

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

Vår dato
21.01.202

*Kommentarene er kun sendt per e-post til
firmapost@nkom.no*

Ansvarlig advokat
Kaja Wølneberg

KOMMENTARER – VARSEL OM PÅLEGG OM RETTING OG PÅLEGG OM UTLEVERING AV OPPLYSNINGER - LEVERANSEPREISISJON

1 Innledning

Det vises til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ("Nkom") varsel om pålegg om retting av 7. januar 2021. Frist for inngivelse av kommentarer er 21. januar 2021. Nedenfor følger Telenors kommentarer til varselet.

Oppsummert er det etter Telenors syn ikke grunnlag for å opprettholde varselet. Nkom vurderer ikke sammenlignbare tilfeller når det basert på rapporteringen av KPI konkluderes med at det foreligger brudd på plikten til ikke-diskriminering. For eventuelt å kunne konkludere med dette må det benyttes et datagrunnlag som omfatter sammenlignbare tilfeller. Når man sammenligner leveranseprevisjon for oppdrag hvor entreprenør benyttes viser dataene at det ikke foreligger særlige avvik i leveringsprevisjon.

I tillegg har Nkom heller ikke hensyntatt at de markedsmessige forutsetningene har endret seg i perioden. Telenors interne virksomhet har i økende grad levert erstatningsprodukter. Dette har igjen medført at bruken av entreprenører på Telenors leveranser i stor grad har gått ned. Dette må også vektlegges for å få en korrekt sammenlikning.

Telenors brev inneholder konkurransesensitiv informasjon som skal unntas fra offentlighet og partsinnsyn, jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13. Vi ber om å bli kontaktet dersom det er aktuelt å gi innsyn i våre kommentarer.

2 Varselet kan ikke opprettholdes og overtredelsesgebyr kan ikke ilegges

Nkom baserer varselet på at det foreligger brudd på plikten til å ikke diskriminere mellom Telenors interne virksomhet og eksterne kjøpere av Wholesale DSL og Operatøraksess (OA) hva gjelder leveranseprevisjon.

Group Legal
Advokater MNA

Head of Group Legal:
Siri Birgitte Bang Berge

Advokater:

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

Bedrift KONFIDENSIELT

Plikten til ikke-diskriminering fremgår av marked 3a og 3b vedtaket punkt 7.4. I punkt 708 (3a) og 516 (3b) fremgår det nærmere innholdet i forpliktelsen:

«Ikke-diskriminering mellom eksterne tilgangskjøpere og Telenors interne sluttbrukervirksomhet innebærer at Telenor skal tilby grossistprodukter til eksterne tilgangskjøpere til slike priser og vilkår, og med samme funksjonalitet, som gjelder for Telenors interne sluttbrukervirksomhet. Eksempler på vilkår hvor det ikke skal være forskjellsbehandling mellom Telenor og eksterne tilgangskjøpere, er systemtilgang, levering, feilretting og migrering.»

Etter Telenors syn innebærer forpliktelsen at Telenor skal tilby grossistprodukter på samme vilkår og med funksjonalitet som til egen virksomhet. I dette ligger det blant annet at Telenor i sine systemer, avtaler med leverandører og rutiner ikke kan favorisere egen virksomhet i forhold til eksterne kjøpere av tilgang. Dersom Telenor implementerer overnevnte og etterlever dette etter beste evne, foreligger det ikke brudd på forpliktelsen til ikke-diskriminering dersom det likevel skulle vise seg at det foreligger avvik i praksis.

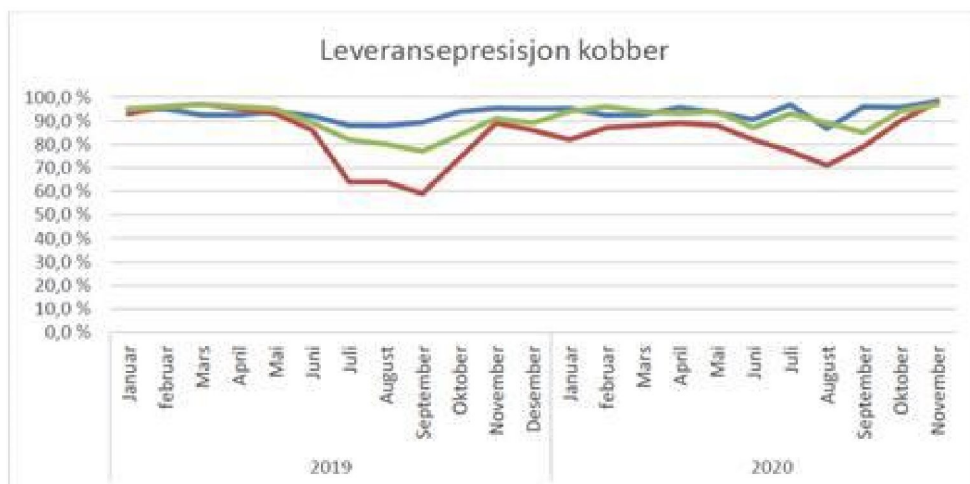
Slik Telenors ser det har det ikke forekommet forskjellsbehandling mellom egen virksomhet og tilgangskjøperne, og Telenor har dermed ikke brutt den pålagte forpliktelsen. Avvikene Nkom viser til mellom Telenors egen virksomhet og tilgangskjøperne er ikke resultat av en ulikebehandling fra Telenors side. Telenors entreprenører er forpliktet til å behandle enhver ordre likt, uavhengig om det er Telenor eller tilgangskjøper som bestiller. Telenor og tilgangskjøper benytter samme system hvor ordrene prioriteres etter tidspunktet for når de kommer inn. Dette innebærer at det ikke skal forekomme forskjellsbehandling mellom Telenor og tilgangskjøperne hva gjelder leveranse og feilretting. Det kan imidlertid likevel forekomme avvik mellom Telenor og tilgangskjøperne hva gjelder leveransepresisjon, leveranse kvalitet og feilretting fra måned til måned, men dette er heller utslag av andre forhold som Telenors ikke råder over.

Nkom har i vedtaket i marked 3a og 3b pålagt Telenor å publisere informasjon knyttet til en rekke KPIer. Det nærmere innholdet av KPIene følger av vedtak i marked 3a og 3b punkt 7.5.4.2. Det er denne informasjonen Nkom synes i hovedsak å benytte når det i varselet konkluderes med at det har forekommet diskriminering mellom Telenors virksomhet og eksterne kjøpere av tilgang.

Etter Telenors syn er det ikke grunnlag for basert på rapporteringen av KPI å foreta en slik direkte sammenligning av leveringspresisjonen for tre ulike produkter (OA, Telenor og Wholesale DSL). Bakgrunnen for dette er at produktene er ulike og dermed også ulike hva gjelder hvilke prosesser som er relevante. En slik direkte sammenligninger av KPIer vil derfor ikke være representativt for en direkte vurdering av ikke-diskriminering. Dette har Telenor også påpekt overfor Nkom ved flere ulike anledninger tidligere.

I forbindelse med varselet har Telenor gjennomgått datagrunnlaget som ligger til grunn for rapporteringen av KPI for å kvalitetssikre dette. Vi har også foretatt en gjennomgang for å se hvordan det er mulig å benytte dette datagrunnlaget for å sammenligne leveringspresisjonen på de tre produktene direkte, som illustrert i grafen «Leveransepresisjon Ordre med montør» under.

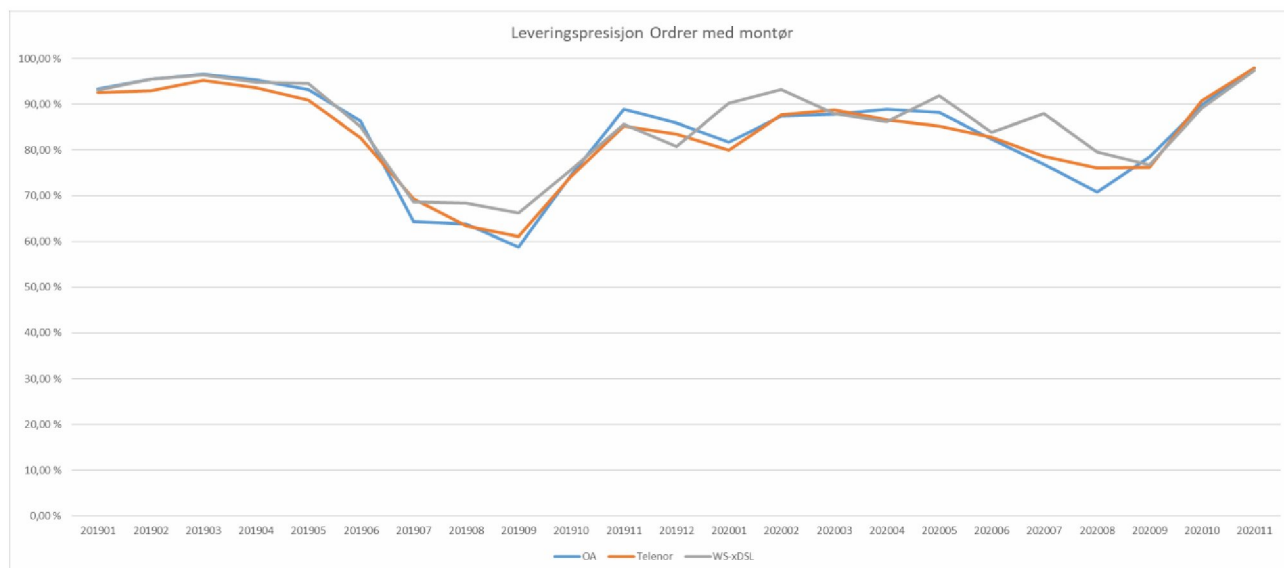
Nkom viser i varselet til en graf som etter Nkoms syn synes å dokumentere at det har forekommet diskriminering mellom Telenors egen virksomhet og eksterne kunder som kjøper produktet Operatøraksess (OA).



Som påpekt over er ikke tilfellene sammenlignbare. Man kan derfor ikke basert på slik leveringspresisjonen er fremstilt i denne grafen, konkludere med at det har forekommet diskriminering. Datagrunnlaget grafen er basert på tar med seg både de tilfellene der entreprenør benyttes i leveransen og der entreprenør ikke benyttes. Dersom en ser nærmere på tallene er det slik at [redacted] av alle OA leveranser leveres med entreprenør, mens [redacted] av Telenors leveranser og [redacted] av Wholesale DSL leveres med entreprenør. Den resterende prosentandel hos Telenor og Wholesale DSL leveres uten entreprenør. Dette innebærer at tjenesten leveres og kobles opp elektronisk via datasystemer. Dette betyr at dersom det oppstår situasjoner hos entreprenør, slik som dataproblemer, uvær og bruk av beredskapsteam, mannskapsmangel eller lignende, vil dette slå særlig negativt ut for leveransepresisjonen for OA. Dette er imidlertid noe helt annet enn at det har forekommet diskriminering mellom Telenors egen virksomhet og eksterne kjøpere av OA. I tillegg kommer at Telenors andel av entreprenørordre er sterkt synkende. Tabellen gir en oversikt over andel entreprenørordre hvert kvartal.

Row Labels	201901	201902	201903	201904	202001	202002	202003	202004	Grand Total
OA	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Telenor	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
WS-xDSL	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Grand Total	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %	100,00 %

Slik vi forstår varselet mener Nkom at Telenor har diskriminert eksterne kunder som kjøper OA hva gjelder leveringspresisjon. For å eventuelt kunne konkludere med dette må imidlertid Nkom benytte et datagrunnlag som omfatter sammenlignbare tilfeller. Telenor har derfor sett på leveransepresisjon for oppdrag hvor entreprenør benyttes. På denne måten vil datagrunnlaget omfatte sammenlignbare tilfeller. Vi har inkludert data for henholdsvis OA, Wholesale DSL og Telenor i grafen under.

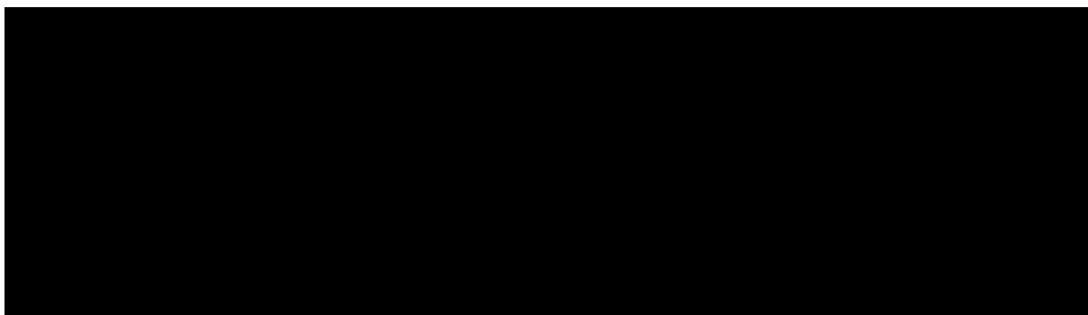


Grafen viser da at det er liten forskjell i leveransepresisjon mellom OA, Wholesale DSL og Telenor.

Nkom kan på bakgrunn av ovennevnte ikke treffe et vedtak i tråd med varselet og heller ikke ilegge overtredelsesgebyr.

3 Svar på pålegg om utlevering av opplysninger

Nkom ber i varselet om opplysninger om gjennomsnittlig tid for forsinkelse per kvartal hva gjelder OA og Telenors egen virksomhet. Opplysningene følger av tabellen nedenfor. For fullstendighetens skyld har vi også inkludert opplysningene for Wholesale DSL.



Kolonnene som er merket JA er gjennomsnittlig forsinkelse for leveranser med entreprenør. Kolonnen merket med NEI er gjennomsnittlig forsinkelse for leveranser uten entreprenør. Merk av alle OA leveranser har entreprenør og derfor er det ingen NEI kolonne under OA.

Det følger av tabellen overfor at OA har gjennomsnittlig forsinkelse i hele perioden på 7,7 virkedager. For Telenor er forsinkelsen på 7,7 virkedager (inkludert leveranser både med og uten entreprenør). I dette tallet er alle order med lengre forsinkelse enn 200 dager for Telenors egne leveranser tatt ut. Dette betyr at for egen virksomhet er avviket noe større. Dersom en sammenligner gjennomsnittlig forsinkelse på Telenor leveranser med entreprenør er forsinkelsen 9,2 dager.

Bedrift KONFIDENSIELT

Wholesale DSL har en gjennomsnittlig forsinkelse på 7,8 virkedager (inkludert leveranser både med og uten entreprenør). Dersom en sammenligner gjennomsnittlig forsinkelse på leveranser med entreprenør er forsinkelsen 8,4 dager.

Telenor ber om et møte med Nkom i anledning saken.

Med vennlig hilsen
Group Legal

Kaja Wølneberg
Advokat