



Samferdselsdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Deres ref./Your ref.:

Vår ref./Our ref.: NOA23/10 HMT

Trondheim 23. september 2010

Høringssvar – Forslag til endringer i ekomloven

Med henvisning til høringsbrev 28. juni 2010 følger her høringssvar fra UNINETT Norid AS (Norid).

Innledningsvis vil vi bemerke at virksomheten i Norid har rettslige særtrekk. Norid er i dag regulert av en egen forskrift, domeneforskriften, som er gitt med hjemmel i ekomloven. Samtidig er Norids forvaltning av de norske landkodedetoppdomenene utledet av en overenskomst med ICANN, som forvalter rot databasen for alle internasjonale toppdomener. Denne situasjonen er reflektert i definisjonen av "registerenhet" i domeneforskriften § 2b); "ethvert foretak som i henhold til overenskomst med den internasjonale forvalter av toppdomener, har rett til å fordele domenenavn under norske landkodedetoppdomener".

Norid har lagt til grunn, og det har hittil også vært praktisert fra myndighetenes side, at Norid ikke er en "tilbyder" av en "elektronisk kommunikasjonstjeneste". Registerenhetsvirksomheten, herunder forvaltningen av DNS (Domain Name System) for de norske landkodedomenene, reguleres således gjennom en egen forskrift. Norid konstaterer at det i høringsnotatet ikke er uttrykt noen intensjon om å endre denne rettstilstanden, dvs. utvide virkeområdet for tilbyderbegrepet til å omfatte Norids virksomhet eller DNS generelt. Dette er i samsvar med den reviderte ekom-direktiv-pakken (COM2007-697) som ligger til grunn for mange av endringsforslagene. En slik løsning vil også samsvare med implementeringen av de samme direktivene i Sverige og Danmark.

Norids merknader til høringsforslaget knytter seg i hovedsak til lovens virkeområde og forståelsen av de foreslåtte endringer av legaldefinisjonene. Som en generell merknad, synes loven å legge opp til utvidelse av virkeområdet på en rekke punkter, uten at det er angitt noe økt reguleringsbehov som begrunner utvidelsen.

Slik Norid oppfatter det, har ekomloven et todelt system for hvilke subjekter som reguleres. Den mest omfattende reguleringen, og lovens generelle forpliktelser, er pålagt aktører som anses som "tilbydere" av elektroniske kommunikasjonsnett eller elektroniske kommunikasjonstjenester. I tillegg har loven flere spesialbestemmelser der også andre aktører enn "tilbydere" er pålagt, eller kan pålegges, forpliktelser på spesielle områder. Et eksempel på dette er den nevnte domeneforskriften, som er hjemlet i ekomloven §§ 7-1 og 10-1.

Norid er opptatt av at enhver regulering derfor bør begrunnes konkret og stå i forhold til det aktuelle reguleringsbehovet, fordi regulering i utgangspunktet vil kunne ha betydelige kostnader og konsekvenser for den berørte private part, og medføre samfunnmessige kostnader. Identifikasjon av konkrete reguleringsbehov er også et bærende prinsipp i EU-direktivene som det norske ekomregelverket, og det nye endringsforslaget bygger på. Norid vil i den sammenheng vise til at EU-kommisjonen i forbindelse med evalueringen av e-commerce-direktivet har understreket behovet for klare og harmoniserte regler for elektronisk handel. Når myndighetene skal adressere et begrunnet reguleringsbehov bør det derfor stilles høye krav til presisjon i

forhold til hvilke aktører som er omfattet, og hva forpliktelsene går ut på.

Norid er kritisk til at det i høringsnotatet tas til orde for en generell utvidelse av lovens anvendelsesområde for å ivareta et ikke spesifisert fremtidig reguleringsbehov. I høringsnotatet (s 14-15) er det således vist til at regelverket bør utvides for å ta høyde for en dynamisk fremtidig utvikling. Etter Norids syn vil en slik utvidelse virke lite forholdsmessig og være egnet til å svekke aktørenes rettslige forutsigbarhet. Norid har av samme grunn innvendinger til flere av endringsforslagene, jf nedenfor.

I ekomloven § 2-10 er det foreslått tatt inn en ny bestemmelse som gjør at forpliktelser knyttet til sikkerhet og beredskap også "gjelder tilsvarende så langt den passer for andre enn tilbydere". Bestemmelsen er svært vid, og gir blant annet hjemmel til å nekte en aktør tilgang til markedet eller pålegge tiltak som påfører kostnader uten at dette kompenseres. Det er imidlertid ikke gitt noen retningslinjer i høringsnotatet for hvilke aktører dette dreier seg om, eller hvilke av bestemmelsens forpliktelser som i så fall kommer til anvendelse. Den eneste begrunnelsen som er gitt er at man skal "sørge for tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag". Skal andre enn tilbydere pålegges forpliktelser etter § 2-10 må dette etter Norids oppfatning som et minstekrav skje gjennom en forskrift, slik at man ivaretar grunnleggende hensyn til kontradisjon og rettssikkerhet.

I høringsnotatet bes det om kommentarer til forslaget om å ta inn en ny definisjon av tilhørende fasilitet og tilhørende tjeneste. Etter Norids oppfatning fungerer de gjeldende definisjonene tilfredsstillende, og vi ser ikke behov for å foreta vesentlige endringer, eller for å tilføye nye definisjoner. Nedenfor følger våre kommentarer til enkelte av endringsforslagene.

Det er foreslått å utvide definisjonen av "elektronisk kommunikasjonstjeneste" i § 1-5 nr 3 til også å omfatte tjenester som innebærer "tilrettelegging" av kommunikasjon gjennom et elektronisk kommunikasjonsnett. Formålet med utvidelsen er uklart, og begrepet "tilrettelegging" har heller ikke i seg selv et presist innhold. Norid legger imidlertid til grunn, ut fra ordlyden i bestemmelsen, at den regulerte tjenesten fortsatt må stå i nær sammenheng med selve kommunikasjonen i et elektronisk kommunikasjonsnett. Eksempelvis vil et oppslag i telefonkatalogen på nett, eller en samtale med en opplysningstjeneste for å få tak i telefonnummeret, ikke kunne anses som "tilrettelegging av kommunikasjon i et elektronisk kommunikasjonsnett". Heller ikke innholds-tjenester som tilbys via Internett eller andre nett vil i seg selv være omfattet, slik vi oppfatter forslaget.

Uttalelser i høringsnotatet skaper imidlertid tvil om hvordan ordlyden i § 1-5 nr 3 skal forstås, og synes i praksis å forutsette en svært vid tolkning av definisjonen. I notatet brukes begrepet "tilrettelegge for kommunikasjon", som både språklig og innholdsmessig er videre enn "tilrettelegging av kommunikasjon", som er bestemmelsens ordlyd. Videre uttales (s. 16, 5. avsnitt) at også tjenester som tilrettelegger for tjenester som fremstår som "substitutt" for elektronisk kommunikasjon vil være omfattet. Hva det siktes til med begrepet substitutt er imidlertid uklart. Tar man høringsnotatet på ordet, vil definisjonen av "elektronisk kommunikasjonstjeneste" – og dermed også tilbyderbegrepet - potensielt kunne omfatte tilnærmet alle typer tjenester som benyttes som ledd i eller støtter opp om de tjenestene som er definisjonens kjerneområde - kommunikasjonstjenester som tilbys via anvender elektroniske kommunikasjonsnett.

Sett i sammenheng med forslaget til endring i § 1-2, som utvider lovens generelle virksomhetsområde til all virksomhet som er knyttet til elektronisk kommunikasjon, vil den uklare avgrensningen av "elektronisk kommunikasjonstjeneste" i praksis kunne innebære en betydelig utvidelse av lovens virkeområde, uten at dette er intendert eller konsekvensutredet.

Norid ser ikke behov for å innføre en ny definisjon av "tilhørende fasilitet", jf. § 1-5 nr og "tilhørende tjeneste", jf § 1-5 nr 7. Etter Norids syn vil det være mer hensiktsmessig å fortsatt bruke begrepet "tilhørende fasilitet" som en rettslig standard, som tolkes i lys av den aktuelle bestemmelse hvor begrepet er anvendt, fremfor en kasuistisk tilnærming hvor man lister opp alle de ulike typer utstyr og tjenester som kan tenkes å falle inn under begrepet. Sistnevnte tilnærming er etter Norids syn mindre fleksibel og øker risikoen for at reguleringen favner



videre enn det som er nødvendig. Det er en fordel at regelverket tillater at konkrete nettelement eller tjenester kan anses som "tilhørende fasilitet" i en konkret sammenheng, uten at det dermed anses omfattet i alle andre sammenhenger.

Dersom forslaget likevel vedtas må det klargjøres at den nye definisjonen ikke innebærer noen utvidelse av kretsen av regulerte subjekter. Slik Norid leser forslaget, er formålet med disse nye definisjonene å klargjøre innholdet av forpliktelser knyttet til elektroniske kommunikasjonsnett, f eks plikt til å gi tilgang, eller til samlokalisering, mao at forpliktelsen også vil kunne omfatte "tilhørende fasiliteter" til et slikt nett.

En aktør som tilbyr en tjeneste som kan anses som en "tilhørende fasilitet" eller "tilhørende tjeneste", uten samtidig å tilby "elektronisk kommunikasjonstjeneste" eller "elektronisk kommunikasjonsnett", kan imidlertid ikke anses som en "tilbyder" i lovens forstand. Norid legger derfor til grunn at tilbyderen av tjenesten ENUM, som er spesifikt nevnt i forarbeidene, kun vil være regulert dersom man samtidig tilbyr "elektronisk kommunikasjonstjeneste" eller "elektronisk kommunikasjonsnett". Skulle man legge til grunn at tilbyder av ENUM er "tilbyder" som sådan, vil dette slik Norid ser det måtte innebære at alle virksomheter som tilbyr utstyr, tjenester eller støttesystemer til dagens ekomtilbydere heretter være regulert etter ekomloven som "tilbydere" etter loven, med de forpliktelser dette innebærer. Norid kan ikke se at en slik utvidelse er tilstrekkelig utredet eller omtalt i høringen. En slik utvidelse står heller ikke i forhold til reguleringsbehovet.

Endelig vil vi bemerke at en definisjon av "elektronisk kommunikasjon" i § 1-5 nr 1 fremstår som en sirkelreferanse, etter at den nåværende definisjonen er inntatt i definisjonen av "elektronisk kommunikasjonsnett", jf. § 1-5 nr 2. Dersom endringen i sistnevnte definisjon gjennomføres, bør derfor "elektronisk kommunikasjon" utgå av definisjonskatalogen.

Med hilsen
UNINETT Norid AS

Hilde M. Thunem
daglig leder

