

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Sendt elektronisk til:
firmapost@nkom.no

Ansvarlig advokat:
Torstein Losnedahl

Vår ref.:
20116 514 TLO/TLO

Deres ref.:
1505331

Oslo
27. januar 2020

Vedr. varsel om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b – innspill fra NextGenTel

Det vises til varsel 20. desember 2019 om endring av vedtakene i Marked 3a og 3b. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) tar i varselet til ordet for å endre enkelte av de særskilte forpliktelsene Telenor er pålagt som følge av selskapets sterke markedsstilling i nevnte markeder. Frist for eventuelle kommentarer er satt til 27. januar d.å.

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS representerer NextGenTel AS (NextGenTel) og vil i det følgende benytte anledningen til å kommentere varselet fra Nkom. Før de varslede endringene blir kommentert nærmere, vil NextGenTel først knytte noen kommentarer til behovet for å endre gjeldende regulering i Marked 3a og 3b som følge av Telenors plutselige beslutning om å sanere kobbernettet.

1 Behov for å endre gjeldende forpliktelser i Marked 3a og 3b

Grossisttilgang til Telenors landsdekkende kobbernett fremstår som et sentralt virkemiddel i gjeldende markedsregulering for å sikre konkurranse i sluttbrukermarkedet for fast bredbåndsaksess, jf. Nkoms vedtak 20. desember 2018 for grossistmarkedene for lokal og sentral tilgang til faste aksessnett (Marked 3a og Marked 3b). Eksempelvis fremgår det av avsnitt 207 i vedtaket for Marked 3a at:

«Nkom mener at tilgang til Telenors kobberbaserte infrastruktur fortsatt vil være en avgjørende faktor for at andre aktører skal kunne ha et landsdekkende tilbud av bredbåndstjenester, og derigjennom kunne konkurrere effektivt med Telenor i sluttbrukermarkedet. Nkom konkluderer med at Telenor skal pålegges å imøtekomme enhver rimelig anmodning om LLUB-tilgang til sitt kobberbaserte aksessnett.»

Grossisttilgangen ble videreført i ny markedsregulering til tross for en utvikling de siste årene som viser en sterk nedgang i kobberbasert bredbåndstilgang i sluttbrukermarkedet. Selv om fiberbasert bredbåndstilgang i dag er den vanligste aksesssteknologien i sluttbrukermarkedet, blir det i vedtaket vist til at det landsdekkende kobbernettet fortsatt vil stå sentralt og at det utgjør ca. 26 % av aksessene i sluttbrukermarkedet.

Beslutningen om at kobbernettet skal avvikles innen utgangen av 2022 ble kunngjort i etterkant av de nevnte vedtakene for Marked 3a og Marked 3b. Telenors beslutning har til konsekvens at ett av de mest sentrale virkemidlene i gjeldende markedsreguleringen plutselig mister sin betydning. Ved fastsettelsen av gjeldende forpliktelser ble det ikke tatt hensyn til avvikling av kobbernettet ilt. reguleringsperioden.

Tvert imot er tilgang til Telenors kobberbaserte infrastruktur, som nevnt, lagt til grunn som en «avgjørende faktor» for den sektorspesifikke reguleringen på området.

Avviklingsbeslutningen berører et viktig premiss for gjeldende regulering, og utløser derfor et behov for en etterfølgende vurdering fra Nkoms side av hvordan et bortfall av forpliktelsen skal kompenseres. I tillegg til å vurdere hvorvidt det er behov for å vedta nye regulatoriske forpliktelser, slik det allerede er varslet at vil bli gjort¹, vil det være naturlig at Nkom også vurderer behovet for å presisere eller skjerpe de gjenværende forpliktelsene i gjeldende markedsregulering for på den måten å kompensere for bortfallet av kobbernettforpliktelsene.

At tilgang til kobberaksessnettet plutselig mister sin betydning har spesielt store konsekvenser for tilgangskjøpere som NextGenTel som har innrettet virksomheten sin i tillit til tilgangsreguleringen slik denne fremgår av markedsvedtakene. NextGenTel har ikke til hensikt å bremse overgangen i sluttbrukermarkedet fra kobber- til fiberbaserte aksessløsninger, snarere tvert imot, men er opptatt av at dette teknologiskiftet må skje på en måte som sikrer fortsatt konkurranse i markedet for bredbåndsaksess. Når Telenor plutselig ønsker en hurtigere avvikling av kobberaksessnettet enn det som er forutsatt i gjeldende markedsregulering, oppstår det et behov for å se nærmere på hvorvidt gjenstående virkemidler er tilstrekkelige for å sikre konkurransen i markedet, eller om det i denne sammenheng er behov for å justere gjeldende forpliktelser og/eller vedta supplerende regulering.

At tilgang til kobbernettet tradisjonelt har vært den viktigste, og over lang tid den eneste, tilgangsformen som har vært tilgjengelig for tilgangskjøperne, sammenholdt med at rammevilkårene for tilgang til det fiberbaserte aksessnettet etter innføringen i 2015 ikke har gitt grunnlag for lønnsom konkurranse, tilsier rent umiddelbart at konkurransen vil bli vesentlig svekket om det ikke blir kompensert for bortfallet av kobbernetttilgangen. For at konkurransepresset fra tilgangskjøperne skal kunne opprettholdes i forbindelse med den plutselige avviklingen av kobbernetttilgangen, må det iverksettes regulatoriske tiltak som sikrer at tilgangskjøperne i det minste kan gi tilbud til egne sluttbrukere som får kobberaksessen fjernet.

2 Kommentarer til endringene som varsles

2.1 Rapporteringsplikt

2.1.1 Kort om endringen som varsles

I gjeldende regulering skilles det mellom «enkelstående fiberaksesser» og «systematisk utbygde fiberaksessnett». Enkelstående fiberaksesser er av Nkom vurdert å ikke inngå i Marked 3a og 3b, og den regulerte tilgangen til Telenors fiberbaserte aksessnett er derfor avgrenset til å gjelde for såkalte systematisk utbygde fibernet.

Enkelstående fiberaksesser, typisk etablering av fiberbasert aksess til én enkelstående bedriftskunde, vil imidlertid kunne endre status og inngå i et systematisk utbygd fiberaksessnett dersom Telenor i ettertid bestemmer seg for å bygge ut et fiberaksessnett i det geografiske området hvor den enkelstående aksessen befinner seg.

Beslutningen om nedleggelse av kobberaksessnettet vil påvirke grensdragningen mellom enkelstående fiberaksesser og systematisk utbygde fiberaksessnett. Av varselet fremgår at fiberaksesser som bygges ut som erstatning for kobberaksesser som legges ned vil bli ansett som systematisk utbygde fiberaksessnett. På denne bakgrunn varsler Nkom at det vil bli innført et tidsskille som innebærer at fiberaksesser

¹ Jf. Nkoms varsel 11. november 2019 om Telenors plikt til å varsle om endringer i eksisterende infrastruktur, samt Nkoms varsel 28. november 2019 om tilleggsvedtak i Marked 3b vedr. Fast mobilt bredbånd.

som Telenor har ferdigstilt etter 1. februar 2019 vil være å anse som systematisk utbygde fiberaksessnett som det skal tilbys grossisttilgang til.

Videre, og som en konsekvens av beslutningen om at kobbernettet skal avvikles og erstattes med enten fiber- eller mobilbaserte aksessnett, vil enkeltstående fiberaksesser nødvendigvis fortløpende måtte bli omklassifisert i tiden som kommer. Av hensyn til å sikre etterlevelse av tilgangsforsiklingen som gjelder i tilknytning til fiberaksessnettet varsles det derfor om at Telenor vil bli pålagt å rapportere om omklassifisering av enkeltstående fiberaksesser etter hvert som det etableres nye systematisk utbygde fiberaksessnett i områder hvor Telenor fra før har etablert enkeltstående fiberaksesser. Rapportering skal skje to ganger i året, hhv. 1. mars og 1. september, med førstegangsrapportering 1. mars 2020 for perioden fra 1. februar 2019. I rapporteringen skal Telenor gi opplysninger om følgende:

- a. Hvilke områder selskapet har etablert nye systematisk utbygde fiberaksessnett siste 6 måneder før rapporteringstidspunktet;
- b. Antall enkeltstående fiberaksesser selskapet hadde i disse områdene før etableringen av nye systematisk utbygde fiberaksessnett;
- c. Hvor mange enkeltstående fiberaksesser under punkt b. som er omklassifisert til systematisk utbygde fiberaksessnett.

2.1.2 NextGenTels kommentarer

Etter NextGenTels vurdering følger det som en naturlig konsekvens av beslutningen om å legge ned kobbernettet at det i regulatorisk sammenheng må bli en slutt på skillet mellom «enkelstående fiberaksesser» og «systematisk utbygde fibernet». Telenors beslutning om nedleggelsen av kobbernettet betyr i realiteten at det kun er et tidsspørsmål før de enkeltstående aksessene inngår i selskapets systematisk utbygde fibernet.

NextGenTel ser ingen grunn til å vente på at det faktisk skal skje en omklassifisering av de enkeltstående fiberaksessene. Tvert imot mener NextGenTel at Telenor innen 1. mars 2020 må pålegges å rapportere om hvor selskapet har etablert og hvor selskapet planlegger å etablere fiberaksessnett, både systematisk utbygde nett og enkeltstående aksesser. Videre må selskapet pålegges å fortløpende rapportere om hvilke områder som fremover blir dekket av selskapets fiberaksessnett. En slik generell og fortløpende rapporteringsplikt harmonerer, slik NextGenTel ser det, bedre med tidligere varslet presisering av Telenors plikt til å varsle om endringer i eksisterende infrastruktur, jf. Nkoms vedtaksvarsel 11. november 2019 hvor det bl.a. fremgår at:

«For det tilfelle at Telenor ikke har avgjort om en gitt kobberaksess skal erstattes med fiberkabler eller en mobilbasert løsning, eller av andre grunner ikke er i stand til å gi konkrete og nøyaktige opplysninger om erstatningsproduktet for de aktuelle kobberaksessene, vil Telenor heller ikke kunne varsle om den aktuelle endringen på en måte som oppfyller kravene markedsvedtakene stiller til innholdet i slike varsler. (...) Dersom Telenor ikke er i stand til å gi konkrete og nøyaktige opplysninger om erstatningsproduktet til gitte kobberaksesser, vil Telenor ikke kunne varsle om sanering av disse kobberaksessene med den virkning varslingsperioden for disse kobberaksessene begynner å løpe.»

For å unngå at beslutningen om nedleggelse av kobbernettet fører til svekket konkurranse i sluttbrukermarkedet for fast bredbåndsaksess, herunder for å unngå at tilgangskjøpernes konkurransekraft blir redusert, er det behov for rapporteringsrutiner som kan bidra til å sikre etterlevelse av Telenors plikt til å tilby tilgang til fiberaksessnettet. For NextGenTel er det viktig at tilgangskjøperne faktisk blir gitt tilgang til fiberaksessnettet, herunder tilgang til informasjon om fibernetutbyggingen, slik at det fremover kan konkurreres med Telenors egen sluttbrukervirksomhet om å gi tilbud til kundene i forbindelse med at kobbernettet legges ned. Rapporteringsplikten må gjelde utbyggingen av Telenors fibernet generelt,

og ikke bare utbyggingen av nye fiberaksessnett i områder hvor der fra tidligere er gitt tilgang til kobberaksessnettet. Videre må tilgangsplikten gjelde fra rapporteringstidspunktet, og ikke bare fra det tidspunkt fibernettet er etablert.

2.2 Endring av tilgangsplikt

2.2.1 Kort om endringene som varsles

Nkom varsler at Telenor, i medhold av ekoml. § 4-1, vil bli pålagt en plikt til ikke å trekke tilbake kobberbasert tilgang som er gitt i grossistmarkedene for lokal og sentral tilgang til faste aksessnett før de har gitt tilbud om relevante erstatningsprodukter.

Videre varsler Nkom at Telenor, i medhold av ekoml. § 4-1, jf. § 4-7, vil bli pålagt en plikt til å sørge for en migrasjonsprosess fra kobberbasert til fiber- og mobilbasert infrastruktur som er transparent og ikke-diskriminerende. Telenor pålegges i denne forbindelse å legge frem en plan for migrasjonen som ikke diskriminerer mellom eksterne tilgangskjøpere og Telenors egen sluttbrukervirksomhet, både mht. tilgang til erstatningsprodukter og tilgang til opplysninger fra Telenor som tilgangskjøperne trenger for å kunne ivareta sine interesser på likeverdige vilkår som Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

2.2.2 NextGenTels kommentarer

Selv om det ikke fremgår direkte av ekoml. § 4-1, må det legges til grunn at Nkom har anledning til å stille som vilkår for tilbaketrekking av kobbernettet at Telenor har tilbudt relevante erstatningsprodukter.

Etter NextGenTels vurdering står vilkåret som varsles i saklig sammenheng med den særskilte tilgangsforpliktelsen Telenor allerede er pålagt i medhold av markedsreguleringen. Det er nødvendig å stille etterfølgende vilkår med et slikt innhold for å sikre at formålet med reguleringen kan bli nådd. Avvikling av det kobberbaserte aksessnettet uten at det blir gitt tilbud om relevante tilgangsprodukter vil, slik NextGenTel ser det, ha til konsekvens at konkurransen i sluttbrukermarkedet for fast bredbåndsaksess blir vesentlig redusert.

Videre vil det, etter NextGenTels vurdering, verken fremstå som uforholdsmessig tyngende eller urimeelig overfor Telenor å gjøre tilbaketrekkingen avhengig av et slikt vilkår. Alternativet er, som nærmere redegjort for i det følgende, å kreve at avviklingsprosessen av kobbernettet likevel skal skje i samsvar med EU Kommissjonens anbefaling.² Uten at det blir tilbudt erstatningsprodukter, vil det ikke være grunnlag for å fravike anbefalingens 5 års frist. Av anbefalingen følger det som kjent at 5 års fristen kan fravikes ut fra nasjonale forhold og dersom det tilbys likeverdig tilgang til den aksessen som legges ned, jf. anbefalingens avsnitt 39 hvor det bl.a. heter at:

«[...] NRAs should ensure that alternative operators are informed no less than 5 years, where appropriate taking into account national circumstances, before any decommissioning of points of interconnection such as the local loop. This period may be less than 5 years if fully access is provided at the point of interconnection» (understreket her).

Avvikling av kobbernettet harmonerer dessuten dårlig med begrunnelsen som er gitt for å fravike anbefalte 5 års frist. Av begrunnelsen følger det at kortere avviklingsfrist er innrømmet av hensyn til ikke å begrense Telenors mulighet for å «*videreutvikle kobberaksessnettet*», jf. avsnitt 600 i Marked 3a-vedtaket hvor det heter:

² Jf. Kommissjons anbefaling 2010/572/EU av 20. september 2010 om regulering av tilgang til Neste Generasjons Aksessnett

«Den gjeldende varslingsfristen på 3 år ved nedleggelse av kobberaksesslinjer eller hovedkoplinger er i hovedsak begrunnet i at det er nødvendig for tilgangskjøpere som ønsker å investere i Telenors kobberaksessnett, å ha forutsigbarhet for at investeringene vil ha en viss varighet. Samtidig vil en lengre varslingsfrist kunne være til hinder for videreutvikling av tjenestetilbudet i kobberaksessnettet. Når varslingsfristen etter gjeldende regulering er kortere enn 5-års fristen som Kommisjonen tilrår i NGA-anbefalingen, så skyldes det to forhold. Det ene er at varslingsfristen ikke nødvendig skal begrense Telenors mulighet for å videreutvikle kobberaksessnettet, og det andre er som nevnt ovenfor at fristen i utgangspunktet er satt i samråd mellom Telenor og tilgangskjøperne» (understreket her).

Telenors plutselige beslutning om å avvike kobbernettet innen utgangen av 2022 tilsier at det ikke lenger er grunnlag for å gjøre unntak fra 5års fristen. Opprinnelig begrunnelse for å gjøre unntak fra anbefalingens 5års frist er ikke lenger relevant tatt i betraktning at det skal skje en sanering, og ikke en videreutvikling av kobbernettet.

Når det er sagt, har NextGenTel som nevnt innledningsvis ikke til hensikt å bremse overgangen i markedet fra kobber- til fiberbaserte aksessløsninger. NextGenTel kan akseptere en kortere avviklingsperiode enn den som følger av Kommisjonens anbefaling forutsatt at det blir gitt tilbud om tilgang til erstatningsprodukter, slik det legges opp til i varselet. Dersom det derimot ikke blir gitt tilgang til erstatningsprodukter, vil det være behov for at det oppstilles en lengre avviklingsperiode av hensyn til å sikre konkurransen. Tilgangskjøperne vil måtte bli gitt tilstrekkelig tid til å omstille egen virksomhet og finne alternative løsninger for egne sluttbrukere som i dag er tilknyttet Telenors kobberaksessnett.

Når det gjelder de mobilbaserte erstatningsproduktene som tilbys sluttbrukere som får kobberaksesssanert (Fast mobilt bredbånd), fremgår det av varselet (avsnitt 64) at Nkom ikke anser disse som «*funksjonelt substitutt for kobberbaserte tilgangsprodukter i Marked 3a og 3b*». Bakgrunnen oppfattes å være at tjenestekvaliteten til mobilbaserte bredbåndstjenester ikke kan garanteres på tilsvarende måte som ved trådbaserte bredbåndstjenester. Forannevnte, sammenholdt med hva som sies i markedsvedtakene om hva som vil bli ansett for å utgjøre et «*relevant erstatningsprodukt*», bidrar til å skape uklarhet knyttet til hvilke erstatningsprodukt Telenor faktisk må tilby for å kunne avvike kobberaksessnettet. Det vises i denne sammenheng til avsnitt 801 i vedtaket for Marked 3a, hvor det bl.a. heter at:

«*For å anses som et relevant erstatningsprodukt, er det nødvendig at dette kan anses å tilhøre samme grossistmarked som produktet det skal erstatte. Det innebærer blant annet at erstatningsproduktet skal gi tilsvarende mulighet til å kontrollere ulike egenskaper ved sluttbrukertjenesten som produktet som bortfaller. Erstatningsproduktet skal dermed gi mulighet for å videreføre eksisterende sluttbrukertjenester som benytter produktet som bortfaller som innsatsfaktor.*»

For å unngå at teknologiskiftet fra kobber- til fiber- og mobilbaserte bredbåndsløsninger unødig trekker ut i tid, mener NextGenTel imidlertid det bør være tilstrekkelig for å kunne trekke tilbake kobberbasert tilgang som er gitt i Marked 3a og 3b at Telenor pålegges å tilby tilgangskjøperne tilgang til erstatningsprodukter som er likeverdige med de erstatningsproduktene som Telenors egen sluttbrukervirksomhet tilbyr sluttbrukerne i forbindelse med avviklingen. At Telenor må tilby likeverdige erstatningsprodukter som tilbys egen sluttbrukervirksomhet er viktig for å unngå at avviklingen av kobberaksessene skal innebære en form for monopolisering.

Av hensyn til å sikre konkurransen anser NextGenTel det for spesielt viktig at det relativt raskt blir gitt tilgang til Telenors mobilbaserte erstatningsprodukt. Det er grunn til å anta at mobilbasert bredbåndsaksess vil være eneste alternativ for et stort antall av kobberaksessene som skal avvikes. [U.off.]

Selv om en storstilt fiberutbygging fra Telenor i årene som kommer vil kunne endre tallet for hvor stor andel av kobbernett kundene som vil kunne få

tilbud om fiberbasert bredbåndsaksess, vil det mobilbaserte erstatningsproduktet uansett være eneste erstatningsalternativ for svært mange.

For NextGenTel er det på kort sikt underordnet hvorvidt det mobilbaserte erstatningsproduktet fra Telenor slik det foreligger er å betrakte som et reelt substitutt for den kobberbaserte aksessen som skal utvikles. Av hensyn til å sikre konkurransen, må som nevnt tilgang bli gitt til det mobilbaserte erstatningsproduktet slik det foreligger. I tillegg til at et slikt pålegg vil begrense mulighetene for å kunne trenere tilgangen, vil dette være en absolutt forutsetning for at NextGenTel og andre tilgangskjøpere skal kunne konkurrere med Telenor i migreringsfasen. På sikt bør det imidlertid bli utarbeidet en plan for forbedring av produktet slik at det oppfyller kravene som Nkom setter i brevet.

Uten tilgang til det mobilbaserte erstatningsproduktet, og med tilgang til det fiberbaserte tilgangsproduktet først fra det tidspunktet nytt systematisk utbygd fibernett er etablert, står NextGenTel i dag i realiteten uten mulighet til å kunne videreføre eksisterende kundeforhold der kobberaksessen plutselig skal avvikles. Et eksempel på dette er vedlagte artikkel (Vedlegg 1) hentet fra Romerikes Blad 9. januar i år.³ Kort oppsummert viser dette eksempelet at NextGenTel står helt uten mulighet til å til å kunne konkurrere om et kundeforhold som har vart helt siden 2003, ved en plutselig avvikling av kobbernettet. Årsaken til at kobberaksessen til NextGenTels kunde plutselig måtte avvikles skyldes skade på kobbernettet i forbindelse med gravearbeid, kombinert med beslutning fra Telenor om at det i lys av prosessen med å modernisere infrastrukturen ikke vil være lønnsomt utbedre skaden. Med tilgang til det mobilbaserte erstatningsproduktet ville konkurransen i området kunne ha blitt videreført i forbindelse med avviklingen av kobbernettet. Uten slik tilgang, legges forholdene i realiteten til rette for at det kan skje monopolisering av angjeldende lokale marked.

NextGenTel ønsker avslutningsvis under dette punktet også å knytte noen korte kommentarer til den varslede forpliktelse om å sørge for en ikke-diskriminerende og transparent migreringsprosess fra kobberbasert til fiber- og mobilbasert infrastruktur, herunder forpliktelsen til å utarbeide og legge frem plan for Nkom for hvordan dette skal skje. Slik NextGenTel ser det, er det svært viktig for konkurransen i sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess at det legges opp til en avvikling av kobbernettet som sikrer både sluttbrukerne og tilgangskjøperne forutsigbarhet. Videre er det viktig at forholdene blir lagt til rette for en migrering der tilgangskjøperne kan få konkurrere om å få beholde egne kobbernettkunder, samt at disse fortsatt kan utgjøre en viktig konkurransefaktor i markedet mer generelt. Det gis derfor tilslutning til punktene som Nkom mener at en slik plan må inneholde.

NextGenTel er imidlertid bekymret for at arbeidet med en slik plan skal dra ut i tid, og oppfordrer derfor til at det fastsettes konkrete tidsfrister for framdriften til et slikt arbeid. Det gis tilslutning til at Bredbåndsforum kan være et egnet forum for å belyse saken forutsatt at Nkom tar regien slik at prosessen med å fastlegge og endelig akseptere en migreringsplan ikke trekker ut i tid.

2.3 Pris- og regskapsregulering

2.3.1 Kort om endringen som varsles

Gjeldende markedsregulering pålegger Telenor å tilby tilgang til VULA/VUA fiber til priser som innebærer at tilgangskjøper ikke settes i marginskvis.

Prisstrukturen for tilgangsproduktene VULA/VUA er imidlertid sammensatt. Gjeldende prisstruktur for VULA/VUA fiber, med høy etablerings- og månedspris for ODP-tilknytning, gjør det vanskelig for

³<https://www.rb.no/nyheter/bredband/nes/internettet-forsvant-i-november-men-lena-cr-fortsatt-uten-bredband-det-cr-ingen-som-vil-ta-ansvar/s/5-43-1222959>

tilgangskjøpere med små volum å tilby fiber til sine sluttbrukere som alternativ for dagens produkter kobbernettaksess fordi gjennomsnittskostnaden per aksess blir relativt høy.

Nkom mener en prisstruktur med høy etablerings- og månedspris for ODP-tilknytning vil utgjøre et etableringshinder og ha negativ innvirkning på konkurransen i markedet. Videre mener Nkom at prisen som kreves for ODP-tilknytning fremstår som uforholdsmessig høy sett i forhold til Telenors antatte kostnader knyttet til etablering av ny port på ODP.

Nkom varsler derfor at Telenor vil bli pålagt å tilby tilgang til ODP i sitt fiberbaserte aksessnett til kostnadsorienterte priser. Videre, og for å kunne følge opp et slikt kostnadsorienteringskrav, varsles det at kostnadsorienteringskravet skal være basert på en LRIC/LRAIC tilnærming.

2.3.2 *NextGenTels kommentarer*

NextGenTel gir støtte til endringene som varsles når det gjelder regulering av prisen for grossistproduktene VULA- og VUA-fiber. Med mindre det gjøres noe med grossistprisen for VULA/VUA fiber, vil det bli en utfordring for en tilgangskjøper som NextGenTel å fremover skulle opprettholde dagens landsdekkende bredbåndstilbud.

Til forskjell fra VULA-tilbudet som hittil har vært tilgjengelig fra Telenor,⁴ vil migreringen fra kobber til fiber ha til konsekvens at NextGenTel må være tilstede på langt flere ODP'er enn i dag. Med mindre antallet ODP'er som NextGenTel må være tilstede på kan reduseres, er det behov for å endre prisingen av ODP-tilgangen av hensyn til å sikre konkurransen i forbindelsen med overgangen som skal skje i markedet fra kobber- til fiberaksessnett.

Prisstrukturen som gjelder for grossistproduktene VULA/VUA fiber, sammenholdt med store geografiske variasjoner i kundegrunnlaget, vil gjøre at det ikke vil være lønnsomt for NextGenTel å opprettholde dagens landsdekkende tilbud i forbindelse med migreringen fra kobber- til fiberaksessnett. På enkelte ODP'er vil kundegrunnlaget være for lite til at det blir mulig for NextGenTel å oppnå lønnsomhet.

Omlegging av prisstrukturen i samsvar med det Nkom varsler vil derimot legge forholdene til rette for at NextGenTel vil kunne videreføre dagens landsdekkende tilbud. I tillegg til at varslet endring vil medføre at NextGenTel effektivt vil kunne migrere dagens kunder fra kobber- til fiberaksessnett, vil endringen også være en forutsetning for at NextGenTel fortsatt kan utgjøre en viktig faktor for den landsdekkende konkurransen.

Selv om prisen for tilgang til ODP fremstår som den mest sentrale å vurdere, mener NextGenTel at det i denne sammenheng også burde ha blitt gjort en særskilt vurdering av prisen Telenor krever for multicast-kapasitet for distribusjon av lineære TV-tjenester. I tillegg til at prisen for multicast-kapasitet vurderes å ikke stå i et rimelig forhold til Telenors faktiske kostnader, er prisen som betales uavhengig av volum trafikk som faktisk sendes. Sistnevnte medfører at en tilbyder med beskjedent kundevolum i realiteten betaler samme pris for multicast-kapasitet som en tilbyder med høyt kundevolum, dersom størrelsen på tv-pakken er den samme.

2.4 **Ikke-diskrimineringsforpliktelsen skal likevel baseres på EoI, og ikke EoO**

2.4.1 *Kort om endringen som varsles*

Telenor er i gjeldende markedsregulering pålagt å tilby grossisttilgang til ikke-diskriminerte vilkår. Plikten til ikke å diskriminere skal iht. gjeldende regulering være basert på EoO («*Equivalence of Output*»), som kort oppsummert innebærer at eksterne tilgangskjøpere skal tilbys et grossisttilbud som er sammen-

⁴ Grossistproduktet Fiberbasert Bredbåndsakssess (VULA) i tidligere Marked 5

lignbart med det Telenor tilbyr egen interne sluttbrukervirksomhet mht. pris og funksjonalitet selv om andre systemer og prosesser benyttes overfor de eksterne kjøperne. Motsatsen til EoO er EoI («*Equivalence of Inputs*»), som oppsummert betyr at Telenor ville ha vært forpliktet til å tilby de samme produktene, prisene, systemene og prosessene til eksterne tilgangskjøpere som de tilbyr til egen interne sluttbrukervirksomhet.⁵

Med bakgrunn erfaringene så langt, samt med bakgrunn i en konkret forholdsmessighetsvurdering, varsler Nkom at erstatningsproduktene for kobberaksess på grossistnivå skal utvikles innenfor rammen av EoI, og ikke EoO som opprinnelig lagt til grunn i markedsreguleringen.

2.4.2 NextGenTels kommentarer

NextGenTel tok allerede i forbindelse med høringen av utkast til ny markedsregulering til ordet for Telenors ikke-diskrimineringsforpliktelse måtte bli basert på et EoI-, og ikke et EoO-regime, jf. NGTs brev 12. mars 2018 punkt 2.6. Varslede endring er således i samsvar med NextGenTels tidligere innspill.

Også ESA gav i sin tilbakemelding på utkast til nye markedsvedtak uttrykk for en viss skepsis mht. Nkoms valg om å basere ikke-diskrimineringsforpliktelsen på et EoO-regime, jf. ESAs brev 3. desember 2018 hvor det bl.a. heter at:

«The Authority notes that NKOM intends to impose a non-discrimination obligation in the form of EoO rather than EoI. As stated in the Commission Recommendation on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies, EoI is in principle the surest way to achieve effective protection from discrimination. (...) The Authority acknowledges NKOM's view that the imposition of EoI in the Norwegian context would be disproportionate. At the same time, NKOM's reply to the Authority's first RFI demonstrates that, even in the presence of existing non-discrimination and KPI reporting obligations, the assessment of Telenor's systems and routines in 2017 indicated that its channels/interfaces still had more fault-handling functionality and were more automated than those available to access buyers. In this regard, the Authority invites NKOM to make sure that appropriate safeguards and monitoring processes are in place to confirm an effective operation of the non-discrimination obligation (and that NKOM acts swiftly in the event of any disputes) such that technical replicability of Telenor's offers is ensured for the forthcoming regulatory period.»

Varslet om at ikke-diskrimineringskravet for nye erstatningsprodukter på grossistnivå skal baseres på EoI kan, slik NextGenTel oppfatter det, ses på som en naturlig oppfølging av ESAs tidligere tilbakemelding på reguleringen i Marked 3a og Marked 3b.

NextGenTel støtter Nkoms vurdering om at ikke vil fremstå som uforholdsmessig tyngende å pålegge Telenor ikke-diskrimineringsforpliktelse basert på EoI for de nye grossistproduktene som skal utvikle i forbindelse med at kobbernettene skal saneres.

Det reageres imidlertid noe på det som sies helt avslutningsvis i varselet om at Telenor må bli innrømmet noe lengre tid til å utvikle nye grossistprodukter som følge av omleggingen til EoI-regime. Bakgrunnen for det er at behovet for omlegging til EoI i stor grad er skapt av Telenor selv. Det vises i denne sammenheng til det som sies i varselet om at gjeldene ikke-diskrimineringskrav basert på EoO ikke har fungert tilstrekkelig effektivt i praksis, og til det som sies om at Telenor ikke har kunnet dokumentere at systemene som tilbys eksterne tilgangskjøpere har samme funksjonalitet som de som tilbys egen interne sluttbrukervirksomhet.

⁵ Jf. Marked 3a-vedtak avsnitt 686 flg. og Marked 3b-vedtakets avsnitt 497 flg.

Selv om det varslede vilkåret om at tilbaketrekking av kobberbasert tilgang ikke kan skje før Telenor har tilbudt relevante erstatningsprodukter vil kunne motivere til framdrift i utviklingen av nye grossisttilbud, er NextGenTel opptatt av at den "forholdsmessige fristen" som Nkom varsler at vil bli gitt ikke blir "for romslig", jf. avsnitt 164.

0000

Med vennlig hilsen
Simonsen Vogt Wiig



Torstein Losnedahl
Senioradvokat
tlo@svw.no

Kopi til: NextGenTel AS

