

# SCHJØDT

KOMMUNAL- OG MODERNISERINGSDEPARTEMENTET  
v/Nasjonal kommunikasjonsmyndighet  
Postboks 93, 4791 Lillesand

Kopi per e-post til [firmapost@nkom.no](mailto:firmapost@nkom.no); [anette.refsland.gundersen@nkom.no](mailto:anette.refsland.gundersen@nkom.no);  
[tor.arne.knutsen@nkom.no](mailto:tor.arne.knutsen@nkom.no)

Oslo, 24. september 2020

Dok.ref: 38334-508-8220145.1

Saksansvarlig advokat:

Kaare M. Risung

## KLAGE PÅ VEGNE AV MOTOROLA SOLUTIONS NORGE AS - VEDTAK OM ENDRING AV VEDTAKENE I MARKED 3A OG 3B – PLIKT TIL Å OPPRETTHOLDE TILGANG TIL KOBBERBASERTE AKSESSNETT

Deres referanse: 1505331-168 - 412.9

### 1. BAKGRUNN

Motorola Solutions Norge AS ("MSN") er hovedleverandør i forbindelse med utbygging og drift av Nødnett. Prosjektet har pågått siden 2006, og nettet har vært i bruk siden 2009. Siste deloverlevering av nettet fant sted 2015, med endelig godkjenning i desember 2018. Nødnettet er bygget ut på basis av kontrakt mellom MSN og staten ved DSB. Utgangspunkt er at Nødnettet skal kunne opereres slik det er bygget frem til ultimo desember 2026.

Nødnettet er prosjektert og utført med utgangspunkt i E1 2 Mbit/s samband levert på Telenors kobbernett (heretter "E1"), ettersom E1-teknologi var eneste teknologi som tilfredstilte de krav staten stilte til kvalitet og oppetid. Kravet til E1 har også være gjentatt i de senere år og 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 leverandør til Nødnett, men også en potensiell konkurrent av dagens Nødnett.

Nedleggelse av kobbernettet vil gjøre det nødvendig med en transmisjonsendringsprosess i Nødnettet som vil innebære potensiale for sårbarheter for sikkerhet og beredskap. Nedleggelse av kobbernettet vil dessuten medføre potensielt store kostnader til re-planlegging og ombygging av Nødnettet nær slutten av Nødnettets planlagte levetid. Dette vil være en ineffektiv bruk av samfunnets ressurser.

Nkom har gjennom *vedtak om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b – plikt til å opprettholde tilgang til kobberbaserte aksessnett* datert 2. september 2020 ("**vedtaket**"), utsatt nedleggelsen av kobbernettet til omtrent ett år før Nødnettets levetid utløper. MSN påklager med dette vedtaket, med det formål at Telenor pålegges å opprettholde kobbernettet tilsvarende Nødnettets kontraktsfestede levetid.

## 2. NÆRMERE OM EFFEKTEN AV KOBBERNEDLEGGELSEN

Nødnettet er basert på flere hundre E1-samband. MSN er blitt kjent med at 2 Mbit/s E1-samband ble ansett for å ligge i et produktmarked for såkalt «høykvalitetsaksess», et marked som Nkom i 2018 valgte å ikke lenger regulere. Vi noterer at Nkom i det aktuelle vedtaket - *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)* – datert 20. desember 2018 under punkt 4 - *Konsekvenser av å oppheve forpliktelser* – uttalte følgende (våre understreknings):

*De gjeldende forpliktelsene som Telenor er pålagt i grossistmarkedet for overføringskapasitet opp til og med 8 Mbit/s i dag, skal avbøte konkurranseproblemer blant annet knyttet til forskjellige former for diskriminerende atferd og overprising. Etter Nkoms oppfatning er betydningen av konkurranseproblemene i dette markedet redusert sammenlignet med tidligere, se kapittel 3.4 i vedlegg 1. Dereguleringen av Telenors tilbud i dette markedet vil dermed ha begrensede konsekvenser. Nkom kan ikke se at konkurransen i markedet påvirkes negativt i særlig grad, all den tid konkurranseproblemene som dagens regulering er ment å motvirke, i stor grad har blitt redusert siden forrige vedtak.*

*Etterspørselen etter produkter i tidligere marked 6 er blitt redusert de siste årene etter hvert som det har skjedd en overgang til produkter med høyere kapasitet og/eller andre egenskaper (bl.a. optisk kanal, mørk fiber og datakommunikasjonstjenester). Nkom mener at denne utviklingen vil fortsette. Det er også flere tilbydere enn tidligere som er i stand til å levere aksessprodukter i ulike deler av landet. Dette tilsier at Telenor fortsatt har insentiver til å tilby produkter i tidligere marked 6 på markedsmessige vilkår selv om selskapet ikke lenger vil være underlagt regulering for denne typen produkter. Redusert etterspørsel og flere mulige tilbydere av alternative produkter tilsier også at konsekvensene av å oppheve reguleringen i grossistmarkedet for overføringskapasitet opp til og med 8 Mbit/s vil være begrenset.*

*Nkom viser også til at Telenor vil være underlagt regulering i grossistmarkedene for henholdsvis lokal og sentral tilgang til faste aksessnett (Marked 3a og 3b). Dette innebærer at Telenor fortsatt vil være pålagt å gi tilgang til kobber- og fiberbaserte aksessnett, bl.a. i form av LLUB og Bredbåndsaksess. Denne typen produkter kan i mange tilfeller være aktuelle å bruke for alternative tilbydere for å komplettere egen infrastruktur.*

*Ettersom konkurranseproblemene i markedet har blitt mindre, mener Nkom også at alminnelig konkurranserett i større grad enn tidligere vil være tilstrekkelig effektiv til å motvirke eventuelle konkurranseproblemer knyttet til diskriminerende atferd som likevel skulle oppstå i markedet. På denne bakgrunn mener Nkom at manglende sektorspesifikk forhåndsregulering ikke vil medføre vesentlige negative konsekvenser for konkurransen i markedet selv om konkurranseproblemer potensielt sett fremdeles kan oppstå.*

Avregulering av 2 Mbit/s E1-samband i 2018 var altså basert på en antagelse av at avreguleringen ville ha begrensede konsekvenser. Dette er ikke tilfellet. Nødnettet har ikke alternative leverandører av E1-samband. Avviklingen av regulering av høykvalitetsaksess i 2018 ble videre begrunnet med at Telenor fortsatt ville være underlagt pålegg om levering av tilgang til kobber- og fiberbaserte aksessnett, bl.a. i form av LLUB og Bredbåndsaksess. Dette premisset for avreguleringen i 2018 bortfaller også i med Telenors nedleggelse av kobbernettet.

Vi noterer at fokus i vedtaket har vært grossistmarkedet. Sammenhengen mellom avreguleringen i marked 4 og kobbernedleggelsen innebærer imidlertid at kobbersaneringer har langt større negative konsekvenser enn hva som har vært utredet i vedtaket. Kobbersaneringer har meget stor negativ betydning for Nødnettet og kan ha negativ betydning også for mange andre aktører som ikke har vært utredet. Dette kan ha sammenheng med at mange aktører ikke ga uttrykk for sitt syn i

forbindelse med avreguleringen av marked 4, fordi man la til grunn det samme som Nkom selv ga uttrykk for i 2018, men som ikke lenger vil være til stede ved en sanering av kobbernettet.

### 3. NÆRMERE OM AVVIKLINGSPERIODEN

Nkom foretar i vedtaket en gjennomgang av de sprikende interessene og konkluderer med å benytte den minimumsfristen i Kommisjonens NGA-anbefaling punkt 39. Vi mener at en nærmere vurdering av de samlede interesser i saken vil vise at ulemperne som påføres tredjeparter er større enn hva som har vært lagt til grunn i vedtaket og at når det tas hensyn til disse, så bør avviklingsfristen bør økes fra 5 år til 6 år og 4 måneder, altså frem til utløpet av 2026.

Disse ytterligere negative konsekvensene som det ikke er tatt høyde for oppstår for Nødnett. Ulemper oppstår imidlertid etter all sannsynlighet også hos andre tredjeparter. Dette kan være parter som tilbyr nett eller tjenester basert på kobberleveranser fra Telenor og som påføres ulemper uten at disse ulemperne så langt er identifisert og hensyntatt. Fokuset har vært på forbrukere og rene uavhengige grossister. Interessene for de aktører som har basert sin virksomhet på høykvalitetsaksess har havnet mellom stoler, eller en catch 22 om man vil: Interessene ble tonet ned ved dereguleringen av marked 4 i 2018 fordi det ble lagt til grunn at kobberaksesser fremdeles ville være tilgjengelige. Ved kobbersaneringen ble så interessene ikke vurderte, ettersom fokus nå har vært på andre parter.

### 4. FORMALIA

Etter forvaltningsloven § 28 første ledd kan klage fremsettes av en part eller annen med rettslig klageinteresse. MSN oppfyller klart dette kravet. Klagefristen er i vedtakets punkt 6 fastsatt til 24. september 2020. Klagen er således rettidig.

Klagen knytter seg dels til saksbehandlingen, jf. forvaltningsloven § 17, og dels til Nkoms skjønnsette. MSN påpeker at det i dette ikke ligger noen kritikk av Nkom. Vedtaket er truffet uten at Nkom var tilført den nødvendige oversikt om vedtakets betydning for ikke-kommersielle aktører som bl.a. Nødnett. Det er en rekke samvirkende årsaker som har ledet til at vedtakets virkning for Nødnett ikke ble tilstrekkelig belyst. MSN legger til grunn at dersom Nkom hadde hatt den fulle oversikt, ville vedtakets innhold vært annerledes.

På denne bakgrunn bes vedtaket punkt 5 endret slik at de innledende avsnitt i punkt 5.1 og 5.2 lyder:

*"Nkom pålegger med dette Telenor å opprettholde tilgangen til det kobberbaserte aksessnettet i frem til utløpet av 2026."*

Tilsvarende tilpasning må gjøres i de enkelte underpunkter.

Det er usikkert om det vil være tekniske og kommersielt mulig med erstatningsprodukter til kobberbasert E-1 2 Mbit/s samband i den relativt korte perioden frem til utløpet av 2026. MSN vil imidlertid gjerne bidra i en prosess for å utrede dette, herunder det eventuelle grunnlaget for å kunne avvike kobbernettet før utløpet av 2026.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS



Kaare M. Risung

partner

KAARE.RISUNG@SCHJODT.COM