

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Att: Eivind Skaar Briseid

Ansvarlig advokat:
Espen Tøndel

Vår ref.:
20116 503 ETO/TLO

Deres ref.:
1800500-8

Oslo
29. mai 2018

Vedr. klage fra Telenor på vedtak om retting av tilgangspriser for fiberbasert bredbåndsaksess

Det vises til e-post 25. mai d.å. fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom), der NextGenTel AS (NextGenTel) oppfordres til å kommentere klage 18. mai fra Telenor ASA (Telenor) på vedtak 20. april fra Nkom.

Kort om bakgrunn og klage

Telenor ble ved ovennevnte vedtak fra Nkom pålagt å redusere de totale grossistkostnadene for fiberbasert Bredbåndsaksess med minst 16 %. Vedtaket er det tredje i rekken der Telenor pålegges å redusere disse grossistkostnadene. Ved vedtak 9. mai 2016 ble selskapet pålagt å redusere grossistkostnadene med minst 16,9 %, og ved vedtak 21. februar 2017 med minst 27,8 %.

Telenor har med foreliggende klage, påklaget samtlige vedtak der selskapet har blitt pålagt å redusere grossistprisen for fiberbasert Bredbåndsaksess. Mens klagen på vedtak 21. februar 2017 fortsatt er til behandling, ble Nkoms vedtak 9. mai 2016 omgjort Samferdselsdepartementet (SD), dvs. Nkoms krav om retting av tilgangsprisene for fiberbasert bredbåndsaksess ble endret fra 16,9 % til 24,7 %, jf. SDs klagevedtak 24. oktober 2017.

I den foreliggende klagen anfører Telenor at Nkoms vedtak må anses ugyldig da dette etter Telenors oppfatning mangler rettslig grunnlag, samt lider av innholdsmessige feil og mangler.

Vedtaket mangler ikke rettslig grunnlag

Bakgrunnen for Telenors anførsel vedrørende manglende rettslig grunnlag, er at Nkom har pålagt dem å redusere tilgangsprisen. Telenor mener at Nkom ikke har rettslig grunnlag til å gi pålegg om dette. Telenor viser i denne sammenheng til at marginsskivistesten kun er å anse som et slags verktøy for å avdekke hvorvidt selskapet etterlever ikke-diskrimineringsforpliktelsen i praksis, og at det derfor må være opp til Telenor selv å bestemme hvordan innrette seg for å sikre etterlevelse av ikke-diskrimineringsplikten.

NextGenTel viser til at denne anførselen fra Telenors side ikke er ny. Tilsvarende er også anført i tidligere klager. SD har tidligere behandlet anførselen, jf. vedtak 24. oktober 2017 punkt 3.4. SD konkluderte med at Nkom har rettekompentanse ved brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen, dvs. kompetanse til å pålegge Telenor å redusere tilgangsprisen. Etter NextGenTels oppfatning er dette en selvfølge idet en ikke-diskrimineringsforpliktelse ikke vil ha særlig praktisk betydning dersom det opp til Telenor å bestemme hvordan et pliktbrudd skal rettes opp.

Vedtaket lider ikke av innholdsmessige feil og mangler

Anførselen om at vedtaket lider av slike innholdsmessige feil og mangler at det må settes til side som ugyldig, bygger på at Nkom etter Telenors oppfatning har lagt feil prinsipp til grunn ved gjennomføringen av marginskvistesten fordi salgs- og akkvisisjonskostnader ikke er periodisert over kundens levetid, og på at Nkom feilaktig har lagt til grunn en gjennomsnittlig kundelevetid i modellen på 60 måneder.

NextGenTel kan vanskelig se at denne anførselen fra Telenor kan føre frem. Henføringen av salgs- og akkvisisjonskostnader er slik NextGenTel ser det, i samsvar med hva som fremgår av selve vedtaket om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering ved bruk av marginskvistest for fiberbasert Bredbåndsak-sess av 27. august 2015.

Telenor kan heller ikke bli hørt med at det representerer en feil at det opereres med en gjennomsnittlig kundelevetid på 60 måneder i modellen. Det Telenor opplyser i klagen om at det er «*stor sannsynlighet for at de alternative leverandørene anvender ulike metodikk ved beregning av gjennomsnittlig kundelevetid*», understøtter ikke akkurat deres egen påstand om at Nkom nå har mottatt «*entydige markedsdata om kundenes levetid for fiberbaserte bredbåndstjenester som må legges til grunn i modellen.*» Nkoms fremgangsmåte må tvert imot kunne sies å være i samsvar med prinsipp 6, som bl.a. sier at «*hvis det mangler robuste data for kundelevetiden for fiberbaserte bredbåndstjenester, vil den gjennomsnittlige kundelevetiden for kobberbaserte bredbåndstjenester og andre markedsdata også bli vurdert for å gi et anslag på kundelevetiden for fiberbasert bredbånd.*» Nkom har etter NextGenTels oppfatning, ikke «*robuste data*» for kundelevetiden for fiberbaserte bredbåndstjenester.

Avslutning

Avslutningsvis understrekes for øvrig at påleggene om reduksjon av grossistprisen for fiberbasert Bredbåndsak-sess som følge av Telenors diskriminerende adferd, har hatt liten praktisk og faktisk betydning for NextGenTel som eneste kjøper av slik tilgang. Lang saksbehandlingstid, kombinert med tilnærmet automatikk i forhold til å få innvilget utsatt iverksetting, er forklaringen.

Fortsatt gjenstår uavklarte spørsmål knyttet til prisreduksjonen som Telenor ble pålagt å gjennomføre for over 2 år siden, det til tross for at det foreligger endelig klagevedtak fra SD i saken. Videre, og når det gjelder prisreduksjonen som Telenor skulle ha gjennomført 28. mars 2017, ventes det fortsatt på endelig klagevedtak i saken.

Den uavklarte situasjonen knyttet til tilgangsprisen for fiberbasert Bredbåndsak-sess påvirker NextGenTels konkurranseevne negativt, og gjeldende prisnivå er uansett altfor høyt til at det er mulig å konkurrere effektivt med Telenor i sluttbrukermarkedet. Mens NextGenTel stadig taper markedsandeler bl.a. som følge av uavklart regulering knyttet til fiberbasert Bredbåndsak-sess, viser ferske tall fra Nkom at Telenor har hatt en sterk vekst siste året for så vidt gjelder fiberbasert bredbånd, og selskapet er i dag klart største tilbyder i markedet for fast bredbånd over fiber med en markedsandel på 21,4 prosent.¹

Med vennlig hilsen
Simonsen Vogt Wiig


Torstein Losnedahl
Senioradvokat
tlo@svw.no

¹ https://www.nkom.no/marked/ekomtjenester/statistikk/det-norske-ekomarkedet-rapporter/_attachment/34214?_ts=1638c12699b