

Samferdeselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep  
0030 Oslo

**Advokatfirmaet  
PricewaterhouseCoopers AS**  
Postboks 748 Sentrum  
NO-0106 Oslo  
Telefon: 02316 (+47 95260000)  
Telefaks: (+47) 23 16 03 00  
Org. nr.: 988 371 084  
advokatfirmaet.pwc@no.pwc.com

Medlemmer av DNA

Oslo Bergen Førde Kristiansand  
Stavanger Trondheim Tromsø Ålesund

Oslo, 23. september 2010

Vår ref.:  
HBY

Deres ref.:  
10/139-EW

Ansvarlig partner:  
Yngvar E. Solheim

## HØRING OM ENDRING I LOV OM ELEKTRONISK KOMMUNIKASJON MED FORSKRIFTER

Vi viser til høringsbrev fra Samferdselsdepartementet av 25. juni 2010.

På vegne av vår klient, Telio Telecom AS vil vi kommentere forslag til endringer i Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), og det følgende er å anse som Telio Telecom AS høringsuttalelse. Vi har ved gjennomgangen av forslag til ny lov funnet enkelte grunnleggende elementer som vi ønsker å stille spørsmål om det er behov for å endre, og i så fall om den foreslåtte endringen er tilrådelig ut fra et forutberegnelighetshensyn og videre om Norges internasjonale forpliktelser fortsatt kan sies å være oppfylt hvis enkelte av de foreslåtte endringene blir vedtatt.

Dette gjelder i stor grad lovens virkeområde slik denne er definert i lovens § 1-2 og herunder de tilhørende definisjoner slik disse er definert i lovens § 1-5.

De fordeler som oppnås ut fra et rent reguleringshensyn, må holdes opp mot de ulemper som her vil påføres de næringsdrivende. Vi vil i denne sammenheng påpeke at de foreslåtte endringene ikke tjener som presiseringer av lovverket, men derimot gjør lovens virkeområde uklart og lite forutberegnlig.

### 1 Til forslaget om endring av Ekomlovens § 1-2

#### 1.1 Bakgrunnen for behov for endringer i § 1-2

Det er i høringsnotatet s 14 uttrykt at det i forarbeidene til loven, Ot. Prp. Nr 58 (2002-2003), var ment at loven skulle omfatte alle typer elektronisk kommunikasjon og det skrives at:

*"Domstolspraksis har imidlertid i enkelte tilfeller vist at lovens virkeområde kan tolkes snevrere enn det merknaden etter departementets oppfatning gir grunnlag for. En snever tolkning kan føre til at reguleringsbehovet ikke kan oppfylles gjennom pålegg fra myndigheten for elektronisk kommunikasjon. Elektronisk kommunikasjon er en svært sentral innsatsfaktor i samfunnet. Manglende oppfyllelse av reguleringsbehovet kan få både uforutsette og uheldige*

*konsekvenser både for tilbyderne og brukerne av elektronisk kommunikasjon. Bestemmelsen foreslås på denne bakgrunn presisert"*

Den domstolspraksis som det her refereres til må være Oslo tingretts dom (07-15488/TVI-OTIR/05) og den senere lagmannsrettsdom LB-2009-60747 (Teliosaken). Vi er ikke kjent med ytterligere domstolspraksis hvor formuleringen i § 1-2 hevdes å være til hinder for det reguleringsbehov departementet her gir uttrykk for.

Det stilles i denne anledning spørsmål om hva som vil kunne omfattes av lovendringen og herunder om lovens formål oppnås ved denne utvidelsen. Det vil her trekkes vekslers på tilsvarende lovgivning i EU.

## 1.2 Hva vil omfattes av Ekomlovens § 1-2 etter endringen i 1 ledd?

Departementet kommenterer at endringen i Ekomloven vil medføre at loven nå vil favne svært vidt. Etter departementets syn er det behov for en slik vid hjemmel fordi "den tekniske utviklingen innenfor dette området er svært dynamisk, noe som gjør det krevende å detaljregulere lovens saklige virkeområde. Det er behov for en regelutforming som tar høyde for fremtidig utvikling" jf. Kap 11 "Til § 1-2 Saklig virkeområde" s. 14 og 15.

Dette skal gjøres ved å fjerne "overføring av" fra lovens § 1-2. Loven vil etter dette gjelde "virksomhet knyttet til elektronisk kommunikasjon".

Vi viser i denne anledning til lagmannsrettens uttalelser i LB-2009-60747, hvor det konstateres:

*"[Ekom]Loven gjelder virksomhet knyttet til overføring av elektronisk kommunikasjon med tilhørende infrastruktur, tjenester, utstyr og installasjoner.*

*I Ot.prp.nr.58 (2002-2003) side 10 heter det i denne forbindelse:*

*Konvergens mellom tele-, IT- og mediesektoren gjør det videre nødvendig å skille regulering av signaler fra regulering av innholdet i tjenestene som leveres via de elektroniske kommunikasjonsnettene. Det foreslås at innhold ikke skal reguleres i denne loven (med mulig unntak for innholdet i teletorgtjenester).*

*Etter ordlyden i loven og lovforarbeidene er det følgelig « formidling » eller « overføring » av signaler som faller inn under begrepet elektronisk kommunikasjonstjeneste i § 12-1, d.v.s. selve signalformidlingen. Innholdstjenester, som f.eks. er rettet mot brukere av bredbåndstelefon, regnes ikke som elektroniske kommunikasjonstjenester i lovens forstand."*

Som en direkte følge av den foreslåtte endringen blir ekomlovens saklige virkeområde ikke lenger begrenset til kun å omfatte overføring, og lovens ordlyd åpner således for regulering av innholdstjenester. Den norske lovgivningen vil etter dette skille seg klart fra lovgivningen i EU. Som vi kommer tilbake til i dette notatets punkt 4, er det etter EUs rammedirektiv (Framework Directive), Art-2 (c) utelukkende gitt hjemmel til å regulere overføring.

### 1.2.1 Innhold omfatter all kommunikasjon via internett

Ved å gjennomføre den foreslåtte endringen, vil lovens saklige virkeområde være enhver form for kommunikasjon såfremt denne foregår elektronisk. Dette medfører at man som utgangspunkt har hjemmel til å regulere virksomhet knyttet til:

- E-post
- Melding på sosiale nettsteder som Facebook, Twitter, MySpace

- Chatting via tjenester som MSN.
- Onlinespill hvor brukere har mulighet til å kommunisere
- Brebåndstelefon i kategori 1, 2 og 3

Det vil slik vi forstår det med andre ord omfatte tilnærmet all kommunikasjon via internett.

## 1.2.2 Utviklingen innenfor Ekom

I høringsnotatet trekkes den dynamiske utviklingen på ekom området fram som et argument for at man nå ønsker en vid hjemmel som også gir grunnlag for å kunne definere innholdstjenester som e-kom.

Vi vil i denne anledning vise til at den overfor nevnte Ot.prp.nr.58 (2002-2003) side 10  
*"Konvergens mellom tele-, IT- og mediesektoren gjør det videre nødvendig å skille regulering av signaler fra regulering av innholdet i tjenestene som leveres via de elektroniske kommunikasjonsnettene. Det foreslås at innhold ikke skal reguleres i denne loven"*

Det var med andre ord den dynamiske utviklingen innenfor ekom området som nødvendigjorde et klart skille mellom innholdstjenester og overføring / formidling.

Det har vært en klar tendens innen utviklingen i ekomlovgivningen i Norge og EU at man har valgt å la reguleringen skje i etterkant av utviklingen av de ulike teknologiske løsninger, og begrunnelsen for dette har i det vesentlige vært ønske om å skape grunnlag for utvikling og teknologisk nyvinning.

## 1.2.3 Brebåndstelefon i kategori 1

Som nevnt innledningsvis, har departementet et ønske om å inkludere områder som i domstolspraksis er blitt ansett for å ligge utenfor ekomlovens område. Da domstolspraksisen her nødvendigvis må være LB-2009-60747 (Teliosaken), synes det klart at et vesentlig formål med lovendringen er et ønske om også å regulere Brebåndstelefon i kategori 1.

Med brebåndstelefon i kategori 1 menes brebåndstelefoniløsninger som ikke er tilrettelagt for alle-til-alle-kommunikasjon. Betegnelsen er hentet fra Post og Teletilsynets prinsippnotat av 14. juni 2006 "Regulering av brebåndstelefon etter lov om elektronisk kommunikasjon" og er også benyttet i Ot. Pr. nr. 72 (2006-2007), om lov om endringer i ekomloven.

I sistnevnte forarbeider pt. 5.3 "Beskrivelse av gjeldene rett" s 25 skrives det at

*"Post- og teletilsynet har vist til at brebåndsteknologi kategori 1 omfatter et vidt spekter av ulike tjenester i sterk teknologisk utvikling, og at den regulatoriske tilstanden for denne type brebåndstelefon er uklar innenfor EU. Tilsynet mener derfor at det på nåværende tidspunkt ikke er hensiktsmessig å konkludere generelt i forhold til om brebåndstelefon av kategori 1 er elektronisk kommunikasjonstjenester eller ikke. Dette må vurderes konkret i forhold til den enkelte tjenesten".*

Det er på bakgrunn av dette overraskende at man i det gjeldende høringsforslaget foreslår en lovendring som åpner for nettopp en slik generell konklusjon på hvorvidt en rekke tjenester, herunder brebåndstelefon i kategori 1, kan omfattes uten at det er behov for å foreta en konkret vurdering av den enkelte tjeneste.

## 1.2.4 Ulike hensyn

Departementets ønske om en meget vid reguleringshjemmel må her i tillegg veies opp mot fordelene av å ha et forutsigbart og presist regelverk. Selv om det kan argumenteres for at en vid hjemmel kan gi en fordel ut fra et ønske om å regulere konkrete tjenester, kan dette hensynet ikke veie så tungt at

man nå utvider lovens virkeområde drastisk fra hva som tidligere har vært ansett som nødvendig. Dette vil skille seg klart fra regelverket i andre land det er naturlig å sammenligne seg med.

Vi vil her stille spørsmål om lovgivers reguleringsbehov kan veie opp for de åpenbare ulemper som gjør seg gjeldene.

### 1.3 Hva vil omfattes av Ekomlovens § 1-2 etter endringen i 2 ledd?

Det skrives i høringsnotatet s 15 " Kap 11 Til § 1-2 Saklig virkeområde" at "Det foreslås å endre ordlyden slik at det fremkommer at Kongen både kan gjøre unntak fra lovens virkeområde, og utvide lovens virkeområde."

I høringsnotatet skrives det at "Kongens adgang til å utvide virkeområdet foreslås presisert i ordlyden, og vil være begrenset av legalitetsprinsippet", og det blir her vist til beskrivelsen av gjeldene rett i Ot. Prp. Nr 72 (2006-2007) (Om lov om endringer i lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven))

#### 1.3.1 Ot. Prp. Nr 72 (2006-2007) var utelukkende en bestemmelse om unntak

Vi gjør i denne anledning oppmerksom på at det i gjeldene lovverk utelukkende finnes en hjemmel til å unnta fra lovens virkeområde. Det vises i denne anledning til Ot. Prp. Nr 72 (2006-2007) pt. 5.5 og 5.7 s. 26 og 27 hvor det gjøres klart at det der utelukkende var tale om innføre hjemmel for å gi unntak fra loven, det var ikke tale om en utvidelse

*"Samferdselsdepartementet antar imidlertid at det kan være tjenester som, i tillegg til å være en elektronisk kommunikasjonstjeneste, likevel ikke bør falle inn under regelverket om elektronisk kommunikasjon. ... Hensynet til forutsigbarhet for forbrukere og næringsliv, kan tale for at grensen mellom tjenester som faller innenfor og utenfor regelverket avklares ved forskrift eller enkeltvedtak"*

Det er her klart at endringen som er foreslått i høringsnotatet ikke er en presisering slik det er hevdet, men i realiteten en vid utvidelse. Dette medfører at den forutsigbarhet som man ønsket å oppnå ved å innføre en hjemmel for unntak nå blir erstattet av en hjemmel som i stor grad vil være uforutsigbar.

#### 1.3.2 Legalitetsprinsippet vil ikke lenger være et hinder

Det er høringsnotatet bemerket at "adgang til å utvide virkeområdet ... vil være begrenset av legalitetsprinsippet".

Spørsmålet er her hvilken begrensning legalitetsprinsippet vil ha ved en endring. Etter § 1-2 1 ledd vil det saklige virkeområdet være enhver form for "elektronisk kommunikasjonstjeneste" og Kongen vil ha kompetanse til å utvide lovens virkeområde hvis den ønsker dette.

Etter vår oppfatning er det uheldig å utforme en lov på en slik måte at rettsanvender på generelt grunnlag må benytte legalitetsprinsippet som en skranke i lovtolkningen. Legalitetsprinsippets kjerneområde er å beskytte borgerne mot vedtak som ikke er hjemlet i lov, ikke å gi lovgiver anledning til å gi forvaltningen vide fullmaktslover som begrenses av legalitetsprinsippet. Denne lovgivningsteknikken vil etter vår oppfatning medføre økt fare for at forvaltningen fatter vedtak som nettopp er i strid med legalitetsprinsippet.

Vi vil i denne anledning vise til Andenæs og Fliflet "Statsforfatningen i Norge 9 utg" Kap 29 "Lovgivningen – Legalitetsprinsippet" s 166 flg.

Vi vil her særlig trekke fram det som her skrives på s 170 vedr vide fullmakter

*"Den reelle betydning av legalitetsprinsippet beror på hvor vide fullmakter lovgivningen gir forvaltningsorganene til inngrep overfor borgere. Legalitetsprinsippet regnes for et prinsipp av grunnlovs rang, og det må være en grense for hvor langt lovgivningen kan gå i å utvanne hjemmelskravet. "En lov som helt generelt ville bemyndige politiet til å verne det offentliges interesser ved inngrep overfor borgerne, ville være grunnlovstridig", sier Castberg". Dette ville også være i strid med det bestemthetsprinsipp som Den europeiske menneskerettsdomstol har antatt ligger i kravet om hjemmel i lov".*

Og videre i Kapittel 51 "Grunnloven og menneskerettighetene", med kapitteloverskrift "Personlig frihet og rettsikkerhet" med avsnittsoverskrift "Ingen må dømmes uten etter lov", s 333 flg. skrives det om ulempe ved å bruke upresise begrep i loven.

*"Også Den europeiske menneskerettsdomstol har i en kjent dom sagt at en rettsregel for å kunne betraktes som "lov" i konvensjonens forstand må være så presist formulert at borgeren er i stand til i rimelig grad å forutse konsekvensene av en bestemt handlemåte (Sunday Times-saken fra 1979)" og videre "prinsipielt kan man nok tenke seg gjerningsbeskrivelser som er så løse at det kunne være grunn til å påkalle grl. § 96"*

Eksemplene her er knyttet til straff, noe som har sin bakgrunn i at det innen statsrettslig teori først og fremst er på dette område slike dilemma oppstår. Det som er skrevet er imidlertid uttrykk for en rettslig standard og vil følgelig ha en alminnelig overføringsverdi på andre rettsområder.

Selv om den foreslåtte endringen i Ekomloven ikke vil være av en slik karakter at den ville være grunnlovstridig, finner vi likevel grunn til å påpeke at bakgrunnen for at man i norsk rettstradisjon har et legalitetsprinsipp er nettopp for å gi borgerne en mulighet til å i en viss grad kunne forutse konsekvensene av en gitt handling eller disposisjon, og at man ved å innføre en meget vid grunnlagshjemmel i liten grad hensyntar dette.

Vi vil i denne anledning vise til at regulering slik det er forslag om her harmonerer dårlig med de regler som er gitt i lovavdelingens veiledning om utarbeidelse av lov og forskrifter "LOVTEKNIKK OG LOVFORBEREDELSE", s 105 flg. om utforming av forskriftshjemler:

#### *"7.2 Utforming av forskriftshjemler*

*Ved utforming av lovbestemmelser som gir hjemmel til å gi forskrifter, må det legges vekt på å få klart frem hva hjemmelen skal omfatte. Det bør for det første fremgå hvilket saklig område forskriftshjemmelen gjelder for ..."*

Vi vil heller ikke her foreta en konkret vurdering om hvorvidt forslaget slik det er gitt i høringsutkastet vil kunne karakteriseres som et brudd på god lovgiverteknikk, men vi henleder her oppmerksomheten på at etter de rettingslinjer som er gitt skal det ikke gis forskriftshjemler som er uklare i hva de kan omfatte

#### 1.3.3 Kongen kan i unntakstilfelle utvide lovens virkeområde for enkeltvedtak

Det gis også hjemmel for at Kongen kan utvide lovens virkeområde i forbindelse med et enkeltvedtak. Vi viser her til det som er skrevet overfor om uklare hjemler, men vi vil for spørsmålet om enkeltvedtak understreke at dette er særlig uheldig. Kongen får her hjemmel til å treffe enkeltvedtak i strid med loven, og rent prinsipielt risikerer man at to likelydene tilfeller behandles ulikt. Dette strider mot det generelle forvaltningsprinsipp om at "like tilfeller behandles likt" og åpner også opp for mulighet for urimelig og/eller usakelig forskjellsbehandling.

Vi vil her stille spørsmål om de krav som knytter seg til forutberegnelighet for borgere vil kunne sies å være oppfylt ved å så uklar forskriftshjemmel og i så fall om det finnes tilstrekkelig vektige hensyn til å fravike disse hensynene i den foreslåtte lovteksten.



## 2 Til 1-5

### 2.1 Til nr 1 Elektronisk kommunikasjon

I høringsforslaget er § 1-5 nr 1 foreslått endret til "anvendelse av elektronisk kommunikasjonsnett, elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilhørende fasiliteter". I høringsnotatet s 15 skrives det at "Hensikten er å klargjøre hva som faller inn under dette begrepet " og formålet som skal oppnås er "... å formidle at det er anvendelsen av elektronisk kommunikasjonsnett, elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilhørende fasiliteter som er elektronisk kommunikasjon"

Da elektronisk kommunikasjon etter gjeldende rett er definert som " overføring av lyd, tekst, bilder eller andre data ved hjelp av elektromagnetiske signaler i fritt rom eller kabel i et system for signaltransport.", må forslaget da leses som at elektronisk kommunikasjon ikke lenger skal være knyttet til "overføring".

"Anvendelse av" en tjeneste, er etter normal språklig forståelse det samme som bruk av en tjeneste. I høringsnotatet s 15 kommer det fram at elektronisk kommunikasjon skal knyttes opp mot blant annet elektronisk kommunikasjonstjeneste. Vil i denne anledning vise til at den endrede definisjon av elektronisk kommunikasjonstjeneste medfører at innholdstjenester nå som utgangspunkt vil bli omfattet.

### 2.2 Til nr 3 Elektronisk kommunikasjonstjeneste

I høringsnotatet s 15 under "Til nr. 3 elektronisk kommunikasjonstjeneste" kommenteres det at begrepet elektronisk kommunikasjonstjeneste ønskes presisert ved at "tilrettelegging" inntas i definisjonen.

Det må i første rekke gjøres klart at dette ikke vil innebære en presisering, men er i realiteten en utvidelse. Det vises i denne anledning til den tidligere nevnte "Telio-dommen" (LB-2009-60747). Lagmannsretten gjorde det her klart at det var "overføring" av signaler som var det sentrale, tilrettelegging av slik overføring var således ikke omfattet av begrepet "elektronisk kommunikasjon".

Det problematiske som knytter seg til fjerning av begrensningen "overføring" i § 1-2 første ledd tydeliggjøres ved den foreslåtte definisjonen av tilrettelegging.

Det er i høringsnotatet s 16 skrevet om elektronisk kommunikasjonstjeneste at

*"Begrepet omfatter, slik som i gjeldene rett, bæretjenesten for radio og kringkasting, men ikke innholdet som formidles, Utøvelsen av redaksjonell kontroll over innhold er heller ikke inkludert i definisjonen"*

Dette kan imidlertid ikke lenger sies å være tilfelle. En direkte konsekvens av å fjerne kravet om at det må dreie seg om "overføring" jf forslaget til ny § 1-2 første ledd er at det ikke lenger er et skille mellom bæretjenesten (formidlingen) og innholdet som formidles.

Vi stiller her spørsmålet om hvorfor departementet foreslår å endre § 1-2 slik at den kan nyttes som hjemmel for å regulere det som i nåværende ekomlov er en innholdstjeneste, når det etter det overfor siterte forklaring til § 1-5 nr 3 gjøres klart at innholdstjenester ikke ønskes omfattet.

Det må i denne sammenheng tillates å påpeke at endringen i så fall fremstår som unødvendig.

## 2.2.1 Elektronisk oppslagstavle som tilgjengeliggjør informasjon

Tilrettelegging av kommunikasjon blir i høringsnotatet s 15 eksemplifisert som "et oppslag på en elektronisk oppslagstavle som tilgjengeliggjør informasjon for direkte eller indirekte kunne kommunisere gjennom et elektronisk kommunikasjonsnett."

Det synes ikke å være noen klare begrensinger for hva som kan omtales som en elektronisk oppslagstavle. Eksempelvis kan hele internett omtales som en elektronisk oppslagstavle. Når det utelukkende er et krav om at oppslagstavlen "tilgjengeliggjør informasjon for direkte eller indirekte kunne kommunisere" betyr dette i praksis at ethvert adresseregister er omfattet, dette omfatter, men er ikke begrenset til en elektronisk telefonkatalog og en oversikt over e-post adresser etc.

Det blir her ytterligere problematisk når det er tilstrekkelig at informasjonen "indirekte" blir tilgjengeliggjort. Når selv noen som bare indirekte kan gi informasjon om en e-post adresse kan anses å være en elektronisk kommunikasjonstjeneste, synes det vanskelig for en næringsdrivende å kunne vurdere om tjenesten han tilbyr rent faktisk skal regnes som en ekomtjeneste.

## 2.2.2 Framstår som et substitutt

Vi viser til høringsnotatets kommentar om at "[tilretteleggingstjenester] faller inn under begrepet elektronisk kommunikasjonstjeneste dersom tjenesten bidrar til en tilrettelegging for en tjeneste som framstår som et substitutt for en tjeneste om omfatter formidling gjennom elektronisk kommunikasjonsnett"

Da det er klart at noe som er et substitutt for en ekomtjeneste per definisjon ikke er en ekomtjeneste, er det vanskelig å se at tilretteleggingen av et slikt substitutt skal kunne være en ekomtjeneste.

## 2.3 Til nr. 6 Tilhørende fasilitet

Forslaget om å innta begrepet tilhørende fasilitet i loven framstår som problematisk da det er vanskelig å fastslå rekkevidden av dette begrepet.

I høringsnotatet s 17 "Til nr. 6 tilhørende fasilitet" er det skrevet at "Begrepet inkluderer element som i vid forstand inngår i, foranlediger eller understøtter ...." og videre "Definisjonen omfatter blant annet fasilitet som har potensial [høringsnotatets understrekning] til å muliggjøre/understøtte tilbud av elektroniske kommunikasjonsnett og/eller tjenester"

Det er på nåværende tidspunkt ikke mulig å kunne foreta en reell vurdering om virkningene av dette. Definisjonen er her så vid og så altomfattende at det vanskelig kan tenkes noen reelle begrensninger og vil framstå som uheldig fra et forutberegnelighetshensyn.

Sammenholdt med den foreslått utvidede definisjonen av elektronisk tjeneste, vil alt som har potensial til å muliggjøre eller understøtte et tilbud av enhver form for elektronisk kommunikasjon (eller som framstår som et substitutt for slik kommunikasjon) være en fasilitet i ekomlovens forstand.

Den næringsdrivende vil her ha en tilnærmet umulig oppgave når han ønsker å ivareta sin egen rettstilling.

## 2.4 Til nr. 7 tilhørende tjeneste

Forslaget om å innta begrepet tilhørende tjeneste inn i loven slik det her er foreslått framstår som problematisk da det er vanskelig å fastslå rekkevidden av dette begrepet.

Slik lovteksten er formulert, skal det lite til for å omfattes av definisjonen. Da det følger av lovforslagets utvidelse av begrepet "elektronisk kommunikasjonstjeneste", blir det følgelig vanskelig å kunne avgjøre hvor "tjenester i tilknytning" til disse skal avgrenses. At definisjonen vil være vidtrekkende tydeliggjøres ved at det foreligger tilknytning hvis tjenesten "muliggjør og/eller støtter tilbud av tjenester via slike nett og/eller tjeneste eller har potensial til å gjøre dette".

Det kan her vanskelig tenkes noen begrensninger på hva som skal kunne anses omfattet, noe som vil være sterkt uheldig for den næringsdrivende som skal forholde seg til lovverket. I verste fall vil en slik vid definisjon medføre at man må kontakte myndighetene for en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Dette vil være en uholdbar situasjon både for den næringsdrivende og det framstår som usannsynlig at man i forvaltningen vil ha kapasitet til å håndtere dette med den hurtighet som er påkrevd.

### 3 Reguleringsbehovet

De overnevnte hensyn som knytter seg til forutberegnelighet er i seg selv selvstendige grunner til å ikke utvide loven slik det er foreslått.

Vi vil imidlertid understreke dette ved å vise til at det reguleringsbehovet som er på området for elektronisk kommunikasjon i det vesentlige har vært knyttet til konkurranse og at særreguleringen på dette område har vært valgt da man ikke anså det alminnelige konkurranseregelverket til å være tilstrekkelig for å oppnå den konkurranse som var nødvendig for å oppnå de "telepolitiske mål"

#### 3.1 Lovens formål

Det nevnes i denne anledning at det reguleringsbehov som her skal beskyttes er formulert i forarbeidene til Ekomloven (Ot. prp.nr 58 2002-2003).

Det framkommer der at bakgrunnen for loven er å oppnå de telepolitiske mål, jf s 7 Punkt 1.1

*" Gjeldende telepolitiske mål bygger på at alle husstander og bedrifter over hele landet skal sikres grunnleggende teletjenester av høy kvalitet til lavest mulig pris. "*

Middelet for dette er å sikre fri konkurranse blant tilbyderne samt å kreve tilgjengelighet uavhengig av bosted, funksjonshemninger eller valg av operatør.

##### 3.1.1 Konkurransen

Det følger klart av forarbeidene at konkurranse er et vesentlig virkemiddel for å oppnå de telepolitiske mål, og konkurransehensynet er massivt omtalt. Det blir der trukket særlig fram at ved lovverket som eksisterte før ekomloven i stor grad hadde fokus på konkurranse og at dette skal videreføres i den nye loven.

(Ot. prp.nr 58 2002-2003) S 8

*" Den nye loven vil gi myndighetene virkemidler for å kunne styrke konkurransen, og finne løsninger på problemstillinger som ikke løses godt nok innenfor gjeldende regelverk."*

Det vises her til forarbeidene s 7

*" Regjeringens målsetning er å legge til rette for bærekraftig konkurranse, dvs. å få etablert markeder som kan klare seg selv som ordinære markeder uten statlig særregulering. Dette krever at reguleringen må virke på en måte som bidrar til å fjerne behovet for særskilt regulering på lengre sikt. I håndhevingen av den nye reguleringen vil det derfor være en utfordring for myndighetene å gi aktørene mest mulige forutsigbare rammevilkår, som*



*verdsetter innovasjon, investeringsvilje og reflekterer at det skal være balanse mellom risiko og gevinst for aktørene i et lengre tidsperspektiv.”*

Selv om dette ikke har avgjørende betydning, må det legges vekt på at det langsiktige målet er å fjerne seg fra særregulering. De foreslåtte endringer i loven vil imidlertid medføre at lovens virkeområde vil være massivt utvidet og at en lang rekke tjenester som tidligere var underlagt alminnelig konkurranselovgivning nå vil være regulert av ekomloven.

### 3.1.2 Tilgjengelighet

De telepolitiske mål omfatter også tilgjengelighet jf forarbeidene s 1, punkt 1.1 nevnt ovenfor. Da både geografisk (hele landet), personlig (personer med funksjonshemming etc) og leverandøruavhengig. Det vises her til høringsnotatet s 4 punkt 3.1 "Tilgang til bredbånd" hvor det slås fast at

*”Ved utgangen av 2009 har så godt som alle husstander (99.9%) et tilbud om bredbånd”*

Det foreslås derfor "... ingen endringer i ekomloven og ekomforskriften om bredbånd og internettilgang”

Det bemerkes i denne sammenheng at tilgang til elektroniske kommunikasjonstjenester oppnås for samtlige som har tilgang til et bredbåndsnett.

Da er ikke tvilsomt at tilgangen til slike tjenester allerede er sikret i det nåværende lovverket, jf. Ekomlovens § 1-2 jf § 1-5 nr. 4 hvor tilbydere av internettaksess er omfattet.

Selv om dette ikke vil ha avgjørende betydning, bør det legges vekt på at hensynet til konkurranse og hensynet til tilgjengelighet (de telepolitiske mål) kan oppnås ved det nåværende regelverk. Det framstår derfor som uheldig å utvide lovens virkeområde på en slik omfattende måte som her er foreslått.

## 4 Regelverket EU

I denne sammenheng påpekes det at det foreslåtte regelverket vil favne langt mer omfattende enn hva som er tilfelle i EU.

### 4.1 EUs telekompakke

Regelverket i EU består av den såkalte telekompakken som bl.a. består av fem direktiver vedtatt i 2002, Direktivene er 2002/19/EC, 2002/20/EC, 2002/21/EC, 2002/22/EC og 2002/58/EC. Som det framkommer i høringsnotatets s 1 er det også vedtatt to endringsdirektiver, direktiv 2009/140/EC og 2009/136/EC, men disse er på nåværende tidspunkt ikke innlemmet i EØS avtalen.

Det finnes i EUs direktivpakke ingen eksempler på at man ønsker å gå vekk fra skillet mellom overføring av elektronisk kommunikasjon og selve den elektroniske kommunikasjonen.

Det vises i denne anledning til at definisjonen i rammedirektivet 2002/21/EC, (Framework Directive), Art- 2 (c) ikke er endret i 2009/140/EC. Electronic Communications Service (ECS) blir der definert som en tjeneste som er

*“electronic communications service means a service normally provided for remuneration which consists wholly or mainly in the conveyance of signals on electronic communications networks”*

Første vilkår knytter seg her til spørsmålet om det er tale om vederlag (remuneration) noe som er identisk med det norske regelverket.

Det er imidlertid gjort et avgjørende skille ved at man begrenser ekom begrepet til "the conveyance" of signals". Det mest treffende oversettingen av "conveyance" er i denne sammenhengen overføring eller transport.

Vi vil i denne anledning vise til hvordan regelverket er implementert i EU land med Sverige som et dekkende eksempel.

#### 4.2 Implementeringen i EU med Sverige som eksempel

Det svenske lovverket "Lagen om elektronisk kommunikation, LEK (2003:389)" bygger på EUs direktivpakke.

Lovens virkeområde er definert i dens § 4, " Lagens tillämpningsområde " hvor det sies at

*"Denna lag gäller elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster med tillhörande installationer och tjänster samt annan radioanvändning.*

*Lagen är inte tillämplig på innehåll som överförs i elektroniska kommunikationsnät med hjälp av elektroniska kommunikationstjänster"*

Dette må da sammenholdes med § 7 "Definitioner" punkt 7 om " elektronisk kommunikationstjänst:"

" tjenst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överføring av signaler i elektroniska kommunikationsnät,"

Det er her helt klart at man har knyttet ekombegrepet til selve overføringen, og at det er overføring av signalene som søkes regulert. Dette i motsetning til høringsforslaget til endringer i den norske ekomregelverket.

Vi stiller her spørsmålet om hvorfor man i Norge har behov for en generell og uspesifisert grunnlagshjemmel og om forslaget som i høringsnotatet er et resultat av et bevisst ønske om å ha en langt videre hjemmel enn hva som er vanlig i EU?

#### 4.3 Norges internasjonale forpliktelser

Vi vil i denne anledning påpeke at Norges forpliktelser etter EØS avtalen vanskelig kan sies oppfylt hvis lovteksten her vil skille seg i så stor grad fra hva som er nedfelt i 2002/21/EC. Da det på dette punkt ikke er foreslått endringer i 2009/140/EC, vil innlemmelsen av sistnevnte direktiv i EØS avtalen ikke endre dette.

Vi stiller her spørsmål om Norges forpliktelser etter EØS avtalen er hensyntatt ved utformingen lovforslaget.

#### 4.4 Bredbåndstelefonikategori 1

Vi viser til dette notatets punkt 1.2.1 hvor det trekkes fram at en av årsakene til den foreslåtte endringen synes å være et ønske om å omfatte Bredbåndstelefonikategori 1 som en ekomtjeneste. Som det påpekes ovenfor, er måten som her er foreslått uheldig og lite egnet.

Vi viser da til situasjonen i land det er naturlig å sammenligne seg med. I Ot. Prp. Nr 72 (2006-2007) (Om lov om endringer i lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)), punkt 5.4 "Rettsstilstanden i andre land"

Det er der trukket fram i klartekst at ved regulering av dette området skal man i stor grad se hen til utviklingen i EU.

*"Det synes å være enighet om at denne klargjøringen [av hvordan regelverket om elektronisk kommunikasjon skal anvendes på bredbåndstelefonij] bør skje gjennom internasjonalt samarbeid"*

og videre

*"Utfordringen av det norske regelverket, og praktiseringen av dette, vil måtte ta hensyn til den regelverksutviklingen som vil skje internasjonalt på dette området i tiden framover".*

Vi vil i denne anledning vise til at utviklingen av regelverket på dette området fortsatt ikke er avklart, det synes derfor det framstår som uheldig om man i det norske regelverket innfører en regulering som skiller seg i så stor grad fra hva som er vanlig i EU.

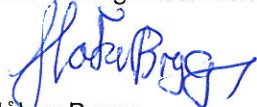
Vi viser i denne anledning til rapporten "The Regulation of Voice over IP (VoIP) in Europe utarbeidet på vegne av EU, av 19 mars 2008.  
([http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecomm/doc/library/ext\\_studies/voip\\_f\\_f\\_master\\_19mar\\_08\\_fin\\_vers.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/ext_studies/voip_f_f_master_19mar_08_fin_vers.pdf))

Vi er ikke kjent med at det finnes analyser av nyere dato som redegjør for tilstanden i bredbåndstelefonireguleringen i EU. Det må i denne sammenheng være klart at hvis man i Norge innfører en regulering som skiller seg klart fra resten av EU eller andre land som det er naturlig å sammenligne seg med, vil dette kunne sette en demper på innovasjon og utvikling på slike tjenester i Norge, og vil man vil på samme tid risikere at internasjonale aktører ikke vil anse Norge som et attraktivt marked for tilbud av slike tjenester.


Våre bemerkninger kan oppsummeres med at endringsforslagene her virker premature, vi vil i denne sammenheng henstille departementet til å foreta en ny vurdering av hvordan loven her burde utformes. Vi vil i denne sammenheng anmode om at den norske lovgivningsarbeidet avventer den videre utviklingen i EU.

Dersom det er ytterligere spørsmål i sakens anledning kan Yngvar Solheim kontaktes på telefon 95 26 06 57 eller e-post [yngvar.solheim@no.pwc.com](mailto:yngvar.solheim@no.pwc.com). Håkon Bryge kan kontaktes på telefon 91 66 22 78 eller e-post : [haakon.bryge@no.pwc.com](mailto:haakon.bryge@no.pwc.com)

Med vennlig hilsen fra Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS på vegne av Telio Telecom AS.



Håkon Bryge  
Advokatfullmektig



Yngvar E. Solheim  
Saksansvarlig advokat/Partner

Kopi sendt Telio Telecom AS.