

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

26/03/2021

Kommentarer til varsel om vedtak om overtredelsesgebyr – kvalitetsdiskriminering

Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ("**Nkom**") varslet 5. mars 2021 Telenor Norge AS ("**Telenor**") om et overtredelsesgebyr på NOK 15 millioner for ulovlig diskriminering i tilknytning til leveransepresisjon på kobberlinjer i grossistmarkedet. GlobalConnect AS ("**GlobalConnect**") støtter varslet. Vi vil i det videre knytte noen kommentarer til innholdet.

Vilkårene for å illegge overtredelsesgebyr etter ekomloven § 10-13 er oppfylt. Vedtaket om pålegg av retting 19. februar 2021 dokumenterer at det foreligger *en objektiv overtredelse* av diskrimineringsforbudet i Marked 3a for så vidt gjelder leveransepresisjon. Som det fremgår av vår klage 24. februar 2021 mener GlobalConnect at Telenor også har brutt ekomloven § 4-7 andre ledd (ikke-diskriminering) og § 4-1 (tilgang) i den samme perioden med tanke på den systematisk lave feilrettings-presisjonen, og der Telenors egne slutt kunder i tillegg har blitt prioritert fremfor grossistkundene. Unnlattelse av feilretting har også medført en omfattende og lovstridig nedleggelse av kobberlinjer hvor Telenor samtidig gjennomgående har tilbudt sine egne slutt kunder erstatningsprodukter som grossistekundene ikke får tilgang til.

Telenor kan ikke høres med at selskapet skal fritas for ansvar som følge av rettsvillfarelse, at KPIene angivelig ikke er sammenliknbare eller at de systematiske og betydelige kvalitetsavvikene skyldes "forhold utenfor Telenors kontroll".

Høringssvar, klager, svar på informasjonspålegg mv. i Marked 3a dokumenterer at Telenor er godt kjent med den gjeldende regulering, men uenig i innretningen. Den dominerende aktøren kan ikke lovlig velge å se bort fra vedtatte handlingsnormer fordi den mener de er nødvendige. Som Nkom påpeker i varslet har Telenor videre utarbeidet KPIene selv med det uttrykkelig formålet å etterprøve ikke-diskriminering. Det fremstår som oppkonstruert at selskapet i forbindelse med tilsynssaken mener de likevel ikke kan brukes til å kontrollere forskjellsbehandling mellom intern og ekstern virksomhet.

Diskrimineringsforbudet gjør uansett ikke noen unntak for "forhold utenfor Telenors kontroll". Det stiller krav om likebehandling i resultat, ikke bare i innsats. Påstandene om at de betydelig kvalitetsavvikene over en periode på 1 ½ år skyldes tilfeldigheter, vær, utfordringer hos entreprenørene fremstår uansett som mindre og mindre troverdige. GlobalConnect vil minne om at Telenor er fullt ut ansvarlig for hvilke entreprenører de velger å engasjere

samt hvordan de bruker dem. Som på andre regulerte områder kan ikke SMP-aktørene "outsource seg bort" fra ansvaret eller skyld på at det alene er tilstrekkelig at systemgrensesnittene (etter deres oppfatning) er like.

GlobalConnect mener, i likhet med Nkom, at Telenor har utvist kvalifisert, *subjektiv skyld*. Tilsynet mener foretaket har utvist vanlig uaktsomhet. GlobalConnet mener skylden er langt grovere. I varslet peker Nkom selv på at de betydelige kvalitetsforkjellene i perioden skyldes en sum av bevisste, aktive (valg av entreprenør, utforming av system) og passive (unnlattelse knyttet til å gjennomføre tiltak) handlinger. I tillegg er det dokumentert at den systematiske forskjellsbehandlingen har foregått over lang tid. Vi kan ikke forstå dette på andre måter enn at forskjellsbehandlingen er begått forsettlig, eventuelt grovt uaktsomt. Vi nevner for ordens skyld at skylden ikke trenger å dekke de negative konsekvensene av overtredelsen, kun de underliggende handlingene.

Både skadevirkningene og overtredelsens karakter tilsier at det er *nødvendig å sanksjonere overtredelsen med et gebyr*, jf. ekomloven § 10-13 første ledd. Rammedirektivet og ekomloven pålegger Nkom en plikt til å håndheve de særskilte forpliktelsene gjennom effektive og avskrekkende sanksjoner. Telenor har i over 1 ½ år skadet konkurransen gjennom en systematisk forskjellsbehandling av egen virksomhet og eksterne konkurrenter.

Nkom har ved en rekke anledninger lovet ESA å håndheve det regulatoriske sikkerhetsnettet raskt, effektivt og på en avskrekkende måte. Det skal være mer lønnsomt for Telenor å respektere forpliktelsene enn å bryte dem. Sett i lys av dette mener vi *det varslede gebyret på NOK 15 millioner er for lavt*.

Ifølge varslet hadde Telenors norske virksomhet ("foretaket") en bruttoomsetning på NOK 25 612 millioner i 2019. Det gir Nkom kompetanse til å ilegge gebyrer på inntil NOK 1 275 millioner. I stedet for å utnytte gebyrrammen eller legge seg i det øvre sjiktet slik både Konkurransetilsynet og ESA gjør på ekomområdet, velger tilsynet nok en gang å sanksjonere et grovt og forholdsvis åpenbart brudd med en bot på anslagsvis 0,06 % av omsetningen. En slik marginal sum gir ikke Telenor insentiver til å respektere reguleringen fremover, til det er nye overtredelser alt for lønnsomme.

Eventuelle spørsmål kan rettes til undertegnede på telefon (930 81 017) eller e-post metjoh@globalconnect.no.

Med hilsen

GlobalConnect AS



Mette E. Johansen

Head of Group Legal & Regulatory