

MOTTATT

27 SEPT 2010



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 Oslo

Vår dato
21.9.2010

Vår referanse
Tnr-2010-051

Deres dato
23.6.2010

Deres referanse
10/139- EW

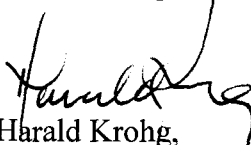
Vår saksbehandler
Per Mognes

ENDRINGER I EKOMLOV, EKOMFORSKRIFT OG NUMMERFORSKRIFT – HØRINGSSVAR FRA TELENOR

Det vises til Samferdselsdepartementets høringsbrev av 23.6.2010 med forslag til endringer i lov 4. juli 2003 nr 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), forskrift 16. februar 2004 nr 401 om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften) og forskrift 16. februar 2004 nr 426 om nummerressurser for elektroniske kommunikasjonsnett og – tjenester (nummerforskriften). Telenor ønsker med dette å gi sine kommentarer til endringene.

I vedlagte notat gir Telenor sine kommentarer til høringsnotatets generelle del og de foreslåtte endringer i ekomloven, ekomforskriften og nummerforskriften.

Med hilsen
Telenor Norge AS



Harald Krohg,
Divisjonsdirektør

TELENORS KOMMENTARER TIL ENDRINGER I EKOMLOV, EKOMFORSKRIFT OG NUMMERFORSKRIFT

1. Kommentarer til høringsnotatets generelle del

1.1. Samlokalisering

Samferdselsdepartementet foreslår at myndigheten skal gis rett til å pålegge enhver kabeleier plikt til deling av kabler i bygning eller til nærmeste konsentrasjons- eller distribusjonspunkt når duplisering av slik infrastruktur er vanskelig å gjennomføre eller ikke er samfunnsøkonomisk effektivt. I denne forbindelse er det Telenors oppfatning at det er svært viktig å innta en bestemmelse i loven eller i merknadene til loven som gir myndigheten anledning til å fastsette prinsipper for kostnadsdeling når tvister om dette oppstår. Telenor legger imidlertid til grunn at myndighetens anledning til å fastsette prinsipper for kostnadsdeling ikke under noen omstendighet kan innebære en kjøpsplikt.

Departementet foreslår også å innta en plikt for tilbyder med sterk markedsstilling til å offentliggjøre informasjon om ledig kapasitet for samlokalisering. Dette ville i så fall innebære svært omfattende kostnader knyttet til å måle/vurdere og registrere ledig kapasitet på alle stasjoner og fordelerpunkter. Telenor anbefaler derfor i stedet å klargjøre plikten til kun å omfatte planlagte oppdateringer/endringer av stasjoner og utstyrslokasjoner slik tilgangsdirektivet legger opp til.

1.2. Funksjonelt skille og frivillig utskillelse av aksessnett

Siden departementet anser at funksjonelt skille er et ekstraordinært virkemiddel i tråd med anbefalingene fra EU, har Telenor ingen kommentarer til innføring av dette virkemiddelet i norsk lov. Telenor har heller ingen innsigelser mot innføring av informasjonsplikt overfor myndigheten ved frivillig utskillelse av aksessnett.

1.3. Tilgang til bredbånd

Samferdselsdepartementet foreslår ingen endringer i ekomloven og ekomforskriften om bredbånd og internetttilgang. Departementet legger til grunn at gjeldene lov og forskrift gir tilstrekkelig rettsgrunnlag til at avtalen mellom staten og Telenor om leveringspliktige tjenester eventuelt kan endres på dette punkt på et senere tidspunkt.

Telenor vil påpeke at utviklingen så langt har vist at markedet har tatt hånd om utbredelsen av både bredbånd og høykapasitetsbredbånd og at dersom myndigheten ønsker ytterligere fortløpende utviklingen, bør andre mekanismer enn USO-konseptet nyttes, f.eks styrket etterspørsel fra offentlige myndigheter. Tilgjengeligheten og utbredelsen av bredbånd i Norge er nå så stor at et pålegg om økede krav til internetttilgang i så fall vil dreie seg om tilgang til høykapasitetsbredbånd, som etter Telenors oppfatning ikke vil kunne omfattes av USO-konseptet. Telenor er derfor i mot at bredbånd inkluderes i avtalen om leveringspliktige tjenester.

1.4. Leveringsvilkår og avtale, inkl. bindingstid ved inngåelse av avtaler

Samferdselsdepartementet foreslår å gjennomføre flere endringer i ekomloven og ekomforskriftens bestemmelser om leveringsvilkår og avtale som etter Telenors mening klart vil være til ugunst for både forbrukere og tilbydere. Dette gjelder følgende foreslåtte endringer til leveringsvilkår (§ 2-4 i

ekomloven) og avtale (§ 1-8 i ekomforskriften): Maksimal bindingstid på 12 måneder for ekomtjenester; krav om tilbud av abonnement med automatisk opphør etter 12 måneder samt oppheving av flere vesentlige forutsetninger for når tilbyders varslingsplikt overfor sluttbruker inntre i tilfelle tilbyder gjør endringer i eksisterende avtalevilkår. Telenor etterlyser også en tydeliggjøring av at loven og forskriftens krav til leverings- og avtalevilkår er rettet mot forbrukere, og eventuelt mindre bedrifter som ønsker å inngå avtale på forbrukervilkår.

Samferdselsdepartementet foreslår en maksimal bindingstid på 12 måneder selv om USO-direktivet kun setter en begrensning på 24 måneder. Direktivet gir således et større handlingsrom enn det departementets forslag legger opp til. Det er for Telenors vedkommende greit at det må foreligge et tilbud hvor bindingstiden er 12 måneder slik som flere tilbydere har avtalt med Forbrukerombudet. Det kan imidlertid være ønskelig med alternative tilbud hvor bindingstiden er 24 måneder, slik USO-direktivet legger opp til, for å muliggjøre f eks flere utbyggingsprosjekter for bredbånd. Telenor kan derfor ikke støtte forslaget om en maksimal bindingstid på 12 måneder.

1.5. Offentlige betalingstelefoner

Samferdselsdepartementet foreslår en utvidelse av gjeldende bestemmelse om å inngå avtale med eller pålegge en tilbyder å sikre tilbud av offentlige betalingstelefoner til også å omfatte tilbud om levering av "*andre tilgangspunkter til offentlig telefontjeneste*". Hensynet bak forslaget er å kunne sikre teknologinøytralitet og fortsatt tilgang til offentlig telefontjeneste på offentlig sted dersom det skulle vise seg å være et behov for dette i fremtiden.

Bruken av offentlige betalingstelefoner har gått jevnt nedover i takt med utbredelsen av mobiltelefon. Det reelle behovet for betalingstelefoner synes derfor å være sterkt avtakende. På denne bakgrunn er det vanskelig å se at det skulle være et stort behov for myndigheten til å sikre regulering av tilgang til "*andre tilgangspunkter til offentlig telefontjeneste*" så sant utbredelsen av mobiltelefon - og derigjennom tilgang til offentlig telefontjeneste - er tilstrekkelig. Dersom andre tilgangspunkter for tilgang til offentlig telefontjeneste skulle være av stor interesse for brukerne, forventer Telenor at det vil utvikles kommersielle tilbud for dette i markedet. Telenor finner derfor ikke å kunne støtte den foreslåtte utvidelsen av gjeldende bestemmelse.

1.6. Tiltak for funksjonshemmede sluttbrukere

Samferdselsdepartementet mener at USO-direktivets artikkel 7 og ny 23a som innebærer en styrking av funksjonshemmedes rett til tilrettelagte ekomtjenester ved at flere av bestemmelsene nå pålegger tilrettelegging mens det tidligere bare ble anbefalt, er ivaretatt i det norske lovverket. Departementet foreslår derfor ingen endring i lovverket.

Telenor er enig i departementets vurdering og konklusjon.

1.7. Varsel om avhending av aksessnett

Samferdselsdepartementet foreslår å innføre USO-direktivets artikkel 8 i en ny lovbestemmelse om at tilbyder med leveringsplikt skal informere myndigheten dersom tilbyderen planlegger å overføre rådigheten over hele eller vesentlige deler av sitt aksessnett til annet eierskap. Informasjonsplikten gjelder også om endringer i slike planer og om det endelige resultatet. Informasjonen må gis på et så tidlig tidspunkt at myndigheten har mulighet til å vurdere konsekvensen av den planlagte avhendelsen.

Telenor legger til grunn at informasjonsplikten kun inntreder dersom *vesentlige* deler av aksessnettet planlegges avhendet.

1.8. Samtykke til kostnadssperrer for bruk av innholdstjenester (fellesfakturerte tjenester) over elektronisk kommunikasjon

Telenor velger å tolke den foreslåtte endringen i ekomforskriften slik at dersom en tilbyder *ikke kan* tilby beløpsgrenser for kjøp av en eller flere fellesfakturerte tjenester eller abonnement, skal ikke sluttbruker få tilgang til disse tjenestene/abonnementene uten eksplisitt å ha gitt samtykke eller inngått avtale med tilbyder om dette (dvs "opt-in"). For de fellesfakturerte tjenestene/abonnementene der tilbyderen *kan* tilby beløpsgrenser, kan sluttbrukeren i utgangspunktet få tilgang til disse tjenestene/abonnementene uten noen forhåndsavtale eller forhåndssamtykke med tilbyder. Sluttbrukeren kan imidlertid, som i dag, velge å sperre for alle eller et predefinert utvalg fellesfakturerte tjenester eller sette beløpsgrense for de fellesfakturerte tjenestene der dette tilbys. På denne måten gis sluttbrukeren fri tilgang til fellesfakturerte tjenester der beløpsgrense *kan* settes, mens han/hun må gi eksplisitt samtykke for å få tilgang til tjenester der beløpsgrense *ikke kan* settes.

Dersom departementet, mot formodning, har ment at tilbyder skal innhente samtykke eller inngå avtale med sluttbruker om tilgang til fellesfakturerte tjenester (dvs avtale eventuelle sperrer, sette beløpsgrenser eller sette åpen tilgang) før inngåelse av ethvert abonnement, vil Telenor sterkt fraråde et slikt krav. Dette vil i så fall innebære en "opt-in" løsning for *alle* fellesfakturerte tjenester, noe som vil sette en sterk begrensning i kundenes tilgang til slike tjenester. Mange kunder benytter slike tjenester sporadisk, og dersom de eksplisitt må inngå avtale for å få slik tilgang, er vi redd for at dette blir en så stor barriere for mange kunder at bruken av slike tjenester vil gå drastisk ned. Dette vil kunne føre til at slike tjenester ikke lenger vil bli tilbudt eller videreutviklet eller at tjenestene kun blir tilgjengelige på internasjonale elektroniske markeds plasser som f eks App Store. En slik utvikling vil da kunne få dramatiske konsekvenser for den nasjonale bransjen som utvikler og tilbyr slike tjenester.

Dersom det åpnes for formidling av trafikk for fellesfakturerte tjenester over landegrensene, vil det, etter Telenors syn, ikke være praktisk mulig å etterleve kravet om beløpsgrenser. Den praktiske konsekvensen av dette vil dermed måtte bli at en "opt-in" løsning vil måtte gjennomføres på generell basis for tilgang til fellesfakturerte tjenester.

1.9. Frekvensforvaltning og frekvensregulering

Mobilregulert sone og frekvenshamstring

Departementet foreslår bl a bestemmelser om mobilregulert sone og regler for å begrense konkurranseskadelig effekt av frekvenshamstring.

Telenor har forståelse for at så vel politiet som Forsvaret og Kriminalomsorgen i visse tilfeller kan ha behov for å ta i bruk mobilregulerte soner. Så lenge tilbyderne kjenner til bruken på forhånd eller i det minste i det øyeblikk de tas i bruk, vil enkelte av de operative problemene og ivaretagelsen av kundenes kommunikasjonsbehov til en viss grad kunne håndteres på en forsvarlig måte. Følgelig vil en bruk av mobilregulerte soner for Forsvaret og Kriminalomsorgen kanskje ikke representere uoverstigelige problemer hvis tilbyderne blir trukket med under søknadsprosessen og derigjennom blir i stand til å ta sine forholdsregler i forkant, samtidig som myndighetene tar ansvaret for at nødalarmer ikke kommer frem, alarmer blir satt ut av spill, etc. Når det gis tillatelse til en slik

tvangsbruk av andres frekvenser, formoder vi at myndigheten setter som vilkår at rettighetshaveren skal få erstattet sitt tap.

Atskillig større problemer oppstår dersom politiet får ta i bruk mobilregulerte soner med de hjemler som foreslås. Da vil myndigheten bli varslet i etterhånd, mens det ikke legges opp til tilsvarende varsling av tilbyderne, bortsett fra at myndigheten "*i samråd med politiet*" kan avgjøre om – og i tilfelle når – slik varsling skal skje. En slik usikkerhet om tilbyderne overhodet blir varslet, er etter Telenors oppfatning, uakseptabel. Fra kundens ståsted vil dette også bli en totalt uakseptabel situasjon, dersom tilbyderens teletjenester ikke blir til å stole på. Etter Telenors vurdering er den eneste hensiktsmessige måte å gjøre dette på, å sørge for at tilbyder varsles samtidig og parallelt med at myndigheten varsles når mobilregulerte soner tas i bruk. Siden politiet ikke uten videre har kompetanse til å kunne vurdere og forstå konsekvensene bruk av mobilregulerte soner vil ha på mobilnettet, anbefaler Telenor at politiet alltid skal varsle både myndigheten og tilbyder når mobilregulerte soner tas i bruk.

Telenor kan ikke støtte bestemmelsen som foreslås om frekvenshamstring, der myndigheten gis hjemmel til å pålegge salg eller utleie av frekvenser for å hindre konkurranseskadelig virkning. Myndigheten har, etter vår oppfatning, allerede i dag tilstrekkelige virkemidler til å regulere konkurransen knyttet til erverv av frekvenser. En adgang for myndigheten til å pålegge en innehaver av frekvensressurser å selge eller leie ut frekvenser, vil være egnet til å skape stor regulatorisk usikkerhet for når reglene vil komme til anvendelse, og den vil dermed kunne virke hemmende for investeringer i frekvensrettigheter for fremtidig bruk.

Forutsigbare rammebetingelser

Telenor anser at forutsigbare rammebetingelser er et av de viktigste elementene i en frekvensforvaltning som tilrettelegger for en bærekraftig utvikling av trådløs, elektronisk kommunikasjon. I størst mulig grad bør vilkårene for tildeling av frekvenser fremgå tydelig i frekvenstillatelse, lovtekst og forskrift ved det tidspunkt da frekvensene tildeles. Telenor har naturligvis forståelse for at særlige forandringer (for eksempel som følge av Norges internasjonale forpliktelser) kan inntreffe som gjør det nødvendig å justere rammebetingelsene i den norske forvaltningen. Telenor er av den oppfatning at forutsigbare rammebetingelser er en viktig forutsetning for viljen til innovasjon og langsiktige investeringer. Investeringer i utvikling og implementering av ny teknologi er et nødvendig premiss for å sikre norske brukere tilgang til ny teknologi og avanserte, radiobaserte tjenester.

For å unngå regulatorisk usikkerhet og minimere risikoen for langsiktige investeringer, anbefaler Telenor at endringene i norsk frekvensforvaltning utføres med den forsiktighet som er nødvendig for å sikre en effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Regulering av tilgang til frekvensressurser

Reguleringen av elektroniske kommunikasjonstjenester i Europa de siste 25 år har gått i retning av å innføre generelle betingelser som skal bidra til en effektiv bruk av samfunnets ressurser og legge til rette for bærekraftig konkurranse. Samtidig har det blitt utformet en type markedsregulering hvor tilbydere som utpekes med sterk markedsstilling, kan pålegges særskilte forpliktelser i en begrenset tidsperiode for å stimulere konkurransen i markedet.

Etter Telenors oppfatning er en slik form for markedsregulering (i praksis såkalt asymmetrisk regulering) lite egnet til å regulere operatørers tilgang til frekvenser. Mens konkurransesituasjonen

kan endre seg betydelig innen en tidsperiode på langt mindre enn 5 år, er tildeling av frekvenser formalisert gjennom frekvenstillatelser med gyldighetsperiode på mellom 12 og 20 år. Regulatoriske virkemidler som f.eks. nivået for termineringsprisen, kan variere relativt hyppig, mens reguleringen av tilgang til frekvensressurser ikke kan variere i samme takt uten vesentlige skadevirkninger.

Telenor er av den mening at dagens ekomregulering har vid aksept og er preget av stor grad av internasjonal harmonisering og høy presisjon. Norske myndigheter bør ikke etter eget skjønn og uten på forhånd fastlagt metodikk for analyse, treffe tiltak som kan være egnet til å skade et godt regulatorisk klima for investeringer i nye teknologier og tjenester.

1.10. Nummerrelaterte problemstillinger

I høringsnotatets generelle del fremkommer departementets overordnede merknader til endringsforslagene som berører nummerrelaterte problemstillinger. Departementet betrakter endringsforslagene på dette området som en videreføring av eksisterende regulering, med mindre endringer og presiseringer. Departementet uttaler i høringsnotatets pkt 6, om nummer, navn og adresser:

”Endringene foreslås implementert i ekomlov, ekomforskrift og nummerforskriften. Forslaget er ment å styrke og legge til rette for bruk av kommunikasjonstjenester over landegrensene. Videre foreslås det å styrke brukernes rettigheter ved tilbyderportering (dvs. skifte fra en tilbyder til en annen) gjennom et generelt krav til at portering skal skje på kortest mulig tid. Myndigheten gis samtidig en rett til å pålegge tilbydere å yte kompensasjon overfor sluttbruker ved forsinket portering eller ved misbruk av portering. Endelig foreslås en utvidelse av plikten til å tilby tilbyderportering fra kun å gjelde brukere som nytter fem- og åttesyfret nummer til å omfatte alle nummer i nasjonal nummerplan.”

Generelt vil Telenor bemerke at intensjonene bak departementets forslag til endringer vedrørende nummerspørsmål kan se tilforlåtelige ut, men flere av forslagene vil ha både praktiske og økonomiske utfordringer som det er vanskelig å overskue rekkevidden av. Selv om endringsforslagene språklig sett kan sees på som mindre justeringer/presiseringer slik departementet antyder, vil gjennomføringen by på betydelige utfordringer både for tilbydere og brukerne.

Flere av endringsforslagene vil, dersom de gjennomføres, etter vår oppfatning kreve harmonisering på EU-nivå slik at både regelverk, gjennomføring og praktisering skjer samordnet på tvers av landegrensene. Vi mener dette er avgjørende for å sikre at både forbrukervernet og tilbydernes risiko for økonomisk tap blir ivaretatt på en god måte. Dette gjelder særlig forholdet til fellesfakturerte tjenester som i dag ikke tilbys på tvers av landegrensene. Ensidig formidling av trafikk til og fra Norge for fellesfakturerte tjenester vil, slik vi ser det, lett kunne lede til at det forbrukervern som er etablert for denne typen tjenester blir uthulet og tilnærmet umulig å etterleve fra tilbydernes side. Dette vil vi kommentere nærmere i tilknytning til de konkrete endringsforslagene.

Det foreslås at plikten til å tilby tilbyderportering utvides til å gjelde alle nummer i nasjonal nummerplan. Telenor støtter i utgangspunktet dette, men stiller spørsmål ved om ikke nummerressursene i nummerseriene 878 (TETRA) og 879 (GSM-R) fortsatt skal være unntatt porteringsplikten. I så fall bør dette unntaket fremgå særskilt i forskriften.

I høringsnotatets pkt 6 fremgår det at ”tilbyder omfattet av plikten til å tilby tilleggsfunksjoner til offentlig telefontjeneste (etter ekomforskriften §§ 6-1 og 6-4) utvides fra kun å omfatte tilbyder av offentlig telefontjeneste til også å omfatte tilbyder av tilgang til offentlig telefontjeneste.” (vår understrekning).

I ekomforskriften §§ 6-1 og 6-4 er ”tilgang til offentlig telefontjeneste”, jf. understreket sitat ovenfor, byttet ut med ”tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett”. Vi går ut fra at formuleringen i høringsnotatet må bero på en feil. Vi forstår imidlertid ikke hva departementet egentlig mener med ”tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett” for den anvendelse §§ 6-1 og 6-4 sikter seg inn mot. Ettersom de funksjonene som omfattes av disse bestemmelsene er uløselig knyttet til offentlig telefontjeneste, synes det meningsløst å innta i forskriften at de samme funksjonene også skal pålegges tilbyder av tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett. Som det fremkommer av definisjonen, vil et offentlig elektronisk kommunikasjonsnett kunne anvendes til mange andre formål enn tilbud om offentlig telefontjeneste. Dermed vil et krav rettet mot tilbydere av offentlig elektronisk kommunikasjonsnett om å tilby funksjoner som omfattes av §§ 6-1 og 6-4 være lite treffende.

Det foreslås fire nye definisjoner vedrørende forskjellige kategorier nummerserier. Telenor er enig i at det kan være hensiktsmessig å definere tjenester knyttet til de enkelte nummerseriene. En forutsetning er imidlertid at definisjonene utformes presist slik at misforståelser og utglidning av bruken mellom de enkelte nummerseriene i størst mulig grad kan unngås. Vi mener også at dispensasjonsadgangen bør klargjøres nærmere ved hjelp av et sett kriterier som bør være oppfylt. Telenor fremsetter derfor et alternativt forslag. Vi viser i denne sammenheng til våre kommentarer til endringsforslagene i nummerforskriften.

Når det gjelder tjenesten hemmelig nummer, vil Telenor peke på at selv om intensjonen med forslaget til ny lovhjemmel i ekomloven § 2-15 og forslaget til ny forskriftshjemmel i ekomforskriften § 6-6 er de beste, vil denne reguleringen være ytterst enkel å omgå. Etter bestemmelsens ordlyd vil ingen tjenestetilbyder ha plikt til å tilby en tjeneste under betegnelsen ”hemmelig nummer”. Dette begrepet er heller ikke definert i loven eller forskriften. Følgelig vil enhver tilbyder som ønsker å tilby en tjeneste som ligner på det enkelte tilbydere har i dag, og som i dag kalles ”hemmelig nummer”, lett kunne omgå reguleringen ved å kalle sin tjeneste noe annet. For å avhjelpe de utfordringer som departementet peker på når det gjelder hemmelig nummer, har vi utarbeidet et par alternative forslag. Disse forslagene fremkommer under merknadene til ekomforskriftens §§ 6-6 og 3-6.

1.11. Spam

Samferdselsdepartementet vurderer at det ikke er behov for nye bestemmelser i ekomregelverket når det gjelder regler om rettsforfølging eller sanksjonering av forbud mot spam. Gjeldende regler vurderes å være tilstrekkelig. Telenor er enig i departementets vurdering.

1.12. Om begrensning av sluttbrukernes tilgang til eller bruk av elektronisk kommunikasjonsnett og –tjenester

IKT-Norge har utarbeidet skriftlig innspill vedrørende Rammedirektivets artikkel 1.3.a til Samferdselsdepartementet tidligere i år (jf. brev fra IKT-Norge av 27.5.2010). Telenor slutter seg til IKT-Norges redegjørelse, herunder det som der er uttalt om nødvendigheten/hensiktsmessigheten av å foreta endringer i ekomlovgivningen. Vi anser det ikke nødvendig å lovfeste at tilgang til og bruk av elektroniske kommunikasjonsnett og –tjenester er en grunnleggende rettighet.

Formålet med Rammedirektivets artikkel 1.3.a er først og fremst å knesette som et prinsipp at stengning eller annen begrensning av tilgang ikke skal skje uten etter en forutgående prosess som ivaretar sluttbrukerens rettssikkerhet på betryggende vis.

Telenor er skeptisk til å innføre en ny bestemmelse i ekomloven § 2-5a, i tråd med departementets *mulige* forslag på dette punkt. De eksisterende bestemmelsene i ekomloven § 2-5 gir på nærmere vilkår tilbyderne en rett (og undertiden plikt) til å stenge *uavhengig av om det foreligger mislighold* fra sluttbrukerens side. Bestemmelsen gir med andre ord en utvidet rett for tilbyderne til å kunne stenge enn det som ellers følger av norsk avtalerett. Om departementets mulige forslag skulle bli lovfestet, ville dette imidlertid representert en betydelig *innsnevring* av tilbyderens rett til å kunne stenge enn det som ellers følger av norsk avtalerett.

I tilfeller hvor behovet for stengning inntreffer som en konsekvens av *mislighold av brukervilkår* fra sluttbrukernes side, bør det naturlige utgangspunkt være at eventuell sanksjonering av slikt mislighold reguleres uttømmende av sluttbrukervilkårene. Hvis mislighold av sluttbrukervilkår ikke skulle kunne resultere i stengning med mindre det blir domslutning i saken, vil den faktiske effekten av slike vilkår bli begrenset. Tilbydere av ekomnett/-tjenester vil i så fall bli stilt i en svært vanskelig situasjon sammenlignet med øvrige tilbydere av tjenester som nettopp vil kunne stanse sin tjenesteleveranse når det foreligger et kvalifisert mislighold.

Etter Telenors oppfatning tar ikke Rammedirektivets artikkel 1.3.a sikte på å oppstille et vern mot stengning for forbrukere som misligholder tilbyderens sluttbrukervilkår. Poenget med direktivbestemmelsen synes snarere å være å oppstille et vern mot at en tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjenester "sanksjonerer" krenkelser av opphavsrettigheter eller andre rettigheter på vegne av tredjeparter. Dersom en tilbyder skal innta en slik "politirolle", vil en betryggende forutgående prosess være avgjørende for å ivareta nødvendig rettssikkerhet.

For å unngå at det skapes begrensninger i tilbyderens mulighet for å kunne sanksjonere helt legitime brukervilkår, fraråder Telenor å innta den foreslåtte § 2-5a i lovteksten.

2. Kommentarer til endringer i ekomloven

§ 1-2 Saklig virkeområde

Departementets forslag i annet ledd om å gi Kongen kompetanse til å *utvide* selve lovens virkeområde er mer vidtrekkende enn den mer vanlige delegasjonspraksis hvor forvaltningen gis myndighet til å fastsette utfyllende forskrifter eller enkeltvedtak *innenfor* rammene av eksisterende lovbestemmelser. En alminnelig kompetanse til å gi forskrifter vil ikke gi forvaltningen adgang til å utvide loven. Slik Telenor leser departementets forslag skal imidlertid forvaltningen – når lovens virkeområde anses for snevert – kunne endre virkeområdet utover gjeldende lovs virkeområde. Siden lovens virkeområde vil være styrende for omfanget av hva som er underlagt regulering under ekomloven, bør utvidelser av lovens virkeområde, etter Telenors oppfatning, skje ved lovendring og ikke gjennom vedtak fra forvaltningen. For øvrig kan også det stilles spørsmål ved i hvilken utstrekning det i utgangspunktet er grunnlag for å la forvaltningen selv endre loven gjennom utvidelser slik forslaget legger opp til.

§ 1-5 Definisjoner

Til nr 2 elektronisk kommunikasjonsnett:

Begrepene "associated facilities" og "associated services" er sentrale i EUs direktivpakke. Etter Telenors oppfatning bør det derfor være tungtveiende grunner til å nytte disse begrepene på annen måte enn slik de er brukt i direktivene. Virkningen av justerte definisjoner på øvrige bestemmelser i direktivpakken og et påfølgende behov for da også å justere øvrige bestemmelser i ekomloven som en konsekvens av avvikende definisjoner, kan være vanskelig å overskue. Slik dette nå er foreslått, materialiserer denne utfordringen seg allerede i definisjonskapittelet, hvor tilhørende fasiliteter *er en del* av elektronisk kommunikasjonsnett etter nr 2, mens det er infrastruktur, innretning eller element *i tilknytning til* et elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjeneste etter nr 6. Nå vil grensedragningen mellom begrepene uansett bli vanskelig, men etter Telenors oppfatning vil den bli enda vanskeligere dersom definisjonen i nasjonal lovgivning avviker fra direktivpakken. Telenor vil på denne bakgrunn – i tråd med rammedirektivets tekst – anbefale at "*tilhørende fasiliteter eller tilhørende funksjoner*" erstattes med "*andre ressurser*".

Til nr 3 elektronisk kommunikasjonstjeneste:

Telenor mener også denne definisjonen med fordel kan bringes enda tettere opp mot rammedirektivets ordlyd, med samme begrunnelse som for elektronisk kommunikasjonsnett. Direktivteksten omtaler formidling av *signaler* – som er kommunikasjon. Ordlyden i høringsutkastet omtaler derimot formidling av kommunikasjon, som må forstås som "formidling av formidling av signaler". En slik definisjon vil peke mer i retning av en salgs-, markedsførings- eller agentfunksjon enn kommunikasjonstjenesten som sådan. Formuleringen i høringsutkastet er også språklig uheldig: "*tjeneste som helt ... omfatter*".

Telenor vil på denne bakgrunn anbefale følgende justering av definisjonen (endring uthevet):

*"elektronisk kommunikasjonstjeneste: tjeneste som **utelukkende** eller i det vesentlige **består av formidling av signaler i elektroniske kommunikasjonsnett** og som normalt ytes mot vederlag."*

Ut i fra at harmoniseringshensyn er svært viktig også med hensyn til definisjoner, og da særlig knyttet til de vide begrepene "associated facilities" og "associated services", vil Telenor fraråde å innta "*tilrettelegging*" i definisjonen av elektronisk kommunikasjonstjeneste. Departementet uttaler at begrepet "*tilrettelegging*" inntas i definisjonen "*for å få klart frem at tjenester som tilrettelegger for kommunikasjon gjennom et elektronisk kommunikasjonsnett*" omfattes. Det er imidlertid mange tjenester som kan tenkes å *tilrettelegge* for kommunikasjon gjennom et elektronisk kommunikasjonsnett. Når det i høringsnotatet på side 16 videre uttales at dette også omfatter "... *tjenester som bidrar til en tilrettelegging for en tjeneste som fremstår som et substitutt for en tjeneste som omfatter formidling gjennom elektronisk kommunikasjonsnett*", er det vanskelig å se hvilke typer tjenester som i så fall *ikke* er omfattet. Sending av e-post vil f.eks. klart nok være en "*tjeneste som omfatter formidling gjennom elektronisk kommunikasjonsnett*". Med departementets forslag skal da også tjenester som *bidrar* til en *tilrettelegging* for en tjeneste som *fremstår som et substitutt* til formidling av en e-post anses som elektronisk kommunikasjonstjeneste. Telenor kan ikke se det reguleringsmessige grunnlag for å utvide begrepet elektronisk kommunikasjonstjeneste slik departementet foreslår.

Det å ikke ta med "*tilrettelegging*" som del av definisjonen, anser Telenor mer enn oppveies av en mer parallell implementering i norsk regelverk av "associated facilities/services" – med forslaget utforming blir grensegangen enda tydeligere. Samlokalisering vil være en tjeneste som ikke faller

inn under Telenors forslag til definisjon, men det er likevel åpenbart at slike fasiliteter vil omfattes av ”associated facilities/services”.

Telenor stiller seg også spørrende til hvorfor departementet i høringsnotatet eksplisitt har inkludert ”*informasjonssamfunnstjenester som i det vesentlige gjøres tilgjengelig gjennom formidling av kommunikasjon*” (vår understrekning). Dette innebærer en vesentlig utvidelse av virkeområdet for loven i forhold til EUs direktivpakke, hvor det i definisjonen av elektronisk kommunikasjonstjeneste framgår at ”information society services” ikke er å anse som en elektronisk kommunikasjonstjeneste, bortsett fra i de tilfeller hvor informasjonssamfunnstjenesten utelukkende eller i det vesentlige består av formidling av signaler. Dette gir et helt annet meningsinnhold enn departementets forslag (”gjøres tilgjengelig”) som vil lede til at informasjonssamfunnstjenester som eBorger, telemedisin, ekombasert undervisning, etc faller innenfor virkeområdet. Selv om utøvelsen av redaksjonell kontroll over innhold er eksplisitt unntatt, vil det likevel være mange elementer og aspekter ved informasjonssamfunnstjenester som vil falle utenfor virkeområdet til EUs ekomregelverk, men innenfor den norske ekomlovgivningen med departementets foreslåtte ordlyd.

Til nr 5 offentlig telefontjeneste:

Definisjonen bør bringes i tråd med USO-direktivets definisjon som ikke er knyttet til elektronisk kommunikasjonstjeneste. Dette sikrer at også løsninger hvor selve telefontjenesten i betydelig grad produseres utenfor elektronisk kommunikasjonsnett også vil omfattes av definisjonen, så lenge tjenesten nyttiggjør seg numre fra nasjonal eller internasjonal nummerplan. Denne sonringen er særlig viktig i forbindelse med IP-baserte telefontjenesteleverandører. Telenor anbefaler derfor å fjerne referansen til ”*elektronisk kommunikasjonstjeneste*” fra definisjonen.

Til nr 6 tilhørende fasilitet:

Telenor støtter den nye definisjonen, men vil anbefale at ordet ”*tilhørende*” erstattes med ”*tilknyttet*” i begrepet slik også ”tilknyttet” er benyttet for ”associated” i departementets forslag til definisjonstekst. ”Tilhørende” kan tolkes å gå noe lenger i retning av et felles eierskap av fasiliteten som for ekomtjenesten/-nettet. Ved å nytte begrepet ”tilknyttet” er det ingen tvil om at også fasiliteter som har annet eierskap enn det nett/tjenesten fasiliteten understøtter, omfattes.

Til nr 7 tilhørende tjeneste:

Telenor støtter den nye definisjonen, men vil også her anbefale at man nytter begrepet ”*tilknyttet tjeneste*” i stedet for ”*tilhørende tjeneste*” som begrep.

Til nr 10 skadelig interferens

Telenor er i det vesentlige enig i den foreslåtte definisjonen, men finner ingen grunn til å skille mellom graden av ødeleggelse som skadelig interferens kan forårsake når det gjelder kommunikasjon innen kategoriene i) radionavigasjonstjeneste eller annen nød- og sikkerhetstjeneste og ii) radiokommunikasjon. Begge kategorier kommunikasjon kan ødelegges av skadelig interferens; ikke bare ”settes i fare”. Vi anbefaler derfor følgende modifikasjon av definisjonen (endring uthevet):

”*skadelig interferens: interferens som setter radionavigasjonstjeneste eller annen nød- eller sikkerhetstjeneste **ut av funksjon** eller som alvorlig reduserer kvaliteten på, hindrer eller gjentatte ganger avbryter radiokommunikasjon som drives i samsvar med fastsatte krav.*”

Til nr 17 samlokalisering:

Ettersom infrastruktur inngår i begrepet ”tilhørende fasilitet”, anser Telenor at ordene ”*infrastruktur* og ” kan fjernes fra definisjonen. Det vises også til at ulike former for infrastruktur som kan nyttes for samlokalisering, er spesielt nevnt i høringsnotatet som eksempel på tilhørende (eventuelt ”tilknyttede”) fasiliteter.

Til nr 19 mobilregulert sone:

Telenor mener at definisjonen av mobilregulert sone må begrenses til aktivitet som er autorisert, og vil anbefale at ordet ”lovlig” settes inn i definisjonen, slik at den lyder (endring uthevet):

”mobilregulert sone: et begrenset geografisk område der kommunikasjon i elektronisk kommunikasjonsnett til bruk for offentlig mobilkommunikasjon påvirkes eller hindres ved hjelp av lovlig identitetsfangning og/eller jamming.”

Til nr 21 jamming:

Telenor deler den tradisjonelle oppfatningen av jamming som et av de mest ekstreme virkemidler en har innen radiokommunikasjon for å forstyrre eller ødelegge de radiosignaler som overføres; uansett i hvilke radiokommunikasjonssystemer eller tjenester disse har sitt opphav. Vi mener at definisjonen på jamming bør reflektere dette. Av denne grunn anbefaler vi følgende endring av definisjonen (endring uthevet):

”jamming: aktiv utsending av radiosignaler i den hensikt å hindre radiokommunikasjon i et bestemt frekvensbånd i et begrenset geografisk område.”

§ 2-1 Registreringsplikt

Telenor er enig i den begrunnelse som er gitt for opphevelse av bestemmelsens annet punktum. Imidlertid er det foreslått en liten endring i første punktum som det er vanskelig å forstå bakgrunnen for (”... *nødvendig for å føre tilsyn med markedet*” er foreslått endret til ”... *nødvendig å føre tilsyn med markedet*”). Telenor vil derfor stille spørsmål om nødvendigheten av denne endringen.

§ 2-3 Krav til nett, tjeneste, tilhørende utstyr og fasiliteter; første ledd

Som følge av departementets forslag til definisjon av ”tilhørende fasilitet” og endringen av definisjonen av elektronisk kommunikasjon i § 1-5, vil endringen som foreslås kunne medføre at myndighetens kompetanse til å fastsette krav går langt utover sektoren for elektronisk kommunikasjon. Telenor viser her til kommentarene til § 1-5 over.

§ 2-4 Leveringsvilkår; annet og nytt tredje ledd

Leveringsvilkår for forbrukere

Telenor ser det som positivt at det i endringsforslaget til § 2-4 presiseres at denne bestemmelsen gjelder leveringsvilkår mellom tilbyder og sluttbruker og ikke mellom tilbydere.

Vi ser imidlertid grunn til å minne om at begrepet ”sluttbruker” er definert i ekomloven som ”*enhver fysisk eller juridisk person som inngår avtale (...)*”. Definisjonen inkluderer altså også bedriftskunder. Det er ingen definisjon i loven av begrepet ”forbruker” i betydningen privat sluttkunde.

I nytt USO-direktiv (Citizens Rights-direktivet) (2009/136/EC) anvendes og skilles det imidlertid bl a mellom begrepene ”end-user”, ”consumer”, ”subscriber” og ”user”, og ulike bestemmelser er

rettet mot ulike brukergrupper. I fortalen til direktivet (21) fremgår følgende generelle betraktning (vår understrekning):

“Provisions on contracts should apply not only to consumers but also to other end-users, primarily micro enterprises and small and medium-sized enterprises (SMEs), which may prefer a contract adapted to consumer needs. To avoid unnecessary administrative burdens for providers and the complexity related to the definition of SMEs, the provisions on contracts should not apply automatically to those other end-users, but only where they so request. Member States should take appropriate measures to promote awareness amongst SMEs of this possibility.”

Regulering av leveringsvilkår (avtaler) skal således i utgangspunktet være rettet mot forbrukeravtaler, som også må tilbys mindre bedriftskunder som etterspør avtaler med forbrukervilkår. Dette kommer også godt frem i direktivets artikkel 20 som regulerer innholdet i avtaler (vår understrekning):

“Member States shall ensure that, when subscribing to services providing connection to a public communications network and/or publicly available electronic communications services, consumers, and other end-users so requesting, have a right to a contract with an undertaking or undertakings providing such connection and/or services.”

Telenor mener at det bør komme tydelig frem i både § 2-4 i ekomloven og § 1-8 i ekomforskriften at bestemmelsene retter seg mot forbrukeravtaler, samt eventuelt avtaler med mindre bedrifter som etterspør avtaler med forbrukervilkår; alternativt at definisjonen av ”sluttbruker” tilpasses for bedre å reflektere EU-reglene.

Avtaler mellom tilbyder og bedrifter av en viss størrelse er kommersielt forhandlet og bør ikke underlegges generelle forbrukerbeskyttelsesprinsipper. Styrkeforholdet mellom tilbyder og en bedriftskunde er typisk og presumptivt av en slik art at beskyttelsesbehovet som normalt vil være til stede i forbrukerforhold, her vil være fraværende. Vilkår om for eksempel avtaleperiode, oppsigelse og varsling av endringer avtales individuelt og reguleres privatrettslig mellom partene.

Artikkel 30.5 i nytt USO-direktiv om binding er for eksempel rettet mot ”consumers”, mens departementet i endringsforslaget til ny § 2-4 anvender det bredere begrepet ”sluttbruker” (end-user). I merknadene i høringsnotatet punkt 3.2 fremgår dessuten følgende: *”I henhold til direktivteksten skal avtale mellom tilbyder og sluttbruker ikke være bindende for en lengre periode enn 24 måneder.”* Dette er etter Telenors oppfattelse ikke en korrekt tolkning av direktivteksten, som altså anvender det smalere begrepet ”consumer”, noe departementet da også selv viser til i første avsnitt i høringsnotatet punkt 3.2: *”Regelen om bindingstid gjelder kun i avtaler med forbrukere og er ment å styrke forbrukerinteresser”.*

Forslagene om innføring av et nytt krav om tilbud av abonnement med automatisk opphør etter 12 måneder samt foreslåtte endringer i varslingspliktreglene, vil også kunne få uheldige konsekvenser dersom disse reglene også gjøres gjeldende i bedriftsmarkedet. Telenor legger til grunn at dette ikke er tilsiktet fra Samferdselsdepartementets side og ber om at det gjøres klart at eksisterende og nye krav til avtalevilkår i ekomlov og -forskrift gjelder avtaler i privatmarkedet, herunder eventuelt også avtaler med forbrukervilkår tilbudt mindre bedrifter.

Maksimal bindingstid på 12 måneder ved inngåelse av avtaler

EUs medlemsland har i nytt USO-direktiv artikkel 30.5 blitt enige om maksimalt 24 måneders binding på kjøp av ekomtjenester. Telenor stiller seg uforstående til hvorfor det i norsk ekomrett nå foreslås innført et generelt tak på maksimal bindingstid som er halvparten av hva som kreves i EU, og vil advare mot at forslaget gjennomføres (ekomloven § 2-4, nytt tredje ledd). Vi kan ikke se at det er forhold i det norske markedet som tilsier en så kraftig innskrenkning i nasjonal implementering av EU-direktivet.

Bruk av bindingstid er en veletablert praksis i det norske markedet som fungerer til fordel for begge avtaleparter og som bidrar til rask utbredelse av nye ekomtjenester og -utstyr. Forbrukeren gis en fordel – for eksempel avslag på etableringspris, rabatt på bruk av ekomtjenester eller subsidiering av utstyr – mot at denne binder seg til tilbyder en gitt avtaleperiode. I henhold til markedsføringsloven og etablert forvaltningspraksis, er det et grunnleggende prinsipp at tilbyders ytelse til forbruker må stå i forhold til motytelsen forbruken gir ved å binde seg. Forbruker må dessuten ha mulighet til på ethvert tidspunkt i bindingsperioden å si opp avtaleforholdet mot å kompensere tilbyder for faktiske kostnader som følge av at oppsigelsen skjer før bindingstidsutløp. Endelig skal forbruker være informert om vilkårene for binding.

Som Samferdselsdepartementet refererer til i høringsnotatets punkt 3.2, har Forbrukerombudet og deler av norsk ekombransje kommet til en felles forståelse av hvordan markedsføringsloven skal praktiseres i forhold til tilbydernes standard avtalevilkår for *utvalgte* produktområder (mobil og internett aksess), herunder maksimal bindingstid på 12 måneder. Resultatet av tidkrevende og vanskelige forhandlinger mellom bransjen og ombudet om internettsess foreligger per i dag i form av retningslinjer offentliggjort av Forbrukerombudet, som bransjens aktører frivillig kan tilslutte seg. Retningslinjene utelukker for øvrig ikke at hovedreglen om maksimal bindingstid på 12 måneder kan fravikes når nærmere bestemte forutsetninger er oppfylt.

Som eksempler på fordeler som kan godtgjøre binding av kunden, nevnes i høringsnotatet kun subsidiering av ulike former for utstyr (hardware). Dette har utvilsomt vært den mest utbredte fordelstypen til nå, men allerede i dag, og i større grad fremover, forventes det å være aktuelt å bruke andre ofte langt mer kostbare fordeler som grunnlag for binding av kunden.

På kort sikt fremstår innføring av et krav om maksimal bindingstid på 12 måneder særlig problematisk i forhold til anlegg av ny infrastruktur for høykapasitetsbredbånd, hvor det som oftest må gjøres svært kostbare aksessnettinvesteringer – ikke minst til boligsameier der tilbyder ofte må investere i nytt nettverk også innendørs. Slik utbygging vil ikke være lønnsom før etter flere år. Avskåret fra muligheten til å tilby kunden bindingstid i mer enn 12 måneder, vil det i mange tilfeller være forbundet med stor tapsrisiko for tilbyder å bygge ut ny bredbåndsinfrastruktur. Alternativt vil sluttkundeprisen på etablering ved oppgraderinger og investeringer i ny infrastruktur kunne bli avskrekkende høy, noe som i sin tur kan gjøre at enkelte kunder ikke vil ha råd til slik oppgradering. Forutsigbarheten som en bindingstid gir tilbyder, er nettopp det som medfører at kundene kan tilbys gode avtaler og rabatter på utstyr og tjenester.

Telenor har også overfor Forbrukerombudet tatt til orde for at kravet om maksimalt 12 måneders bindingstid, særlig når det gjelder bygging ny infrastruktur, vil være til ugunst for forbrukerne og over tid vil innebære mindre utbygging av høykapasitetsbredbånd enn tilfellet ville vært uten dette kravet.

Telenor vil for øvrig gjøre oppmerksom på at Markedsrådet nylig (august 2010, sak 10/498) har avgjort en sak mellom Forbrukerombudet og NetCom som slår fast at Markedsføringsloven ikke avgrenser bruk av binding til subsidiering av utstyr (hardware). Likeså har Markedsrådet tidligere godkjent bruk av 24 måneders avtalebinding i en sak om alarmtjenester fra 2005 (sak 25/05 Vakt Service AS), som rådet også viser til som relevant praksis i sin nye avgjørelse av NetCom-saken om hva som kan danne grunnlag for binding.

Telenor kan på denne bakgrunn ikke se at eksistensen av Forbrukerombudets retningslinjer for bl a maksimal bindingstid i avtaler på *utvalgte* produktområder er et gyldig argument for at det i ekomretten bør innføres et *generelt* 12 måneders tak på bindingstid for *alle* ekomtjenester. Etter Telenors vurdering vil det være svært uhensiktsmessig å låse seg til maksimalt 12 måneders bindingstid på generell basis. Dette fremstår enda mer urimelig i lys av at Samferdselsdepartementet nå foreslår nye definisjoner som vil utvide ekomrettens nedslagsfelt betydelig. Telenor forutsetter at forslaget ikke er ment å regulere avtaler med bedriftskunder, til tross for bruken av begrepet ”sluttbruker”.

Det er lite tvilsomt at det av forbrukerhensyn vil være positivt å kunne tilby tjenester og produkter av en viss kostnadsstørrelse, som i dag er etterspurt og som ønskes utbredt i det norske markedet, også med mer enn 12 måneders bindingsavtale i og med at forbruker da eksempelvis kan få en lavere månedlig nedbetalingsrate. Det minnes om at flere nye såkalte smarttelefoner har en kostnad som er relativt høy sammenlignet med mer tradisjonelle mobiltelefoner, og det må antas at kjøp og bruk av disse terminalene i dag har en høy kostnad for mange med kun 12 måneders bindingstid.

Avslutningsvis til dette punktet fremheves at Forbrukerombudet normalt vil reagere om en tilbyders tilbud og vilkår fremstår som urimelig for den enkelte forbruker og at det slik sett er en ubalanse i partenes forhold. Forbrukerombudets mandat og sanksjonsmuligheter i henhold til gjeldende markedsføringslov gir tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for å sikre at ikke forbrukeren opplever urimelige og ubalanserte vilkår i avtalen.

Basert på overnevnte, vil Telenor på det sterkeste advare mot å regulere bindingstiden strengere enn hva som følger av EU-reguleringen.

Krav om tilbud av abonnement med automatisk opphør etter 12 måneder

Med nytt tredje ledd i ekomloven § 2-4 foreslår Samferdselsdepartementet også å innføre en plikt til å tilby avtaler som automatisk bortfaller uten nærmere oppsigelse etter maksimalt 12 måneder.

Av departementets merknader i høringsnotatet, fremgår det at forslaget er ment å implementere det nye USO-direktivets artikkel 30.5. Telenor tolker imidlertid direktivet noe annerledes enn departementet. Etter vår oppfatning er bestemmelsen i sin helhet ment å regulere *bindingstid* på abonnementer; For det første innføres et krav om at avtaler mellom forbrukere og tilbydere av ekomtjenester maksimalt kan ha en bindingstid på 24 måneder. I tillegg må tilbyderne *i parallell* tilby abonnementer til brukere med maksimal bindingstid på 12 måneder, slik at forbruker har et valg om kort eller lang bindingstid. I Norge er vanlig praksis den samme – bare på et lavere nivå: Tilbyderne tilbyr abonnementer med bindingstid, normalt opp til 12 måneder, samtidig som forbruker også tilbys å kjøpe abonnementer uten bindingstid.

Det er Telenors klare oppfatning at direktivet ikke er ment å innføre en ny plikt til å tilby en helt ny type abonnement med en fast *utløpsdato*.

Abonnementer på ekomtjenester er i utgangspunktet alltid løpende inntil de sies opp. Telenor har ikke konstatert noe markedsmessig behov for å tilby abonnementer med en fast utløpsdato, og vi ser for øvrig en rekke praktiske utfordringer knyttet til dette – ikke minst for forbruker. På samme måte som avtaler om levering av strøm, fjernvarme, vann og lignende er løpende, vil kunder som abonnerer på ekomtjenester forvente at en avtale er løpende til den sies opp. Brudd på leveranse vil bli oppfattet som svært kundeuvennlig, og vi konstaterer at en rekke andre bestemmelser i ekomretten nettopp er ment å sikre kunden mot leveransebrudd, for eksempel ved betalingsmislighold.

Vilkårsendringer

Følgende kommentarer må ses i sammenheng med Telenors kommentarer til ekomforskriften § 1-8.

Telenor har merket seg at departementet foreslår å gjenbruke betegnelsen "vederlagsfritt" fra ekomforskriften § 1-8 i ekomloven § 2-4 annet ledd: "*Sluttbruker som ikke godtar nye leveringsvilkår kan heve avtalen vederlagsfritt*". Telenor vil i denne forbindelse gjøre oppmerksom på at ordlyden i dagens ekomforskrift § 1-8 avviker fra ordlyden i USO-direktivet artikkel 20 (vår understrekning): "*right to withdraw, without penalty*". En nærliggende forståelse av USO-direktivets bestemmelse er at abonnenten skal ha rett til å heve uten å betale særlig gebyr ("straffegebyr") knyttet til en slik hevingsrett. Det foreligger ikke holdepunkter i forarbeidene til ekomloven for å anta at lovgiver har ment å innføre strengere bestemmelse i norsk rett, selv om en i så fall kan anføre at begrepet "vederlag" er noe uheldig og kan indikere at bestemmelsen gjelder forbud mot et hvert krav om betaling fra kundens side i forbindelse med heving. En rimelig forståelse av bestemmelsen er, etter Telenors oppfatning, at forbruker ved endring av avtalen til dennes ugunst skal kunne avvikle abonnementet sitt med virkning for fremtiden uten å måtte betale noe gebyr for denne avviklingen som sådan. På denne bakgrunn anbefaler Telenor at en i ekomloven § 2-4 bruker "*uten å betale gebyr*" frem for "*vederlagsfritt*".

Telenor anbefaler videre at Samferdselsdepartementet bringer klarhet i de praktiske konsekvenser av hevingsretten i ekomloven § 2-4 annet ledd i tilfeller hvor tilbyder gjennomfører avtaleendringer til kundens ugunst og kunden er omfattet av en abonnementsavtale med bindingstid.

Post- og teletilsynet har i denne forbindelse uttalt følgende (17.9.2009):

"Den vederlagsfrie hevingsretten kan imidlertid ikke endre avtalt beløp for håndsett som finansieres gjennom avtale med bindingstid. Slike avtaler har karakter av kredittkjøp. Dersom sluttbruker ønsker å heve en slik avtale, må avtalt totaloppgjør (for eksempel månedsavgift for resterende bindingsperiode og eventuelle andre beløp) betales av sluttbruker, selv ved heving av avtalen med hjemmel i ekomloven § 2-4 annet ledd."

Forbrukerombudet deler ikke denne tolkning av regelverket.

Siden myndighetenes fortolkning av hevingsretten har stor betydning for Telenor, har vi bedt Advokatfirmaet Hjort om en uavhengig rettslig vurdering av Forbrukerombudets brev av 15. oktober 2009. Advokatfirma Hjorts vurderinger støtter Telenors og Post- og teletilsynets vurderinger. Post- og teletilsynets brev, Forbrukerombudets brev samt Hjorts vurdering vedlegges til informasjon.

Telenor mener at retten til gebyrfritt å heve en avtale, dersom varslede endringer i den aktuelle avtalen ikke aksepteres, kun vedrører selve abonnementsavtalen det gjøres endringer i – og ikke alle andre ytelser eller avtaler knyttet til abonnementet, herunder for eksempel avtale om subsidiert kjøp av en mobiltelefon eller annet utstyr. Vi anbefaler departementet på denne bakgrunn å klargjøre hevingsrettens omfang i forbindelse med endringer i abonnementsavtale i tråd med ovenstående.

Telenor vil også bemerke at departementet i merknadene legger til grunn at enhver vilkårsendring mellom tilbydere leder til behov for samtidig endring i vilkår mot sluttbruker. Dette er ikke nødvendigvis tilfelle, og det bør klargjøres at det vil være tilfeller av vilkårsendringer mellom tilbydere der kortere varslingsfrist enn en måned kan komme til anvendelse dersom vilkårsendringen ikke utløser et behov for samtidig endring av de tilsvarende sluttkunde vilkårene.

Ny § 2-5a Begrensning i tilgang

Som redegjort for i kapittel 1.12 i Telenors høringssvar, fraråder Telenor å innta den foreslåtte § 2-5a i lovteksten for å unngå at det skapes begrensninger i tilbyderens mulighet for å kunne sanksjonere helt legitime brukervilkår.

§ 2-5 Tillatte bruksbegrensninger; femte til syvende ledd

Etter gjeldende bestemmelse må det innhentes tillatelse før det kan gjennomføres bruksbegrensning grunnet betalingsmislighold hos tilbyder. Telenor er positiv til at kravet om tillatelse nå foreslås opphevet.

Når en tilbyder risikerer å bli nedstengt, vil misligholdende tilbyder ha sterke incentiver til å unngå nedstengning. Bruksbegrensningsreglene har gitt misligholdende tilbyder mulighet til å forhale situasjonen da behandlingen av en søknad om nedkobling erfaringsmessig tar tid. Misligholdende tilbyder har dermed – gjennom reglene om bruksbegrensning – fått opprettholdt leveransen av tjenester på kontraktsmotparts bekostning og risiko. Gjeldende regler strider på dette punkt *mot* hensynet til konkurransen, og Telenor er derfor enig i at bestemmelsen bør endres tilbake slik rettstilstanden var under Teleloven.

§ 2-6 Anrop til nødmeldingstjeneste og geografisk lokalisering av nødanrop

Bestemmelsen gjelder alle tilbydere (dvs faste og mobile). I merknadene sier departementet at dette er en utvidelse av tilbyderens plikter og at en her presiserer at tilbyderne "*gratis*" skal stille lokaliseringsinformasjon tilgjengelig for nødetatene straks oppringingen når fram til etaten.

Det er uklart hvor langt dette kravet egentlig går. I dag har mobiloperatørene tatt betalt for lokaliseringsdata, noe de etter dette forslaget ikke kan fortsette med. I avtalen om nødetatene går tilbyderens grensesnitt ved NRDB. Telenor forutsetter at tilbyderens plikt til å levere data gratis går til NRDB. Fra NRDB har nødetatene en VPN-tunnel til seg selv f.eks. via internett. Telenor forutsetter at dette fortsatt er nødetatenes ansvar.

Telenor forutsetter at formuleringene i loven omskrives i den grad det er nødvendig for denne realiteten.

§ 2-7 Vern av kommunikasjon og data

Så langt Telenor kan se, ivaretar varslingsbestemmelsen i dette forslaget de endringer som er gjort i Art. 4 (c) 3 i det ekomspesifikke personverndirektivet og endrer ikke den praksis Telenor har overfor Datatilsynet ved slike brudd. Det kan imidlertid med god grunn spørres hvem som er

”kompetent myndighet” i forslagetets annet ledd (”competent national authority” i direktivet). I dag er det varslingsplikt overfor Datatilsynet ved slike brudd, jf. personopplysningsforskriften § 2-6, og tilbyderne opererer under konsesjon gitt av Datatilsynet. På den annen side er det PT som normalt er kompetent myndighet etter ekomloven. Dette må klargjøres, slik at det ikke oppstår tvil om hvem som skal varsles.

§ 2-9 Taushetsplikt; første og femte ledd

Endringen i første ledd tar sikte på å eliminere en uheldig uklarhet som bl a har vært påpekt i kommentarene til loven i Norsk Lovkommentar. Hvorvidt formuleringen ”utover lovlige behandlingsformål” er best egnet til å avklare denne uklarheten, er imidlertid Telenor noe usikker på. Begrepet ”behandlingsformål” leder tanken lett hen på personvern og personopplysningsloven, men departementet viser i denne sammenhengen til § 2-7. Det synes ikke helt opplagt hvilket behandlingsformål § 2-7 fastsetter.

Telenor har for så vidt ingen innvendinger mot forslaget til endring av forskriftskompetansen i femte ledd. Forslaget har formodentlig sin bakgrunn i de meget omtalte og omdiskuterte lovendringer i Sverige, men vi er ikke overbevist om at den foreslåtte endring er nødvendig.

§ 2-10 Sikkerhet og beredskap

Telenor stiller seg bak den vurdering som er gjort om å endre sikkerhetskrav fra brukernes behov til en generell minstestandard for sikkerhet, som også skal oppfylles av alle tilbydere. Det er i tråd med de utfordringene tilbyderne har hatt i forhold til å motta realistiske brukerkrav.

Forslaget etablerer begrepet ”forsvarlig” og definerer det som at nett og tjenester skal være tilgjengelige, og at integritet og konfidensialitet beskyttes. Det kan stilles spørsmål om dette gir klare nok føringer om forventningene som stilles til den enkelte tilbyder.

Videre bør foreslåtte første ledd siste punktum samt annet ledd annet punktum vedrørende tilbyders dekking av kostnader, strykes da de står i motstrid til annet ledd tredje og fjerde punktum. Telenor anbefaler i stedet at det innføres et nytt tredje ledd slik at bestemmelsens tre første ledd blir lydende:

”Tilbyder skal tilby elektronisk kommunikasjonsnett og –tjeneste med forsvarlig sikkerhet i fred, krise og krig. Tilbyder skal opprettholde nødvendig beredskap, og viktige samfunnsaktører skal prioriteres ved behov.

Myndigheten kan treffe enkeltvedtak eller inngå avtale om at tilbyder skal gjennomføre tiltak for å sikre oppfyllelse av nasjonale behov for sikkerhet, beredskap og funksjonalitet i elektronisk kommunikasjonsnett og –tjeneste.

Tilbyders reelle merkostnader knyttet til gjennomføring av første og annet ledd skal kompenseres av staten med basis i fyldestgjørende dokumentasjon som fremskaffes av tilbyder. Med merkostnad menes kostnad som vil falle bort uten pålegget, utover kostnaden ved ren kommersiell tilpasning.”

Telenor støtter nytt sjette ledd, da det er ønskelig med utdypende forskrifter for å klargjøre hvilke spesifikke krav tilbyderne må rette seg etter.

Telenor støtter også nytt syvende ledd da det ivaretar at alle relevante aktører blir likebehandlet.

Ny § 2-15 Hemmelig nummer

Telenor anbefaler prinsipalt at bestemmelsen om hemmelig nummer strykes. Begrunnelsen fremkommer under våre kommentarer til ekomforskriften § 6-6.

§ 3-3 Markedsanalyse og utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling; annet og tredje ledd

Etter forslagetets annet ledd annet punktum kan fristen forlenges i *særlige tilfelle*. Etter rammedirektivet artikkel 16 nr 6 kan fristen maksimalt forlenges med 3 år forutsatt at ESA er notifisert og at ESA ikke har hatt innvendinger. Departementet har vist til disse begrensningene i høringsnotatet, men etter Telenors oppfatning bør vilkårene for fristforlengelse følge direkte av loven da dette er kompetanseskranker for fristforlengelse.

§ 4-1 Tilgang; annet ledd

Det fremkommer her i nytt nr 2 at eventuell offentlig støtte skal kunne anvendes som vurderingskriterium for om en anmodning om tilgang kan anses for rimelig. § 4-1 gjelder kun tilbyder med sterk markedsstilling. Det er Telenors oppfatning at nytt nr 2 burde gjelde alle tilbydere som mottar offentlig støtte.

Vi viser til ESAs retningslinjer for bruk av offentlig støtte ved bygging av bredbånd. Vi anbefaler at den foreslåtte formuleringen i nytt nr 2 tas inn i en ny paragraf, eventuelt som nytt ledd under bestemmelsen om samlokalisering i § 4-4.

Telenor støtter at departementet søker å bringe vurderingskriteriene i samsvar med de kriterier som er oppstilt i det oppdaterte tilgangsdirektivet. Imidlertid er det i litra d) i revisjonen av direktivet inntatt en tilleggsformulering (vår understrekning):

“the need to safeguard competition in the long term, with particular attention to economically efficient infrastructure-based competition”

Den understrekede teksten er den som er kommet inn ved revisjonen av direktivet. Det tilsvarende vurderingskriteriet i ekomloven § 4-1 annet ledd nr 3 *”bærekraftig konkurranse”*, er imidlertid ikke foreslått endret. Begrepet *”bærekraftig”* kan sees som en parallell til hensynet til å sikre konkurranse på lang sikt. Imidlertid er det etter Telenors oppfatning svært viktig at den ytterligere presiseringen i forhold til en særlig fokus på økonomisk effektiv infrastrukturbasert konkurranse også inntas i norsk lovverk, eksempelvis ved å endre teksten i nr 3 til: *”bærekraftig konkurranse, med særlig oppmerksomhet mot økonomisk effektiv infrastrukturbasert konkurranse”*.

§ 4-4 Samlokalisering

Departementet uttaler at endringen i definisjonen av samlokalisering hovedsakelig er en *”... videreføring og klargjøring av gjeldende rett, men kan også innebære en utvidelse av hvilke typer samlokalisering som kan pålegges”*. Etter Telenors oppfatning burde det vært redegjort for hva den foreslåtte *”utvidelse”* går ut på, konsekvenser av en slik utvidelse samt at det burde vært redegjort for hvorfor departementet anser at det er nødvendig å utvide omfanget av samlokalisering.

Telenor vil anbefale at begrepet *”kabel”* byttes ut med et annet begrep i § 4-4 nytt annet ledd. Selv om det er naturlig å oversette det engelske begrepet *”wiring”* med kabel, jf. Rammedirektivets artikkel 12.3, brukes ofte det norske begrepet *”kabel”* i ekomsammenheng primært i tilknytning til kabel-TV infrastruktur. Vi antar at det ikke er departementets hensikt å avgrense bestemmelsen slik

eller skape rom for misforståelser i den retning. Telenor anbefaler derfor at "kabel" erstattes med "fast transmisjonsmedium" i § 4-4 nytt annet ledd. Dette begrepet er etter vår oppfatning like entydig som "wiring", og det er derfor ikke behov for å innta noen definisjon. Tilsvarende bør også merknadene til bestemmelsen vise til fast transmisjonsmedium og ikke til kabler og kabeleier. Dersom departementet ønsker å beholde begrepet "kabel" i § 4-4 nytt annet ledd, blir det desto viktigere å klargjøre en teknologinøytral forståelse av dette begrepet i merknadene til bestemmelsen.

Mht. plikten i nytt annet ledd om deling av kabler, legger Telenor til grunn at myndighetens anledning til å fastsette prinsipper for kostnadsdeling ved en anmodning om deling av kabler ikke under noen omstendighet kan innebære en *plikt* for tilbyder av offentlig ekomtjeneste til å kjøpe framføring av en privat netteier. Det må være opp til bruker av det private nettet å sikre tilgang til ønskede tjenester, eventuelt gjennom en avtale med eieren av det private nettet dersom dette er en annen juridisk person enn bruker. Telenor legger altså til grunn at ekomforskriftens § 5-1 fjerde ledd og tilsvarende bestemmelse i avtalen mellom Staten og Telenor om leveringspliktige tjenester, ikke vil bli endret i forhold til avgrensning av leveringsplikten i situasjoner hvor eier av privat nett krever leie av Telenor for framføring av signaler i det private nettet. Telenor anbefaler at departementet klargjør dette i merknadene til nytt annet ledd.

Telenors oppfatning er at det er svært viktig å innta en bestemmelse i loven eller i merknadene til loven som gir myndigheten anledning til å fastsette prinsipper for kostnadsdeling. Selv om ordlyden i endringsforslaget åpner for utarbeidelse av forskriftbestemmelser på området, viser erfaringene både fra ekspropriasjonsinstituttet og fra PTs arbeid med å redusere asymmetrien på termineringspriser at gjennomføring av prisregulering kan bli svært tidkrevende dersom myndigheten ikke har en klar hjemmel i utgangspunktet. Ettersom prisregulert tilgang er et prinsipielt spørsmål, mener Telenor at en slik adgang for myndigheten bør klargjøres i loven eller i forarbeidene og ikke bare dekkes inn av muligheten til å fastsette forskrift eller av ekspropriasjonsinstituttet. Det vises også til at ordlyden i Rammedirektivet mht. myndighetens hjemmel til å fastsette prinsipper for kostnadsdeling, er likelydende mht. forslagets annet og tredje ledd. Ettersom slik hjemmel er nevnt i merknadene til annet ledd, bør det også inntas i merknadene til tredje ledd, eksempelvis slik: "*Myndigheten kan også fastsette regler for fordeling av kostnadene knyttet til samlokaliseringen*".

Mht. plikten til samlokalisering i tredje ledd, legger Telenor til grunn at myndighetens anledning til å fastsette prinsipper for kostnadsdeling ikke under noen omstendighet kan innebære en *kjøpsplikt*, jf. vår kommentar til annet ledd. Telenor anbefaler at departementet klargjør dette i merknadene til nytt annet ledd.

Når det gjelder lovutkastets § 4-4 fjerde ledd, gir den særskilte hjemmelen for bruk av prisregulering som virkemiddel myndigheten i praksis hjemmel til fastsettelse av regler for kostnadsdeling, og det er derfor ikke behov for å omtale prinsipper for kostnadsdeling i tilknytning til dette leddet.

Ny § 4-9a Funksjonelt skille

Bestemmelsen bør tydeliggjøre at kriteriene i første ledd nr 1-4 er kumulative slik det framgår av høringsnotatet, spesielt ettersom understrekingen i direktivteksten om at funksjonelt skille er "an exceptional measure" ikke er inntatt i lovforslaget. Dette kan eksempelvis gjøres ved å føye til "... når samtlige av følgende kriterier er oppfylt:". Selv om dette framgår av høringsnotatet, er dette

etter Telenors oppfatning et så sentralt aspekt ved EUs regulering av funksjonell separasjon, at det også bør framgå i selve lovteksten.

§ 4-12 Minimumstilbud av overføringskapasitet

Telenor støtter opphevelsen av denne paragrafen.

§ 5-1 Leveringspliktige tjenester; første ledd

Samferdselsdepartementet foreslår en utvidelse av gjeldende bestemmelse om å inngå avtale med eller pålegge en tilbyder å sikre tilbud av offentlige betalingstelefoner, jf. første ledd nr 2, til også å omfatte tilbud om levering av ”*andre tilgangspunkter til offentlig telefontjeneste*”. Hensynet bak forslaget er å sikre teknologinøytralitet og fortsatt tilgang til offentlig telefontjeneste på offentlig sted. Departementet ønsker med dette å få hjemmel til å sikre tilbud om levering av slike tilgangspunkter i fremtiden dersom det skulle vise seg å være et behov for dette.

Bruken av offentlige betalingstelefoner har gått jevnt nedover i takt med utbredelsen av mobiltelefon. Det reelle behovet for betalingstelefoner synes derfor å være sterkt avtakende (reduksjon på 23 % i omsetning fra 2008 til 2009). På denne bakgrunn er det vanskelig å se at det skulle være et stort behov for myndigheten til å sikre regulering av tilgang til ”*andre tilgangspunkter til offentlig telefontjeneste*” så sant utbredelsen av mobiltelefon - og derigjennom tilgang til offentlig telefontjeneste - er tilstrekkelig. Dersom andre tilgangspunkter for tilgang til offentlig telefontjeneste skulle være av stor interesse for brukerne, forventer Telenor at det vil utvikles kommersielle tilbud for dette i markedet. Den utviklingen vi har sett når det f.eks gjelder utbredelsen av WLAN-løsninger - i alt fra byer, kommunesentra og andre tettsteder til bensinstasjoner og lokale landhandlere - underbygger også dette. Disse nettverkene er etablert og beregnet til bruk for allmennheten, i mange tilfeller helt eller delvis finansiert gjennom offentlige støtteordninger. Vi kan derfor vanskelig forstå at det skulle være behov for å forstyrre en slik utvikling gjennom å innføre leveringsplikt på denne typen tilgangspunkter.

Telenor finner derfor ikke å kunne støtte den foreslåtte utvidelsen av gjeldende bestemmelse.

Ny § 5-4 Avhendelse av aksessnett

Telenor legger til grunn at informasjonsplikten kun inntreffer dersom *vesentlige* deler av aksessnett planlegges avhendet.

§ 6-2 Tillatelse til bruk av frekvenser

I foreslått femte ledd, har departementet introdusert begrepet ”samfunnsviktige kringkastingsformål”. Telenor forstår begrepet dit hen at det omfatter de tilfeller som er regulert i ny § 6-4a. For å unngå uklarhet, bør det derfor etableres en klar tilknytning til bestemmelsen i § 6-4a, for eksempel ved henvisning.

Ny § 6-2a Mobilregulert sone

I tilknytning til behandlingen av lovendringen i ekomlovens § 6-2 om mobilregulerte soner, jf. Ot.prp. nr. 72 (2006-2007), som ble vedtatt, men ikke satt i kraft, hadde Telenor og bransjen for øvrig en omfattende dialog med myndighetene om de store betenkeligheter bransjen hadde til etableringen av mobilregulerte soner. Betenkelighetene gikk særlig på den usikkerhet det medførte for en tilbyder at han aldri visste i hvor stor utstrekning han kunne bruke en tildelt frekvens for mobiltelefoni til sitt egentlige formål. Ofte vil frekvensen være kjøpt fra myndigheten på auksjon for store summer, og andres bruk av denne frekvensen i medhold av lovforslaget, vil representere et

brudd på forutsetningene for kjøpet. I tillegg kommer de operative problemer bruken av mobilregulerte soner representerer for tilbyderer. Dessuten vil bruken av slike soner innebære brudd i kommunikasjonen eller andre driftsforstyrrelser for kundene i det aktuelle området.

Telenor finner grunn til å påpeke at departementet på side 43 i merknadene til ny § 10-14 om inndragning av utstyr, påpeker at "GSM-sendere som blokkerer nødanrop "kan sette vitale interesser i fare" og derfor gir grunnlag for øyeblikkelig inndragning av utstyret uten at de vanlige rettssikkerhetsmessige skranker gjelder. Dette står i klar kontrast til den åpning det legges opp til for mobilregulerte soner, som på tilsvarende måte vil kunne blokkere nødanrop og følgelig sette vitale interesser i fare.

Som eksempler på praktiske problemer som vil kunne oppstå, kan nevnes:

- Brukerne i området vil ikke kunne benytte telefonifunksjonen, for eksempel ringe nødnumre.
- Alarmer som er basert på mobiltjenester, vil ikke rapportere hendelser. Som eksempel på slike tjenester nevnes M2M-tjenester som stadig øker i omfang. Noen av disse tjenestene blir også obligatoriske, som "online" strømmåleravlesning og eCall (automatisk nødanrop ved kjøretøyuhell for å sikre rask bistand) som i følge et EU-direktiv blir påbudt i alle nye biler som selges i EU-området fra 2015.
- Tilbyderen setter i gang ressurskrevende feilretting, da bruk av mobilregulerte soner av sluttbrukere og tilbydere vil oppleves som feil i nettet.
- Gjentatt jamming i samme geografiske område kan gi grunnlag for feil prioriteringer i tilbyders kapasitetsplanlegging av nettet, fordi jammingen vil oppfattes som stor trafikk i området.

Driftsforstyrrelser gjør det umulig å oppfylle brukernes krav om en viss garantert oppetid, noe som spesielt vil være aktuelt i den stadig økende bruk av mobiltelefoni i maskin-til-maskin (M2M)-kommunikasjon. Som nevnt over, vil bruk av mobilregulerte soner kunne komme i direkte motstrid med så vel nasjonale krav som EU-direktiver, noe vi anser som svært uheldig.

Telenor har forståelse for at så vel politiet som Forsvaret og Kriminalomsorgen i visse tilfeller kan ha behov for å ta i bruk mobilregulerte soner. Så lenge tilbyderne kjenner til bruken på forhånd eller i det minste i det øyeblikk de tas i bruk, vil enkelte av de operative problemene og ivaretagelsen av kundenes kommunikasjonsbehov til en viss grad kunne håndteres på en forsvarlig måte. Følgelig vil en bruk av mobilregulerte soner etter det foreslåtte tredje ledd (Forsvaret etter søknad) og fjerde ledd (Kriminalomsorgen etter søknad) kanskje ikke representere uoverstigelige problemer hvis tilbyderne blir trukket med under søknadsprosessen og derigjennom blir i stand til å ta sine forholdsregler i forkant, samtidig som myndighetene tar ansvaret for at nødanrop ikke kommer frem, alarmer blir satt ut av spill, etc. Telenor vil likevel påpeke at hvis for eksempel Forsvaret beslaglegger deler av 900 MHz-båndet i et øvelsesområde over en lengre tidsperiode, vil det medføre et klart økonomisk tap for tilbyderer i form av redusert trafikk fra kunder og kostnader forbundet ved å varsle kundene om bruksbegrensningene samt eventuelle tekniske tiltak for å avhjelpe ulempene for sluttbrukerne. Man vil altså være i en ekspropriasjonslignende situasjon. Når det gis tillatelse til en slik tvangsbruk av andres frekvenser, antar vi at myndigheten vil kunne sette som vilkår at rettighetshaveren skal få erstattet sitt tap. Formodentlig vil det være hensiktsmessig å innarbeide adgangen til å fastsette et slikt vilkår i forskriften, selv om nok adgangen til å sette et slikt vilkår vil være til stede uavhengig av om det er spesielt nevnt i forskriften.

Telenor vil også peke på at bruken av mobilregulerte soner vil kunne medføre en vesentlig forringet kvalitet eller fullstendig blokkering av teletjenestene som går via mobilnettet. De fleste brukere vil oppleve en slik situasjon som fullstendig uakseptabel, og en kan ikke gå ut fra at kundene har forståelse for degradert tjenestekvalitet eller ingen tjeneste pga tredjeparts bruk av mobilregulerte soner. Det vil være tilnærmet umulig for tjenestetilbyderen å kommunisere årsakssammenhengene til markedet, noe som vil gi tilbyder et dårlig omdømme i markedet. Bruk av mobilregulerte soner vil kunne medføre en signifikant forringelse både for kunden og for tjenestetilbyder.

Atskillig større problemer oppstår når politiet tar i bruk mobilregulerte soner med hjemmel i lovforslagets første og annet ledd. Da vil myndigheten bli varslet i etterhånd, mens det ikke legges opp til tilsvarende varsling av tilbyderne, bortsett fra at myndigheten *"i samråd med politiet"* kan avgjøre om – og i tilfelle når – slik varsling skal skje. En slik usikkerhet om tilbyderne overhodet blir varslet, er uakseptabel. Fra kundens ståsted vil dette også bli en totalt uakseptabel situasjon, dersom tilbyders teletjenester ikke blir til å stole på. Fra et samfunnsmessig ståsted vil dette oppleves som kontraproduktivt.

Disse forholdene ble klart tilkjennegitt i dialogen i tilknytning til forannevnte lovendringsprosess for tre år siden. Behovet for varsling ble langt på vei akseptert av Stortingets Transport- og kommunikasjonskomite (se Innst. O nr. 15 (2007-2008)) hvor komiteen blant annet forutsatte at bruk av mobilregulerte soner *"ikke får urimelige konsekvenser for frekvensinnehaverne og sluttbrukerne og at eventuelle uheldige sider ved etablering av mobilregulerte soner så langt som mulig avhjelpes"*. Det ble videre anført at justismyndighetenes bruk av frekvenser tildelt andre, *"taler for å imøtekomme frekvensinnehavernes informasjonsbehov når frekvenser tildelt dem tas i bruk"*. Endelig anførte komiteen at *"justismyndighetene via Post- og teletilsynet på egnet måte bør holde frekvensinnehaverne informert om hvilke frekvenser som er tatt i bruk gjennom mobilregulerte soner, når og hvor dette skjedde, samt hvilken metode som ble tatt i bruk"*. Disse klare uttalelser fra komiteen lå til grunn for Stortingets vedtak av lovendringen.

Selv om bruk av mobilregulerte soner, som anført ovenfor, medfører mange problemer og utfordringer for tilbyderne, vil ikke Telenor argumentere mot det nye forslag om lovhjemling av dette, forutsatt at Stortingets forutsetninger blir oppfylt. Etter Telenors vurdering er den eneste hensiktsmessige måte å gjøre dette på, å sørge for at tilbyder varsles samtidig og parallelt med at myndigheten varsles når mobilregulerte soner tas i bruk. Telenor har et profesjonelt apparat som daglig håndterer følsomme opplysninger knyttet til politiets kommunikasjonskontroll og utlevering av trafikkdata i straffesaker. En tilsvarende forsvarlig behandling av informasjon om bruk av mobilregulerte soner kan enkelt etableres.

Siden politiet ikke uten videre har kompetanse til å kunne vurdere og forstå konsekvensene bruk av mobilregulerte soner vil ha på mobilnettet, anbefaler Telenor at politiet alltid skal varsle både myndigheten og tilbyder når frekvenser tildelt andre er tatt i bruk. Det anbefales derfor at annet ledd første punktum avsluttes med punktum etter *"er tatt i bruk"*.

På denne bakgrunn anbefaler Telenor at § 6-2a annet ledd første punktum endres til (endring uthevet):

"Politiet skal varsle myndigheten og rettighetshavere til de aktuelle frekvenser uten ugrunnet opphold etter at frekvenser tildelt andre er tatt i bruk".

Med en slik endring, vil annet ledds siste punktum være overflødig og kan strykes.

Telenor antar at det beror på en inkurie at ikke varsling av tilbyder ("rettighetshaver") er tatt inn i fjerde ledd, på samme måte som i tredje ledd.

Som avslutning til dette punktet, vil Telenor gjøre oppmerksom på at en del av det som synes å være behovene til Kriminalomsorgen og Forsvaret krever en betydelig grad av samarbeid mellom tilbyder og interessent og derfor bedre kan løses gjennom forekomster av type leiekontrakt. Telenor anbefaler derfor et nytt femte ledd med følgende ordlyd:

"Frekvensbruken etter tredje og fjerde ledd skal først skje etter at Kriminalomsorgen eller Forsvaret har kontaktet respektive innehaver av frekvenstillatelse med forespørsel om det er mulig å leie frekvenser".

§ 6-3 Vilkår for frekvenstillatelser

Telenor anser det som naturlig at myndigheten vurderer en rekke faktorer – heriblant antatt *avskrivningsperiode* for aktuelle teknologier – ved fastsettelse av gyldighetsperioden for de frekvenstillatelser som skal utstedes i et gitt frekvensbånd. Vi har derfor ingen innvendinger mot at dette tas inn som for eksempel foreslått i tillegget til § 6-3 første ledd nr 5, dersom dette kan være nødvendig eller formålstjenlig.

Telenor vil likevel presisere at dette ikke må innebære at myndigheten for eksempel ikke kan etterkomme en anmodning om utsettelse av forpliktelser hjemlet i opprinnelig tillatelse uten samtidig å måtte forlenge gyldighetsperioden for den oppdaterte tillatelsen.

§ 6-4 Fremgangsmåte ved begrensning av antall frekvenstillatelser; tredje ledd

Telenor tar det for gitt at det i det foreslåtte, nye tredje ledd menes midlertidig tildeling av frekvenser som er ledige (det vil si ikke omfattet av eksisterende frekvenstillatelser), men foreslår likevel at dette sies eksplisitt i teksten. Telenor er dessuten av den mening at det bør defineres en form for tidsbegrensning for tildelinger av denne ekstraordinære typen og vil anbefale følgende tillegg til det foreslåtte, nye tredje ledd: *"Gyldighetsperioden for en frekvenstillatelse som er direktetildelt skal under ingen omstendighet være lenger enn 2 år"*.

Ny § 6-4a Frekvenstillatelser ved kringkasting

Telenor mener det er hensiktsmessig at retningslinjer for direktetildeling av frekvenstillatelser ved kringkasting nå kodifiseres. I praksis under gjeldende ekomlov har det i enkelte saker oppstått eller vært anført tvil med hensyn til om kringkastingsfrekvenser kan direktetildeles, og det er derfor viktig at det nedfelles så vidt klart at myndigheten har anledning til å direktetildele frekvenser til foretak som har senderanleggskonsesjon etter kringkastingsloven § 2-2. Videre er Telenor positive til at bestemmelsen fastslår at frekvensene kan falle tilbake til staten når tillatelsen etter kringkastingsloven bortfaller. Det vil legge til rette for mer effektiv utnyttelse av samfunnsviktige frekvensressurser. Vi viser for øvrig til vår merknad til utkastets § 6-2.

§ 6-5 Overdragelse ved salg eller ved utleie av tillatelse til bruk av frekvenser

For overdragelse av frekvenstillatelser, er det etter Telenors oppfatning et åpenbart behov for å etablere klarere retningslinjer for myndighetens vurderinger knyttet til godkjennelse/nektelse av en overdragelse av frekvensrettigheter. Klarere retningslinjer er nødvendig for å sikre forutberegnelighet for hvilke kriterier myndigheten vil legge til grunn for vurderingen av hva som

ligger i konkurranseskadelig virkning. Vurderingen vil sannsynligvis måtte bygge på prinsippene i konkurranselovgivningen, da konkurranseloven ikke kan anvendes direkte på overdragelse av frekvensrettigheter, jf. forutsetningsvis forarbeidene til ekomloven¹, merknad til gjeldende § 6-5. Departementet uttalte her at *”Overdragelse av frekvenstillatelse skal vurderes i forhold til konkurransesituasjonen i den forstand at overdragelse ikke bør medføre konsentrasjon av essensiell innsatsfaktor (frekvensressursen) som vil kunne føre til at det etableres sterk markedsstilling i relevante markeder med hensyn til elektroniske kommunikasjonsnett og –tjenester.”*

Det er i dag ikke definert et marked for frekvensrettigheter, verken i Norge eller i resten av Europa. Dersom myndigheten anser det nødvendig å definere avvikende eller nye produktmarkeder, skal dette følge konsultasjonsprosedyren i henhold til ekomloven §§ 3-2 og 9-3. En vurdering av om det foreligger konsentrasjon av essensiell innsatsfaktor må bygge på en markedsanalyse for eventuelt å kunne utpeke tilbyder med sterk markedsstilling. Telenor finner grunn til å påpeke at selv om myndigheten skulle identifisere et marked som benytter frekvenser som essensiell innsatsfaktor, innebærer ikke dette at tilgang til frekvenser må reguleres.

Ny § 6-5a Frekvenshamstring

Telenor kan ikke støtte bestemmelsen i forslag til ny § 6-5a, annet ledd. Myndigheten har etter vår oppfatning allerede i dag tilstrekkelige virkemidler til å regulere konkurransen knyttet til erverv av frekvenser. Telenor anbefaler derfor at forslaget til ny § 6-5a annet ledd ikke tas inn i loven.

Forslaget til endringer i ekomloven går etter vårt syn lenger enn det direktiv 2009/140/EC gjør. Tillatelsesdirektivet artikkel 5.6 adresserer den kompetente nasjonale myndighet og de oppgaver som skal påligge denne i frekvenssaker. Det er etter bestemmelsen myndighetens plikt å sikre at det skjer en effektiv utnyttelse av frekvensressurser. For slike formål kan myndigheten iverksette hensiktsmessige tiltak. Slike tiltak skal kun benyttes i forbindelse med en overdragelse eller akkumulering av frekvenser og være begrunnet i hensynet til å sikre at ressursene utnyttes effektivt og for å hindre konkurranseskadelig atferd.

En slik forståelse kommer ikke tydelig frem av forslaget til ny § 6-5a, da det ut fra utkastets ordlyd kan synes som om myndigheten kan gi pålegg om salg eller utleie av frekvenser *også* i de tilfeller hvor det ikke er snakk om å behandle en sak om overdragelse av frekvenser eller nyervervelse av frekvenser. En adgang for myndigheten til å pålegge en innehaver av frekvensressurser å selge eller leie ut frekvenser, vil være egnet til å skape stor regulatorisk usikkerhet for når reglene vil komme til anvendelse, og den vil dermed kunne virke hemmende for investeringer i frekvensrettigheter for fremtidig bruk.

Som nevnt over, vil Telenor påpeke at norske myndigheter har mindre inngripende virkemidler til rådighet enn pålegg om å avhende eksisterende frekvensrettigheter:

- Konkurranserettslige prinsipper
Konkurranseloven regulerer konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger. Erverv av frekvensrettigheter faller normalt utenfor konkurranselovens virkeområde. På den annen side vil det tilfellet at et selskap bruker frekvenser i sin virksomhet til produksjon av mobiltjenester kunne være underlagt

¹ Ot.prp.nr. 58 2002-2003 Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)

konkurransereguleringen. Dette er også forutsatt i forarbeidene til ekomloven², merknad til gjeldende § 6-5, se vår kommentar til utkastets § 6-5.

- Frekvenstak

Myndigheten har i dag adgang til å bestemme at erverv av frekvensressurser skal være underlagt et frekvenstak. Det bemerkes at et frekvenstak bør være objektivt utformet, være ikke-diskriminerende og proporsjonalt i forhold til hva som søkes oppnådd av myndigheten med tiltaket.

Det bør for myndigheten ikke være nødvendig å gi pålegg om salg eller utleie ved tildeling av nye frekvensressurser.

Situasjonen i Sverige - det svenske lovforslaget³

Telenor ønsker å bemerke at svensk myndighet ikke har funnet det nødvendig, eller tilstrekkelig grunnlag for, å innføre en regel om pålegg om salg eller utleie av frekvensressurser for å hindre konkurranseskadelig virkning. Svensk myndighet har funnet at gjeldende rett på området er tilstrekkelig for å gripe inn mot atferd som kan ha konkurranseskadelig virkning. Begrunnelsen for ikke å endre den svenske loven på dette området, er at loven allerede i dag gir adgang for myndigheten til å nekte overdragelser som antas å ha en negativ innvirkning på konkurransen. Videre kan myndigheten sette som vilkår i en frekvenstillatelse at frekvensene utnyttes effektivt. Avslutningsvis viser myndigheten til det svenske konkurranseregelverket og hjemmelen til å stanse en foretakssammenslutning dersom den kan antas å hemme forekomsten av eller utviklingen av en effektiv konkurranse.

Telenor foreslår subsidiært å endre ordlyden i lovutkastet

Dersom myndigheten etter dette likevel skulle anse det nødvendig å innføre en sikkerhetsmekanisme for å hindre konkurranseskadelig virkning, vil Telenor anbefale å endre utkastet til § 6-5a annet ledd til følgende (endring uthevet):

”Myndigheten kan i tilfeller av nyervervelse eller overdragelse (jf. § 6-5) av frekvensressurser iverksette tiltak som den anser nødvendig for å hindre konkurranseskadelig virkning. Tiltakene må være objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmessige.”

§ 6-7 Regressansvar for skade voldt av romgjenstand; overskrift

Telenor har ingen kommentar til endring i overskriften av bestemmelsen som følger av konvensjon Norge er tilsluttet.

§ 9-2 Høring av enkeltvedtak; første ledd

I første ledd siste punktum foreslår departementet en endring av referansen til § 9-3 fra tredje ledd til fjerde ledd. Telenor kan ikke se at det finnes noe fjerde ledd i § 9-3.

§ 10-8 Tilbakekall; første ledd

Av departementets merknader til denne endringen, fremgår det at tilbakekall av tillatelse, under henvisning til at det er gitt overtredelsesbot etter § 10-13, kun skal kunne skje når betalingsplikten i henhold til boten er misligholdt. Dette er det imidlertid ikke mulig å lese ut av den foreslåtte lovteksten som tvert i mot åpner for tilbakekall av tillatelse ”når det er gitt pålegg etter § ... 10-13”.

² Ot.prp.nr. 58 2002-2003 Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)

³ Ds 2010:19 Bättre regler för elektroniska kommunikationer

§ 10-13 omhandler pålegg om overtredelsesbot, hvilket altså tilsier at tilbakekall av tillatelse kan kombineres med pålegg om bot. En alternativ tekst for å ramme det departementet beskriver i merknaden, kan være (endring uthevet):

”... når det er gitt pålegg etter §§ 10-6 eller 10-7 eller ved mislighold av betaling av overtredelsesbot som er fattet med hjemmel i § 10-13...”

§ 10-9 Stenging; første og tredje ledd

Telenor har samme innvending til første ledd i dette forslaget som til § 10-8 første ledd. Vi har ingen bemerkninger til endringsforslaget i tredje ledd.

Ny § 10-14 Inndragning av utstyr

Telenor har ingen bemerkninger til det foreslåtte første ledd, men stiller spørsmål ved de rettssikkerhetsmessige sider ved annet og tredje ledd. Eksempelvis kan det synes som en overreaksjon at det legges opp til destruksjon av utstyr som er inndratt når den som inndragningen retter seg mot, hverken har utvist forsett eller uaktsomhet ved den ulovlige bruken, jf. departementets merknader på side 43. Vi vil tro at hjemmelen i § 10-9 annet ledd til å stenge og stanse bruk uten forhåndsvarsel i de aller fleste tilfeller vil være tilstrekkelig og at man – der hvor dette unntaksvis ikke kan hindre en umiddelbar fare for liv, helse og sikkerhet – kan iverksette de nødvendige tiltak med hjemmel i nødrettsbestemmelsen i straffelovens § 47 fremfor inndragning og destruksjon.

§ 11-5 Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon; første ledd

Telenor er ikke overbevist om at den foreslåtte endring fra ”mindre juridisk person” til ”mindre bedrift” er særlig god. Vi er for så vidt enig i at ”mindre juridisk person” ikke er spesielt heldig språklig sett, men det er mer presist enn ”mindre bedrift”. Den opprinnelige teksten vil omfatte foreninger og andre rettssubjekter som ikke driver økonomisk virksomhet, noe den foreslåtte teksten ikke gjør. Følgelig ivaretar ikke den nye teksten det som er hensikten med bestemmelsen. Telenor antar at ”mindre bedrift eller organisasjon” ville være en bedre formulering.

§ 11-7 Omgjøring

Telenor har ingen bemerkninger til forslaget om å rette opp en feil i teksten i tredje ledd og har heller ingen bemerkninger til den realitetsendring som opphevelsen av fjerde ledd innebærer.

§ 12-3 Ekspropriasjon; fjerde og sjette ledd

Telenor støtter departementets endringsforslag.

§ 13-2 Overgangsbestemmelser; nytt fjerde ledd

Telenor har ikke innvendinger mot en overgangsbestemmelse. Når ekomlovens § 4-12 foreslås opphevet, blir det imidlertid noe uklart å referere til forpliktelser etter ekomloven § 4-12. Det bør derfor presiseres at det er tale om forpliktelser etter tidligere § 4-12.

3. Kommentarer til endringer i ekomforskriften

§ 1-8 Avtale

Telenor har ingen kommentarer til første ledd nytt nr 6 vedrørende reservasjonsordninger.

Telenor registrerer at Samferdselsdepartementet foreslår å oppheve nåværende annet og tredje ledd og at departementet begrunner endringene med at disse setningene i hovedsak gjengir innholdet i ekomloven § 2-4 annet ledd. Samtidig foreslås enkelte presiseringer i ekomloven § 2-4. Telenor oppfatter disse endringene som vesentlige forutsetninger for når tilbyders varslingsplikt overfor sluttbruker inntre i tilfelle tilbyder gjør endringer i eksisterende avtalevilkår.

Med endringene oppheves også følgende: ”*Annet ledd kan fravikes ved avtale utenfor forbrukerforhold*”. Etter dette vil varslingsbestemmelsen i ekomloven § 2-4 gjelde *alle* sluttbrukere, herunder angivelig også avtaleforhold i bedriftsmarkedet. Dette mener Telenor vil være svært u hensiktsmessig. Det vises til våre generelle kommentarer til ekomloven § 2-4 hvor det anbefales en tydeliggjøring av at bestemmelsene som regulerer leveringsvilkår og -avtaler i norsk ekomrett, rettes mot forbrukeravtaler i tråd med USO-direktivet. Om departementet har ment at bedriftsavtaler også er omfattet, burde dette fremkommet bedre i departementets drøftelser i merknadene.

Telenor legger til grunn at departementets endringsforslag ikke er ment å endre på etablert praksis, hvor varsling av avtaleendringer kun skal skje når en endring er *av en viss betydning* for forbrukeren og samtidig er til forbrukerens *ugunst*, slik dette er presisert i de leddene som nå foreslås fjernet. Uten en slik ”bagatellgrense” for utløsning av varslingskravet og informasjon til forbruker om hevingsretten, fremstår foreslått ny varslingsbestemmelse i ekomloven § 2-4 som uforholdmessig – ikke minst sett i lyset av at kunden i et slikt varsel gis mulighet til å heve avtalen uten at det foreligger et egentlig mislighold. Telenor har også ved tidligere revisjon av varslingsbestemmelsen argumentert for at det er avgjørende at ikke avtaleendringer uten praktisk betydning for sluttbruker, som for eksempel et navnebytte, utløser kostbare krav om varsling med påfølgende mulighet for tilbyder til å heve avtalen. Dette gjelder ikke minst dersom slike endringer innebærer at kunder i binding kan bruke en slik anledning til å tre ut av bindingsavtaler vederlagsfritt.

§ 2-3 Minimumstilbud for overføringskapasitet

Telenor støtter opphevelsen av denne paragrafen.

§ 2-6 Samlokalisering og offentliggjøring

Telenor er ikke i stand til å identifisere den bestemmelsen i tilgangsdirektivets vedlegg som departementet viser til som begrunnelse for å innta en plikt til å offentliggjøre informasjon om ledig kapasitet i nr 1. Det tillegget som er kommet inn i det aktuelle punktet i tilgangsdirektivets vedlegg, klargjør atplikten også omfatter *planlagte oppdateringer/endringer av stasjoner og utstyrslokasjoner*. Et slikt tillegg har ikke Telenor innsigelser mot. Den endringen som framkommer av departementets endringsforslag, vil imidlertid innebære svært omfattende kostnader knyttet til å måle/vurdere og registrere ledig kapasitet på alle stasjoner og fordelerpunkter, hvor sannsynligvis bare en svært liten andel noen gang vil bli benyttet for samlokalisering. En slik kostnad vil måtte belastes samlokaliseringsproduktet, og Telenor tror derfor heller ikke at den foreslåtte endringen er egnet til å fremme konkurransen i markedet eller fremme effektiv ressursbruk.

§ 3-5 Plikt til tilbyderportabilitet

Vi viser til våre kommentarer i kapittel 1.10.

Nummerseriene som er avsatt til nødnett (TETRA) og GSM-R bør unntas fra den generelle porteringsplikten. Dette bør fremgå eksplisitt av forskriften.

Prinsipielt anbefaler Telenor at tjenesten hemmelig nummer ikke reguleres. Se Telenors kommentarer til ny § 6-6. Dersom imidlertid departementet velger å regulere tjenesten, har vi følgende kommentarer til § 3-5.

Informasjonsplikt og håndtering av tjenesten hemmelig nummer ved portering er kun omtalt under foreslått ny § 6-6. Ettersom det vil være opp til den enkelte tilbyder å tilby tjenesten hemmelig nummer, vil de tilbydere som velger å avstå fra å levere tjenesten heller ikke være pålagt å håndtere informasjon fra avgivende tilbyder om hemmelig nummer ved innportering. Dermed vil det være stor risiko for at nummerinformasjonen plutselig er offentlig tilgjengelig inntil noen reagerer. Gitt at portering skal skje raskt, er det stor sannsynlighet for at en eventuell informasjon om at tjenesten hemmelig nummer ikke blir videreført hos ny tilbyder ikke kommer frem til sluttkunden innen skaden har skjedd.

For å sikre at alle tilbydere må kunne håndtere innportering av tjenesten hemmelig nummer, bør denne plikten omfattes av § 3-5.

Vi anbefaler etter dette to nye ledd, med følgende ordlyd:

”Ved utportering av nummer som faller inn under § 6-6, plikter avgivende tilbyder å informere mottakende tilbyder om at nummeret er merket ”hemmelig nummer”.

Ved innportering av nummer som faller inn under § 6-6, plikter mottakende tilbyder å informere sluttbruker dersom tjenesten hemmelig nummer ikke kan videreføres eller om alternative funksjoner kan tilbys.”

Det gjøres oppmerksom på at dersom tjenesten hemmelig nummer reguleres og informasjonsplikten opprettholdes, forutsetter dette at de administrative rutineene for portering må endres og at det dessuten vil kreve endringer i verdikjedene (IT-systemene) både hos tilbyderne og NRDB.

§ 3-6 Gjennomføring av tilbyderportabilitet

Departementet ber tilbyderne ta stilling til to alternative forslag til gjennomføringstid for portering og foreslår i alternativ 1 fem virkedager og i alternativ 2 én virkedag gjennomføringstid fra inngått avtale. Begge alternativene innebærer krav om at hovedregelen for portering fra en tilbyder til en annen, skal gjennomføres på kortest mulig tid. Telenor støtter intensjonen bak de to endringsforslagene og anser femdagersfristen i alternativ 1 for å være det maksimale antall tillatte dager en portering skal kunne ta.

Telenor anbefaler alternativ 1 ut fra erkjennelsen av at det ikke vil være praktisk mulig å gjennomføre enhver portering innenfor rammen av én dag. Vi viser til opplistingen av momenter nedenfor som taler mot et maksimalkrav til gjennomføringstid på én virkedag.

Alternativ 1 vil også utgjøre en skjerpelse i forhold til dagens krav siden det er syv virkedager som er gjeldende ved utportering, og fem virkedager for 3. partsportering. Vi regner med at denne skjerpelsen vil kunne håndteres uten vesentlige avvik i normalsituasjoner. Krav til maksimalt fem dagers gjennomføringstid bør også være akseptabelt sett fra forbrukers ståsted.

Vi gjør oppmerksom på at prosedyrene som foreslås for tjenesten hemmelig nummer, neppe vil kunne gjennomføres innenfor den tidsrammen som foreslås. Dette gjelder begge alternativene,

herunder også eksisterende krav.

Til orientering nevner vi at det er etablert et ”hurtigporteringsinstitutt” som vil ivareta hasteordre. I disse tilfellene gjennomføres porteringen svært raskt (2-3 timer og alltid innen samme virkedag). For mai, juni og juli i år hadde Telenor på mobilsiden 1147 hurtigporteringer, dvs ca 380/mnd. Vi bemerker også at det for bedriftskunder, som gjerne har noe mer komplekse løsninger, som oftest inngås avtale med tilbyder om når levering skal skje og som dermed faller utenfor kravene til gjennomføringstid.

Vi mener følgende momenter taler mot krav om gjennomføring av portering innen én virkedag:

- Sterk økning i faren for teknisk ringdirigering mellom tilbyderplattformene. Ringdirigering låser opp sambandsbuntene mellom tilbyderne og kan i verste fall føre til sperr og sterkt redusert fremkommelighet mellom de berørte. Dette er en av de alvorligste trafikksituasjoner vi har i nettet. Årsaken er at tilbyderne ikke rekker å oppdatere sine systemer koordinert og raskt nok, og konsekvensen er at anrop mot samme nummer dirigeres mot hverandre på samme sambandsbunt.
- Feil i bestillinger (mangelfull kunderegistrering hos tilbyder, manglende fødselsdato, organisasjonsnummer, etc), fører til sterk pågang i kundeservice grunnet bestillinger som feiler i de automatiske verdikjedene.
- For mobilabonnement vil portering føre til SIM-kortbytte. Ved postutsendte SIM-kort gir krav om endagsportering ingen mening.
- Dersom en kunde flyttes mot sin vilje, vil kunden kunne oppleve å bli uten telefonforbindelse i en periode. Slike tilfeller ender ofte med tilbakeportering ad hoc, og dermed økt manuell innsats hos ”avgivende” tilbyder.

Vi forutsetter at gjennomføringen av endringsforslaget må skje samordnet mellom tilbyderne, og at Post- og teletilsynet bidrar til slik samordning i regi av Arbeidsgruppe nummer.

§ 5-6 Oversikt og kontroll med sluttbrukers utgifter mv; første ledd

Telenor støtter endringsforslaget som gjør at det ikke lenger blir en uforbeholden plikt for leveringspliktig tilbyder å tilby forhåndsbetalt abonnement.

§ 5a-2 Kostnadskontroll

Telenor forutsetter at avtale om beløpsgrense kun vil gjelde for det enkelte abonnement/tjeneste og ikke på tvers av flere abonnement/tjenester dersom det faktureres flere abonnement/tjenester over samme faktura (samlefaktura). Telenor vil anbefale at dette reflekteres i bestemmelsens annet ledd eller i merknadene til denne.

Telenor tolker det foreslåtte nye tredje ledd slik at dersom en tilbyder *ikke kan* tilby beløpsgrenser for kjøp av en eller flere fellesfakturerte tjenester eller abonnement, skal ikke sluttbruker få tilgang til disse tjenestene/abonnementene uten eksplisitt å ha gitt samtykke eller inngått avtale med tilbyder om dette (dvs ”opt-in”). For de fellesfakturerte tjenestene/abonnementene der tilbyderen *kan* tilby beløpsgrenser, kan sluttbrukeren i utgangspunktet få tilgang til disse tjenestene/abonnementene uten noen forhåndsavtale eller forhåndssamtykke med tilbyder. Sluttbrukeren kan imidlertid, som i dag, velge å sperre for alle eller et predefinert utvalg fellesfakturerte tjenester eller sette beløpsgrense for de fellesfakturerte tjenestene der dette tilbys. På denne måten gis sluttbrukeren fri tilgang til fellesfakturerte tjenester der beløpsgrense *kan* settes,

mens han/hun må gi eksplisitt samtykke for å få tilgang til tjenester der beløpsgrense *ikke kan* settes.

Telenor synes at dette er en god løsning for å imøtekomme tilbydernes vanskeligheter med å utvikle kostnadmessige forsvarlige løsninger for beløpsgrenser for alle fellesfakturerte tjenester. Telenor støtter derfor innføringen av tredje ledd første punktum: *”Dersom tilbyder ikke kan tilby beløpsgrenser som nevnt i annet ledd, kan fellesfakturert tjeneste kun tilbys etter avtale med sluttbruker.”*

Det foreslåtte tredje ledd annet punktum virker imidlertid forvirrende og skaper berettiget tvil om hva som egentlig er ment. Telenor mener at denne setningen er unødvendig og anbefaler at den slettes.

Dersom imidlertid departementet, mot formodning, har ment at tredje ledd annet punktum skal innbefatte at tilbyder skal innhente samtykke eller inngå avtale med sluttbruker om tilgang til fellesfakturerte tjenester (dvs avtale eventuelle sperrer, sette beløpsgrenser eller sette åpen tilgang) før inngåelse av ethvert abonnement, vil Telenor sterkt fraråde et slikt krav. Dette vil i så fall innebære en ”opt-in” løsning for *alle* fellesfakturerte tjenester, noe som vil sette en sterk begrensning i kundenes tilgang til slike tjenester. Mange kunder benytter slike tjenester sporadisk, og dersom de eksplisitt må inngå avtale for å få slik tilgang, er vi redd for at dette blir en så stor barriere for mange kunder at bruken av slike tjenester vil gå drastisk ned. Dette vil kunne føre til at slike tjenester ikke lenger vil bli tilbudt eller videreutviklet eller at tjenestene kun blir tilgjengelige på internasjonale elektroniske markeds plasser som f eks App Store. En slik utvikling vil da kunne få dramatiske konsekvenser for den nasjonale bransjen som utvikler og tilbyr slike tjenester.

Dersom det åpnes for formidling av trafikk for fellesfakturerte tjenester over landegrensene, vil det etter Telenors syn ikke være praktisk mulig å etterleve kravet om beløpsgrenser. Den praktiske konsekvensen av tredje ledd vil dermed måtte bli at en ”opt-in” løsning vil måtte gjennomføres på generell basis for tilgang til fellesfakturerte tjenester. I så fall vil tilbydernes bestrebelser for å oppfylle tidligere pålegg om å utvikle og implementere beløpsgrenser for kostnadskontroll være til ingen nytte.

Telenor gjør oppmerksom på at stopp-funksjonen for løpende fellesfakturerte SMS-tjenester som er beskrevet i bestemmelsens fjerde ledd, ikke vil fungere dersom løpende fellesfakturerte tjenester bestilles/kjøpes fra tilbyder lokalisert utenfor Norges grenser.

Vi viser for øvrig til merknadene til nummerforskriftens § 17.

§ 6-1 Nummervisning

Første ledd

Som nevnt i våre kommentarer i kapittel 1.10, mener vi at plikter som uløselig er knyttet til offentlig telefontjeneste, gir ingen mening dersom slike plikter også gjøres gjeldende overfor tilbyder av tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett. Et slikt krav vil være urimelig overfor tilbydere som tilbyr tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett, men som ikke tilbyr offentlig telefontjeneste.

Vi anbefaler derfor at tilføyelsen i første ledd *”eller tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett”*, strykes.

Annet ledd

Departementet foreslår ingen endring i § 6-1 annet ledd der annet punktum omhandler ACR (Anonymous Call Rejection). Som Telenor tidligere har gjort departementet oppmerksom på, er det uforholdsmessig kostbart å implementere denne tjenesten i dagens mobilnett. Det finnes i dag verken standarder eller tilbud fra leverandører for denne tjenesten basert på eksisterende tjenesteplattformer. Etterspørselen etter denne tjenesten er også liten. Telenor har derfor jevnlig søkt om dispensasjon fra denne plikten, og Telenor er senest i vedtak av Post- og teletilsynet av 10. desember 2009 gitt forlenget dispensasjon til 1. januar 2012.

Den norske implementeringen av ACR i denne bestemmelsen går vesentlig lenger enn hva som direkte følger av ordlyden i EU-direktivet. Med en mer presis oversettelse vil det i praksis ikke være behov for dispensasjon på dette punkt.

Telenor har implementert ACR-tjenesten for det faste nettet, men etterspørselen etter tjenesten har vært lav (4119 kunder har aktivert tjenesten).

Telenor fastholder derfor sitt tidligere forslag om at § 6-1 annet ledd bør endres til (endring i uthevet):

*”Anropende sluttbruker skal kunne reservere seg mot visning av eget nummer, dvs. A-nummer, både generelt og for enkeltsamtaler. Sluttbruker skal på **en enkel måte kunne avvise anrop** hvor anropende sluttbruker har reservert seg mot visning av A-nummer.”*

Med den foreslåtte ordlyden vil dagens praksis hvor brukeren kan avvise anonyme anrop ved å trykke på ”rød knapp” eller avslutt samtale/legg på, være en akseptabel implementering av ACR. I våre naboland godtas en slik løsning.

Tredje ledd

Under gitte forutsetninger som vi kommer tilbake til nedenfor, støtter Telenor departementets forslag til nytt tredje ledd. Vi mener bestemmelsen vil kunne bidra til at bransjen må stramme opp anvendelsen av nummerfeltene i signaleringsmeldingene, slik at korrekt A-nummer leveres på termineringsstedet i henhold til gjeldende standarder. Bestemmelsen vil således kunne være et effektivt ris bak speilet for de tilbydere som ikke etterlever gjeldende standarder for håndtering av A-nummer informasjon, slik dette er beskrevet i internasjonale standarder og gjeldende samtrafikkavtaler. Vi legger følgelig til grunn at begrepet ”nummer” i denne sammenheng er avgrenset til å gjelde nummer i den offentlige nummerplanen E.164. Dette bør presiseres i bestemmelsen.

Telenor har innrettet alle sine telefoniplattformer (PSTN/ISDN, mobil, bredbåndstelefon og IP-VPN) på en slik måte at ureglementert manipulering av A-nummer for våre tjenester i utgangspunktet ikke skal kunne skje. Telenor har også implementert et teknisk overvåkningssystem for signaleringsinformasjon (Link Monitoring System (LMS)) som under gitte forutsetninger og begrensninger vil kunne avdekke uregelmessigheter ved A-nummerinformasjon. Telenor har til nå ikke oppdaget ikke-autorisert manipulering av A-nummer for egne tjenester. Vi anser at dette først og fremst er et problem på området for IP-telefon, og da særlig for det tilfellet det gis mulighet til å tilby nomadisk bruk for slik tjeneste. Telenor har i sine nåværende IP-baserte telefonitjenester låst telefonitjenesten til aksessen, og dermed er det en kopling mellom telefonitjenestens A-nummer og

den fysiske adressen tjenesten er levert på. Forsøk på anrop med manipulert A-nummer fra våre IP-telefonitjenester vil dermed bli avvist. Telenor har imidlertid registrert at det har forekommet og forekommer uregelmessigheter ved A-nummerinformasjon mottatt via samtrafikk fra andre tilbydere av IP-telefonitjenester. Vi ser derfor et behov for å styrke regelverket på dette området og at tilbyderne ansvarliggjøres tydeligere for å overholde standarder og avtaler som gjelder for A-nummerinformasjon. Departementets forslag vil kunne bidra til dette, gitt at bestemmelsen følges opp med effektive virkemidler hjemlet i lov og forskrift. Vi legger til grunn at bruksbegrensningsinstituttet ikke vil komme til anvendelse for stenging av trafikk som er i strid med bestemmelsen. Dette bør presiseres i ekomloven § 2-5.

For ordens skyld viser vi til vår standard samtrafikkavtale hvor det fremgår følgende om håndtering av A-nummerinformasjon:

"2.3 A-nummerinformasjon

For samtaler som er generert nasjonalt og som direkte termineres eller transitteres nasjonalt, skal A-nummerinformasjon overføres mellom partenes nett. A-nummerinformasjonen skal kunne henføres til A-abonnent og skal være riktig.

A-nummerinformasjon for abonnenter som har reservert seg mot A-nummervisning, skal ikke overføres til andre teleoperatører utenfor Norge eller til tredje part som ikke er forpliktet til å overholde vilkårene i dette punkt. Unntatt fra dette er samtaler til nødetat (110, 112, 113 og 1412).

A-nummerinformasjon skal kun benyttes til følgende:

- *Debitering av kunde i forbindelse med samtrafikk-tjenesten originerings.*
- *Presentasjon av A-nummer for oppringt abonnent der A-abonnent ikke har reservert seg mot A-nummervisning.*
- *Avregning mellom partene i forbindelse med grunnleggende samtrafikk, eller tilleggstjenester.*
- *Dirigeringsformål.*
- *Realisering av samtrafikk-tjenester inklusive korrekt kundedebitering realisert til disse tjenester.*
- *Utarbeidelse av trafikkstatistikk for egne kunder, og trafikkstatistikk som ikke kan brytes ned til enkeltkunde(r).*
- *Sjikanesporing.*

7. Varslingsplikt

Dersom en part misligholder sine forpliktelser etter «ISUP Protokoll», skal parten varsle den annen part uten ugrunnet opphold. Ved slikt mislighold plikter den part som misligholder signalering å sperre for slik trafikk hvis den annen part krever det.

13.2 Forpliktelser knyttet til bruk av SS No 7

Med SS No 7 (SS7) menes i denne Avtalen de spesifiserte tekniske grensesnitt som er gitt referanse til i Bilag 1. Partene forplikter seg til å overholde de signaleringstekniske krav og spesifikasjoner og tekniske-, kompetanse- og sikkerhetskrav som Avtalen fastsetter. Partene forplikter seg til å ikke aksessere andre SS7 delsystemer (signaleringsprotokoller) hos den annen part enn de som er avtalt. Partene forplikter seg til at signaleringsinformasjon relatert til oppringende kunde, uansett opprinnelse, er riktig. Slik informasjon kan ikke

endres. Partene forplikter seg til ikke å transittere trafikk eller signaleringsmeldinger til / fra tredje part på en slik måte at dette kan skade partenes nett, tjenester og kundeforhold. Partene skal ha fått tildelt signaleringsadresse(r) fra Post- og teletilsynet.”

Samtrafikkavtalene bygger på en rekke tekniske spesifikasjoner⁴. Her er det beskrevet i detalj hvordan håndtering av A-nummerinformasjon skal være og med henvisninger til internasjonalt regelverk/spesifikasjoner på området. En svakhet er at disse stort sett bare reflekterer ISUP-protokoller, og i mindre/ingen grad SIP (Samtrafikk over IP). I Norge er imidlertid fortsatt all samtrafikk basert på ISUP-protokoller.

For at bestemmelsen departementet foreslår skal kunne etterleves, er det etter vår oppfatning nødvendig at rekkevidden begrenses til å gjelde A-nummer tilhørende den enkelte tilbyder, dvs A-nummer som den enkelte tilbyder har kontroll over. Videre må bruksrett til A-nummeret være synonymt med kunden som har inngått avtale om den aktuelle tjenesten som nummeret anvendes for.

Dette innebærer at dersom det er flere brukere (både autoriserte og ikke-autoriserte) på en og samme tjeneste, må alle disse ansees for å ha bruksrett til den aktuelle tjenesten. Denne avgrensningen er en konsekvens av at tilbyderen kun kan ”se” den sluttbrukeren tilbyderen har inngått avtale med. Det vil ikke være mulig for tilbyderne å fange opp ikke-autoriserte brukere som har fysisk tilgang til en tjeneste. I motsatt fall må det innføres særskilt PIN-kode eventuelt SIM-kort for autorisering av bruker med bruksrett pr. pålogging eventuelt pr. anrop. Det samme gjelder dersom sperremekanisme som forslås forutsettes aktivert i sanntid. Vi legger til grunn at departementet ikke har tenkt seg autorisasjonsløsninger som nevnt, eller aktivisering av sperremekanismer i sanntid. For å unngå tvil om dette, anmoder vi at begrepet ”bruksrett” og forholdet til sluttbruker klargjøres nærmere og om hvordan sperrefunksjonene er tenkt aktivisert. Disse forholdene er av vesentlig betydning i forhold til teknisk kompleksitet, kostnader og implementeringstid for å sikre etterlevelse av bestemmelsen.

Som nevnt vil det ikke være mulig å sperre for anrop fra sluttbrukere uten bruksrett som kommer inn fra andre tilbydere via samtrafikk for terminering eller i transitt i sanntid, med mindre den ikke-autoriserte brukeren (ikke autorisert A-nummer) er kjent i forkant. Dette gjelder både ved nasjonal og internasjonal trafikkformidling. Det må derfor legges til grunn at for trafikk som kommer inn via samtrafikk direkte eller i transitt, vil bruksretten til anropende sluttbruker normalt måtte ansees som klarert av originerende tilbyder og at anropet settes opp mot anvist termineringssted. Dette innebærer likevel ikke at transitterende eller terminerende tilbyder i ettetid ikke kan avdekke og påtale og eventuelt iverksette tiltak mot uregelmessigheter ved mottatt A-nummerinformasjon fra annen tilbyder om og i tilfelle når slike uregelmessigheter avdekkes. Vi forstår det slik at bestemmelsen som foreslått vil hjemle rett og plikt til å stenge for trafikk fra slike A-nummer. Dette blir en form for reaktiv oppfølging som vi mener må være tilstrekkelig for å oppfylle intensjonen bak bestemmelsen. En slik løsning vil for øvrig kunne gjennomføres raskt og uten kostnader av betydning.

Telenor ser også behov for å definere A-nummer som ikke lar seg dirigere nærmere. Vi regner med at departementet her mener A-nummer som vises ved A-nummervisning på anropets B-side. Vi ser

⁴ http://www.jara.no/produkter/telefoni/samtrafikk/tekniske_spesifikasjoner/tekn_spes.jsp

her for oss ulike varianter av dette; a) anrop som ikke lar seg dirigere tilbake (tilbakering) til det termineringssted som teknisk sett er avsender for anropet, men til det nummer som etter manipulering er lagt inn i A-nummerfeltet (Calling Party Number) og som fremvises på anropets B-side, b) A-nummer som ikke lar seg dirigere i det hele tatt. Det er uklart for oss hvilket problem departementet ønsker å løse med denne delen av bestemmelsen, men det bør klargjøres hvilke typer tilfeller departementet her sikter seg inn mot.

Dersom departementet mot formodning ikke skulle være enig i den tilnærming Telenor har foretatt til hvordan bestemmelsen bør avgrenses og praktiseres, må vi be om å få komme tilbake med en nærmere konsekvensvurdering gitt de forutsetninger departementet legger til grunn.

§ 6-4 Tilleggsfunksjoner til offentlig telefontjeneste og offentlig elektroniske kommunikasjonsnett

Departementet foreslår også her å utvide bestemmelsen til å gjelde tilbyder med tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett. Tilleggsfunksjonene som omtales i denne bestemmelsen, er i samme situasjon som vår merknad til § 6-1 første ledd. Funksjonene er uløselig knyttet til offentlig telefontjeneste, og departementets endringsforslag gir dermed ingen mening. Vi anbefaler at tilføyelsen ”*eller tilgang til offentlig elektronisk kommunikasjonsnett*”, strykes.

Departementet foreslår ingen endring i § 6-4 annet ledd som omhandler CFR (Call Forwarding Rejection). Som Telenor tidligere har gjort departementet oppmerksom på, er det uforholdsmessig kostbart å implementere denne tjenesten i dagens mobilnett. Det finnes i dag verken standarder eller tilbud fra leverandører for denne tjenesten basert på eksisterende tjenesteplattformer. Etterspørselen etter denne tjenesten er også liten. Telenor har derfor jevnlig søkt om dispensasjon fra denne plikten, og Telenor er senest i vedtak av Post- og teletilsynet av 10. desember 2009 gitt forlenget dispensasjon til 1. januar 2012.

Telenor har implementert CFR-tjenesten for det faste nettet, men etterspørselen etter tjenesten har nærmest vært fraværende. Kun 104 kunder har aktivert tjenesten.

Telenor fastholder derfor sitt tidligere forslag om at § 6-4 annet ledd bør endres til (endring uthevet):

”Tilbyder av offentlig telefontjeneste skal i den utstrekning det er teknisk mulig og økonomisk forsvarlig vederlagsfritt gjøre det mulig for sluttbruker å hindre viderekopling av samtaler fra tredjepart til sluttbrukers terminalutstyr.”

Ny § 6-6 Hemmelig nummer

Prinsipalt anbefaler Telenor at særlig regulering av tjenesten hemmelig nummer ikke inntas i ekomloven eller ekomforskriften. Den enkelte ekomtilbyder er ikke pålagt å tilby tjenesten og må selv kunne utvikle og tilby tjenesten på de vilkår som tilbyderen vurderer som tilstrekkelige og salgbare i markedet.

Videre er de grunnleggende kravene til funksjonalitet som foreslås inntatt som minimumskrav til innhold av tjenesten hemmelig nummer, i hovedsak omfattet av de reservasjonstjenestene som tilbyderne er pålagt å tilby i henhold til gjeldende ekomregelverk.

Dersom en kunde velger å bytte tilbyder og tar med seg sitt tidligere telefonnummer, må det være den enkelte kunde som selv må ta stilling til hvilke tjenester han/hun vil inngå avtale om og på hvilke vilkår hos sin nye ekomtilbyder. Dette gjelder også (tilleggs-)tjenester som hemmelig nummer. Det kan ikke sees å være særskilte forhold som skulle innebære at ikke alminnelig norsk avtalerett kommer til anvendelse også innen dette området av ekomreguleringen. Basert på informasjon fra den nye tilbyder (som må forutsettes å være i tråd med alminnelig norsk lovgivning, herunder markedsføringslovens krav til veiledende informasjon), må det forutsettes at kunden foretar et bevisst valg av hvilket abonnement og eventuelle tilleggstjenester han/hun ønsker å inngå avtale om.

Den enkelte ekomtilbyder har, som i enhver annen bransje, ulike tilbud, både når det gjelder hva abonnementet/avtalen konseptuelt omfatter så vel som vilkårene kunden inngår avtalen på (herunder også individuelle priser/rabatter). Portering skjer som kjent ofte ved at kunden mottar et interessant tilbud fra en annen tilbyder som han/hun sammenligner (presumptivt) med sin eksisterende avtale. Det er viktig både for aktørene så vel som for kunden at alle elementer i tilbudet tydeliggjøres og at kunden tar aktivt stilling til tilbudet. Det forutsettes at departementet og tilbyderne har sammenfallende interesser i at kundens bevissthet, når det gjelder så vel inngåelse som administrasjon av sine ekomavtaler, må økes.

Tjenesten hemmelig nummer antas å bli tilbudt til forskjellige priser og vilkår av ekomtilbyderne. Om kunden ikke har gjort uttrykkelig oppmerksom på at "avtalen" knyttet til nummeret som skal overføres omfatter betalbare reservasjonstjenester, vil kunden oppleve at avtalen/nummeret blir overført til sin nye tilbyder på andre vilkår og til andre priser enn hva han/hun ble tilbudt og aksepterte i salgssamtalen. Subsidiært for det tilfellet at departementet ønsker å produktregulere en særskilt ekomtjeneste i § 6-6, vil informasjonsplikten også måtte omfatte ekomtilbydere som ikke tilbyr denne (tilleggs-)tjenesten. I motsatt fall vil risiko for at nummeret offentliggjøres være uakseptabelt stor og med de konsekvensene dette har for kunden.

Dersom myndigheten likevel velger å regulere tjenesten hemmelig nummer, viser Telenor til vårt konkrete tekstforslag til porteringsbestemmelsen § 3-5.

Som departementet korrekt påpeker, er det i dag ikke teknisk mulig å hindre visning av hemmelig nummer ved sending av SMS/MMS. Dette står fortsatt ved lag.

§ 7-1 Behandling av trafikkdata; første ledd

Det opereres her med begrepet "lokasjonsdata", mens det i § 7-2 er brukt begrepet "lokaliseringsdata". Vi antar det menes det samme med disse begrepene og da bør det tilstrebes konsistens i begrepsbruken. Vi ser at det i § 7-2 er foreslått en definisjon av "lokaliseringsdata", men det kunne nok også ha vært behov for å definere "trafikkdata".

I det foreslåtte nye siste punktum settes det på en måte likhetstegn mellom "trafikkdata" og "lokasjonsdata", mens det vel egentlig er slik at "lokasjonsdata" er en av flere kategorier "trafikkdata". Vi viser for øvrig til våre kommentarer til disse begrepene under § 7-2.

§ 7-2 Behandling av andre lokaliseringsdata enn trafikkdata; overskrift og første ledd

Så vel den foreslåtte nye overskriften som det foreslåtte nye første punktum gir inntrykk av at "trafikkdata" er en undergruppe av "lokaliseringsdata", mens det vel heller er tvert om. Dette er

også påpekt på side 19 i Telenors høringssvar til datalagringsdirektivet. Se for øvrig kommentaren under § 7-1, hvor vi påpeker behovet for å definere disse begrepene.

§ 7-5 Informasjon til abonnent eller bruker om ruting

Telenor anbefaler alternativ 2. Forskriften bør hjemle dette unntaket direkte, uten at Post- og teletilsynet må fatte enkeltvedtak som nødvendigvis må basere seg på søknad fra den enkelte tilbyder. En ordning basert på at det må fattes enkeltvedtak i det enkelte tilfelle blir unødig byråkratisk og ressurskrevende ettersom alle som ber om det likevel vil få unntak fra taushetsplikten etter ekomloven § 2-9 i slike tilfeller.

Prosedyren etter alternativ 1 vil dessuten kunne by på praktiske utfordringer i de tilfeller der det kan være nødvendig å om dirigere trafikken via andre land på temporær basis på grunn av uforutsette hendelser i nettet. I slike tilfeller vil prosedyren etter alternativ 1 være lite hensiktsmessig og i verste fall kunne føre til at trafikkformidlingen stopper opp inntil dispensasjonen foreligger.

Begge forslagene forutsetter at abonnent eller bruker skal informeres om at tilbyder produserer/formidler nasjonal elektronisk kommunikasjon utenfor Norges grenser. Vi forutsetter at det er tilstrekkelig at tilbyderne informerer på sine hjemmesider at produksjonen/formidling av nasjonal trafikk kan forekomme utenfor landets grenser for de tjenester dette gjelder. Dette bør presiseres i bestemmelsen.

§ 8-1 Plikt til å gi og ha opplysninger

Telenor støtter forslaget om å fjerne denne bestemmelsen.

§ 8-2 Beredskapsplaner og øvelser

Telenor støtter endringen som poengterer like krav til alle tilbydere.

Det kan stilles spørsmål om hva som menes med ”*tilfredsstillende tjenestetilbud*” i første ledd nr 1. Dette bør utdypes nærmere slik at det ikke stilles forskjellige krav til tilbydere med samme tjenestetilbud og samme type infrastruktur.

§ 8-3 Nasjonal autonomi; første ledd

Telenor stiller seg positiv til at første ledd oppheves.

Dersom annet ledd opprettholdes, bør det fastsettes noe om hva slags tidsaspekt det forventes for å (re)etablere drifts- og vedlikeholdstjenester på norsk territorium. En krise som oppstår på kort varsel, vil ikke kunne håndteres nasjonalt uten en fullt operativ driftsfunksjon i beredskap innenlands, noe som ikke er praktisk og økonomisk gjennomførbart.

Telenor anbefaler at annet ledd endres til (endring uthevet):

”Post- og teletilsynet kan i krise- og beredskapssituasjon pålegge at tilbyder, innen rimelig tid, er i stand til å utføre drift og vedlikehold av tjenestetilbudet med personell og tekniske løsninger som er lokalisert på norsk territorium.”

§ 8-4 Prioritering av tjenestetilbud

Departementets forslag klargjør på en bedre måte enn dagens forskriftstekst hvilke krav som stilles til tilbydere i en situasjon som nødvendiggjør prioritering av sluttbrukere. Telenor anser dette som en klar forbedring og forenkling av kravet om å prioritere sluttbrukere.

§ 9-1 Tilkoplingspunkt mot andre elektroniske kommunikasjonsnett; første ledd første punktum

Telenor støtter forslaget om at sammenkopling av private elektroniske kommunikasjonsnett skal skje i ett fysisk tilkoplingspunkt, men forutsetter at bestemmelsen av sikkerhetshensyn ikke vil være til hinder for å etablere alternativ trase (dublering av aksess) inn til et privat nett, og som ikke nødvendigvis må terminere fysisk på samme sted som primærtilførselen.

§ 10-3a Utmåling av overtredelsesbotens størrelse; annet ledd første punktum

I Ot.prp. nr 72 (2006-2007) punkt 8.5.5 uttales følgende om nivået i gjeldende bestemmelse:

”Dersom det skulle vise seg ved praktiseringen av bestemmelsen at ett nivå på opp mot 1 % blir for lavt, vil prosentsatsen eventuelt kunne høynes på et senere tidspunkt.”

Som det fremgår var det forutsatt at en høyning av prosentsatsen først vil være aktuelt dersom *praktiseringen* viser at 1 % blir for lavt. Departementet har imidlertid ikke vist til at gjeldende sats i praksis har vist seg å være for lav. Telenor kan derfor ikke se at det er behov eller grunnlag for å femdoble nivået på maksimaltaket for overtredelsesbot.

§ 10-7 Overgangsbestemmelser; nytt annet ledd

Telenor har ikke innvendinger mot en overgangsbestemmelse. Når ekomforskriften § 2-3 foreslås opphevet, blir det imidlertid noe uklart å referere til forpliktelser etter ekomforskriften § 2-3. Det bør derfor presiseres at det er tale om forpliktelser etter tidligere § 2-3.

4. Kommentarer til endringer i nummerforskriften

§ 3 Definisjoner og forkortelser

Telenor anbefaler endringer i de foreslåtte definisjoner slik at de blir lydende:

”e) geografisk nummer: nummer fra nasjonal nummerplan, dvs seriene som starter med sifrene 2, 3, 5 (med unntak av 58 og 59) eller 6, hvor tallstrukturen gir geografisk informasjon som kan brukes til å dirigere anrop til nettermineringspunktets fysiske plassering.

f) stedsuavhengig nummer: nummer fra nasjonal nummerplan som ikke er geografisk nummer.

g) nummer for landmobile tjenester: nummer fra nasjonal nummerplan som brukes til mobilkommunikasjon med tilleggstjenester, dvs seriene som begynner med sifrene 4 eller 9.

h) nummer for maskin-til-maskin kommunikasjon: nummer fra nasjonal nummerplan for automatiserte eller delautomatiserte kommunikasjonstjenester for tale eller datatrafikk hvor nummeret ikke har selvstendig betydning for brukeren, dvs seriene som begynner med 58 eller 59.”

Vi forstår av departementets merknader til utvidelsen av definisjonene i nummerforskriften, at det etter konkret vurdering og dispensasjon åpnes for å tillate bruk av nummer som fremstår i strid med nummerplanen. Et eksempel på dette kan være å tillate bruk av landmobile tjenester i fastnett. Å tillate mobilnummer i fastnett eller fastnummer i mobilnett er teknisk mulig, men fører til utfordringer på flere områder. Telenor er skeptisk til å åpne for dispensasjoner i tråd med det eksempel som departementet her beskriver, og vi mener at konsekvensene av forslaget må utredes nærmere før det eventuelt kan gjennomføres.

De viktigste utfordringene vi har identifisert så langt er følgende:

- Trafikk til fastnummer har svært ulik pris sammenlignet med trafikk til mobilnummer. Derfor må det være en klar forutsetning at verken sluttbruker- eller avregningspriser skal påvirkes av hvilken type plattform anropet terminerer i. Prinsippet må være som i dag, at selve B-nummeret bestemmer prisen i sluttbruker- og grossistledd, dvs geografiske nummer har geografisk pris og mobile nummer har mobilpris uavhengig av hvilket nett B-kunden befinner seg i. En utglidning på tvers av mobil- og fastnettnummerserier vil skape en uoversiktlig situasjon for forbrukerne som vil ha problemer med å skaffe seg oversikt over hva det koster å ringe nummer som har endret status.
- For Telenor vil en slik endring bety økte kostnader i porteringsverdikjeden som vi i dag ikke overskuer. Vi antar at dette også vil være tilfelle for andre tilbydere. Telenor har i dag separate verdikjeder for fast- og mobilområdet. Mobilnummer i fastnettet vil føre til at verdikjeden for fastnett også måtte håndtere mobilnummer. Dette vil også kreve endringer i verdikjeden mellom tilbydere i aksene: Tilbyder A – NRDB – Tilbyder B.
- Hvis det skal åpnes for at mobilnummer som terminerer i fastnett, skal ha fastnett termineringspris, blir konsekvensene mer dramatiske (se også første kulepunkt):
 - Ved trafikk fra utlandet til et mobilnummer som terminerer i et fastnett, vil den utenlandske tilbyderen avregne samtalen med mobilpris, mens terminerende tilbyder i Norge bare vil motta geografisk termineringspris. Dette er urimelig.
 - Hvis det skal utveksles informasjon over landegrensene om at enkeltnummer i mobilnummerplanen skal ha en annen pris enn normalt, vil det skape svært uoversiktlige forhold knyttet både til prisopplysning og implementeringen av denne i andre land og for selve avgiften. Vi kan vanskelig se at en slik ordning kan iverksettes ensidig fra norsk side.
- Hvis slik dispensasjon skulle gis, skulle den da gis til alle typer tilbydere, også de som ikke opererer i mobilmarkedet? Skulle eksempelvis tilbydere som bare tilbyr bredbåndstelefonier eller VØT-tjenester kunne kreve mobilnummer portert til sine plattformer?

Dersom det skal tillates bruk av mobilnummer i fastnett (om enn i svært begrenset omfang), må etter vår oppfatning konsekvensene og regelverket for dette utredes nærmere. Vi anbefaler i så fall at dette skjer i regi av det bransjesamarbeid som er etablert i regi av Post- og teletilsynet, dvs ”Arbeidsgruppe nummer”.

§ 17 Tilgjengelighet til nummer

Annet ledd

Bestemmelsens annet ledd krever at tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett og –tjeneste skal sikre at alle typer anrop fra sluttbrukere tilknyttet det europeiske telefonområdet terminerer korrekt. Plikten gjelder ikke for anrop til stedsuavhengig nummer dersom det er teknisk eller økonomisk uforsvarlig for tilbyder.

Tredje ledd bokstav a)

Bestemmelsens tredje ledd bokstav a) krever at tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett og – tjeneste skal kunne formidle anrop til nummer i nasjonal nummerplan, herunder stedsuavhengige nummer.

Departementet kommenterer at bestemmelsen kan sees i sammenheng med ekomforskriften § 6-5 om implementering av nummerserier. Plikten gjelder også ved internasjonal gjesting, slik at tilbyder må kunngjøre norske serier til utenlandske partnere og følge opp dem som ikke har implementert norsk nummerplan, herunder stedsuavhengige nummer, slik som 5-sifrede nummer og 8xx-nummer.

Telenor vil her generelt kommentere at det ikke er opplagt at utenlandske tilbydere aksepterer å implementere nasjonale nummerplaner for stedsuavhengige nummer og nummerserier.

Hovedårsaken til dette er at åpning av slike nummerserier som oftest fører til økt administrasjon og krever særskilt teknisk implementering og økonomisk risiko hos originerende tilbyder som følge av at nummer i disse nummerseriene gjerne har svært avvikende priser og prisstrukturer enn ordinære nasjonale nummerserier for fast og mobilnett.

Telenor har blandede erfaringer med å få gjennomslag for våre anmodninger om åpning for trafikk fra utlandet til bl a femsifrede nummer i Norge, og vi har heller ingen virkemidler å ta i bruk for å få utenlandske tilbydere til å etterkomme våre anmodninger på dette området. Oppfølging av tilbydere i andre land for å sikre at de legger til rette for at anrop terminerer i henhold til nasjonale nummerplaner på dette området, må etter vår oppfatning være en oppgave for de tilsynene som er involvert. Det vises i den sammenheng til at verken nummerplanene eller øvrig regelverk knyttet til stedsuavhengige nummer i EU er harmonisert. En generell åpning slik departementet her legger opp til fra norsk side, vil slik vi ser det bli svært krevende å håndtere.

Presiseringen i annet ledd innebærer at nummerserier også for fellesfakturerte tjenester forutsettes åpnet for trafikk over landegrensene. Riktignok er det inntatt et generelt forbehold om at plikten ikke gjelder for anrop til stedsuavhengig nummer dersom det er teknisk eller økonomisk uforsvarlig for tilbyder. Etter Telenors oppfatning må terskelen for å benyttes seg av dette unntaket være svært lav. Som det fremgår nedenfor, ser vi en rekke utfordringer knyttet til åpning for formidling av trafikk til fellesfakturerte tjenester over landegrensene. Etter vår oppfatning vil gjennomføringen av forskriftens bestemmelser på dette punkt kreve grundige vurderinger fra myndighetenes side med tanke på harmonisering av regelverk og praktisering og oppfølging på tvers av landegrenser. En slik harmonisering vil være helt avgjørende for å kunne gå videre med departementets forslag. Konsekvensene for tilbyderne og forbrukerne må også vurderes grundig, og resultatene fra dette arbeidet må tillegges betydelig vekt.

Telenor går ut fra at også forbrukermyndighetene vil ha meninger om dette.

Det har i de senere årene blitt nedlagt betydelige ressurser i å etablere ordninger som styrker forbrukervernet for anrop til fellesfakturerte tjenester. Vi er bekymret for at dette forbrukervernet vil kunne bli betydelig svekket dersom det skal åpnes for anrop til tjenester og innhold som er underlagt helt andre rammebetingelser enn i Norge. Vi ser også betydelig praktiske utfordringer knyttet til en slik endring.

Premium Rate Services (som i Norge er omfattet av begrepet fellefakturerte tjenester) over landegrensar, kan tilbys i dag basert på bilaterale avtaler mellom tilbyder av innhold fra B-side og telefontilbyder på originerende side. Dette dekkes i ITU Rec E.155 "International Premium Rate Service". Det er, så vidt Telenor kjenner til, ikke opprettet noen slike avtaler mellom tilbydere i andre land og telefontilbydere i Norge. Vi ser derfor ikke behov for ytterligere tilretteleggelse på dette området. Dersom nummerseriene for fellefakturerte tjenester skal åpnes, må det i så fall skje med klar knytning til bestemmelsene i ITU Rec E.155 vedrørende avtaler om tjenester og innhold. Ordningen må være frivillig og basere seg på bilaterale avtaler.

EU forsøkte i sin tid å få til en pilot med en paneuropeisk tjeneste. Det var den gang ikke mulig å framskaffe interesserte kandidater til å delta.

Våre betenkeligheter ved å åpne for formidlig av trafikk for fellefakturerte tjenester over landegrensene, kan oppsummeres og konkretiseres som følger:

- Økonomisk risiko for tilbyder (knyttet til kostnader en kunde kan forårsake ved å ringe teletorgtjenester i utlandet og deretter nekter å betale – eller vedkjenne seg å ha ringt). Vi antar at risikoen på dette området vil øke betraktelig.
- Avregningsopplegg og fakturering. Både forhandlinger om prisene for disse destinasjonene og den praktiske implementeringen av dem vil bli komplisert. Når det gjelder den praktiske implementeringen, vil vi spesielt peke på at noen nummer har svært høy startpris, ofte flere hundre kroner. I faktureringen mellom internasjonale carriere brukes i dag bare minuttpris. For Telenors vedkommende har vi vurdert det til å være komplisert å introdusere startpris som paramenter i faktureringen på tvers av landegrensar. Dette er neppe enklere for andre carriere, og en forskriftsendring i Norge vil neppe motivere utenlandske carriere til å foreta en slik endring.
- Svært krevende å holde oversikt over hvilke nummer og/eller nummerserier med tilhørende taksering som anvendes til formålet.
- Telenor regner med at innholdsregulering og annen regulering knyttet til fellefakturerte tjenester i andre land er forskjellig fra norsk regulering. Åpning av denne typen tjenester over landegrensar vil kunne føre til at innholdsleverandører etablerer seg der reguleringsnivået er lavest for å omgå nasjonal regulering. Dette gjelder også innholdsleverandører som retter sine tilbud av innholdstjenester mot norske forbrukere, og der tjenestene ikke nødvendigvis er tillatt etter norsk rett.
- Dagens forpliktelser og ansvar jf. ekomforskriften § 5a, vil ikke kunne etterleves.
- Forbrukerbeskyttelse
 - Brukervalgte sperremekanismer vil neppe kunne utvides til å gjelde enkeltnummer/nummerserier i utlandet. Uansett vil det kreve IT-utvikling i et omfang vi pr i dag ikke har oversikt over, og hvordan skal sluttbruker ha kunnskap om hvilke nummer/nummerserier i utlandet det ønskes sperring mot?
 - Beløpsgrensar
 - Hvordan skal brukerklager håndteres dersom fellefakturerte tjenester åpnes over landegrensene?
 - Regulering av takstprinsipper og maksimalpriser vil kun gjelde norske nummerserier og ikke tilsvarende tjenester i utlandet (med mindre det skjer en EU-harmonisering av regelverket) som f eks
 - Krav om prisopplysning for tjenester levert utenfor Norges grensar men rettet mot norske forbrukere?

- Kontroll ved innsamlingsaksjoner opprettet i utlandet rettet mot norske forbrukere.

Telenor vil etter dette på det sterkeste fraråde at det innføres plikt til å formidle trafikk som omfattes av begrepet fellesfakturerte tjenester på tvers av landegrensene.

Tredje ledd bokstav c)

Telenor har implementert UIFN (Grønne nummer). Vi får imidlertid fra tid til annen klager på at UIFN-anrop ikke kommer fram. I noen tilfeller er den som har ringt abonnent hos en operatør som ikke formidler UIFN-anrop. Tjenesten vil bli mer pålitelig og antallet klager vil bli færre dersom alle tilbydere blir pålagt å formidle UIFN-trafikk.

Telenor støtter derfor det foreslåtte endringsforslaget.

Fjerde ledd

Det foreslås to alternative formuleringer for tredje til femte ledd, der det kun er fjerde ledd hvor det fremkommer alternative tekster.

Telenor anbefaler alternativ 2.



Post- og teletilsynet
Norwegian Post and Telecommunications Authority

Forbrukerombudet
Postboks 4597 Nydalen
0404 OSLO

Att: Petter Ravne Bugten

Vår ref.:
0903516-2 - 411.9

Vår dato:
17.9.2009

Deres ref.:
09/1169-1

Deres dato:
16.6.2009

Saksbehandler:
Anne-Marie Varen

www.npt.no

Vedr. varsel om endring av avtale og mulig hevingsrett

Det vises til brev mottatt 16.6.09 vedrørende sluttbrukers hevingsrett ved endring av avtale om levering av elektroniske kommunikasjonstjenester.

Bakgrunn:

Telenor innførte med virkning fra 25.5.09 et gebyr på 35 kroner på papirfakturaer som sendes til selskapets kunder.

I denne forbindelse har Forbrukerombudet (FO) rettet en henvendelse til Post- og teletilsynet (PT) hvor det anmodes om PTs tolking av ekomregelverkets varslingsplikt i forbindelse med tilbyders endring av avtaler og sluttbrukers hevingsrett. Henvendelsen har sitt grunnlag i en konkret klage mottatt av FO 19.5.09.

Problemstillingen:

Slik PT har oppfattet klagers henvendelse, ønsker klager å heve avtalen med Telenor på bakgrunn av det nyinnførte papirfakturagebyret. Det er videre PTs oppfatning at klager ønsker å heve avtalen uten å måtte betale gjestående månedsbeløp i resterende bindingstid.

På bakgrunn av klagers fremstilling av faktum legger PT til grunn at klager har kjøpt et subsidiert håndsett (iPhone) gjennom avtale med bindingstid.

PTs vurderinger:

Innledningsvis vil PT bemerke at tilsynet har fått opplyst fra Telenor at den aktuelle kunden (klager) har inngått mobilabonnementet SurfPrat. SurfPrat ble etablert som et abonnement med papirfakturagebyr. Det er ikke gjort endringer i dette abonnementet ved den generelle innføringen av papirfakturagebyr på Telenors øvrige abonnement. Brevet som varsler om den generelle innføringen av papirfakturagebyr gjelder fastnettsområdet, og er uvedkommende kundens eksisterende avtale om mobilabonnementet SurfPrat.

Dette innebærer at for klagers del forelå det allerede gebyr pr. mai 09, og det nyinnførte gebyret medfører derfor ingen endring av det opprinnelige avtaleforholdet. Etter dette kan PT ikke se at papirfakturagebyret gir klager rett til å heve avtalen med hjemmel i ekomregelverket.

Besøksadresse | Office address
Nygård 1 Lillesand

Postadresse | Postal address
Postboks 93, 4791 Lillesand

+47 22 82 46 00
firmapost@npt.no

Fax: +47 22 82 46 40
Org.nr: NO 974 446871

Når det gjelder de prinsipielle betraktninger rundt ekomregelverkets hevingsadgang vil PT bemerke følgende:

I henhold til ekomloven § 2-4 annet ledd kan "bruker som ikke godtar nye leveringsvilkår... heve avtalen med øyeblikkelig virkning". Det følger videre av ekomforskriften § 1-8 annet ledd at dersom endringer i avtalen "er til ugunst for bruker skal bruker samtidig gjøres oppmerksom på adgangen til vederlagsfritt å kunne heve avtalen".

At hevingsretten er vederlagsfri innebærer som utgangspunkt et forbud mot at tilbyder, i forbindelse med heving etter § 2-4, krever gebyrer eller avgifter som ikke er forhåndsavtalte.

Etter dette er hovedregelen i henhold til ekomregelverket at bruker kan heve avtale med tilbyder av elektronisk kommunikasjon, der sistnevnte endrer avtalevilkår etter tidspunktet for avtaleinngåelse. Dette gjelder også for avtaler med bindingstid mot subsidiert håndsett.

Den vederlagsfrie hevingsretten kan imidlertid ikke endre avtalt beløp for håndsett som finansieres gjennom avtale med bindingstid. Slike avtaler har karakter av et kredittkjøp. Dersom sluttbruker ønsker å heve en slik avtale, må avtalt totaloppgjør (for eksempel månedsavgift for resterende bindingsperiode og eventuelle andre avtalte beløp) betales av sluttbruker, selv ved heving av avtalen med hjemmel i ekomloven § 2-4 annet ledd.

Konklusjon og oppsummering:

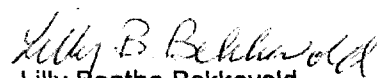
I denne konkrete saken forelå krav om papirfakturaagebyr på avtaleinngåelsestidspunktet. Følgelig foreligger det ikke endrede leveringsvilkår som gir grunnlag for å heve avtalen med hjemmel i ekomloven § 2-4.

På generelt grunnlag påpeker PT at sluttbruker vederlagsfritt kan heve avtaler med tilbyder der leveringsvilkår endres etter avtaleinngåelsestidspunktet. Begrepet vederlagsfritt innebærer at tilbyder som hovedregel bare kan kreve forhåndsavtalte gebyr i forbindelse med heving.

Hevingsretten gjelder også for avtaler med bindingstid. PT vil imidlertid bemerke at dersom hevingsretten påberopes overfor avtaler med bindingstid som skal finansiere håndsett, må sluttbruker betale avtalt totaloppgjør selv om avtalen heves.

Med hilsen


Kurt Arne Sandvik (e.f.)
fung. avdelingsdirektør


Lilly Beathe Bekkevold
seksjonssjef

Kopi til:

Jon Amtrup, Engerjordet 75, 1365 Blommenholm

Telenor Mobil AS v/ Kristin Bergfjord, Snarøyveien 30, 3131 Fornebu

Post- og teletilsynet
Postboks 93

4791 LILLESAND

Deres ref.

Vår ref.
Sak nr: 09/1169-3
Saksbehandler: Petter Ravne Bugten
Dir.tlf: 92 20 16 22

Dato:
15.10.2009

Varsel om endring av avtale og mulig hevingsrett

Vi viser til tidligere korrespondanse i denne saken, senest deres brev av 17.9.09, og vi takker for tilbakemeldingen.

Vi ønsket en vurdering av denne konkrete saken, og som dere skriver vil spørsmålet om en mulig hevingsrett ikke være aktuelt ettersom det ikke er gjort endringer i det aktuelle abonnementet i denne saken.

Når det gjelder deres betraktninger rundt ekomregelverkets hevingsadgang, skriver dere at sluttbruker vederlagsfritt kan heve avtaler med tilbyder der leveringsvilkår endres etter avtaleinngåelsestidspunktet.

Dere skriver imidlertid at den vederlagsfrie hevingsretten ikke hindrer at tilbyder kan kreve forhåndsavtalte gebyr i forbindelse med heving.

Vi har et noe annet syn på det siste, og vil blant annet hevde at det vil være urimelig jf. mfl. § 22 å kreve et gebyr ved heving. Etter vår vurdering sier ikke ekomregelverket noe om følgene ved heving. I forarbeidene til ekomloven (Ot.prp.nr.58 (2002-2003)) står følgende på s. 90 "*Bestemmelsen gir brukeren hevingsrett ved endringer, dette sikrer at brukeren kan komme seg raskt ut av kontrakten dersom de nye betingelsene ikke kan godtas.*" Etter vår vurdering vil et krav om å betale gebyr ved heving henge dårlig sammen med at brukeren skal komme seg raskt ut av kontrakten.

Dere skriver videre at håndsett som finansieres gjennom avtale med bindingstid har karakter av et kredittkjøp.

Vi er enige i at en avtale om kjøp av mobiltelefon med bindingstid til et abonnement i 12 måneder har likhetstrekk med kredittkjøp, men samtidig er det ulikheter på grunn av den tette koblingen mellom telefonen og abonnementet. One Call er et eksempel på en tilbyder som både selger telefoner og abonnement, men hvor det er en egen avtale knyttet til abonnementet og en egen knyttet til kredittkjøpet av telefonen.

Dersom dette skulle anses som en kredittkjøpsavtale ville det blant annet vært andre opplysningskrav, jf. kredittkjøpslovens bestemmelser om dette. Forbrukerombudet anser derfor dette som én avtale som består av to deler som er knyttet nært sammen.

Utgangspunktet for vurderingen må derfor etter vårt syn være hevingsreglene som følger av forbrukerkjøpsloven og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Etter disse reglene skal det ved heving som hovedregel skje en tilbakeføring av ytelsene, typisk at tingen og pengene leveres tilbake fra henholdsvis kjøper og selger.

I praksis vil det bety at det ved en endring som etter ekomregelverket gir forbrukeren en hevingsrett, kan vedkommende da kreve at abonnementet avsluttes og at pengene tilbakeføres mot at tingen leveres tilbake.

Vi ønsker selvfølgelig ikke å "låse" følgene av heving til at det kun skal skje en tilbakeføring av ytelsene, og vi er derfor åpne for at forbrukeren skal kunne beholde telefonen i en slik situasjon - mot en normaltapserstatning eller lignende til tilbyderen.

Poenget vårt i denne sammenhengen er at det ikke kan være hovedregelen at tilbyderen skal kunne kreve avbruddsgebyr eller lignende når forbrukeren hever.

Flere FTU-saker støtter for øvrig også vårt syn, se blant annet 20070059, 20060207, 20040605 og 20040372. I disse sakene var det riktignok en mangel ved telefonen som ga hevingsrett, men prinsippet om at kjøper kan kreve å levere tilbake telefonen og samtidig få erstattet kjøpesum og prisforskjell mellom subsidiert kjøpesum og usubsidiert telefon må etter vår vurdering gjelde uavhengig av hevingsgrunn.

Vi tar gjerne et møte om dette dersom dere ønsker å diskutere denne problemstillingen ytterligere.

Med vennlig hilsen
for Forbrukerombudet



Bente Øverli
seksjonssjef

Vedlegg
Gjenpart:

Telenor Mobil AS v/Kristin Bergfjord, Snarøyveien 30, 3131 Fornebu
Jon Amtrup, Engerjordet 75, 1365 Blommenholm

Notat

Til: Group Legal v/Leif-Henrik Rønnevig
Kopi: Telenor Telecom Solutions AS v/Kristin Bergfjord
Fra: Advokatfirmaet Hjort DA v/Kristin Veierød og Aslak Førde
Dato: 24. november 2009

ENDRING AV ABONNEMENTSAVTALE OG HEVINGSADGANG

1 INNLEDNING

Vi viser til e-post av 29. oktober d.å., der vi bes vurdere Forbrukerombudets brev av 15. oktober d.å., knyttet til hevingsadgangen etter ekomloven § 2-4 annet ledd, når leveringsvilkårene endres til kundens ugunst og kunden er omfattet av en abonnementsavtale med bindingstid.

Vi vil i punkt 2 kort oppsummere bakgrunnen for saken, før vi i punkt 3 skisserer vår forståelse av ordningen med abonnementsavtaler med bindingstid. I punkt 4 følger en redegjørelse for våre rettslige vurderinger, og i punkt 5 en kort oppsummering.

2 SAKENS BAKGRUNN

2.1 Innledning

Telenor sendte 15. april 2009 ut informasjon til abonnenter om at Telenor fra 25. mai ville innføre papirfakturagebyr på 35 kroner for de abonnenter som ikke går over på efaktura uten gebyr. Det heter i den forbindelse:

"Siden denne endringen kan medføre en kostnadsøkning for deg, har du mulighet til å si opp din abonnementsavtale kostnadsfritt."

En privatperson fikk imidlertid ved henvendelse til Telenor angivelig beskjed om at han likevel ikke kunne endre abonnementet uten å måtte "betale ut" resterende del av bindingstiden, dvs. Telenors oppsigelsesgebyr/bruddgebyr. Vi forstår det slik at vedkommende hadde kjøpt en subsidiert iPhone med bindingstid. Han brakte dette spørsmålet inn for Forbrukerombudet i klage av 19. mai d.å..

../saker/131986-043/notat/notat-bindingstid.docx

2.2 Post og teletilsynets syn på saken

Forbrukerombudet oversendte saken til Post- og teletilsynet "for eventuell behandling etter ekomregelverket."

Post- og teletilsynet besvarte henvendelsen i et brev til Forbrukerombudet 17. september d.å. Tilsynet konstaterer for det første at det iht. opplysninger fra Telenor allerede forelå papirfakturaagebyr på vedkommendes abonnement, slik at det nyinnførte gebyret ikke medførte endring av det opprinnelige avtaleforholdet. Tilsynet behandler likevel det prinsipielle spørsmålet om adgangen til å heve avtalen iht. ekomloven § 2-4 ved endringer til ugunst for kunden. Tilsynet anførte følgende om forståelsen av § 2-4:

"Den vederlagsfrie hevingsretten kan imidlertid ikke endre avtalt beløp for håndsett som finansieres gjennom avtale med bindingstid. Slike avtaler har karakter av kredittkjøp. Dersom sluttbruker ønsker å heve en slik avtale, må avtalt totaloppgjør (for eksempel månedsavgift for resterende bindingsperiode og eventuelle andre beløp) betales av sluttbruker, selv ved heving av avtalen med hjemmel i ekomloven § 2-4 annet ledd."

Tilsynet synes med andre ord å forutsette at abonnenten i tilfelle heving må betale "restkjøpesummen" for mobiltelefonen, med andre ord den delen av mobiltelefonen som ikke så langt må anses nedbetalt gjennom abonnementet.

2.3 Forbrukerombudets syn på saken

Forbrukerombudet har i brev av 15. oktober d.å. kommentert Post- og teletilsynets brev. Forbrukerombudet anfører bl.a. at det vil være urimelig i forhold til mfl. § 22 å kreve et "gebyr ved heving". Forbrukertilsynet mener også at en plikt til å betale gebyr ved heving harmonerer dårlig med forarbeidene til ekomloven. Videre er Forbrukerombudet heller ikke udelt enig i at avtale om kjøp av mobiltelefon med bindingstid til et abonnement har klare likhetstrekk med kredittkjøp, og anfører at avtalen om kjøp av telefonen og kjøp av abonnementet må anses som en avtale bestående av to deler som er nært knyttet sammen.

Forbrukerombudet konkluderer med at utgangspunktet for vurderingen må være de alminnelige regler om heving og restitusjon av ytelsene, slik det følger av forbrukerkjøpsloven og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper – "typisk at tingen og pengene leveres tilbake fra henholdsvis kjøper og selger". Forbrukerombudet understreker imidlertid at ombudet åpner for at "forbrukeren skal kunne beholde telefonen i en slik situasjon – mot en normaltapsersstatning eller lignende til tilbyderen."

Det sentrale i Forbrukerombudets vurdering synes således å være at ombudet – i motsetning til Post- og teletilsynet – mener at kjøper i prinsippet står fritt til enten å heve avtalen og tilbakeføre telefonen mot en tilbakeføring av "pengene" (antagelig kjøpesummen) fra Telenor/leverandøren av ekomtjenester, eller heve abonnementsavtalen men beholde telefonen mot en normaltapsersstatning. Det siste alternativet synes å ha paralleller til tilsynets anførsler om heving mot "totaloppgjør".

3 NÆRMERE OM ABONNEMENTSAVTALER MED BINDINGSTID

Vi forstår det slik at abonnementsavtaler med bindingstid benyttes ved kjøp av subsidierte mobiltelefoner. Tilbydere av offentlig mobiltelefoni yter, slik vi oppfatter det, subsidier til forhandlerne under forutsetning av at subsidiene benyttes til å selge rabatterte mobiltelefoner sammen med abonnement med bindingstid. Forhandlerne står slik vi oppfatter det fritt til å fastsette prisen på mobiltelefonene.

Kunden inngår avtale om kjøp av mobiltelefonen med forhandler, som vi antar normalt vil være et selvstendig rettssubjekt, og normalt et annet rettssubjekt enn den som inngår abonnementsavtalen med kunden.

Ved inngåelse av abonnementsavtale med tilbyderen av offentlig mobiltelefoni, blir kunden bundet til tilbyderen for en gitt periode. Det innebærer at kunden forplikter seg til å betale en fast månedsavgift i hele bindingsperioden. Ved utløpet av bindingstiden vil avgiften normalt bli redusert til ordinær månedspris for det aktuelle abonnementet.

Slik vi forstår det, tilsvarer det beløp som kunden forplikter seg til å betale i ekstra månedsavgift omtrent prisforskjellen mellom den aktuelle mobiltelefonen med og uten abonnement med bindingsavtale. Forpliktelsen fremstår således som en form for avtale om nedbetaling av den subsidierte delen av mobiltelefonen over et gitt antall måneder.

4 VÅRE VURDERINGER

4.1 Ekomloven § 2-4, ekomforskriften § 1-8, USO-direktivet og forarbeidene

Ekomloven har en særregulering av kundenes rettigheter ved endring av abonnementsvilkårene til ugunst for kunden, jf. § 2-4:

"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 eller stenge tilgang til nett eller tjeneste tidligst en måned etter at det er varslet om endring eller opphør. Bruker som ikke godtar nye leveringsvilkår kan heve avtalen med øyeblikkelig virkning. I varslet til bruker skal det informeres om retten til å heve avtalen.

Myndigheten kan gi forskrifter om leveringsvilkår."(vår understrekning)

Videre heter det i ekomforskriften § 1-8:

"Tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilbyder av slik tjeneste skal etter ekomloven § 2-4 annet ledd varsle om endring i avtalen minst en måned før endringer iverksettes. Varslingsplikten

gjelder endringer som må antas å ha en viss betydning for bruker. Dersom endringen er til ugunst for bruker skal bruker samtidig gjøres oppmerksom på adgangen til vederlagsfritt å kunne heve avtalen.

Annet ledd kan fravikes ved avtale utenfor forbrukerforhold." (vår understrekning)

Forarbeidene til bestemmelsen er knappe, jf. merknadene i Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) knyttet til § 2-4:

"Annet ledd er i prinsippet en videreføring av tilsvarende regulering i gjeldende telelov. Fristen for varsling er imidlertid endret til en måned. Bakgrunnen for dette er at to måneder i praksis har vist seg å være uhensiktsmessig innenfor et marked som er i så rask endring. Bestemmelsen gir brukeren hevingsrett ved endringer. dette sikrer at brukeren kan komme seg raskt ut av kontrakten dersom de nye betingelsene ikke kan godtas. Første ledd er avgrenset til å gjelde for sluttbruker, mens annet ledd også gjelder annen bruker som for eksempel konkurrerende tilbyder. Annet ledd omfatter dermed også konkurrerende tilbyder som bruker leveransen til videresalg. Varslingsfristen kommer ikke til anvendelse i forhold til nye leveringer av en tjeneste som er varslet opphørt, med mindre vedkommende levering er en del av et tidligere avtalt løpende leveringsforhold." (vår understrekning)

Ekomloven § 2-4 implementerer USO-direktivet, jf. artikkel 20(4):

"Subscribers shall have a right to withdraw from their contracts without penalty upon notice of proposed modifications in the contractual conditions. Subscribers shall be given adequate notice, not shorter than one month ahead of any such modifications and shall be informed at the same time of their right to withdraw, without penalty, from such contracts, if they do not accept the new conditions." (vår understrekning)

Ekomloven § 2-4 er knyttet til leveringsvilkår for "elektronisk kommunikasjonstjeneste", dvs. "Tjeneste som i det vesentlige omfatter formidling av elektronisk kommunikasjon som normalt ytes mot vederlag". Bestemmelsen omfatter således etter sin ordlyd ikke kjøp av mobiltelefon som sådan. Ekomforskriften § 1-8 omhandler "avtale for abonnements tjenester, herunder kontantkort tjenester". Heller ikke ekomforskriften regulerer således eksplisitt avtale som omfatter kjøp av mobiltelefon. Ingen av bestemmelsene problematiserer eller omhandler heller at abonnementsavtaler også kan omfatte det som må anses som nedbetaling av mobiltelefon over en gitt bindingstid. Det kan imidlertid anføres at bestemmelsen heller ikke utelukker at abonnementsavtalene kan inkludere kjøp og avbetaling av mobiltelefon.

Når det gjelder det nærmere innholdet i hevingsadgangen, avviker ordlyden i ekomforskriften § 1-8 fra ordlyden i USO-direktivet, jf. forskriftens bestemmelse om "adgangen til vederlagsfritt å kunne heve avtalen", sammenholdt med direktivets bestemmelse om "right to withdraw without penalty". En nærliggende forståelse av USO-direktivets bestemmelse er at abonnenten skal ha rett til å heve uten å betale særlig gebyr ("straffegebyr") knyttet til slik hevingsrett. Det foreligger ikke holdepunkter i forarbeidene til ekomloven for å anta at lovgiver har ment å innføre en strengere bestemmelse i norsk rett, selv om en i så fall kan anføre at begrepet "vederlag" er noe uheldig, og kan indikere at bestemmelsen gjelder forbud mot et hvert krav om betaling fra kundens side i forbindelse med heving.

En naturlig forståelse av bestemmelsen er etter vårt skjønn at kunden ved endring av abonnementsvilkårene til kundens ugunst skal kunne avvikle abonnementet sitt med virkning for fremtiden uten å måtte betale noe gebyr for denne avviklingen som sådan. Det kan anføres at dette også harmonerer med de nokså knappe forarbeidene, *"sikrer at kunden kommer seg raskt ut av kontrakten"*. Vi slutter oss på denne bakgrunn til Post- og teletilsynets vurdering av at det forhold at *"hevingsretten er vederlagsfri innebærer som utgangspunkt et forbud mot at tilbyder, i forbindelse med heving etter § 2-4, krever gebyrer eller avgifter som ikke er forhåndsavtalte."*

Ovennevnte innebærer etter vårt syn at ekomloven § 2-4 etablerer et forbud mot ethvert oppsigelsesgebyr av pønalt karakter (forhindrer eller straffer avtaleheving), og gebyrer som tar sikte på å kompensere for inntektstap eller pådratte utgifter som følge av avviklingen av avtalen. Dette må etter vårt skjønn gjelde også for gebyrer som er forhåndsavtalte, dersom disse gebyrene i realiteten skal fylle den funksjon som nevnt ovenfor.

Spørsmålet er i det videre hvilke føringer denne forståelsen av bestemmelsen har for kjøp av abonnement med bindingstid.

4.2 Spørsmålet om hvilken virkning retten til heving har mht. kjøpet av mobiltelefonen

Post- og teletilsynet legger som nevnt til grunn at hevingsretten også gjelder *"for avtaler med bindingstid mot subsidierte håndsett"*, men konkluderer som nevnt – uten å problematisere det ytterligere – med at hevingsretten ikke kan *"endre avtalt beløp for håndsett som finansieres gjennom avtale med bindingstid"*, og at sluttbruker må kjøpe ut telefonen ved heving av abonnementet. Tilsynet forutsetter således at mobiltelefonen må *"kjøpes ut"*, og problematiserer ikke spørsmålet om eventuell rett til å heve mobiltelefonkjøpet som sådan.

Forbrukerombudet legger på sin side til grunn at en i en hevingsituasjon må ta utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, som tilsier at det skal finne sted en tilbakeføring av hver av partenes ytelser, herunder - så vidt vi forstår - at kunden skal kunne levere tilbake mobiltelefonen. Forbrukerombudets vurdering bygger etter vår vurdering på en feilaktig forståelse av ekomloven § 2-4 og avtale-/partskonstellasjonen ved kjøp av mobiltelefon og inngåelse av abonnement. Videre vil en slik forståelse av bestemmelsen etter vårt skjønn kunne gi urimelige resultater.

Når det gjelder forståelsen av ekomloven § 2-4, viser vi til redegjørelsen ovenfor. Det foreligger etter vårt skjønn ikke holdepunkter for at bestemmelsen gir rett til å heve mobiltelefonkjøpet som sådan.

En forståelse av ekomloven § 2-4 som i tilfelle tilsier at kunden også kan heve mobiltelefonkjøpet og kreve restitusjon, harmonerer heller ikke med partskonstellasjonen ved kjøp av mobiltelefon.

Slik vi kjenner praksis vil tilbyderen av offentlig mobiltelefoni normalt ikke være part i mobiltelefonkjøpet. Tilbyderen betaler riktignok provisjon til de forhandlerne som sørger for at kunden samtidig med kjøpet av en subsidiert mobiltelefon inngår en abonnementsavtale med bindingstid med tilbyderen. Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor, oppfatter vi det imidlertid slik at forhandlerne står fritt til å fastsette prisen på mobiltelefonen, uten hensyn til størrelsen på denne provisjonen. Det

må i tilfelle etter vårt skjønn legges til grunn at avtalen om kjøp av mobiltelefonen er en separat avtale mellom kunden og forhandleren, der tilbydereren av offentlig mobiltelefoni ikke er part. Tilbyderens rolle i kjøpet er alene at kjøpet er knyttet opp mot inngåelse av et abonnement med vedkommende.

Vi ser at den provisjon tilbydereren av offentlig mobiltelefoni yter til forhandleren i realiteten kan ha og har stor praktisk betydning for prissettingen mellom kunden og forhandler. Det er lite tvilsomt at inngåelse av abonnementsavtale med tilbydereren med bindingstid i praksis gir kunden mulighet for å kjøpe en rimeligere telefon enn en abonnementsavtale uten binding. På denne bakgrunn har den avgiften som kunder binder seg til å betale til tilbydereren av offentlig mobiltelefoni over 12 måneder, karakter av nedbetaling av vederlaget for telefonen. Vi kan imidlertid ikke se at dette forhold tilsier at tilbydereren av offentlig mobiltelefoni kan anses som selger av telefonen eller som part i kjøpsavtalen. Forholdet har mer preg av å være en 12 måneders kreditt fra tilbydereren, som kunden kan benytte til å betale for telefonen.

Også av denne grunn foreligger det etter vårt skjønn ikke grunnlag for å hevde at abonnenten har rett til å heve telefonkjøpet (i forhold til forhandler), i situasjoner der tilbydereren av offentlig mobiltelefoni som part i abonnementsavtalen foretar endringer i abonnementsvilkårene. Adgangen til å heve telefonkjøpet reguleres slik vi ser det fullt ut av kjøpsavtalen mellom forhandler og kunde, utfyllt av preseptorisk forbrukerlovgivning knyttet til kjøp.

Forbrukerombudet synes, etter vårt skjønn feilaktig, ikke å ha hensyntatt den aktuelle avtalekonstellasjonen i sin vurdering. Forbrukerombudet synes derimot, uten nærmere drøftelse, å legge til grunn at Telenor har solgt en mobiltelefon sammen med et abonnement, noe som ikke samsvarer med de faktiske forhold. Telenor har, slik vi oppfatter forholdet er for de fleste tilbydere av offentlig mobiltelefoni, som nevnt kun solgt et abonnement. At dette abonnementet er inngått i forbindelse med et kjøp av mobiltelefon, som også har utløst en provisjonsbetaling til selgeren av telefonen, innebærer som nevnt etter vårt skjønn ikke at tilbydereren av offentlig mobiltelefoni blir part i avtalen, eller at kjøpet av mobiltelefonen må anses om en del av den tjeneste som tilbydereren skal yte kunden og som omfattes av ekomloven.

Selv om Telenor/andre tilbydere av offentlig mobiltelefoni hadde vært selger av både mobiltelefonen og abonnementet, eller mobiltelefonkjøpet trass avtalekonstellasjonen måtte anses som en integrert del av abonnementsavtalen, slik Forbrukerrådet synes å legge til grunn, er vi svært spørrende til om ekomloven § 2-4 ville fått anvendelse på "mobilkjøpsdelen" av avtalen.

Det kan etter vårt skjønn anføres at det må forutsettes klare holdepunkter i loven og forarbeidene for at den hevingsadgangen som innføres i ekomloven § 2-4, og som gir grunnlag for heving selv om det ikke foreligger vesentlig mislighold, skulle gi grunnlag for heving og restitusjon av alle ytelser knyttet til abonnementet, herunder mobiltelefonen. Krav om heving og restitusjon i en slik situasjon ville vesentlig utvide kjøpers/abonnentens rettigheter i en situasjon der det i henhold til den ordinære bakgrunnsretten ikke ville foreligge grunnlag for heving. Vi viser i denne sammenheng til at ekomloven § 2-4 gir kunden rett til å heve abonnementet ved enhver endring i abonnementsvilkårene til ugunst for kunden – også i situasjoner der endringen har begrenset betydning. En slik "utvidet" hevingsrett fremstår som særlig lite rimelig så lenge endringene i abonnementsvilkårene ikke knytter seg til mobiltelefonen som sådan, jf. nærmere i punkt 4.3 nedenfor.

Vi kan ikke se at ekomloven § 2-4, ekomforskriften § 1-8, USO-direktivet eller de norske lovforarbeidene gir slike holdepunkter.

Skulle ekomloven forstås slik Forbrukerombudet anfører, ville det antagelig medføre umiddelbare endringer i måten mobiltelefoner og mobiltelefonabonnementer kobles sammen og selges på, idet vi antar det ville medføre nær uløselige utfordringer knyttet til eventuelt hevings- og restitusjonsoppgjør av mobiltelefoner mot forhandlere, som følge av forhold som i prinsippet er forhandler uvedkommende (endringer i kundens telefonabonnement med tilbyder av offentlig mobiltelefoni). Dette ville i så fall igjen redusere kundens valgmuligheter ved kjøp av mobilabonnement, ved at mobiltelefonen ville måtte forhåndsbetales fullt ut.

4.3 Nærmere om betydningen av ekomloven § 2-4 mht. krav om oppsigelsesgebyr

Legger en til grunn at endringer i abonnementsvilkårene til kundens ugunst, ikke gir kunden rett til å heve mobilkjøpsavtalen (slik at kunden kan levere tilbake mobiltelefonen mot et restitusjonsoppgjør), blir spørsmålet i det videre hvilke skranker ekomloven § 2-4 setter for tilbyderen av offentlig mobiltelefonis adgang til å kreve betaling av kunden i form av "utkjøp av bindingstiden", dersom kunden hever et abonnement med bindingstid. Dersom tilbyderen ikke har rett til å kreve slik betaling, vil situasjonen så langt vi kan se være at kunden beholder en subsidiert mobiltelefon uten å måtte betale resterende bindingstid, og dermed i realiteten "restavdraget" på mobiltelefonen.

Som det fremgår foran, må ekomloven § 2-4 etter vårt skjønns naturlig forstås slik at den etablerer et forbud mot ethvert oppsigelsesgebyr som har pønalt karakter (forhindrer eller straffer avtaleheving), og gebyrer som tar sikte på å kompensere for inntektstap eller pådratte utgifter som følge av kontraktsavviklingen.

Det er imidlertid ikke gitt at det vil rammes av forbudet at tilbyderen av offentlig mobiltelefoni, til tross for hevingen, fastholder at kunden skal oppfylle de forpliktelser som ligger i abonnementsavtalen, og som i realiteten er knyttet til fordeler oppnådd ved avtaleinngåelsen, dvs. en "rabatt" ved mobiltelefonkjøpet. Kunden har i realiteten fått sin ytelse ved telefonkjøpet (billigere telefon/ kreditt) og skal oppfylle sine forpliktelse over 12 måneder.

Vi kan ikke se at det foreligger klare holdepunkter knyttet til den aktuelle problemstilling, hverken i loven eller forarbeidene. Ordlyden "vederlagsfri" heving kan isolert sett tale for et totalforbud mot ethvert pengekrav reist mot kunden i forbindelse med heving. Etter vår vurdering bør det imidlertid foreligge sterke holdepunkter for en fortolkning av ekomloven § 2-4 som tilsier at tjenesteyter er avskåret fra å kreve oppfyllelse av det som fremstår som en avtale om kreditt. Slike holdepunkter kan ikke vi se at foreligger. Det er lite naturlig å omtale et krav om oppfyllelse av pådratte "avdragsforpliktelser" som "penalty" ("gebyr").

Konsekvensen av et forbud mot å fastholde disse betalingsforpliktelsene, vil være at kunden beholder telefonen, men slipper å betale fullt ut den abonnementsavgiften som i realiteten har gitt kunden en billigere telefon, forutsatt at tilbakelevering av telefonen ikke er et reelt alternativ.

En slik ordning fremstår ikke uten videre som rimelig, særlig ikke ved enhver mindre endring i abonnementsvilkårene, og i alle fall ikke så lenge endringene i abonnementsvilkårene ikke knytter seg til mobiltelefonen som sådan.

At kunden ikke vederlagsfritt skal kunne beholde telefonen i en slik situasjon anerkjennes for så vidt også av Forbrukerombudet, som legger opp til at kunden må betale en normaltaperstatning, dersom telefonen beholdes.

4.4 Nærmere om betydningen av ekomloven § 2-4 mht. krav om oppsigelsesgebyr

Det er oppsummert vår vurdering at ekomloven § 2-4 ikke er til hinder for at tilbyder av offentlig mobiltelefoni innfører abonnementsbetingelser som innebærer at kunden – ved heving av et abonnement med bindingstid – må oppfylle sine resterende betalingsforpliktelser etter bindingsavtalen.

Dette innebærer etter vårt syn følgende oppgjørmekanisme (forutsatt av vi har forstått abonnementsbetingelsene riktig): Gitt at kunden binder seg til en 12 måneders avtale med et abonnement som normalt har en månedspris på kr 229, men som ved binding har en månedspris på kr 399 (en differanse på kr 170 per måned). Kunden forplikter seg i utgangspunktet til å betale kr 399 per måned i 12 måneder. Dersom kunden etter 6 måneder hever abonnementet i medhold av ekomloven § 2-4, er bestemmelsen ikke til hinder for at tilbyderen av offentlig mobiltelefoni opprettholder sitt krav om betaling av kr 170 ut avtaleperioden. Forpliktelsen til å betale den normale månedsprisen i den resterende avtaleperioden må imidlertid falle bort som en konsekvens av ekomloven § 2-4.

Tilbyderen av offentlig mobiltelefoni må således etter vårt skjønn i tilfelle knytte betalingsplikten/gebyrfastsettelsen opp til det resterende beløp kunden plikter å betale, og som reflekterer den ekstra forpliktelsen som kunden påtok seg ved å binde abonnementet, og som muliggjorde fordeler av tilsvarende økonomisk størrelse.

Vi nevner for ordens skyld at det kan reises spørsmål om hvorvidt tilbyderen av offentlig mobiltelefoni kan kreve engangsbetaling av de resterende forpliktelser ved heving, noe som vil innebære en likviditetsmessig ulempe for kunden, eller om Kunden bør gis adgang til å fortsette nedbetalingen av den fordel kunden har mottatt over tid. Heller ikke dette gir imidlertid regelverket noen anvisning på. Vi har ikke vurdert spørsmålet nærmere i denne omgang.

Det kan med fordel presiseres i abonnementsvilkårene at endringer i abonnementsvilkårene til kundens ugunst ikke innebærer at kunden har rett til å heve avtalen om kjøp av mobiltelefonen og kreve restitusjon, eller beholde telefonen uten å betale ut "restvederlaget". En slik klargjøring vil i seg selv kunne utgjøre en tolkningsfaktor ved eventuell tvist om innholdet i ekomloven § 2-4.

Videre kan det med fordel tas inn klare retningslinjer for "restoppjøret" i abonnementsvilkårene.

En slik presisering innebærer at kunden gjøres eksplisitt oppmerksom på at han står ovenfor et valg: Kjøp av ordinært priset mobiltelefon sammen med et "ordinært abonnement", der kunden ved eventuelle endringer i abonnementet til vedkommendes ugunst kan heve dette uten gebyr, eller kjøp av

en subsidiert mobiltelefon som inngår i et abonnement med bindingstid, som kunden ved endringer i abonnementet til ugunst for kunden kan velge å heve, men der kunden i tilfelle må kjøpe ut mobiltelefonen.

4.5 Betydningen av markedsføringsloven

Forbrukerombudet har videre anført at "det vil være urimelig, jf. mfl. § 22, å kreve gebyr ved heving".

Markedsføringsloven § 22 om urimelige avtalevilkår lyder:

"Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn. Tilsvarende gjelder for vilkår overfor sammenslutninger som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, forutsatt at avtalen skal tjene medlemmenes personlige formål.

Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold.

Første og annet ledd gjelder ikke for innholdet i prisvilkår og i lønns- og arbeidsvilkår i tjeneste hos andre. Kongen kan gi nærmere regler om at første og annet ledd heller ikke skal gjelde for andre spesielle kontraktsforhold." (vår understrekning)

Bestemmelsen viderefører mfl. av 1972 § 9a.

Forbrukerombudet knytter urimeligheten opp mot at Telenor "krever gebyr ved heving". Som det fremgår ovenfor, er det etter vår oppfatning lite treffende å omtale eventuelt krav om utkjøp av mobiltelefonen som "gebyr".

Markedsrådet har fattet flere avgjørelser knyttet til bestemmelsen, herunder MR 6/98, som imidlertid ikke knytter seg til en heving i henhold til ekomloven § 2-4. Avgjørelsen inneholder likevel noen interessante betraktninger med hensyn til den problemstilling vi her vurderer. Markedsrådet fant i denne saken at tre års bindingstid på abonnement og krav om kr 1 500 for å komme tidligere ut av avtalen ved kjøp av mobiltelefon måtte anses som urimelig. Vi oppfatter at Telenor pr. i dag ikke opererer med en bindingstid på tre år, men at standard bindingstid er ca. 1 år, slik at avgjørelsen knyttet til bindingstid i seg selv ikke er så interessant. Når det gjelder kravet om at kunden måtte betale kr 1 500 for å komme tidligere ut av avtalen, kan Markedsrådets avgjørelse gi noen føringer mht. det "bruddgebyret" Telenor/tilbydere av offentlig mobiltelefoni i tilfelle kan kreve ved heving. Som det fremgår nedenfor, la Markedsrådet til grunn at det vil "være behov for en nedtrapping av det beløp som forbrukeren skal betale hvis abonnementet sies opp, i forhold til hvor langt ut i bindingstiden man er kommet". Fra avgjørelsen hitsettes:

"Etter Markedsrådets syn vil det, særlig ved "fritids"-abonnementet, men også ved de andre abonnementstypene, være behov for en nedtrapping av det beløp som forbrukeren skal betale hvis abonnementet sies opp, i forhold til hvor langt ut i bindingstiden man er kommet. Beløpet på kr 1 500 skal etter kontrakten betales, uansett hvor god grunn forbrukeren har til

å si opp avtalen, f.eks. fordi telefonen ikke lenger virker, og uansett når dette skjer. Beløpet er ikke nærmere begrunnet, og Markedsrådet er enig med Forbrukerrådet i at dette virker vilkårlig valgt og kan være urimelig høyt i enkelte situasjoner. Det virker som om NetCom blander sammen oppsigelse av abonnementet og det forhold at selskapet som regel ikke krever mobiltelefonen tilbake dersom betaling av telefon og abonnement misligholdes. NetCom har imidlertid i henhold til kredittkjøpsavtalen salgspant i mobiltelefonen til sikkerhet for kravet på kjøpesum med tillegg av renter og omkostninger. NetCom kan derfor kreve tilbakelevering av mobiltelefonen gjennom namsmyndighetene hvis kjøpesummen ikke betales. At NetCom ikke benytter seg av denne muligheten, kan ikke begrunne at det uansett skal betales kr 1 500 dersom forbrukeren ønsker å si opp avtalen før bindingstiden er ute. Det vises også til at NetCom etter avtalen kostnadsfritt kan si opp avtalen med to måneders varsel, dersom selskapet «ikke lenger tilbyr den aktuelle tjeneste».

Etter dette er Markedsrådet enstemmig kommet til at dette vilkåret er urimelig og i strid med markedsføringsloven § 9 a.”(vår understrekning)

Forutsatt at endringen i abonnementsvilkårene til ugunst for brukeren ikke knytter seg til mobiltelefonen som sådan (noe vi antar sjelden/aldri vil være tilfellet slik partskonstellasjonen ved kjøp av mobiltelefon og abonnement normalt er), tilbyderen av offentlig mobiltelefoni i sine kontraktsvilkår presiserer at kunden vil plikte å ”kjøpe ut” mobiltelefonen dersom vedkommende hever abonnementsavtalen ihht. ekomloven § 2-4, og prisen knyttet til utkjøpet gjenspeiler ”restkjøpesummen”, kan vi vanskelig se at markedsføringsloven § 22 skulle gi grunnlag for å sette avtalen til side.

5 OPPSUMMERING

Det kan etter vårt skjønn reises flere innvendinger til Forbrukerombudets fortolkning av ekomloven § 2-4, og ombudets vurderinger i saken. Forbrukerombudets vurderinger fremstår også som relativt summariske.

Vi kan ikke se at ekomloven § 2-4 er til hinder for at tilbyder av offentlig mobiltelefoni krever at at kunder som hever en abonnementsavtale med binding etter ekomloven § 2-4, må oppfylle ”restforpliktelsene” i henhold til ”kredittavtalen” med tilbyderen. Problemstillingen er imidlertid ikke eksplisitt omhandlet i loven og forarbeidene, slik at konklusjonen er beheftet med noe usikkerhet..

Forutsatt at endringen i abonnementsvilkårene til ugunst for brukeren ikke knytter seg til mobiltelefonen som sådan, at tilbyderen av offentlig mobiltelefoni i sine kontraktsvilkår presiserer at kunden vil plikte å ”kjøpe ut” mobiltelefonen dersom vedkommende hever abonnementsavtalen i henhold til ekomloven § 2-4, og prisen knyttet til utkjøpet gjenspeiler ”restkjøpesummen”, kan vi vanskelig se at markedsføringsloven § 22 skulle gi grunnlag for å sette avtalen til side.