



DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Telenor Norge AS
Postboks 800
1331 Fornebu

Deres ref

Vår ref

Dato

15/3357- SOA/HEN

19.01.2016

Behandling av klage på Nkoms vedtak om overtredelsesgebyr

Samferdselsdepartementet viser til klage fra Telenor Norge AS (Telenor) 26. august 2015 på Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) vedtak om overtredelsesgebyr 22. juli 2015 for brudd på ekomloven § 2-10 første ledd. Klagen sammen med Nkoms innstilling ble oversendt Samferdselsdepartementet for klagebehandling 7. september 2015. Departementet mottok merknader fra Telenor 29. september 2015. Klagen anses rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven §§ 29 og 30.

1. BAKGRUNN

Saksforholdet er i hovedtrekk at det 30. oktober 2014 oppstod en feil i Telenors abonnementsdatabase. Feilen førte til utfall av tale- og SMS-tjenester for nesten samtlige av Telenors om lag 3 millioner abonnenter fra kl. 18:58 til kl. 21:23. En følgefeil medførte at om lag en halv million av Telenors abonnenter ikke fikk tjenestene tilbake før kl. 22:21. Feilen omfattet også brukere med prioritet i mobilnettet. Datatjenesten var også påvirket, men i noe mindre omfang.

Telenor innførte kort tid etter hendelsen risikoreduserende tiltak knyttet til retttearbeidet som ble utført utfallsdagen. Nkom varslet Telenor 13. mars 2015 om at Nkom vurderte å fatte vedtak om retting og overtredelsesgebyr. Begrunnelsen var at Telenors risikovurdering forut for arbeidet i databasen hadde betydelige svakheter, samt at de etterfølgende, risikoreduserende tiltakene ble ansett utilstrekkelige. Nkom mente på denne bakgrunn det forelå uaktsom overtredelse av ekomloven § 2-10 første ledd. Telenor innga merknader til varsel om vedtak 17. april 2015. Det ble i begynnelsen av juni 2015 avholdt møte mellom Telenor og Nkom. Nkom engasjerte Atea AS for å få ytterligere innsikt i gjeldende praksis knyttet til drift og vedlikehold rundt kritiske datasystemer. Rapporten fra Atea AS ble oversendt Telenor, og Nkom mottok kommentarer på rapporten 3. juli 2015. Telenor oversendte samtidig dokumentasjon på Telenors rutiner for manuell sletting av data i abonnementsdatabasen.

Nkom traff vedtak om overtredelsesgebyr 22. juli 2015 på NOK 9 000 000 for overtredelse av ekomloven § 2-10 første ledd. Det ble ikke fattet vedtak om retting, fordi Nkom fant at tiltakene Telenor igangsatte, var formålstjenlige og tilstrekkelige for det aktuelle forholdet. Merknader fra Telenor på Nkoms vedtak ble oversendt 26. august 2015, og Nkom innstilte 7. september 2015 på å opprettholde vedtaket. Departementet mottok kommentarer fra Telenor til Nkoms innstilling 29. september 2015.

2. DEPARTEMENTETS VURDERING

2.1 Kravet til forsvarlig sikkerhet i ekomloven § 2-10 første ledd

Telenor har i hovedsak anført at det ikke foreligger rettslig grunnlag for Nkoms vedtak og at vedtaket dermed må oppheves. Kravet til sikkerhet og beredskap i ekomloven § 2-10 første ledd er ikke brutt. Selskapet viser til arbeidsmiljølovens krav om «fullt ut forsvarlig» arbeidsmiljø der det er forutsatt at all risiko ikke må være eliminert. Tilsvarende betraktninger må legges til grunn i denne saken. Telenor hevder at Nkoms vurdering av utfallet bygger på hva man i ettertid har erfart i denne saken og ikke på hva som fremstod som forsvarlig adferd i samtid. Telenor var ikke kjent med at feil i abonnentdatabase kunne ha [REDAKERT] Telenors abonnentdatabase har redundans, men i dette tilfellet fikk den fysiske redundansen, [REDAKERT]

[REDAKERT] Det vises videre til at all historikk underbygget [REDAKERT] og Telenors vurdering. Risikovurderingen må ta hensyn til sannsynligheten for at skadepotensialet realiseres. All kunnskap tilsa at sannsynligheten for utfall var svært liten.

Klager viser videre til at det på tidspunktet for feilretting ikke var en alternativ måte å gjennomføre feilutbedringen på, og at Nkom selv uttrykker at feilretting manuelt i databasen ikke er i strid med kravet til forsvarlig sikkerhet. Dette synes også bekreftet i Ateas vurdering. Rapporten underbygger ikke på noen måte Nkoms vurdering om at Telenor foretok en feilaktig risikovurdering og dermed ikke implementerte tilstrekkelige risikoreducerende tiltak ved rettelsetilbudet. Telenor viser også til at Nkom ikke har kunnet vise at selskapets vurderinger avviker fra markedspraksis, tilgjengelig teknologi eller internasjonale krav, og at dette underbygger at det ikke foreligger brudd på kravet til forsvarlig sikkerhet. Telenor peker i tillegg på at Nkom tidligere har gjennomført dokumentbasert tilsyn hos Telenor uten å avdekke avvik. Riktignok er det knyttet merknader til enkelte forhold, men rapporten bekrefter at det ikke foreligger grunnleggende svakheter ved Telenors systemer og rutiner for risikostyring og håndtering.

Departementet vil i det følgende vurdere om det foreligger brudd på kravet til forsvarlig sikkerhet i ekomloven § 2-10 første ledd.

Ekomloven § 2-10 første ledd lyder slik:

"Tilbyder skal tilby elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste med forsvarlig sikkerhet for brukerne i fred, krise og krig. Tilbyder skal opprettholde nødvendig beredskap, og viktige samfunnsaktører skal prioriteres ved behov. Tilbyder skal formidle viktig melding fra statsmyndighet. Myndigheten kan treffe enkeltvedtak for å sikre at tilbyder iverksetter tiltak som gir forsvarlig sikkerhet og nødvendig beredskap. Tilbyder skal dekke kostnadene ved oppfyllelsen av dette."

Det fremgår av bestemmelsens første ledd at tilbyder skal tilby kommunikasjonsnett og -tjenester med «forsvarlig sikkerhet for brukerne i fred, krise og krig». Det fremgår videre av merknaden til bestemmelsens første ledd at det i kravet ligger at nett og tjenester skal være tilgjengelige og at integriteten og konfidensialiteten skal beskyttes, jf. Prop.69 L (2012-2013) Endringer i ekomloven side 103.

Under departementets vurdering til ekomloven § 2-10 første ledd, i tilknytning til tilbyders plikt til å sikre forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester, fremhever departementet at tilbyder må foreta «sikkerhets- og beredskapstiltak» på bakgrunn av gjeldende risikovurderinger, jf. Prop.69 L (2012-2013) side 34

"Tilbyder vil måtte vurdere den til enhver tid gjeldende risiko og gjøre sine sikkerhets- og beredskapstiltak på bakgrunn av det."

Det er grunn til å merke seg at både ordlyden og forarbeidene oppstiller en aktiv plikt for tilbyder til å sikre forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester. Tilbyder skal gjøre egne risikovurderinger og så langt som mulig ta høyde for risikoen og et trusselbilde i stadig endring.

Nær sagt hele det norske nærings- og samfunnslivet er i dag avhengig av elektronisk kommunikasjon for å kunne fungere godt og levere sine tjenester. Det samme gjelder i økende grad grunnleggende funksjoner i samfunnet. Det er en stadig voksende forventning til at ekomnettene skal være tilgjengelig alltid og overalt. De siste årenes utfallshendelser, som blant annet skyldes uvær og feil ved planlagt arbeid, har ført til skjerpede krav til sikkerhet og robusthet i ekomnettene. Tilbyderne må så langt som mulig tilpasse seg disse endringene, gjøre oppdaterte risikovurderinger og sørge for forsvarlig sikkerhet basert på risikovurderingene.

Når det gjelder omfanget av forsvarlig sikkerhet gir verken ordlyden eller forarbeidene uttrykk for at forsvarlighetskravet går så langt som å kreve at ekomnettene skal være tilgjengelig hele tiden. Det kreves ikke såkalt full opptid. Det vises til Prop.69 L (2012-2013) side 7 der det knyttet til krav om sikkerhet og beredskap fremgår at «[d]et går likevel en grense for hvor sikre ekomnettene og ekomtjenestene kan bli. Kravene til sikkerhet og beredskap må baseres på konkrete kost-/nyttevurderinger». Det vises videre til departementets vedtak 28. april 2015 punkt 2.1 (reservestrømvedtaket), der det fremgår at brukerne ikke «kan forvente full opptid på elektroniske nett og tjenester ved langvarige strømbrudd».

Telenor hevder at selskapet gjorde de nødvendige risikovurderingene for å sikre forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester. Utfallet i Telenors nett 30. oktober 2014 skjedde som en følge av feilrettingsarbeid [redacted] Telenor har vist til at feilrettingsarbeidet, [redacted] måtte utføres manuelt fordi det ikke var tilgjengelige tekniske løsninger for maskinell retting. Ved feilrettingen måtte det videre foretas en [redacted]

[redacted] Telenor har videre informert om at denne prosedyren var testet i et eget testanlegg og at det var Telenor og leverandørens ekspertressurser som utførte arbeidet. [redacted]

[redacted] Telenor har videre opplyst at arbeidet ble kategorisert til å ha lav

risiko og lav kundekonsekvens, såkalt "minor" klassifisering med tilhørende kontrolltiltak og verifikasjon, blant annet på grunn av erfaring med tidligere arbeid.

Departementet viser til at en rekke ekomtilbydere i dag i likhet med Telenor overlater utvikling og drift av systemer, infrastruktur og tilhørende tjenester til eksterne leverandører. Det er ikke uvanlig at leverandøren har ansvar for drift og retter feil som oppstår. Men selv om det er leverandøren som drifter systemene, ligger ansvaret for å sikre forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester hos tilbyder. I de tilfeller tilbyder gir fra seg hele eller deler av kontrollen til leverandøren tilsier tilbyders plikt etter ekomloven § 2-10 første ledd at tilbyder må forsikre seg om at vurderinger knyttet til risiko og sikkerhet er i overensstemmelse med bestemmelsen. Tilbyderen er ansvarlig for leverandørens arbeid.

Departementet merker seg Telenors anførsel om at arbeidet i databasen ble gjort av [redacted] ekspertressurser. Departementet er enig i at risikoen for feil må antas å bli redusert når ekspertressurser utfører et arbeid. Departementet merker seg videre at arbeidet ble utført [redacted]

[redacted] totalt sett har økt risikoen for at feil ville inntre.

Telenor har pekt på at de ved sine risikovurderinger ser hen til erfaringer ved arbeidet, herunder om det tidligere har skjedd feil. Departementet mener at dette ikke er avgjørende for hvilken betydelig risiko som ligger i arbeidet som utføres. [redacted] vil på et eller annet tidspunkt kunne inntreffe, og når arbeidet utføres uten de rutinene som er nødvendig for å sikre optimalt arbeid og resultat, øker sannsynligheten for at feil inntreffer. Jo oftere arbeidet utføres under feil eller mangelfulle rutiner, jo flere uhell må antas å ville skje. Departementet viser også til at utførers aktsomhet kan påvirkes av risikoklassifiseringen av arbeidet. Er arbeidet klassifisert med lav risiko, kan klassifiseringen være egnet til å gjøre utfører mindre aktsom enn der arbeidet er ansett for å ha større risiko og skadepotensial. Etter departementets syn har feilrettingen og valg av prosedyren medført at Telenors nett har vært eksponert for et [redacted]

Telenor hevder at det ved vurderingen av kravet til forsvarlig sikkerhet må legges til grunn tilsvarende standard som følger av arbeidsmiljølovens krav om «fullt ut forsvarlig» arbeidsmiljø, og at det til tross for forebyggende tiltak vil forekomme skader det ikke er mulig å gardere seg mot fordi skadevirkningene ikke var kjent på forhånd, jf. Ot.prp. nr. 3 (1975-1976).

Departementet er enig med Telenor i at det til tross for forebyggende tiltak, ikke er mulig å gardere seg mot alle utfall i nettet. Departementet merker seg imidlertid at en god del av utfallene som i dag oppstår skyldes planlagt arbeid i nettet.

Departementet er for øvrig ikke enig med Telenor i at ileggelse av overtredelsesgebyr i denne saken er et uttrykk for at all nedetid i nettet er et brudd på ekomloven § 2-10 første ledd. Ekomlovens bestemmelse oppstiller ikke et objektivt krav til tilgjengelighet/oppetid eller et krav om at all risiko må elimineres. Det er ikke holdepunkter verken i forarbeidene eller praksis som

underbygger Telenors påstand på dette punkt. Det som vurderes i dette tilfellet er denne konkrete saken.

Når det gjelder anførselen om at selskapet ikke var kjent med at feil i abonentdatabasen kunne ha [redacted] er departementet i likhet med Nkom kommet til at det er misvisende å fremstille det risikoreduserende tiltaket i dette tilfellet som utilsiktet. Det vises til Nkoms innstilling 7. september 2015 side 2. [redacted]

Telenor har pekt på at det var selskapets egne fageksperter [redacted] ressurser som utførte det manuelle feilrettingsarbeidet. Departementet er enig i at det ikke er i strid med ekomloven § 2-10 første ledd at det foretas manuelle endringer i databasen. At det var fageksperter som foretok rettelser var i dette tilfellet imidlertid ikke tilstrekkelig til å redusere risikoen til et nivå som oppfylte ekomloven § 2-10 første ledd. Telenor kunne ved enkle tiltak, som for eksempel å la en kontrollør følge med på utførers arbeid, ytterligere redusert risikoen for feil. Departementet minner for øvrig om at både evnen og viljen til å utføre jobben korrekt vil være sentralt. Selv om det i dette tilfellet neppe var viljen som sviktet, ville en kontrollør kunne bidratt til å sikre begge.

Telenors nett er en meget sentral del av infrastrukturen i Norge, og det er mange aktører som er avhengig av at Telenor leverer systemer med forsvarlig sikkerhet. Departementet er imidlertid kjent med at ordningen prioritert i mobilnett ikke fungerte som tilsiktet da prioritetsabonentene også var [redacted]

Telenor har vist til at det ved risikovurderingen må tas høyde for at skadepotensialet realiseres. Til dette bemerker departementet at en del av risikovurderingen er å ta høyde for sannsynligheten for at hendelser inntreffer. Skadepotensialets omfang må reflekteres i risikovurderingen, og hvilke valg og tiltak som iverksettes. I dette tilfellet mener departementet at mye taler for at sannsynligheten for at det på et tidspunkt ville kunne forekomme en feil ved rettelser er langt større enn at feil ikke ville inntreffe, fordi [redacted]

[redacted] Et tilpasset brukergrensesnitt i databasen, manuell kontroll eller verifiseringstiltak ville vært med på å redusere risikoen for at data som ikke skulle slettes ble slettet. Hendelsen som oppstod 30. oktober 2014 viste nettopp hvilket [redacted] som lå i arbeidet.

Når det gjelder feilrettingsmetoden har Telenor vist til at dette var den eneste måten å foreta feilrettingen på. Departementet viser til vurderingen ovenfor om at manuell feilretting i databasen ikke utgjør et brudd på ekomloven § 2-10 første ledd. [redacted] kan imidlertid ha prosedyrer for retting og drift som ikke nødvendigvis er tilpasset kjøpers risikokrav. Det kan by på utfordringer å kreve at [redacted] utarbeider helt nye maskinelle prosedyrer for drift. Departementet går derfor ikke inn på i hvilken grad Telenor kunne krevd at det ble utarbeidet en maskinell prosedyre for feilrettingsarbeidet. Departementet mener imidlertid at Telenor hadde

anledning og mulighet til å stille strengere krav til retting enn det som ble gjort. Telenor kunne selv stilt krav om tilpasset brukergrensesnitt eller manuell kontrollør. Bruken av slike kontrollmekanismer er blant annet vist til i standarden ISO 27002. Departementet knytter i den forbindelse noen bemerkninger til rapporten utarbeidet av EY for Telenor, oversendt departementet 7. januar 2016. I rapporten fremheves det at Telenors systemer er så spesielle at det er vanskelig å finne praksis og retningslinjer for utføring av det feilarbeidet som skulle gjøres i databasen. Telenor mener derfor at generelle IT-standarder ikke er anvendelige. Når det gjelder praksis og retningslinjer anerkjenner departementet at Telenors systemer er spesielle, og at generelle retningslinjer for IT-systemer derfor ikke alltid vil være tilstrekkelig. Spesielle systemer krever ofte tilpassede prosedyrer til sikkerhet og drift som går utover hva som kreves for generelle IT-systemer, men generelle retningslinjer vil likevel kunne ha relevans.

Rapporten fremhever videre at Telenor klassifiserte feilrettingsarbeidet i databasen i henhold til selskapets retningslinjer, og at prosedyren for feilretting var utarbeidet innenfor tekniske rammer. Departementet er ikke uenig i at Telenor har overholdt interne sikkerhetsprosedyrer og rutiner. Denne saken knytter seg ikke til Telenors oppfyllelse av egne interne rutiner, men til at disse interne rutinene etter departementets oppfatning ikke var tilstrekkelig. Telenor har ved vurdering av det feilrettingsarbeidet som skulle utføres i databasen etter departementets oppfatning ikke identifisert det [redacted] Det vises til vurderingen ovenfor der det fremgår at [redacted] Departementet kan ikke se at det i rapporten fremkommer informasjon som endrer dette syn.

Telenor har pekt på at Ateas rapport viser at Telenors risikovurdering ikke var mangelfull. Departementet viser på sin side til at rapporten beskriver teori og praksis ved manuelle operasjoner på kritiske datasystemer og ikke drøfter denne konkrete saken. Rapporten går ikke inn på hva som kreves for å sikre forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester eller detaljer knyttet til risikovurderinger. At Ateas rapport overordnet støtter opp om Telenors sikkerhetsvurderinger og systemer viser at Telenor gjennomgående og overordnet har meget gode systemer. Rapporten berører imidlertid ikke denne sakens konkrete omstendigheter, og departementet kan derfor ikke se at rapporten kan tas til inntekt for at de risikovurderingene som ble foretatt i dette tilfellet var i tråd med ekomloven § 2-10 første ledd.

Telenor har vist til at Nkom gjennomførte et dokumentbasert tilsyn hos selskapet, jf. Nkoms rapport 27. april 2014, uten at det ble avdekket avvik, og at det kun forekom enkelte merknader. Telenor mener derfor at rapporten bekrefter at det ikke foreligger grunnleggende svakheter ved Telenors systemer og rutiner for risikostyring. Departementet ser at det ville vært en fordel i denne saken om tilsynet hadde kunnet avdekke svakheten før det skjedde en større feil. Etter departementets oppfatning kan imidlertid ikke Nkoms tilsyn hos Telenor, selv om det ikke ble avdekket grunnleggende svakheter, tas som en bekreftelse på at Telenor i sine systemer har så gode rutiner og styring at det samlet sett foreligger forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester. Departementet kan vanskelig se at et tilsyn gir en bedre oversikt enn det selskapet har selv, og dermed fritar Telenor for ansvaret etter ekomloven § 2-10. Utfallet 30. oktober 2014 tydeliggjorde at risikovurderingen som ble gjort i forbindelse med prosedyren rundt feilrettingsarbeidet ikke var tilstrekkelig. Telenor er ansvarlig for å sikre forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester.

Telenor har også anført at overtredelsesgebyret er ilagt på grunn av konsekvensene av nettutfallet og ikke på grunn av manglende risikovurdering i forkant. Departementet viser til vurderingen ovenfor og bemerker at det ikke er følgene av utfallet som i dette tilfellet har vært gjenstand for vurdering, men Telenors risikovurdering av feilrettingsarbeidet og manglende gjennomføring av kontrolltiltak. Følgene av utfallet har likevel tydeliggjort at Telenors vurderinger ikke var tilstrekkelige.

Konklusjon

Det er etter departementets syn ikke forsvarlig å utføre arbeid som medfører risiko for at [redacted], uten at tilstrekkelig risikoreduserende tiltak er på plass. Departementet mener at dette bryter med ekomloven § 2-10 første ledd, fordi Telenor ved å ikke gjennomføre tilstrekkelig risikoreduserende tiltak for det [redacted] ikke har tilbudt elektronisk kommunikasjonsnett og -tjenester med forsvarlig sikkerhet for brukerne.

2.2 Vilkår for overtredelsesgebyr

Telenor fastholder at selskapet har opptrådt aktsomt selv om det ikke har vurdert risikoen for feilutbedring slik Nkom mener det burde vært vurdert, og selv om det ikke har iverksatt ytterligere risikoreduserende tiltak som var mulige i forkant av arbeidet. Selskapet anfører at det ved vurderingen må tas hensyn til at det ikke forelå erfaringsmateriale, praksis eller retningslinjer som tilsa at Telenor skulle ha vurdert forholdene annerledes, og at det heller ikke forelå etablerte alternative metoder for feilutbedring. Det er vist til Høyesteretts avgjørelse, jf. Rt. 1995 side 1350 om profesjonsansvar og at samme norm må legges til grunn i denne saken. Overtredelsesgebyr bør reserveres til åpenbare brudd på kravet til forsvarlig sikkerhet. Telenors pliktbrudd er i dette tilfellet ikke grovt, noe som tilsynelatende er bekreftet av Nkom i vedtak 22. juli 2015 side 9. Telenor viser videre til at Nkom har fremhevet at Telenor ikke har hatt noen gevinst på utfallet, at det er i Telenors egen interesse å unngå liknende hendelser samt at selskapet har implementert risikoreduserende tiltak. Telenor mener derfor at forutsetningene for å ilagge overtredelsesgebyr ikke er tilstede.

Ekomloven § 10-13 første ledd nr. 1 og annet ledd lyder slik:

"Myndigheten kan pålegge en fysisk person eller et foretak overtredelsesgebyr dersom personen, foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket forsettlig eller uaktsomt:

- 1. overtrer § 2-2 første ledd, §§ 2-4 til 2-10, § 2-14, § 3-5, § 4-1 tredje ledd, § 4-2 første eller tredje ledd, § 4-3 første ledd, § 4-4 femte eller sjette ledd, § 4-5 annet ledd, § 4-6 tredje ledd, § 4-7 tredje ledd, § 4-8 annet eller sjette ledd, § 4-13, § 5-4, § 6-2, § 6-5 a, § 7-1 annet ledd, § 7-3 første ledd, § 7-4 første ledd, § 8-1 annet ledd eller § 10-4."*

Ileggelse av gebyr for brudd på ekomloven § 2-10 første ledd forutsetter forsettlig eller uaktsom overtredelse. Det foreligger simpel uaktsomhet dersom opptreden er i strid med hva som kan anses som forsvarlig opptreden på det aktuelle området. For grov uaktsomhet kreves et markert avvik mellom den utviste atferd og en atferd som objektivt kan betegnes som forsvarlig. Ved skyldvurderingen tas det utgangspunkt i en objektiv norm og spørsmålet departementet må ta stilling til, er om Telenor burde ha opptrådt annerledes. (Departementet drøfter ikke om straffelovens definisjon av uaktsomhet i § 23 bør anvendes analogisk i saker om overtredelsesgebyr, fordi vi ikke anser det som avgjørende i denne konkrete saken.)

Nkom har i vedtaket 22. juli 2015, under vurderingen av uaktsomhet, pekt på at detaljerte retningslinjer og veiledning ofte blir gitt i enkelttilfeller, men at det ikke foreligger ensartet praksis fra Nkom for hvordan manuelt feilrettingsarbeid skal foregå i [REDACTED] Nkom har også vist til at tilsynets vurdering av om kravet til forsvarlighet i § 2-10 er overholdt, må baseres på hvordan risikoen er håndtert av virksomheten. Departementet er i likhet med Nkom av den oppfatning at det er bedriften selv som er nærmest til å kjenne egne systemer og forhold rundt disse og det må være bedriftens ansvar å sikre egne systemer. Telenor kan ikke fritas fra ansvar ut fra tanken om at Nkom ikke har veiledet selskapet i risikovurdering eller gitt nærmere detaljerte retningslinjer.

Når det gjelder vurderingen av subjektiv skyld har Nkom i vedtaket 22. juli 2015 funnet at Telenor har opptrådt uaktsomt, uten at det ved den konkrete vurderingen av det subjektive skyldkravet er nærmere tatt stilling til graden av uaktsomhet. Dette behandles under overtredelsesgebyrets størrelse. Departementet finner imidlertid grunn til å knytte noen bemerkninger til graden av uaktsomhet under vurderingen av om Telenor i dette tilfellet har utvist subjektiv skyld.

Bruken av leverandører til håndtering av sentrale systemer er som nevnt ovenfor blitt vanligere i ekombransjen. Telenor er en av flere tilbydere som har en slik praksis. Overlatelse av drifts- og vedlikeholdsansvar forandrer imidlertid ikke tilbyders plikter etter ekomloven § 2-10 første ledd. Det innebærer at ved strategiske beslutninger om å sette ut deler av virksomheten til andre ekspertressurser, må tilbyder fortsatt forsikre seg om at vurderinger som gjøres oppfyller kravene til forsvarlig sikkerhet.

Utfallshendelsen 30. oktober 2014 førte til at nær 3 millioner abonnenter var uten tale- og SMS-forbindelse i nesten tre timer. Arbeidet i databasen ble klassifisert som "minor" fordi det ifølge Telenor verken forelå erfaringsmaterieell eller vurderinger fra fagekspert som tilsa at arbeidet i abonnentdatabasen hadde et [REDACTED] I ettertid kan det fastslås at det var feil å klassifisere dette arbeidet som "minor". En risikovurdering er i seg selv ikke tilstrekkelig til å fastslå at selskapet har handlet aktsomt. Er vurderingen feil kan dette likevel føre til at selskapet har handlet uaktsomt. Departementet mener Telenor burde ha sikret at flere sannsynlighetsreducerende tiltak ble gjennomført for å redusere muligheten for at feil ville inntre. At det var ekspertressurser som utførte det manuelle arbeidet i databasen, bidro riktignok til å redusere risikoen. [REDACTED]

Departementet mener at Telenor kan bebreides i dette tilfellet. Når handlingen i tillegg ses i lys av den sentrale og kritiske rollen ekomnettene har i samfunnet i dag, og at forutsetningene for bruk av ekomnett i mange tilfeller nettopp er at abonnentdatabasen fungerer, mener departementet det kan reises spørsmål om handlingen er et markert avvik fra hva som skal kunne forventes av en profesjonell part som Telenor.

Telenor har vist til Rt.1995 side 1350 der Høyesterett la til grunn at det i utgangspunktet gjelder et strengt ulovfestet profesjonsansvar, men at det er et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, anses erstatningsbetingende uaktsom. Saken gjaldt en huseier som hadde kjøpt et hus der underretasjen ikke var godkjent for beboelse. Retten kom til at megler og takstmann ikke

kunne bebreides for rettsvillfarelse med hensyn til spørsmålet om beboelse av underetasjen krevet godkjenning. Departementet viser til at den foreliggende sak ikke gjelder spørsmålet om Telenor har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt overfor en tredjepart og påført denne et økonomisk tap. Det foreliggende spørsmålet er om Telenor har opptrådt i strid med grunnleggende krav til forsvarlig sikkerhet, jf. ekomloven § 2-10 første ledd. Mens Telenor i den foreliggende saken selv har sittet på informasjon om egne systemer og vært kjent med prosedyren for feilretting, måtte megler og takstmann slik det fremgår av Rt.1995 side 1350 forholde seg til perifere regler, rettstilstanden var dessuten vanskelig å lese ut av det skrevne lovverk og det var uenighet blant fagkyndige på området. I vår sak har Telenor gitt en [redacted] hadde evne, vilje og tilstrekkelige prosedyrer til å forhindre uhell. Slik departementet ser det er Rt.1995 side 1350 derfor ikke sentral i vår sak.

Når det gjelder anførselen om redundans, viser departementet til vurderingen ovenfor om at redundans ikke hadde relevans som sikkerhetstiltak for arbeidet som ble gjort i databasen.

Konklusjon

I lys av det ovennevnte finner departementet at Telenor har opptrådt i strid med forventede krav og mener den utilstrekkelige risikovurderingen og manglende iverksatte tiltak isolert sett trekker i retning av at det foreligger grov uaktsomhet. Kravet om subjektiv skyld er oppfylt.

2.3 Overtredelsesgebyrets størrelse

Telenor har anført at det ikke foreligger grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr og at gebyret uansett er fastsatt for høyt i lys av sakens faktiske forhold og tidligere praksis fra andre områder innen ekomreguleringen. Telenors pliktbrudd er ikke grovt. Telenor har heller ikke hatt noen gevinst på utfallet, og det er i Telenors interesse å unngå liknende hendelser. Selskapet har i tillegg implementert risikoreduserende tiltak.

Nkom har konkludert med at Telenor uaktsomt har opptrådt i strid med kravet til forsvarlig sikkerhet i ekomloven § 2-10, og ilagt selskapet et overtredelsesgebyr på NOK 9 millioner.

Departementet viser til ekomloven § 10-13 annet ledd og ekomforskriften § 10-3a hvor det fremgår at overtredelsesbotens størrelse fastsettes etter en helhetlig vurdering der det særlig skal legges vekt på overtredelsens grovhet, varighet, utvist skyld og foretakets omsetning. Ved vurdering av overtredelsens grovhet skal det blant annet særlig tas hensyn til overtredelsens art, foretakets gevinst, den faktiske innvirkningen på markedet og om overtrederen har hatt en ledende eller passiv rolle i overtredelsen.

Videre viser departementet til høringsnotatet til ekomforskriften av 21. august 2006 der det videre fremkommer knyttet til vurderingen av handlingens grovhet, i merknaden til § 10-3a fremkommer, at:

"Utvist skyld har betydning for vurdering av handlingens grovhet. Konkret vil særlig graden av forsett eller uaktsomhet være viktig for utmålingen. [...] Når overtredelsens grovhet skal vurderes på bakgrunn av de subjektive forhold vil også motiv, tidligere utvist adferd og måten overtredelsens er begått på, være relevante momenter."

Når det gjelder motivet kan ikke departementet se at Telenor har hatt et motiv bak atferden om ikke å gjennomføre tilstrekkelig risikoreduserende tiltak ved det manuelle rettearbeidet i databasen. Snarere tvert imot har Telenor stor interesse i at nettet til enhver tid er tilgjengelig for brukerne. Telenor gjennomfører også normalt et svært godt arbeid for å levere sikre ekomtjenester, selv om det i denne saken ikke har vært tilstrekkelig. Når det gjelder måten overtredelsen er begått på, er det ikke grunnlag for å konkludere med at handlingen har vært gjort i spekulativt øyemed eller med hensikt om å ikke tilby brukere forsvarlig sikkerhet i ekomnett og -tjenester. Dette trekker isolert sett i retning av at den objektive handlingen ikke kan anses for å være grov og at gebyret ikke bør økes.

Når det gjelder hvilken rolle Telenor har hatt ved overtredelsen, viser departementet til at Telenor [redacted] klassifiserte rettearbeidet i abonnentdatabasen som "minor". Dette var et samarbeid, men det var Telenor som meldte inn når det var behov for at rettearbeidet ble utført. Således må Telenor sies å ha hatt kontrollen ved arbeidet selv om den fysiske delen av rettearbeidet ble utført av [redacted]. Departementet mener Telenor i løpet av de årene arbeidet ble foretatt i databasen har hatt god oversikt og full anledning til å iverksette ytterligere risikoreduserende tiltak. Dette ble imidlertid ikke gjort fra Telenors side. Departementet mener i lys av det ovennevnte at Telenors rolle i overtredelsen har vært sentral. Dette trekker i retning av at gebyret ikke bør reduseres.

Når det gjelder subjektiv skyld viser departementet videre til vurderingen under punkt 2.2 der det fremgår at departementet mener Telenors opptreden er et markert avvik fra hva som forventes av en profesjonell aktør, og at dette trekker i retning av at Telenor har opptrådt grovt uaktsomt.

Når det gjelder overtredelsens varighet, vises det til merknaden til ekomforskriften § 10-3a der det fremgår at overtredelser av kort varighet vanligvis vil være mindre enn ett år og at varighet på ett år ikke vil føre til en økning av størrelsen på gebyret. I dette tilfellet ble prosedyren for feilretting fastsatt sommeren 2012 og lovbruddet har altså pågått i over to år. Departementet mener derfor at pliktbruddets totale varighet i dette tilfellet er et moment som bør tillegges vekt i skjerpene retning.

Når det gjelder gebyrets størrelse sett opp mot tidligere praksis, bemerker departementet at gebyret på NOK 9 millioner er høyere enn det som tidligere har vært ilagt. Det har imidlertid ikke tidligere vært ilagt gebyr for lignende overtredelser av så alvorlig karakter. Når det gjelder den konkrete utmålingen av gebyrer vises det til endringen i ekomloven og ekomforskriften i 2013. Mens det tidligere var et tak på én prosent av selskapets totale omsetning, er nå denne prosentandelen økt til fem prosent.

Departementet er etter en helhetlig vurdering av de ovennevnte momenter kommet til at overtredelsesgebyret fastholdes på NOK 9 millioner. Selv om både handlingens grovhet, Telenors utviste skyld og varigheten av overtredelsen samlet trekker i retning av å øke gebyret, har departementet lagt avgjørende vekt på at overtredelsesgebyret allerede har hatt effekt, ved at forholdet nå er rettet. Telenor har i etterkant av utfallet 30. oktober 2014 gjennomført en rekke risikoreduserende tiltak. Det har vært arbeidet tett med [redacted] for å ytterligere redusere risikoen ved arbeidet i databasen. Departementet mener derfor det i denne saken ikke er hensiktsmessig å skulle øke gebyret på nåværende tidspunkt. Departementet finner alle forhold

tatt i betraktning at gebyret gjenspeiler sakens samlede omstendigheter. Telenors anførsel når det gjelder gebyrets størrelse tas derfor ikke til følge.

3. DEPARTEMENTETS VEDTAK

Departementet fatter med hjemmel i ekomloven § 11-6 første ledd og forvaltningsloven § 34 fjerde ledd slikt vedtak:

Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak 22. juli 2015 om overtredelsesgebyr for brudd på ekomloven § 2-10 første ledd, opprettholdes. Klager gis ikke medhold.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. ekomloven § 11-6 femte ledd og forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Jørn Ringlund (e.f.)
avdelingsdirektør

Silje Owren Aarum
rådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Kopi til:

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet