

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Sendt elektronisk til:
firmapost@nkom.no

Ansvarlig advokat:
Torstein Losnedahl

Vår ref.:
20116 514 TLO/TLO

Deres ref.:
1505331-105-412.9

Oslo
25. november 2019

Vedr. varsel om vedtak - varslingsplikt ved endringer i eksisterende infrastruktur

Det vises til varsel om vedtak 11. november d.å. fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom). Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS representerer NextGenTel AS (NextGenTel), og vil i det følgende benytte muligheten til å knytte noen kommentarer til varselet. Frist for innspill er satt til 25. november.

1 Innledning

NextGenTel er kjøper av tilgang til Telenors faste aksessnett. Med basis i tilgang på grossistnivå, konkurrerer NextGenTel med Telenor og andre bredbåndstilbydere i sluttbrukermarkedet.

Historisk har NextGenTel kun hatt anledning til å kjøpe tilgang til Telenors kobberbaserte aksessnett. I forbindelse med teknologiskiftet i sluttbrukermarkedet med overgang fra kobber- til fiberbasert aksess, oppstod etterhvert et økende behov for tilgang til fiberaksessnettet for tilgangskjøperne. Grossisttilgang til det fiberbaserte aksessnettet (VULA) ble imidlertid først tilgjengelig i 2015¹.

Selv om introduksjon av VULA i prinsippet skulle tilsi mulighet for å tilpasse seg teknologiskiftet, har tilgangskjøperne likevel ikke klart dette i praksis. Hovedårsaken er at prisen for VULA har vært altfor høy. Med for høy tilgangspris på grossistnivå, har det ikke vært mulig for tilgangskjøperne å kunne konkurrere effektivt på sluttbrukernivå.

Samtidig som prisen for tilgang til fiberaksessnettet har vært for høy, har tilgangskjøperne de senere årene dessuten blitt nødt til å kjøpe det ulønnsomme VULA-produktet i stadig større omfang som følge av modernisering og omlegginger i Telenors infrastruktur. I sum har dette påvirket tilgangskjøpernes konkurransekraft negativt. At det i forrige reguleringsperiode gjentatte ganger har blitt konstatert brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen fra Telenors side, med påfølgende krav om betydelig reduksjon av grossistprisen for VULA, underbygger påstanden om at tilgangskjøperne ikke har hatt forutsetninger for å kunne konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet når det gjelder tilbud om fiberbasert bredbåndsaksess.

¹ Jf. Vedtak Nkoms vedtak 20. januar 2014 for Marked 4 og Marked 5

Oppsummert har innføringen i 2015 av tilgangsplikt for fiberaksessnettet ikke ført til at trenden med tap av markedsandeler og sluttkunder har snudd for NextGenTel, til det har rammevilkårene i forrige reguleringsperiode vært for dårlige. Det kan i denne sammenheng nevnes at i samme periode har Telenor klart opprettholde posisjonen som markedets desidert største bredbåndstilbyder², samt å innta posisjonen som markedets største tilbyder også når det gjelder fiberbasert bredbånd.

Tilgangskjøpere utgjør en avgjørende faktor når det gjelder oppnåelsen av målsettingen om å sikre brukere i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede ekomtjenester. Det er derfor viktig at vilkårene som skal gjelde i forbindelse med den endelige avviklingen av kobbernettet innrettes slik at tilgangskjøperne gis størst mulig forutsigbarhet knyttet til tilgangen som kjøpes, og at det blir sikret tilgang til erstatningsproduktene som tilbys brukerne i forbindelse med at kobbernettet saneres. Varslet tilleggsvedtak er av stor betydning for NextGenTel, som i det følgende derfor vil benytte muligheten til å knytte noen kommentarer.

2 NextGenTels kommentarer

2.1 Tilgangskjøperne må sikres tilgang til erstatningsproduktene

I varselet opplyses det at Telenor tilbyr egen sluttbrukervirksomhet tilgang til fiberaksess eller mobilbasert bredbåndsløsning som erstatningsprodukter overfor sluttbrukere som får sin eksisterende kobbernettaksess sanert. Det vises til vedtaket hvor det bl.a. heter at:

«Telenor har tilbudt sin mobilbaserte aksessløsning, fast mobilt bredbånd, i sluttbrukermarkedet siden 7. mai 2019 og har per 2. oktober 2019 om lag 8000 sluttbrukere på dette erstatningsproduktet. Når det gjelder erstatningsprodukter basert på fiberkabler, har Telenor økt antall FTTH-abonnement med 20 015 i løpet av første halvår 2019.»

2.1.1 Særlig om tilgang til fast mobilt bredbånd

Av hensyn til konkurransesituasjonen, er det viktig at tilgangskjøpere sikres tilgang til de samme erstatningsproduktene som Telenors egen sluttbrukervirksomhet vil bli tilbudt i forbindelse med avviklingen av kobbernettet.

Når det gjelder tilgang til erstatningsproduktet «fast mobilt bredbånd», fremgår følgende av gjeldende vedtak for Marked 3b:

«Siden «Fast mobilt bredbånd» foreløpig er på teststadiet, har Nkom ikke vurdert om et slikt produkt vil inngå i Marked 3b. Dette vil imidlertid være nødvendig å gjøre dersom Telenor tilbyr produktet på kommersiell basis. Det vil da også være nødvendig å vurdere om Telenor skal pålegges tilgangsplikt for slikt produkt, bl.a. sett i lys av at produktet vil kunne erstatte kobberbaserte aksesser som per i dag er underlagt tilgangsplikt.»³

Selv om ovennevnte behov for å vurdere hvorvidt det skal gis tilgang til mobilbaserte erstatningsproduktet reflekteres i vedtaksvarselet, konkluderes det der likevel der med at det per i dag ikke foreligger tilgangsplikt for dette produktet. Slik NextGenTel ser det, er det ikke grunnlag for konkludere på denne måten så lenge det fortsatt gjenstår å ta stilling til om det skal gjelde tilgangsplikt for dette produktet.

²[https://ckomstatistikken.nkom.no/#/statistics/details?servicearea=Fast%20bredb%C3%A5nd&label=Fast%20bredb%C3%A5nd%20-%20st%C3%B8rste%20tilbyder%20\(abonnement\)](https://ckomstatistikken.nkom.no/#/statistics/details?servicearea=Fast%20bredb%C3%A5nd&label=Fast%20bredb%C3%A5nd%20-%20st%C3%B8rste%20tilbyder%20(abonnement))

³ Jf. Nkoms vedtak 20, desember 2018 for Marked 3b, avsnitt 225 (s. 49)

Under enhver omstendighet, og tatt i betraktning at det nærmer seg et halvt år siden dette erstatningsproduktet ble kommersielt lansert, er tiden fore lengst inne til å vurdere hvorvidt det skal gjelde tilgangsplikt for dette erstatningsproduktet. Etter NextGenTels vurdering haster det med å avklare dette spørsmålet.

NextGenTel, er som nevnt innledningsvis, opptatt av at tilgangskjøperne må bli tilbudt tilgang til de samme erstatningsproduktene som Telenors egen sluttbrukervirksomhet vil bli tilbudt i forbindelse med avviklingen av kobberaksessnett. Uten tilgang til de samme produktene vil gjeldende konkurransesituasjon i markedet bli satt flere år tilbake, og Telenor vil bli gitt fritt leide til igjen å monopolisere områder hvor det over tid har blitt utviklet konkurranse knyttet til det å tilby bredbånd.

2.1.2 Særlig om tilgangsplikt til Telenors fibernett

Eksisterende vedtak for Marked 3a og Marked 3b sikrer tilgangskjøperne tilgang til nye fiberaksesser som Telenor etablerer. I praksis har det imidlertid vært en utfordring knyttet til at tilgangsplikten først gjelder fra det nye fiberaksessnett er etablert. Utfordringen består i at på det tidspunktet tilgangskjøperne kan rette tilbud til brukere tilknyttet det nye fibernettet, så vil disse allerede ha inngått avtaler med bindings- tid med Telenor.

Begrunnelsen for denne begrensningen i tilgangsplikten har vært at det vil kunne påvirke Telenors incentiver til å investere i ny infrastruktur, samt bidra til økt risiko der investeringsbeslutning allerede er tatt, om det skal legges til rette for tilgangsplikt i forkant av at ny infrastruktur faktisk blir etablert. Telenor har derfor ikke vært forpliktet til å dele informasjon med tilgangskjøperne i planleggingsfasen og/eller salgsfasen forut for etableringen av det nye fiberaksessnett.

Slik NextGenTel oppfatter vedtaksvarselet, vil ikke ovennevnte hensyn veie like tungt i en situasjon der Telenor allerede har besluttet at kobbernett som sådan skal avvikles. Ettersom NextGenTel forstår, nyanseres ovennevnte utgangspunkt ved at det i varselet presiseres at Telenor i sitt varsel til tilgangskjøperne skal gi disse likeverdige opplysninger som Telenor gir til sin egen sluttbrukervirksomhet. Som det framgår av varselet, betyr dette bl.a. at:

«Kravet om varsling innebærer at Telenor som et minimum må gi tilgangskjøper konkrete og nøyaktige opplysninger om hvilke erstatningsprodukter Telenor vil tilby som erstatning for kobberbasert bredbånd. For å kunne gi nøyaktige og konkrete opplysninger om erstatningsprodukt, må Telenor ha bestemt seg for hvilket erstatningsprodukt de vil tilby.»

NextGenTel tiltrer denne presiseringen. Presiseringen, sammen med øvrige presiseringer som omtales i vedtaksvarselet, betyr at NextGenTel i dialogen med egne kunder, som får eksisterende kobberbaserte aksess sanert, vil kunne informere om hvilke produkter som eventuelt kan tilbys som erstatning, herunder om hvilke vilkår som vil gjelde for disse. I tillegg til at dette vil gi tilgangskjøperne nødvendig forutsigbarhet knyttet til egen forretningsmodell, vil dette være grunnleggende nødvendig av hensyn til videreføring og videreutvikling av konkurransesituasjonen i markedet.

2.2 Varslingspliktens innhold kan utledes av gjeldende vedtak

NextGenTel ser ingen grunn til å kommentere presiseringene som gjøres når det gjelder det nærmere innholdet i eksisterende varslingsplikt som Telenor er pålagt i medhold av gjeldende vedtak for Marked 3a og Marked 3b. Det gis uten videre tilslutning til disse.

Slik NextGenTel ser det, kan det imidlertid settes spørsmålstejn ved behovet for å treffe et eget tilleggsvedtak hvor eksisterende forpliktelser presiseres. Årsaken til det er at disse presiseringene, etter NextGenTels syn, kan utledes av eksisterende markedsvedtak. NextGenTels utgangspunkt er at så lenge pre-

siseringene ikke går lengre, eller endrer på allerede vedtatte forpliktelser, så er det ikke behov for å fatte nytt vedtak. Nkom er selv inne på dette i varselet, hvor det bl.a. fremgår at:

«Det følger av dette at Nkom anser at kravene til Telenors varsling slik de fremgår av dette dokumentet, følger av Nkoms Marked 3a og 3b-vedtak fra 20. desember 2018.»

Nkoms begrunnelse for likevel å innta presiseringene i et eget tilleggsvedtak til gjeldende Marked 3a- og 3b-vedtak, er for «å unngå eventuelle tvil knyttet til presiseringene». Selv om det kan settes spørsmålstegn ved behovet, har ikke NextGenTel sterke innvendinger mot at dette gjøres i form av et eget tilleggsvedtak.

3 Avslutning

NextGenTel er opptatt av å bli sikret like spilleregler som Telenors egen sluttbrukervirksomhet i forbindelse med avviklingen av kobbernettet, og tiltrer således presiseringene som varsles når det gjelder innholdet i Telenors varslingsplikt i medhold av Marked 3a- og 3b-vedtakene.

Etter NextGenTels vurdering, er det imidlertid vel så viktig å presisere innholdet i Telenors plikt til å gi tilgangskjøpere tilgang til erstatningsproduktene som vil bli tilbudt sluttbrukere som får kobberaksessen sanert. Spesielt gjelder dette erstatningsproduktet «Fast mobilt bredbånd» hvor det fortsatt er uavklart hvorvidt tilgangplikten skal gjelde. Telenor har allerede lansert dette produktet i markedet, og tiden er moden for å avgjøre hvorvidt dette også skal tilbys tilgangskjøperne, og ikke bare til Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

NextGenTel viser avslutningsvis til at kommende regulatoriske rammeverk for elektronisk kommunikasjon, European Electronic Communications Code (EECC)⁴, åpner for at myndigheten kan pålegge tilbydere med SMP å gi tilgang til erstatningsprodukter dersom dette er nødvendig for å sikre konkurransen og sluttbrukernes rettigheter, jf. art 81 (2). Som allerede påpekt, mener NextGenTel det det er helt avgjørende at det blir gitt tilgang til erstatningsproduktene av hensyn til å sikre konkurransen.

NextGenTel ønsker å utdype synspunktene angående hvilke rammebetingelser som må gjelde i forbindelse med avviklingen av kobbernettet, og anmoder om et eget møte med Nkom der dette kan bli utdypet.

Med vennlig hilsen
Simonsen Vogt Wiig



Torstein Losnedahl
Senioradvokat
tlo@svw.no

Kopi til: NextGenTel AS

⁴ EU direktiv 2018/1972