



Nasjonal
kommunikasjons-
myndighet

KOMMUNAL- OG
MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
Postboks 8112 DEP
0032 OSLO

Vår ref.: 1505331-196 - 412.9
Vår dato: 16.6.2021

Saksbehandler: Anette Refsland Gundersen

Innstilling i klagesak – klage fra Motorola Solutions Norge AS vedrørende Nkoms vedtak om plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett

Vedlagt oversendes klage fra Motorola Solutions Norge AS (MSN) datert 24. september 2020. Klagen gjelder Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) sitt vedtak av 2. september 2020 om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b - plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett (kobbervedtaket/endringsvedtaket). Vedtaket er også påklaget av Telenor ASA (Telenor) og GlobalConnect AS (GlobalConnect).

Klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven § 29.

1 Bakgrunn

Telenor kunngjorde i slutten av januar 2019 at selskapet hadde besluttet at kobbernettet skal avvikles innen 2022, og at kobberaksesser vil erstattes med fiberbasert eller trådløs bredbåndsaksess. Telenors beslutning om å legge ned kobbernettet innen utgangen av 2022, har potensielt stor innvirkning på konkurransen i bredbåndsmarkedene, og var ikke kommunisert utad da Nkom fattet vedtakene i Marked 3a og 3b 20. desember 2018 (Markedsvedtakene).



I lys av Telenors beslutning så Nkom behov for å endre innholdet i og omfanget av enkelte av pliktene Telenor var pålagt i Markedsvedtakene, og varslet vedtak om dette 20. desember 2019 (varselet).

Vedlegg 1: Varsel om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b av 20. desember 2019.

Nkom mottok i slutten av januar 2020 høringssvar fra Telenor, GlobalConnect, NextGenTel AS og Telia Norge AS på varselet om endring av Markedsvedtakene. I tillegg mottok Nkom 11. februar 2020 kommentarer fra GlobalConnect til Telenors høringssvar.

Vedlegg 2: Høringssvar fra Telenor

Vedlegg 3: Høringssvar fra GlobalConnect

Vedlegg 4: Høringssvar fra NextGenTel

Vedlegg 5: Høringssvar fra Telia

Vedlegg 6: Kommentarer fra GlobalConnect til andre høringssvar

På bakgrunn av varselet 20. desember 2019 og de mottatte høringssvarene og kommentarene, utarbeidet Nkom utkast til vedtak som omhandlet enkelte deler av det som var varslet.¹ Nkom notifikerte 30. juni 2020 utkast til vedtak til EFTA Surveillance Authority (ESA), jf. ekomloven § 9-3, rammedirektivet artikkel 7 og ESAs artikkel 7-anbefaling. Nkom mottok ESAs kommentarer til det notifikerte utkastet til vedtak 23. juli 2020.

Vedlegg 7: Utkast til vedtak av 30. juni 2020.

Vedlegg 8: ESAs kommentarer av 23. juli 2020 til Nkoms utkast til vedtak.

Nkom fattet 2. september 2020 vedtak om at Telenor har plikt til å opprettholde Marked 3a- og 3b-tilgang til kobberbaserte aksessnett i en periode på inntil 5 år fra vedtaket trer i kraft. Telenor ble også pålagt en plikt til å utarbeide et forslag til en helhetlig plan for migrasjon fra kobberbasert infrastruktur.

Vedlegg 9: Nkoms vedtak av 2. september 2020 om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b – plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett.

¹ Nkom varslet 20. desember 2019 seks større endringer/nye forpliktelser fra Markedsvedtakene av 20. desember 2018. Det notifikerte utkastet til vedtak av 30. juni 2020 og vedtaket av 2. september 2020 omhandler to av de seks varslede endringene. De to endringene er; plikt til ikke å trekke tilbake kobberbasert tilgang som er gitt i Marked 3a eller 3b, og plikt til å sørge for en migrasjonsprosess fra kobberbasert til fiber- og mobilbasert infrastruktur.



Telenor, GlobalConnect og Motorola påklaget vedtaket.

Vedlegg 10: Telenors klage av 24. september 2020.

Vedlegg 11: GlobalConnects klage av 24. september 2020.

Vedlegg 12: Motorolas klage av 24. september 2020.

I henhold til forvaltningsloven § 33, jf. kapittel IV og V samt Samferdselsdepartementets «Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Nkom etter ekomloven» nr. 2 og 3, ble berørte tilbydere varslet om mottatte klager på vedtaket. Offentlig versjon av klagene er også lagt ut på Nkoms [hjemmeside](#). Partene fikk 3 ukers frist til å kommentere klagene. Nkom orienterte dessuten Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) om klagene.

Nkom mottok kommentarer fra Motorola til Telenors klage 21. oktober 2020.

Vedlegg 13: Motorolas kommentarer av 21. oktober 2020.

Vedleggene til denne innstillingen er de samme for alle tre klagene og oversendes derfor samlet. Deler av vedleggene er unntatt offentlighet jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13.

2 Klagen

2.1 Innledning

MSN anfører i hovedsak

- at selskapet har rettslig klageinteresse jf. forvaltningslovens § 28
- at det foreligger saksbehandlingsfeil jf. forvaltningslovens § 17
- at det foreligger uriktig skjønnsutøvelse

Nkom vil gjengi Motorolas samlede anførsler under og deretter Nkoms vurdering.

2.2 MSNs anførsler

MSN er hovedleverandør i forbindelse med utbygging og drift av Nødnett. Nødnettet er bygget ut på basis av kontrakt mellom MSN og staten ved Direktoratet for sikkerhet og beredskap

(DSB). Utgangspunkt er at Nødnettet skal kunne opereres slik det er bygget frem til utgangen av 2026.

MSN anfører prinsipalt at plikten Telenor pålegges i vedtak av 2. september 2020 om å opprettholde kobbernettet i 5 år bør utvides til 6 år og 4 mnd. (utløpet av 2026) for å la Nødnettet benytte kobbernettet i hele dets kontraktsfestede levetid. MSN mener at en nærmere vurdering av de samlede interesser i saken vil vise at ulempene som påføres tredjeparter er større enn hva som har vært lagt til grunn i vedtaket og at det er et behov for å hensynta kontraktperioden for nødnettstjenester.

MSN anfører videre at de har rettslig klageinteresse jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

MSN viser til at Nødnettet er prosjektert og utført med utgangspunkt i E1 2Mbit/s samband levert på Telenors kobbernett (heretter "E1"). MSN anfører at E1-teknologi var eneste teknologi som tilfredstilte de krav staten stilte til kvalitet og opetid. De anfører videre at kravet til E1 har vært gjentatt i de senere år og at Telenor har frarådet bruk av annen teknologi. Linjene leveres dels via grossist, og dels direkte fra Telenor. Telenor er altså både direkte og indirekte leverandør til Nødnett. Det er så langt lagt til grunn at neste generasjons nødnett skal kunne realiseres over kommersielt mobilnett. Telenor er derfor ikke bare underleverandør til dagens Nødnett, men også en potensiell direkte konkurrent på hovedleverandørsiden til fremtidens Nødnett.

MSN viser til at de er blitt kjent med at 2Mbit/s E1-sambandet er ansett for å ligge i produktmarkedet for såkalt høykvalitetsaksesser (Marked 4), et marked som ikke ble regulert av Nkom i markedsvedtakene i desember 2018. MSN anfører at dereguleringen av tidligere Marked 6/Marked 4² i 2018 var basert på feil premisser, i og med at Nkom i sin vurdering viser til at Telenor fortsatt ville være underlagt pålegg om levering av tilgang til kobber- og fiberbaserte aksessnett, bl.a. i form av LLUB og Bredbåndsaksess. Den planlagte kobbersaneringen tilsier at dereguleringen av Marked 4 har langt større negative konsekvenser enn hva som ble utredet i vedtaket ifølge MSN.

MSN anfører videre at kobbersaneringen kan ha negativ betydning også for mange andre aktører som ikke har vært utredet, og at dette kan ha sammenheng med at mange aktører ikke ga uttrykk for sitt syn i forbindelse med avreguleringen av marked 4. Dette fordi man la til grunn

² Vedtak i grossistmarkedet for høykvalitetstilgang til fast aksessnett (Marked 4) og opphevelse av forpliktelser i grossistmarkedet for overføringskapasitet opp til og med 8 Mbit/s (tidligere Marked 6) 20. desember 2018.

det samme som Nkom selv ga uttrykk for i 2018, men som ikke lenger vil være til stede ved en sanering av kobbernettet.

MSN mener på denne bakgrunn at endringsvedtaket er truffet uten at Nkom var tilført den nødvendige oversikt om vedtakets betydning for ikke-kommersielle aktører som bl.a. Nødnettet. Nedleggelse av kobbernettet vil ifølge MSN gjøre det nødvendig med en transmisjonsendringsprosess i nødnettet som vil innebære potensiale for sårbarheter for sikkerhet og beredskap. Videre anfører MSN at nedleggelse av kobbernettet vil medføre potensielt store kostnader til re-planlegging og ombygging av Nødnettet nær slutten av Nødnettets planlagte levetid.

2.3 Nkoms vurdering

2.3.1 Rettslig klageinteresse

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. MSN er ikke part i saken så spørsmålet blir om MSN har rettslig klageinteresse.

I henhold til forarbeidene³ må uttrykket "rettslig klageinteresse" stort sett tolkes på samme måte som uttrykket "rettslig interesse" i tvisteloven § 1-3 (tidligere tvistemålsloven § 54): «*Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.*»

Nkom viser til tolkningsuttalelse fra lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet⁴: «*Utgangspunktet er at klageren har rettslig klageinteresse dersom han har en viss aktuell tilknytning til saken og saksutfallet. Klagerens interesse i saken må ha en slik art og styrke at det er rimelig å gi klagerett. Konkurransforhold kan etter omstendighetene være en tilstrekkelig tilknytning til saken.*»

Et sentralt spørsmål er hvorvidt de leide E1-sambandene og/eller de kobberlinjene som disse sambandene produseres over faller innenfor vedtakets virkeområde. Markedsanalysen som

³ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 98

⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-28---svar-pa-sporsmal-om-klager-har-ret/id456261/#:~:text=Uttrykket%20%E2%80%9Drettslig%20klageinteresse%E2%80%9D%20m%C3%A5%20som.til%20til%20saken%20og%20saksutfallet.>

ligger til grunn både for markedsvedtakene fra desember 2018, og som ikke ble endret ved endringsvedtaket 2. september 2020, avgrenser Marked 3a – hva gjelder kobberinfrastruktur – til kobberlinjer i aksessnett. Marked 3b avgrenses til sentral tilgang til faste aksessnett. De sambandene som nå vil kunne bli lagt ned i tilknytning til Telenors sanering av kobbernettet må anses å utgjøre backhaulsamband knyttet til Nødnettet sine basestasjoner og faller derfor utenfor både Marked 3a og Marked 3b.

Som MSN anfører får Telenors kobbersanering likevel betydning for MSN både praktisk og økonomisk. Nkom har heller ikke grunnlag for å hevde at nedleggingen ikke kan ha virkning på nødnettets driftssituasjon dersom transmisjonsløsning skal endres mens nettet er i drift, eller at nedleggingen ikke vil kunne påvirke konkurranseforholdene knyttet til nytt nødnett.

På denne bakgrunn mener Nkom at MSN har en aktuell tilknytning til denne saken og saksutfallet. Etter en samlet vurdering har derfor Nkom kommet frem til at MSN har rettslig klageinteresse i denne saken.

2.3.2 Saksbehandlingsfeil og uriktig skjønnsutøvelse

Når det gjelder MSNs anførsler om saksbehandlingsfeil og uriktig skjønnsutøvelse knyttet til dereguleringen av tidligere Marked 6/Marked 4, viser Nkom til at dette er forhold som ikke er en del av endringsvedtaket. Tidligere Marked 6/Marked 4, som de aktuelle sambandene inngår i, er per i dag ikke regulert av Nkom og er heller ikke omfattet av det påklagede vedtaket om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b om plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett. Endringsvedtaket åpner ikke for noen ny klageadgang på markedsvedtakene for de andre markedene fra 2018, hvor klagefristene er gått ut. Nkom vil derfor ikke gå nærmere inn på en vurdering i denne klageinnstillingen av hvorvidt det foreligger saksbehandlingsfeil og uriktig skjønnsutøvelse knyttet til dereguleringen av tidligere Marked 6/Marked 4 i 2018. Nkom vil fremover gjennomføre nye markedsanalyser og fatte nye markedsvedtak i bredbåndsmarkedene. Nkom kan imidlertid ikke nå forutsi utfallet av de nye markedsanalysene og eventuelle forpliktelser i ulike markeder.

Når det gjelder MSNs anførsler om saksbehandlingsfeil og uriktig skjønnsutøvelse knyttet til endringsvedtaket fra 2. september 2020, er ikke Nkom enig i dette. MSN anfører at kobbersaneringen kan ha negativ betydning også for mange andre aktører som ikke har vært utredet, og at endringsvedtaket er truffet uten at Nkom var tilført den nødvendige oversikt om vedtakets betydning for ikke-kommersielle aktører som bl.a. Nødnettet. Nkom viser til at vurderingene som ligger til grunn for endringsvedtaket er basert på en helhetlig vurdering av de

konkurranseproblemene pålegget om å opprettholde og gi tilgang til kobbernettet i en periode på inntil 5 år skal avhjelpe. Nkom mener at forlengelsen på 5 år er en riktig beslutning basert på en avveining av en rekke ulike interesser, som vist til i endringsvedtaket. Nkom anerkjenner at kobbernedleggelsen kan få både praktiske og økonomiske konsekvenser for MSN og andre involverte i Nødnettet. Som Nkom har beskrevet over i punkt 2.3.1 faller imidlertid de leide E1-sambandene og de kobberlinjene som disse sambandene produseres over utenfor endringsvedtakets virkeområde. En eventuell løsning knyttet til å opprettholde eller forlenge Nødnettets bruk av kobberbasert overføringskapasitet i backhaul vil derfor falle utenfor virkeområdet for endringsvedtaket. Endringsvedtaket vil således ikke gi grunnlag for å ivareta de hensynene som MSN løfter frem.

Nkom mener derfor at det ikke er feil i Nkoms saksbehandling eller skjønnsutøvelse ved pålegg av forpliktelsen for Telenor om å opprettholde kobbernettet i en periode på inntil 5 år. En omgjøring av endringsvedtaket i tråd med MSNs anførsler vil heller ikke kunne sikre Nødnettets drift over kobbernettet ut 2026, ettersom E1 sambandene ikke omfattes av endringsvedtaket.

2.4 Oppsummering og innstilling

Nkom viser til vurderingene som er gjort over av MSNs anførsler. Nkoms vurdering er at en løsning knyttet til å opprettholde eller forlenge Nødnettets bruk av kobberbasert overføringskapasitet i backhaul faller utenfor virkeområdet for det påklagede vedtaket.

Nkom viser til de vurderinger som er foretatt i vedtaket 2. september 2020 og fastholder de standpunkter som fremkommer der. Det har etter Nkoms oppfatning heller ikke i ettertid fremkommet nye opplysninger som skulle tilsi en endret konklusjon fra Nkoms side. Nkom mener videre at det ikke foreligger feil som medfører at vedtaket er ugyldig.

Nkom vil opprettholde dialogen med MSN og de involverte aktørene i den videre prosessen om konsekvenser for Nødnettet av nedleggelsen av kobbernettet og bidra med nødvendig informasjon og veiledning i henhold til vår regulatoriske rolle. Nkom er imidlertid som tidligere nevnt usikre på hvorvidt konkurransereguleringen i ekomregelverket er egnet for å få til den ønskede effekten fra MSN om å opprettholde kobbertilgangen for overføringskapasitet i Nødnettet frem til minst 2026.

Etter vurdering av MSN anførsler og opplysninger, har Nkom på denne bakgrunn ikke funnet grunnlag for andre endringer eller oppheving av vedtaket 2. september 2020. Nkom innstiller derfor følgende vedtak i klagesaken:



«Klagen av 24. september 2020 fra Motorola Solutions Norge AS vedrørende Nkoms vedtak av 2. september 2020 om endring av vedtakene i Marked 3a og 3 b – plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett tas ikke til følge.»

I henhold til veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Nasjonal kommunikasjonsmyndighet etter ekomloven punkt 4, kan parter og andre berørte uttale seg om Nkoms innstilling til KMD innen en frist på to uker. Nkom vil oversende partsoffentlige versjoner av innstillingen til de tre klagerne, i tillegg til å publisere en offentlig versjon av innstillingen på vår hjemmeside.

Med hilsen

Hans Jørgen Enger
avdelingsdirektør

Øyvind Halvorsen
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift

Vedlegg:

Vedlegg 1: Varsel om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b av 20. desember 2019.

Vedlegg 2: Høringssvar fra Telenor.

Vedlegg 3: Høringssvar fra GlobalConnect.

Vedlegg 4: Høringssvar fra NextGenTel.

Vedlegg 5: Høringssvar fra Telia.

Vedlegg 6: Kommentarer fra GlobalConnect til andre høringssvar.

Vedlegg 7: Utkast til vedtak av 30. juni 2020.

Vedlegg 8: ESAs kommentarer av 23. juli 2020 til Nkoms utkast til vedtak.

Vedlegg 9: Nkoms vedtak av 2. september 2020 om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b – plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett.

Vedlegg 10: Telenors klage av 24. september 2020.

Vedlegg 11: GlobalConnects klage av 24. september 2020.

Vedlegg 12: Motorolas klage av 24. september 2020.

Vedlegg 13: Motorolas kommentarer av 21. oktober 2020.