

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Att: Eivind Skaar Briseid

Ansvarlig advokat:
Torstein Losnedahl

Vår ref.:
20116 514 TLO/TLO

Deres ref.:
1903159

Oslo
5. juni 2019

Vedr. varsel om retting av fiberbaserte tilgangspriser

Det vises til brev 20. mai d.å. fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) hvor det varsles om at Telenor ASA (Telenor) vil bli pålagt å rette fiberbaserte tilgangspriser i markedet for sentral tilgang til faste aksessnett (Marked 3b). Frist for eventuelle merknader til varselet er satt til 11. juni, jf. e-post 21. mai fra Nkom.

NextGenTel ASA (NextGenTel) vil benytte seg av denne muligheten og i det følgende knytte noen korte kommentarer til det varslede pålegget.

Bakgrunn

Telenor er, som det fremgår av varselet, utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i Marked 3b, og er som en konsekvens av dette pålagt å imøtekomme rimelige anmodninger om sentral tilgang til fiberbaserte aksessnett (VUA fiber). Telenor er videre pålagt å tilby tilgang til VUA fiber til priser som innebærer at tilgangskjøper ikke settes i marginskvis.

Forpliktelsen om å tilby tilgang i form av VUA fiber er lang på vei en videreføring av den tidligere forpliktelsen Telenor hadde til å tilby fiberbasert Bredbåndsaksess i medhold av Nkoms vedtak 20. januar 2014 for grossistmarkedet for Bredbåndsaksess (Marked 5). Av vedtaket for Marked 3b fremgår det at grossistproduktet som tidligere er utviklet for tilgang til PON-baserte fibernett i Marked 5, VULA, vil oppfylle tilgangsforspliktelsen for VUA fiber i Marked 3b.¹

Når det gjelder VULA, har Nkom tidligere pålagt Telenor å redusere grossistprisen for dette produktet i tre omganger, senest ved vedtak om retting datert 20. april 2018. Mer konkret har Telenor tidligere blitt pålagt å rette grossistprisen med hhv. 16, 9 %, ² 27,8 %³ og 16 %⁴. De tidligere prisreduksjonspåleggene er gitt med bakgrunn i gjennomført marginskvistest i forbindelse med oppfølging av Telenors forpliktelse om å tilby fiberbasert Bredbåndsaksess til ikke-diskriminerende vilkår, herunder prisvilkår.

¹ Jf. Nkoms vedtak 20. desember 2018 for Marked 3b, avsnitt 181

² Jf. Nkoms vedtak 9. mai 2016

³ Jf. Nkoms vedtak 21. februar 2017

⁴ Jf. Nkoms vedtak 20. april 2018

Telenor har påklaget samtlige av de tidligere prisreduksjonspåleggene, samt anmodet om, og fått innvilget, utsatt iverksettelse av påleggene inntil endelige klageavgjørelser foreligger.

Departementet har foreløpig kun tatt stilling til Telenors klage på det første pålegget fra Nkom, og i vedtak 24. oktober 2017 ble dette omgjort ved at grossistprisen skulle reduseres med 24,7 %, og ikke 16,9 % som det opprinnelig hadde blitt truffet vedtak om. Telenor har begjært departementets vedtak omgjort og saken er, i likhet med Telenors klager på de øvrige prisreduksjonspåleggene, fortsatt til behandling.

NextGenTels kommentarer:

a) Liten tillit til at varslet pålegg om prisreduksjon vil ha noen faktisk effekt

Under henvisning til ovennevnte, har NextGenTel liten tillit til at varslet prisreduksjon vil komme til å få praktisk betydning for NextGenTel som tilgangskjøper – i hvert fall på kort sikt. NextGenTel, venter som nevnt, fortsatt på at tidligere prisreduksjonspålegg fra 2017 og 2018 skal tre i kraft.

At utsatt iverksettelse av tidligere prisreduksjonspålegg er betinget av at differanse mellom "ny og gammel pris" skal settes inn på sperret konto, er uten betydning for NextGenTels konkurranseevne. Tidligere prisreduksjonspålegg bekrefter, slik NextGenTels ser det, påstanden om at prisen som må betales for tilgang til det fiberbaserte aksessnett er altfor høy. Med mindre tilgangsprisen reduseres vesentlig, er det ikke grunnlag for å kunne konkurrere med Telenor i sluttbrukermarkedet.

b) Eventuelt vedtak må være mer konkret

Av varselets konklusjon fremgår det bl.a. at «*Nkom vil pålegge Telenor å rette tilgangsprisene (...) For å oppfylle dette kravet, må de totale grossistkostnadene reduseres med minst 8,32 % i forhold til gjeldende priser.*»

Under henvisning til det som sies i vedtaket for Marked 3b når det gjelder pålegg om prisreduksjon, forventer NextGenTel at et eventuelt vedtak er mer konkret enn varselet når det gjelder Telenors plikt til å rette. For det første er det behov for å presisere at nye priser vil tre i kraft senest 15 virkedager etter at vedtaket ble fattet, med mindre annet er bestemt, jf. vedtak Marked 3b, avsnitt 396. En slik presisering vil bety at det nokså umiddelbart etter vedtaket må bli tatt stilling til spørsmålet om et pålegg om å redusere tilgangsprisen skal bli gitt oppsettende virkning eller ikke. En periode på 15 dager bør, slik NextGenTel ser det, være mer enn tilstrekkelig til at enten Nkom eller departementet kan ta stilling til en anmodning om oppsettende virkning fra Telenor.

For det annet må det i vedtaket kreves at Telenor, innen 5 virkedager etter at dette ble formidlet, skal oversende forslag til hvordan de vil gjennomføre den pålagte rettingen, jf. vedtak for Marked 3b, avsnitt 397. Det fremstår imidlertid som uklart hvorvidt et slikt forslag fra Telenor vil være bindende for den rettingen som skal gjennomføres. Det vises i denne sammenheng til at Telenor i utgangspunktet står fritt til å bestemme hvordan et pålegg om prisreduksjon skal fordeles mellom ulike tilgangsprodukter som inngår i marginsvistesten, jf. vedtak Marked 3b, avsnitt 395.

Når det gjelder sistnevnte må det for øvrig påpekes at den friheten som Telenor er gitt mht. å velge hvordan et pålegg om reduksjon av grossistkostnaden faktisk skal fordeles mellom ulike tilgangsprodukter, har hatt en uheldig virkning for NextGenTel som tilgangskjøper. Slik NextGenTel opplever det, benyttes denne friheten til bevisst å velge løsninger som ikke samsvarer med reguleringsformålet. I etterkant av departementets overprøvelse av Nkoms første prisreduksjonspålegg, valgte nemlig Telenor i hovedsak å ta ut prisreduksjonen på andre grossistprodukter enn de NextGenTel kjøper. NextGenTel innrettet seg etter Telenors handling og flyttet flere av de eksisterende kundeforholdene over på de produktene som hadde fått redusert prisen. Ved neste korsvei, og i etterkant av siste marginskvistest i Marked 5 som

viste et positivt resultat og som således gav rom for å øke tilgangsprisene, opplevde NextGenTel at Telenor valgte i hovedsak å ta ut prisøkningen på de produktene som NextGenTel kjøper.

For å være mer konkret hadde NextGenTel opprinnelig hovedtyngden av sine kundeforhold på produktet 60/60. Disse ble av hensyn til prisreduksjonen fra Telenor i etterkant av departementets vedtak, flyttet til produktet 50/50 for å få en bedre kostpris. I etterkant av siste marginskivstest som gav rom for å øke prisene,⁵ ser vi av tabellene nedenfor at prisøkningen i all hovedsak ble gjort gjeldende for produktet 50/50, altså det produktet NextGenTel flyttet kunder til.

Gjeldende priser:

VULA Basis	
Hastighet oppgitt i Mbit/s	Abonnementspris er oppgitt pr måned og eks. mva.
30/30	183
50/50	219
60/60	260
100/100	294
250/250	331
500/500	583

Nye priser:⁶

VULA Basis	
Hastighet oppgitt i Mbit/s	Abonnementspris er oppgitt pr måned og eks. mva.
30/30	210
50/50	234
60/60	260
75/75	272
100/100	294
150/150	318
250/250	331
300/300	341
500/500	497

⁵ Jf. Nkoms brev 20. januar 2019

⁶ <https://www.telenorwholesale.no/2019/04/telenor-lanserer-nye-vula-hastigheter-01-06-2019/>

Måten Telenor benytter denne friheten på i praksis gir m.a.o. liten forutsigbarhet for NextGenTel som tilgangskjøper. Videre påføres NextGenTel unødvendig både tids- og kostnadsressurser i forhold til å til stadighet å måtte tilpasse seg prisendringene fra Telenor.

c) NextGenTel vil kreve tilbakebetalt overpris

Dersom marginskvistesten ikke består, vil tilgangskjøperne i praksis ha betalt en overpris for det regulerte tilgangsproduktet. I vedtaket åpnes det som kjent for at denne overprisen kan kreves tilbakebetalt, jf. vedtak for Marked 3b, avsnitt 399, hvor det bl.a. heter at:

«Dersom marginskvis- og/eller bruttomargintestene ikke består og tilgangskjøperne således har betalt for høy pris i forhold til prisforpliktelsen, kan tilgangskjøperne kreve overprisen tilbakebetalt (...) Etter anmodning vil Nkom i hvert enkelt tilfelle gjøre en konkret vurdering av om det bør fattes enkeltvedtak om tilbakebetaling av overprisen. For å beregne tilbakebetalingsbeløpets størrelse, vil Nkom måtte ta stilling til hvilken periode det er tatt en overpris samt hvor høy overprisen har vært i denne perioden.»

Med vennlig hilsen
Simonsen Vogt Wiig


Torstein Losnedahl
Senioradvokat
tlo@svw.no

Kopi til: NextGenTel v/Daniel Røtne