

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet  
Postboks 99  
4791 Lillesand

Vår dato  
27.08.2021

Kun sendt per e-post til firmapost@nkom.no

Ansvarlig advokat  
Kaja Wølneberg

## **KOMMENTARER TIL VARSEL OM VEDTAK – ENDRING AV «TILLEGGSVEDTAK I MARKED 3B – GROSSISTTILGANG TIL FAST MOBILT BREDBÅND»**

### **1 Innledning**

Det vises til varsel fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet («Nkom») av 15. juli 2021 hvor det varsles at Nkom vurderer å pålegge Telenor Norge AS («Telenor») å legge til rette for gjenbruk av antenner for fast trådløst bredbånd, samt å endre innretningen på lister over adresser hvor fast trådløst bredbånd er tilgjengelig for salg («varselet»). Frist for inngivelse av kommentarer er 27. august 2021. Nedenfor følger Telenors kommentarer til varselet.

Telenor anerkjenner at det kan være et behov for å sikre bærekraftige løsninger for gjenbruk av antenner utfra miljøhensyn og sirkulærøkonomi. Etter Telenors syn bør Nkom igangsette et langsiktig løp hvor myndighetene ser på en helhetlig løsning for hele bransjen fremfor å pålegge Telenor en ensidig plikt som kun adresserer deler av markedet. Telenor bidrar gjerne i en dialog med bransjen og myndigheter for å diskutere gjenbruk/resirkulering av kundeplassert utstyr.

Telenors kommentarer inneholder konkurransesensitiv informasjon som skal unntas fra offentlighet og partsinnsyn, jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13. Denne informasjonen er merket med [UOFF].

### **2 Kommentar til varselet punkt 3.1 Gjenbruk av antenner**

Telenor er i tilleggsvedtak 2. september 2020 (FTB vedtaket) pålagt en plikt til å gi tilgang til fast mobilt bredbånd, jf. ekomloven § 4-1. Slik tilgang skal gis på ikke-diskriminerende vilkår, jf. ekomloven § 4-7. Nkom varsler nå et pålegg om at Telenor skal etablere et regime for gjenbruk av antenner som er solgt til sluttkundene. Pålegget hjemles i ekomloven § 4-1.

5G-antenne solgt til Telenors slutt kunder er satt opp med samme egenskaper som andre faste bredbånd der Telenors drifts- og

**Group Legal**  
Advokater MNA

**Head of Group Legal:**  
Siri Birgitte Bang Berge

**Advokater:**

Eirik Andersen  
Nina Borthen  
Geir Dyngeland  
Morten Foss  
Camilla Borna Fossem  
Atle Garder  
Gaute Simen Gravir  
Tor Henrik Hauge  
Ina L. Heidenreich  
Bjørn Høgstad  
Christian Lindqvist  
Ina Ore  
Paul Edward Paus  
Jørn T. Ramnæs  
Tone Ripel  
Espen Skovly  
Vegard Thoresen  
Guru Wanda Wanvik  
Kaja Wølneberg  
Anette Halvorsen Aarset

overvåkingssystemer kommuniserer direkte med modemmet som er plassert hos kunden. Dette gjør at Telenor kan overvåke sambandet og hjelpe kunden i feilsituasjoner, slik som øvrige faste bredbånd over fiber, HFC og DSL. Dette forutsetter imidlertid at modemmet (som er inne i antennen) er knyttet opp mot Telenors driftssystemer med Telenor tilpasset konfigurasjon/programvare. Når antennen er plassert utendørs må det grafiske brukergrensesnittet (Graphical User Interface – GUI) være stengt for å forhindre at utenforstående kan ta seg inn på 5G-antennen. Telenors begrunnelse for å stenge utstyret for andre aktører er således to-delt, både for å sikre tjenestekvalitet og dermed sluttkundens behov, samt opprettholde sikkerhet på tilbudt tjeneste. Dersom det varslede pålegget opprettholdes, vil Telenor måtte tilbake stille 5G-antennen til fabrikkinnstillinger og således koble den fra Telenors drifts- og overvåkingssystemer. Telenor har ikke per idag ikke sett på en teknisk løsning for hvordan sikre tilbake stilling av 5G-antennen for samtlige use case som vil kunne oppstå. Prosessen for at antennen deretter skal kobles til et drifts- og overvåkings-, eller annet kundeforholdssystem igjen, det være seg enten en tilgangskjøper eller Telenors, er udefinert. For noen monterte antenner så vil det være naturlig å tenke seg at montør må gjøre arbeid som for eksempel bytte av SIM. I tillegg så vil det være nødvendig å forstå funksjoner og prosesser for hva som sikrer at antenne kommer på nett på nytt med ny SIM.

Når det gjelder 4G antenner er de ikke satt opp på samme måte som 5G antennene, og er normalt plassert innendørs. 4G antennene vil kunne beslaglegge unødvendig mye av kapasiteten i mobilnettet og gir en dårligere kundeopplevelse enn 5G antennene. Telenor vil derfor på sikt erstatte 4G antennene med 5G antenner. Dette vil både gi en bedre utnyttelse av mobilnettet og en bedre tjeneste til kundene i form av høyere kvalitet, hastighet og robusthet, samt bedre wifi-dekning innendørs. Dersom 4G antenner skal gjenbrukes i tilfeller hvor tilgangskjøper tar over kundeforholdet, må det legges til grunn at tilgangskjøper ikke har like sterke incentiver som Telenor til å bytte ut 4G antenner med 5G antenner for å sikre best mulig utnyttelse av Telenors mobilnett. Gjenbruk vil således føre til dårligere utnyttelse av mobilnettet.

Etter Telenors syn hjemler ikke ekomloven § 4-1 et slikt pålegg som det her varsles om. Tilgangsplikten i ekomloven, og dermed også i marked 3b vedtaket, er begrenset til tilgang til nett og nettelementer i det relevante markedet som reguleres. I marked 3b vedtaket er det grossistmarkedet for tilgang til faste aksessnett som er underlagt regulering og tilgangsplikten gjelder således kun i dette markedet. I FTB vedtaket utvides tilgangsplikten til også å omfatte tilgang til et grossistprodukt for fast trådløst bredbånd. Sluttbrukermarkedet er imidlertid ikke omfattet av reguleringen. Tilgang til utstyr som selges i sluttbrukermarkedet, slik som antenner er, kan dermed ikke pålegges med hjemmel i ekomloven § 4-1 og marked 3b vedtaket.

Til sammenligning er dette det samme som å regulere tilgangen til sluttkunders rutere, wifi utstyr, mobiltelefoner, tv bokser eller andre typer fysisk utstyr som normalt selges i tilknytning til et mobil- eller bredbåndabonnement. At pålegget er en regulering av forhold i sluttbrukermarkedet underbygges også av at Telenor pålegges å gjøre endringer i sine sluttbrukervilkår. Dette er det åpenbart ikke rettslig grunnlag for i markedsreguleringen ettersom det er grossistmarkedet og tilgangen til nettverk som er omfattet av reguleringen.

Ifølge varselet virker dagens antenneregime som en byttebarriere og begrensende på nyetablering. Telenor deler ikke Nkoms oppfatning av virkningene på konkurransen i grossistmarkedet, og dermed heller ikke konkurranseproblemet pålegget er ment å avhjelpe.

For det første hevder Nkom at etableringskostnaden ved FTB er betydelig og at kunden dermed får svakere insentiver til å bytte leverandør. Etableringskostnaden for sluttkunden for FTB er lagt opp

på samme måte som for andre faste bredbånd og tilhørende tjenester hvor tilbyderen må investere i sluttbrukerutstyr, eksempelvis ruter og tv bokser. Normalt vil dette utstyret ikke kunne gjenbrukes ved bytte av bredbåndsleverandør. Nkom legger til grunn i marginmodellen for FTB at den reelle etableringskostnaden for sluttkunden er [REDACTED] dette er et nivå som ikke bør svekke kundenes insentiver til å bytte leverandør. I tillegg er det slik at kostnadene til antenne inngår i marginmodellen for FTB i marked 3b og dermed er hensyntatt i eksisterende prisregulering i grossistmarkedet. Grossistkundene har full mulighet til å konkurrere på like vilkår som Telenor, og derved sikre at etableringskostnaden ikke blir noen byttebarriere for kunden.

Det varslede pålegget vil videre ha innvirkning på grossistprisen for FTB. I dag er kostnaden til antenneutstyr og montering fratrukket i grossistprisen for FTB. Dersom Telenor pålegges å legge til rette for gjenbruk av eksisterende antenneutstyr vil denne kostnaden opphøre eller bli sterkt redusert, og fradraget i grossistprisen for FTB må justeres tilsvarende.

For det andre hevder Nkom at markedet for FTB kun er begrenset til kunder som i dag har kobberbasert bredbånd, og at tilgangskjøpere derfor i «ikke ubetydelig grad» må basere seg på å konkurrere om de [REDACTED] eksisterende kundene. Etter Telenors syn er markedet for FTB betydelig større enn dette. Tilgangskjøper har i dag mulighet til å selge FTB til om lag [REDACTED] adresser.

Vi vil for øvrig bemerke at dersom det er et konkurranseproblem at sluttkunden ikke kan gjenbruke sluttbrukerutstyr ved bytte av tilbyder, så vil dette gjelde uavhengig av hvilken tilbyder sluttkunden er kunde av dvs. om det er Telenor, Telia, ICE, en tilgangskjøper av Telenor eller en tilgangskjøper av Telia eller ICE. Det varslede pålegget vil dermed kun i begrenset grad avhjelpe det konkurranseproblem Nkom beskriver, og er dermed ikke egnet, jf. ekomloven § 3-4.

Dersom Nkom likevel skulle gå videre med pålegget, må det etter Telenors oppfatning begrenses til 5G antenner. Hvis pålegget også omfatter 4G antenner vil Telenors planer om å bytte disse ut med 5G antenner, som gir en mindre belastning på og dermed effektiv bruk av mobilnettet bli forhindret. I tillegg vil et bytte av antenner gi sluttkundene mer båndbredde, lavere nedetid og generelt en bedre kundeopplevelse/kvalitet. Slik Telenor forstår pålegget vil det bare være tilgangskjøpere i Telenors nett som kan benytte seg av gjenbruksordningen. Dersom varselet opprettholdes bør det presiseres. I tillegg må det presiseres at gjenbruksregimet også gjelder dersom sluttkunden på et senere tidspunkt bytter tilbake til Telenor eller annen tilgangskjøper i Telenors nett og at tilgangskjøper da også må nullstille antennen tilbake til fabrikkinnstillinger. Noe annet vil være uforholdsmessig.

### **3      Kommentar til varselet punkt 3.2 Oppdatering av oversikt over tilgjengelige adresser for salg**

Nkom har varslet at det kan være aktuelt å pålegge Telenor å tilby adresselister og/eller en bestillingsprosess som gir eksterne tilgangskjøpere økt forutberegnelighet for tilgang ved å sikre at en gitt adresse som er oppgitt som tilgjengelig for salg av FTB fortsatt er tilgjengelig for salg og leveranse i en viss påfølgende periode. Nkom skriver at en slik endring er nødvendig for å gi tilstrekkelig forutsigbarhet og legge til rette for tilstrekkelig konkurranse i dette segmentet av bredbåndsmarkedet.

Innledningsvis bemerkes det at Telenor setter spørsmålsteget ved Nkoms hjemmel til å pålegge et slikt krav.

Telenor er i tilleggsvetakt 2. september 2020 (FTB-vedtaket) i marked 3b om grossisttilgang til fast trådløst bredbånd, pålagt å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til fast trådløst bredbånd og skal tilby et grossistprodukt som er egnet til å oppfylle denne forpliktelsen, jf. ekomloven § 4-1. FTB-vedtaket stiller visse krav til grossistprodukt, blant annet at det skal gi eksterne tilgangskjøpere mulighet til å tilby tilsvarende sluttbrukerprodukter som Telenors egen sluttbrukervirksomhet. Tilgangen til fast trådløst bredbånd skal tilbys på ikke-diskriminerende vilkår, dette innebærer blant annet at Telenor må gi tilgangskjøpere tilgang til en løpende oppdatert oversikt over adresser hvor Telenors egen sluttkundevisksomhet kan tilby fast trådløst bredbånd.

Per i dag har Telenor en oversikt over adresser som er tilgjengelig for FTB som oppdateres en gang i døgnet. Telenor gir således en garanti for at en adresse som vises som tilgjengelig er tilgjengelig i en periode på ett døgn. Denne oversikten tilgjengeliggjøres og brukes av både tilgangskjøperne og Telenors egen sluttbrukervirksomhet. Tilgangskjøperne får således samme informasjon som Telenors egen sluttbrukervirksomhet og står overfor de samme eventuelle utfordringer som Telenors egen sluttbrukervirksomhet. Plikten til å gi tilgang etter ekomloven § 4-1 omfatter tilgang til nett og nettelementer. En forpliktelse til å tilgjengeliggjøre informasjon på en bestemt måte kan ikke hjemles i ekomloven § 4-1. Det Nkom nå varsler at de vil pålegge er dermed forhold som faller utenfor tilgangspikten, men heller går på den praktiske innretningen av en slik ikke-diskriminerende tilgang. Telenor kan ikke se at et pålegg faller innunder ekomloven § 4-1. Etter Telenors syn er pålegget i tillegg uforholdsmessig og Nkoms identifiserte problem er mer teoretisk enn reelt.

Telenor investerer flere milliarder kroner hvert år i mobilnettet for å kunne tilby bedre dekning, bedre kapasitet og høyere hastigheter. Det er likevel slik at Telenor ikke kan tilby grossistproduktene Fast Trådløst Bredbånd (FTB) og sluttbrukerproduktene Trådløst Bredbånd (TBB) på alle adresser. Telenor har etablert en database hvor det fremgår hvilke adresser som er tilgjengelig for salg av grossistproduktene FTB og sluttbrukerproduktene TBB. Denne databasen oppdateres hvert døgn med kunde- og infrastrukturinformasjon. Når databasen oppdateres vil nye adresser komme til etter hvert som kapasiteten i nettet forbedres. I tillegg kan adresser bli fjernet fra databasen dersom for eksempel salget av FTB og TBB i et område har ført til at det ikke lenger er kapasitet i nettet.

Når databasen oppdateres kan det være en viss bevegelse i hvilke adresser som er tilgjengelige, imidlertid er denne bevegelsen meget lav fra dag til dag. Telenor har gjennomført en analyse av tre vilkårlige dager i forskjellige måneder for å se hvor stor denne bevegelsen er. Analysen ble gjennomført for dagene 9. juni 2021, 15. juli 2021 og 4. august 2021 og viser at henholdsvis 99,9%, 99,5% og 99,8% av adressene i databasen også er der neste dag. Analysen viser også at for to av de tre dagene er det flere nye adresser som tilføres databasen enn det er adresser som går ut av databasen.

Nkom skriver at det nåværende regimet for oppdatering av tilgjengelige adresser for FTB skaper en *uforutsigbar* situasjon for tilgangskjøperne. Telenor vil her understreke at Telenors egen sluttbrukervirksomhet benytter den samme databasen. I den grad det må anses å være en uforutsigbarhet knyttet til tilgjengelige adresser i databasen, gjelder denne tilsvarende for Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

I varselet skriver Nkom at «*sluttkunden kan undersøke på tilbyderens side om FTB er tilgjengelig på sin adresse. Når en gitt adresse kan falle ut av listen over tilgjengelige adresser fra en dag til en*

*annen, så kan det innebære at sluttkunden som har tilbud om og bestiller FTB abonnement likevel ikke kan få tjenesten levert.» Videre skrives det «Ved at en gitt adresse kan forsvinne ut av listen fra den ene dagen til den andre, risikerer tilgangskjøper å inngå avtale med sluttbruker som han likevel ikke kan levere til.»*

Dette stemmer ikke. Dersom adressen står som tilgjengelig i systemet og tilgangskjøper eller sluttkunden bestiller FTB, vil denne bestillingen gå igjennom og tjenesten bli levert. Imidlertid, dersom tilgangskjøper eller sluttkunden ser at adressen er tilgjengelig, men velger å ikke bestille og heller venter til en senere dato med å bestille, er det en teoretisk mulighet for at kapasiteten er brukt opp og at det derfor ikke lenger er mulig å bestille FTB på denne adressen.

Telenor kan imidlertid ikke se at denne «uforutsigbarheten» er annerledes enn i andre bransjer der en sentral lagerbeholdning viser tilgjengelige produkter, eksempelvis detaljhandel som elektronikk eller møbler. Også i slike situasjoner kan en kunde eller selger risikere at en vare er tilgjengelig på lager en dag, men utsolgt dagen etter. Tilsvarende er det for Telenors bredbåndsprodukter i fastnettet hvor det ved bestilling tas forbehold om at det ikke er økonomiske eller tekniske forhold som medfører at tjenesten ikke kan leveres i henhold til avtalen. Telenor kan ikke se at dette påvirker konkurransen på markedet i noen grad. Særlig ikke så lenge Telenors egen sluttbrukervirksomhet forholder seg til de samme listene.

Videre er det Telenors erfaring at dette ikke er noe stort problem. Telenor har kun fått én henvendelse om et slikt tilfelle fra en tilgangskjøper. Telenors egen sluttbrukervirksomhet har også i liten grad opplevd slike situasjoner. Telenor kan heller ikke se at Nkom på noen måte har dokumentert at dette er et reelt problem, ut over at det teoretisk er mulig at det kan inntreffe.

Dersom Telenor reduserer hyppigheten av hvor ofte databasen over tilgjengelige FTB og TBB adresser oppdateres – fra hvert døgn til en gang i uken eller enda sjeldnere – da vil forutberegneligheten mht. hvilke adresser som er tilgjengelige øke. Dersom forutberegneligheten for tilgangskjøperne og Telenors sluttbrukervirksomhet skal økes vil det måtte skje på bekostning av noe annet - enten kvaliteten i nettet, eller antall adresser hvor FTB og TBB kan tilbys.

En av ulempene ved å redusere hyppigheten av hvor ofte databasen oppdateres, er at det tar lengre tid før nye adresser blir inkludert i databasen. En annen ulempe er at ved sjeldnere oppdatering av databasen øker risikoen for at det blir solgt flere FTB og TBB abonnement enn det er kapasitet til i nettet. Radionettet er en delt ressurs med visse kapasitetsbegrensninger. Telenor har ikke mulighet til å selge mer kapasitet enn det som er tilgjengelig. I så fall vil det medføre at kvaliteten reduseres for alle kunder i det respektive nettet, i strid med det som er lovet sluttkundene av Telenor og tilgangskjøperne. Dersom Telenor blir pålagt å sikre at alle adresser som er oppgitt som tilgjengelig er tilgjengelig i en viss påfølgende periode utover ett døgn og det i denne perioden selges inn flere adresser enn det er kapasitet til, vil det medføre redusert kvalitet for de kundene det gjelder, i tillegg til alle andre kunder i det samme nettet.

For å kompensere helt eller delvis for denne økte risikoen blir alternativet å ta ut en del adresser av databasen. Dette vil typisk være adresser i områder med liten kapasitet og hvor det vil ta lang tid å bygge ytterligere kapasitet. Det vil i realiteten føre til et dårligere tilbud for tilgangskjøperne og sluttkunder. Telenor kan ikke se at dette er hensiktsmessig, ei heller proporsjonalt til den meget begrensede nedsiden det er at en adresse kan være tilgjengelig en dag, men «utsolgt» dagen etter.

Det er Telenors oppfatning at den eksisterende ordning for tilgjengeliggjøring av adresser for FTB og TBB en gang i døgnet gir tilstrekkelig forutberegnelighet for tilgangskjøperne og for Telenors egen sluttbrukervirksomhet. Særlig tatt i betraktning de avveiningene som må gjøres mellom forutberegnelighet og kundeopplevelsen til eksisterende kunder (både mobilkunder og FTB/TBB-kunder) gitt tilgjengelig kapasiteten i mobilnettet. Et pålegg som skissert i varselet innebærer en unødvendig og uforholdsmessig regulering i strid med prinsippet om minimumsregulering. De faktiske finansielle og operasjonelle konsekvensene av et slikt pålegg er heller ikke utredet, i strid med prinsippet om at det skal utformes begrunnede vedtak i samsvar med tilsynsmyndighetenes forpliktelser etter direktivene.

Med vennlig hilsen  
Group Legal

Kaja Wølneberg  
Advokat