



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

Vår ref.:1505331-57
Vår dato: 29.3.2019

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: Eivind Skaar Briseid

Oversendelse av NextGenTels klage på Nkoms vedtak i Marked 3a og 3b

Vedlagt oversendes klage fra NextGenTel AS (NextGenTel) datert 23. januar 2019. Klagen gjelder Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkoms) vedtak av 20. desember 2018 om utpeking av Telenor ASA (Telenor) som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedene for henholdsvis lokal og sentral tilgang til faste aksessnett (Marked 3a og 3b). Vedtakene er også påklaget av Telenor og Broadnet AS (Broadnet).

Klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven § 29.

1 Bakgrunn

I henhold til ekomloven §§ 3-2 og 3-3 er Nkom pålagt å analysere de ulike markedene for elektronisk kommunikasjon og identifisere eventuelle tilbydere med sterk markedsstilling. Dersom det utpekes en eller flere tilbydere med sterk markedsstilling, skal det pålegges minst én særskilt forpliktelse utover de generelle forpliktelser som følger av ekomloven med forskrifter.

Nkom varslet 12. januar 2018 vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i Marked 3a og 3b. I analysen av markedene (vedlegg til varslene) konkluderte Nkom med at Telenor har sterk markedsstilling i begge markeder. Nkom varslet flere særskilte forpliktelser for Telenor for å bøte på identifiserte konkurranseproblemer.

Vedlegg 1: Varsel om vedtak i Marked 3a og 3b med vedlegg av 12. januar 2018.

Nkom mottok høringssvar fra Telenor, Broadnet og NextGenTel på varslene om vedtak. Nkom inviterte aktørene til å kommentere de mottatte høringssvarene innen 4. april 2018. Nkom mottok kommentarer til høringssvarene fra Broadnet, Get AS/TDC AS (Get TDC), NextGenTel og Telenor. Etter høringsfristen mottok Nkom to rapporter utarbeidet på oppdrag fra Telenor, henholdsvis av professorene Foros/Kind (mai 2018) og av Oslo Economics (august 2018). Disse rapportene er også vedlegg til Telenors klage.

Vedlegg 2: Høringssvar til varsel om vedtak og kommentarer til disse.

Nkom gjennomførte i perioden 8. juni til 6. juli 2018 en tilleggshøring vedrørende endringer i LRIC-modellen og endringer i varslede pristak for LLUB, SLU og Bredbåndsaksess. Nkom mottok kommentarer fra Telenor og Broadnet.

Vedlegg 3: Tilleggshøring om endringer i LRIC-modell og pristak av 8. juni 2018.

Vedlegg 4: Kommentarer til tilleggshøring.

På bakgrunn av varslene og de mottatte kommentarene utarbeidet Nkom utkast til vedtak i Marked 3a og 3b. Dokumentene ble oversatt til engelsk og notifisert EFTA Surveillance Authority (ESA) 1. november 2018, jf. ekomloven § 9-3. Utkastene til vedtak ble samtidig lagt ut på Nkoms hjemmeside.

Vedlegg 5: Oversendelsesbrev til ESA, samt utkast til vedtak med tilhørende vedlegg av 1. november 2018.

ESA anmodet om ytterligere informasjon i brev 20. november 2018, som Nkom besvarte 23. november 2018.

Vedlegg 6: ESAs brev av 20. november 2018, og Nkoms svar av 23. november 2018.

ESA anmodet om tilleggsinformasjon i e-post datert 23. november, som Nkom besvarte 27. november 2018

Vedlegg 7: ESAs e-post av 23. november og Nkoms svar 27. november 2018.

Nkom mottok ESAs kommentarer til markedsanalyse og foreslått virkemiddelbruk i brev 3. desember 2018.

Vedlegg 8: ESAs kommentarer av 3. desember 2018 til Nkoms utkast til vedtak.

Med hjemmel i ekomloven § 3-3 og på bakgrunn av markedsanalysen, varsel om vedtak, utkast til vedtak og kommentarer fra aktørene og ESA, fattet Nkom 20. desember 2018 vedtak om at Telenor har sterk markedsstilling i henholdsvis Marked 3a og Marked 3b. Telenor ble pålagt særskilte forpliktelser med hjemmel i ekomloven § 3-4, jf. kapittel 4.

Vedlegg 9: Nkoms vedtak i Marked 3a og 3b 20. desember 2018 med tilhørende vedlegg av 20. desember 2018.

Telenor, Broadnet og NextGenTel påklaget deler av vedtakene i henholdsvis Marked 3a og 3b.

Vedlegg 10: Telenors klage av 24. januar 2019.

Vedlegg 11: Broadnets klage av 24. januar 2019.

Vedlegg 12: NextGenTels klage av 23. januar 2019.

I henhold til forvaltningsloven § 33, jf. kapittel IV og V samt Samferdselsdepartementets «Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Nkom etter ekomloven» nr. 2 og 3, ble berørte tilbydere varslet om mottatte klager på vedtaket. Klagen ble også lagt ut på Nkoms hjemmeside 28. januar 2019. Partene fikk 3 ukers frist til å kommentere klagen. Nkom orienterte dessuten Samferdselsdepartementet om klagen.

Nkom har mottatt kommentarer til klagen fra Broadnet og NextGenTel.

Vedlegg 13: Broadnets kommentarer av 15. februar 2019.

Vedlegg 14: NextGenTels kommentar av 12. februar 2019.

Vedleggene til denne innstillingen er de samme for alle tre klagen og oversendes derfor samlet.

2 NextGenTels klage

2.1 Innledning

NextGenTel har i hovedsak påklaget følgende forhold i Nkoms vedtak:

- Tilgangsplikten for VULA kobber må være ubetinget.
- Prisregulering for VULA kobber må være i form av kostnadsorientering eller pristak.
- Pristaket for lokal, fysisk tilgang til kobberbaserte aksessnett må ligge fast på NOK 73 hele reguleringsperioden.

- Plikt til å tilby lokal, fysisk tilgang til fiberbaserte aksessnett må også gjelde for PON-nett.
- Tilgangsplikt må også gjelde for HFC-nett.
- Ved brudd på marginskvistesten for VUA fiber må det stilles krav om at reduksjonen av grossistkostnadene skal fordeles forholdsmessig på tilgangsproduktene som inngår i testen.

Nkom oppsummerer nedenfor hovedpunktene i NextGenTels klage og gir sin vurdering av hvert punkt.

2.2 Marked 3a - grossistmarkedet for lokal tilgang til faste aksessnett

2.2.1 Lokal, virtuell tilgang til kobberbaserte aksessnett (VULA kobber)

Grunnlag

NextGenTel mener at vedtatte forpliktelser for Telenor knyttet til tilgang av VULA kobber må skjerpes. For å sikre forutsigbarhet og klarhet for tilgangskjøpere, må Telenor pålegges en ubetinget plikt til å utvikle og lansere et grossistprodukt for VULA kobber innen et gitt tidspunkt fra vedtakstidspunktet. NextGenTel mener det er på det rene at Telenor vil komme til å oppgradere kobbernettet med ekskluderende virkning og at usikkerheten knytter seg til i hvilket omfang dette vil komme til å bli gjort.

Nkoms vurdering

Nkom viser til vurderingen i kapittel 7.2.5.6 i Marked 3a-vedtaket om at det ikke vil være forholdsmessig å ilegge Telenor en ubetinget plikt til å utvikle og lansere et grossistprodukt som skal oppfylle kravene til VULA kobber innen ni måneder etter ikrafttredelse av vedtaket, slik det ble varslet. Nkom la i denne vurderingen avgjørende vekt på at ulemper for tilgangskjøpere kun vil oppstå dersom Telenor oppgraderer kobbernettet med ekskluderende virkning, som gjør at fysisk tilgang til kobberaksesslinjene bortfaller.

Nkom har i vedtaket pålagt Telenor å tilby VULA kobber på en slik måte at produktet må kunne tas i bruk av sluttbrukerne til tilgangskjøper senest fra det tidspunktet fysisk tilgang bortfaller. Videre må referansetilbudet for VULA kobber være klart senest samtidig med at Telenor varsler endringer i aksessnettet som medfører at tilgang som er gitt, bortfaller, i praksis seks måneder før. Nkom mener at disse pliktene for Telenor vil sikre at tilgangskjøpere har likeverdig muligheter som Telenor til å tilby sluttbrukertjenester.

Nkom kan ikke se at det er fremkommet nye momenter i NextGenTels klage som skulle tilsi en annen konklusjon enn det som følger av vedtaket. Nkom fastholder således at det ikke vil være forholdsmessig å pålegge Telenor en ubetinget plikt til å utvikle og lansere et grossistprodukt som oppfyller kravene til VULA kobber, innen et gitt tidspunkt fra vedtakets ikrafttredelse.

2.2.2 Prisregulering for lokal, virtuell tilgang til kobberbaserte aksessnett (VULA kobber)

Grunnlag

NextGenTel anfører at prisen for virtuell tilgang til det kobberbaserte aksessnett må fastsettes ved bruk av streng prisregulering i form av kostnadsorientering eller pristak. Begrunnelsen som Nkom gir for ikke å vedta streng prisregulering, fremstår både som selvmotsigende og uholdbar. At oppgradering i utgangspunktet kun vil finne sted i områder der det ikke vil være grunnlag for infrastrukturbasert konkurranse, tilsier at streng prisregulering må benyttes dersom formålet med reguleringen skal nås.

Nkoms vurdering

Nkom har vurdert hvordan ulike typer prisregulering av virtuell tilgang til det kobberbaserte aksessnett påvirker utbyggernes investeringsinsentiver og tilgangskjøpernes konkurranseevne. En streng prisregulering i form av kostnadsorienterte priser og pristak vil innebære at tilgangen prises til et nivå som tilsvarer Telenors langsiktige marginalkostnader og derigjennom understøtte tjenestekonkurransen på aksessen. Samtidig vil en slik prisregulering kunne påvirke Telenors investeringsinsentiver negativt og føre til at omfanget av oppgradering av kobbernettet reduseres. Nkom ser det som formålstjenlig å pålegge prisforpliktelser som i størst mulig grad er investeringsnøytrale. Valget av prisreguleringsmetode for virtuell tilgang til det kobberbaserte aksessnett bør derfor ikke i seg selv påvirke Telenors insentiver i valget mellom å tilby NGA i form av et oppgradert kobbernett eller via annen infrastruktur som fiber. Målet om investeringsnøytral prisregulering taler for at virtuell tilgang til det kobberbaserte aksessnett følger samme prinsipper som reguleringen av Telenors fibernet.

Nkom kan ikke se at det faktum at Telenor tidligere har signalisert at det er mest aktuelt å oppgradere kobbernettet i områder der sluttbruker har et dårlig bredbåndstilbud i dag, og hvor det etter Telenors vurdering ikke er kostnadseffektivt å trekke fiber helt frem til sluttbruker, gir grunnlag for å endre konklusjon vedrørende valg av prisreguleringsmetode for virtuell tilgang til kobberbaserte aksessnett. Det kan ikke utelukkes at Telenor endrer sine ambisjoner knyttet til oppgradering av kobbernettet i lys av at markedet utvikler seg annerledes enn det Telenor forventer på nåværende tidspunkt. Nkom er ikke enig med NextGenTel i at regulering fremstår som selvmotsigende og uholdbar.

Nkom viser for øvrig til vurderingene i kapittel 7.3.3 i vedtaket for Marked 3a.

2.2.3 Prisregulering for lokal, fysisk tilgang til kobberbaserte aksessnett

Grunnlag

NextGenTel viser til de fastsatte pristakene for lokal, fysisk tilgang til det kobberbaserte aksessnett og gir sin tilslutning til den valgte prisreguleringsmetoden. NextGenTel mener

imidlertid at pristaket ikke bør økes utover i reguleringsperioden, men heller ligge fast på NOK 73. Dette bør gjøres for at kobberaksess skal kunne fremstå som et konkurransedyktig alternativ i områder der slik tilgang for enkelte vil utgjøre hovedgrunnlaget for å kunne konkurrere i sluttbrukermarkedet, og for å unngå at man i 2022 havner i en situasjon uten at det på forhånd er fastsatt en maksimalpris.

Nkoms vurdering

I vedtaket for Marked 3a kapittel 7.3.2.4 har Nkom vurdert hvordan fastsettelse av pristak skal gjøres for kommende reguleringsperiode. I tidligere marked 4 ble det fastsatt et pristak for hele reguleringsperioden basert på en helhetsvurdering. Modellen Nkom nå bruker for å fastsette pristak, både i Marked 3a og 3b, produserer kostnadsresultater per år. Nkom vurderer det derfor slik at å fastsette pristak per år er det mest korrekte for kommende reguleringsperiode.

Dersom det skulle fastsettes et pristak for hele reguleringsperioden, ville det vært mest korrekt å basere pristaket på et gjennomsnitt av de årlige resultatene basert på modellen. Dette ville ført til et pristak som er høyere enn 73 kroner som NextGenTel foreslår. Et pristak på 73 kroner for hele perioden ville derfor være lavere enn det som ville vært en kostnadsorientert pris basert på modellerte kostnader.

På bakgrunn av dette fastholder Nkom at pristak bør settes for hvert av årene i reguleringsperioden.

2.2.4 Lokal, fysisk tilgang til fiberbaserte aksessnett

Grunnlag

NextGenTel kan ikke se at det er grunnlag for å avgrense plikten til å gi lokal, fysisk tilgang til det fiberbaserte aksessnett til kun å gjelde Telenors punkt-til-punkt nett. NextGenTel mener at av hensyn til teknologinøytral regulering må Telenor pålegges en generell plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til det fiberbaserte aksessnett. At det i praksis vil være vanskelig for Telenor å kunne gi tilgang til selskapets PON-nett som følge av at selskapet har valgt å benytte utstyr i nettet som i mindre grad er egnet for fysisk tilkobling, mener NextGenTel er et forhold som vil kunne bli tatt hensyn til når det skal vurderes hvorvidt tilgangsanmodningen er rimelig. NextGenTel viser videre til at en generell plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til det fiberbaserte aksessnett vil fremstå som en mer effektiv tilgangsregulering med tanke på at Nkom på et senere tidspunkt vil revurdere tilgang til PON-nett.

Nkoms vurdering

Nkom viser til at Telenor vil ha en generell plikt til å gi tilgang til sitt fiberbaserte nett, men tilgangen vil være dels fysisk og virtuell. Som det fremgår av Marked 3a-vedtaket, vil en

forpliktelse for Telenor til å gi fysisk tilgang til PON-nett være lite hensiktsmessig med dagens teknologi. Dette har sammenheng med at Telenor benytter utstyr som i liten grad er egnet for fysisk tilkoping. Videre er tilgang i form av bølgelengdemultipleksing fortsatt under utvikling og synes per i dag ikke å være et aktuelt alternativ i praksis. Nkom har imidlertid i Marked 3a-vedtaket kapittel 7.2.6.2 åpnet for å revurdere muligheten for en innføring av denne tilgangsformen dersom det viser seg at teknologien blir standardisert og kommersielt tilgjengelig innenfor vedtakets tidshorison. Nkom fastholder på denne bakgrunn vurderingen om at det er for tidlig å innføre annet enn virtuell tilgang til PON-nett på det nåværende tidspunkt.

2.3 Marked 3b - grossistmarkedet for sentral tilgang til faste aksessnett

2.3.1 Sentral tilgang til Telenors hybridnett av optisk fiber og koaksialkabler (HFC-nett)

Grunnlag

NextGenTel kan ikke se at det er grunnlag for å unnta HFC-nett fra tilgangsplikten og anfører at slik tilgang er nødvendig av hensyn til utviklingen av bærekraftig konkurranse i markedet for leveranse av bredbånd til sluttbrukere. NextGenTel reagerer spesielt på Nkoms begrunnelse om at det er et forholdsvis begrenset antall aksesser som vil bli tilgjengelig. For NextGenTel utgjør de 114 000 HFC-kundene til Telenor en betydelig kundemasse som det er av stor interesse å kunne konkurrere om.

Nkoms vurdering

Nkom viser til at NextGenTels anførsler vedrørende tilgang til HFC-nett er sammenfallende med selskapets kommentarer i forbindelse med den nasjonale høringen av varsel om vedtak i Marked 3b. Vi viser derfor til Nkoms vurderinger i kapittel 7.2.5 i Marked 3b-vedtaket, samt kapittel 3.3.12 i resultat av høring. Det fremgår her at det vil være teknisk utfordrende for NextGenTel og andre tilgangskjøpere å levere lineær-TV over HFC-nett. NextGenTel har i møte med Nkom 24. april 2018 meddelt at selskapet i hovedsak ønsker å kunne tilby bredbånd til kundene i Telenors HFC-nett. Potensiell kundemasse er således begrenset til de kundene i Telenors HFC-nett som kun ønsker en bredbåndsforbindelse og ikke lineær-TV. Antallet potensielle kunder for NextGenTel er således betydelig lavere enn de 114 000 bredbåndskundene i Telenors eget HFC-nett.

2.3.2 Sentral tilgang til fiberbasert aksessnett – brudd på marginskvistest

Grunnlag

NextGenTel viser til at Nkom har konkludert med at det ikke er behov for krav om at reduksjonen av grossistkostnadene skal fordeles forholdsmessig på tilgangsproduktene som inngår i marginskvistesten. NextGenTel er uenig i dette og mener at det av hensyn til utvikling av konkurranse må stilles et slikt krav. Uten et slikt krav vil det være risiko for at Telenor velger

å gjennomføre prisreduksjonen på andre tilgangsprodukter enn de tilgangskjøperne kjøper. NextGenTel viser til at Telenor ved første pålegg om prisreduksjon i forrige periode valgte å gjennomføre prisreduksjonen på grossistprodukter med lavere hastigheter enn de NextGenTel hadde tilbudt i sluttbrukermarkedet. Reguleringen må innrettes slik at et eventuelt pålegg om prisreduksjon også kommer tilgangskjøperne til gode.

Nkoms vurdering

Nkom viser til vurderingene som er gjort i Marked 3b vedtaket punkt 395. Det fremgår her at et sentralt moment bak valget av porteføljetilnærming er at marginskvisreguleringen skal ivareta en viss fleksibilitet for Telenor med hensyn til prising av ulike sluttbrukerprodukter. Ved et konstatert brudd på marginskvisreguleringen mener Nkom at det hensynet ikke kan tillegges like stor vekt. Telenor vil bli pålagt å redusere grossistkostnadene til et nivå som anses å gi økonomisk replikerbarhet. Nkom ser likevel ikke grunn til å gå så langt som å stille krav om at reduksjonen av grossistkostnader skal fordeles forholdsmessig på tilgangsproduktene som inngår i marginskvistesten.

Det fremgår av punkt 397 i Marked 3b vedtaket at Telenor ved en ikke-bestått marginskvis- og/eller bruttomargintest skal legge frem et forslag for Nkom til hvordan Telenor vil gjennomføre rettingen. Fremlegging av et slikt forslag vil være egnet til å effektivisere gjennomføringen av rettevedtaket ved at avklaringer det eventuelt måtte være grunnlag for, kan avdekkes og utføres før pålegget om retting trer i kraft. Nkom vil også kunne avdekke om Telenors forslag til gjennomføring av rettingen er av en slik karakter at formålet med reguleringen ikke oppnås.

Nkom er på bakgrunn av dette ikke enig i NextGenTels anførsler og fastholder at det ikke er grunn til å stille krav om at reduksjonen av grossistkostnader skal fordeles forholdsmessig på tilgangsproduktene som inngår i marginskvistesten.

3 Oppsummering og innstilling

Nkom kan ikke se at NextGenTels klage medfører noe vesentlig nytt i forhold til tidligere innspill. Nkom viser derfor til de vurderinger som er foretatt i vedtaket 20. desember 2018 og fastholder de standpunkter som fremkommer der.

Det har etter Nkoms oppfatning heller ikke i ettertid fremkommet nye opplysninger som skulle tilsi en endret konklusjon fra Nkoms side.



Etter vurdering av NextGenTels anførsler og opplysninger, har Nkom på denne bakgrunn ikke funnet grunnlag for endringer eller oppheving av vedtaket 20. desember 2018. Nkom innstiller derfor følgende vedtak i klagesaken:

«Klagen av 23. januar 2019 fra NextGenTel vedrørende Nkoms vedtak av 20. desember 2018 i grossistmarkedene for henholdsvis lokal og sentral tilgang til faste aksessnett (Marked 3a og 3b) tas ikke til følge.»

I henhold til veiledende regler¹ for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak etter ekomloven, punkt 4, kan parter og andre berørte uttale seg om Nkoms innstilling til Samferdselsdepartementet innen en frist på to uker.

Med hilsen

Hans Jørgen Enger
fung. avdelingsdirektør

Einar Meling
fung. seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift

Kopi uten vedlegg til:

Telenor ASA, Postboks 800, 1331 Fornebu
Broadnet AS, Postboks 1, Fornebu
NextGenTel AS, Postboks 3, Sandsli, 5861 Bergen

¹ «Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Post- og teletilsynet etter ekomloven.»