

Kommunal og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo

15.10.2021

Kun sendt elektronisk ved bruk av digital løsning for høringsuttalelser

GlobalConnects innspill til høring av forslag til ny ekomlov med forskrifter

1 Bakgrunn

GlobalConnect AS og HomeNet AS (i fellesskap "**GlobalConnect**") viser til brev fra Kommunal og Moderniseringsdepartementet ("**KMD**") vedrørende alminnelig høring av en lovpakke med forslag til blant annet ny ekomlov, ny ekomforskrift og merknader. Lovforslaget gjennomfører EUs ekomdirektiv (2018/1972) som har erstattet EUs regelverkspakke for elektronisk kommunikasjon fra 2002, forordningen om BEREC (2018/1971) og deler av tilgjengelighetsdirektivet (2019/882). Departementet foreslår også andre endringer.

Høringsforslaget vil påvirke rammebetingelsene i ekomsektoren i mange år fremover. GlobalConnect takker for muligheten til å kommentere på innholdet. Vi vil i dette høringsinnspillet redegjøre for vårt syn på de forslåtte endringene.

GlobalConnect er positiv til at norske myndigheter vil gjennomføre EUs ekomdirektiv mv. i norsk rett. Dette er et moderne rammeverk som vil gjøre det enklere å tilby gode og fremtidsrettede ekomtjenester på tvers av landegrenser. Direktivene stiller videre mer treffsikre krav til aktører med sterk markedsstilling. Riktig implementert mener vi de også vil stimulere til ytterligere etablering av høyhastighetsnett samt legge til rette for mer effektiv utnyttelse av eksisterende infrastruktur.

På overordnet nivå er GlobalConnect positiv til den generelle innretningen på høringsforslaget. Slik vi ser det, bør lovgiver videreføre de delene av reguleringen som har fungert i snart to tiår. Samtidig er det viktig at lovgiver bruker handlingsrommet direktivene gir til å justere kursen ved å endre, tilpasse eller fjerner regulering som ikke har fungert etter hensikten. Vi mener

departementet balanserer disse hensynene på en god måte, noe som vil gi aktørene forutsigbare rammebetingelser fremover.

GlobalConnect mener i likhet med departementet at det er behov for en mer omfattende og detaljert sikkerhetsregulering. Samtidig må kravene være funksjonelle i sin natur og i første omgang overlate til tilbyderne å velge de løsningene som gir en forsvarlig sikkerhet. Videre er det positivt at den symmetriske tilgangsplikten for fiberkabler utvides fra spredenett mv. i bygninger og i alle fall ut til første oppsamlingspunkt. For øvrig har Telenors pågående sanering av kobbernettet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ("**Nkom**") manglende evne til å føre tilsyn samt gripe inn understreket behovet for en mer treffsikker markedsregulering.

GlobalConnect mener også det er som for forbedringer. Vi savner en lovpålagt plikt for tilsynsmyndighetene til å veilede tilbyderne om hvordan de kan etterleve kravene. Flere steder åpner dessuten loven for å gjøre unntak fra sikkerhetskravene for mindre tilbydere. Vi er bekymret for at en liberal praktisering av slik hjemler vil skape sårbarheter og føre til at aktørene ikke konkurrerer på like vilkår.

Deler av vår infrastruktur og våre systemer regnes som samfunnsskritiske. Vi har derfor i lengre tid vært underlagt sikkerhetsloven. GlobalConnect har derfor lang erfaring med både den praktiske etterlevelsen av regelverket og hvilke utfordringer de gjeldende reglene skaper for både regulerte aktører og offentlig myndighet. Vi mener det også er rom for å tydeliggjøre samspillet mellom de sektorovergripende og de sektorspesifikke sikkerhetskravene i ny ekomlov med forskrifter.

GlobalConnect vil i punkt 2 beskrive vår virksomhet før vi i punkt 3 knytter noen overordnede kommentarer til forslaget og de prinsippene som ligger til grunn. I punkt 4 kommenterer vi avslutningsvis utvalgte bestemmelser i ekomloven og ekomforskriften.

2 Kort om GlobalConnect

GlobalConnect er en Nordeuropeisk leverandør av bredbånds- og telekommunikasjonstjenester. I Norge disponerer vi blant annet et landsdekkende fibernett på mer enn 84 000 km.

GlobalConnect tilbyr overføringskapasitet, internettaksess, datakommunikasjonstjenester og datasentertjenester til sluttbruker- og grossistmarkedet i Norge, Sverige, Danmark, Finland og Tyskland. I Norge består kunder hovedsakelig av mellomstore og store bedrifter og kunder i offentlig sektor. I tillegg selger vi bredbåndstjenester til forbrukere gjennom vårt heleide datterselskap HomeNet.

GlobalConnect har hovedkontor på Fornebu i Oslo, 418 ansatte og er eid av oppkjøpsfondene EQT Infrastructure III og IV.

3 GlobalConnects overordnede innspill til høringsforslaget

3.1 GlobalConnect støtter opprettelsen av en ny, uavhengig klagenemnd

KMD foreslår å opprette en ny, uavhengig nemnd som skal avgjøre klager på vedtak som fattes av Nkom i medhold av ekomloven. Ifølge § 16-6 i lovforslaget skal klagenemnda kunne prøve alle sider av vedtaket og ikke instrueres i faglige spørsmål.

GlobalConnect støtter opprettelsen av klagenemnda. Vi mener forslaget er i tråd med de kravene som følger av ekomdirektivet artikkel 31. Etableringen av ny klageinstans som både er faglig og politisk uavhengig av departementet vil styrke rettssikkerheten på området, styrke saksbehandlingen og få ned saksbehandlingstiden.

Ekomtilbyderne er underlagt en omfattende og streng sektorregulering som griper inn i nesten alle sider av virksomheten. Selv om en rekke regler gjenspeiler felleseuropeiske krav, har lovgiver i Norge hatt en tradisjon for å utfylle reguleringen med særnorske krav på prioriterte områder (eks. innenfor sikkerhet, forbrukervern og ressursforvaltning). Departementet foreslår å videreføre mange av disse nasjonale tilpasningene. De prosessuelle reglene er også nasjonale i sin natur.

Den ustrakte bruken av funksjonskrav innebærer at mange handlingsnormer også i fremtiden vil være vage og åpne for tolkning. Samtidig legger departementet opp til aktiv bruk av sanksjoner. Sett sammen med en mer moderne markedsreguleringen, forventer GlobalConnect en rekke klager på Nkoms vedtak også i fremtiden.

Forvaltningsklager på ekomområdet er ofte svært kompliserte, både teknisk og juridisk. Videre må klageinstansen ofte balansere kryssende samfunnshensyn. Dette har blant annet ført til at det har tatt svært lang tid å få avgjort saker. Videre fremstår det tidvis som om klageinstansen har tolket hjemler og rettsregler svært vidt for å fremme politiske målsetninger. Sett i lys av dette mener GlobalConnect det er en styrke at klagebehandlingen overlates til et uavhengig klageorgan med ekspertise på området.

For det første at dette vil føre til raske og kvalitativt gode avgjørelser. For det andre vil det øke forutsigbarheten ved at også tilsynsmyndighetene må forholde seg til de handlingsnormer lovgiver rent faktisk har vedtatt (de lege lata), ikke de handlingsnormene tilsynsmyndighetene mener burde gjelde på ekomområdet (de lege ferenda) etter en hendelse. Kontrollen med forvaltningens saksbehandling blir, for det tredje, bedre. For det fjerde tror vi opprettelsen av en uavhengig klagenemnd vil fjerne enhver tvil om hvorvidt klageinstansen har tatt utenforstående politiske hensyn i klagebehandlingen.

3.2 GlobalConnect støtter lovbestemt regulering av overgang fra eldre infrastruktur

Departementet foreslår i ekomloven § 7-12 en ny bestemmelse som gjennomfører ekomdirektivet artikkel 81 om overgang fra eldre infrastruktur.

GlobalConnect støtter forslaget om en uttrykkelig lovregulering av migrasjon fra gammel til ny infrastruktur på ekomområdet.

Selv om bestemmelsen er teknologinøytral, er den per i dag meste relevant for Telenors pågående sanering av kobbernettet. Bestemmelsen stiller konkrete krav til varslingstid og migrasjonsplan. Videre stadfester den myndighetenes kompetanse til å pålegge dominerende aktører å opprettholde tilgang til infrastruktur det er gitt tilgang til på ubestemt tid når det er nødvendig for å sikre konkurransen og sikre sluttbrukers rettigheter.

Telenor offentliggjorde som kjent i januar 2019 sin ensidige beslutning om å sanere det norske kobbernettet. Dette skjedde uten at tilgangskjøpere, sluttkunder eller myndigheter hadde blitt informert eller hørt. Konsekvensene hadde heller ikke blitt utredet. Telenor satte kort tid etter beslutningen ut i livet. Kobbersaneringen ble deretter gjennomført uten tilfredsstillende varsling, noen omforent migrasjonsplan eller at andre aktører fikk tilgang til relevante erstatningsprodukter. Dessuten har det underveis i prosessen blitt dokumentert omfattende kvalitetsdiskriminering, kvalitetsreduksjoner og tilgangsnekt.

Selv om SMP-reguleringen gradvis har blitt strammet inn underveis, har ikke Nkom evnet å håndheve forpliktelsene raskt eller effektivt. Fasiten to og et halvt år inn i prosessen er at tilgangskjøperne fortsatt står uten en forutsigbar migrasjonsplan eller tilgang til likeverdige fiberprodukter som gjør det mulig å utfordre Telenors sluttbrukervirksomhet i store deler av bedriftsmarkedet. Til tross for begrenset tjenestekonkurranse om Fixed Wireless Access ("**FWA**"), har dette gjort uopprettelig skade på infrastrukturkonkurransen.

Selv om ikke GlobalConnect tror en ny lovbestemmelse § 7-12 vil gjenopprette situasjonen, har vi fortsatt tro på at reguleringen vil styrke sikkerhetsnettet i frem mot den fastsatte sluttdatoen for kobbernettet i 2025.

3.3 GlobalConnect støtter innføringen av mer presise sikkerhetskrav

KMD foreslår i nytt kapittel 3 i ekomloven og kapittel 9 i ekomforskriften å utdype, dagens funksjonelle sikkerhetskrav. Blant annet fremgår det eksplisitt av den nye reguleringen at tilbyder skal etablere et styringssystem for sikkerhet, gjennomføre risikovurderinger i et ROS-format og etablere visse grunnsikringstiltak for å oppnå forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester. Forslaget går på mange punkter mye lengre enn det ekomdirektivet krever.

GlobalConnect er svært positivt at departementet foreslår å fastsette langt mer presise sikkerhetskrav i ekomloven og ekomforskriften.

En svakhet ved dagens sektorregulering er fraværet av konkret, skriftlig veiledning om innholdet i sikkerhetskravene før hendelser oppstår, men vide tolkninger av handlingsnormene i etterkant. Dersom funksjonelle sikkerhetskrav skal ha noen verdi, må tilsynsmyndighet og de regulerte aktørene kunne utlede handlingsnormene direkte av rettskildene.

Slik vi ser det, vil mer presise krav til sikkerhet øke forutsigbarheten for både tilbydere og tilsynsmyndigheter ved at lovgiver konkretiserer sine forventninger til aktørene. Samtidig mener vi det forslaget ikke går så langt at det fratar tilbyderne den viktige fleksibiliteten funksjonskravene skal fremme. Som oftest er det tilbyderne som kjenner systemer og tjenestene best og har forutsetningen for å velge effektive sikkerhetstiltak som ivaretar sektorens egenart.

Selv om forslaget er langt mer detaljert enn dagens regulering, er mange av sikkerhetskravene fortsatt generelle og åpne for tolkning. De viser tidvis også til rettslige standarder. Vi mener derfor at tilsynsmyndighetene fortsatt vil ha en viktig rolle å spille når det gjelder å gi aktørene råd og veiledning om hvordan bestemmelsene kan etterleves og hvordan tiltakene kan tilpasses en sektors egenart. GlobalConnect mener derfor departementet bør lovfeste en veiledningsplikt ut over forvaltningsloven, som blant annet forplikter Nkom til å peke på standarder og andre normer for hvordan krav kan oppfylles. Vi går nærmere inn på dette i neste punkt under.

3.4 GlobalConnect oppfordrer departementet til å pålegge myndigheten en aktiv veiledningsplikt om sentrale handlingsnormer og som er tydelig adskilt fra tilsynsrollen

Vellykket gjennomføring av ny ekomlov og ekomforskrift forutsetter på mange områder at myndighetene proaktivt bidrar med veiledning om innholdet i sentrale handlingsnormer. Videre bør regelverket pålegge tilsynsorgan et tydelig skille mellom veilednings- og tilsynsvirksomhet. Departementet foreslår ikke å lovfeste noen veiledningsplikt som går lengre enn den begrensede, generelle veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11. Lovforslaget stiller heller ingen konkrete krav til hvordan myndigheten utøver tilsyns- og veiledningsrollen, evt. skiller mellom de to. GlobalConnect mener dette er uheldig.

GlobalConnect oppfordrer departementet til å foreslå en lov- eller forskriftsfestet plikt for sektormyndigheten til å proaktivt gi skriftlig veiledning om sentrale handlingsnormer og hvordan tilbyderne kan etterleve dem. Videre bør regelverket stille konkrete krav til myndighetenes utøvelse av tilsyns- og veiledningsrollen.

Vi mener aktiv, profesjonell veiledning fra sektormyndighetene er avgjørende for at ekomaktører skal kunne etterleve regelverket på en rasjonell og effektiv måte. Det gjelder særlig på sikkerhetsområdet og innenfor den sektorspesifikke markedsreguleringen.

GlobalConnect har i de senere år gjort seg en rekke erfaringer som tilsynsobjekt som vi mener er nyttig og relevant å trekke erfaringer fra i denne sammenheng. Som det fremgår over er vårt overordnede inntrykk at kapasitet, kompetanse og profesjonalitet varierer i for stor grad mellom de ulike tilsynsorganene. Dersom reguleringen skal fungere etter sin hensikt, mener vi lovgiver bør stille minimumskrav til det offentlige rådgivning/veiledning om de sentrale handlingsnormene i ekomregelverket. Videre bør det stilles krav til ressursbruk og frekvens. Sektormyndigheten må samtidig få tilført tilstrekkelige midler og kompetanse for å utføre sin oppgave på en profesjonell måte.

GlobalConnect har også lang erfaring med å aktivt søke veiledning og råd fra relevante myndigheter innenfor blant annet IKT-sikkerhet. Tilbakemeldingene har ofte vært svært generelle, til dels mangelfulle og ikke tilpasset den operative virkeligheten for en ekomaktør. I enkelte tilfeller er anmodninger besvart svært sent, eller ikke i det hele tatt. Dette står i kontrast til den veiledningen vi blant annet har fått fra Nasjonal sikkerhetsmyndighet ("**NSM**"), både i generelt (håndbøker mv.) og i konkrete saker.

Vi oppfordrer på bakgrunn av dette departementet til å pålegge sektormyndigheten å proaktivt gi tilbyderne skriftlig veiledning om sentrale handlingsnormer i det nye ekomregelverket samt om hvordan tilbyderne kan etterleve dem. Dette bør omfatte informasjon om hvilket etablerte standarder som er relevante for de ulike bransjer. Videre bør regelverket konkretisere hvordan veiledningen gis og hvor ofte. GlobalConnect ber også om at det endelige regelverket etablerer prosedyrer for hvordan regulerte virksomheter kan anmode om veiledning som går utover forvaltningslovens minimumskrav fra tilsynsmyndigheter – og hvilken betydning råd, veiledning mv. får for etterlevelsen. Riktig brukt, tror vi denne typen forhåndsavklaringer vil spare både tilsynsmyndigheter og regulerte aktører for mye ressurser samtidig som de bidrar til bedre ekomnett og -tjenester.

Vi har i de senere årene gjort oss en rekke erfaringer som tilsynsobjekt. Vårt inntrykk er at ulike myndigheter har ulik tilnærming til hvordan de utfører tilsynsoppgaven. Profesjonaliteten varierer også. Konkurransetilsynet og Politiets sikkerhetsmyndighet fremstår f.eks. som svært bevisst de utfordringene dette kan skape, og har tatt konsekvensen av dette i måten de organiserer arbeidet på. Det fremstår samtidig ikke alltid som om tilsynsmyndigheten i ekomsektoren har hatt tilstrekkelig uavhengige og objektive. Det nye regelverket bør stille konkrete krav til hvordan utpekte tilsynsmyndigheter utøver rollen.

Dersom det nye regelverket skal oppnå de fastsatte målene, oppfordrer vi departementet til å stille visse minimumskrav til utøvelsen av de ulike rollene basert på mønsterpraksis for tilsyn. Det for eksempel være et klart organisatorisk skille mellom den delen av forvaltningsorganet som gir veiledning og råd om forebyggende sikkerhet, og den som fører tilsyn med at kravene blir fulgt.

3.5 GlobalConnect oppfordrer departementet til å avklare forholdet mellom sikkerhetsloven og sektorreguleringen

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig høringsforslaget, er det tydelig at de nye sikkerhetskravene er inspirert av sikkerhetsloven med forskrifter. Samtidig inneholder verken ekomloven eller ekomforskriften henvisninger til dette parallelle regelverket. Forholdet mellom sikkerhetskravene er heller ikke berørt i merknadene eller høringsbrevet. Vi mener det er uheldig.

De fleste sentrale aktørene i ekomsektoren vil til en viss grad bli underlagt sikkerhetsloven, enten direkte eller indirekte. Handlingsnormene i dette regelverket både overlapper og utfyller sikkerhetskravene i sektorreguleringen, uten at lovgiver tidligere har avklart forholdet mellom dem. Dette gjør regelverket mindre forutsigbart for de regulerte aktørene. De skaper dessuten en risiko for at tilsynsmyndighetene velger det regelsettet som passer best med tanke på f.eks. kompetansen til å ilegge sanksjoner.

Vår erfaring fra tidligere saker er at det i praksis kan oppstå motstrid mellom slike konkurrerende regelsett. Det er ikke gitt at de tradisjonelle motstridsprinsippene¹ løser slike konflikter, blant annet fordi det er uklart hvilket regelverk som er mest spesielt. Denne uklarheten åpner tidvis også for at tilsynsmyndighetene velger å håndheve det regelverket de selv mener er mest hensiktsmessig ut fra vikarierende motiver som f.eks. hvilket regelsett som åpner for den strengest sanksjonene eller hvilke regelverk som har de enkleste saksbehandlingsreglene.

GlobalConnect oppfordrer derfor departementet til å avklare forholdet mellom de to slik at både tilbydere og myndigheter har klare kjøreregler. Vi tror det også vil styrke den overordnede sikkerheten i sektoren.

En slik avklaring kan f.eks. gis etter modell av § 1-3 i den gamle objektssikkerhetsforskriften. Her fremgikk det:

"Der det finnes relevante og tilstrekkelige bestemmelser innenfor sektorlovgivningen, og det er etablert tilsynsorgan, går disse foran bestemmelsene i denne forskriften."

Forarbeidene til den gamle sikkerhetsloven utdypet vurderingstemaet².

1.1.1

¹ Lex specialis, lex superior og lex posterior.

² Se Ot.prp.nr. 21 (2008 – 2009) side 31.

4 GlobalConnects kommentarer til utvalgte deler av forslaget

4.1 Innledning

GlobalConnect vil i dette punktet kommentere utvalgte lov- og forskriftsendringer på områder som er viktige for vår virksomhet eller der vi har konkret erfaring med dagens rammeverk. Innspillene følger kronologien i forslaget til ny ekomlov. Vi kommenterer relaterte deler av ekomforskriften der det passer tematisk.

4.2 Kommentarer til forslag om kommunikasjonsvern og sikkerhet (kap. 3)

4.2.1 Ekomloven § 3-8 Sikkerhet i nett og tjenester

Departementet foreslår i ekomloven § 3-8 første ledd å videreføre dagens krav til "forsvarlig sikkerhet" i ekomnett og -tjeneste i fred, krise og krig.

GlobalConnect mener dette er en fornuftig, rettslig standard som også går igjen i andre regelverk. I andre ledd utdypes innholdet i krav til en viss grad. Bestemmelsen peker på at tilbyder skal sørge for "systematisk oppfølging", "dokumentere et forsvarlig sikkerhetsnivå" samt ta hensyn til blant annet "beste tilgjengelige tekniske løsninger, tiltakenes kostnad og nytteverdi, nettets eller tjenestens betydning og anerkjente standarder".

GlobalConnect mener dette er et steg i riktig retning med tanke på å øke tilbyderens forutsigbarhet. Vi mener samtidig bestemmelsen fortsatt er for vid og åpen for tolkning. GlobalConnect ber derfor om at departementet tar ytterligere grep for å konkretisere handlingsnormen.

Tidligere har det vært svært krevende for tilbyderne å forutse hvilke konkrete sikkerhetstiltak mv. tilsynsmyndighetene til enhver tid forventer. Dette har også ført til et unødvendig høyt antall overtredelsesgebyrer og klagesaker. GlobalConnect oppfatter at både Nkom og klageinstansen i gjentatte saker overfor oss, Telenor, Telia m.fl. har tolket kravet svært vidt og lengre enn det det har vært rettslig dekning for.

For å bøte på dette har bransjen gjentatte ganger formelt anmodet Nkom å gi bransjen formell, skriftlig veiledning om handlingsnormen uten at dette ble gitt. Nkom tok i 2020 initiativ til å etablere en formell arbeidsgruppe for å ta tak i denne utfordringen. Vi er ikke kjent med at dette arbeidet har kommet i gang.

Merknadene til ny § 3-8 er svært knappe. Det er fortsatt uklart hva som f.eks. utgjør "beste tilgjengelige tekniske løsninger" i ekomsektoren eller hvilke standarder som er "anerkjente". Det finnes for øvrig fortsatt svært lite tilgjengelig veiledning om denne helt sentrale handlingsnormen.

GlobalConnect ber på bakgrunn av dette departementet om å gi ytterligere veiledning om innholdet i "forsvarlig sikkerhet" innenfor ekomsektoren i form av merknader mv., eventuelt sikre at bransjen får slik informasjon på andre

måter. Som det fremgår over kan ett annet alternativ være å lovfeste en veiledningsplikt om sentrale handlingsnormer, se punkt 3.4.

Departementet foreslår i § 3-8 sjette ledd å gi myndighetene en vidtgående hjemmel til å gjøre unntak, helt eller delvis, fra bestemmelsen for tilbydere eller tjenester. GlobalConnect ber departementet presisere at dette er en snever sikkerhetsventil og at terskelen for å gi slik dispensasjon er høy.

Ekomtjenester blir dessuten stadig mer kritiske for den enkelte sluttbruker spesielt, og samfunnet generelt. Minimumskravene til sikkerhet er derfor en helt sentrale del av reguleringen, både i ekomdirektivet og høringsforslaget.

Det norske ekommarkedet består av et stort antall tilbydere. Mange av disse er mindre lokale eller regionale aktører. Dersom myndighetene skulle velge å praktiserer unntakshjemmelen liberalt f.eks. på bakgrunn av størrelsen på kundemassen eller nettets geografiske dekning, vil dette potensielt kunne ramme en betydelig mengde sluttbrukere som i mange tilfeller er prisgitt en leverandør. Samtidig tilsier all erfaring at lokale og regionale aktører har de samme forutsetningene som de nasjonale tilbyderne til å tilby nett og tjenester med et minimum av sikkerhet. Mange kraftselskap inngår dessuten i større allianser slik som Altibox. Vidtrekkende unntak vil for øvrig virke konkurransevridende ved at lokale og regionale aktører slippe å dekke de samme kostnadene som sine konkurrenter. Det mener vi det ikke er grunnlag for.

4.2.2 Ekomforskriften kapittel 9

Departementet legger i §§ 9-1, 9-2, 9-3, 9-4 opp til å konkretisere minimumskravene til tilbydernes sikkerhet. *GlobalConnect støtter dette forslaget.*

I ekomforskriften § 9-8 om varsel foreslår departementet å stille langt strengere krav varslingstid. *GlobalConnect er på generelt grunnlag positiv til mere forutsigbare sikkerhetskrav, men ber på dette punktet om at departementet justerer forslaget.*

Departementet foreslår å sette en maksimal tidsgrense på "en halv time" for "vesentlige sikkerhetshendelser". GlobalConnect er enig i at rask varsling har en verdi. Når det er sagt, mener vi lovpålagte frister må være realistiske. Vi tviler på at det i praksis vil være mulig å varsle alle slike hendelser innen 30 minutter.

GlobalConnect stiller også spørsmål ved å om en såpass kort, absolutt frist er i samsvar med ekomdirektivet. Formålet med varslingsplikten er å gjøre tilsynsmyndigheten oppmerksom på at hendelsen har inntruffet, ikke utløse sanksjoner. *Vi ber departementet om å reflektere dette i § 9-8 ved å enten fjerne den absolutte tidsfristen eller utvide den til minst 60 min.*

Selv om merknadene til § 9-8 utdyper når fristen begynner å løpe, gir de lite konkret veiledning om hva som utgjør en "vesentlig sikkerhetshendelse" utover å peke på ulike "momenter" i vurderingen som følge av ekomdirektivet.

Dette gir lite veiledning i praksis, herunder om hvilke hendelser som "kan" føre til brudd på tilgjengelighet, autentisitet, integritet eller konfidensialitet.

Både departement og tilsynsmyndighet har etter hvert opparbeidet seg betydelig erfaring med hvilke hendelser som typisk oppstår i norske ekomnett og -tjenester samt hvilke av dem som krever varsling. GlobalConnect mener derfor departementet har gode forutsetninger for å utdype hva slags type hendelser og hvilken alvorlighetsgrad som kvalifiserer. Veiledningen bør også beskrive eksempler eller typiske hendelser og kan gis gjennom forskriften selv, merknadene eller annen veiledning. Et alternativ vil kunne være å løse dette gjennom en lovpålagt veiledningsplikt, se punkt 3.4 over.

For øvrig bør departementet klargjøre at varslingsplikten kun dekker det elektroniske kommunikasjonsnettet eller -tjenesten som aktøren selv tilbyr. Det er ikke opplagt ut fra den nåværende ordlyden eller merknadene.

4.3 Kommentarer til forslag om sluttbrukers rettigheter (kap. 4)

4.3.1 Ekomloven § 4-5 Avtalesammendrag og avtalevilkår

Dagens regulering åpner for at tilbyder endrer vilkår i abonnementsavtalen med sluttbruker. Ved større endringer til ugunst gis kunden rett til å si opp. Dette gir aktørene en viktig og nødvendig fleksibilitet til å utvikle og endre vilkår i takt med tjenestene.

Artikkel 102 i ekomdirektivet oppstiller et nytt krav til avtalesammendrag og avtalevilkår som skal være en integrert del av avtalen. I punkt 4 fremgår det at "opplysningene nevnt i nr. 1 og 3 skal utgjøre en integrert del av avtalen og ikke endres, med mindre avtalepartene avtaler noe annet". GlobalConnect mener departementet går lengre enn direktivet. I høringsforslaget står det: "Avtalen kan ikke endres med mindre begge parter uttrykkelig samtykker til det".

GlobalConnect mener dette er uheldig, at det ikke er i samsvar med direktivet og at en såpass streng regulering av endringer i "avtalen" vil hemme utviklingen på området. Vi ber derfor departementet å heller benytte ordlyden i direktivet.

Artikkel 102 nr. 4 fastslår for det første at det er "opplysningene som nevnt i nr. 1 og 3" som ikke skal endres uten enighet, ikke avtalevilkårene i sin helhet. For det andre stiller ikke direktivteksten krav om "samtykke" fra begge parter, men en "uttrykkelig avtale". Det gir partene større fleksibilitet til å finne gode løsninger. GlobalConnect mener ekomdirektivets krav også passer bedre med forslaget til ny § 4-6 fjerde ledd i ekomloven. Bestemmelsen forutsetter som i dag at tilbyder kan endre avtalevilkår uten sluttbrukers "samtykke", men slik at sluttbruker gis rett til å heve kostnadsfritt.

4.3.2 Ekomloven § 4-6 Bindingstid, varslingsplikt og oppsigelse

Departementet foreslår i § 4-6 et krav om at avtale med forbruker ikke skal være bindende i lengre enn 12 måneder. I særlige tilfeller kan fristen utvides til 24 måneder. I merknadene presiserer departementet følgende på side 75: "Det er klart at borettslag vil anses å være forbruker". Bestemmelsen åpner etter sin ordlyd ikke for unntak. Dette betyr i praksis at det for fremtiden ikke vil være mulig benytte lengre bindingstid overfor borettslag enn maksimalt 24 måneder.

De fleste aktørene i markedet tilbyr i dag borettslag og andre flerenhetskunder (såkalte MDUer) å dekke investeringskostnaden knyttet til å etablere eller oppgradere fibernett. Nedbetalingsperioden er i all hovedsak på 3 til 6 år. For å kunne forsvare investeringer er tilbyder avhengig av at kunden binder seg i denne perioden. I motsatt fall vil f.eks. et borettslag kunne bytte til ny leverandør lenge før investeringen er dekket. Konsekvensen av en såpass kort bindingstid vil være at ingen tilbydere fremover vil være villige til å ta kostnaden med å etablere eller oppgradere slike fibernett, noe som vil ramme både kundene og konkurransen.

GlobalConnect ber derfor om at departementet endrer § 4-6 slik at bestemmelsen åpner for å avtale lengre bindingstid for borettslagskunder mv. der det er nødvendig for å beskytte tilbyders investeringer i nett eller tjenester.

4.3.3 Ekomloven § 4-13 Tilgang til e-post etter oppsigelse av avtaler

Etter sin ordlyd fremstår det som om tilbyder av internettilgangstjeneste er pliktig å tilby sluttbruker e-post eller e-posttjeneste. *GlobalConnect antar det ikke er hensikten og ber departementet om å klargjøre dette i bestemmelsen eller merknadene.*

4.4 Kommentarer til forslag om sterk markedsstilling (kap. 6)

4.4.1 Ekomloven § 6-4 Plikter for tilbydere med sterk markedsstilling

I forslaget til ekomlov § 6-4 femte ledd presiserer departementet at myndigheten kan endre pålagte forpliktelser uten ny markedsanalyse der de ikke fører frem. I sjette ledd fremgår at myndigheten aktivt skal vurdere om endringer i markedsutviklingen tilsier at pliktene endres, oppheves eller suppleres. Ifølge § 6-4 syvende ledd gis myndigheten kompetanse til å opprettholde særskilte forpliktelser i en overgangsperiode der reguleringen fjernes. For øvrig foreslår departementet å utvide fristen for å notifisere vedtak til ESA fra tre til fem år.

Flere av forslagene innebærer i praksis en videreføring av gjeldende rett. GlobalConnect er likevel positiv til at presiseringene løftes inn i ekomloven.

De siste årene har særlig Telenor vist en betydelig kreativitet når det gjelder å utfordre sektormyndighetens kompetanse i klagesaker og rettssystemet. GlobalConnect mener denne typen presiseringer kan virke konfliktdependende. Vi mener for øvrig utvidelsen av fristen til fem år vil være ressursbesparende og gi en mer stabil markedsregulering.

4.5 Kommentarer til forslag om SMP-plikter (kap. 7)

4.5.1 Ekomloven § 7-1 Anleggsinfrastruktur

Departementet foreslår en ny tilgangsplikt for "anleggsinfrastruktur" i ekomloven § 7-1. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 72 i ekomdirektivet og er ment å supplere den symmetriske reguleringen i bredbåndsutbyggingsloven.

Ekomloven § 7-1 pålegger tilbyder å "inngå eller endre avtale om tilgang til og bruk av infrastruktur for etablering av elektronisk kommunikasjonsnett". Uttrykket "for etablering" kan gi inntrykk av at tilgangsplikten er begrenset til tilfeller der tilbyder ønsker å bruke anleggsinfrastrukturen til å etablere et nytt ekomnett. Dette er en mindre omfattende tilgangsplikt enn det som følger av artikkel 72. I praksis har tilbyderne et minst like stort behov for å kunne kreve å la eksisterende fiberkabler mv. bli liggende i anleggsinfrastruktur.

GlobalConnect ber departementet å presisere at tilgangsplikten også dekker tilfeller der et elektronisk kommunikasjonsnett allerede er etablert i en annen tilbyders anleggsinfrastruktur.

4.5.2 Ekomloven § 7-2 Tilgang til elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester

Ekomloven og dagens direktivpakke gir myndigheten kompetanse til å stille vilkår om at vilkårene for tilgang skal være rimelige og rettferdige, samt pålegge frister for tilgang. *GlobalConnect er positiv til departementets forslag om å løfte disse presiseringene inn i lovteksten.*

Den største utfordringen for konkurrerende tilgangskjøpere de siste årene har ikke vært selve utformingen av tilgangsplikten, men Nkoms manglende evne til å håndheve forpliktelsen overfor særlig Telenor på en rask og effektiv måte. Selv om tilgangskjøperne vinner frem i de fleste klagesakene, fører denne sendretiktheten til at de først får tilgang til den samme infrastrukturen og de samme tjenestene måneder og år etter SMP-aktørens egen sluttbrukervirksomhet. Tilgangsplikten har dermed liten praktisk verdi.

GlobalConnect oppfordrer departementet til å løse denne utfordringen i det endelige lovforslaget, f.eks. gjennom å stille strengere krav til myndighetenes håndhevelse av de særskilte forpliktelsene og tidsbruk.

4.5.3 Ekomloven § 7-3 Krav til rimelig anmodning

Departementet foreslår å skille ut kravene til rimelig anmodning i en egen bestemmelse, ekomloven § 7-3. Mange av momentene i vurderingen er de samme som i dagens regelverk.

I merknadene viser departementet til at "ledig kapasitet" som tilbyderer ikke har konkrete planer om å utnytte selv, er et tungtveiende moment for at en anmodning er rimelig. Anmodningen kan også være "rimelig" selv om det er behov for kapasitetsutvidelser. Videre foreslår departementet å utdype

moment 2 (tilbyders investeringer og investeringsrisiko) og 3 (bærekraftig konkurranse).

GlobalConnect støtter presiseringene, men ber departementet klargjøre enkelte forhold i det endelige forslaget.

Vi har for det første sett eksempler på at tilbydere forsøker å omgå tilgangsplikten gjennom å "reserverer kapasitet" i fiberkabler mv. til egen nedstrømsvirksomhet. Det bør presiseres at eventuelle konkrete planer om utnyttelse må være reelle, at kapasiteten skal utnyttes på kort sikt og at de må kunne dokumenteres (eks. gjennom skriftlige investeringsbeslutninger, leieavtaler e.l.).

Selv om tilbyders investeringer/investeringsrisiko og sluttbrukerkonkurransen fremheves i teksten, er GlobalConnect, for det andre, opptatt av at disse momentene ikke hever terskelen for når en anmodning skal ansees som "rimelig". En tilgangsplikt vil i sin natur påvirke den dominerende aktørens investeringer og investeringsrisiko. Nasjonale myndigheter må ta hensyn til det når de velger å bruke virkemidlet. I motsetning til hva blant annet Telenor har anført i flere tilsynssaker, kan normalt ikke SMP-aktøren avslå de konkrete tilgangsanmodningene når reguleringen først er vedtatt under henvisning til at de f.eks. øker investeringsrisikoen eller reduserer verdien av investeringene.

4.5.4 § 7-5 Ikke-diskriminering

Lovforslaget viderefører myndighetens kompetanse til å pålegge krav om ikke diskriminering, men utdyper innholdet i forpliktelsen.

Ekomloven § 7-5 fastslår at tilgangsprodukter skal tilbys eksterne innenfor samme tid og frister og på samme/likeverdige vilkår, betingelser, kvalitets og servicenivå som egen virksomhet. I forbindelse med Telenors sanering av kobbernettet har vi de siste årene sett en rekke eksempler på at det såkalte "Equivalence of Output"-prinsippet (likeverdige vilkår) ikke har gitt tilgangskjøper noen effektiv beskyttelse mot diskriminerende atferd. EU-rettslig veiledning peker tvert om på at Equivalence of Input (samme vilkår) er den mest effektive metoden for å sikre likebehandling. Nkom har til tross for dette gjennomgående pålagt EoO, med de negative konsekvenser det særlig har fått i bredbåndsmarkedene.

GlobalConnect oppfordrer departementet til å presisere at myndighetene som et utgangspunkt skal pålegge ikke-diskriminering basert på "samme vilkår" (EoI) og et "likeverdige vilkår" (EoO) kun unntaksvis skal benyttes der dette ikke er et egnet virkemiddel.

4.5.5 § 7-10 Tilbyder som kun er aktiv i grossistmarkedet

Departementet foreslår i § 7-10 en ny bestemmelse om mindre inngripende markedsregulering av tilbydere som kun er aktive i grossistmarkedet etter modell av ekomdirektivet artikkel 80. Dette vil begrense på hvilke særskilte forpliktelser myndigheten kan benytte overfor virksomheter som kvalifiserer.

GlobalConnect er bekymret for at dominerende aktører vil forsøke å benytte bestemmelsen til å unndra seg regulering. Det er for eksempel ikke usannsynlig at Telenor i fremtiden vil forsøke å skjerme Telenor Infra fra nødvendig regulering under henvisning til at dette heleide datterselskapet ikke er "aktiv i noe sluttbrukermarked, eller har eierinteresser eller andre særlige interesser til virksomheter som er aktivt i sluttbrukermarkedet". Dette til tross for at Telenor Infra disponerer sentrale deler av den passive infrastrukturen Telenors konkurrenter er avhengig av i overskuelig fremtid.

GlobalConnect ber departementet presisere at vilkårene for å kvalifisere til fritak etter § 7-10 skal være strenge og at selskapsrettslige konstruksjoner slik som Telenor Infra ikke oppfyller vilkårene.

4.5.6 § 7-12 Overgang fra eldre infrastruktur

Som det fremgår over foreslår departementet å lovregulere migrering fra fra eldre infrastruktur gjennom ny § 7-12. Bestemmelsen gjennomfører ekomdirektivet art. 81. I tillegg til en varslingsfrist på minst 18 måneder før oppstart, hjemler den pålegg om utarbeidelse av migrasjonsplan og plikter for å sikre tilgang til alternative tilgangsprodukter med sammenliknbar kvalitet og dekning. Myndigheten kan også pålegge tilbyder på gitte vilkår å ikke trekke tilbake tilgang.

Som det fremgår over støtter GlobalConnect forslaget om å lovregulere prosessen ved overgang fra eldre infrastruktur. Vi oppfordrer samtidig departementet til å justere forslaget for å bøte på enkelte svakheter.

Ekomdirektivet artikkel 81 fastsetter ingen konkret frist på 18 måneder, men krever at lovgiver sikrer at nasjonale myndigheter varsles "på forhånd og i god tid". All erfaring med Telenors sanering av kobbernettet tilsier at 18 måneder ikke er tilstrekkelig. Som kjent var den dominerende aktørene pålagt å varsle nedleggelser minst 3 år i forveiene. Nkom var senere nødt til å utvide denne fristen til 5 år ettersom selv 36 måneder ble for kort.

GlobalConnect ber departementet om å, som et minimum, utvide fristen fra 18 til 36 måneder. Eventuelt kan departementet åpne for å at den lovfestede fristen kortes ned der tilbyderen med sterk markedsstilling oppnår enighet med tilgangskjøperne.

I følge lovforslaget hjemler § 7-12 pålegg om plikter for å sikre andre aktører tilgang til alternative tilgangsprodukter av sammenliknbar kvalitet og dekning. For at en ekomtjeneste skal være et fullgodt substitutt, er tilgangskjøper også avhengig av tilsvarende priser og tilgang til støttesystemer. Vi ber om at departementet presiserer dette i lovteksten.

Vi har i punkt 4.5.4 over forklart hvorfor markedsreguleringen som et utgangspunkt bør stille krav om at andre aktører som et utgangspunkt gis tilgang til samme, ikke kun sammenliknbar kvalitet, dekning mv. GlobalConnect ber om at departementet også legger dette til grunn her ved å erstatte "sammenliknbar" med "samme".

4.6 Kommentarer til forslag om tiltak og nett med høy kapasitet (kap. 9)

4.6.1 § 9-1 Saminvestering i nett med svært høy kapasitet

Ifølge forslag til ny § 9-1 skal SMP-tilbydere som påtar seg forpliktelser om saminvestering ved utbygging av nett på regulerte vilkår kunne fritas for markedsregulering i minst 7 år.

GlobalConnect forventer at både Telenor og etter hvert også andre aktører med SMP i regionale eller lokale bredbåndsmarked vil forsøke å kvalifisere for å slippe regulering. Vi mener § 9-1 er en sikkerhetsventil og at terskelen for å slippe regulering så lenge som i syv år må være høy. I motsatt fall vil bestemmelsen kunne gjøre uopprettelig skade. *GlobalConnect ber departementet om å presisere dette i det endelige forslaget.*

4.7 Kommentarer til forslag om infrastrukturutbygging (kap. 10)

4.7.1 § 10-3 Tilgang til nett og fasiliteter i og utenfor bygninger

Departementet foreslår i § 10-3 å utvide myndighetens kompetanse til pålegge tilgang til kabler og tilhørende fasiliteter lengre inn i nettet enn det som er tilfellet i dag. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 61 nr. 3 i ekomdirektivet.

GlobalConnect oppfordrer departementet til å sikre at denne tilgangsforpliktelsen og den øvrige tilgangsregulering tar høyde for konkurransesituasjonen ikke bare i dag, men også fremover.

Vi forventer store endringer i markedsstrukturen i bredbåndsmarkedene de kommende årene. Det nye ekomregelverket bør ta høyde for det.

I Norge har vi historisk sett hatt et stort antall uavhengige tilbydere, både på mobil- og fastnettssiden. Det er i ferd med å endre seg. Telenors sanering av kobbernettet, migreringen til fiberbaserte høyhastighetsnett, lansering av FWA og den nylige avsluttede auksjonen av 5G-frekvenser vil føre til en konsolidering. GlobalConnect forventer at vi om tre år vil stå igjen med tre ulike grupperinger som kontrollerer både fiberaksess og FWA frem til sluttkundene i "sine" geografiske områder, Altibox, Telia og Telenor. Det er ikke opplagt at Nkom vil kunne utpeke noen av disse aktørene med SMP i et nasjonalt marked. Gitt et slikt scenario, vil markedskonsentrasjonen øke betraktelig. Det er også nærliggende at oligopolet vil dempe både infrastruktur- og tjenestekonkurransen.

Vi ber derfor departementet om å ettergå at det foreslåtte regelverket gir myndighetene tilstrekkelig verktøy til å gripe inn der det er nødvendig for å opprettholde konkurransen, både med og i fravær av SMP-regulering.

I denne forbindelse er det også viktig at tilgangsplikten forplikter den *reelle* *tilbyderen*, og ikke kun den juridiske enheten. Altibox med partnere er et illustrerende eksempel på en aktør som i markedet opptrer som én tilbyder, men er organisert som uavhengige juridiske enheter.

4.8 Kommentarer til forslag om konfliktløsning/klager (kap. 16)

4.8.1 § 16-1 Megling i konflikt mellom tilbydere

Departementet foreslår i § 16-1 å utvide dagens meglingskompetanse slik at myndigheten gis kompetanse til å gjennomføre en slik prosess på eget initiativ. I følge merknadene bør denne muligheten kun benyttes "når det foreligger indikasjoner på at det vil være mulig å oppnå et positivt resultat.

GlobalConnect er uenig i denne utvidelse. Vi ber departementet om å beholde dagens prosedyre slik at megling kun gjennomføres etter anmodning fra en part.

For at en slik prosess skal føre frem, er det en grunnleggende forutsetning at begge parter er villige til å forhandle om minnelige løsning. Det gir derfor liten mening å gi Nkom kompetanse til å initiere slike prosesser helt på eget initiativ. Partene er best til å vurdere dette selv.

GlobalConnect mener endringen heller vil svekke dagens tvisteløsningsregler, enn å styrke dem. Den grunnleggende utfordringen per i dag er at Nkom bruker alt for lang tid på å behandle og løse konflikter mellom tilbydere, særlig hva gjelder markedsreguleringen. Løsningen på denne utfordringen er ikke å lage nye prosesser som åpner for nye muligheter til å trenere, men å stille strengere krav til myndighetens saksbehandling.

Vi er for ordens skyld ikke kjent med at det har blitt gjennomført vellykkede meglinger i regi av Nkom de siste 10 årene.

4.8.2 § 16-2 Konfliktløsning i tvister mellom tilbydere

Departementet foreslår i § 16-2 første ledd å innføre en ny plikt for partene i konflikter til å samarbeide med myndigheten om å løse tvisten. *GlobalConnect mener dette har gode grunner for seg og støtter endringen.*

I andre og tredje ledd foreslår departementet å stille nye prosessuelle krav til myndighetenes vedtak i tvistesaker ved at en part må anmode om tvisteløsning på nytt etter fire måneder. *GlobalConnect mener dette er uheldig. Vi oppfordrer departementet til å beholde dagens utgangspunkt, men stille enda strengere krav til forvaltningens prosess og fremdrift. Vi er også uenig i forslaget om å gi forvaltningen kompetanse til unnlate å treffe vedtak dersom "konflikten kan løses ved andre midler".*

Både dagens direktiver og det nye ekomdirektivet setter strenge frister for nasjonale myndigheters løsning av konflikter mellom tilbydere. Det har gode grunner for seg. Det har liten verdi for aktørene å få løst en tvist om tilgangsnekt, overprising, kvalitetsdiskriminering mv. mange måneder og år etter konflikten oppsto.

De siste årene har verken Nkom eller klageinstansen vært i stand til å løse konflikter innenfor de lovpålagte fristene. Det gjør det lønnsomt for dominerende aktører å bryte reguleringen og skaper heller ikke insentiver til

etterlevelse. Den manglende evnen til å gripe inn mot konkurranseskadelig atferd har samtidig gått ut over både tilbyder og sluttkunde.

4.8.3 § 16-6 Klage på enkeltvedtak

GlobalConnect støtter forslaget om å opprette en uavhengig klagenemnd, se våre kommentarer i punkt 3.1 over.

4.9 Kommentarer til forslag om avsluttende bestemmelser (kap. 18)

4.9.1 § 18-3 Overgangsbestemmelser

Departementet foreslår i § 18-3 at enkeltvedtak etter dagens ekomlov som er i kraft ved ikrafttreddelsen, herunder SMP-reguleringen, skal fortsatt gjelde. GlobalConnect støtter dette forslaget.

5 Avslutning

Eventuelle spørsmål kan rettes til Mette Elisabeth Johansen på e-post: metjoh@globalconnect.no eller mobil nr. +47 93081017.

Med hilsen

For GlobalConnect AS



Mette E. Johansen

Head of Group Legal & Regulatory