

DIGITALISERINGS- OG
FORVALTNINGSDEPARTEMENTET (DFD)
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Vår ref.: 2503216-4 – 008
Vår dato: 2025-10-07

Deres ref.: 25/1505
Deres dato:

Saksbehandler: Camilla Ongre

Høring – utkast til forskrift om Klagenemnda for elektronisk kommunikasjon

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) viser til høring av forslag til forskrift om Klagenemnda for elektronisk kommunikasjon, med høringsfrist 7. oktober.

Nkoms merknader

Generelle merknader

Forholdet mellom klagenemnda og sekretariatet

Nkom forstår høringsnotatet slik at sekretariatet ikke skal være en del av klagenemnda. Det betyr at reglene om klagenemndas saksbehandling ikke omfatter sekretariatet – § 5 første ledd om at forvaltningsloven gjelder for klagebehandlingen i klagenemnda, andre ledd om at saksbehandlingen skal være skriftlig og at det kan avholdes møter med klager og tredje ledd om at nemnda kan innhente sakkyndig bistand, gjelder kun klagenemnda som sådan. Dette betyr også at sekretariatet ikke gis hjemmel til å innhente opplysninger etter ekomloven § 15-2, jf. forskriftsutkastet § 6.

Klager på Nkoms vedtak i visse typer saker om frekvenser

I høringsnotatet foreslår departementet at i visse typer vedtak om frekvenser som utelukkende er regulert av nasjonal rett, skal klagenemnda være klageinstans. Dette gjelder

- vedtak etter ekomloven § 11-13 syvende ledd om at bruken av frekvenser etter § 11-13 første til femte ledd skal opphøre uten forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16. Ekomloven § 11-13 hjemler rett for Forsvaret, Etterretningstjenesten, redningstjenesten, NSM og politiet til å bruke frekvenser som er tildelt andre i tilfeller hvor bruken er nødvendig for å ivareta liv helse og sikkerhet (akutte situasjoner).

- vedtak etter ekomloven § 11-14 fjerde ledd om at bruken av frekvenser etter bestemmelsens første og andre ledd skal opphøre uten forvarsel. Ekomloven § 11-14 regulerer tillatelse til bruk av frekvenser til øvingsformål for Forsvaret, Etterretningstjenesten, Forsvarets forskningsinstitutt og politiet innenfor egnet område.
- vedtak etter ekomloven § 11-15 tredje ledd om at bruken av frekvenser etter første ledd skal opphøre uten forhåndsvarsel. Ekomloven § 11-15 regulerer tillatelse til bruk av frekvenser til kriminalomsorgen til bruk i fengsel med høyt sikkerhetsnivå.

I alle de tre tilfellene kan Nkom treffe vedtak om at frekvensbruken skal opphøre for å ivareta andre samfunnsviktige hensyn. Departementet begrunner forslaget med at det er mest effektiv tidsbruk og bruk av ressurser at klagenemnda behandler denne typen saker. Nkom vil i denne sammenheng peke på at det er snakk om svært få klager og at i de tre tilfellene står sikkerhet og samfunnsviktige hensyn sentralt, samt at det er behov for rask avgjørelse av en eventuell klage. Etter Nkom syn vil derfor departementet være best egnet som klageinstans. Hvis klagenemnda opprettholdes som klageinstans, vil det være behov for at medlemmene av nemnda og ansatte i sekretariatet må kunne sikkerhetsklareres, fordi innholdet i dokumenter knyttet til eventuelle klagesaker etter blant annet ekomloven §§ 11-13 og 11-14, vil kunne inneholde graderte opplysninger.

Om Nkoms vurderinger etter ekomloven § 3-15

Det vises til uttalelsen i høringsnotatets punkt 2 på s. 4 om at Nkoms vurderinger etter ekomloven § 3-15, er prosessledende avgjørelser og ikke enkeltvedtak som kan påklages. Det fremgår i liten grad av høringsnotatet hva som er bakgrunnen for denne vurderingen.

Nkom stiller spørsmål til om det medfører riktighet at tilsynets vurderinger etter bestemmelsen, særlige knyttet til unntaksbestemmelsen i andre ledd bokstav b, i et hvert tilfelle vil være prosessledende avgjørelse og ikke enkeltvedtak. Slike vurderingen vil kunne variere fra rene tekniske vurderinger (er det snakk om en lagring som rent teknisk må skje for å levere en tjeneste) til mer konkrete vurderinger av hvor langt begrepet nødvendig strekker seg (f.eks. har ulike europeiske land i ulik grad vurdert at statistikkinformasjon kan være nødvendig). Særlig for unntaksbestemmelsen vil vurderingene være konkrete og basert på faktum i saken. Nkom viser også til at avgjørelser som normalt anses som prosessledende, etter omstendighetene kan være enkeltvedtak, dersom de treffes uten å inngå i forberedelsen av en annen avgjørelse. Det er behov for å avklare hvordan slike enkeltvedtak skal behandles ved en eventuell klage.

Etter Nkoms syn er det grunn til å anta at det ved enkelte klagesaker etter ekomloven § 3-15 anføres at den aktuelle teknisk løsningen ikke er omfattet av ekomloven § 3-15, eller at den konkrete bruken faller innenfor ett av unntakene i andre ledd – med andre ord at det er Nkoms avgjørelse som angripes. At Nkoms vurderinger etter ekomloven § 3-15 ikke anses som enkeltvedtak som kan påklages særskilt, medfører behov for å avklare hvordan Nkoms avgjørelser skal behandles dersom et vedtak etter ekomloven § 3-15 påklages. For eksempel om Nkoms vurderinger og avgjørelser inngår i rammene av

hva klageinstansen kan vurdere etter forvaltningsloven § 34, og hvilken rolle Nkom skal ha i en klagebehandling.

Nkom forutsetter for øvrig at Datatilsynet ikke har hjemmel til å overprøve Nkoms vurderinger.

Nkom gjør oppmerksom på at klagenemnda for elektronisk kommunikasjon fortsatt vil måtte behandle klager på vedtak som Nkom fatter etter kapittel 15, knyttet til behandling av saker etter § 3-15. For de tilfellene vil man kunne ha to ulike klageinstanser i løpet av én saksprosess.

Klager på Nkoms vedtak på domenenavnområdet

I høringsnotatet punkt 3.3 vurderer departementet sakstyper som ikke er omfattet av ekomdirektivet. Saker etter ekomloven § 12-7 er ikke vurdert her. Selv om denne sakstypen ikke eksplisitt er behandlet i brødteksten i høringsnotatet, forstår vi forskriftsforslaget slik at klager på enkeltvedtak fattet av Nkom i medhold av ekomloven § 12-7 skal være en del av klagenemndas ansvarsområde.

Utelukking av nærmere angitte personer fra å gjøre tjeneste som medlem av nemnda

Det framgår av høringsnotatet punkt 4.1 andre avsnitt at "Av hensyn til nemndas uavhengighet forutsetter departementet at ansatte i Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet ikke kan være medlemmer av Klagenemnda for elektronisk kommunikasjon så lenge ansettelsesforholdet varer". Nkom mener det kan være hensiktsmessig å ta dette inn i forskriften, og samtidig klargjøre at heller ikke ansatte i sekretariatet for klagenemnda kan gjøre tjeneste som medlem av klagenemnda. Dette kan f.eks. tas inn i § 2 første ledd nytt andre punktum.

Merknader til bestemmelsene:

Til § 1:

I forslaget til forskrift § 1 bokstav d er det i tillegg til unntak fra behandling i klagenemnda for saker etter § 11-2 femte ledd bokstav b, gjort unntak fra behandling i nemnda for enkeltvedtak om nekting av salg, utleie eller annen overføring av frekvenstillatelse etter § 11-10 sjette ledd andre punktum. Ekomloven § 11-10 sjette ledd andre punktum inneholder en henvisning til § 11-2 femte ledd. Slik forskriftsutkastet § 1 første ledd bokstav d nå er formulert, kan bestemmelsen forstås slik at alle vedtak om å nekte overføring som er avslått i de tilfellene eller med de begrunnelsene som følger av § 11-2 femte ledd skal unntas. Nkom antar imidlertid at hensikten kun har vært å unnta de avslag som er begrunnet i § 11-2 femte ledd bokstav b for å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser. Nkom foreslår derfor følgende endring i § 1:

d. klager på enkeltvedtak om avslag på søknad om tillatelse til bruk av frekvenser etter ekomloven § 11-2 femte ledd bokstav b (for å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser)

(ny) e. klager på enkeltvedtak om nekting av salg, utleie eller annen overføring av frekvenstillatelse etter ekomloven § 11-10 sjette ledd andre punktum, jf. § 11-2 femte ledd bokstav b for å ivareta nasjonale sikkerhetsinteresser

Nå værende bokstav e-i i utkastet blir f-j.

Nkom vil også peke på at det i innledningen i *første ledd bokstav g og h*, bør settes inn «klage på» slik at ordlyden samsvarer med ordlyden i de øvrige bokstavene i første ledd.

Det fremgår av høringsnotatet at når «en klagesak både faller inn under klagenemndas og departementets kompetanse, typisk der Nkoms vedtak er fattet med hjemmel i flere bestemmelser i loven, kan departementet avgjøre om saken skal avgjøres av klagenemnda eller av departementet, jf. ekomloven § 16-6 siste ledd». Det framgår av Prop. 93 LS (2023-2024) i merknadene til § 16-6, at i «vurderingen av hvilken instans som skal avgjøre klagesaken, vil departementet ta utgangspunkt i hvor omfattende og viktige hensynet til sikkerhet og kommunikasjonsvern er i den aktuelle klagesaken». Nkom forstår dette som at det ikke vil være aktuelt at departementet avgjør enkelte deler av en klagesak, mens klagenemnda avgjør resten. Videre legger Nkom til grunn at departementet ikke bare kan, men må treffe et vedtak om saken skal avgjøres av klagenemnda eller av departementet, dersom Nkom eller en klager forelegger spørsmål om dette for departementet.

Det følger av § 1 andre ledd at Nkom skal forelegge spørsmål for departementet når det er tvil om det er klagenemnda eller departementet som skal behandle en klage. Nkom stiller spørsmål ved om det foreligger hjemmel for å fastsette en slik bestemmelse, fordi dette ikke kan anses som en forskriftsbestemmelse om klagenemnda.

Nkom stiller også spørsmål om rekkevidden av § 1 andre ledd og hva som ligger i ordlyden «er i tvil». Det følger av forvaltningsloven § 27 tredje ledd at Nkom har plikt til å gi opplysninger om klageinstans når et vedtak skal underrettes partene i saken. Forarbeidene til ekomloven gir liten veiledning når det gjelder vurderingen av hvilken instans som skal avgjøre en klagesak. Ordlyden i § 1 andre ledd kan tilsi at Nkom allerede når tilsynet treffer sitt vedtak, kan ha plikt til å forelegge departementet spørsmål om hvem som skal være klageinstans. Etter Nkoms syn kan det være hensiktsmessig at vedtak om det er klagenemnda eller departementet som skal avgjøre en klage, kun trenger treffes i de tilfeller det faktisk foreligger en klage og det er tvil om hvem som skal være klageinstans. Departementets kompetanse etter ekomloven § 16-6 siste ledd andre punktum bør ikke være til hinder for at departementet kan veilede Nkom i spørsmålet om klageinstans på det tidspunktet Nkom skal treffe sitt vedtak, uten at det er nødvendig at departementet må treffe et enkeltvedtak. Etter Nkoms syn bør derfor § 1 andre ledd slettes.

Til § 2:

Ordlyden i *første ledd første punktum* bør stå alene som første ledd fordi denne delen av første ledd retter seg mot Kongen som er ansvarlig for utpeking av medlemmene og den faglige sammensetningen. Det bør også klargjøres at alle de tre kompetanseområdene skal være representert i nemnda ved å endre «eller» til «og». Ordlyden foreslås derfor endret til:

«Medlemmene i Klagenemnda for elektronisk kommunikasjon *skal* samlet sett ha tilstrekkelig juridisk, økonomisk og teknisk kompetanse.»

Utkastets *første ledd andre punktum* om at klagenemndas leder har det overordnede ansvaret for organiseringen av arbeidet i klagenemnda, kan flyttes og bli første punktum i andre ledd som gjelder nemndas organisering.

Når klagenemndas leder etter § 2 andre ledd første punktum skal fastsette sammensetningen av nemnda for hver enkelt sak, bør leder også utnevne en saksordfører hvis leder ikke selv deltar i behandlingen av klagesaken.

Det følger av ekomloven § 16-6 tredje ledd at bare klagenemnda kan fatte avgjørelser om utsatt iverksetting etter forvaltningsloven § 42 i saker som faller inn under klagenemndas kompetanse. I forskriftsutkastet § 2 andre ledd siste punktum forslås det at slike avgjørelser skal fattes av klagenemndas leder og to nemndsmedlemmer. Departementet peker i høringsnotatet på at det vil gjøre det mulig å fatte flertallsvedtak også i slike saker. Nkom støtter at også slike vedtak bør fattes av tre nemndsmedlemmer, men synes det er uklart hvorfor nemndas leder alltid må delta i disse avgjørelsene. Nkom vil peke på at det kan synes mer hensiktsmessig og effektivt at de samme medlemmene behandler både spørsmålet om utsatt iverksettelse og selve klagesaken, fordi det da blir færre nemndsmedlemmer som må sette seg inn i samme sakskompleks.

Nkom foreslår at § 2 andre ledd skal lyde:

“Klagenemndas leder har det overordnede ansvaret for organiseringen av arbeidet i klagenemnda. Klagenemndas leder fastsetter sammensetningen av nemnda og utpeker en saksordfører for den enkelte sak. Når klagenemnda skal treffe enkeltvedtak, settes den med tre medlemmer. Klagenemnda settes med fem medlemmer ved behandling av klagesaker etter ekomloven kapittel 6, 7, 8 og 9, og når nemndas leder i særlige tilfeller beslutter dette.”

Nkom foreslår å flytte innholdet i § 2 tredje og fjerde ledd til § 5 fordi dette gjelder saksbehandlingen og samtidig endre overskriften i § 2 til «Klagenemndas sammensetning og organisering».

Når det gjelder sakskostnader, er utgangspunktet i forvaltningsloven § 36 tredje ledd at spørsmålet om en part skal få dekning for sakskostnader, skal avgjøres av klageinstansen. I forskriftsutkastet § 2 siste ledd er denne kompetansen delegert til nemndas leder. Det åpnes også for at lederen kan delegere denne kompetansen videre til et annet nemndsmedlem eller sekretariatet. I høringsnotatet vises det til at Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet er administrativt overordnet forvaltningsorgan til klagenemnda og vil være klageinstans i saker som gjelder krav om dekning av sakskostnader. Klagenemndssekretariatet er ikke administrativt underlagt Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet. Nkom forutsetter likevel at det er Digitaliserings- og forvaltningsdepartementet som er klageinstans hvis sekretariatet delegeres kompetanse til å treffe avgjørelse om dekning av sakskostnader.

Nkom har for øvrig merket seg at muligheten for å klage på en avgjørelse om dekning av sakskostnader, vil være avhengig av om kompetansen til å avgjøre klagen ligger hos klagenemnda eller departementet. Etter dagens regler vil et avslag på dekning av sakskostnader ikke kunne påklages, fordi det følger forvaltningslovforskriften § 34 første ledd at vedtak om sakskostnader etter forvaltningsloven § 36, ikke kan påklages til Kongen. At vedtak truffet av Nkom heretter skal påklages til klagenemnda, medfører at avslag på dekning av sakskostnader vil kunne påklages. For de sakstyper der departementet fortsatt skal være klageinstans, vil det på samme måte som i dag, ikke være klageadgang.

Til § 5:

Nkom foreslår å endre overskriften til «Nemndas saksbehandling og vedtak», ref. merknaden til § 2 om å flytte tredje og fjerde ledd i § 2 til § 5.

I § 5 andre ledd første punktum er det foreslått en bestemmelse som fastslår at klagenemndas saksbehandling skal være skriftlig. Dette kan synes å være i motstrid med utkastet § 2 tredje ledd første punktum som sier at klagenemnda skal behandle saker og fatte vedtak i møte. Nkom antar at § 2 tredje ledd først og fremst er ment å gjelde når nemnda behandler klager og fatter vedtak i klagesaker, men vil etter sin ordlyd også omfatte pålegg om å gi opplysninger og vedtak om tvangsmulkt etter § 6. Etter Nkoms syn bør det tydeliggjøres når klagenemnda skal behandle saker og fatte vedtak i møte.

Nkom foreslår at § 5 andre ledd første punktum tas ut. I ny forvaltningslov § 9 første ledd er det tatt inn en bestemmelse om at saksbehandlingen i forvaltningen skal være skriftlig. Det framgår av merknadene til bestemmelsen (Prop. 79 L (2024-2025)) at den lovfester et generelt prinsipp som må anses allerede å følge av gjeldende rett. Selv om ny forvaltningslov ennå ikke har trådt i kraft, kan det synes hensiktsmessig å ikke innta en bestemmelse om skriftlig saksbehandling i forskriften, men heller legge til grunn det ulovfestede prinsippet frem til ikrafttredelse av den nye forvaltningsloven.

Nkom foreslår ovenfor å flytte innholdet i § 2 tredje og fjerde ledd til § 5. Det foreslås at disse blir nytt fjerde og femte ledd.

Det framgår av § 4 at sekretariatet lager utkast til vedtak. De medlemmene av nemnda som er enige i utkastet til vedtak fra sekretariatet, bør kunne vise til begrunnelsen i utkastet ved voteringen. Et medlem som ikke er enige i utkastet, bør grunngi sin votering for å ivareta klagers behov for å vite på hvilket grunnlag nemnda har fattet sitt vedtak. Særlig i saker der flertallet i nemnda velger en løsning som er til ugunst for klager, vil mindretallets begrunnelse være viktig, fordi det vil gi klager et bedre beslutningsgrunnlag for å vurdere om saken skal bringes inn for domstolene. Nkom foreslår derfor følgende ordlyd i § 5 siste ledd:

«Det skal føres møteprotokoll som viser når vedtaket er fattet, hva saken gjelder og hva nemndas medlemmer har stemt. De medlemmer som er enige i utkast til vedtak fra sekretariatet, kan vise til dette. De øvrige skal grunngi sin stemme i protokollen.»

Til § 6:

Nkom legger til grunn at man med forskriftsutkastet § 6 første punktum har ment å delegere departementets kompetanse til å innhente opplysninger, til klagenemnda. Slik bestemmelsen lyder, kan den imidlertid leses som at departementets rett til å innhente opplysninger også skal gjelde overfor klagenemnda. Nkom foreslår at ordlyden endres til:

«Klagenemnda kan kreve opplysninger samt å få utlevert dokumenter og annen informasjon, etter ekomloven § 15-2. Ved overtredelse av pålegg om å utlevere opplysninger som nevnt, kan klagenemnda fastsette en tvangsmulkt etter ekomloven § 15-11.»

Departementets kompetanse til å innhente opplysninger er delegert til *klagenemnda* i § 6. Det følger av § 2 siste ledd at avgjørelser som gjelder saksbehandlingen treffes av leder eller eventuelt av de øvrige nemndsmedlemmene eller sekretariatet etter leders bemyndigelse. Det synes uklart om det å innhente opplysninger er en avgjørelse som nemndas leder kan avgjøre med hjemmel i § 2 siste ledd, eller om innhenting av opplysninger må avgjøres av nemnda som sådan med hjemmel i § 6.

Det følger av forskriftsutkastet § 4 at sekretariatet skal forberede klagesaker og herunder gjøre både juridiske, faktiske og økonomiske utredninger samt skrive utkast til vedtak. Nemnda vil bli forelagt et utkast til vedtak, som vil være utgangspunktet for nemndas behandling av saken og vedtak. I forberedelsene av en klagesak vil det kunne oppstå behov for sekretariatet å innhente opplysninger. Etter Nkoms syn vil det derfor være hensiktsmessig og gi mer effektiv saksbehandling, om også sekretariatet får kompetanse til å innhente nødvendige opplysninger.

Til § 7:

I høringsnotatet punkt 5.6 vises det til at ekomloven § 16-9 fastsetter en søksmålsfrist på seks måneder *etter at vedtaket er fattet*. Det følger av ekomloven § 16-9 andre ledd siste punktum at dette også gjelder et klagevedtak. I forskriftsutkastet § 7 andre punktum er det foreslått at søksmål «må reises innen seks måneder *etter at underretning om vedtaket er mottatt*, jf. ekomloven § 16-9.» Nkom antar det er en inkurie at man i forskriftsutkastet har foreslått at fristen løper fra parten fikk underretning om vedtaket, og ikke fra klagevedtaket er fattet slik ekomloven § 16-9 sier.

Med hilsen

Kamilla Sharma
avdelingsdirektør

Camilla Ongre
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift