

Til: Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

Vår Dato: 03-6-2022

Postboks 99
4791 Lillesand

Ansvarlig Advokat:

Kaja Wølneberg

Klagen er kun sendt per e-post til firmapost@nkom.no

**KLAGE - VEDTAK OM NY REGULERING AV «FORHOLD UTENFOR TELENORS KONTROLL» I
MARKED 3A OG 3B****1 Innledning**

Det vises til vedtak fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ("Nkom") av 13. mai 2022 hvor Nkom endrer reguleringen relatert til unntaket for «forhold utenfor Telenors kontroll» i marked 3a og 3b vedtakene («vedtaket»).

Telenor påklager med dette vedtaket. I vedtaket er fristen for å klage tre uker fra vedtaksdato, det vil si 3. juni 2022. Klagen er således rettidig.

Telenors kommentarer inneholder konkurransesensitiv informasjon som skal unntas fra offentlighet og partsinnsyn, jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13. Denne informasjonen er gulmarkert.

1 Bakgrunn

I samtlige markedsvedtak relatert til reguleringen av fast bredbåndsaksess har det vært slik at Telenor kan gjøre endringer i egen infrastruktur dersom endringen må gjøres som følge av «forhold utenfor Telenors kontroll». Dette er situasjoner hvor en tiltakshaver beslutter tiltaket, for eksempel når Statens Vegvesen beslutter å legge om eller oppgradere en vei, og tiltakshaver er også den som har kontroll over fremdriftsplanen. I disse tilfellene er Telenor også i gjeldende regulering innrømmet et unntak til å legge ned infrastruktur, herunder kobberlinjer.

I vedtaket innskrenker Nkom i betydelig grad unntaket i gjeldende markedsregulering og pålegger Telenor å legge nye kobberlinjer også i disse tilfellene innenfor Nkoms skjønnsmessig fastsatte kostnadsgrense. Dersom kostnadsgrensen overstiges kan Telenor velge å ikke legge nye kobberlinjer og heller betale en kompensasjon til berørte grossistkunder på samme beløp som kostnadsgrensen. Som et alternativ kan Telenor tilby annen infrastruktur som Fast trådløst bredbånd (FTB) eller Fiber (Vula), forutsatt at produktet som tilbys har minst sammenlignbar kvalitet og kapasitet som eksisterende kobberaksess. Dersom tilgangskjøper tilbys erstatningsprodukter, skal grossistkunden ifølge vedtaket ikke påføres høyere tilgangspris. Grossistprisen for FTB eller Fiber i disse tilfellene er derfor regulert til å tilsvare prisen for kobbertilgangen de erstatter. Grossistkunden kan heller ikke påføres ekstra kostnader knyttet til etablering av erstatningsprodukter. Videre pålegges Telenor et varslingsregime overfor berørte

tilgangskjøpere og krav om dokumentasjon. I tillegg pålegges Telenor å gi månedlige rapporter til Nkom.

2 Begrunnelse for klagen

Telenor er av den oppfatning at vedtaket er ugyldig som følge av en rekke forhold. Disse vil bli utdypet i det følgende.

2.1 Vedtaket er ikke egnet til å fremme bærekraftig konkurranse og de pålagte forpliktelsene er uforholdsmessige

Nkom begrunner vedtaket med at det er nødvendig for å «sørge for reell og forutsigbar tilgang for tilgangskjøpere til kobbernett, samt ivareta intensjonen med kobbervedtaket», jf. vedtaket punkt 7. Hovedbegrunnelsen er derfor endret fra varselet hvor et nytt regime etter Nkoms syn var «avgjørende for å ivareta konkurransen i bredbåndsmarkedene». Hovedbegrunnelsen er således endret fra varsel til vedtak.

Det følger av ekomloven §3-4 at plikter pålagt tilbyder med sterk markedsstilling skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse. Det skal heller ikke gå lenger enn nødvendig for å oppnå formålet. Etter Telenors syn er forpliktelsene som følger av vedtaket ikke egnet til å fremme bærekraftig konkurranse og de går betydelig lenger enn nødvendig. Vedtaket er av den grunn ugyldig.

I 2021 ble [redacted] grossistaksesser nedlagt som følge av unntaket om forhold utenfor Telenors kontroll. Det er [redacted] prosent av det som var det totale antallet aktive grossistaksesser basert på kobber i snitt i 2021. Ifølge vedtaket er det denne prosentandelen som er hovedbegrunnelsen – om ikke den eneste begrunnelsen – for den endrende reguleringen. Det at omfanget av nedleggelser basert på unntaket om forhold utenfor Telenors kontroll har økt, er imidlertid ikke det samme som at det har betydning for konkurransen. Nkom har i vedtaket ikke foretatt noen vurderinger eller utredninger knyttet til betydningen for konkurransen og sluttkundenes interesser, men kun fokusert på forutsigbarheten kobbervedtaket er ment å gi for tilgangskjøperne. Forholdene Nkom bygger vedtaket på, herunder innspill fra aktørene Global Connect og Telia, er i all hovedsak knyttet til bedriftssegmentet.

Imidlertid er det slik at av disse [redacted] aksessene er ca [redacted] prosent til bedrifter og ca [redacted] prosent til private. Nkoms bekymringer og begrunnelsen for de pålagte forpliktelsene er derfor i all hovedsak relatert til ca [redacted] nedlagte grossistaksesser i 2021.

Dersom en ser bredbåndsmarkedene under ett, slik Nkom gjør, var antall bredbåndsakssesser totalt i det definerte produktmarkedet per [redacted]. Oppsigelsene knyttet til forhold utenfor Telenors kontroll i 2021 utgjør således [redacted] av kundebasen. Konkurransen i bredbåndsmarkedet avgjøres på de [redacted] øvrige bredbåndsakssessene. Etter Telenors syn er det ikke korrekt at sikring av forutsigbar grossistleveranse til disse sluttkundene har betydning for konkurransen i bredbåndsmarkedene. Som nevnt har Nkom i vedtaket heller ikke foretatt noen vurdering av betydningen for konkurransen.

Imidlertid innebærer Nkoms foreslåtte endring av reguleringen en vridning av konkurransen, ved at enkeltaktører tilgodesees med gunstige regulerte vilkår på de allerede regulerte erstatningsproduktene, mens konkurrerende aktører ikke gjør det. Etter Telenors syn vil dette videre heller ikke være i sluttkundens interesse, og dermed heller ikke bidra til konkurranse fordi en aktør tilgodeses med lavere tilgangspriser enn samtlige andre aktører i markedet.

Det medfører heller ikke riktighet slik Nkom legger til grunn at Telenor tidligere skal ha benyttet en eller annen adgang til å forhandle frem løsninger med tiltakshaver, og at insentivene nå er endret til at Telenor imøtekommer tiltakshaver i større grad enn tidligere. Telenor har ingen kontroll eller mulighet til å forhandle løsninger med tiltakshaver. Det er tiltakshaver som beslutter tiltaket og fremdriftsplanen. Årsaken til at Telenor i større grad en tidligere ikke legger om kobberet er at investeringene i å legge ny kobber er for store i forhold til gjenværende verdi av sluttkundene. Det er kundene som i mye mindre grad enn tidligere etterspør kobber og flytter over til andre teknologier. Enkelt sagt oppnår Telenor ikke kostnadsdekning ved å legge ny kobber. Det er således konkurransen og kundenes manglende etterspørsel som er styrende for beslutningen. Telenor har i perioden ikke gjort endringer i sin praksis for å håndtere slike tiltak fra eksterne aktører.

I vedtaket synes Nkom verken å vurdere eller hensynta at årsaken til at Telenor legger ned enkeltaksesser etter dette unntaket er at andre aktører skal gjøre ulike tiltak som innebærer at eksisterende kobberlinjer ikke lenger kan benyttes. Telenor har ingen kunnskap om eller innflytelse over når slike tiltak initieres, hvor omfattende de er eller hvor mange kobberlinjer som påvirkes før dette er nærmere kartlagt og utredet av entreprenør lokalt. Likeledes må omleggingen prosjekteres og gjennomføres av entreprenører.

Forpliktelsen som følger av vedtaket, er inngripende og pålegger Telenor å foreta investeringer i infrastruktur uten kostnadsdekning. Telenor pålegges således å foreta omfattende ulønnsomme investeringer. Etter Telenors beregninger og basert på kostnadsestimater knyttet til nedleggelser i 2021 basert på forhold utenfor Telenors kontroll, ville Telenor måtte investere ytterligere [redacted] per år i å etablere nye kobberstrekk til grossistkundene som er berørt av tiltakene utenfor Telenors kontroll. I tillegg er omfanget av aksessene som opprettholdes rundt [redacted] av kundegrunnet i bredbåndsmarkedet og utgjør dermed en begrenset konkurransefaktor. Dette sett i sammenheng med at det i all hovedsak er bedriftssegmentet Nkoms bekymring og begrunnelse er relatert til, innebærer etter Telenors oppfatning at forpliktelsene er uforholdsmessige. Vedtaket er på denne bakgrunn ugyldig.

2.2 Vedtaket kan ikke hjemles i ekomloven § 4-1

Etter Telenors syn gir ekomloven § 4-1 ingen adgang til å pålegge en aktør å etablere ny infrastruktur. Telenor har en rettslig plikt til å etterleve et krav fra en tiltakshaver i de tilfellene endringsvedtaket omfatter. Dette innebærer at fra det tidspunktet tiltakshaver påbegynner arbeidet eksisterer ikke den delen av Telenors nett som er berørt lenger. Telenor må dermed bygge nytt nett for å kunne opprettholde leveransene slik Nkom krever. Det Nkom pålegger Telenor er dermed i realiteten en investeringsforpliktelse ved å pålegge omlegging av

kobbernettene eller leveranse av erstatningsprodukt. Dette er noe annet enn at Telenor av eget tiltak legger ned infrastruktur og ved dette trekker tilbake tilgangen.

Ekomloven § 4-1 kan gi hjemmel for å ilegge plikt til «å imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett- og tjeneste», herunder «fast aksessnett», jf. ekomforskriften § 2-2 (1). Etter ordlyden har Nkom kun hjemmel til å ilegge en plikt til å gi tilgang til allerede etablerte aksessnett.

I vedtaket pålegges imidlertid Telenor å etablere ny infrastruktur. Etter sin ordlyd hjemler ikke ekomloven § 4-1 en plikt til å gi tilgang til ikke-eksisterende infrastruktur.

Telenor kan heller ikke se at forarbeidene gir noe støtte for den utvidede hjemmelstolkningen som er lagt til grunn i vedtaket. Snarere tvert imot, i forarbeidene til ekomloven, Ot.prp.nr. 58 (2002 – 2003), punkt 1.2.1 uttales det;

*«Bestemmelser som gir nye tilbydere tilgang til eksisterende kommunikasjonsnett videreføres fra dagens telelov. Hensynet til bærekraftig konkurranse krever at tilsynsmyndighetene ved evt. inngrep balanserer netteierens rett til å utnytte sin infrastruktur og den retten nye tilbydere har til **tilgang til eksisterende nett** for å kunne tilby konkurrerende tjenester.»* (Telenors utheving)

Det er ikke riktig slik Nkom legger til grunn med hjemmel i § 4-1 at vedtaket ikke innebærer en investeringsforpliktelse fordi Telenor ikke pålegges å tilby erstatningsprodukter. Pålegget innebærer like fullt en plikt til å investere i ny infrastruktur all den tid Telenor pålegges å investere i og etablere nye kobberstrekk.

Nkom har på denne bakgrunn ikke hjemmel i ekomloven § 4-1 og vedtaket er derfor ugyldig.

2.3 Vedtaket er i strid med ekomloven § 4-7

Nkom hevder i vedtaket at det at eksisterende grossistkunde på kobberaksess skal tilbys andre og lavere priser for tilgang enn andre grossistkunder ikke er diskriminerende mot tilbydere som ikke er berørt av problemstillingen fordi dette ikke kan anses for like tilfeller.

Slik Telenor leser vedtaket vil konsekvensene dermed være at én tilgangskjøper gis bedre margin på fiber eller fast trådløst bredbånd enn de andre tilgangskjøperne. Begrunnelsen for en slik forskjellsbehandling er at den ene aktøren er eksisterende leverandør til kunden på tidspunktet for en omlegging. Fra dette tidspunktet og frem til ut 2023 vil altså alle andre tilgangskjøpere av fiber eller fast trådløst bredbånd ha en prisulempe i konkurransen om denne kunden. Det vil da sannsynligvis heller ikke forekomme noen konkurranse om denne kunden før etter 2023 fra andre tilbydere av fiber eller fast trådløst bredbånd. Etter Telenors syn kan en slik regulering ikke være i overenstemmelse med ekomloven § 4-7, og vedtaket er dermed ugyldig.

2.4 Vedtaket innebærer prisforpliktelser som må hjemles i ekomloven § 4-9

I vedtaket fastsetter Nkom et pristak for erstatningsproduktene Fast trådløst bredbånd og VULA tilsvarende enhver tid gjeldende pristak på kobberaksesser. I tillegg fastsetter Nkom at

erstatningsproduktene skal tilbys uten eventuelle etableringsgebyrer. Nkom vedtar altså her en egen regulering av prisen for tilgang til Fast trådløst bredbånd (FTB) og VULA. Denne reguleringen av grossistprisene er ikke den samme som prisreguleringen av nevnte produkter for øvrig i marked 3a og 3b.

Etter Telenors syn er denne forpliktelsen åpenbart en prisforpliktelse som må hjemles i ekomloven § 4-9 forutsatt at vilkårene for det er oppfylt. Nkom har heller ikke rettslig grunnlag i ekomloven § 4-1 til å regulere priser. Det er feil forståelse av ekomloven når Nkom legger til grunn at § 4-1 gir Nkom kompetanse til å stille vilkår knyttet til prisnivå med hjemmel i bestemmelsen. Skulle denne tolkingen være riktig er ekomloven § 4-9 overflødig og myndighetene kunne enkelt unngått å ta stilling til tilleggsvilkårene som lovgiver har fastsatt for å kunne regulere prisene. Dette har åpenbart ikke vært lovgivers intensjon.

Av ekomloven § 4-9 fremgår det at «Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling prisforpliktelser for tilgang og samtrafikk i tilfeller hvor tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukerne i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå, eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbyder». Nkom må dermed sannsynliggjøre at et av nevnte to vilkår er oppfylt for å kunne ilegge en særskilt regulering av prisen for fast trådløst bredbånd og VULA der hvor kobberaksessen legges ned som følge av forhold utenfor Telenors kontroll. Imidlertid har Nkom allerede fastsatt en prisregulering for FTB og VULA som er begrunnet og hjemlet i ekomloven § 4-9 som skal sikre at slike prisklemmer ikke oppstår. Telenor kan derfor vanskelig se at vilkårene i ekomloven § 4-9 er oppfylt og at Nkom dermed kan fastsette en slik særskilt prisregulering.

Under enhver omstendighet har Nkom ikke hjemmel til å pålegge en regulering av prisene som er under kostnadsbasert nivå. Det fremgår av forarbeidene til ekomloven § 4-9 at «I vurderingen av om det skal pålegges prisregulering og i avveiningen av hvilken prisregulering som er beste egnet i det enkelte tilfellet, **skal det også tas hensyn til tilbydernes investeringer, samt at tilbyderen får en rimelig forrentning av den relevante investerte kapitalen sett i forhold til risikoen investeringene var knyttet til**». Videre fremgår det at «Dersom myndigheten etter bestemmelsens første ledd pålegger tilbyder å tilby prisregulert tilgang, og pålegger metode for prisberegning etter annet ledd så skal metoden gi tilbyder anledning til å få en rimelig avkastning på anvendt kapital. Valg av kostnadsmetode skal gjøres slik at den er hensiktsmessig i relasjon til reguleringsbehovet, og at den fremmer bærekraftig konkurranse, samt maksimerer fordelene for forbruker.» (Telenors utheving)

I vedtaket pålegger Nkom Telenor å videreføre tilgangen ved å etablere ny kobber, fiber eller fast trådløst bredbånd. I samtlige tilfeller vil Telenor måtte foreta investeringer knyttet til å etablere infrastruktur.

Som illustrasjon og basert på kostnadsestimatene knyttet til nedleggelsene foretatt i 2021 basert på forhold utenfor Telenor kontroll, ville Telenor måtte investere ytterligere [REDACTED] i å etablere nye kobberstrekk til grossistkundene som er berørt av tiltakene utenfor Telenors

kontroll. Reguleringen av prisen på kobber – i form av et pristak, hensyntar ikke disse kostnadene.

Departementet må derfor om vedtaket opprettholdes endre reguleringen av tilgangsprisen på de aktuelle kobberstrekke slik at nevnte investeringer hensyntas og kostnadsdekning sikres. Alternativt må Telenor gis anledning til å viderefakturere - enten til grossistkunden eller myndighetene - den delen av investeringen som ikke tilbakebetales gjennom gjenværende levetid på aksessen, altså til 2. september 2025. Dette er kostnader som pålegges Telenor av myndighetene og som alene skyldes nedleggelse på grunn av forhold utenfor Telenors kontroll.

Det samme kravet til kostnadsdekning må også gjelde dersom Telenor i stedet for å legge nye kobberstrekk tilbyr grossistkunden erstatningsprodukter. Produktene Fast Trådløst bredbånd og VULA er allerede prisregulert gjennom fastsatte marginskvisiteter som skal sikre tilgangskjøper margin. Likevel fastsetter Nkom i vedtaket at nevnte erstatningsprodukter skal tilbys til prisen for kobber. Det er uklart for Telenor hvorfor ikke eksisterende prisregulering for produktene FTB og VULA er tilstrekkelig for å sikre grossistkundene en tilstrekkelig margin. Det at grossistkunden har en høyere margin på kobberaksesser enn på aksesser basert på FTB og fiber er verken en relevant eller tilstrekkelig begrunnelse i denne sammenheng. Hovedgrunnen til at tilgangskjøperne har høy margin er at reguleringen av tilgangsprisen på kobber er satt på et så lavt nivå – under det kostnadsbaserte – og at grossistkundens sluttbrukerpris er satt høyere enn deres egen sluttbrukerpris på bredbåndsaksess basert på FTB eller fiber.

Selv om tilgangsprisen for FTB og VULA er høyere enn tilgangsprisen på kobber, er det som nevnt uansett rom for margin uten at sluttbrukerprisen behøver å endres av den grunn. Prisreguleringen som fremgår av vedtaket, innebærer dermed de facto at Telenor - når det oppstår forhold utenfor Telenors kontroll - pålegges økte kostnader ved å investere i infrastruktur samtidig som tilgangskjøpers høye margin subsidieres gjennom tilgangsprisen. Dette har Nkom ikke hjemmel til og et slikt pålegg er uansett sterkt urimelig og uforholdsmessig. Departementet må derfor om vedtaket opprettholdes endre reguleringen av tilgangsprisen slik at tilgangsprisen for erstatningsprodukter basert på FTB og fiber tilsvarer den eksisterende prisreguleringen av nevnte produkter.

Ved inngåelse av tilgangsavtaler for FTB pådras Telenor en rekke kostnader ved den tekniske implementeringen av grossistkunden. Det er derfor fastsatt en engangspris for implementering av tilgangen som gjenspeiler nevnte kostnader og som i tillegg er underlagt prisregulering fra Nkom. Når en tilgangskjøper inngår en slik avtale, gir den tekniske implementeringen mulighet til å kjøpe og tilby fast trådløst bredbånd på alle adressene Telenor tilbyr det. Det er ikke mulig å etablere en slik avtale som bare dekker adresser som treffes av en pålagt omlegging. Den tekniske implementeringen og kostnadene relatert til dette er de samme som ved tilgang til alle adressene.

I vedtaket pålegges Telenor å ikke ta betalt for etableringsgebyr, og pålegges dermed å foreta investeringer og pådra seg kostnader som ikke kan gjenspeiles i prisen for tilgang. Dette har Nkom heller ikke hjemmel til. Det er videre uklart for Telenor om Nkom også mener at Telenor

skal dekke andre av grossistkundens kostnader, slik som kostnader til sluttkundeutstyr som antenner og rutere og installasjon av dette utstyret på kundens adresse. Etter Telenors syn vil dette være en forpliktelse til å tilby slikt utstyr gratis, og dette har Nkom ikke hjemmel til. Under enhver omstendighet må det i vedtaket klargjøres at grossistkunden må bære kostnadene for eget sluttkundeutstyr.

Nkom har som vist pålagt prisforpliktelser uten å vurdere vilkårene i ekomloven § 4-9 og vedtaket er derfor ugyldig. Vilkårene i ekomkoven § 4-9 er heller ikke oppfylt. Subsidiært, om departementet skulle opprettholde vedtaket, må prisreguleringen på etableringen av nye kobberstrekk gi Telenor kostnadsdekning. Videre må prisreguleringen av erstatningsprodukter basert på FTB og fiber tilsvare eksisterende regulering i marked 3a og 3b av nevnte produkter.

2.5 Nkoms vedtatte kostnadsramme mangler begrunnelse og er uforholdsmessig høy

Nkom har i vedtaket fastsatt en kostnadsramme per aksess som innebærer at Telenor innenfor kostnadsrammen er forpliktet til å legge nye kobberstrekk. Kostnadsrammen er basert på antallet aksesser som vil bli opprettholdt dersom rammen vedtas. Utover dette har Nkom ikke gitt noen begrunnelse for valget at nivå på kostnadsrammen. Når det gjelder forholdsmessigheten har Nkom utelukkende vurdert at rammen bør trappes ned frem mot 2025. Det er ikke foretatt noen vurderinger av de økonomiske, praktiske og administrative implikasjonene dette har for Telenor. Vedtaket er derfor ugyldig.

Subsidiært, dersom departementet opprettholder vedtaket må imidlertid kostnadsrammen justeres ned. Kostnadsrammen må etter Telenor syn for det første ta hensyn til at nedleggelsen av kobberaksessen skyldes forhold som Telenor ikke har kontroll over. Det er således ikke Telenor som initierer nedleggelsen, og Telenor kan heller ikke hindre at tiltaket som fører til at aksessen må legges ned gjennomføres. Dette synes gjennomgående å ha vært det bærende hensynet for at det er et unntak for nettopp denne situasjonen i gjeldende kobbervedtak og tidligere reguleringer.

I et slikt tilfelle hvor årsaken til at kobberstrekkene må legges om eller erstattes skyldes forhold utenfor Telenors kontroll, må reguleringsmyndigheten hensynta Telenors potensielle inntekter i gjenværende periode for den relevante kunden. Telenors grossistvirksomhets gjennomsnittlige inntekt er på 127 NOK pr måned per kobberaksess, det vil si 1524 NOK pr år for DSL WS/OA. For en treårsperiode utgjør dette 4572 NOK. Dette beløpet reduseres selvsagt i takt med den gjenværende levetiden frem mot september 2025. For å fastsette ett fast beløp som er relevant i hele treårs perioden, kan man si at en kunde i snitt er verdt 2286 NOK. Det virker urimelig å pålegge Telenor bære investeringskostnader utover dette.

Alternativt, og under enhver omstendighet, kan det ikke fastsettes en kostnadsramme per aksess som i vesentlig grad overstiger det potensielle gjennomsnittlige økonomiske tapet tilgangskjøper påføres ved å miste kunden. Dersom det eksempelvis tas utgangspunkt i den kommersielle markedsverdien kobberaksessen har for en grossistkunde i samme periode som over antas snittinntekt per år per privatkunde å være rundt 7 000 kroner. Snittverdi over treårsperioden, med samme tilnærming som over, tilsier en verdi per kunde, rundt regnet, til ca.

10 000 kroner. Tilsvarende regneøvelse for en bedriftskunde vanskeliggjøres av mangel på listepriiser og svært mange ulike kontrakter i markedet, men etter Telenors syn vil en rimelig antakelse være at markedsverdien ikke vil overstige det dobbelte av privatkunden for tilsvarende DSL baserte bredbåndsaksesser (inkludert Nordic Connect) – det vil si ca. 20 000 kroner.

En investeringskostnad utover dette kan på ingen måte legitimeres. I så fall fastsettes grensen for størrelsen på hva Telenor må investere over de totale inntektene grossistkunden kan forvente på aksessen. Dette vil innebære sløsing av ressurser og være uforholdsmessig, og dermed ikke være i overenstemmelse med ekomloven.

2.6 Pålegget om pålegg av kompensasjonsordning bygger på feil faktum, Nkom har ikke hjemmel til å pålegge det og denne er uansett uforholdsmessig høy

Nkom legger i vedtaket til grunn at de fleste nedleggelsene vil skje i bedriftsmarkedet fordi fast trådløst bredbånd vil utgjøre et fullverdig erstatningsprodukt for de aller fleste privatkundene. Etter Nkoms vurdering vil Telenor i privatmarkedet i stor grad kunne tilby fast trådløst bredbånd fremfor å utbetale kompensasjonsbeløpet. Denne antagelsen er imidlertid bare gyldig for de tilgangskjøperne som allerede kjøper Telenors grossistprodukt for fast trådløst bredbånd. [REDACTED]

Det er slik at for at Telenor skal kunne tilby fast trådløst bredbånd som erstatningsprodukt må tilgangskjøper være teknisk implementert på dette grossistproduktet. Dette tar tid og ressurser. I tillegg er det som nevnt over ikke mulig å etablere en slik avtale som bare dekker adresser som treffes av en pålagt omlegging. Dessuten må tilgangskjøper investere i antenner og annet sluttkundeutstyr som må installeres. Etter Telenors syn er derfor Nkoms antagelse ikke korrekt og vedtaket bygger på feil faktum.

Slik Telenor leser vedtaket angis det ingen hjemmel for å pålegge Telenor å betale kompensasjon, og Telenor kan heller ikke se at Nkom har hjemmel til å pålegge dette.

I vedtaket pålegges Telenor med hjemmel i ekomloven § 4-1 å opprettholde tilgangen til kobbernettene innenfor en bestemt kostnadsramme. Når denne rammen er oversteget, har Telenor ingen forpliktelse etter § 4-1 til å opprettholde tilgangen. Det å pålegge en privat aktør å betale en annen aktør erstatning krever klar lovhjemmel. Det foreligger ingen slik hjemmel i foreliggende sak. Et slikt pålegg er i realiteten et pålegg om erstatning uten noe som helst ansvarsgrunnlag. Nedleggelsen skyldes forhold utenfor Telenors kontroll og er utenfor tilgangsplikten pålagt i markedsreguleringen. Pålegget om kompensasjon er derfor ugyldig. Det er videre uforholdsmessig å pålegge Telenor å betale kompensasjon for nedleggelsener som faller utenfor den vedtatte kostnadsrammen.

I tillegg, vil en forpliktelse om at Telenor skal betale ut kr 100 000,- til grossistaktøren i kompensasjon uten at det stilles noen forpliktelser til at grossistaktøren skal benytte disse pengene til å etablere en løsning til sluttkunden, kun være en ren pengeoverføring til grossistkunden. Dette åpner ikke bare for spekulative forretningsmuligheter, men er kun en

overføring til grossistaktørenes aksjonærer og bidrar på ingen måte til å bygge noen digital infrastruktur. Etter Telenors syn er derfor kompensasjonsordningen heller ikke et egnet virkemiddel for å oppnå effektiv ressursutnyttelse, bærekraftig konkurranse eller fremtidsrettede ekotjenester for sluttkundene.

3 Oppsummering

På bakgrunn av ovennevnte er det Telenors syn at vedtaket er ugyldig og må oppheves. Subsidiært om vedtaket opprettholdes må departementet endre den vedtatte prisregulering slik at pristaket på kobberstrekke gjenspeiler de underliggende kostnadene. Videre, dersom vedtaket opprettholdes må den vedtatte prisreguleringen på FTB og VULA endres slik at tilgangsprisen for erstatningsprodukter basert på FTB og fiber tilsvarer den eksisterende prisreguleringen av nevnte produkter. Det samme gjelder for etableringskostnader. Videre må kostnadsrammen endres slik at den er forholdsmessig og ikke overstiger den gjenværende økonomiske verdien av kundeforholdet. Dessuten må kompensasjonsordningen oppheves.

Med vennlig hilsen,
Group Legal

Kaja Wølneberg
Advokat