



**Samferdselsdepartementet**  
**Postboks 8010 Dep**  
**0030 OSLO**

ref:04/2258-CC

2.10.2006

### **Forslag til endring i ekomloven og ekomforskriften – høringsvar fra NetCom**

Det vises til Samferdselsdepartementets brev 21. august d.å., der forslag til endringer i ekomloven og ekomforskriften sendes på høring, med frist for eventuelle høringsvar innen 2. oktober. Nedenfor følger høringsvar fra NetCom as (NetCom).

NetCom vil i det følgende kommentere endringsforslagene nærmere. Innledningsvis vil det bli gitt en kort oppsummering, deretter vil enkeltforslagene bli kommentert nærmere.

#### **1 INNLEDNING/OPPSUMMERING**

Innledningsvis følger en punktvis oppsummering av NetComs merknader til foreslåtte endringer i ekomloven og ekomforskriften:

- Generelt har NetCom problemer med å se behovet for den økte regulatoriske ressursbruken som det legges opp til gjennom foreslåtte endringer i ekomloven og ekomforskriften. Konsekvensen av foreslåtte endringer vil kunne bli en betydelig økning i de regulatoriske kostnadene for både aktørene, myndighetene og for samfunnet som sådan.
- Videre mener NetCom at det ikke er forhold ved det norske markedet for elektronisk kommunikasjon som tilsier bruk av andre regulatoriske virkemidler enn de som følger av EUs regelverkspakke. At det norske markedet foreslås underlagt streng særregulering, er generelt uheldig ift regelverksharmoniseringen som det legges opp til på europeisk nivå innenfor denne sektoren og spesielt uheldig ift den videre utviklingen av det norske markedet.
- NetCom er skeptisk til innføring av ny bestemmelse om tilbakebetaling, og tatt i betraktning den regulatoriske utviklingen på området med nye måter å prisregulere på, kan det stilles spørsmålsteget ved forslagets aktualitet.

- Det er uansett behov for en gjennomgang av foreslåtte bestemmelse om tilbakebetaling for at denne skal kunne ha virkning i tråd med formålet – slik den er utformet i dag vil den etter NetComs vurdering føre til unødig tids- og ressursbruk. Alternativet til å utvide forslaget med hjemmel om tilleggsbetaling, er å presisere tydeligere at det som er betalt for lite i tidligere perioder skal komme til fradrag i forbindelse med tilbakebetalingsoppgjør.
- NetCom setter spørsmålsteget ved behovet for å utvide gjeldende sanksjonsmidler i ekomloven med ny bestemmelse om overtredelsesgebyr, og under enhver omstendighet er foreslåtte bestemmelse for omfattende ift hvilke overtredelser som kan bli møtt med slikt gebyr.
- Foreslåtte innskjerping av gjeldende bestemmelse om tvangsmulkt er uheldig og vil bety en uthuling av det rettsvernet som det ved flere anledninger i praksis har vist seg at aktørene har hatt brukt for. Kompleksiteten i avgjørelser på området for elektronisk kommunikasjon og de store økonomiske og markedsmessige konsekvensene forbundet ved pålegg, gjør at det fortsatt er behov for det vernet aktørene har i gjeldende tvangsfullbyrdelsesbestemmelse.
- NetCom finner det uakseptabelt at andre skal kunne bli gitt rett til bruk av frekvenser som NetCom er gitt eksklusiv bruksrett til med mindre dette kan begrunnes i overordnede samfunnshensyn og bruken begrenses til det absolutte minimum både med hensyn til tid og omfang.
- Forslaget om ny bestemmelse om mobilregulerte soner må uansett utformes i samråd med aktørene som i første rekke vil bli berørt, dvs. mobiloperatørene. Eksempelvis er det avgjørende i denne sammenheng at mobiloperatørene varsles i forkant av opprettelse av såkalt mobilregulert sone, og at det etableres en kompensasjonsordning for den bruken andre gjør av frekvenser som det er betalt dyrt for.

## 2 TILBAKEBETALING – NY § 10-12

### 2.1 INNLEDNING

Det foreslås innført en ny bestemmelse i ekomloven (ny § 10-12) om tilbakebetaling. Bestemmelsen retter seg mot situasjoner der tilbyder med sterk markedsstilling har innkrevd høy pris for en tjeneste underlagt prisregulering etter ekomloven. Forslaget gir tilbyderen som har betalt overprisen en generell rett til å kunne kreve tilbakebetaling. Begrunnelsen for forslaget opplyses å være at en slik bestemmelse vil bidra til at uenighet mellom tilbyderne når det gjelder pris for tilgang til nett ikke tar unødig tid og ressurser, samt å forhindre trenering som kan svekke utvikling og konkurranse på området for elektronisk kommunikasjon.

Av høringsnotatet følger det at departementet er særlig interessert i høringsinstansenes syn på om forslaget til ny § 10-12 er egnet til å gi gode og praktiske løsninger på problematikken rundt tilbakebetaling, samt synspunkter knyttet til tilleggsbetaling.

## 2.2 BEHOVET IKKE LIKE STERKT SOM TIDLIGERE

Opprinnelig bakgrunn for forslaget om tilbakebetalingshjemmel er innspill fra flere tilbydere i forbindelse med vedtakelsen av ekomloven. Etter deres oppfatning var det behov for en regel som gav Post- og teletilsynet mulighet til å treffe vedtak om tilbakebetaling der det i ettertid ble avdekket at prisen for en tjeneste ikke hadde vært i samsvar med kostnadsorienteringskravet.

I høringsnotatet pekes det på at nye måter å prisregulere på kan ha ført til at behovet for egen hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven ikke lengre er like sterkt, men det konkluderes likevel med at innføring av slik hjemmel vil kunne være relevant for enkelte tjenester.

Før det eventuelt fremmes forslag om etablering av egen hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven, er det etter NetComs syn behov for å oppdatere vurderingene i høringsnotatet med den regulatoriske utviklingen som faktisk har skjedd på området siden arbeidsgruppen la frem sin rapport. Det blir misvisende når det i høringsnotatet heter at Post- og teletilsynets arbeid med vedtak om sterk markedsstilling har *"kommet en del lengre"*. På tidspunktet for utsendelse av høringsnotatet hadde tilsynet allerede truffet vedtak om regulering i alle grossistmarkedene både på fast- og mobilområdet, men med unntak av marked 13 og 14 der det bare var sendt varsel om vedtak.

Gjennomgang av den regulatoriske utviklingen som har skjedd, vil etter NetComs vurdering dessuten vise at behovet for etablering av en egen hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven ikke er like sterkt som tidligere. For det første er den reguleringsmåten som har vært utløsende faktor ift. behovet for egen tilbakebetalingshjemmel på området for elektronisk kommunikasjon, bare i liten grad videreført eller anvendt i ny regulering på området. I stede har reguleringsmyndighetene i stor utstrekning gått over til å forhåndsfastsette prisene gjennom bruk av maksimalpriser, jf. vedtak i marked 8 til 11 og marked 16. Av merknadene til foreslåtte bestemmelse om tilbakebetaling, fremgår det som kjent at tilbakebetaling ikke vil omfatte forhåndsfastsatte/forhåndsgodkjente priser.

For det annet er prisregulering ikke videreført som særskilt forpliktelse ift. de tjenestene der slikt krav i praksis tidligere har blitt påberopt, jf. vedtaket i marked 15. Forpliktelsen om å gi tilgang for videreselgere er ikke videreført, og plikten til å gi tilgang for virtuelle tilbydere (MVNO) er ikke kombinert med prisforpliktelser. Eneste unntaket i så måte er varslet regulering i marked 13, der det fremgår at Telenor vil bli pålagt å tilby leide samband (overføringskapasitet aksess) til kostnadsorienterte priser, jf. NetComs tidligere søksmål mot Telenor.

I vedtakene der prisregulering i form av plikt om å tilby en tjeneste til kostnadsorientert pris fortsatt benyttes, klargjøres det dessuten i større grad enn tidligere hva som nærmere skal forstås med *"kostnadsorientert pris"*, jf. eksempelvis marked 15 der det presiseres at kostnadsorientering ift. nasjonal roaming skal skje iht. kost-pluss prinsippet. Hovedspørsmålet i de sakene som har vært oppe til behandling for domstolene har som kjent vært om det har blitt betalt for mye, herunder spørsmålet om prisen skal fastsettes med bakgrunn i kost-pluss eller pris-minus metoden, og ikke spørsmålet om tilbakebetaling.

Med bakgrunn i ovennevnte, mener NetCom at departementet må revurdere behovet for innføring av egen hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven.

### 2.3 BARE I LITEN GRAD EGNET TIL Å NÅ FORMÅLET

Forutsatt innføring av egen bestemmelse om tilbakebetaling i ekomloven, mener NetCom det uansett er nødvendig for departementet å se nærmere på utformingen. Foreliggende utkast vil etter NetComs vurdering bare i liten grad vil bidra til å nå formålet bak bestemmelsen. Tvert imot mener NetCom at forslaget slik det foreligger, vil kunne føre til unødig tids- og ressursbruk når det gjelder prisspørsmålet for tjenester underlagt prisregulering.

Det vises til høringsnotatet der det fremgår at formålet med bestemmelsen om tilbakebetaling bl.a. er *"å bidra til at uenighet mellom tilbyderne når det gjelder pris for tilgang til nett ikke skal ta unødig tid og ressurser ..."*. Med grunnlag i erfaring som både saksøker og saksøkt ift krav om tilbakebetaling, har NetCom problemer med å se at det skal ha blitt brukt *"unødig"* tid og ressurser der det har vært uenighet mht. pris for tilgang til nett. Det må bemerkes at tids- og ressursbruken i særlig grad har vært knyttet til prisspørsmålet, og i mindre grad til tilbakebetalingsspørsmålet, noe som har vært nødvendig av hensyn til uklarhetene knyttet til tidligere regulatoriske pålegg i denne sammenheng. Økt bruk av prisreguleringsmetoder der prisene forhåndsfastsettes, vil forhåpentligvis bidra til å redusere tids- og ressursbruken tilbydere imellom når det gjelder prisspørsmålet.

Etter NetComs syn vil innføring av tilbakebetalingshjemmel i tråd med forslaget, derimot kunne bidra til unødig tids- og ressursbruk og derigjennom virke mot sin hensikt. Forslaget om at det skal innføres en generell rett for tilbydere til å kunne kreve tilbakebetaling, kombinert med at slike krav skal kunne bringes inn for domstolene før sektormyndigheten har tatt stilling til om prisen har vært i henhold til fastsatt priskrav, vil innebære at terskelen for å fremme slike krav senkes. Nettopp av hensyn til å unngå unødig tids- og ressursbruk, mener NetCom det er behov for å endre forslaget. Hvordan NetCom mener en eventuell tilbakebetalingshjemmel bør utformes, vil vi komme nærmere tilbake til i punktene nedenfor.

Av høringsnotatet fremgår det at formålet med bestemmelsen om tilbakebetaling videre er å *"forhindre "trenering" som kan svekke utvikling og konkurranse i ekommarkedet."* Departementet utdyper i høringsnotatet at en tilbakebetalingshjemmel vil redusere eventuelle motiver til å utsette iverksettelsen av fastsatte priskrav, herunder gi incentiver til å verifisere at prisene faktisk er i overensstemmelse med prisforpliktelsen.

Som følge av at det er knyttet betydelige usikkerheter til prisfastsettelsen, vil innføring av tilbakebetalingshjemmel trolig medføre økte regulatoriske kostnader, både for den regulerte tilbyderen og ikke minst for Post- og teletilsynet. Etter NetComs vurdering kan det derfor settes spørsmålsteget ved om innføring av tilbakebetalingshjemmel vil ha en virkning i tråd med formålet.

### 2.4 TILLEGGSBETALING

Det fremgår av høringsnotatet at departementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering om at det ikke bør inntas en hjemmel om tilleggsbetaling. Begrunnelsen er bl.a. at det er den

prisregulerte tilbyderen som er nærmest til å bære risikoen for uriktig prisfastsettelse. I stede følger det av forslaget at myndighetene ved vurderingen av om tilbakebetaling skal finne sted, vil ta hensyn til om det i tidligere perioder har blitt tatt for lav pris for den aktuelle tjenesten.

Ut fra innfallsvinkelen om at hjemmel om tilbakebetaling kan ses på som et virkemiddel for å oppnå restitusjon, er det etter NetComs vurdering rimelig at forslaget også omfatter tilleggsbetaling. Særlig tatt i betraktning at det i utgangspunktet er knyttet usikkerhet til prisfastsettelsen, bl.a. som følge av at prisen fastsettes med bakgrunn i prognoser fra den som skal kjøpe tjenesten. Dette er etter NetComs vurdering ikke tilstrekkelig ivare tatt ved måten forslagets annet ledd er utformet på. For å sikre restitusjon, må det gjøres enda tydeligere i bestemmelsen at det som er betalt for lite i tidligere perioder, skal komme til fradrag i forbindelse med tilbakebetalingen. Alternativt må bestemmelsen utvides med en hjemmel om tilleggsbetaling.

## 2.5 BEHOV FOR BEHANDLING AV FAGORGAN FØR DOMSTOLSBEHANDLING

NetCom har som tidligere nevnt erfaring fra å ha opptrådt som både saksøker og som saksoøkt ift. krav om tilbakebetaling som har hatt sitt utspring i priskrav etter telelovgivningen. Den vanskeligste problemstillingen i disse sakene har ikke vært tilbakebetalingsspørsmålet, men derimot spørsmålet om det har blitt betalt for mye eller for lite for den tjenesten som har vært prisregulert. Årsaken til dette har vært de forskjellige oppfatningene som eksisterer mht. hvordan kostnadsorienteringsbegrepet skal forstås på teleområdet, herunder at det ikke foreligger noen entydig nøkkel for hvordan fordele kostnader på de ulike tjenestene som produseres.

Ovennevnte er ikke nødvendigvis et avgjørende argument mot at det etableres en tilbakebetalingshjemmel i ekomloven, slik det også konkluderes med i rapporten til den departementsoppnevnte arbeidsgruppen<sup>1</sup>, men etter NetComs vurdering derimot et tungtveiende argument mot den delen av lovforslaget som går ut på at krav tilbakebetaling skal kunne bringes direkte inn for de ordinære domstolene uavhengig av om myndighetene har fattet vedtak om prisen for en tjeneste har vært i overensstemmelse med fastsatte priskrav. Spørsmålet om hvordan fordele kostnader er i utgangspunktet lite egnet for domstolsbehandling, og etter NetComs syn bør førsteinstansbehandling av dette spørsmålet overlates til særlig sakkyndige organer. For å imøtekomme ovennevnte mener NetCom at bestemmelsen bør rette seg mot den tilbyderen som har innkrevd en for høy pris ift. prisreguleringskrav i eller i medhold av ekomloven, og ikke mot den tilbyderen som har betalt en for høy pris. Alternative formuleringer i denne sammenheng er f.eks.:

*”Tilbyder med sterk markedsstilling kan bli pålagt å betale tilbake innkrevd pris som ikke er i overensstemmelse med prisforpliktelse fastsatt i eller i medhold av denne lov”, eller*

*”Myndigheten kan pålegge tilbyder å betale tilbake innkrevd pris som strider mot prisforpliktelse fastsatt i eller i medhold av denne lov.”*

<sup>1</sup> Jf Rapport fra arbeidsgruppe om tilbakebetaling m.m. etter ekomloven, datert 19. januar 2005, punkt 6.4.2

## 2.6 ØVRIGE MERKNADER

NetCom støtter under enhver omstendighet den delen av forslaget som går ut på at bestemmelsen vil bli gitt virkning for overpris som er tatt etter eventuell iverksettelsen av lo-vendringen. I forlengelsen av forannevnte, bør det vurderes å innta i bestemmelsen en for-eldelsesfrist ift. hvilke krav tilbakebetaling kan påberopes, jf. måten det er gjort på i Fin-land.

## 3 OVERTREDELSES-GEBYR, STRAFF OG TVANGSMULKT

### 3.1 INNLEDNING

Det vises til høringsnotatet punkt 2, der det fremmes forslag om innføring av ny bestem-melse i ekomloven om overtredelsesgebyr – ny § 10-13. I tillegg foreslås i denne sammen-heng endringer i ekomlovens straffebestemmelse i § 12-7, der det konkretiseres nærmere hvilke overtredelser som skal kunne bli møtt med straffesanksjon. Videre foreslås gjeldende § 10-7 om tvangsmulkt endret, slik at myndigheten gis kompetanse til å fastsette virknings-tidspunktet for eventuell tvangsmulkt, herunder til å kunne frafalle krav om påløpt tvangs-mulkt helt eller delvis.

Det vises innledningsvis til høringsnotatet punkt 2.3.1 og 2.3.2, om hhv. *Behovet for tvangshjemler og Rettslig plassering*. Departementet begrunner behovet for å gjøre endring-er med at eksisterende sanksjonsmidler ikke er tilstrekkelige til å sikre etterlevelse av krav fastsatt i eller i medhold av ekomloven. Det pekes spesielt på at gjeldende sanksjonsmidler ikke er egnet til å redusere tilbydernes økonomiske incentiver til å bryte regelverket, og at det derfor er behov for innføring av sanksjonsmuligheter som kan motvirke den økonomiske fordelene ved ikke-etterlevelse. Løsningen på forannevnte er slik departementet ser det, å supplere gjeldende sanksjonsmidler med bestemmelse om overtredelsesgebyr.

Etter NetComs vurdering er eksisterende sanksjonsmidler mer enn tilstrekkelig til å sikre etterlevelse av ekomlovens bestemmelser, og kan ikke se at forslaget om innføring av be-stemmelse om overtredelsesgebyr er begrunnet ut i fra et praktisk behov. Det er heller ikke nødvendig å innføre en slik bestemmelse av hensyn til å kunne ramme lovovertridelser som allerede har funnet sted, idet muligheten til å kunne gjøre det er tilfredsstillende ivaretatt gjennom gjeldende straffebestemmelse i ekomloven § 12-4. I motsetning til en bestemmelse om overtredelsesgebyr, sikrer gjeldende straffebestemmelse at viktige rettsgarantier blir ivaretatt. I tillegg er det bekymringsfullt at oppgaver og vurderinger som mer naturlig hører hjemme hos politi og påtalemyndighet, foreslås lagt til myndigheten etter ekomloven.

I forhold til forslaget om innføring av bestemmelse om overtredelsesgebyr, heter det i hø-ringsnotatet at en slik bestemmelse vil åpne for en mer nyansert bruk av reaksjoner overfor overtredelser som ikke er så graverende at det er nødvendig med en straffereaksjon, og at innføring av slik bestemmelse *"dermed vil kunne bidra til å begrense omfanget av plikter som er gjenstand for straff og slik sett redusere bruken av straff på vårt område."* I tillegg til at forannevnte begrunnelse kan oppfattes som en selvmotsigelse, må det bemerkes at det

tidligere ikke har blitt gitt uttrykk for at det er behov for å redusere bruken av straff på ekomlovens område.

Innledningsvis vises det også til punktene 2.3.3.3 og 2.3.3.4, om hhv. *Forholdet til Grunnloven § 96* og *Forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)*. Tatt i betraktning at tilsvarende bestemmelser allerede er innført på flere andre rettsområder, må det kunne antas at forholdet til Grunnloven og EMK generelt sett er avklart. Det fremstår derfor som unødvendig å bruke mye plass i høringsnotatet på en mer generell beskrivelse eller gjengivelse av hvordan slike bestemmelser forholder seg til Grl. § 96 og EMK. NetCom finner ikke grunn til å kommentere dette nærmere.

## **3.2 OVERTREDELSESSEMBYR**

### **3.2.1 Ikke behov for å utvide sanksjonsmidlene med overtredelsesgebyr**

Det vises til høringsnotatet punkt 2.3.3.1. Når det gjelder forslaget om innføring av ny bestemmelse om overtredelsesgebyr, begrunner departementet dette mer konkret med at tilsynsmyndigheten per i dag har få muligheter til å sanksjonere allerede begåtte brudd på handlingsnormer fastsatt i enkeltvedtak og med at overtredelsesgebyr tas i bruk på stadig flere områder i Norge og også i flere andre europeiske land. For å illustrere behovet, er det i høringsnotatet også oppstilt noen eksempler på at gjeldende virkemidler ikke har vært eller vil være tilstrekkelige til å sikre gjennomføring av rege lverket.

I forhold til den delen av begrunnelsen som går ut på at tilsynsmyndigheten per i dag har få muligheter til å sanksjonere allerede begåtte brudd på handlingsnormer fastsatt i enkeltvedtak, viser NetCom til det som allerede er sagt innledningsvis om gjeldende straffebestemmelse i § 12-4. NetCom ser at ressursituasjonen hos politi og påtalemyndighet kan være en begrensende faktor ift. realisering av Post- og teletilsynets/departementets ønske om mer utstrakt bruk av straffesanksjonen, men har problemer med å se begrunnelsen for et slikt ønske. For øvrig vil illeggelse av overtredelsesgebyr også kunne føre til en kostnads- og tidkrevende rettshåndheving, akkurat på samme måte som en bøtelegging med hjemmel i gjeldende § 12-4.

Når det gjelder den andre delen av begrunnelsen som går ut på at overtredelsesgebyr tas i bruk på stadig flere områder i Norge og også i flere andre europeiske land, fremgår det senere i høringsnotatet at bildet i denne sammenheng er langt mer nyansert. Overtredelsesgebyr er i Norge bare innført eller foreslått innført på noen få rettsområder. På konkurranseøvens område begrunnes innføringen av bestemmelse om overtredelsesgebyr med hensynet til harmonisering ift. EU/EØS-regler. Innføring av en tilsvarende regel på området for elektronisk kommunikasjon kan ikke begrunnes på samme måte. Det fremgår heller ikke av høringsnotatet hvorvidt andre europeiske land har innført bestemmelser om overtredelsesgebyr på området for elektronisk kommunikasjon.

Etter NetComs vurdering kan heller ikke eksemplene som det vises til i høringsnotatet, begrunne utvidelse av eksisterende sanksjonsmidler med bestemmelse om overtredelsesgebyr. I forhold til det førstnevnte eksempelet, vurderes dessuten gjeldende praksis fra tilsynet

med pålegg om opphør, kombinert med tvangsmulkt, jf. §§ 10-6 og 10-7, som tilstrekkelig i de aller fleste tilfellene til å sikre etterlevelse av reglene.

Videre vises det til høringsnotatet punkt 2.3.3.2, der det oppstilles en rekke hensyn for og imot innføring av bestemmelse om overtredelsesgebyr. I forhold til konkurransehensynet, må det kort bemerkes at bestemmelsen om overtredelsesgebyr i konkurranseloven også kan tenkes anvendt overfor aktører på området for elektronisk kommunikasjon, og at det således ikke er nødvendig å innføre en tilsvarende bestemmelse i den sektorspesifikke reguleringen.

### 3.2.2 Forslaget er for omfattende

NetCom mener under enhver omstendighet at den foreslåtte bestemmelsen er for omfattende ift. hvilke overtredelser som kan bli møtt med overtredelsesgebyr. Foreslåtte bestemmelse er innholdsmessig langt mer omfattende og komplisert enn tilsvarende bestemmelser både på konkurranselovens og energilovens område. I tillegg oppfattes det som en mangel ved høringsnotatet at det bare i liten grad konkretiseres hvilke brudd på nevnte bestemmelser som kvalifiserer til og tenkes møtt med overtredelsesgebyr.

Sammenholdt med bestemmelsen om overtredelsesgebyr i energiloven § 7-7, der denne sanksjonsmuligheten er forbeholdt helt spesielle situasjoner (rasjoneringstilfeller), åpner foreslåtte bestemmelse på området for elektronisk kommunikasjon for at overtredelsesgebyr kan bli benyttet nærmest i enhver situasjon. Dersom bestemmelse om overtredelsesgebyr skal innføres på området for elektronisk kommunikasjon, er det etter NetComs vurdering behov for en nærmere gjennomgang av hvilke overtredelser som skal kunne bli møtt med en slik sanksjon. NetCom forventer at aktørene tas med eller involveres i denne gjennomgangen.

### 3.2.3 Øvrig

Det foreslås at overtredelsesgebyr skal kunne ilegges både foretak og fysiske personer utover kretsen av fysiske personer som handler på vegne av foretaket. Bakgrunnen for at forslaget på dette punktet går lengre enn tilsvarende bestemmelse på konkurranselovens område, er at hjemmelen om overtredelsesgebyr også er foreslått å omfatte lovovertrедelser som også kan begås av enkeltpersoner.

NetCom setter spørsmålstegn ved behovet for å kunne ilagge fysiske personer overtredelsesgebyr, og mener dette viser at forslaget til ny bestemmelse om overtredelsesgebyr er altfor omfattende, jf. punktet over.

Når det gjelder skyldkravet og beviskravet, har ikke NetCom noen prinsipielle merkrader utover det som allerede er nevnt om at NetCom mener slike vurderinger hører mer naturlig hjemme hos andre enn myndighetene etter ekomloven.

I forhold til utmåling, finner NetCom at foreslåtte maksimalgrense for overtredelsesgebyr på 1 % av foretakets omsetning, for svært høy. NetCom kan uansett ikke se at et system der overtredelse av nærmere angitte bestemmelser kunne medføre overtredelsesgebyr med inntil 10 % av foretakets omsetning, kan begrunnes innført på ekomlovens område.



### 3.3 STRAFF OG TVANGSMULKT

NetCom har ingen vesentlige merknader til foreslåtte endringer i gjeldende straffebestemmelse i ekomloven § 12-4.

I forhold til forslaget om å gjøre endringer i tvangsmulktbestemmelsen annet ledd, mener NetCom det ikke er grunn til å overlate til myndigheten å bestemme når mulkten skal begynne å løpe. Gjeldende ordning der tvangsmulkten ikke begynner å løpe før klagefristen er ute, eller der det påklages, ikke før klagesaken er avgjort, er oppstilt av hensyn til vern av den regulerte tilbydereren. Dette vernet, som undertiden har vist seg å være nødvendig, vil bli fjernet ved innføring av en endring som foreslått. Ytterligere pressmiddel fra myndighetens side ift. ikrafttredelse av pålegg, vil dessuten kunne bidra til å gjøre et eventuelt restitujonsoppgjør vanskeligere.

Det må i denne sammenheng også tas hensyn til at vedtak på ekomlovens område ofte omhandler kompliserte problemstillinger, både juridisk og teknisk. Videre vil pålegg ofte ha stor økonomiske og markedsmessig betydning, og sett fra NetComs side vil det være uheldig og kunne medføre uopprettelige skader dersom pålegg tvinges igjennom på den måten forslaget åpner for.

## 4 MOBILREGULERTE SONER

### 4.1 UTGANGSPUNKT

Frekvenser i det elektromagnetiske frekvensspekteret er en begrenset naturressurs, og gjennom ekomloven er Post- og teletilsynet og Samferdselsdepartementet gitt i oppgave å forvalte denne naturressursen på nasjonalt nivå.

Frekvenser utpekt brukt til etablering og drift av offentlige mobilkommunikasjonssystemer, forvaltes på den måten at det tildeles individuelle og eksklusive bruksretter til nærmere definerte frekvenser. Den som tildeles en eksklusiv bruksrett, er beskyttet både gjennom tillatelsen og ekomloven mot andres bruk av de samme frekvensene, og mot at andre frekvenser brukes på en måte som virker forstyrrende ift. den bruksretten som er tildelt. På mobilområdet henter staten ut grunnrenten knyttet til frekvensene ved å oppstille vederlagskrav i forbindelse med selve rettighetstildelingen, krav i tillatelsen om årlig vederlag for retten til å kunne disponere frekvensene og utbyggingskrav.

Selv om departementet har kommet til at oppretting av mobilregulerte soner bør skje med grunnlag i lovhjemmel, finner NetCom det likevel nødvendig å gi uttrykk for at vi ikke deler departementets utgangspunkt om at lovendring strengt tatt ikke er nødvendig dersom tredjeparter skal bli gitt anledning til å benytte allerede tildelte frekvenser. Klausulen som departementet henviser til i denne sammenheng, er etter NetComs syn ikke relevant ift. det å gi tredjeparter anledning til å bruke allerede tildelte frekvenser. Videre mener NetCom at Post- og teletilsynets praksis om at frekvenser som brukes til offentlige mobilkommunikasjonstjenester ikke skal tildeles tredjeparter, ikke bare er etterlevelse av *"et prinsipp utledet*



av mange års forvaltningspraksis" som det heter i notatet, men derimot en forvaltningspraksis i tråd med underliggende regelverk på området.

#### 4.2 POLITIETS RETT TIL Å BRUKE TILDELTE MOBILFREKVENSER

Ekomloven § 6-2, foreslås utvidet med hjemmelsgrunnlag som gir politiet rett til å ta i bruk frekvenser som er tildelt andre dersom vilkårene for identifisering av kommunikasjonsanlegg ved bruk av teknisk utstyr etter straffeprosessloven § 216b, annet ledd, bokstav c), foreligger.

Selv om NetCom i utgangspunktet er avvisende til at andre kan ta i bruk frekvenser som allerede er tildelt, ser vi at overordnede samfunnshensyn, som hensynet til kriminalitetsbekjempelse, kan begrunne et unntak fra et slikt utgangspunkt. Forutsetning for å kunne akseptere dette er imidlertid at vilkårene for identifisering av kommunikasjonsanlegg er tilstede i det enkelte tilfellet, og at politiets bruk er kortvarig og ikke av lengre varighet eller større omfang enn strengt tatt nødvendig.

NetCom stiller seg imidlertid uforstående til at det er myndigheten, og ikke innehaveren av de aktuelle frekvensene, som skal holdes orientert og varsles om politiets opprettelse av mobilregulerte soner/frekvensbruk. Det må etter NetComs vurdering oppstilles som et absolutt minstekrav at politiet tar kontakt med NetCom før slik sone opprettes. Bakgrunnen er ganske enkelt at opprettelse av slike soner ellers vil kunne utløse feilrettingstiltak fra NetCom, og generelt føre til store og praktiske problemer ift. nettovervåkingen. Uten krav om forutgående varsel, vil NetCom påføres unødvendige utgifter i denne sammenheng.

Av hensyn til å kunne få i stand en praktisk ordening som både politiet og NetCom kan akseptere, er det behov for ytterligere utredning fra departementets side. I denne sammenheng er det ønskelig at det innledes en dialog med operatørene. NetCom må også få ytterligere informasjon om metoden/systemet som politiet tenker anvendt i denne sammenheng for å se hvilke konsekvenser opprettelse av mobilregulert sone vil få for nettet og for sluttbrukerne mer generelt.

#### 4.3 FORSVARETS RETT TIL Å BRUKE TILDELTE FREKVENSTILLATELSER

Det foreslås også inntatt en hjemmel i ekomloven § 6-2, der det åpnes for at også Forsvaret kan bli gitt tillatelse til etablering og bruk av særlige mobilregulerte soner. Forslaget vedrørende Forsvaret har tilsynelatende ikke utspring i innmeldt behov, eller på samme måte som for politiet bakgrunn i lovbestemmelse. Av høringsnotatet fremgår det bare at *"Tillatelser må som hovedregel bare kunne gis i tilknytning til øvelser, og bare for en nærmere avgrenset periode."*

NetCom kan ikke se at Forsvaret har samme behov som politiet ift. å opprette mobilregulerte soner, og vil uten en nærmere begrunnelse motsette seg innføring av en slik hjemmel. NetCom er generelt av den oppfatning at andres bruk av allerede tildelte frekvenser må begrenses til et absolutt minimum, og at det bare er i helt spesielle tilfeller og der overordnede samfunnshensyn kan begrunne dette. Uansett vil det måtte innføres krav om varsling til mobiloperatørene før frekvensene tas i bruk av andre, jf. punktet over.

#### **4.4 KOMPENSASJON FOR ANDRES BRUK**

Det fremgår av høringsnotatet at Samferdselsdepartementet legger opp til at politiet og Forsvaret ikke skal betale gebyr for frekvenstillatelsen til Post- og teletilsynet, men at myndighetens kostnader i denne sammenheng vil måtte bli dekket av tilbydere av elektroniske nett og tjenester.

Tatt i betraktning at NetCom både har betalt for å bli tildelt og betaler årlig for den eksklusive bruksretten til frekvensene, fremstår det som fullstendig uakseptabelt å i tillegg måtte dekke myndighetenes eventuelle merutgifter i forbindelse med politiets og Forsvarets bruk av de samme frekvensene. Tvert imot bør det vurderes å innføre en kompensasjonsordning der for innehaver av frekvenstillatelsen, særlig dersom det i praksis skulle vise seg å bli utstrakt bruk av mobilregulerte soner. Slik kompensasjon kan f.eks. skje ved reduksjon i de årlige frekvensavgiftene tilsvarende det tapet innehaveren påføres i denne sammenheng. I tillegg til tapt omsetning, vil nettutfall som følge av opprettelse av mobilregulerte soner også kunne ha store omdømmemessige konsekvenser for netteierne.

#### **5 BREDBÅNDSTELEFONI**

Utover at bredbåndstelefon i utgangspunktet bør underlegges samme regulatoriske krav som "offentlig telefontjeneste" både i forhold til opprinnelsesmarkering, tilgang til nødnummer, og tilrettelegging for kommunikasjonskontroll, har ikke NetCom prinsipielle innvendinger mot endringsforslaget til § 1-2.

#### **5 ENUM**

NetCom har ingen prinsipielle merknader til forslaget til etablering av hjemmel der myndigheten kan utpeke andre offentlige organer eller private for administrasjon av en ENUM database

#### **6 BRUKERKLAGENEMNDA**

NetCom har ingen vesentlige innvendinger til forslaget til at Brukerklagenemnda (BKN) ikke fortsatt skal være en avtalebasert nemnd, men at dette nå foreslås forankret i ekomloven og ekomforskriften, hvor nemndsavtalen for BKN skal danne utgangspunktet.

##### **6.1 HVILKE TVISTER?**

Nemndas kompetanse i form av hvilke tvister som skal behandles, kan fremdeles synes noe uklar i forhold til andre offentlige etaters kompetanse, som Forbrukerrådet, Forbrukerombudet og Post- og teletilsynet. Det kan derfor være behov for en avgrensing og en større tydelighet mot hva de offentlige organene har kompetanse til når det gjelder sluttbrukere.

## 6.2 BUDSJETT GODKJENNING AV POST- OG TELETILSYNET

BKN skal fremdeles være tilbyderfinansiert. Departementet foreslår imidlertid at Post- og teletilsynet skal godkjenne innstilling til nemndas årlige budsjett. I dag er myndighetene ved Forbrukerrådet, representert i styret. I tillegg er både små og store aktører representert i styret gjennom Abelia/IKT Norge. Vi antar at dette skal opprettholdes. NetCom kan da ikke se noen særlig grunn til at Post- og teletilsynet skal være godkjenningsinstans for en tilbyderfinansiert klagenemnd hvor ingen aktør i styret har noen økonomisk interesse ut over det å gjøre kostnadene lavest mulig for de som er pliktig til å delta. Dette vil etter vår mening bare gjøre prosessene mindre effektive og skape unødig byråkrati.

## 6.3 ORGANISASJONSFORM

Nemnda utøver ikke forvaltningsvirksomhet, ref. forslag til merknader ekomforskriften § 10-1. Det er i denne sammenheng sannsynligvis nødvendig at departementet også foretar en vurdering av hvilken organisasjonsform nemnda skal ha. Den er altså ikke et forvaltningsorgan med de plikter og rettigheter dette medfører. Dersom dagens form opprettholdes, innebærer dette at for eksempel hvert styremedlem kan bli gjort personlig ansvarlig for handlinger. NetCom vil måtte foreta en vurdering om det fortsatt er ønskelig og forsvarlig å ha en representant i BKNs styre.

## 6.4 POST- OG TELETILSYNETS MEDVIRKNING TIL GJENNOMFØRING AV FORPLIKTELSER

I annet ledd i forslaget til lovendring foreslås det at *Myndighetene kan unnta tilbyder eller gruppe av tilbydere fra klageordningen*. Det ville derfor være hensiktsmessig at myndigheten (Post- og teletilsynet) også ble pålagt å utarbeide oversikt over alle tilbydere av elektronisk kommunikasjonstjeneste, selv om de i dag kun er pålagt å ha en oversikt over registreringspliktige tilbydere. Som tilsynsorgan for det elektroniske kommunikasjonsmarkedet synes dette å være en oppgave som hører inn under Post- og teletilsynet. Tilsynet bør i tillegg få en hjemmel til å sanksjonere dersom ikke tilbyder vil være med på å finansiere nemnda.

For å gjøre nemnda mer tydelig for sluttbrukerne, foreslås det at den skifter navn til for eksempel ekomnemnda (for sluttbrukere).

## 7 SPAM OG SKADELIG KODE

NetCom har ingen prinsipielle merknader til forslaget om presisering i gjeldende § 2-3. NetCom slutter seg videre til departementets vurderinger om å ikke innføre forskrift med nærmere bestemte krav ift. spam og skadelig kode på det nåværende tidspunkt, men at videre arbeid i denne sammenheng heller overlates til ISP-bransjen i samarbeid med Post- og teletilsynet.

## 8 ØVRIGE ENDRINGER

### 8.2 NRDB INFORMASJON BRUKT I MARKEDSFØRINGSSAMMENHENG

NetCom registrer at departementet i denne omgang har valgt ikke å foreslå endringer eller presiseringer i ekomforskriften § 6-3 første ledd vedrørende pliktig utlevering av nummeropplysningsinformasjon til nummeropplysningsvirksomheter, jf. forslag til endringer i ekomforskriften § 6-3 første ledd. I stedet vil departementet i sammenheng med "problematikken rundt nummeropplysningsvirksomhet" be Post- og teletilsynet utrede løsningsalternativer, herunder muligheter for en nasjonal database for nummer, jf. punkt 8.2 i høringsnotatet.

Det har vært og er fortsatt stor usikkerhet knyttet til rekkevidden av utleveringsplikten etter ekomforskriften § 6-3. Denne usikkerheten gjør det vanskelig både for tilbydere av offentlig telefontjeneste og nummeropplysningsvirksomheter å vite hvordan virksomhetene kan og skal innrettes for å opptre i samsvar med ekomlovgivningen. Situasjonen bidrar også til å øke faren for misbruk, med de negative konsekvenser dette har både for tilbydere av offentlig telefontjeneste, konkurrerende nummeropplysningsvirksomheter som opptre i samsvar med lovgivningen og sluttbrukere hvis nummeropplysningsinformasjon kommer på avveie.

Usikkerheten knyttet til rekkevidden av utleveringsplikten har ført til rettsvister, jf. Borgarting lagmannsretts avgjørelse 30. juni 2004 i sak LB-2004-10988. I ekomforskriften § 6-3 første ledd annet punktum er utleveringsplikten avgrenset mot "verdiøkende virksomhet i egen eller andres salg- og markedsføringsøyemed". *Bestemmelsen kom inn etter høringen i forbindelse med vedtakelsen av ekomforskriften og er derfor ikke kommentert i høringsnotatet. Departementet har imidlertid uttalt seg om hvordan bestemmelsen er å forstå i brev 12. november 2004 til Advokatfirmaet Hjort og Simonsen Føyen Advokatfirma (ref. 03/1331-80 CC).*

Til tross for at departementets brev senere er fulgt opp med en nærmere presisering av utleveringsplikten i notat fra Post- og teletilsynet 6. januar 2006 (ref. 2005/03868), samt i arbeidsgruppe nedsatt etter initiativ fra Post- og teletilsynet våren 2006 for utarbeidelse av standardavtale for utlevering av nummeropplysningsinformasjon til nummeropplysningsvirksomhet, er det som nevnt fortsatt stor usikkerhet knyttet til rekkevidden av utleveringsplikten. Dette gjelder særlig masseopplysning. Masseopplysning fremstår i formål og karakter som adressemekling og reiser spørsmål både om hvordan grensene praktisk skal trekkes opp og hvordan omgåelser og annet misbruk effektivt skal forebygges. NetCom, som selv har vært utsatt for omfattende misbruk av utlevert nummeropplysningsinformasjon, har tidligere gitt uttrykk for sin tolkning av ekomloven § 7-4 jf. ekomforskriften § 6-3 i brev til Samferdselsdepartementet og Post- og teletilsynet. Det henvises her til disse tidligere brevene.

Det er viktig at arbeidet med å avklare rekkevidden av utleveringsplikten videreføres. NetCom er ikke avvisende til etablering av en nasjonal database for nummer eller andre løsningsalternativer dersom disse kan innrettes på en måte som gjennom effektiv ressursutnyttelse bidrar både til høy kvalitet på tilgjengelig informasjon og lav fare for misbruk. NetCom har lang erfaring med problematikken rundt nummeropplysningsvirksomhet og ønsker



gjærne å delta med sine synspunkter og erfaringer i det videre arbeidet med disse spørsmålene.

### **8.3 FORSLAG OM INNFORING AV KONTROLL MED SLUTTBRUKERNES UTGIFTER MV. FOR ALLE TILBYDERE**

NetCom støtter ikke forslaget til at det innføres regler for sperring og opphevelse til informasjons- og innholdstjenester. Vi mener at de ordninger som eksisterer i dag, med bla en mulighet for alle sluttbrukere til å sperre mot all tilgang til innholdstjenester, god kontroll av kostnader i form av forhåndsbetalte abonnement (kontantkort og Young Talk), er tilfredsstillende for å kunne kontrollere sluttbrukers utgifter

## **9 FORSLAG TIL ENDRINGER I EKOMFORSKRIFTEN**

### **9.1 TIL FORSLAG TIL ENDRINGER I EKOMFORSKRIFTEN § 6-3**

NetCom er i utgangspunktet positiv til presiseringer i utleveringsplikten som bidrar til høyere kvalitet på tilgjengelig informasjon. Det er imidlertid viktig av hensyn til effektiv ressursutnyttelse at den fordel som med dette oppnås, står i rimelig forhold til de økte kostnader dette måtte medføre for eksempel for tilbydere av offentlig telefontjeneste. Vi gjør i den forbindelse oppmerksom på at tilsynelatende små endringer, og gevinster, kan medføre betydelige kostnader knyttet til tilpasning av systemer og rutiner, samt opplæring av kundebehandlere, forhandlere og abonnenter/sluttbrukere. Det er viktig at disse spørsmålene utredes før endringer i regelverket gjennomføres.

### **9.2 TIL FORSLAGET TIL ENDRINGER I § 10-3 UTMÅLING AV OVERTREDELSESGEBYRETS STØRRELSE**

Det vises til det som er sagt om maksimalgrense for overtredelsesgebyr i punkt 2.2.3 ovenfor. NetCom finner ikke grunn til å kommentere utkastet til ny forskriftsbestemmelse om utmåling i ekomforskriften § 10-3a.

Med hilsen

NetCom as

Kjetil Haukås

Direktør Økonomi og Selskapsutvikling



"Punsvik Randi"  
<Randi.Punsvik@netcom-g  
sm.no>  
02.10.2006 21:55

Til <postmottak@sd.dep.no>  
<ottar.ostnes@sd.dep.no>, Haukås Kjetil  
cc <Kjetil.Haukas@netcom-gsm.no>, "Baumann August"  
<august.baumann@netcom-gsm.no>  
bcc  
Emne Høringsuttalelse, forslag til endring i ekomloven og  
ekomforskriften

Vedlagt sendes NetCom as' høringssvar.

Brevet blir også sendt pr ordinær post.

Med hilsen

NetCom as

Randi Punsvik



- tilSD Høringssvar e-komloven 2006 10 02kh.pdf