



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

Vår ref.:1501017-86 -
Vår dato: 12.5.2017

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: Eivind Skaar Briseid

Oversendelse av klage fra Telenor – Nkoms pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess

Vedlagt oversendes klage fra Telenor ASA (Telenor) datert 14. mars 2017. Klagen gjelder Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) vedtak 21. februar 2017 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess.

1. Bakgrunn

Telenor ble i Nkoms vedtak av 20. januar 2014 (Marked 5-vedtaket) utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess (Marked 5) og pålagt en rekke særskilte forpliktelser, herunder tilgangsplikt for fiberbasert Bredbåndsaksess og krav om ikke-diskriminering.

Nkom fattet 27. august 2015 vedtak om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering for fiberbasert Bredbåndsaksess ved bruk av marginskvistest (Marginskvisvedtaket). Marginskvisvedtaket med tilhørende vedlegg (Prinsippnotatet) fastsetter hvilke prinsipper og metode Nkom vil legge til grunn ved bruk av marginskvistest som verktøy for oppfølging av kravet til ikke-diskriminering i Marked 5. Vedtaket ble pålagt av Telenor, Broadnet og Get TDC. Nkoms Marginskvisvedtak ble stadfestet i Samferdselsdepartementets (SD) klagevedtak 28. juni 2016.

Telenor ble i Nkoms vedtak av 9. mai 2016 (Rettevedtaket av mai 2016) pålagt å endre selskapets tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess slik at de totale grossistkostnadene ble redusert med minst 16,9 %. Telenor pålagt vedtaket 30. mai 2016 og ba også om utsatt

iverksettelse av vedtaket. SD ga 2. juni 2016 utsatt iverksettelse og stilte vilkår om at Telenor skulle opprette en sperret konto pantsatt til Staten ved SD. Ved hver fakturering, fra og med 6. juni 2016 og frem til departementet har avgjort klagesaken, skal Telenor overføre differansen mellom den fakturerte grossistprisen og grossistprisen som følger av Rettevedtaket av mai 2016, til den sperrede kontoen. Nkom oversendte klageinnstilling til SD 29. juni 2016 samt en tilleggsinnstilling 6. mars 2017 om feilaktig modellering av kostnader knyttet til multicastkapasitet i modellen som lå til grunn for Rettevedtaket av mai 2016.

Etter ny datainnhenting og gjennomføring av marginskvistest varslet Nkom 30. november 2016 vedtak om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess. Telenor oversendte sine kommentarer til varselet 6. desember 2016. NextGenTel har i brev av 6. januar 2017 gitt merknader til Telenors kommentarer.

- Vedlegg 1: Nkoms varsel om vedtak 30. november 2016 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess
- Vedlegg 2: Telenors kommentarer 6. desember 2016 til Nkoms varsel om pålegg om retting
- Vedlegg 3: NextGenTels merknader 6. januar 2017 til Telenors kommentarer

Nkom fattet vedtak om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess 21. februar 2017 (Rettevedtaket). Telenor klaget på Rettevedtaket innen fristen 14. mars 2017. SD ga 27. mars 2017 Telenor utsatt iverksettelse av Rettevedtaket, på samme vilkår som for Rettevedtaket av mai 2016.

- Vedlegg 4: Nkoms vedtak 21. februar 2017 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess
- Vedlegg 5: Klage fra Telenor datert 14. mars 2017

2. Innhold i klagen fra Telenor

2.1 Vedtaket mangler hjemmel

Telenor viser til at Nkom har pålagt retting etter ekomloven § 10-6, men bestrider at det foreligger grunnlag for et rettevedtak. Vedtaket er etter Telenors mening i realiteten en endring av det underliggende Marginskvisvedtaket og innebærer at Telenor pålegges nye forpliktelser. Telenor viser til sine anførsler i klagen av 30. mai 2016 hvor det blant annet fremgår at Marginskvisvedtaket ikke fastslår hvilket kostnadsnivå en justert EEO skal ligge på, og påpeker at Telenor først i forbindelse med rettevedtaket har blitt gjort kjent med hvilke faktiske kostnadstall Nkom vil benytte i testen. Etter Telenors oppfatning har det derfor ikke vært mulig for selskapet å sikre etterlevelse av forpliktelsen.

Ettersom sentrale deler av innholdet i forpliktelsen først er fastlagt i rettevedtaket, mener Telenor at vedtaket ikke kan anses som et pålegg om retting etter ekomloven § 10-6. Det følger av bestemmelsens første ledd at det må foreligge et ulovlig forhold, dvs. et brudd på forpliktelser etter loven eller vedtak etter loven, for at rettekompentansen skal kunne brukes. Bestemmelsen gir således ikke materiell kompetanse til å gi nye pålegg uten at dette er knyttet til overtredelser av allerede eksisterende forpliktelser.

Etter Telenors oppfatning er det mest nærliggende å anse rettevedtaket som en endring av reguleringen i medhold av ekomloven § 3-4. Telenor uttrykker at alle sentrale variabler må være fastlagt forut for det tidsrom testen gjennomføres for, og at noe annet vil være å endre selskapets marginforpliktelse med tilbakevirkende kraft.

Nkoms vurdering

Nkom kan ikke se at Telenors anførsel tilfører noe nytt i forhold til Telenors kommentarer til Nkoms varsel om vedtak 30. november 2016. Telenor har også tilsvarende anførsel i kommentarer forut for og til Rettevedtaket av mai 2016. Vi viser derfor til våre vurderinger i Rettevedtaket av mai 2016, kapittel 3, jf. også Nkoms klageinnstilling av 29. juni 2016, kapittel 2.1.

2.2 Vedtaket strider mot grunnleggende krav til klarhet og forutsigbarhet

Telenor mener marginskvistesten anvendes på en uforutsigbar måte i strid med grunnleggende forvaltningsrettslige krav til klarhet og forutsigbarhet. Telenor viser til sine anførsler i klagen av 30. mai 2016 hvor Telenor uttrykker at de på ingen måte kunne forutse sin rettsstilling og opptre i tråd med forpliktelsene, så lenge rettevedtaket er basert på ukjente variabler og størrelser.

Telenor viser videre til at Nkom legger opp til at Telenors kostnadstall, ved hver marginskvistest, skal justeres dersom alternative aktører rapporterer høyere kostnader enn Telenor. Telenor mener en slik metodikk, i tillegg til at alternative aktørers kostnader vektlegges 70 prosent, vil gjøre det umulig å forutse hvilke variabler som skal justeres og hvilke størrelser som skal legges til grunn.

Nkoms vurdering

Nkom kan ikke se at Telenors anførsel tilfører noe nytt i forhold til Telenors kommentarer til Nkoms varsel om vedtak 30. november 2016. Telenor har også tilsvarende anførsel i kommentarer forut for og til Rettevedtaket av mai 2016. Vi viser derfor til våre vurderinger i Rettevedtaket av mai 2016, kapittel 3 og i Nkoms klageinnstilling av 29. juni 2016, kapittel 2.2.

2.3 Det er ikke sannsynliggjort at det foreligger brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen i marked 5-vedtaket

Telenor hevder at Nkom ikke har hjemmel i ekomloven § 4-7 til å fatte vedtak om bruk av den foreliggende marginskvistesten. Ekomloven § 4-7 omfatter en plikt til å tilby alle aktører samme eller likeverdige vilkår som Telenor tilbyr egen virksomhet. Telenor mener negativt resultat på marginskvistesten som er basert på en annen test enn EEO, ikke i seg selv utgjør et brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen mellom ekstern og intern virksomhet.

Telenor påpeker at Nkom, før det pålegges retting av tilgangsprisene, må godtgjøre at det faktisk har forekommet diskriminering mellom intern og ekstern virksomhet. Dette mener Telenor at Nkom ikke har gjort, og Telenor mener derfor at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen i Marked 5-vedtaket. Telenor viser også til at dersom formålet med testen hadde vært å drive generell prisregulering, måtte testen vært hjemlet i ekomloven § 4-9.

Nkoms vurdering

Nkom kan ikke se at Telenors anførsel tilfører noe nytt i forhold til selskapets klage 7. september 2015 på Marginskvisvedtaket om bruk av ekomloven § 4-7 som hjemmelsgrunnlag for marginskvistest. Vi viser derfor til våre vurderinger i klageinnstilling av 23. november 2015, kapittel 2.2 og SDs klagevedtak av 28. juni 2016.

2.4 Nkom har ikke hjemmel til å pålegge Telenor å rette seg på en bestemt måte

Telenor viser til sin klage av 30. mai 2016 der selskapet viser til at bestemmelsen i ekomlovens § 10-6 gir Nkom kompetanse til å pålegge forpliktelser som sikrer at atferden bringes i samsvar med forpliktelsen. Telenor mener at Nkom ikke kan pålegge Telenor å etterleve forpliktelsen til ikke-diskriminering på en bestemt måte dersom det finnes alternative måter for etterlevelse, jf. proporsjonalitetsprinsippet. Telenor viser i denne sammenheng til rapport fra professor Erling Hjelmeng, kapittel 5.3.2, som var vedlagt klagen av 30. mai 2016. Eventuell retting kan i dette tilfellet gjøres både ved å senke grossistprisen og ved å heve Telenors sluttbrukerpriser. Forpliktelsen Telenor er pålagt er å ikke diskriminere mellom intern og ekstern virksomhet, og det Nkom eventuelt kan pålegge, er at diskrimineringen bringes til opphør. Dersom likebehandling kan oppnås på flere måter, må det være opp til Telenor å avgjøre hvilken måte som velges.

Nkoms vurdering

Nkom mener denne anførselen er sammenfallende med kapittel 2.4 i Telenors klage 30. mai 2016. Vi viser derfor til våre vurderinger i klageinnstilling av 29. juni 2016, kapittel 2.4.

2.5 Gjennomføringen av en justert EEO lider av feil og mangler

Telenor viser innledningsvis til at gjennomføringen av marginskvistesten lider av en rekke feil og mangler, og at vedtaket derfor må oppheves selv om SD eventuelt skulle komme til at det har rettslig grunnlag. Nkom vil vurdere de konkrete anførselene til gjennomføringen av marginskvistesten i kapitlene nedenfor.

2.5.1 Datainnsamling

Telenor viser til at Nkom i Rettevedtaket avslo Telenors begjæring om innsyn i korrespondansen mellom Nkom og de alternative tilbydere knyttet til angivelsen av prinsippene som disse tilbydere skal legge til grunn for beregningen av sluttbruker- og felleskostnader. Telenor viser videre til at Nkom tilkjennegir at det verken er utarbeidet eller formidlet noen metodikk eller prinsipper for hvordan de alternative tilbydere skal beregne/allokere sine sluttbruker- og felleskostnader ved rapportering til Nkom. Telenor mener dette må bety at det er opp til hver tilbyder å avgjøre kostnadsfordelingsmetoden som skal benyttes ved rapporteringen til Nkom, og at det derfor ikke er mulig for verken Nkom eller Telenor å vite om kostnadene som rapporteres er sammenlignbare med Telenors rapporterte kostnader. Telenor viser også til at en unnlattelse av å utarbeide en felles kostnadsfordelingsmetode vil kunne gi alternative tilbydere insentiver til å fordele kostnader og rapportere på den måte som gagnar deres virksomhet best. Nkom har i følge Telenor ingen mulighet til å kontrollere og verifisere at dette ikke er tilfellet.

Nkoms vurdering

Nkom vil først vise til at det ikke foreligger noe korrespondanse vedrørende prinsipper som Telenor etterlyser. Som Nkom også tidligere har gjort oppmerksom på i tilknytning til gjennomføring av marginskvistest, er imidlertid alle data som inngår i testen kontrollert og verifisert. I tilfeller hvor en tilbyder rapporterer data som avviker fra tilsvarende data fra samme tilbyder ved tidligere rapportering, har Nkom bedt om en redegjørelse for endringen. Tilsvarende som ved Rettevedtaket av mai 2016, har Nkom videre utelatt data fra alternative tilbydere som avviker uforholdsmessig mye fra Telenors eller de øvrige alternative tilbydernes data. Kontrollen innebærer at Nkom i flere omganger har mottatt oppdaterte og nye data. Etter Nkoms vurdering er denne tilnærmingen hensiktsmessig og forholdsmessig for å ivareta formålet.

Nkom påpeker videre at de alternative tilbydere Nkom har innhentet data fra, ikke er utpekt som tilbydere med sterk markedsstilling og at de således ikke er underlagt tilsvarende krav til rapportering som Telenor.

Når det gjelder Telenors anførsel om at alternative tilbydere har insentiver til å fordele kostnader og rapportere på en måte som gagnar deres virksomhet best, viser Nkom til våre vurderinger i Rettevedtaket av mai 2016, kapittel 4, samt klageinnstilling av 29. juni 2016, kapittel 2.5.3.

2.5.2 Justeringene

Telenor viser til Prinsippnotatet hvor det fremgår at Nkom vil legge til grunn en justert EEO-tilnærming. Et slikt prinsipp tar utgangspunkt i SMP-operatørens kostnader, men åpner for å gjøre justeringer der det foreligger bredde- og stordriftsfordeler. Det innebærer at Nkom med jevne mellomrom innhenter andre tilbyderes kostnadsdata for å vurdere om det er grunnlag for å justere Telenors data. Telenor viser også til at det fremgår av Prinsippnotatet at en eventuell justering av Telenors data «krever en god begrunnelse».

Telenor viser videre til at Nkom på ingen måte har søkt å godtgjøre at justeringene som gjøres i Rettevedtaket reflekterer en effektiv aktør. Telenor mener Nkom helt generelt legger til grunn at der hvor de alternative tilbyderne har høyere kostnader enn Telenor, må det justeres som følge av at Telenor oppnår bredde- og stordriftsfordeler. Som et absolutt minimum mener Telenor at Nkom må vurdere om det er forhold som medfører at kostnadsforskjellene kan være begrunnet i andre forhold enn bredde- og stordriftsfordeler. Nkom burde for eksempel vurdere om forskjellen i kostnad for tilleggs pakke skyldes ulike størrelser på tilleggs pakken og pris for denne, samt vurdere om forskjellen i salgs- og akkvisisjonskostnader skyldes høyt salg i en periode.

Telenor viser også til at Nkom legger samme metode til grunn for å gjennomføre justeringene som ved Rettevedtaket av mai, dvs. at Telenors data vektes 30 prosent og de alternative tilbydernes data vektes 70 prosent. Det innebærer at de alternative tilbyderens data vektes mer enn dobbelt så mye som Telenors data. Etter Telenors oppfatning kan dette i seg selv, sammen med manglende begrunnelser for hver enkelt justering, reise spørsmål om Nkom i realiteten anvender en REO-test istedenfor en justert EEO-test.

Nkoms vurdering

Nkom viser til at det er lagt til grunn en justert EEO-tilnærming i modellen og at et slikt prinsipp tar utgangspunkt i SMP-operatørens kostnader, men justeres mot alternative tilbyderes data der det foreligger bredde- og stordriftsfordeler. Det fremgår av Rettevedtaket at det i hovedsak er Telenors kostnader som blir brukt i modellen. Nkom har imidlertid funnet grunnlag for å justere sju kostnadsposter for å sikre at det er mulig for en effektiv, alternativ tilgangskjøper å replikere Telenors flaggskipprodukter. For hver av disse postene har Nkom foretatt en konkret vurdering og kommet til at det er rimelig å legge til grunn at kostnadsforskjellene skyldes at Telenor oppnår bredde- og stordriftsfordeler.

Etter Nkoms oppfatning er det stor forskjell på en justert EEO-tilnærming som beskrevet ovenfor, og en REO-tilnærming hvor kostnadene til en rimelig effektiv tilbyder legges fullt ut til grunn i modellen. Som nevnt er det i hovedsak Telenors kostnader som blir brukt i modellen, og i postene som justeres, legges heller ikke de alternative tilbydernes data fullt ut til grunn. Nkom

er således ikke enig med Telenor i at det er grunnlag for å stille spørsmål ved om marginskvismodellen i realiteten er en REO-modell.

Når det gjelder Telenors anførsel om at Nkom legger til grunn at kostnadsforskjeller mellom de alternative tilbyderne og Telenor skyldes bredde- og stordriftsfordeler, uten å vurdere om forskjellen skyldes for eksempel forskjellig størrelse på tilleggspakken og pris for denne, viser Nkom til at tjenestene som tilbys (internett, TV og telefoni) på generelt grunnlag er sammenlignbare og at det ikke er noe som tilsier at det er store forskjeller i brukerutstyr (rutere og dekodere) og markedsaktivitet. Heller ikke for TV-innhold (TV-kanaler) er det større forskjeller, særlig ikke hvis grunnpakker og tilleggspakker ses i sammenheng.

Når det gjelder Telenors anførsel om at Nkom burde vurdert om forskjellen i salgs- og akkvisjonskostnader mellom Telenor og de alternative tilbyderne skyldes høyt salg i en periode, viser Nkom til at modellen benytter kostnader for de siste 12 månedene, tilsvarende som for regnskapsmessig skille. En slik tilnærming innebærer at man ikke ser på perioder med spesielt høy markedsaktivitet for noen aktører, men at kostnadene reflekterer tilbydernes markedsaktivitet over en forholdsvis lang periode. Kostnadene vil dermed være uttrykk for nivået på tilbydernes markedsaktivitet over tid. Nkom viser videre til at metoden for kostnadsfordeling fremgår av Marginskvisvedtaket med vedlagt Prinsippnotat og Excel-modell, som ble stadfestet av SD i klagevedtak av 28. juni 2016. Nkom mener således at anførsler knyttet til periodisering av kostnader allerede er avgjort gjennom SDs klagevedtak.

Nkom fastholder etter dette at er rimelig å legge til grunn at forskjellene på postene hvor Nkom har foretatt justeringer, skyldes bredde- og stordriftsfordeler.

Nkom vil for øvrig vise til våre vurderinger av disse problemstillingene i klageinnstilling av 29. juni 2016, kapittel 2.5.1.

2.5.3 Hensynet til investeringsinsentiver

Telenor viser til at Nkom mener å ha lagt vekt på å sikre investeringsinsentiver i fibermarkedet, men kan ikke se at dette er gjort i praksis. I følge Telenor medfører justeringene at VULA-prisen forutsettes satt lavere enn hva som ville vært tilfellet med Telenor kostnader, og lavere enn hva Telenor kunne forutse da selskapet gjennomførte investeringen i disse fiberaksessene. Telenor viser til at lavere VULA-priser også vil medføre lavere avkastning på nye fiberaksesser som bygges, noe som vil redusere Telenors investeringsinsentiver for fremtidig utbygging.

Telenor viser videre til at Nkom utelukkende omtaler investeringsinsentiver i en kontekst der utvikling i sluttbrukerkostnaden mellom Telenor og de alternative tilbyderne sammenlignes. I

følge Telenor er det vanskelig å se noe som helst vektlegging av investeringsinsentiver fra Nkom, og Telenor viser blant annet til at hele kostnadsøkningen på 4,7 % i Telenors sluttbrukerkostnader legges til grunn i modellen.

Telenor mener også at salgs- og akkvisisjonskostnadene i et vekstmarked overvurderes i modellen, da disse kostnadene ikke periodiseres over kundens levetid. Sammen med det absolutte kravet til positiv margin for å bestå marginskvistesten, gir dette et press på tilgangsprisen som vil kunne ha konsekvenser for investeringsinsentivene.

Nkoms vurdering

Nkom kan ikke se at det er grunnlag for Telenor anførsel om at Nkom ikke har lagt vekt på å oppnå investeringsinsentiver og viser til at hensynet til investeringsinsentiver i fibermarkedet allerede er vurdert i vedtakene Rettevedtaket bygger på.

Nkom viser innledningsvis til Marked 5-vedtaket hvor vi eksplisitt uttrykker at det i de nærmeste årene vil være behov for å legge til rette både for en grad av tjenestekonkurranse og utbygging av høykapasitets bredbåndnett. Nkom viser videre til at vi opprinnelig varslet at tilgangsprisene for fiberbaserte aksessnett skulle være kostnadsorienterte, og at endringen i det endelige vedtaket hvor den regulatoriske oppfølgingen av tilgangsprisene bygger på krav om ikke-diskriminering samt regnskapsmessig skille og marginskvistest, nettopp er begrunnet i at det er lagt økt vekt på investeringsinsentiver.

Nkom viser videre til at innretningen på gjennomføringen av marginskvistesten er gjort med henblikk på å balansere hensynet til tjenestekonkurranse og investeringsinsentiver. Blant annet fastslår Marginskvisvedtaket med tilhørende Prinsippnotat at Nkom benytter en justert EEO-tilnærming, jf. kapittel 3.1 i Prinsippnotatet. Prinsippet innebærer at det i hovedsak er Telenors kostnader som ligger til grunn i modellen, og at det gjøres justeringer ut i fra prinsippet om en effektiv, alternativ tilbyder på poster hvor Telenor har bredde- og stordriftsfordeler. Dersom Nkom skulle sett bort fra målet om å fremme investeringer, ville det trekke i retning av at modellen i større grad ble innrettet mot REO og dermed legge data fra en rimelig effektiv tilbyder fullt ut til grunn. Nkom viser videre til at det følger av kapittel 3.3.3 i Prinsippnotatet at Nkom vil benytte en porteføljetilnærming hvor den samlede marginen for gruppen av flaggskipprodukter blir vurdert. En slik tilnærming innebærer økt fleksibilitet for Telenor i allokeringen av faste kostnader, noe som gir økt grad av handlefrihet i prising av sluttbrukerprodukter og derigjennom understøtter Telenors investeringsinsentiver.

Nkom er for øvrig enig med Telenor i at justeringene i marginskvismodellen fører til at tilgangskostnaden settes lavere enn hva som ville vært tilfelle dersom Nkom la Telenors tall til grunn på de justerte postene. Nkom viser i den forbindelse til at justeringene er nødvendige for

å oppnå økonomisk replikerbarhet av Telenors sluttbrukerprodukter. Som vist til ovenfor, er dette forholdet allerede vurdert i forbindelse med Marginskvisvedtaket, og Nkom ser ikke grunn til å gå ytterligere inn på dette her.

Når det gjelder hva Telenor kunne forutse, viser Nkom til Marked 5-vedtaket hvor det fremgår at det ikke er nødvendig eller forholdsmessig med prisregulering av fiber, men at forpliktelser om tilgang, transparens og ikke-diskriminering med tilhørende oppfølging i form av regnskapsmessig skille og marginskvistest er tilstrekkelig. Nkom viser videre til at prinsippet om justert EEO har vært kommunisert til Telenor gjennom hele prosessen med utarbeidelse av marginskvismodellen. Telenor har således hatt foranledning til å oppfatte at de regulerte prisene basert på marginskvismodellen vil være lavere enn dersom modellen utelukkende baserte seg på Telenors data.

Når det gjelder Telenors anførsel om at salgs- og akkvisisjonskostnadene i et vekstmarked overvurderes i modellen fordi de ikke periodiseres over kundens levetid, viser Nkom til at disse kostnadene i dag er innhentet for de siste tolv månedene. Nkom mener innhenting av kostnader de siste tolv månedene ivaretar konkurranseforholdene og en effektiv tilgangskjøpers evne til å replikere Telenors flaggskipprodukter. Nkom viser også til at periodisering over kundens levetid ville medført betydelig datainnsamling fra tidligere år, både fra Telenor og øvrige selskaper Nkom innhenter data fra. Som følge av at Telenors fibernett har vært utbygget i et vekstmarked i de foregående årene, er det ikke grunn til å tro at en slik tilnærming ville ført til lavere salgs- og akkvisisjonskostnader.

Nkom viser for øvrig til at Telenor også i sin klage på Marginskvisvedtaket har anført at marginskvistesten er uforutsigbar og påvirker selskapets investeringsinsentiver negativt, og at Marginskvisvedtaket ble opprettholdt i SDs klagevedtak av 28. juni 2016.

Nkom mener på bakgrunn av dette at Telenors anførsel om at Nkom ikke har lagt vekt på investeringsinsentiver i fibermarkedet, ikke kan føre frem.

2.5.4 Behandling av bruddgebyrer

Telenor er undrende til Nkoms konklusjon om at bruddgebyrer behandles som en kostnad både for Telenor og tilgangskjøper, men at inntekten ikke inkluderes i marginberegningen. Telenor viser til at det er naturlig å anse bruddgebyrer som et priselement knyttet til flaggskipproduktene og påpeker at bruddgebyrer burde vært likestilt med alle andre ikke-gjentakende priselementer ved at det er inngått en avtale om en pris for dette elementet med kunden. Videre viser Telenor

til at bruddgebyrer kommer som en erstatning for andre avtalte priser i bindingsperioden ved at bruddgebyret kommer som en inntekt i stedet for de avtalte månedsinntektene. Nkom legger til grunn at alle relevante gjentakende tjenesteinntekter skal inkluderes i modellen, og da er det ulogisk at bruddgebyrer som skal erstatte de gjentakende tjenesteinntektene, ikke skal inkluderes. Telenor mener også at bruddgebyrer er et «null-sum spill» mellom aktørene så lenge disse dekker bruddgebyrene på vegne av sine (nye) kunder. Dette innebærer at bruddgebyrer ikke isolert endrer summen av resultatet for operatørene i fibermarkedet.

Nkoms vurdering

Nkom registrerer at Telenor stiller seg undrende til at Nkom har inkludert bruddgebyrer som en kostnad i marginskvismodellen, men ikke som en inntekt. Nkom oppfatter at Telenors overordnede anførsel på dette punkt er at marginskvismodellen ikke behandler bruddgebyrer på en konsistent måte, og vi viser i den forbindelse til våre vurderinger i Rettevedtaket av 2017 kapittel 7.

Nkom er for øvrig ikke uenig med Telenor i at bruddgebyrer har karakter av å være erstatning for andre avtalte priser i bindingstiden. Nkom mener imidlertid at inntektene fra bruddgebyrer best kan karakteriseres som tilfeldige. Slike inntekter vil etter sin natur ikke tas i betraktning når tilbyderen vurderer sitt marginbilde og derfor heller ikke når tilbyderen skal vurdere sine muligheter for å konkurrere på pris. Tvert imot er mottak av bruddgebyr et utslag av at den avgivende tilbyderen har mistet en kunde. Det innebærer for det første at tilbyderen er dårligere posisjonert til å oppnå stordriftsfordeler og dermed reduserte enhetskostnader. Det innebærer videre at tilbyderen trolig vil måtte redusere sitt marginbilde ytterligere dersom han skal vinne kunden tilbake. Telenor, som har vunnet kunden tilbake, vil i tillegg være bedre posisjonert til å forlenge kundeforholdet ved å inngå ny avtale om bindingstid ved utløpet av den nye avtaletiden.

Det forhold at en tilbyder som mottar bruddgebyr er satt i en dårligere situasjon, trekker etter Nkoms vurdering også i retning av å ikke anse bruddgebyrer som et «null-sum-spill», slik Telenor anfører. Bruddgebyrer er etter Nkoms vurdering heller ikke et «null-sum spill» i praksis. Nkom viser til at Telenor i 2015 var den eneste aktøren som betalte ut bruddgebyrer på vegne av sluttbrukere. Etersom NextGenTel er eneste kjøper av fiberbasert bredbåndsaksess, var utkjøpet av bruddgebyr utelukkende rettet mot NextGenTel. Dersom sluttbrukerkostnadene til NextGenTel i tillegg hadde blitt redusert med størrelsen på bruddgebyret, ville det påvirket marginen i modellen positivt og Telenor ville fått handlingsrom til å kunne øke grossistprisene. En slik tilnærming vil derfor kunne gi Telenor forsterket insentiv til å kjøpe ut kunder fra bindingstid. Nkom kan ikke se at en slik håndtering av bruddgebyrer er egnet til å sikre replikerbarhet av Telenors sluttbrukerportefølje og dermed heller ikke til å understøtte formålet om bærekraftig konkurranse.



For øvrig viser Nkom vil våre vurderinger i Rettevedtaket av 2017 kapittel 7.

3. Nye VULA-priser

Telenor reduserte grossistprisene for fiberbasert VULA 1. april 2017, dvs. etter Nkoms påklagde rettevedtak fra 21. februar 2017. De nye grossistprisene innebærer at resultatet i marginskvistesten forbedres fra -12,7 % til -7,8 %. Det forbedrede resultatet innebærer at rettingskravet reduseres fra -27,8 % til -19 %.

4. Oppsummering og innstilling

Etter Nkoms oppfatning medfører ikke Telenors klage nye opplysninger som gir grunnlag for å endre eller omgjøre Nkoms vedtak 21. februar 2017. Det har etter Nkoms oppfatning heller ikke i ettertid fremkommet nye opplysninger som skulle tilsi en endret konklusjon fra Nkoms side.

Nkom innstiller derfor på følgende vedtak i klagesaken:

”Klagen av 14. mars 2017 fra Telenor på Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak av 21. februar 2017 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5, tas ikke til følge.”

I henhold til ”Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Post- og teletilsynet etter Ekomloven” punkt 4, kan parter og andre berørte uttale seg om Nkoms innstilling til Samferdselsdepartementet innen en frist på to uker.

Med hilsen

Torstein Olsen
direktør

Irene Åmot
avdelingsdirektør



- Vedlegg 1: Nkoms varsel om vedtak 30. november 2016 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess
- Vedlegg 2: Telenors kommentarer 6. desember 2016 til Nkoms varsel om pålegg om retting
- Vedlegg 3: NextGenTels merknader 6. januar 2017 til Telenors kommentarer
- Vedlegg 4: Nkoms vedtak 21. februar 2017 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess
- Vedlegg 5: Klage fra Telenor datert 14. mars 2017

Kopimottaker: Telenor og NextGenTel