

HAAVIND VISLIE

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: PTS	S.BEH.: CC
05 SEPT. 2003	
S.NR.: 03/1331-47	
ARKIV: 801.5	AVSKREVET:

DERES REF.

VÅR REF.
25661-048 FSÆ/BML

ANSVARLIG ADVOKAT
FRODE SÆTER

DATO
OSLO, 4. SEPTEMBER 2003

HØRINGSUTTALELSER TIL FORSLAG TIL NY FORSKRIFT OM ELEKTRONISK KOMMUNIKASJON (EKOM-FORSKRIFTEN) FRA MCI WORLD COM AS (MCI)

Vi viser til Samferdselsdepartementets brev av 4. juli 2003 med høringsnotat og forslag til ny forskrift om elektronisk kommunikasjon.

Som tilbyder av ulike tjenester som reguleres av lov om elektronisk kommunikasjon, er MCI opptatt av at det videre forskriftsarbeidet i størst mulig grad bringer klarhet på områder som er forutsatt regulert gjennom gitte forskrifter. Foreliggende utkast til forskrifter dekker langt på vei det behov som må forutsettes i tiden etter lovens ikrafttreden, men en håper departementet vil legge opp til hyppig revisjonspraksis av gjeldende forskriftsverk tatt hensyn til den teknologiske utvikling på det området lov og forskrifter regulerer, samt de behov for presiseringer og endringer som tradisjonelt sett fremkommer i tiden etter ikrafttreden av nye lover.

Det konstateres med tilfredshet at departementet eksempelvis i kap. 3 § 3.1 presiserer nærmere hva som kan omfattes av "pålegg" etter EKOM-loven § 4-1, eksempelvis videresalg av abonnement (nr. 2) og tilgang for virtuelle tilbydere til mobilnett (nr. 3). Slik eksemplifisering, som det i forskriften uttrykkelig er tatt høyde for kun er eksempler, bidrar til å lette praktiseringen av lovverket overfor de større og dominerende aktører i markedet. Frem til i dag har man erfart at sentrale selskaper; les selskap innen Telenor, benytter utilsiktede uklarheter i gjeldende lovverk, til en konkurranse preserverende adferd overfor nye tilbydere. En klarere og mer presiserende regelutforming vil bidra til å redusere muligheten for slik konkurranse hemmende adferd. Det er MCI syn at forskriften også på flere områder burde kunne utformes mer presist og restriktivt. Eksempelvis vil man under Kap. 7 også kunne regulere bruken av "kundedata" i såkalte "Win-back aktiviteter", hvor tilbyder som avgir kunder til ny tilbyder, begrenses i sin adgang til å benytte "kundedata" i

§ 7-1 er utformet, synes tilbyder å gis en rett til å benytte informasjon han også har om tidligere kunder i "markedsføring av elektroniske kommunikasjonstjenester". Forskriften har her ingen reservasjon i tid, og det anses ikke naturlig å innfortolke et kundeforhold i begrepet "trafikkdata", uten at dette fremgår i en definisjon av dette begrepet. Dette siste med henblikk på plikten til sletting av slike data etter EKOM-lovens § 2-7 2. ledd. Vi ber om at dette vurderes av departementet.

VIDERESALG AV ABONNEMENT, FAST FORVALG OG PORTERING

I denne sammenheng ønsker MCI at departementet også inntar i forskriften en presisering av at krav som stilles i forbindelse med tilbyderskifte etter videresalg av abonnement, jfr. § 3-1 nr. 2, ikke må kunne være mer omfattende enn hva som gjelder ved inngåelse av avtale om fast forvalg eller portering.

MCI finner i denne anledning behov for å knytte visse kommentarer til §§ 6-7 (fast forvalg) og 6-10 (portering), i det en ber departementet vurdere på nytt;

Kravet til "skriftlig fullmakt".

MCI støtter fullt ut hensynet som ligger til grunn for forskriftens forslag om "skriftlig fullmakt" fra sluttbruker i forbindelse med etablering av disse tjenester. Det er videre klart at behovet nødvendigjgjøres i et marked preget av aggressive salgs- og markedsføringstiltak for å skaffe et nødvendig kundegrunnlag for nye tilbydere. Imidlertid vil en for omfattende og formalistiske fullmaktsprosedyrer virke konkurransevridende i den grad at dette utgjør et hinder for kunder å skifte tilbyder. Det må i så måte finnes frem til prosedyrer som oppfyller kravene til autentisering av avtalepartene og notoritet for den avtale og fullmakt som er inngått.

Når departementet foreslår at skriftlighetskravet skal kunne anses som oppfylt gjennom bruk av elektronisk kommunikasjon, som e-post og SMS, oppfyller dette i liten grad kravene til autentisering og notoritet av fullmakten. Bak en avsender av e-post kan kun avsenders IP-adresse autentiseres, mens personen bak meldingens innhold ikke direkte lar seg utlede. Det samme gjelder i forhold til avsendelsen av en SMS, hvor avsenders telefon lar seg autentisere, men ikke hvem som faktisk har sendt den aktuelle melding.

Man vet imidlertid at denne form for elektronisk kommunikasjon i dag er alment akseptert, til tross for de svakheter som ligger i autentisering og notoritet. Åpner man for denne type avtaleslutning, er det vanskelig å se hvorfor man ikke vil kunne tillate muntlige fullmakter fra sluttbruker, hvor disse oppfyller kravene til autentisering og notoritet gjennom lagring på "lydfiler". I større grad enn hva som er tilfellet for den elektroniske kommunikasjonen som nevnt ovenfor, vil disse lydefiler dokumentere det fullmaktsforhold som er etablert mellom sluttbruker og fullmektigen.

I relasjon til telemarketing, som i stor grad blir benyttet ved salg av de tjenester som omfattes av den aktuelle regulering, vil samtaler følge et "forhåndsgitt skript" hvoretter den fullmakt som blir gitt, klart og entydig lar seg utlede gjennom avspilling av den samtale som er ført mellom fullmaktsgiver og fullmektig. Fullmaktsgiver blir innledningsvis i samtalen identifisert til eier av det nummer som samtalen foregår mot, og fullmakten, i form av lydfil, registreres og arkiveret på det gitte nummer som dokumentasjon på gjennomføring av fast forvalg, tilbyderportabilitet eller skifte av abonnement.

Lydfiler blir i dag brukt i en rekke sammenhenger som dokumentasjon på fullmaktsforhold eksempelvis ved verdipapirhandel. Beviskraften er således vurdert av domstolene ved en rekke anledninger, og når kunden innledningsvis blir gjort oppmerksom på at samtalen tas opp, skulle det heller ikke knyttes store personvernrettslige innsigelser mot denne form for dokumentasjon. Både Sverige og Danmark aksepterer denne form for fullmakter på de områder angjeldende foreskrift er ment å regulere.

En vil derfor be departementet vurdere bruken og lydfiler i lys av kravet om skriftlig fullmakt, på en slik måte at kravet om skriftlighet bortfaller, men at det inntas et generelt krav til autentisering og notoritet av fullmaktens innhold, herunder avsender.

MCI er av den oppfatning at et krav om skriftlighet alene vil virke konkurransedempende og hindre den av lovgiver forutsatte tilrettelegging for bærekraftig konkurranse og stimulering til næringsutvikling i dette marked.



MED VENNLIG HILSEN
ADVOKATFIRMAET HAAVIND VISLIE DA

Frode Sæter
Advokat

(f.seter@haavind.no)