

Nkom
Postboks 93
4791 Lillesand

Vår dato
21.06.2017

Ansvarlig advokat
Geir Dyngeland

Brevet sendes bare pr epost

KOMMENTARER TIL VARSEL OM PÅLEGG OM RETTING AV TELENORS PRISER FOR TILGANG TIL MOBILNETT

1 Innledning

Vi viser til Nkoms brev 29. mai 2017 med varsel om vedtak om at Nkom vil pålegge Telenor å rette tilgangsprisene for tjenesteleverandørtilgang for at bruttomargintestene fremover skal vise positivt resultat.

Telenor er i e-post av 12. juni gitt frist til 21. juni kl 0900 å inngi hoveddelen av sine kommentarer til varselet. Opplysninger markert [UOFF] bes unntatt offentlighet og partsinnsyn da opplysningene er forretningshemmeligheter.

Telenor anser at det underliggende vedtaket i marked 15 («Vedtaket») er ugyldig jf her Telenors klage av 19. august 2016 til Samferdselsdepartementet. Det er klart uheldig at det gjennomføres marginskvistester for annen gang uten at klageorganet har behandlet Telenors klage på det underliggende markedsvedtaket.

Innledningsvis vil Telenor også påpeke at Telenor ikke har bekreftet at opprinnelige data fra Telenor har inneholdt betydelige feil slik Nkom påstår innledningsvis i sitt brev.

Telenor vil under punkt 2 kommentere de forhold som knytter seg til varsel om retting av tilgangspriser for tjenesteleverandørtilgang.

Etter Telenors oppfatning innebærer Nkoms gjennomføring av testen en endring av prinsippene for utvelgelse av hvilke abonnement som inngår i testen. Med dette foretar Nkom en endring av forpliktelsene i det underliggende marked 15-vedtaket som det ikke er hjemmel for. Telenor redegjør nærmere for dette under punkt 2.2 under.

Group Legal
Advokater MNA

Head of Group Legal:
Siri Birgitte Bang Berge

Advokater:

Eirik Andersen
Geir Dyngeland
Morten Foss
Atle Garder
Gaute Simen Gravir
Ina L. Heidenreich
Bjørn Hogstad
Øyvind Iversen
Christian Lindqvist
My Muratori
Ina Ore
Paul Edward Paus
Jørn T. Ramnæs
Tone Ripel
Philip Risbjørn
Espen Skovly
Vegard Thoresen
Guru Wanda Wanvik
Kaja Wølneberg
Anette Halvorsen Aarset

Nkom har videre anvendt Telenors innsendte data galt og også modellert feil størrelse på tilgangsaktøren. Dette har medført at Nkom feilaktig har konkludert med at 5 Talkmore abonnement og 1 Telenor abonnement viser negativ bruttomargin i privatsegmentet. Når modellen korrigeres for de feil som er gjort ved gjennomføring av testen viser alle Telenors abonnement positiv bruttomargin. Det er således ikke noe faktisk grunnlag for Nkoms varsel om vedtak om retting av tilgangspriser for tjenesteleverandørtilgang. Telenor redegjør nærmere for Nkoms resultater av margintester for Tjenesteleverandørtilgang under punkt 2.3.

2 Kommentarer til Nkoms varsel

2.1 Nkom legger til grunn feil størrelse på tilgangsaktøren

Etter Telenors oppfatning følger det av Vedtaket vedlegg 2 side 6 at modellert MVNO-aktør i marked 15 skal ha 5 % markedsandel i *hele* markedet. Markedsandelen er begrunnet i de forutsetningene som Nkom benyttet i modellering av en tenkt effektiv MVNO i vedtak av 27. september 2010 i marked 7. I Vedtaket vedlegg 2 fremgår:

«Nkom fant i den forbindelse at en slik MVNO hadde 5 prosent markedsandel. Å legge til grunn en slik markedsandel ved marginskviestet av MVNO-tilgang, vil etter Nkoms vurdering være hensiktsmessig og konsistent med forutsetninger som har vært lagt til grunn ved regulering av marked 7. Nkom mener at de samme forholdene som gjør seg gjeldende ved vurdering av grenseverdier for MVNO også er gjeldende for tjenesteleverandører, som i likhet med MVNOer har behov for begrensede infrastrukturinvesteringer»

Tilsvarende følger av rapport fra Analysys Mason til Nkom, jf *Bakgrunnsdokumentasjon for marginskvismodell, M15* - rapport 27. juni 2016 punkt 2.3. Her uttales det:

«We do, however, note that Chili Mobil is only active in the residential segment, whereas the modelled operator is supposed to be active in both the residential and business segments which is likely to increase the fixed costs required. This is because business users will not buy their services from a consumer website or convenience store.»

Analysys Mason konkluderer videre i samme rapport kap.2.4 med at «... we believe it to be reasonable to double Telenor's percentage estimates in order to reflect the presence MVNO in both segments.»

Til tross for dette klare utgangspunkt, har Nkom i gjennomføring av marginskviestet feilaktig og uten begrunnelse, modellert en MVNO og tjenesteleverandør som *enten* har 5% markedsandel i privatmarkedet, *eller* 5% markedsandel i bedriftsmarkedet. Det korrekte etter Vedtaket er å modellere aktør som har 5 % markedsandel i hele markedet, og at testen deretter gjennomføres på kostnader og inntekter basert på 5 % andel i hhv bedrift- eller privatmarkedet. Denne feilen får direkte konsekvenser for marginberegningen, jf nærmere om dette under punkt 2.3.

2.2 Nkom har endret prinsippene for utvelgelsen av abonnementer

I vedlegg 2 til Vedtaket punkt 3.2 fremgår at prinsipper for hvilke sluttbrukerprodukter som inngår i testene vil baseres på:

«...produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av antall abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, samt produkter som utgjør minst 10 prosent av antall abonnement i de relevante markedene.»

I testen Nkom har gjennomført går Nkom bort fra dette prinsippet og uttaler nå at produktene som nå inngår i testen er «...mobiltelefoniprodukter som har vokst i perioden målt i antall abonnement, og som har oppnådd en viss andel innenfor markedet.» En slik endring er helt uforutsigbar for Telenor og innebærer en endring av det underliggende Vedtaket som det ikke er hjemmel for. Det er heller ikke gitt noen nærmere angivelse på hvor mye et abonnement må ha «vokst» eller hva Nkom mener med «viss andel innenfor markedet». I tillegg kommer at Nkom heller ikke følger den metodikk de selv angir ved utvelgelse av produkter, da også produkter som er *redusert* i perioden målt i antall abonnement inkluderes i testen [REDACTED], mens produkter som har vokst i perioden, og som har flere abonnenter enn noen av de testede produktene, ikke er inkludert i testen [REDACTED].

Til tross for at det i prinsippene for utvelgelse av produkter er fastslått at produkter som testes skal kumulativt utgjøre 70 % i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, har Nkom likevel bare valgt å teste produkter som utgjør 66 % i «Privatmarkedet for telefonikoblede mobiltjenester». Etter Telenors syn representerer også dette en endring av det underliggende SMP-vedtak som det ikke er hjemmel for. Hvorfor dette er gjort, hvilke konsekvenser dette har eller kan ha for testen, eller om Nkom anser at både større og mindre totalandel enn 66 % kan legges til grunn i fremtidige tester, fremgår ikke av varselet. For Telenor er det uklart hva Nkom fremover vil basere seg på når det gjelder andel av sluttbrukermarkedet.

Nkoms endring av prinsippene for utvelgelse av hvilke abonnement som inngår i testen innebærer en endring av forpliktelsene i det underliggende marked 15-vedtaket. Telenor har ingen forutsetninger for å forutberegne utfall av test som endres materielt ved hver gjennomføring. Endring av SMP-vedtak kan bare skje etter prosedyreregler for SMP-vedtak jf ekomloven § 3-4, følgelig foreligger det ikke hjemmel for en slik endring.

Nkom kan ikke anvende ekomloven § 10-6 til å pålegge retting da denne bestemmelsen forutsetter at normen det skal rettes til allerede er «...fastsatt i eller i medhold av denne lov». Margintester som baseres på normer som først klargjøres når testen gjennomføres vil uansett ikke kunne ha rettsvirkninger forut for testen. Telenor oppfatter for øvrig at Nkom også legger til grunn at testene ikke har tilbakevirkende kraft.

2.3 Om Nkoms test av abonnement som angivelig ikke viser positiv bruttomargin

Nkom har rettet opp en feil fra forrige gjennomføring av margintest ved at Nkom nå legger til grunn de inntekter Telenor har rapportert per ringeplan. Tidligere har Nkom beregnet inntektene per ringeplan for blant annet innholdsmeldinger ved å multiplisere antall innholdsmeldinger per ringeplan med en beregnet gjennomsnittlig inntekt per innholdsmelding. Telenor støtter denne endringen, som medfører at Nkom i sin marginmodell legger til grunn Telenors virkelige inntektene per ringeplan.

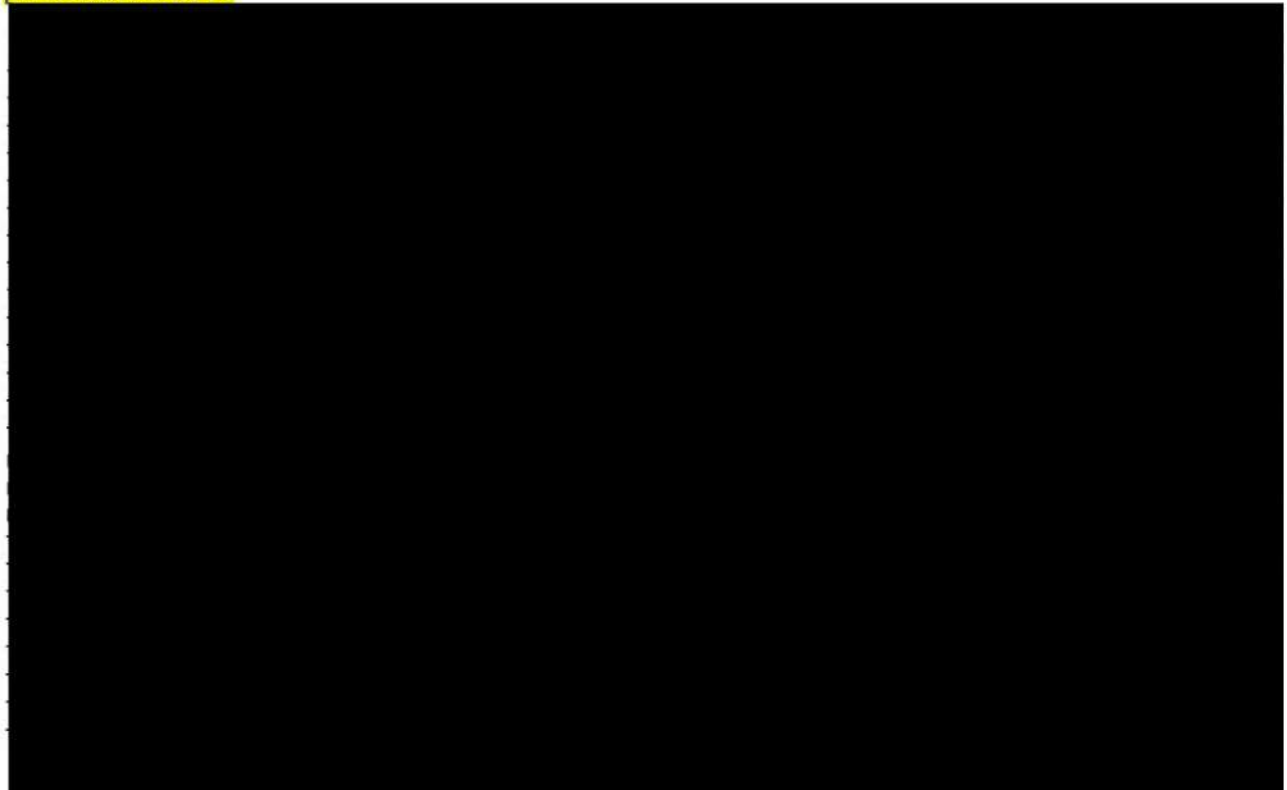
Feil å anvende gjennomsnittlig kostnad for innholdsmeldinger

Nkom har i marginmodellen beregnet inntekt per innholdsmelding per ringeplan, og kan observere at gjennomsnittsinntekten pr. innholdsmelding varierer [REDACTED] for de ulike

ringeplanene. Dette viser at sammensetningen av innholdsmeldinger varierer vesentlig mellom de ulike ringeplanene, og at en gjennomsnittlig tilgangskost pr. innholdsmelding ikke vil representere den reelle kostnaden for en tjenesteleverandør for de ulike ringeplanene. Resultatet fra Nkoms marginmodell skal illustrere den virkelige marginen for en tilgangskjøper og følgelig kan ikke en gjennomsnittskostnad per innholdsmelding benyttes i modellen.

Nedenfor har Telenor delt inn innholdsmeldinger i to grupper, BankID og øvrige innholdsmeldinger. Hvis tilgangskostnad for disse to typene innholdsmeldinger legges til grunn i marginmodellen, vil tilgangskost pr. ringeplan endres som følger:

TABELL UOFF:



Som det fremgår av tabellen reduseres tilgangskost vesentlig for flere abonnement, mens andre abonnement får en kostnadsøkning.

Feil beregning av volum per dataintervall

Nkom beregner i marginmodellen volum per abonnent per ringeplan per måned ved å dividere gjennomsnittlig volum per måned med gjennomsnittlig antall abonnement per måned. Denne metodikken benyttes gjennomgående i modellen, og resulterer i korrekt beregnet tilgangskost. Det eneste unntaket fra denne «regelen» er ved beregning av volum per dataintervall. Her beregner Nkom en %-vis fordeling av dataforbruk pr. prisintervall (kolonne F i figur under) ved å kalkulere snittet av de %-vise månedsobservasjonene (kolonne D og E). I måneder med %-vis større andel av dataforbruket i de øvre intervaller, kan det forventes høyere totalt dataforbruk enn en gjennomsnittsmåned. Denne effekten fanger ikke Nkom opp i sin marginmodell. Feilen kan illustreres i nedenstående oppstilling:

Kolonne	A	B	C	D	E	F	G	H
							MB pr. abo pr. mnd	
Ringeplan 1	Måned 1	Måned 2		Måned 1	Måned 2	Snitt	Dataforbruk	Dataforbruk
Dataintervall	MB		Snitt	Distribusjon			pr. intervall	Pr. intervall
0-100 MB	60.000	84.000		30,0 %	21,9 %	25,9 %	68,9	65,5
100-200 MB	40.000	60.000		20,0 %	15,6 %	17,8 %	47,3	45,5
200 MB - 2 GB	100.000	240.000		50,0 %	62,5 %	56,3 %	149,3	154,5
Sum	200.000	384.000	292.000	100 %	100 %	100 %	265,5	265,5
Antall kunder	1.000	1.200	1.100					
Data rapportert fra Telenor								
Data beregnet av Nkom								
Korrekt beregning								

Telenor rapporterer volum per dataintervall, og gjennomsnittlig antall kunder i kolonne A og B, Basert på data fra Telenor beregner Nkom den %-vise datadistribusjon for hver enkelt måned (kolonne D og E), og deretter en gjennomsnittlig distribusjon basert på hver månedsobservasjon (kolonne F). Den %-vise fordelingen i kolonne F multipliseres med gjennomsnittlig dataforbruk pr. abonnent pr. måned (snitt volum MB kolonne C dividert med snitt kunder kolonne C) for å finne dataforbruk pr. intervall (kolonne G). Den korrekte metodikken som Nkom benytter ellers i modellen er å beregne gjennomsnittlig dataforbruk pr. intervall (snittet av kolonne A og B), og dividere dette volumet på gjennomsnittlig antall abonnement (kolonne C). Denne beregningen er vist i kolonne H. Som det fremgår er det avvik mellom kolonne G og H, og Nkoms metodikk vil systematisk overvurdere volumene i de lavere intervallene på bekostning av volumene i de høyere intervallene. Nkom må benytte tilsvarende prinsipper som for øvrige volum for at tilgangskost for datatrafikk skal bli beregnet korrekt i marginmodellen.

Feil modellering av markedsandel for tilgangskjøper

Nkom modellerer en aktør som har 5 % markedsandel i enten privatmarkedet, eller 5 % markedsandel i bedriftsmarkedet, mens det korrekte skulle vært å modellert en aktør med 5% markedsandel i hele markedet, jf punkt 2.1 over. Feilen medfører at etableringskostnader og faste kostnader i tilgangsavtalene fordeles på for få abonnement, samt at det legges for lavt volum til grunn når volumrabatten beregnes. Feilen må korrigeres for at en korrekt tilgangskost i henhold til forutsetninger fra SMP-vedtaket skal bli beregnet.

Alle abonnement viser positiv bruttomargin

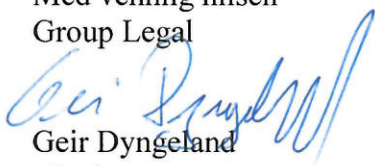
Korrigerings av ovennevnte feil i marginmodellen medfører at alle abonnement som inngår i margintesten vil vise positiv bruttomargin basert på vilkårene i Telenors standard tjenesteleverandøravtale, og grunnlaget for å pålegge Telenor retting av tilgangsprisene er dermed ikke tilstede. Prisene i tjenesteleverandøravtalen ble for øvrig korrigert 15. juni 2017, som medfører en ytterligere forbedret margin for tjenesteleverandørene i Telenors nett.

3 Ikke grunnlag for Nkoms varsel om retting av tilgangspriser

Som det fremgår under 2.3 viser alle de testede abonnementene positiv bruttomargin, og følgelig er det verken faktisk eller rettslig grunnlag for Nkoms varsel om retting av tilgangspriser for tjenesteleverandørtilgang.

Telenor er for øvrig prinsipielt uenig i at Nkom kan pålegge Telenor å rette tilgangspriser så lenge det finnes alternative måter for etterlevelse. Eksempelvis må Telenor stå fritt til å gjennomføre retting ved å øke sluttbrukerpriser.

Med vennlig hilsen
Group Legal



Geir Dyngeland
advokat