



Telenor ASA
Postboks 800
1331 FORNEBU

Vår ref.:1605084-68 - 412.9
Vår dato: 21.11.2017

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: MFE, IVO

Unntatt offentlighet iht
Offl §13 jf Fvl §13

Varsel om pålegg om retting av Telenors priser for tilgang til mobilnett (marked 15)

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) viser til vedtak 1. juli 2016 (marked 15-vedtaket) om utpeking av Telenor ASA (Telenor) som tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg av særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 15). Nkom viser videre til brev med pålegg om utlevering av informasjon 1. september og 14. september 2017, Telenors korresponderende besvarelser 8. september og 6., 10., 18. og 20. oktober 2017, samt Nkoms brev 10. november og Telenors svar 14. november 2017.

I perioden etter 6. oktober 2017 har Nkom hatt flere oppfølgingsspørsmål per e-post til Telenor. Telenor har på eget initiativ korrigert opplysningene en gang. På forespørsel fra Nkom har Telenor korrigert opplysningene ytterligere to ganger.

I brev 10. november 2017 ba Nkom om bekreftelse på at Telenor innestår for informasjonen som er utlevert. Telenor bekreftet 14. november 2017 at selskapet «[...] ikke er kjent med feil i den informasjonen som er utlevert Nkom. Telenor kan likevel ikke utelukke at videre analyser av datagrunnlaget basert på informasjon fra Nkoms marginmodell kan avdekke unøyaktigheter eller feil i den utleverte informasjon.».

1 Rettslig utgangspunkt

Telenor ble i marked 15-vedtaket pålagt en rekke særskilte forpliktelser, herunder tilgangsplikt i medhold av ekomloven § 4-1 for tjenesteleverandører, MVNO og nasjonal gjesting.

Tilgangsplikten understøttes av prisregulering i medhold av ekomloven § 4-9. Prisreguleringen

pålegger Telenor å tilby tilgang med prisvilkår som forhindrer at kjøper av nevnte tilgangsformer settes i marginskvis. Kapittel 7 og 8 i nevnte vedtak angir hvilke marginskvistester Telenors tilgangspriser skal bestå. Vedlegg 2 til vedtaket beskriver prinsipper for gjennomføring av testene.

2 Kort om utvalgte prinsipper og hvordan disse er konkretisert ved gjennomføringen av marginskvistester

Prinsippene for gjennomføring av marginskvistester i marked 15 (prinsippene), fremgår av vedlegg 2 til marked 15-vedtaket. Nkom vil nedenfor kort gjennomgå et utvalg av prinsippene som anses særlig aktuelle for gjennomføringen av marginskvistestene. For en fullstendig redegjørelse av prinsippene vises det til nevnte vedlegg 2¹.

Effektivitetsnivå, skalajusteringer og kostnader til sluttbrukervirksomhet

Prisreguleringen skal sikre at effektive tilgangskjøpere oppnår likeverdige konkurransevilkår i sluttbrukermarkedet. Tilgangskjøperne skiller seg markant fra Telenor når det gjelder markedsandeler og bredde i tjenesteproduksjonen. Ved gjennomføring av marginskvistestene har Nkom derfor lagt til grunn prinsippet om justert EEO (adjusted equal efficient operator). Prinsippet om justert EEO innebærer at Telenors data benyttes som et utgangspunkt og at det foretas justeringer der det anses som nødvendig for at reguleringen skal fylle sitt formål. Hva gjelder effektivitetsnivå innebærer EEO-justeringen at markedsandelen for en tjenesteleverandør og en MVNO er satt til 5 prosent andel av henholdsvis privat- og bedriftsmarkedene, mens markedsandelen for en kjøper av nasjonal gjesting er satt til 20 prosent.

Prinsippet om justert EEO innebærer at kostnader til sluttbrukervirksomhet fastsettes og beregnes i forhold til de to nevnte markedsandelene. Telenors kostnader, slik de rapporteres i regnskapsmessig skille, samt øvrig kostnadsinformasjon fra Telenor og andre operatører utgjør utgangspunktet for fordeling mellom faste og variable kostnader samt fordeling mellom privat- og bedriftsmarkedene. Mens Telenor har rapportert en høy andel variable kostnader, har både tilgangskjøperne ICE og Phonero rapportert en større andel faste kostnader. Dette er en forventet ulikhet ettersom aktørene har betydelig ulik størrelse. Fastsetting av faste kostnader i tråd med prinsippet om justert EEO, innebærer at andelen faste kostnader som legges til grunn i modellen er dobbelt så høy som tallene Telenor har rapportert. Fordeling av faste og variable av kostnader til sluttbrukervirksomhet er fastsatt som vist i tabellen under.

¹ Jf. også modelldokumentasjonen «Model update methodology», figur 3.1, som viser hvilke elementer i marginskvismodellen som oppdateres med gitt frekvens. (<https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/%C3%B8konomisk-regulering/marginskvistest-marked-15-2015-2016>).

Fixed and variable costs assignation		Fixed costs	Variable costs
Mobile handsets (external cost)	% of total costs	0 %	100 %
Number portability (external costs)	% of total costs	0 %	100 %
Other costs (external costs)	% of total costs	0 %	100 %
Sales, of which	% of total costs		
>Commision	% of total costs	0 %	100 %
>Other sales costs	% of total costs	0 %	100 %
Marketing	% of total costs	4 %	96 %
Customer Service	% of total costs	0 %	100 %
Management & Administration, of which	% of total costs		
>IS	% of total costs	2 %	98 %
>Other management & administration	% of total costs	2 %	98 %
Invoicing	% of total costs	0 %	100 %
Postage costs	% of total costs	0 %	100 %
Project management	% of total costs	2 %	98 %
Service platforms	% of total costs	6 %	94 %
Depreciation	% of total costs	6 %	94 %
Cost of capital	% of total costs	6 %	94 %

Fordeling av kostnader mellom privat- og bedriftsmarkedene er basert på konkret informasjon fra henholdsvis Nkoms statistikk, Telenor, ICE og Phonero. Telenor har en relativt sett høyere markedsandel i bedriftsmarkedene sammenlignet med gjennomsnittet for markedet, og en relativt sett lavere markedsandel i privatmarkedene. Fordelingen Telenor har rapportert er derfor justert («normalisert») til å korrespondere med gjennomsnittlig markedsfordeling mellom privat- og bedriftsmarkedene. Tabellen under viser hvordan fordelingen av kostnader til sluttbrukervirksomhet mellom privat- og bedriftsmarkedene er fastsatt i modellen.

Retail cost assignments		Residential	Business
Mobile handsets (external cost)	% of total costs	62 %	38 %
Number portability (external costs)	% of total costs	79 %	21 %
Other costs (external costs)	% of total costs	76 %	24 %
Sales, of which	% of total costs		
>Commision	% of total costs	70 %	30 %
>Other sales costs	% of total costs	60 %	40 %
Marketing	% of total costs	75 %	25 %
Customer Service	% of total costs	67 %	33 %
Management & Administration, of which	% of total costs		
>IS	% of total costs	60 %	40 %
>Other management & administration	% of total costs	64 %	36 %
Invoicing	% of total costs	55 %	45 %
Postage costs	% of total costs	55 %	45 %
Project management	% of total costs	45 %	55 %
Service platforms	% of total costs	62 %	38 %
Depreciation	% of total costs	62 %	38 %
Cost of capital	% of total costs	62 %	38 %

Representative sluttbrukerprodukter, bruksmønster, inntekter og kostnader

Det fremkommer av prinsipper om representative sluttbrukerprodukter at produkter som skal inngå i testene skal være representative for konkurransebildet i markedene som testes. Et utgangspunkt for å identifisere representative produkter vil være produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av Telenors abonnementsmasse² i hvert av sluttbrukermarkedene, samt produkter som alene utgjør minst 10 prosent av Telenors abonnementsmasse i nevnte markeder. Det fremgår videre av prinsippene at bruksmønster skal reflektere bruksmønsteret til de faktiske brukerne og at inntekter fremkommer basert på regnskapsinformasjon fra Telenor, supplert med relevant prisinformasjon.

Telenor oversendte informasjon om sin abonnementsfordeling på i alt 152 ringeplaner per 1. mars 2017, 1. mai 2017, 1. juli 2017 og 1. september 2017. Nkom fikk med dette innsikt i abonnementsutviklingen og et grunnlag for å identifisere hvilke produkter som er mest representative for konkurransebildet i markedene. Telenors produkter som har vokst eller vist en stabilitet i perioden målt i antall abonnement, og som har oppnådd en viss andel innenfor markedet, representerer konkurransebildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens. Videre vil produkter som har oppnådd 10 prosent av antall abonnement i sitt delmarked alene, og som samtidig har vært tilgjengelig for nysalg i perioden, være representative for konkurransebildet.

Det fremgår av nedenstående tabeller hva som er de representative produkter i privat- og bedriftsmarkedene per 1. september 2017. Informasjonen om vektingen av produktene som inngår i marginskvistestene for MVNO-vilkårene er unntatt offentlighet.

² Målt i antall abonnement.

Ringepåner	Marked	% U.OFF.	Kommentar
Frihet 500MB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 2GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 3GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 5GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 10GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 15GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 25GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 40GB	Consumer Mobile Voice		
Frihet 60GB	Consumer Mobile Voice		
U18 1 GB	Consumer Mobile Voice		Lansert i mars 2017
U18 4GB	Consumer Mobile Voice		
U18 8GB	Consumer Mobile Voice		
Yng 2 GB	Consumer Mobile Voice		Lansert i mars 2017
Yng 4 GB	Consumer Mobile Voice		Lansert i mars 2017
Yng 6 GB	Consumer Mobile Voice		Lansert i mars 2017
Yng 8 GB	Consumer Mobile Voice		Lansert i mars 2017
Yng 12 GB	Consumer Mobile Voice		Lansert i mars 2017
Fritt 500MB	Consumer Mobile Voice		
Fritt 1GB + EU	Consumer Mobile Voice		
Fritt 2GB + EU	Consumer Mobile Voice		
Fritt 4GB + EU	Consumer Mobile Voice		
Fritt 8GB + EU	Consumer Mobile Voice		
Fritt 15GB + EU	Consumer Mobile Voice		
Trygg Start 500MB	Consumer Mobile Voice		
Trygg Ung 2GB	Consumer Mobile Voice		
Telenor kontant	Consumer Mobile Voice		
Mobilt Bredbånd S	Consumer MBB		
Mobilt Bredbånd M	Consumer MBB		
Mobilt Bredbånd L	Consumer MBB		
Mobilt Bredbånd XL	Consumer MBB		
Ringepåner	Marked	% U.OFF.	Kommentar
Bedrift+ M	Business Mobile Voice		
Bedrift Fri+ 4GB	Business Mobile Voice		
Bedrift Fri+ 8GB	Business Mobile Voice		
Bedrift Fri+ 20GB	Business Mobile Voice		
Bedrift Fri+ 40GB	Business Mobile Voice		
Bedrift Fri+ 60GB	Business Mobile Voice		
Bedrift Small Ekstra	Business Mobile Voice		
Bedrift Small ny	Business Mobile Voice		
Bedrift Total Ekstra	Business Mobile Voice		
Bedrift Total ny	Business Mobile Voice		
Dipper Mini	Business Mobile Voice		
Dipper Medium +	Business Mobile Voice		
Dipper Large	Business Mobile Voice		
Dipper X-Large	Business Mobile Voice		
Dipper Løpende	Business Mobile Voice		
Mobilt Bredbånd 5GB	Business MBB		
Mobilt Bredbånd 15GB	Business MBB		
Mobilt Bredbånd 35GB	Business MBB		
Mobilt Bredbånd 75GB	Business MBB		

Produktene i testen utgjør samlet om lag 73 prosent av Telenors abonnementsmasse. For modelleringsformål må produktene gis en relativ vekt slik at de fremstår som Telenors samlede abonnementsmasse. Vektene for de representative produktene er justert slik at de representative produktene innenfor hvert sluttbrukermarked³ tilsvarer 100 % av produktene i det relevante sluttbrukermarkedet. Deretter er de to privatmarkedene slått sammen, og vektene er justert for å reflektere fordelingen mellom privatmarkedene. Det samme er gjort for de to bedriftsmarkedene. Sammensetningene av de ulike sluttbrukermarkedene i marginskvistesten tilsvarer således den *faktiske* fordelingen mellom sluttbrukermarkedene, basert på alle Telenors produkter for mobiltelefoni og mobilt bredbånd. Vektingen av produktene som inngår i marginskvistestene fremkommer av tabellen over.

Telenor ble i brev av 14. september 2017 pålagt å utlevere nødvendig informasjon, herunder informasjon om bruksmønster, inntekter og kostnader for de produktene som skulle inngå i testen. Informasjonen skulle gis per måned i inntil et seks måneders perspektiv, for perioden mars til august 2017. Det følger av justert spørreskjema som fulgte marked 15-vedtaket, jf. vedlegg 5, hvilken informasjon Telenor ble pålagt å gi⁴. Telenor oversendte Nkom den forespurte informasjonen 6. oktober 2017. Nkom og Telenor har hatt etterfølgende korrespondanse for nødvendige avklaringer og korrigeringer.

Telenor ble bedt om å opplyse om dato for når hver abonnementsstype ble lansert og på hvilket tidspunkt de eventuelt ikke var tilgjengelige for nysalg. Telenor har svart at de ikke har en slik systematisk oversikt og at denne informasjonen derfor ikke er tilgjengelig.

Telenor ble også bedt om å redegjøre for prinsipper som legges til grunn ved rapportering av skreddersydde bedriftsabonnement. Telenor har opplyst følgende:

- «*Bedrift Small ny er ringeplan som tilbys kunder med individuelt avtalte priser, og hvor trafikk ikke er inkludert i månedsprisen. Bedrift Small Ekstra er identisk med Bedrift Small ny, og Bedrift Small Ekstra vil saneres om kort tid ved at kundene overføres til Bedrift Small ny.*
- *Bedrift Netto, Bedrift Proff, Bedrift Proff Netto, Bedrift og Bedrift Basis er sanert, og kundene er overført til Bedrift Small ny.*

³ De fire relevante sluttbrukermarkedene i marginskvistesten er privatmarkedet for telefonikoblede mobiltjenester, privatmarkedet for mobilt bredbånd, bedriftsmarkedet for telefonikoblede telefonitjenester og bedriftsmarkedet for mobilt bredbånd.

⁴ Spørreskjema for datainnhenting er tilpasset den eksakte informasjonen som Telenor kan avlevere fra sine trafikk- og regnskapssystemer.

- *Bedrift Small Norge SH benyttes for å oppfylle kontrakter med eksisterende kunder hvor disse kundene har bedt om å bli værende på eksisterende prisplan uten Roam Like at Home vilkår.*
- *Bedrift Total ny er ringeplan som tilbys kunder med individuelt avtalte priser, og hvor tale og SMS er inkludert i månedsprisen. Bedrift Total Ekstra er identisk med Bedrift Total ny, og Bedrift Total Ekstra vil saneres om kort tid ved at kundene overføres til Bedrift Total ny.*
- *Bedrift Total, Bedrift Total Netto, Bedrift Large og Bedrift Medium er sanert, og kundene er overført til Bedrift Total ny.*
- *Bedrift Total Norge SH benyttes til å oppfylle kontrakter med eksisterende kunder som har tale og SMS inkludert i månedsprisen, og hvor disse kundene har bedt om å bli værende på eksisterende prisplan uten Roam Like at Home vilkår.»*

Grossistprodukter, herunder priser

Formålet med marginskvistestene er å etterprøve om prisene på Telenors regulerte tilgangsprodukter er i samsvar med forpliktelsen om å tilby tilgangspriser som ikke leder til at tilgangskjøperne settes i marginskvis. Som det fremgår av prinsipper for grossistprodukter vil grossistproduktene som inngår i marginskvistestene i all hovedsak utgjøres av de regulerte tilgangsproduktene. Tilgangskostnader for tjenesteleverandørtilgang, MVNO-tilgang og tilgang til nasjonal gjesting fastsettes basert på Telenors rapporterte bruksmønster, kalkulert med priser i tilgangsavtaler som kun har trafikkavhengige (variable) priser.

Tidsperspektiv

Det følger av prinsipper for relevant tidsperspektiv at inntekter og kostnader skal fastsettes i en avgrenset periode. Selve testen er i praksis en test av en gjennomsnittlig måned og kan benytte data opptil 12 måneder tilbake i tid. Ved gjennomføringen av testen som følger dette brevet har Nkom benyttet volumer, inntekter og inntektsreduksjoner knyttet til de representative produktene for perioden fom mars 2017 tom august 2017⁵. Testen benytter videre tilgangspriser som gjelder fra 1. oktober 2017 for tjenesteleverandørtilgang og MVNO-tilgang.

Utgangspunkt for fastsettelsen av kostnader til sluttbrukervirksomhet er Telenors rapportering av regnskapsmessig skille for helår 2016, avgitt til Nkom 1. juli 2017. Beregningen av markedsandeler benytter helårsstatistikken for 2016.

⁵ Produkter som har vært lansert i løpet av perioden inngår med kortere datagrunnlag. Gjennomsnittsberegninger for disse produktene inkluderer ikke introduksjonsmåneden.

3 Resultater av marginskvistestene

Det følger av marked 15-vedtaket at marginskvistestene av MVNO-tilgang er bestått dersom testene viser positiv margin for representative produkter i henholdsvis privatmarkedene og bedriftsmarkedene. Tilsvarende er bruttomargintesten av tjenesteleverandørvilkår bestått dersom hvert av de representative produktene viser positiv bruttomargin. Det fremgår av punkt 341 av nevnte vedtak at dersom testene ikke består vil Nkom pålegge retting av Telenors tilgangspriser.

Marginskvismodellene, versjon 4.5.2 - MVNO og versjon 4.5.2 - SP, benytter opplysninger om regnskapsdata, priser og trafikkvolumer som er levert fra Telenor. Modellene som benytter de nevnte opplysningene er vedlagt dette brevet⁶.

Marginskvistester basert på tilgangspriser for MVNO-tilgang viser negativ margin for privatmarkedene⁷ med -8,14 prosent og negativ margin for bedriftsmarkedene⁸ med -1,34 prosent.

Resultatene av marginskvistester av tilgangsprisene for tjenesteleverandørtilgang viser negativ bruttomargin for to produkter innenfor privatmarkedet for telefonikoblede mobiltjenester. Nedenstående tabell (delvis unntatt offentlighet) viser de negative resultatene.

	ARPU	Handset revenues	Wholesale costs	Fixed w/s fees and discounts	Inter-connection costs	Offer specific retail costs	Retail costs	Profit	Gross margin
	U.OFF.	U.OFF.	U.OFF.	U.OFF.	U.OFF.	U.OFF.	U.OFF.	U.OFF.	
Fritt 4GB + EU									-2,6%
Trygg Ung 2GB									-0,3%

4 Varsel om retting av tilgangspriser

Med hjemmel i ekomloven § 10-6 første ledd varsles med dette at Nkom vil pålegge Telenor å rette tilgangsprisene for MVNO-tilgang slik at marginskvistestene fremviser positivt resultat for privatmarkedene og positivt resultat for bedriftsmarkedene.

Videre varsles det at Nkom vil pålegge Telenor å rette tilgangsprisene for tjenesteleverandørtilgang slik at bruttomargintestene fremviser et positivt resultat for hvert av de representative produktene.

⁶ Modellene inneholder konfidensiell informasjon og deles derfor kun med Telenor.

⁷ Privatmarkedene for telefonikoblede produkter og mobilt bredbånd.

⁸ Bedriftsmarkedene for telefonikoblede produkter og mobilt bredbånd.



Nasjonal
kommunikasjons-
myndighet

Eventuelle kommentarer til dette varselet må være Nkom i hende senest 5. desember 2017. Kommentarer sendes elektronisk til firmapost@nkom.no med kopi til ivo@nkom.no og mfe@nkom.no.

Med hilsen

Irene Åmot
avdelingsdirektør

Hans Jørgen Enger
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift

Kopi: Samferdselsdepartementet, Postboks 8010 Dep., 0030 OSLO

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

Vår dato
11.12.2017

Brevet sendes kun pr epost til
firmapost@nkom.no

Ansvarlig advokat
Kaja Wølneberg

KOMMENTAR VARSEL OM PÅLEGG OM RETTING AV TELENORS PRISER FOR TILGANG TIL MOBILNETT MARKED

1 Innledning

Vi viser til Nkoms brev av 21. november 2017 med varsel om vedtak om at Nkom vil pålegge Telenor å rette tilgangsprisene for MVNO-tilgang slik at marginskvistestene fremover viser positivt resultat. I tillegg varsles pålegg om å rette tilgangsprisene for tjenesteleverandørtilgang for at bruttomargintestene fremover skal vise positivt resultat.

Telenor er i e-post av 1. desember gitt frist til 11. desember kl. 12.00 for å inngi sine kommentarer til varselet. Opplysninger markert [UOFF:] bes unntatt offentlighet og partsinnsyn da opplysningene er forretningshemmeligheter.

Vi vil i det følgende redegjøre for våre kommentarer til det varslede rettepålegget. For øvrig viser vi til våre kommentarer til Nkom av 21. juni 2017 som gjaldt Nkoms forrige gjennomføring av marginskvistesten i marked 15 som i stor grad fortsatt synes å gjøre seg gjeldende.

2 Nkom legger til grunn feil størrelse på modellert aktør

Etter Telenors oppfatning følger det av marked15- vedtaket – slik som spesifisert og utdypet i vedlegg 2 til vedtaket – at det korrekte er å modellere en aktør som har 5 prosent markedsandel i hele markedet, og at testen deretter gjennomføres på kostnader og inntekter basert på 5 prosent andel i hhv bedrift- eller privatmarkedet. Nkom har derfor ved gjennomføring av marginskvistesten endret de underliggende forutsetningene ved å modellere en MVNO og tjenesteleverandør som *enten* har 5 prosent markedsandel i privatmarkedet, *eller* 5 prosent markedsandel i bedriftsmarkedet.

For øvrig vises det til Telenors kommentarer til Nkoms varsel i brev av 21. juni 2017 punkt 2.1 samt Telenors tilleggs kommentarer til klage på

Group Legal
Advokater MNA

Head of Group Legal:
Siri Birgitte Bang Berge

Advokater:

Eirik Andersen
Geir Dyngeland
Morten Foss
Atle Garder
Karen Cecilie Gildberg
Gaute Simen Gravir
Ina L. Heidenreich
Bjørn Hogstad
Øyvind Iversen
Christian Lindqvist
My Muratori
Ina Ore
Paul Edward Paus
Jørn T. Ramnæs
Tone Ripel
Philip Risbjørn
Espen Skovly
Vegard Thoresen
Guru Wanda Wanvik
Kaja Wølneberg
Anette Halvorsen Aarset

Telenor ASA
Group Legal

Kontoradresse:
Snarøyveien 30
1360 Fornebu
E-post:
kon.grouplegal@telenor.com

Postadresse:
P.B.800- 1331
Fornebu

Telefon:
67 89 00 00
Telefaks:
67 58 32 90

Bankgiro:
7058 06 28700

Hovedkontor:
Snarøyveien 30
1360 Fornebu
Organisasjonsnummer:
NO 982 463 718 MVA

marked 15- vedtaket til Samferdselsdepartementet av 10. april 2017 punkt 2.1, der det redegjøres nærmere for dette.

3 Nkom har endret prinsippene for utvelgelsen av abonnemeter

Etter Telenors oppfatning har Nkom i varselet nok en gang endret prinsippene for utvelgelsen av sluttbrukerprodukter som skal inngå i marginskvistesten. Nkom har dermed ved gjennomføringen av marginskvistesten endret den underliggende modellen i strid med marked-15 vedtaket.

I vedlegg 2 til marked 15 - vedtaket punkt 3.2 fremgår prinsippene for hvilke sluttbrukerprodukter som inngår i testen:

«Et utgangspunkt for å identifisere representative produkter som skal inngå i marginskvistesten, vil være produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av antall abonnemeter i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, samt produkter som utgjør minst 10 prosent av antall abonnemeter i de relevante markedene.

Dersom Telenor lanserer nye produkter som har til hensikt i stor grad å erstatte produkter som har inngått som representative produkter, vil det kunne være relevant å la disse produktene inngå i testen; normalt ved å legge til grunn bruksmønstre som tilsvarer tidligere, sammenlignbare produkter.»

Marked 15-vedtaket angir således et prinsipp om at de representative produktene i utgangspunktet skal utgjøres av de største abonnemeterne opp til kumulativt 70 prosent av Telenors abonnemeter i hvert av sluttbrukermarkedene. I tillegg kan nye produkter inkluderes hvis disse har til hensikt i stor grad å erstatte produkter som inngår som representative produkter.

Ved første gjennomføring av marginskvistesten fulgte Nkom ovennevnte prinsipp. Ved andre gjennomføring av testen endret Nkom prinsippene for utvelgelsen representative produkter og uttaler at produktene som nå inngår i testen er «[...] mobiltelefoniprodukter som har vokst i perioden målt i antall abonnemeter, og som har oppnådd en viss andel innenfor markedet.» I foreliggende varsel endrer Nkom nok en gang prinsippene for utvelgelsen av representative produkter og uttaler at produktene som nå inngår i testen er «[...] produkter som har vokst eller vist en stabilitet i perioden målt i antall abonnemeter, og som har oppnådd en viss andel innenfor markedet» ettersom disse «representerer konkurransebildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens.»

Videre innfører Nkom et nytt prinsipp om at produkter som har oppnådd 10 prosent av antall abonnemeter i sitt delmarked alene, skal ha «vært tilgjengelig for nysalg i perioden»

Et slikt prinsipp om «stabilitet» og om «tilgjengelighet for nysalg i perioden» følger imidlertid ikke av ordlyden i marked 15 - vedtaket. I tillegg er slike endringer av prinsippene som angitt over uforutsigbar for Telenor og innebærer en endring av det underliggende marked 15 - vedtaket som det ikke er hjemmel for.

Det er heller ikke gitt noen nærmere angivelse på hvilke svingninger i antall abonnemeter som tillates for at noe skal anses å utvise «stabilitet». I tillegg kommer at Nkom heller ikke følger den metodikk de selv angir ved utvelgelse av produkter. Nkom inkluderer for eksempel abonnemeteret [REDACTED], selv om abonnemeteret verken utgjør 10 % av antall abonnemeter i sitt

delmarked, eller har vokst i perioden. Antall abonnenter er redusert med 17 % for dette abonnementet, noe som også samsvarer dårlig med begrepet «stabilitet».

Til tross for at det i prinsippene for utvelgelse av produkter er fastslått at produkter som testes skal kumulativt utgjøre 70 % i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, har Nkom nå valgt å teste produkter som utgjør mellom 67 % og 98 % av Telenors samlede abonnementsmasse i hvert sluttbrukermarked.

Etter Telenors syn representerer også dette en endring av det underliggende marked 15 - vedtaket som det ikke er hjemmel for. Hvorfor dette er gjort, hvilke konsekvenser dette har eller kan ha for testen, eller om Nkom anser at både større totalandel enn 98 % eller mindre totalandel enn 67 % kan legges til grunn i fremtidige tester, fremgår ikke av avgjørelsen. For Telenor er det uklart hva Nkom fremover vil basere seg på når det gjelder andel av sluttbrukermarkedet.

Videre er det uklart hva Nkom mener med at produkter som har vokst eller viser stabilitet representerer konkurransebildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens. Nkom har ikke i Vedlegg 2 til marked 15-vedtaket definert hva som menes med «konkurransebildet» eller hva Nkom mener best representerer konkurransebildet i markedene som testes. I henhold til generelle synspunkter i den tradisjonelle konkurranseretten kan fallende salg hos én aktør indikere sterk konkurranse om et produkt eller mindre etterspørsel fra sluttkundene, begge er punkter som reflekterer konkurransen i et gitt marked. Det å selektivt utelukke slike tendenser fra en test, og kun beholde vekst og stabilitet kan dermed gi et misvisende bilde av konkurransen i et marked. Nkoms endring av prinsippene for utvelgelse av hvilke abonnement som inngår i testen innebærer en endring av forpliktelsene i det underliggende marked 15-vedtaket.

Telenor har ingen forutsetninger for å forutberegne utfall av test som endres materielt ved hver gjennomføring. Det strider mot grunnleggende krav til forutberegnelighet og forbudet mot å gi vedtak tilbakevirkende kraft, å innføre nye krav på tidspunktet for håndheving og kontroll av de aktuelle forpliktelsene i marked 15-vedtaket. En endring av marked 15 – vedtaket kan bare skje etter prosedyreregler for slike vedtak jf. ekomloven § 3-4, jf. § 9-3 og følgelig foreligger det ikke hjemmel for en slik endring.

4 Tidsperspektiv og periodisering

I henhold til punkt 3.7 siste avsnitt i Vedlegg 2 til marked 15-varselet vil selve marginskvistesten

«..i praksis være en test av en gjennomsnittlig måned og vil derfor benytte en tidsserie tilbake i tid for trafikkvolumer og kostnader. En periode på 12 måneder vil på en hensiktsmessig måte korrespondere med regnskapsperioder, statistikkperioder og lignende rapporteringer, og datainnhenting derfor vil normalt dekke 12 måneder.»

Det at selve testene og datainnhentingene gjennomføres to ganger i året, jf. avsnitt 401 i marked 15-vedtaket, endrer ikke på at en 12 måneders dataperiode ligger til grunn for testen. I varselet har Nkom imidlertid kun benyttet data for volumer, inntekter og inntektsreduksjoner for seks måneder, mars 2017 – august 2017, jf. side 7, uten å gi noen begrunnelse på hvorfor datagrunnlaget er halvert sammenlignet med prinsippene som fremkommer i Vedlegg 2 til marked 15-varselet. Tilsvarende halvering av datagrunnlaget lå til grunn for varselet av 29. mai 2017.

Ved å benytte et halvert datagrunnlag på seks måneder er Nkoms test langt mer sårbar for sesongvariasjoner og andre kortsiktige effekter som kan gi et feilaktig bilde av markedet og konkurransesituasjonen.

For den inneværende perioden har dette gitt utslag for Telenor ved at perioden omfatter hele sommeren. Om sommeren har Telenor økte roamingkostnader grunnet større reiseaktivitet hos sine abonnenter, uten at dette gir en tilsvarende inntekt i samme tidsperiode.

Videre har alle Telenors Talkmore-ringeplaner velkomstilbud på 99 kr. i månedsavgift de første to månedene ved overføring av telefonnummer fra annen operatør. I Telenors regnskaper er denne akkvisjonskostnaden belastet regnskapet de månedene velkomstilbudet gis, og ikke periodisert over abonnementenes forventede levetid. Dette medfører at ringeplaner som vokser i antall abonnement viser lavere margin enn hva som vil være lønnsomheten over kundens levetid. Når Nkom systematisk velger abonnement som har vokst i perioden, og i tillegg inkluderer abonnement med svært lav markedsandel som har vokst knappe [redacted] i den testede perioden, medfører dette at virkelig margin blir underestimert både for enkeltstående ringeplaner og for delmarkeder. Feilen får konsekvenser for Nkoms konklusjon. Når Nkom videre gjør avvik fra å velge de største abonnementene opp til kumulativt 70 prosent av Telenors abonnement i hvert sluttbrukermarked, må konsekvensen være at velkomstilbudet periodiseres over kundens forventede levetid.

5 Feil metodikk ved beregning av sluttbrukerkostnader

Nkom fastsetter i marginmodellen kostnader til egen sluttbrukervirksomhet for den modellerte operatøren. Telenor antar at Marked 15 vedtakets «Vedlegg 2 Prinsipper for marginskvistester i marked 15» sammen med «Comparison of input on retail costs» fra Analysys Mason datert 26 June 2016 danner grunnlag for de prinsipper som skal legges til grunn i marginmodellen.

Etter anmodning fra Nkom / Analysys Mason estimerte Telenor den gang de faste kostnadene for en MVNO-aktør. Analysys Mason vurderte Telenors metodikk som rimelig, og vurderte at kostnadsanslaget reflekterte de faste kostnadene for en liten nasjonal MVNO-aktør. Analysys Mason påpekte imidlertid at Chili Mobil, som var utgangspunktet for Telenors estimat, kun var aktiv i privatsegmentet, mens den modellerte aktøren var forutsatt å være tilstede i både privat- og bedriftssegmentet, noe som ble antatt å øke de faste kostnadene. Analysys Mason konkluderte med at det var rimelig å doble Telenors kostnadsestimat for å reflektere en MVNO-aktør i begge segmenter.

Etter Telenors oppfatning er den naturlige konsekvens av ovenstående å anta at de faste kostnadene er like i begge segmenter, og at størrelsen på de faste kostnadene i hvert segment tilsvarer det kostnadsestimatet (i prosent) som Telenor har oversendt Nkom / Analysys Mason.

Metodikken Nkom benytter og beregningene Nkom gjennomfører for å beregne en sluttbrukerkostnad pr. kunde pr. måned per segment er komplekse og lite oversiktlige. I tillegg kan det synes som om benyttet metodikk gir et galt resultat i forhold til de underliggende fakta og den beskrevne metodikk. Beregningene tar utgangspunkt i at forholdet mellom kostnad per kunde i privatmarkedet og kostnad per kunde i bedriftsmarkedet er konstant (per kostnadslinje) i forhold til tidligere rapportert forholdstall. Basert på denne forutsetning beregnes en oppdatert fordeling av kostnad (per kostnadslinje) mellom privat- og bedriftssegmentet som hensyntar utvikling i antall kunder i hvert av segmentene. Videre beregnes en kostnadsfordeling mellom privat- og bedriftssegmentet basert på den modellerte aktørens kundesammensetning. Disse beregningene blir

feil, da de faste kostnadene er inkludert i alle ledd i beregningen. De faste kostnadene i hvert segment påvirkes ikke av at antall og andel kunder i hvert segment endres.

Feilen kan avleses i modellen, hvor det er beregnet at de faste kostnadene i privatmarkedet er dobbelt så store som i bedriftsmarkedet [REDACTED]. Resultatet strider mot den innledende forutsetning om at de faste kostnadene dobles når tilgangskjøper er i begge markeder i forhold til å tilby mobiltjenester i kun ett marked. Beregningene blir også feil hvis forholdet mellom kostnad per kunde per kostnadslinje i privatmarkedet og bedriftsmarkedet endres. For at resultatet skal samsvare med forutsetningene for justert EEO slik disse fremkommer i marked 15 vedtaket med vedlegg, må resultatet kalibreres mot utgangspunktet for beregningene, som er Telenors kostnader i regnskapsmessig skille rapporten for 2016. Ved å legge sammen de faste kostnadene i marginmodellen [REDACTED] og de variable kostnadene per kunde i modellen multiplisert med Telenors kundeantall, vil en avdekke at kostnadene som ligger til grunn for resultatet i marginmodellen ligger [REDACTED] over Telenors rapporterte kostnader. Dette dokumenterer at den beregningsmetodikk og de forutsetninger som benyttes i marginmodellen for å beregne sluttbrukerkostnader ikke er korrekt.

6 Feil data benyttet i modellen

Nkom tar utgangspunkt i Telenors kostnader rapportert i regnskapsmessig skille for 2016 når de skal beregne sluttbrukerkostnadene i marginmodellen. Som Nkom er kjent med inkluderer Telenors rapportering av regnskapsmessig skille data fra fem delsegment i mobilmarkedet, mens Nkoms marginmodell beregner margin i fire av disse delsegmentene. Det blir opplagt feil å fordele kostnader fra fem delsegment på kundene i fire av disse delsegmentene. Nkom har tidligere hevdet at disse kostnadene (i det femte delsegmentet – M2M) utgjør en liten andel som ikke har innflytelse på marginberegningen, og at det derfor ikke er forholdsmessig å isolere disse kostnadene.

På tross av dette korrigerer Nkom de bokførte varekostnadene i Telenors regnskap i perioden fra mars til september 2017 med [REDACTED]. Det korrigerte beløp i den sammenheng er vesentlig lavere enn det beløpet Nkom tidligere har omtalt som «uten innflytelse på marginberegningen», og som Nkom har hevdet er uforholdsmessig å hensynta. Nkoms tidligere argumentasjon fremstår som inkonsistent med Nkoms senere korrigerings, og det er Telenors klare oppfatning at Nkom legger feil sluttbrukerkostnader til grunn i marginmodellen når det ikke korrigeres for kostnadene i de femte delsegmentet M2M.

Nkom legger til grunn at de faste kostnadene utgjør en definert andel av hver kostnadskategori slik disse er spesifisert av Telenor i deres rapportering av regnskapsmessig skille i marked 15. I dokumentet Comparison of input data on retail costs datert 27. juni 2016 henviser Analysys Mason til en epost fra Telenor datert 26. november 2015 når de skal fastsette størrelsen på de faste kostnadene. De uttrykker enighet i Telenors metodikk for å fastsette de faste kostnadene, men mener de faste kostnadene vil dobles hvis en MVNO skal tilby tjenester i både privat- og bedriftsmarkedet. Av denne grunn doubler de Telenors prosentvise estimat av de faste kostnadene i

[REDACTED]

forhold til total kostnaden. Men Analysys Mason benytter samtidig ikke de oppdaterte prosentvise estimatene som ble oppgitt i den samme epost, og som er utledet av det resonnementet Analysys Mason gir sin tilslutning til. De korrigerte prosentvise estimatene det er vist til i e-posten er angitt i tabellen under til høyre:

Nkom har således ikke benyttet korrekt andel fast kostnad slik denne er rapportert av Telenor og tilsluttet av Analysys Mason. Etter Telenors oppfatning medfører dette at resultatet av marginmodellen avviker fra forutsetningene for marginberegningen, og forholdet må rettes.

Nkom tar videre som opplyst utgangspunkt i Telenors rapporterte kostnader i regnskapsmessig skille for 2016. Når Nkom skal beregne sluttbrukerkost per kunde, benytter Nkom Telenors antall kunder ved utgangen av 2016 som grunnlag for å bestemme kostnader per kunde. Det er imidlertid det gjennomsnittlige antall kunder gjennom året som har forårsaket de kostnader som er rapportert i regnskapsmessig skille. Det korrekte antall kunder å benytte i beregningen er således gjennomsnittlig antall kunder gjennom året. Dette er informasjon Telenor tidligere har rapportert til Nkom i forbindelse med innrapportering av data til Ekom statistikken.

7 Rettepåleggets innhold

I varselet legger Nkom til grunn at Nkom har hjemmel til konkret å pålegge Telenor å senke tilgangsprisen dersom marginskvistestene viser negativt resultat. Telenor er uenig i at Nkom har kompetanse til dette.

Bestemmelsen i ekomloven § 10-6 gir Nkom kompetanse til å pålegge forpliktelser som sikrer at en ulovlig atferd bringes i samsvar med forpliktelsen. I tråd med proporsjonalitetsprinsippet kan ikke Nkom pålegge Telenor å etterleve forpliktelser på en bestemt måte, dersom det finnes alternativer måter for etterlevelse, jf. også rapport fra Erling Hjelmeng punkt 5.3.2 andre avsnitt på side 22 inntatt som bilag 1 til vår klage av på marked 15 – vedtaket 19. august 2016 bilag 6.

Dette betyr at Nkom ikke med hjemmel i ekomloven § 10-6 kan pålegge hvordan Telenor konkret skal implementere et pålegg om å rette prisen slik at marginskvistesten viser positivt resultat. Forpliktelsen pålagt Telenor i marked 15 - vedtaket er å ikke stille kjøpere av tilgang i marginskvis. Det Nkom således kan pålegge er at den negative marginen bringes til opphør. Dersom dette kan oppnås på flere ulike måter, må det være opp til Telenor å avgjøre hvilken måte som velges.

Særlig tydelig blir dette i forhold til kravet om positiv bruttomargin på de representative produktene til tjenesteleverandører. Her knytter marginkravet seg til hver enkelt ringeplan. Det kan ikke være slik at negativ margin på en ringeplan skal kunne innebære at tilgangsprisen generelt, som legges til grunn for alle ringeplaner, må senkes. Her må det være opp til Telenor å avgjøre hvordan pålegget skal etterleves. Det er heller ikke slik at det at Telenor eventuelt velger å heve sluttbrukerprisen for enkelte produkter for å imøtekomme et regulatorisk krav kan sees på som et uttrykk for at Telenor i liten grad er utsatt for konkurranse som disiplinerer prissettingen. En slik eventuell heving av sluttbrukerprisen for å innrette seg etter reguleringen vil typisk innebære at kunder flytter fra det nevnte produktet til andre operatører.

8 Nkoms uttalelser relatert til avgjørelsen om utsatt kommentarfrist

Telenor ba den 1. desember 2017 om utsatt frist til å kommentere varselet. Nkom innvilget dette i e-post av 1. desember 2017. Telenor vil i det følgende kommentere deler av Nkoms uttalelser i den forbindelse.

Basert på ordlyden i e-posten synes Nkom å være svært tvilende til at Telenor har et reelt behov for utsettelse. Det fremkommer at:

«Nkom stiller seg derfor uforstående til at Telenor nå opplyser om at selskapet må sette seg inn i MVNO-modelleringen» og videre «Nkom er i tillegg undrende til at Telenor påstår at modellen er ekstremt komplisert.»

Telenor er overrasket over Nkoms uttalelser. Selv om den grunnleggende marginskvismodellen er kjent, får Telenor ikke kjennskap til hvilke prinsipper og justeringer Nkom velger å foreta ved hver gjennomføring av marginskvistest før justeringene foretas, jf. redegjørelsen over. Videre er Telenor på forhånd ikke kjent med hvordan Nkom vil bruke Telenors data i modellen eller hva slags eventuelle andre data Nkom har benyttet seg av. Følgelig må Telenor sette seg inn i en rekke nye forhold samt kontrollere effektene av disse i modellen ved hver gjennomføring. Nkoms forrige gjennomføring av marginskvistest illustrerer dette tydelig.

At Nkom ikke synes å anerkjenne disse forhold, indikerer etter Telenors syn at Nkom ikke har tatt inn over seg at Nkoms ulike valg fra gang til gang naturlig nok ikke er kjent for Telenor før Nkom redegjør for disse i testen. Som Telenor har påpekt ved en rekke anledninger, tilsier grunnleggende krav til forutsigbarhet at parameterne og justeringene i testen ikke kan fastsettes først på testtidspunktet. Dette innebærer i seg selv at Nkoms varslede rettepålegg er ugyldig.

Under enhver omstendighet – og selv om Nkom skulle mene at slik endringsadgang foreligger – må det hensyntas at Telenor må gis tilstrekkelig tid til å sette seg inn alle forhold og ettergå Nkoms justeringer og beregninger for å kunne ivareta Telenors rettssikkerhet. Testene vil kunne ha stor innvirkning på Telenors virksomhet, både i forhold til omdømme, fleksibilitet i markedet og økonomiske konsekvenser.

Basert på Nkoms tilbakemelding på Telenors anmodning om utsatt frist for kommentarer, kan det også synes som om Nkom allerede nå har tatt stilling til en eventuell anmodning om utsatt frist for klage fra Telenor. Telenor viser i den forbindelse til Nkoms uttalelse om at «[...]en klagefrist på et eventuelt vedtak vil kunne løpe i forbindelse med jul- og nyttår» og hvor Nkom uttaler videre «Med bakgrunn i Telenors anmodning om utsatt frist til å kommentere på varselet og Nkom aksept her, vil det være lite trolig at Nkom vil imøtekomme en ev. anmodning om utsatt klagefrist etter forvaltningsloven § 29 fjerde ledd. Klagefristen på et eventuelt vedtak vil følge hovedregelen om 3 uker.»

Uttalelsen bærer preg av at Nkom har bestemt seg for å straffe Telenor i en eventuell klageomgang fordi Telenor nå har bedt om utsatt frist til å gi kommentarer. Som redegjort over er Telenors anmodning om utsatt frist begrunnet i Telenors behov for å sikre kontradiksjon og kunne ivareta Telenors rettsikkerhet.

Telenor stiller gjerne i et møte med Nkom hvor vi kan gjennomgå våre kommentarer til varselet nærmere.

Med vennlig hilsen
Group Legal



På vegne av
Kaja Wølneberg
advokat

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Sendes kun på e-post.

18.12.2017

Kommentarer til Telenors klage på regulering i marked 15

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (NKOM) konkluderte at Telenor setter konkurrentene i marginskvis etter å ha gjennomført marginskvistesten av 21.11.2017. Vi har følgende kommentarer til noen av Telenors punkter i sin klage på dette vedtaket

Telenor anser vedtaket for regulering av marked 15 som ugyldig

I kommentarer i klagen samt tidligere klager anser Telenor reguleringen og derigjennom marginskvistesten for ugyldig. Marginskvistesten av 21 november viser at vedtaket om regulering er svært viktig og at tilgangskjøperne har blitt satt i marginskvis over tid.

Telenor mener NKOM har endret prinsippene for utvelgelsen av abonnementer

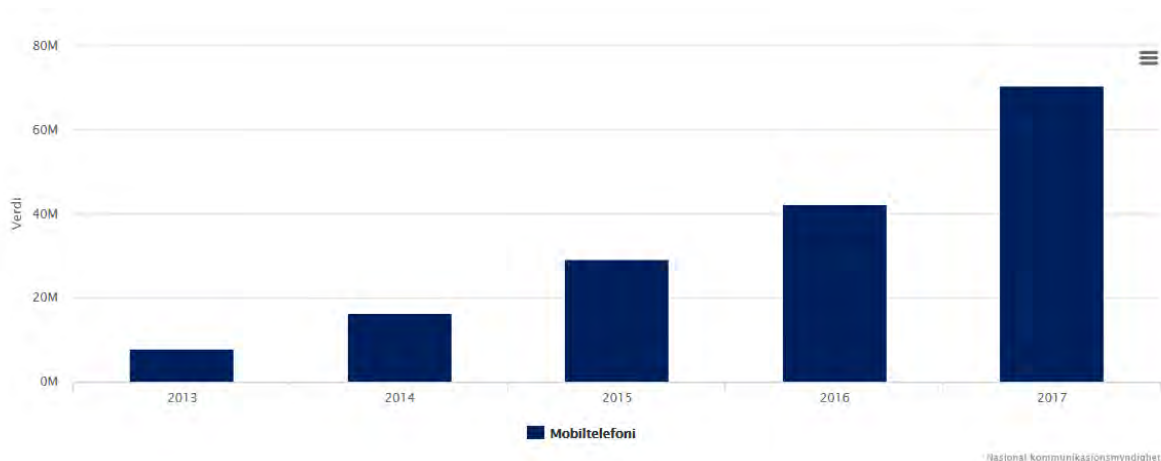
Erate mener at NKOM denne gangen har hensyntatt et representativt utvalg av prisplaner og mener at NKOM har tolket ordlyden om "stabilitet og tilgjengelighet" av abonnementer i perioden" riktig, noe som har vært en svakhet i tidligere tester. Vi mener at prinsippene i marginskvismodellen gir NKOM mulighet til å teste abonnementsgrupper som reflekterer det reelle konkurransebildet i markedet og ikke "gamle" abonnementsgrupper som gir et unøyaktig bilde av produktene som er i konkurranse og relevante for test. Telenors påstand om å kunne forutberegne utfallet av en test viser viktigheten av muligheten til kunne velge representative og riktige prisplaner i markedet for å gi tilgangskjøperne riktige vilkår.

Telenor mener NKOM legger til grunn feil størrelse på tilgangsaktøren.

Erate leser det klart at det skal testes for en aktør med 5% i aktuelle marked. Når det er sagt er det viktig å kommentere at 5% i det norske markedet er svært mye for en utfordrer som skal være med å skape konkurranse og konkurransedyktige priser til sluttbrukeren.

Telenors kommentarer til tidsperspektiv og periodisering

Vi ser på påstanden om at datainnhenting bør gjøres 12 måneder tilbake i tid som irrelevant. Hyppig innføring av nye produkter i markedet, samt datavekst og endringer i forbruker adferden skjer så raskt at data må være ferskvare og burde ha vært beregnet over kortere perioder for eksempel 3 måneder med en påslagsfaktor for økt forbruk. Erate er enig i at det bør justeres for sesongvariasjoner som bruk i EU, men det bør og hensynas en faktor for vekst i databruken som skaper økning i variabel varekost på produkter som består av absolutt i hovedsak fast månedlig avgift. Se figur fra NKOM sin statistikk som viser tydelig vekst i data år for år på neste side.



Kanskje den viktigste faktor når det kommer til tidsperspektiv og periodisering er at prisene som er bruk som grunnlag i testen var gjeldene fra 01.10.2017, som vil si at den reelle marginskvisen var vesentlig verre og bruttomarginen i perioden var vesentlig dårligere enn det som kommer frem av testresultatet.

Telenor mening om alternative måter å tilpasse seg pålegg om retting av positiv bruttomargin

Telenor mener at NKOM ikke kan pålegge Telenor og etterleve forpliktelser på en bestemt måte. Derigjennom mener Telenor at de kan vurdere alternative måter å etterleve kravet om retting av pålegget uten å gi tilgangskjøperne bedre vilkår men eventuelt rette opp egne prisplaner i sluttkundemarkedet. Erate tolker reguleringen slik at Telenor skal regulere pris mot tilgangskjøper og at de ikke har frihet til å regulere egne sluttkunde priser for å oppnå kravet om retting.

Oppsummering

Det er svært viktig for oss å påpeke viktigheten av disse testene og reguleringen som den står i dag. Resultatet av den siste testen viser det at det har vært marginskvis i perioden som har vært, men med korrekt periodisering av gjeldene varekostpriser for perioden har det vært enda kraftigere marginskvis og negative bruttomarginer.

Vennlig hilsen

Erate AS

Ove Vik
Erik Trondsen

Fra: Flaskerud Arnstein <Arnstein.Flaskerud@fjordkraft.no>
Sendt: 18. desember 2017 09:07
Til: Vollstad, Inger
Emne: SV: Marginskvistester i marked 15

Hei

Takk for oversendt link – under følger våre kommentarer:

Telenor mener at NKOM legger til grunn feil størrelse på modellert aktør.

Fra Vedlegg 2 i Vedtaket står det også at «*Marginiskvismodellen er et verktøy som ved hvert tidspunkt for testing skal være tilpasset de relevante parameterne som i tråd med prinsippene skal inngå*».

Med bakgrunn i dette mener Fjordkraft at NKOM har rett til å modellere en MVNO/Tjenesteleverandør i tråd med det som representerer markedet best i testperioden. Så vidt vi kan se står det ingen plass i Vedtakets vedlegg 2 om at modelleringen eksplisitt gjelder for hele markedet. Fjordkrafts oppfatning er at NKOM har tilpasset modelleringen slik den er tilpasset til den enhver tid gjeldende konkurransesituasjon.

Telenor mener NKOM har endret prinsippene for utvelgelse av abonnement i testene

Fjordkraft mener at NKOM har rett og plikt til å tilpasse testene og testgrunnlaget på bakgrunn av markedets utvikling. Det faktum at testgrunnlaget endrer seg noe viser bare at NKOM følger med på hva som skjer i markedet og gjør nødvendige tilpasninger. Vedtakets vedlegg 2 presiserer at hhv kumulativt 70% og isolert 10% er et **utgangspunkt** for å identifisere representative produkter, ikke at dette er en regel som **må** følges.

Nkom presiserer i Varselet at «*Videre vil produkter som har oppnådd 10 prosent av antall abonnement i sitt delmarked alene, og som samtidig har vært tilgjengelig for nysalg i perioden, være representative for konkurransebildet.*» Fjordkraft mener at dette er en svært nødvendig presisering da et krav om tilgjengelig for nysalg sikrer at det er den gjeldende konkurransesituasjonen i testperioden som testes. Vi mener også at denne presiseringen burde gått enda lenger, og at testgrunnlaget skulle vært begrenset til de abonnementene som har vært i **aktivt** salg den siste testperioden.

Telenor mener at Nkom bruker feil tidsperspektiv og periodisering av kampanje-rabatter

Fjordkraft mener at NKOM her har gjort en helt nødvendig og riktig test-avgjørelse for å sikre at den gjeldende konkurransesituasjonen blir testet best mulig, sammenlignet med forrige testperiode. Konkurransen i markedet er ikke periodisert i praksis, konkurransen slår på cashflow, inntekter og utgifter måned for måned. Det skulle bare mangle at ikke inntektsreduksjoner fra kampanjer m.m. skulle hensyntas innenfor gjeldende testperiode. Telenors konkurrerende aktører konkurrerer mot de prisplaner og kampanjer som til enhver tid er gjeldende i markedet, og Fjordkraft mener derfor at akkvisisjonskostnader som følge av et kampanjetilbud må hensyntas i de månedene tilbudet gjelder. Vi vet at kampanjer er et vedvarende instrument som Telenor bruker, og det er derfor viktig at beregning av akkvisisjonskostnader blir tatt hensyn til i den relevante testperioden.

Telenor mener at Nkom ikke har kompetanse til å pålegge reduksjon i tilgangspris

Telenor mener at Nkom kan pålegge at ulovlig adferd bringes i samsvar med forpliktelsen, men at Nkom verken har kompetanse til å kreve etterlevelse av forpliktelsen på en bestemt måte dersom det finnes andre alternativer å korrigere på. Fjordkraft er helt uenig med Telenors standpunkt her. Dersom en aktør er satt i marginiskvis basert på Telenors tilgangsavtale, er prisreduksjoner den eneste måten å regulere dette på i praksis. Dette er jo også det overordnede målet med reguleringen, nemlig å sørge for at Telenor gjennom sine tilgangspriser ikke setter tilgangskjøperne i en marginiskvis. Dersom Telenor skulle kunne bruke andre tiltak for å bringe adferden innenfor

reglene, vil det kunne undergrave intensjonen med reguleringen. Det vi i så fall bety at Telenor for eksempel kan endre prisene ut til kundene i etterkant av testen og at overtramp derved i praksis har lønnet seg.

Oppsummering:

Selv om Fjordkraft mener at bruttomargintesten for Tjenesteleverandører burde vært erstattet av en full marginskvistest, så kan ikke Fjordkraft se at NKOM har gjort noe som bryter med Vedtakets formål. Vi er av den oppfatning av NKOM har gjort nødvendige justeringer for å sørge for at testene er oppdaterte i henhold til markedets gjeldende konkurransesituasjon, og at NKOM ikke har gjort endringer som motsier de virkemidlene og metodikk som er satt ut i Vedtaket.

Med vennlig hilsen
Arnstein Flaskerud

Strategidirektør

Mob: +47 950 82 296 | E-post: arnstein.flaskerud@fjordkraft.no

Fjordkraft Kundeservice: 230 06100 (08-20) | www.fjordkraft.no

Fra: Vollstad, Inger [mailto:inger.vollstad@Nkom.no]

Sendt: 11. desember 2017 13:04

Til: Haakon Dyrnes (Haakon.Dyrnes@komplett.com) <Haakon.Dyrnes@komplett.com>; erik.trondsen@erate.no; Ove Vik (ove@erate.no) <ove@erate.no>; knut@sagamobil.no; lars.ryen.mill@chilimobil.no; Flaskerud Arnstein <Arnstein.Flaskerud@fjordkraft.no>; nadir.nalbant@hello.no; louse.gustafsson@telavox.com

Kopi: Enger, Hans Jørgen <hans.enger@Nkom.no>; Festersen, Mette Rørvik <Mette.Rorvik.Festersen@nkom.no>

Emne: SV: Marginskvistester i marked 15

Hei!

Telenor har innen utsatt frist kommentert på varsel om pålegg om retting av tilgangspriser. Offentlig utgave av Telenors brev er tilgjengelig på Nkoms nettsted:

<https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/%C3%B8konomisk-regulering/marginkvistest-marked-15-2015-2016>

Vi imøteser eventuelle kommentarer til Telenors kommentarer snarest, og ikke senere enn 18. desember kl 12.

Med vennlig hilsen

Inger Vollstad

seniorrådgiver

avdeling Marked, Seksjon for telefoni og nummer

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

Nygård 1, 4790 Lillesand

Sentralbord: (+47) 22 82 46 00

Dir.tlf: (+47) 22 82 46 10

Mob: (+47) 48 01 05 23

www.nkom.no

Fra: Vollstad, Inger

Sendt: 22. november 2017 13:13

Til: Haakon Dyrnes (Haakon.Dyrnes@komplett.com) <Haakon.Dyrnes@komplett.com>;
erik.trondsen@erate.no; Ove Vik (ove@erate.no) <ove@erate.no>; 'knut@sagamobil.no'
<knut@sagamobil.no>; lars.ryen.mill@chilimobil.no; Flaskerud Arnstein
(Arnstein.Flaskerud@fjordkraft.no) <Arnstein.Flaskerud@fjordkraft.no>; 'nadir.nalbant@hello.no'
<nadir.nalbant@hello.no>; 'louise.gustafsson@telavox.com' <louise.gustafsson@telavox.com>

Kopi: Enger, Hans Jørgen <hans.enger@Nkom.no>; Festersen, Mette Rørvik
<Mette.Rorvik.Festersen@nkom.no>

Emne: Marginskvistester i marked 15

Hei!

Nkom har ferdigstilt tredje runde med marginskvistester, og varslet i går (21. november 2017) Telenor at priser for MVNO- og tjenesteleverandørtilgang ikke er i tråd med gjeldende prisregulering.

Telenor har frem til 5. desember til å kommentere på varselet, saksutredningen og marginskvistestene som er utarbeidet av Nkom.

Forvaltningsloven er bestemmende for forhåndsvarsling av vedtak. Kravet om forhåndsvarsling henger sammen med regelen om at tilsynsmyndigheten må påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Offentlig utgave av varselet er tilgjengelig på Nkoms hjemmesider, se:

<https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/%C3%B8konomisk-regulering/marginkvistest-marked-15-2015-2016>

Med vennlig hilsen

Inger Vollstad

seniorrådgiver
avdeling Marked, Seksjon for telefoni og nummer
Nasjonale kommunikasjonsmyndighet
Nygård 1, 4790 Lillesand

Sentralbord: (+47) 22 82 46 00

Dir.tlf: (+47) 22 82 46 10

Mob: (+47) 48 01 05 23

www.nkom.no

This e-mail and any attachments may contain confidential and privileged information. If you are not the intended recipient, please notify the sender immediately by return e-mail, delete this

e-mail and destroy any copies. Any dissemination or use of this information by a person other than the intended recipient is unauthorized and may be illegal.

Nkom
Postboks 93
4791 Lillesand

Brevet sendes kun pr epost

KOMMENTAR TIL TELENORS KOMMENTAR OM PÅLEGG OM RETTING AV TELENORS PRISER FOR TILGANG TIL MOBILNETT

Vi viser til Nkoms brev 21. november 2017 til Telenor, med varsel om vedtak om at Nkom vil pålegge Telenor å rette tilgangsprisene for MVNO-tilgang slik at marginskvistestene fremover viser positivt resultat, og om pålegg om å rette tilgangsprisene for tjenesteleverandørtilgang for at bruttomargintestene fremover skal vise positivt resultat, men først og fremst til Telenors innsendte brev 11.12.2017 med kommentarer til Nkoms varsel etter utvidet frist for tilbakemelding.

Komplett Mobil reagerer på noen av Telenors kommentarer i nevnte brev og ønsker i det følgende å knytte noen bemerkninger til disse.

1. Telenor anser det underliggende vedtaket i marked 15 som ugyldig.

- a. Det kommer tydelig frem i nevnte kommentar, og også tidligere klager og kommentarer, at Telenor anser reguleringen og marginskvistesten, for ugyldig. Et vedtak om regulering er besluttet og pålagt Telenor. For å følge opp forbudet mot marginskvis er det utviklet et verktøy i form av en marginskvismodell. At Telenor ikke ønsker å bli regulert slik at de uforstyrret kan opprettholde høye sluttbrukerpriser i Norge, er irrelevant for resultatet av testen. Vi på vår side mener derimot at testens resultat nettopp tjener som et bevis på hvor viktig denne reguleringen av Telenor er, fordi testen viser at de har satt tjenesteleverandørene i skvis over tid.

2. Telenor påpeker at NKOM har endret prinsippene for testen ved utvelgelse av hvilke abonnement som inngår i testen, og dermed endrer forpliktelsene i marked 15-vedtaket.

- a. I punkt 7.5.3 i vedtaket fra 01.07.2016 underpunkt 329, står det tydelig at prinsippene i marked 15 og marginskvismodellen, er utviklet for å følge opp forbudet mot marginskvis. Det står også at modellen er et verktøy som *«tilpasses de relevante parameterne, slik at det vil være en dynamikk i at modellen utvikles»*. Komplett Mobil mener dette gir Nkom den fleksibiliteten som trengs for å hele tiden sikre at modellen og testen som benyttes viser et representativt og korrekt bilde av forutsetningene til aktørene i markedet. Det står ingenting om at vedtaket må endres for å gjøre mindre justeringer i testen, men fremhever snarlig det motsatte.

3. Telenor mener NKOM legger til grunn feil størrelse på tilgangsaktøren.

- a. I selve vedtaket i punkt 7.5.3 underpunkt 331 spesifiseres det at «*aktørene i det norske mobilmarkedet har ulike nedslagsfelt og retter seg mot ulike deler av sluttbrukermarkedet*». Det poengteres at det derfor må gjøres flere, og ulike, tester for å vurdere om alle typer effektive tilbydere har en mulighet til å drive lønnsomt. Enten det er mot privat eller bedrift, eller andre spesifikke segmenter innen sluttbrukermarkedene.
- b. I kapittel 8.5 i Vedtaket, punkt 8.5.1 underpunkt 401 og 402 står det tydelig at Telenor skal gjennom totalt 5 tester for å bestå marginskivtesten. Disse er tydelig beskrevet. Det er én test for aktører for nasjonal gjesting. Den tenkte aktøren har da 20 % markedsandel av både privat- og bedriftsmarkedet. Det er to tester for MVNO. Én hvor en tenkt aktør har 5 % markedsandel av privatmarkedet, og én hvor en tenkt aktør har 5 % markedsandel av bedriftsmarkedet. Det er to for tjenesteleverandører. Én hvor en tenkt aktør har 5 % markedsandel i privatmarkedet, og én hvor en tenkt aktør har 5 % av bedriftsmarkedet.
- c. I innledningen til vedlegg 2, som Telenor viser til, presiseres det at vedtaket «*pålegger en differensiert prisregulering for tilgangsformene*», og Nkom har definert fem sluttbrukermarkeder. Delt opp på privatmarkedet, M2M og bedriftsmarkedet. Det presiseres ytterligere at det for nasjonal gjesting skal utføres en samlet test for privat- og bedriftsmarkedet, men at det for MVNO skal deles opp i en test for hvert av sluttbrukermarkedene privat og bedrift. For tjenesteleverandører skal det utføres bruttomargintester på produktnivå for representative produkter, hvor det er spesifisert i vedtaket at alle må bestås.
- d. Under punkt 3.1.1. (s. 6) i vedlegg 2, omtaler Nkom begrunnelsen for sine grenseverdier for testen. De legger rundt 20 % markedsandel til grunn for en aktør som gjester nasjonalt, og 5 % for både en MVNO og en tjenesteleverandør. Det er allerede presisert i Vedtaket og i innledningen til vedlegg 2, at testene skal splittes to, 5 % for en aktør i privatmarkedet og 5 % for en aktør i bedriftsmarkedet, for en MVNO og en tjenesteleverandør.
- e. Ingen steder i Vedtaket eller i vedlegg 2 fremkommer det at en tenkt MVNO aktør eller en tjenesteleverandør skal testes som om de har 5 % markedsandel i både privat- og bedriftsmarkedet, men det er heller presisert at testene skal deles inn i disse kategoriene.
- f. Komplett Mobil mener for øvrig at 5 % er en for høy markedsandel å benytte, i forhold til realitetene i det norske markedet. Det bør vurderes å redusere denne prosenten til et mer realistisk nivå, som gjenspeiler dagens konkurransesituasjon.

4. Telenor hevder at Nkom har endret prinsippene for hvilke sluttbrukerprodukter som inngår i testen

- a. Her har NKOM frihet innenfor vedtaket til å tilpasse utvalget, så lenge det er relevant og representativt. «*Et utgangspunkt for å identifisere representative produkter er...*». Det vil si at tyngden er på representative produkter, og at det ikke er noe krav at det skal være 70 % akkumulert. Som beskrevet i vårt punkt 2 mener vi at Nkom har sin fulle rett til å tilpasse prinsippene for testen for til enhver tid å sikre en test som er

både representativ for produktene Telenor selger, samt vilkårene tilgangskjøpere har for å konkurrere med disse forutsetningene. Det krever ingen endring i vedtaket for å justere hvilke abonnement som inkluderes i testene. Dette er tydelig beskrevet i punkt 7.5.3.

- b. Telenor kommenterer videre at endring i hvilke abonnement som inkluderes i testen gjør det vanskelig for dem å forutberegne utfallet av testene. Vi anser dette som en viktig del av vedtaket og Nkom sin rolle. Ikke at testen skal være uforutsigbar, men at Telenor ikke enkelt skal kunne regne seg frem til et absolutt resultat, og dermed kunne justere enkeltprodukter/egenskaper, for å manipulere et utfall som åpenbart har satt aktører i marginskvis. Løsningen her er å tilby fornuftige vilkår for sine tilgangskjøpere som vil kunne være lønnsomme i konkurranse med Telenors egne produkter. Det Telenor sier med dette er at det blir vanskelig for dem å balansere på en linje hvor de hele tiden ligger marginalt på riktig side, og dermed unngå en mer naturlig konkurranse med likere vilkår.

5. Telenor kommenterer avvik i tidsperspektiv og periodisering

- a. Vi anser formuleringen i vedtaket som Telenor viser til som tydelig på at Nkom har mulighet til å vurdere lengden på perioden dataene strekker seg tilbake i tid. «... og *datainnhenting der vil normalt dekke 12 måneder*». Det Nkom har blitt pålagt å følge opp er et forbud mot marginskvis. Når testen da viser tydelige svakheter spesielt i forhold til utvikling i bruksmønster hos kunder, må de ta grep. Vi anser snarere at grepene ikke er sterke nok, da denne testen viser at markedet, på tross av forbudet, har vært i marginskvis over lang tid.
- b. Det blir også påpekt at velkomsttilbud må periodiseres over kundens levetid. Det bryter med alle prinsipper for sunn konkurranse, fordi det er velkomst-, og retention-tilbudene til Telenor andre aktører faktisk konkurrerer mot. De finansielle musklene til Telenor for å innhente nye kunder og beskytte sin kundebase, kan ikke påvirke en slik bruttomarginsberegning, da det vil gi betydelige insentiver til å la gammel kundebase finansiere konkurransekraften på nye kunder, og de segmentene som er i bevegelse.

6. Telenor anser at de står fritt til å tilpasse seg pålegget om å møte et resultat om positiv bruttomargin.

- a. I kapittel 8.5 i vedtaket, punkt 399 spesifiseres det at ekomloven §4-9 første ledd pålegger Nkom Telenor ASA prisregulering for tilgangsformene nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering i tråd med kapittel 7.5. I punkt 8.5.1 underpunkt 400 pålegges Telenor en tilgang som ikke setter kjøper i marginskvis. Vedtaket omtaler en prisregulering overfor tilgangskjøpere som ikke skal sette dem i skvis. Stryker de på en test må de da regulere prisene, som beskrevet i selve prisreguleringen. Det står ingenting om frihet for Telenor til å kunne påvirke resultatene ved å endre pris og innhold på sine produkter, ta enkelte produkter ut av markedet, for så å erstatte med andre produkter som da ville bestått en slik test, osv. Hadde Telenor blitt gitt denne muligheten, ville reguleringen vært helt forjevnes.

Det er viktig for oss å påpeke at oppdraget til Nkom er å overholde en regulering av Telenor gjennom en marginskvismodell, for å følge opp et forbud mot marginskvis. Både vedtaket og presiseringene i vedleggene gir Nkom mulighet til å påvirke noen faktorer i testene, for å gjøre dem mer robuste og å kunne følge opp reguleringen. Målet er å sikre bedre konkurranse i markedet, til det beste for norske forbrukere.

Det er også verdt å nevne at 1. oktober 2017 ble tilgangsprisene til Telenor betimelig justert ned rett i forkant av marginskvistesten, høyst trolig slik at marginskvistestene skulle bestå. Dette viser at Telenor kan holde markedet i skvis i testperioden, for så å justere prisene på testdatoen, og dermed påvirke resultatet i sin favør. Når det da viser seg at Telenor til tross for taktisk prisjustering stryker, kan man tenke seg hvor lenge og hvor mye Telenor har holdt markedet i skvis og brutt forbudet mot marginskvis. Det viser med all tydelighet behovet for særskilt regulering av Telenor som dominant markedsaktør gjennom marked 15 vedtaket og en stadig forbedret marginskvistest.

Med vennlig hilsen

Haakon Dyrnes
Administrerende direktør Komplett Mobil

Addressed to:
Inger Vollstad

NKOM's revision of Telenor's prices for accessing the mobile net

By reason of the "Varsel om pålegg om retting av Telenors priser for tilgang til mobilnett (marked 15)" issued by NKOM and comments provided by Telenor as stated in "Kommentar varsle om pålegg om retting av Telenors priser for tilgang till mobilnett marked" dated 2017-12-11, Telavox would like to question Telenor's response and reasoning that their offered prices falls within the levels of Nkoms regulations to secure a sound and competitive market.

Since Telavox nor other parties have been informed of the actual underlying data resulting in the margin test result, it is sorely to argue regarding the sanity of the provided data by Telenor. We would therefore like to provide Nkom with an example of the margins that would be the result with suggested net mobile offer given by Telenor in our previous negotiations. All monetary values are in NOK.

	Average usage per subscriber & month, Telavox	Unit
Voice, Originated		minutes
Voice, Terminated		minutes
SMS		unit
MMS		unit
Data		MB
Roaming		NOK (average cost)

With this average consumption, the production cost results as follows:

	NOK/ subscriber & month
Voice	
SMS&MMS	
Data	
Roaming	
Additional Monthly fee	
Total production cost	

Adding the costs of distributing the service, service cost and development cost the total cost per subscription exceeds [REDACTED] NOK/subscriber. [REDACTED]. In comparison, the average production cost in Sweden and Denmark is [REDACTED] and [REDACTED] NOK respectively. The two markets have similar usage patterns and end-user willingness to pay as Norway.

We hope that Nkom will continue to strive for a fair and similar terms.

Best Regards,

Viktor Karlsson, CEO and Founder of Telavox
Malmö, Sweden 2017-12-15



Telenor ASA
Postboks 800
1331 FORNEBU

Vår ref.: 1605084-76 - 412.9
Vår dato: 22.12.2017

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: Mette Rørvik Festersen

Delvis unntatt offentlighet iht
Offl §13 jf Fvl §13

Vedtak om retting av Telenors tilgangspriser for MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) viser til vedtak 1. juli 2016 (markert 15-vedtaket) og til brev 21. november 2017 hvor Telenor ASA (Telenor) varsles pålegg om retting av tilgangspriser. Varselet kom som følge av Nkoms tredje periodiske gjennomføring av marginskvistester i dette tilgangsmarkedet. Testresultatene tilsier at Telenors tilgangspriser for tjenesteleverandørtilgang og for MVNO-tilgang medfører marginskvis. Forbud mot marginskvis følger av nevnte vedtak, jf. kapittel 8.5 om pris- og regnskapsregulering.

Telenor har kommentert varselet innen utsatt frist, 11. desember 2017. I tillegg har Komplet Mobil AS (Komplett), Fjordkraft AS (Fjordkraft), Erate AS (Erate) og Telavox gitt innspill til Telenors kommentarer.

Nkom redegjør i det videre for innkomne kommentarer og myndighetens respons på disse.

1. Rettslig utgangspunkt

Telenor ble i markert 15-vedtaket utpekt som aktør med sterk markedsstilling og ble pålagt en rekke særskilte forpliktelser, herunder tilgangsplikt for tjenesteleverandører, MVNO og nasjonal gjesting, jf. ekomloven § 4-1. Tilgangsplikten understøttes av prisregulering i medhold av ekomloven § 4-9. Prisreguleringen pålegger Telenor å tilby tilgang med prisvilkår som forhindrer at kjøper av nevnte tilgangsformer settes i marginskvis. Kapittel 7.5 og 8.5 i nevnte vedtak angir hvilke marginskvistester Telenors tilgangspriser skal bestå. Vedlegg 2 til vedtaket beskriver prinsipper for gjennomføring av testene.

2. Kommentarer til varsel om vedtak

Størrelse på modellert aktør

Telenor hevder at det fremgår av marked 15-vedtaket at det korrekte er å modellere en aktør som har 5 prosent markedsandel i hele markedet, og at testen deretter gjennomføres på kostnader og inntekter basert på 5 prosent andel i hhv bedrift- eller privatmarkedet. Telenor viser forøvrig til sine kommentarer i brev 21. juni 2017, samt brev 10. april 2017 til Samferdselsdepartementet (SD).

Komplett redegjør for at det flere steder i vedtaket fremkommer beskrivelser av marginskvistestene. Komplett mener at det ikke fremgår av marked 15-vedtaket med vedlegg at: *«en tenkt MVNO aktør eller en tjenesteleverandør skal testes som om de har 5 % markedsandel i både privat- og bedriftsmarkedet, men at det er heller presisert at testene skal deles inn i disse kategoriene.»* Komplett mener for øvrig at 5 prosent markedsandel er for høyt i forhold til realitetene i det norske markedet, og at det bør vurderes om denne skal reduseres.

Fjordkraft mener at det ikke fremgår av marked 15-vedtakets vedlegg 2 at modelleringen eksplisitt gjelder for hele markedet. Fjordkraft mener at modelleringen er tilpasset konkurransesituasjonen.

Erate mener at det fremgår klart av marked 15-vedtaket at det skal legges til grunn 5 prosent i aktuelle marked. Selskapet bemerker imidlertid at dette er en svært høy terskel for en utfordrer.

Nkom viser til vårt brev 10. juli 2017 (konklusjon om marginskvistester) hvor det redegjøres for Nkoms vurdering av tilsvarende anførsel i Telenors brev 21. juni 2017. Disse vurderingene opprettholdes ved dette vedtaket. Nkom viser til at en marginskvistest basert på prinsippet om «adjusted EEO» (justert like effektiv operatør) tar utgangspunkt i tallstørrelser fra Telenor og at justeringen har til hensikt å modellere en referanseoperatør som representerer en effektiv tilgangskjøper i det norske markedet. Ekomstatistikken for mobiltelefoni¹ viser at det ikke eksisterer tilgangskjøpere som har oppnådd 5 prosent markedsandel av hele markedet. Etter Nkoms oppfatning vil en endret forutsetning som Telenor foreslår ikke representere realisme i tilstrekkelig grad. Nkom fastholder derfor at effektivitetsforutsetning om 5 prosent målt i forhold til de enkelte sluttbrukermarkedene er forholdsmessig sett opp mot formålet med reguleringen.

Telenors anførsler peker på beskrivelser i marked 15-vedtaket som diskuterer markedsandeler uten å spesifisere det eksakte sluttbrukermarkedet. Nkom kan til dels være enig i at de beskrivelsene Telenor viser til ikke fastslår størrelse i tilstrekkelig grad. Nevnte beskrivelser redegjør imidlertid for vurderinger som er gjort i forkant av konklusjon om effektivitetsnivå og

¹ <https://www.nkom.no/aktuelt/nyheter/sterk-investeringsvilje-i-ekombransjen>

skala. Det vises forøvrig til at kapittel 8, eksempelvis punkt 401 i nevnte vedtak, fastslår nevnte og følgende terskelverdier:

- «*Test av en aktør som kjøper standard MVNO-tilgang hos Telenor ASA. Aktøren har 5 prosent andel av privatmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester og for mobilt bredbånd og replikerer Telenor ASAs representative produkter i disse markedene.*
- *Test av en aktør som kjøper standard MVNO-tilgang hos Telenor ASA. Aktøren har 5 prosent andel av bedriftsmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester og for mobilt bredbånd og replikerer Telenor ASAs representative produkter i disse markedene.»*

Merknader til størrelse på modellert operatør er ikke et forhold Telenor brakte inn i klagen på marked 15-vedtaket 19. august 2016, men Telenor har hatt anførsler på dette punktet i tilleggskommentarer til klagen. Nkom finner at ordlyden i vedtaket er utvetydig og mener at Telenors anførsel på dette punktet ikke gir grunnlag for å endre bruken av prinsipp om effektivitetsnivå og skalajusteringer.

Når det gjelder innspill fra tilgangskjøpere om at forutsetningen om 5 prosent markedsandel er for høyt og at denne bør endres, anser Nkom at en slik evt. justering ville representert en endring av gjeldende marked 15-vedtak.

Prinsipp for utvelgelse av abonnement

Telenor anfører at Nkom har endret prinsipp for utvelgelse av sluttbrukerprodukter som skal inngå i marginskvistesten. Telenor hevder at marked 15-vedtaket angir et prinsipp om at de representative produktene i utgangspunktet skal utgjøres av de største abonnementene opp til 70 prosent av Telenors abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene. Telenor mener at Nkom fulgte prinsippene ved første gjennomføring av marginskvistesten men endret det ved andre gjennomføring og endret ytterligere ved tredje gjennomføring. Telenor mener at det uklart hva Nkom mener med at produkter som vokser eller viser stabilitet representerer konkurransebildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens. Videre mener Telenor at det ikke fremgår av Vedlegg 2 til marked 15-vedtaket hva Nkom mener med «konkurransebildet» eller hva Nkom mener best representerer konkurransebildet i markedene som testes.

Videre viser Telenor til at produktene i testen utgjør mellom 67 og 98 prosent av Telenors samlede abonnementsmasse i hvert sluttbrukermarked, og hevder dette er en endring av det underliggende marked 15-vedtaket som det ikke er hjemmel for.



Telenor hevder også at Nkom ikke følger egen metodikk når produktet u.off. [REDACTED] inkluderes i testen siden produktet hverken utgjør 10 prosent av antall abonnement i sitt delmarked, eller har vokst i perioden.

Komplett støtter Nkoms tilnærming og mener at det ikke er påkrevet med endringer i vedtaket for å avgjøre hvilke abonnement som skal inngå i testene. Videre understrekes det at Komplett anser det som viktig at ikke Telenor skal ha mulighet til å manipulere utfall av marginskvistestene.

Fjordkraft mener at Nkom har en rett og plikt til å tilpasse testene og testgrunnlaget på bakgrunn av markedets utvikling, og støtter Nkoms bruk av prinsipper for utvelgelse av sluttbrukerprodukter. Fjordkraft mener at de presiseringene som fremkommer i marked 15-vedtakets vedlegg 2 burde gått enda lengre slik at testgrunnlaget begrenses til abonnement som har vært aktivt i salg den siste testperioden. Fjordkraft oppsummerer sitt innspill med at Nkom ikke har gjort endringer som motsier virkemidlene og metodikken som fremgår av marked 15-vedtaket.

Telavox kommenterer at selskapet ikke har innsikt i de underliggende data som resulterer i negative marginer, og at det ikke er mulig å utfordre eller verifisere rimeligheten av de data som leveres av Telenor. Telavox har derfor gitt informasjon om gjennomsnittlig bruk for en Telavox kunde og beregnet tilgangskostnader for slik bruk. Telavox hevder at tilgangskostnaden ved å kjøpe tilgang fra Telenor langt overstiger en sammenlignbar tilgang i Sverige og Danmark.

Nkom viser til at Telenor hadde tilsvarende anførsel ved marginskvistest i mai 2017. I vårt brev 10. juli 2017 (konklusjon om marginskvistester) vurderer Nkom anførselen, og opprettholder disse også for dette vedtaket. Nkom viser til at prinsipper for representative sluttbrukerprodukter tilsier at utvalgte produkter skal være representative for konkurransebildet i markedet som testes. Et utgangspunkt for å identifisere representative produkter vil være produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av Telenors abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene, samt produkter som utgjør 10 prosent av antall abonnement i nevnte markeder. Krav til at produktene skal være representative innebærer imidlertid en fornyet vurdering av representativitet hver gang marginskvistestene skal gjennomføres. Hver sjette måned får Nkom oversikter fra Telenor som viser utvikling i abonnementsfordelingen. Dette gir økt innsikt i produktporteføljen og forbedrer grunnlaget for å identifisere representative produkter. Sluttbrukermarkedet er preget av en viss dynamikk med hensyn på endret tilbud og etterspørsel, og påvirkes i stor grad av beslutninger som fattes av Telenor og øvrige tilbydere. Utvalgte sluttbrukerprodukter forventes derfor å være ulikt sammensatt ved hver test, og prinsippene tilsier heller ikke at de kumulativt skal utgjøre 70 prosent av Telenors abonnementsmasse i hvert av sluttbrukermarkedene. Denne fleksibiliteten inngår allerede i prinsipper for representative sluttbrukerprodukter.

Prinsippet konkretiserer også følgende fleksibilitet: «*Dersom Telenor lanserer nye produkter som har til hensikt i stor grad å erstatte produkter som har inngått som representative produkter, vil det kunne være relevant å la disse produktene inngå i testen, normalt ved å legge til grunn bruksmønster som tilsvarer tidligere, sammenlignbare produkter*». Nkom mener at vedtaket med vedlegg gir utfyllende veiledning på dette punktet og at Telenors anførsel ikke gir grunnlag for å endre bruk av prinsipp om representative sluttbrukerprodukter.

Nkom har i brev til SD 25. september 2017 besvart liknende anførsel fra Telenor om andelen av produktene som testes i hvert sluttbrukermarked. Representativitet må vurderes for hvert enkelt sluttbrukermarked og for hvert enkelt produkt, og dette må også vurderes samlet. For hvert sluttbrukermarked mener Nkom at en viss andel av abonnementsmassen må inngå for å gi et representativt bilde. Den eksakte andelen som vurderes å være representativ for testen som følger dette vedtaket, utgjør omlag 73 prosent av Telenors samlede abonnementsmasse.

Nkom har angitt at produkter som har vokst eller vist en stabilitet i perioden representerer konkurransebildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens. Dette utelukker ikke at produkter som har falt kan være blant de representative produktene. Produktet u.off.: [redacted] er inkludert i testen fordi det anses som representativt. U.off.: [redacted] noe som sannsynligvis har bidratt til kundefrafall. Produktet tilbys på hjemmesidene til u.off.: [redacted]. Videre har Telenors tilgangskjøpere tilsvarende ringeplan og konkurrerer direkte mot dette produktet. Nkom mener derfor at produktet u.off.: [redacted] er representativt for konkurransebildet og skal derfor inngå i marginskvistesten.

Når det gjelder Fjordkrafts anførsel om at produktene skal ha vært i aktivt salg i testperioden viser Nkom til at for denne marginskvistesten har det i realiteten vært gjeldende.

Når det gjelder kommentarer fra Telavox, tar Nkom disse til etterretning.

Tidsperspektiv og periodisering

Telenor anfører at ved å benytte datagrunnlag på seks måneder er testen mer sårbar for sesongvariasjoner og andre kortsiktige effekter som kan gi feilaktig bilde av markedet og konkurransesituasjonen. Telenor viser til vedlegg 2 til marked 15-vedtaket som angir en 12 måneders dataperiode som grunnlag for marginskvistest. Telenor hevder at Nkom ikke har begrunnet hvorfor datagrunnlaget er halvert.

Videre viser Telenor til at akkvisisjonskostnader for nye Talkmore-kunder belastes regnskapet de månedene velkomstilbudet gis. Med Nkoms utvalg av representative produkter mener

Telenor at konsekvensen må være «at velkomstilbudet periodiseres over kundens forventede levetid.»

Komplett mener at det fremgår av marked 15-vedtaket at Nkom har mulighet til å vurdere lengden på perioden for data. Komplett mener at testen viser at markedet har vært i marginskvis over lang tid og at «de grep» som gjøres derfor ikke er strenge nok. Komplett viser videre til at aktørene konkurrerer mot Telenors velkomst- og retention-tilbud, og mener at Telenor er i stand til å benytte sine finansielle muskler ved å la eksisterende kundebase finansiere anskaffelse av nye kunder.

Fjordkraft mener Nkom har gjort det riktige for å sikre at den gjeldende konkurransesituasjonen blir testet best mulig. Telenors konkurrenter konkurrerer mot de til enhver tid gjeldende prisplaner og kampanjer innenfor hver måned og Fjordkraft understreker at kostnader til kampanjer må medtas i de månedene tilbudet gjelder.

Erate finner Telenors påstand om at datainnhenting bør gjøres 12 måneder tilbake i tid som irrelevant. Erate viser til ekomstatistikken som viser betydelig vekst i mobildata, og mener at datagrunnlaget burde vært begrenset til de siste 3 måneder med en påslagsfaktor for økt forbruk. Erate mener også at når testen legger til grunn tilgangspris per 1. oktober 2017 viser det at reell marginskvis var vesentlig verre i perioden.

Nkom viser til kapittel 3.7 i vedlegg 2 til marked 15-vedtaket, hvor følgende fremkommer:

«Mobilmarkedet i Norge anses å være modent, kombinert med en underliggende vekst i utvalgte mobiltjenester, fortrinnsvis datatrafikk.»

Og videre:

«Basert på de vurderinger som fremkommer over, særlig knyttet til markedsforhold, har Nkom konkludert med at inntekter og kostnader som skal inngå i marginskvistestene, skal fastsettes i en avgrenset periode. Selve testen vil i praksis være en test av en gjennomsnittlig måned og vil derfor benytte en tidsserie tilbake i tid for trafikkvolumer og kostnader. En periode på 12 måneder vil på en hensiktsmessig måte korrespondere med regnskapsperioder, statistikkperioder og lignede rapporteringer, og datainnhenting derfor vil normalt dekke 12 måneder.»

Nkom benytter data fra flere kilder hvor blant annet Telenors rapportering av regnskapsmessig skille inneholder data fra et helt regnskapsår på 12 måneder. Tilsvarende gjelder for ekomstatistikk som inkluderer data opptil et helt år. Når det gjelder Telenors eksakte abonnementsfordeling, trafikkvolum, inntekter og kostnader benyttes data inntil 6 måneder tilbake i tid. Informasjonen er basert på data fra Telenor som utleveres i forkant av hver test.

Nkom kan ikke se at vedlegg 2 til marked 15-vedtaket utelukker at en 6 måneders periode for reelle Telenor data skal kunne benyttes. Nkom kan ikke se at ordlyden i vedtaket med vedlegg tilsier at Nkom må gi ytterligere begrunnelser når det gjelder omfanget på datagrunnlaget. Tvert imot tilsier ordlyden i sitatet over, vedrørende den underliggende veksten i datatrafikk, at bruksmønster 12 måneder tilbake i tid ikke er representativ for konkurransebildet nær opp til tidspunkt for testen.

Nkom er ikke enig i Telenors kommentarer angående periodisering av velkomstilbud over kundens levetid. Nkom viser til at marginskvistestene skal vise positiv margin basert på inntekter og kostnader som er generert i perioden. Dersom velkomstilbud bidrar til negativ margin på en eller flere av testene, tyder det på at tilgangskjøpere ikke kan replikere Telenors portefølje med positiv margin.

Når det gjelder Erates forslag om å benytte kortere tidsserier kombinert med påplussingsfaktor mener Nkom at det vil representere et endret prinsipp for gjennomføring av marginskvistest, sett i forhold til marked 15-vedtaket.

Metodikk for beregning av kostnader til sluttbrukervirksomhet

Telenor hevder at metoden for å fastsette fordeling av sluttbrukerkostnader ikke følger de beskrevne prinsippene i vedlegg 2 til marked 15-vedtaket. Telenor viser til at Analysys Mason, i dokumentet «Comparison of input on retail costs» datert 27. juni 2016, konkluderte med at det var rimelig å doble Telenors kostnadsestimat for faste kostnader, fordi estimatet var basert på en aktør som kun var tilstede i privatmarkedet, mens den modellerte aktøren skal være tilstede både i privatmarkedene og bedriftsmarkedene. Telenor mener at en konsekvens av dette vil være «(...)å anta at de faste kostnadene er like i begge segmenter, og at størrelsen på de faste kostnadene i hvert segment tilsvarer det kostnadsestimatet (i prosent) som Telenor har oversendt Nkom/Analysys Mason.» Telenor viser til at marginskvismodellens beregnede faste kostnader for privatmarkedet er dobbelt så store som for bedriftsmarkedet, og mener dette strider mot forutsetningen om at de faste kostnadene dobles når en operatør er tilstede i begge markeder.

Videre mener Telenor at beregningene blir feil fordi de faste kostnadene er inkludert når fordelingen mellom privat- og bedriftsmarkedene oppdateres basert på utviklingen av antall kunder i hvert av segmentene og basert på den modellerte aktørens kundesammensetning. Telenor påpeker at de faste kostnadene i hvert segment ikke påvirkes av at antall og andel kunder i hvert segment endres.

Telenor fremviser et regnestykke som selskapet mener avdekker at kostnadene som ligger til grunn for resultatet i marginskvismodellen er u.off.: [REDACTED] over Telenors kostnader

slik de er rapportert i regnskapsmessig skille. Telenor mener dette dokumenterer at beregningsmetodikken og forutsetningene i modellen ikke er korrekt.

Nkom avviser Telenors antagelse om at de faste kostnadene skal være like i privat- og bedriftsmarkedene. Da andelen faste kostnader skulle fastsettes, vurderte Analysys Mason og Nkom estimater fra Telenor, Phonero og ICE. Telenor hadde basert sine estimater på regnskapstall for Chili Mobil. Chili Mobil tilbyr kun tjenester i privatmarkedet, og det ble derfor gjort lignende estimater basert på regnskapstallene til Phonero for 2009, det vil si fra en tid da selskapet fremdeles var en liten operatør i bedriftsmarkedet. På bakgrunn av dette ble det konkludert med å doble Telenors prosentvise estimater for faste kostnader. Dette er ikke ensbetydende med at de faste kostnadene skal være like i privat- og bedriftsmarkedene. Nkom mener at marginskvismodellens estimerte verdier for faste kostnader i hvert av markedene er rimelige, og finner ikke at Telenors anførsler dokumenterer at disse forutsetningene innebærer vesentlige feil. Nkom bemerker også at disse modellforutsetningen er kjent fra marked 15-vedtaket².

Marginskvismodellen oppdateres regelmessig med ny informasjon om kostnader basert på siste rapportering av regnskapsmessig skille og ny informasjon om antall abonnement basert på informasjon som rapporteres til ekomstatistikken. På bakgrunn av utvikling i abonnementsmasse vil estimatet for fordeling av kostnader mellom privat- og bedriftsmarkedene beregnes i to faser; først basert på utviklingen i Telenors abonnementsmasse, og deretter basert på utviklingen i det norske markedet som helhet. Nkom fastholder at denne tilnærmingen korresponderer best med prinsipp om EEO som ligger til grunn for marginskvistestene.

Nkom viser til at Telenors regnestykke, som påstås å dokumentere at marginskvismodellens beregningsmetodikk og forutsetninger ikke er korrekte, ikke reflekter hvordan tallene flyter gjennom marginskvismodellen. For at en sammenligning med regnskapsmessig skille skal bli korrekt, må det tas høyde for at det norske markedet har en annen fordeling mellom privat- og bedriftsmarkedene enn det Telenor har. Dersom man hensyntar dette vil de totale kostnadene fra marginskvismodellen vise u.off.: [REDACTED]³, det vil si tilsvarende kostnadene i regnskapsmessig skille. Nkom avviser derfor at marginskvismodellens beregningsmetodikk og forutsetninger ikke er korrekte.

² Jf. «Bakgrunnsdokumentasjon for marginskvismodell, M15», se <https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/%C3%B8konomisk-regulering/marginskvistest-marked-15-2015-2016>

³ U.off.: [REDACTED]

Data benyttet i modellen

Telenor mener at Nkom legger feil sluttbrukerkostnad til grunn i marginmodellen når det ikke korrigeres for kostnader til det femte delsegmentet M2M. Selskapet mener at når Nkom har korrigert for u.off.: [REDACTED] for varekostnad, fremstår Nkoms tidligere begrunnelse for ikke å isolere sluttbrukerkostnader til M2M som inkonsistente.

Videre mener Telenor at Nkom ikke benytter riktig prosentvis andel for fastsetting av faste kostnader. Selskapet viser i den forbindelse til e-post fra Telenor 26. november 2015 som det henvises til i dokumentet «Comparison of input data on retail costs» datert 27. juni 2016. Telenor fremsetter en tabell som detaljerer ulike anslag på tidspunktene 2. november 2015 og 7. desember 2015, basert på regnskapsmessig skille for regnskapsåret 2014.

Telenor anfører videre at beregning av sluttbrukerkost per kunde korrekt beregnes ved å benytte kostnader for 2016 og dividere på gjennomsnittlig antall kunder i 2016. Nkom har lagt til grunn antall kunder ved utgangen av 2016, og Telenor hevder at dette er feil.

Nkom har i prinsipper for marginskvisetest kapittel 3.6 lagt til grunn at kostnader til sluttbrukervirksomhet, slik disse rapporteres av Telenor i regnskapsmessig skille, gir grunnlag for beregning av kostnader til sluttbrukervirksomhet for en referanseoperatør i tråd med prinsipp om justert EEO. I dette ligger det at kostnadene som rapporteres fra Telenor benyttes i sin helhet i grunnlaget. Nkom fastholder sin vurdering om at kostnader til M2M-produkter utgjør en liten andel som ikke har vesentlig innflytelse på marginberegningene, og det er derfor ikke forholdsmessig å søke å isolere disse. Nkom viser til at modellen ikke skal gjenspeile Telenors kostnader, men kostnadene til en referanseoperatør beregnet etter prinsipp om justert EEO. I en modell vil det være nødvendig å gjøre forutsetninger, og Nkom har forutsatt at kostnader til sluttbrukervirksomhet slik de rapporteres av Telenor i regnskapsmessig skille, gir et formålstjenlig og anvendbart grunnlag for beregning av kostnader til en referanseoperatør i tråd med prinsipp om justert EEO⁴. Å inkludere de korrigerede kostnadene på u.off.: [REDACTED] er ikke sammenlignbart med å eventuelt avgrense alle typer sluttbrukerkostnader som eventuelt kunne henføres direkte til M2M. Nkom har ikke gjort justeringer som gjør at kostnadene til sluttbrukervirksomhet ikke brukes i sin helhet som grunnlag i marginskvismodellen. Den nevnte korrigeringen påvirker enhetskostnaden for trafikk som er originert i utlandet. Dette er en varekostnad som påvirker kostnadene til samtrafikk i marginskvismodellen, og ikke kostnadene til sluttbrukervirksomhet. Telenor oppga korrigerede kostnader på bakgrunn av at Nkom ba om en forklaring på nivået for enhetskostnader for internasjonal gjesting. Nkom mener at det er korrekt å benytte de korrigerede varekostnadene i marginskvismodellen.

⁴ Jf. Nkoms innstilling til Telenors klage, 19.10.2016.

Når det gjelder Telenors anførsel om feilaktig fastsettelse av faste kostnader på bakgrunn av at oppdaterte estimater i e-post 7. desember 2015 ikke er benyttet, viser Nkom til at informasjonen Telenor oversendte var unøyaktig og utilstrekkelig. Telenor skrev følgende i e-posten:

*«Fixed part of Depreciation and Cost of capital was expected to be at the same level as for service platforms. On second thought this seems to high. When we report costs for service platforms we include depreciation in this figure. This means that the item “depreciation” in our reporting is from investments done by our service provider (IS systems etc). Depreciation is specified in the costs for Chilli Mobile, and the fixed part of depreciation should be 1 mNOK similar to 1% (**and with a corresponding reduction of cost allocated to one of the other processes above**). Fixed Cost of Capital should be something between fixed cost for depreciation and service platforms, and I would suggest 2%.»* (Nkoms utheving)

E-posten gir ingen anvisning på hva Telenor muligens kunne tenke seg å endre av andre poster. Ordlyden er vag, gir uttrykk for noen tanker, og belegges ikke med dokumenterte opplysninger som tilsier endrede forutsetninger. Merknader til tallene som er anvendt for å fastsette andelen faste kostnader er heller ikke et forhold Telenor brakte inn i klagen på marked 15-vedtaket av 19. august 2016.

Når det gjelder anførselen om antall kunder som benyttes for beregning av kostnader til sluttbrukervirksomhet viser Nkom til at det i forbindelse med ekomstatistikken hentes inn data per 30. juni og 31. desember hvert år. Det rapportertes ikke et «gjennomsnittlig antall kunder gjennom året». Nkom har benyttet utgående verdier ved siste helårsstatikk, og fastholder at det er det mest robuste datagrunnlaget. Med bakgrunn i Telenors relativt stabile markedsandel legger Nkom til grunn at bruk av årsgjennomsnitt ikke ville ha vesentlig innvirkning på resultatene.

Rettepåleggets innhold

Telenor er uenig i at Nkom har kompetanse til å pålegge Telenor å senke tilgangspriser dersom marginskvistester viser negativt resultat. Telenor viser til at denne påstanden også er anført i forbindelse med klagen på marked 15-vedtaket.

Komplett mener at marked 15-vedtaket angir at dersom Telenor stryker på en test så skal tilgangsprisene endres, og hevder at reguleringen ville vært forgjeves dersom Telenor tillates korrigerende i sluttbrukermarkedet i stedet for å senke tilgangspriser. Komplett viser til at Telenor reduserte tilgangsprisene 1. oktober 2017, og mener dette er gjort for å bestå marginskvistestene. Videre hevder Komplett at dette viser at Telenor kan holde konkurrentene i

skvis i testperioden, justere pris på testdato og påvirke resultatet i sin favør. I følge Komplett dokumenterer dette Telenors dominerende stilling, behov for særskilt regulering og en stadig forbedret marginskvistest.

Fjordkraft mener at Nkom har kompetanse til å pålegge retting av tilgangspriser. Dersom Telenor skulle kunne bruke andre tiltak for å bringe adferden innenfor reglene ville det kunne undergrave intensjonen med reguleringen.

Erate tolker reguleringen slik at Telenor skal justere pris mot tilgangskjøper og at Telenor ikke har frihet til å endre priser til egne sluttkunder for å oppfylle kravet om retting.

Nkom viser til at Telenor hadde tilsvarende anførsel knyttet til marginskvistest i mai 2017. I Nkoms brev 10. juli 2017 (konklusjon om marginskvistester) fremkommer Nkoms vurderinger. Vurderingene fastholdes også ved dette vedtaket. Telenors uenighet vedrørende retting har tidligere fremkommet i forbindelse med vedtak⁵ 9. mai 2016 og 21. februar 2017, og til vedtak av 23. mars 2012. Sistnevnte vedtak var knyttet til diskriminering mellom eksterne kjøpere av tilgang, og påla Telenor blant annet å redusere tilgangsprisen til mobiltilbyderen TDC AS (TDC). I klage på vedtaket ga Telenor uttrykk for at Nkom ikke kunne pålegge Telenor å redusere tilgangsprisene i TDCs tilgangsavtale. Derimot mente Telenor at de kunne velge å heve tilgangsprisen i tilgangsavtalen som var gjenstand for sammenligning. SD uttrykker følgende i klagevedtaket av 20. desember 2012⁶:

«Etter departementets syn har tilsynet hjemmel til å gi pålegg om reduksjon av tilgangspris for å sikre at tilbyder med sterk markedsstilling etterlever ikke-diskrimineringsplikten, jf. ekomloven § 10-6, jf. § 4-7.»

SDs uttalelser er gjort i tilknytning til ikke-diskriminering mellom eksterne tilgangskjøpere, mens marginskvismodellen er et verktøy for etterprøving av prisreguleringen. Uttalelsen har imidlertid bredere rekkevidde selv om den i nevnte tilfelle knytter seg til ikke-diskriminering etter § 4-7. Etter Nkoms vurdering tilsier konsistens og sammenheng i regelverket at muligheten for å pålegge retting ved brudd på krav til prisregulering eller ikke-diskriminering bør være den samme.

SD gir videre uttrykk for at det vil uthule tilsynsrollen dersom det overlates til Telenor selv å velge hvordan de vil rette et brudd på reguleringen og at Nkom må kunne pålegge retting når

⁵ Vedtak om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess.

⁶ Kapittel 5.2.6.

det først er konstatert brudd på plikten. Nkom er enig i disse vurderingene og viser til at en slik forståelse ligger til grunn for, og allerede fremgår av, marked 15-vedtaket.

Nkom har for øvrig vanskelig for å se at effektiv retting i praksis skulle kunne skje ved at Telenor endrer sine sluttbrukerpriser. Nkom viser i den forbindelse til at Telenor har bindingstid i flere sluttbrukeravtaler og at muligheten for å øke sluttbrukerprisene derfor vil være begrenset. For det tilfellet at Telenor reelt sett skulle ha mulighet til øke sluttbrukerprisene ved nysalg, bemerker Nkom at en slik adferd kan sees som uttrykk for at Telenor i liten grad er utsatt for konkurranse som disiplinere selskapets prissetting.

Utsatt kommentarfrist

Telenor uttrykker overraskelse over Nkoms uttalelser i tilknytning til at selskapet ble innvilget utsatt kommentarfrist. Telenor hevder at Nkom ikke har tatt inn over seg at Nkoms ulike valg fra gang til gang ikke er kjent for Telenor før Nkom redegjør for disse i testen. Telenor mener videre at ivaretagelse av Telenors rettssikkerhet tilsier at selskapet må gis tilstrekkelig tid til å sette seg inn i alle forhold og ettergå Nkoms beregninger. Telenor bemerker at Nkoms uttalelser om at *«det vil være lite trolig at Nkom vil imøtekomme en ev. anmodning om utsatt klagefrist»* bærer preg av at Nkom har bestemt seg for å straffe Telenor i en eventuell klageomgang.

Nkom bemerker at betingelsene rundt marginskvistesten har vært kjent for Telenor i om lag et år, og at myndigheten derfor finner det naturlig å legge til grunn at Telenor har opparbeidet seg ekspertise på dette virkemiddelet. For at prisregulering skal være effektivt er det en forutsetning at tilgangsprisene korrigeres snarest mulig etter at det er identifisert marginskvis.

3. Gjennomføring av marginskvistesten

For beskrivelse av gjennomføring av testen viser Nkom i sin helhet til varsel om vedtak 21. november 2017, jf. vedlegg 1 og 2 til dette vedtaket. Nkom har vurdert innkomne merknader til varselet og finner at disse ikke gir grunnlag for endring, slik at gjennomføring av marginskvistest og resultater som fremgår av nevnte varsel gjelder i sin helhet.

4. Pålegg om retting

Resultatene av marginskvistester for MVNO-tilgang høst 2017 viser negativ margin for privatmarkedene med -8,14 prosent og negativ margin for bedriftsmarkedene med -1,34 prosent. Resultatene av marginskvistester for tjenesteleverandørtilgang viser negativ bruttomargin for to produkter, henholdsvis Talkmore Fritt 4GB + EU med -2,6 prosent og Talkmore Trygg Ung 2 GB med -0,3 prosent.

Med hjemmel i ekomloven § 10-6, jf. marked 15-vedtaket, pålegger Nkom Telenor å rette tilgangsprisene for MVNO-tilgang og for tjenesteleverandørtilgang slik at marginskvistestene



fremviser positive resultater⁷. Nye tilgangspriser som oppfyller kravene i dette vedtaket skal senest gjelde fra 1. februar 2018.

Vedtaket kan påklages, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Fristen for å klage er normalt tre uker, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. På grunn av den forestående julehøytiden mener Nkom det er behov for en forlenget klagefrist, jf. forvaltningsloven § 29 fjerde ledd. Fristen for å klage er derfor satt fire uker fra det tidspunktet underretningen om vedtaket er kommet frem. En eventuell klage stiles til Samferdselsdepartementet og sendes Nkom, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 32.

Med hilsen

Irene Åmot
avdelingsdirektør

Inger Vollstad
fungerende seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og ekspedert uten underskrift

Vedlegg

1. Nkoms brev 21. november 2017: Varsel om pålegg om retting av Telenors priser for tilgang til mobilnett.
2. Marginskvismodell: NKOM MS Model v4.5.2 08-11-2017.

Kopi Samferdselsdepartementet, Postboks 8010 Dep., 0030 OSLO

⁷ Det forutsettes at kravet er oppnådd dersom marginiskvistestene som fulgte varsel om vedtak 21.11.17 gjøres på nytt med korrigerede tilgangspriser som viser positive marginer.

Samferdselsdepartementet
v/ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

Vår dato
19.01.2018

Ansvarlig advokat
Kaja Wølneberg

KLAGE - PÅLEGG OM RETTING AV TELENORS TILGANGSPRISER FOR MVNO-TILGANG OG TJENESTELEVERANDØRTILGANG

1 Innledning og bakgrunn

Vi viser til Nkoms vedtak av 22. desember 2017 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang («Vedtaket»). Telenor påklager med dette Vedtaket.

Fristen for klage er fire uker fra det tidspunktet underretningen om vedtaket kom frem til Telenor, det vil si 19. januar 2018. Foreliggende klage er således rettidig fremsatt.

Telenor anfører prinsipielt at Vedtaket mangler rettslig grunnlag både i ekomloven og Marked 15 - vedtaket. Vedtaket lider i tillegg av en rekke feil og svakheter og stiller Telenor i en rettslig uholdbar og uforutsigbar situasjon, i strid med grunnleggende krav til klarhet og forutberegnelighet.

Det følger av ovennevnte at Telenor anfører at Vedtaket er ugyldig. Subsidiært ber vi Samferdselsdepartementet om å rette opp forholdene som påklages og fatte et nytt vedtak.

Foruten denne klage vises det til Telenors kommentarer av 11. desember 2017 til Nkoms varsel om vedtak av 21. november 2017. I det vesentligste synes ikke Telenors kommentarer til varselet å være hensyntatt. Det vesentlige av innvendingene som fremkommer av Telenors kommentarer til varselet er således fremdeles aktuelle og utgjør en integrert del av denne klagen. Det vises også til Telenors klage på marked 15 vedtaket av 19. august 2016, samt tilleggskommentarer til nevnte klage av 10. april 2017 og 5. september 2017.

Group Legal
Advokater MNA

Head of Group Legal:
Siri Birgitte Bang Berge

Advokater:

Eirik Andersen
Nina Borthen
Geir Dyngeland
Morten Foss
Atle Garder
Karen Cecilie Gildberg
Gaute Simen Gravir
Tor Henrik Hauge
Ina L. Heidenreich
Bjørn Hogstad
Øyvind Iversen
Christian Lindqvist
My Muratori
Ina Ore
Paul Edward Paus
Jørn T. Ramnæs
Tone Ripel
Espen Skovly
Vegard Thoresen
Guru Wanda Wanvik
Kaja Wølneberg
Anette Halvorsen Aarset

Det bes om at informasjon merket med [Uoff.] unntas offentlighet og eventuell partsoffentlighet, jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd 2) og § 19 første ledd b).

2 Hovedpunktene som påklages

2.1 Vedtaket strider mot grunnleggende prinsipper om klarhet og forutsigbarhet

Prisregulering etter ekomloven § 4-9 anses for å være det mest tyngende av de tilgjengelige virkemidlene for ekommyndigheten. I henhold til grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper innebærer dette også at det stilles desto høye krav til klarhet og forutsigbarhet, både i utformingen av reguleringen og i håndhevelsen av slike forpliktelser.

Siden Marked 15- vedtaket trådte i kraft høsten 2016 har Nkom gjennomført tre marginskvistester. Ved gjennomføring av hver av disse testene endrer Nkom de underliggende prinsippene og dermed metoden som ligger til grunn for testen, jf. punkt 2.2 til 2.6 nedenfor. Dette innebærer at reguleringen mangler klarhet og blir umulig å forutse, både for tilgangskjøpere og for Telenor, i strid med de grunnleggende forvaltningsrettslige kravene til klarhet og forutsigbarhet. Marginskvistesten er for øvrig svært komplisert og vanskelig å forstå, og det er ikke mulig for Telenor å forutberegne sin rettsstilling basert på modellen og praktiseringen av denne.

Særlig tydelig blir dette når Telenor først på tidspunktet for varsel om pålegg om retting får kjennskap til hvilken metode/prinsipper Nkom har tenkt til å legge til grunn ved valget av hvilke abonnement som testes. Telenor vet heller ikke før dette tidspunktet hvilken tidsperiode Nkom har tenkt til å legge til grunn, all den tid Nkom frem til nå har valgt å avvike fra prinsippet som følger av Marked 15-vedtaket punkt 3.7. Det endelige innholdet i forpliktelsen fastlegges imidlertid først på tidspunktet for vedtak om retting.

Ovennevnte innebærer at forut for tidspunktet for vedtak om pålegg om retting kan Telenor vanskelig innrette seg etter forpliktelsen i Marked 15- vedtaket. Dette kan åpenbart ikke være formålet med den pålagte prisreguleringen og heller ikke være i overensstemmelse med ekomloven § 4-9 og ekomlovens formål.

Nkoms fremgangsmåte mangler således ikke bare hjemmel i den underliggende reguleringen, men Vedtaket er også i strid med grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper. Dette innebærer at Vedtaket er ugyldig.

2.2 Nkom legger til grunn feil størrelse på modellert aktør

Etter Telenors oppfatning følger det av Marked 15- vedtaket at modellert aktør skal ha en markedsandel på 5 prosent i hele markedet, og Nkom har derfor ved gjennomføringen av marginskvistesten utvidet eller endret den underliggende modellen i forhold til det som følger av Marked-15 vedtaket. Nkom er uenig i dette og synes å mene at Telenors anførsler ikke «*representer realisme i særlig grad*». I tillegg mener Nkom at den delen av Marked 15- vedtaket Telenor viser til kun «*diskuterer markedsandeler uten å spesifisere sluttkonklusjoner*», og at det som fremgår av Marked 15 –vedtaket på dette punkt kun er «*vurderinger som er gjort i forkant av konklusjon om effektivitetsnivå og skala*».

Etter Telenors oppfatning er dette ikke korrekt forståelse av Marked 15 – vedtaket, ettersom det ikke er i overensstemmelse med prinsippene i Marked 15 - vedtaket vedlegg 2 samt modelldokumentasjonen Analysys Mason har lagt til grunn i sine forutsetninger for modellen.

Marked 15 – vedtaket vedlegg 2 spesifiserer og utdyper det nærmere innholdet i marginskvistesten. Det følger klart av vedlegg 2 punkt 1 at dokumentet «*beskriver prinsipper som skal ligge til grunn for marginberegninger*», jf. avsnitt 1 og at «*i kapittel 3 redegjøres det for de prinsipper og forutsetninger Nkom vil legge til grunn for bruk av marginskvistester for å følge opp kravet til Telenor om å ha tilgangspriser som gjør at tilgangskjøper ikke opplever marginskvis*», jf. siste avsnitt.

Det følger deretter klart av vedlegg 2 punkt 3.1.1 «*Relevante skalajusteringer*» at modellert aktør skal ha 5 prosent markedsandel i hele markedet. Etter en nærmere vurdering av relevant størrelse på aktøren konkluderes i nest siste avsnitt: «*Ved marginskvistest vil Nkom på denne bakgrunn legge til grunn [...], 5 prosents markedsandel for en kjøper av MVNO-tilgang og 5 prosent markedsandel for kjøper av tjenesteleverandørtilgang*».

Telenors forståelse er videre i overensstemmelse med det Analysys Mason har lagt til grunn ved utviklingen av marginsmodellen for Nkom. I rapport fra Analysys Mason fra 27. juni 2016 – altså 4 dager før vedtagelsen av reguleringen – fremgår det klart i punkt 2.3 og punkt 2.4 at det forutsettes i modellen at den modellerte aktøren er aktiv i både privat- og bedriftssegmentet. Av nevnte rapport punkt 2.3 fremgår følgende:

«We do, however, note that Chili Mobil is only active in the residential segment, whereas the modelled operator is supposed to be active in both the residential and business segments which is likely to increase the fixed costs required. This is because business users will not buy their services from a consumer website or convenience store.» [vår utheving]

Analysys Mason konkluderer videre i samme rapport kap.2.4 med at «*... we believe it to be reasonable to double Telenor's percentage estimates in order to reflect the presence MVNO in both segments.*» [vår utheving]

Til tross for dette klare utgangspunkt, har Nkom i gjennomføring av marginskvistesten feilaktig og uten begrunnelse, modellert en MVNO som enten har 5 % markedsandel i privatmarkedet eller 5 % markedsandel i bedriftsmarkedet. Det korrekte etter Marked 15 -vedtaket er å modellere aktør som har 5 % markedsandel i hele markedet, men at testen deretter kjøres på kostnader og inntekter basert på 5 % andel i hhv bedrift eller privat.

Dersom den modellerte aktøren skal være til stede i enten privatmarkedet eller bedriftsmarkedet, gir for øvrig ingen mening å gå veien om å modellere totalkostnaden til en aktør som er tilstede i hele markedet. En slik «omvei» øker i så tilfelle bare kompleksiteten i marginsmodellen og er egnet til å skape feilslutninger, slik som også er tilfelle i foreliggende modell, jf. punkt 2.5 nedenfor. Dette taler også i mot Nkoms forståelse av den underliggende modelldokumentasjonen og prinsippene for marginsmodellen.

På bakgrunn av ovennevnte anser Telenor at Vedtaket ikke har hjemmel i det underliggende Marked 15- vedtaket og vedleggene til dette. Ved å legge feil prinsipp til grunn endrer Nkom i realiteten reguleringen, som bare kan gjøres ved å fatte et nytt markedsvedtak. Vedtaket er på denne bakgrunn ugyldig.

2.3 Nkom legger til grunn feil prinsipper for utvelgelse av abonnement

Etter Telenors oppfatning har Nkom i Vedtaket nok en gang endret prinsippene for utvelgelsen av sluttbrukerprodukter som skal inngå i marginskvistesten.

Nkom synes i Vedtaket å hevde at det som fremgår direkte av Marked 15- vedtaket og prinsippene i vedlegg 2, kun er utgangspunkter som skal kunne endres av Nkom fra gang til gang. Nkom synes deretter å mene at den eneste skranken eller føringen som oppstilles i Marked 15 – vedtaket hva gjelder fra utvelgelsen av representative produkter er at produktene er «representative for konkurransbildet i markedet som testes». Det er heller ingen føringer for hva som ligger i denne vurderingen slik at Nkom fra gang til gang selv kan bestemme hvilke kriterier som skal legges til grunn for hvorvidt et abonnement er «representative for konkurransbildet».

Etter Telenors oppfatning savner Nkoms vurderinger rettslig grunnlag. Tilnærmingen er derfor uhjemlet og innebærer en endring av Marked 15 – vedtaket. I tillegg, dersom en skulle legge Nkoms tilnærming til grunn, vil dette være i strid med de grunnleggende forvaltningsrettslige kravene til klarhet og forutberegnelighet. Dette utgjør hver for seg og samlet at Vedtaket er ugyldig. Av Marked 15 – vedtak avsnitt 7.5.3 «Nærmere om fullmarginskvistest for MVNO og nasjonal gjesting» punkt 332 fremgår følgende om marginskvistestene:

«Marginskvistesten skal gjennomføres med utgangspunkt i Telenors produkter på en måte som sikrer tilstrekkelig omfang og at representative produkter inngår. Nkom har på denne bakgrunn vurdert hvorvidt det er mest hensiktsmessig å teste samtlige av Telenors produkter, produkter som er i salg eller et representativt utvalg av produkter. Basert på kjennskap til Telenor abonnementsfordeling på alle produkter, har Nkom besluttet å teste produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av antall abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, samt produkter som utgjør minst 10 prosent av antall abonnement i de relevante sluttbrukermarkedene. Andelene beregnes av abonnementsfordelingen på et tidspunkt nær opptil testen. Et slikt representativt utvalg av produkter vil etter Nkoms oppfatning gi et balansert bilde av konkurransesituasjonen. [...]». [vår understrekning]

Her fremkommer det klart hvilke prinsipper som skal legges til grunn ved utvelgelsen av representative produkter. Her nevnes ikke at dette kan endres fra gang til gang etter hva Nkom finner at er «representativt for konkurransbildet» på det enkelte tidspunkt. Tvert imot synes Nkom i Marked 15 - vedtaket å mene at prinsippene som er fastlagt gir «et balansert bilde av konkurransesituasjonen».

I vedlegg 2 til Marked 15 - vedtaket punkt 3.2 fremgår følgende om prinsippene for hvilke sluttbrukerprodukter som inngår i testen:

«Et utgangspunkt for å identifisere representative produkter som skal inngå i marginskvistesten, vil være produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av antall abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, samt produkter som utgjør minst 10 prosent av antall abonnement i de relevante markedene.

Dersom Telenor lanserer nye produkter som har til hensikt i stor grad å erstatte produkter som har inngått som representative produkter, vil det kunne være relevant å la disse produktene inngå i

testen; normalt ved å legge til grunn bruksmønster som tilsvarer tidligere, sammenlignbare produkter.»

Etter Telenors oppfatning følger det således av Marked 15-vedtaket et prinsipp om at de representative produktene skal utgjøres av de største abonnementene opp til kumulativt 70 prosent av Telenors abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene, samt produkter som utgjør 10 prosent av antall abonnement i de relevante markedene. I tillegg kan nye produkter inkluderes hvis disse har til hensikt i stor grad å erstatte produkter som inngår som representative produkter. Ved første gjennomføring av marginskvistesten fulgte Nkom nevnte prinsipp.

Ved andre gjennomføring av testen endret imidlertid Nkom prinsippene for utvelgelsen av representative produkter og uttalte at produktene som skulle inngår i testen var *«[...]mobiltelefoniprodukter som har vokst i perioden målt i antall abonnement, og som har oppnådd en viss andel innenfor markedet.»* I foreliggende Vedtak endrer Nkom nok en gang prinsippene for utvelgelsen av representative produkter og legger til grunn at produktene som inngår i testen er *«produkter som har vokst eller vist en stabilitet i perioden»* ettersom disse *«representerer konkurransesbildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens.»*

Et slikt prinsipp om vekst eller stabilitet følger imidlertid ikke av ordlyden i Marked 15 – vedtaket. I Vedtaket er det heller ikke gitt noen nærmere angivelse på hvilke svingninger i antall abonnement som tillates for at noe skal anses å utvise *«stabilitet»*. I tillegg kommer at Nkom heller ikke følger den metodikk de selv angir ved utvelgelse av produkter. Nkom inkluderer for eksempel (Uoff: [redacted]) i margintesten, selv om informasjon oversendt Nkom viser at abonnementet har hatt en fallende kundemasse siden september 2016. Eneste årsak til at abonnementet har flere kunder ved slutten av den testede perioden enn ved begynnelsen av perioden er at kunder (Uoff: på [redacted]) er overført dette abonnementet. Også (Uoff: [redacted]) er inkludert i testen, selv om antall abonnenter er redusert med 17 %, noe som også samsvarer dårlig med begrepet *«stabilitet»*. I Vedtaket redegjør Nkom for hvorfor dette produktet likevel er inkludert. Kriteriene som angis for at nevnte abonnement er valgt ut synes basert på Vedtaket å være at det *«tilbys på hjemmesiden til (Uoff: [redacted])»* og at *«Telenors tilgangskjøpere [har] tilsvarende ringeplan og konkurrere direkte mot produktet»*. Her har Nkom igjen lagt til grunn nye kriterier som det ikke finnes spor av i Marked 15 – vedtaket.

Videre er det uklart hva Nkom mener med at *«produkter som har vokst eller viser stabilitet representerer konkurransesbildet i sterkere grad enn produkter som viser en fallende tendens»*. Nkom har ikke i Vedlegg 2 til marked 15-vedtaket definert hva som menes med *«konkurransesbildet»* eller hva Nkom mener best representerer konkurransesbildet i markedene som testes. I henhold til generelle synspunkter i den tradisjonelle konkurranseretten kan fallende salg hos én aktør indikere sterk konkurranse om et produkt eller mindre etterspørsel fra sluttkundene, begge er punkter som reflekterer konkurransen i et gitt marked. Det å selektivt utelukke slike tendenser fra en test, og kun beholde vekst og stabilitet kan dermed gi et misvisende bilde av konkurransen i et marked.

Til tross for at det i prinsippene for utvelgelse av produkter er fastslått at produkter som testes skal kumulativt utgjøre 70 % i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, har Nkom i Vedtaket valgt å teste produkter som utgjør mellom 67 % og 98 % av Telenors samlede abonnementsmasse i hvert sluttbrukermarked. Nkom er i Vedtaket ikke uenig i disse tallene fra Telenor, men synes imidlertid å være av den oppfatning at ordlyden i Marked 15 – vedtaket ikke er bindende på dette punkt ettersom det i Vedtaket fremgår at *«For hvert sluttbrukermarked mener*

Nkom at en viss andel av abonnementsmassen må inngå for å gi et representativt bilde.» og at «Den eksakte andelen som vurderes å være representativ for testen som følger av dette vedtaket utgjør om lag 73 prosent av Telenors samlede abonnementsmasse».

Hvorfor dette er gjort, hvilke konsekvenser dette har eller kan ha for testen, eller om Nkom anser at både større totalandel enn 98 % eller mindre totalandel enn 67 % kan legges til grunn i fremtidige tester, fremgår ikke av Vedtaket. For Telenor er det helt uklart hva Nkom fremover vil basere seg på når det gjelder andel av sluttbrukermarkedet.

Nkoms endring av prinsippene for utvelgelse av hvilke abonnement som inngår i testen innebærer en endring av forpliktelsene i det underliggende marked 15-vedtaket. Telenor har ingen forutsetninger for å forutberegne utfall av test som endres materielt ved hver gjennomføring. Det strider mot grunnleggende krav til forutberegnelighet og forbudet mot å gi vedtak tilbakevirkende kraft, å innføre nye krav på tidspunktet for håndheving og kontroll av de aktuelle forpliktelsene i marked 15-vedtaket. En endring av marked 15 – vedtaket kan bare skje etter prosedyreregler for slike vedtak jf. ekomloven § 3-4, jf. § 9-3, og følgelig foreligger det ikke hjemmel for en slik endring.

2.4 Nkom legger til grunn feil tidsperspektiv

Vedlegg 2 til Marked 15-vedtaket punkt 3.7 omhandler prinsippene for «*relevant tidsperspektiv*» i marginskvistesten. Her beskrives det at tidsperspektivet oftest vil baseres på markedets modenhet og at valget består mellom å benytte et statisk eller et dynamisk perspektiv i testen. Deretter beskrives mobilmarkedet som «*modent, kombinert med en underliggende vekst i utvalgte mobile tjenester, fortrinnsvis datatrafikk*». Et statisk perspektiv innebærer at inntekter og utgifter i testen modelleres over en avgrenset periode, jf. 3.7 andre avsnitt. Et dynamisk perspektiv inkluderer imidlertid fremtidige kontantstrømmer og er mer komplekse, jf. 3.7 tredje avsnitt. I 3.7 siste avsnitt konkluderes det med følgende:

«Basert på de vurderinger som fremkommer over, særlig knyttet til markedsforhold, har Nkom konkludert med at inntekter og kostnader som skal inngå i marginskvistestene, skal fastsettes i en avgrenset periode. Selve testen vil i praksis være en test av en gjennomsnittlig måned og vil derfor benytte en tidsserie tilbake i tid for trafikkvolumer og kostnader. En periode på 12 måneder vil på en hensiktsmessig måte korrespondere med regnskapsperioder, statistikkperioder og lignende rapporteringer, og datainnhenting derfor vil normalt dekke 12 måneder.»

Til tross for ovennevnte ordlyd legger Nkom i Vedtaket til grunn at det kan benyttes en periode på 6 måneder. Dette begrunnes med at Marked 15- vedtaket «*ikke utelukker at en 6 måneders periode skal kunne benyttes*». Og at ordlyden i punkt 3.7 første ledd om at mobilmarkedet anses modent, kombinert med en underliggende vekst i datatrafikk, tilsier at 12 måneder ikke er representativt for konkurransebildet. Nkom har i alle tre marginskvistestene som er gjennomført siden Marked 15 – vedtaket trådet i kraft lagt til grunn en periode på 6 måneder, og avviket fra ordlyden i punkt 3.7 synes derfor etter Telenors syn å være av permanent karakter.

Dette kan etter Telenors oppfatning åpenbart ikke være rett forståelse av Marked 15 – vedtaket hvor det – på grunn av nevnte markedsforhold – ble konkludert med at en periode på 12 måneder var hensiktsmessig.

Det at selve testene og datainnhentingene gjennomføres to ganger i året, jf. avsnitt 401 i marked 15-vedtaket, endrer ikke på at en 12 måneders dataperiode ligger til grunn for testen. I Vedtaket har Nkom imidlertid kun benyttet data for volumer, inntekter og inntektsreduksjoner for seks måneder, mars 2017 – august 2017, selv om dette innebærer en halvering av datagrunnlaget sammenlignet med prinsippet som fremgår av Marked 15 – vedtaket punkt 3.7.

Ved å benytte et halvert datagrunnlag på seks måneder er Nkoms test langt mer sårbar for sesongvariasjoner og andre kortsiktige effekter som kan gi et feilaktig bilde av markedet og konkurransesituasjonen.

For den inneværende perioden har dette gitt utslag for Telenor ved at perioden omfatter hele sommeren. Om sommeren har Telenor økte roamingkostnader grunnet større reiseaktivitet hos sine abonnenter, uten at dette gir en tilsvarende inntekt i samme tidsperiode.

Videre har alle Talkmores ringeplaner velkomstilbud på 99 kr. i månedsavgift de første to månedene ved overføring av telefonnummer fra annen operatør. I Telenors regnskaper er denne akkvisisjonskostnaden belastet regnskapet de månedene velkomstilbudet gis, og ikke periodisert over abonnementenes forventede levetid. Dette medfører at ringeplaner som vokser i antall abonnement viser lavere margin enn hva som vil være lønnsomheten over kundens levetid.

Når Nkom avviker fra den relevante tidsperioden i Marked 15-vedtaket får dette således konsekvenser for resultatet i testen. Dette medfører at Vedtaket er ugyldig.

Ovennevnte innebærer at dersom departementet opprettholder Nkoms avvik fra prinsippene i Vedlegg 2 til Marked 15- vedtaket, må velkomstilbudet i testen periodiseres over kundens forventede levetid for å reflektere marginen i abonnementet på en reell måte.

2.5 Nkom legger feil metodikk til grunn ved beregningen av sluttbrukerkostnader

Etter Telenors oppfatning er Nkoms metodikk ved beregningen av sluttbrukerkostnader i modellen avvikende fra det som for fremgår av Marked 15-vedtaket. I tillegg synes Nkom – uten begrunnelse – å doble de faste kostnadene til en aktør i privatmarkedet i forhold til det som er lagt til grunn i den underliggende modelldokumentasjonen. Når Nkom avviker fra metodikken for beregning av sluttbrukerkostnader i Marked 15-vedtaket får dette således konsekvenser for resultatet i testen. Dette medfører at Vedtaket er ugyldig.

Prinsippene og dermed den underliggende metodikken for beregning av sluttbrukerkostnader i modellen fremgår av Marked 15- vedtaket vedlegg 2 punkt 3.6:

«Fastsettelse av kostnader til sluttbrukervirksomhet foretas med grunnlag i Telenors kostnader slik disse rapporteres i regnskapsmessig skille. Grunnlaget justeres på bakgrunn av informasjon fra Telenor og alternative operatører slik at kostnader til sluttbrukervirksomhet korresponderer med skalaen for referanseoperatøren som testes. Justeringene påvirker fordelingene mellom faste og variable kostnader samt fordelingene av kostnader mellom privat- og bedriftsmarkedene.[...]»

I den underliggende modelldokumentasjonen «Comparison of input data on retail costs 26 June 2016» kommenterer Analysys Mason Telenors anslag for størrelsen på de faste kostnadene for en liten MVNO, og skriver at

“We consider the methodology used by Telenor to be reasonable, it appears to reflect a minimum size national-reach operator which is consistent with the objective of the volume adjustments that are required in the model.” Og videre i punkt 2.4 følger det at :

“Based on the assessment of the fixed costs provided by Telenor, which apply to a residential-focused MVNO, and those of a business-focused MVNO at its first full year in activity, we believe it to be reasonable to double Telenor’s percentage estimates in order to reflect the presence MVNO in both segments”.

Videre vurderer Analysys Mason fordeling av kostnader mellom privat- og bedriftssegmentet, og konkluderer med at

“Therefore we believe it is reasonable to use Telenor’s input data on segment retail costs assignation in the margin squeeze model”.

I Vedtaket legger Nkom til grunn at konklusjonen i Marked 15 – vedtaket om at de faste kostandene i privatsegmentet dobles for å fastsette de totale faste kostnadene for privat- og bedriftssegmentet «ikke er ensbetydende med at de faste kostnadene skal være like i privat- og bedriftsmarkedet». Etter Telenors oppfatning er en slik tilnærming til det som fremgår at Marked 15- vedtaket oppsiktsvekkende, inkonsistent og ulogisk.

I utviklingen av marginsmodellen forut for Marked 15 – vedtaket stipulerte Telenor de årlige faste kostnadene for en MVNO i privatsegmentet til å utgjøre [Uoff: ██████████]. Nkom og Analysys Mason var enig i Telenors anslag av de faste kostnadene for en MVNO i privatmarkedet, men doblet estimatet for at dette skulle reflektere en MVNO med tilstedeværelse i både privat- og bedriftssegmentet, jf. sitatene over. Når Nkom er enig i Telenors estimat av faste kostnader for en MVNO i privatsegmentet, og samtidig legger til grunn at de faste kostnadene for en MVNO i både privat- og bedriftssegmentet er dobbelt så store, fremstår det som både underlig og direkte ulogisk at de faste kostnadene ikke skal være like i begge segmentene. Hvis de faste kostnadene er [Uoff: ██████████] i privatsegmentet, og [Uoff: ██████████] i privat- og bedriftssegmentet, tilsier enkel matematikk at de faste kostnadene da må være [Uoff: ██████████] i bedriftssegmentet.

Nkom legger videre i Vedtaket til grunn at de faste kostnadene i privatsegmentet utgjør [Uoff: ██████████], og kommenterer at de oppfatter dette som et rimelig nivå. Men Nkom gjør ikke noe forsøk på å forklare hvordan faste kostnader i privatsegmentet som Nkom tidligere har vært enig i utgjorde [Uoff: ██████████] nå har økt til [Uoff: ██████████]. Nkom har således uten begrunnelse doblet de faste kostnadene til den modellerte aktøren i privatsegmentet.

Nkom bemerker også i Vedtaket at modellforutsetningene vedrørende kalkulasjon av faste kostnader er kjent fra Marked 15-vedtaket, og henviser til «Bakgrunnsdokumentasjon for marginskvismodell, M15». Dokumentet det henvises til er «Comparison of input data on retail costs 26 June 2016» som det er referert til ovenfor. Etter Telenors oppfatning beskrives ikke den metodikk Nkom synes å legge til grunn. Hvis Nkom mener dokumentet beskriver en metodikk som i dette tilfellet har medført en dobling av de faste kostnadene i marginmodellen for privatsegmentet etter kun ett år, bør Nkom kunne vise til hvor i dokumentet denne metodikken er beskrevet.

Nkom anerkjenner i marginmodellen at Telenor har ulikt kostnadsnivå for å betjene en privatkunde i forhold til en bedriftskunde, og legger til grunn at den samme relative kostnadsforskjellen gjør seg gjeldende for den testede aktøren. Samtidig legger Nkom til grunn at kundesammensetningen til den

testede aktøren tilsvarende kundesammensetningen i det totale mobilmarkedet, og at den testede aktøren således har en annen kundesammensetning enn Telenor med hensyn til forholdet mellom privat- og bedriftskunder. Selv om enhetskostnaden er forskjellig i privat- og bedriftssegmentet, og den testede aktøren har et annet forhold mellom antall privatkunder og bedriftskunder enn Telenor, legger Nkom i marginmodellen til grunn at gjennomsnittskostnaden pr kunde i totalmarkedet er lik for Telenor og den testede aktøren. Dette medfører at når Nkom i modellen skal utlede kostnaden pr. kunde i henholdsvis privat- og bedriftssegmentet finner de en annen (variabel) kostnad per kunde enn hva Telenor har i hvert segment, og som er utgangspunktet for fastsettelsen av kostnadene i modellen.

Som referert til over er det kun de faste kostnadene som er utgangspunktet for en volumjustering av Telenors kostnader for å reflektere størrelsen til en modellert aktør. Marked 15-vedtaket omtaler ingen justering av Telenors kostnader når det gjelder de variable kostnadene. Dette innebærer at de variable kostnadene i henholdsvis privat- og bedriftssegmentet skal være like for Telenor og for den modellerte aktøren. Dette er ikke tilfelle i foreliggende marginberegning, og Telenor fastholder at den metodikken som benyttes i modellen medfører at de variable kostnadene i hvert testet segment avviker fra Telenors kostnader, uten at dette er hjemlet i Marked 15-vedtaket.

Telenor har dokumentert avviket i kostnadsnivå mellom Telenor og modellert aktør i en beregning i våre kommentarer til varsel om vedtak. Her fremgår det dersom en legger sammen de faste kostnadene i marginmodellen (Uoff: [redacted]) og de variable kostnadene per kunde i modellen multiplisert med Telenors kundeantall, vil en avdekke at kostnadene som ligger til grunn for resultatet i marginmodellen ligger (Uoff: [redacted]) over Telenors rapporterte kostnader. Dette dokumenterer at den beregningsmetodikk og de forutsetninger som benyttes i marginmodellen for å beregne sluttbrukerkostnader ikke er korrekte.

I Vedtaket henviser Nkom til Telenors regnestykke, og hevder at beregningen «ikke reflekterer hvordan tallene flyter gjennom marginskvismodellen». Og det er nettopp Telenors poeng, at metodikk og prinsipper som benyttes i marginskvismodellen ikke samsvarer med forutsetningene for marginberegningen slik disse er angitt i Marked 15 – vedtaket med vedlegg. Når Nkom avviker fra metodikken for beregning av sluttbrukerkostnader i Marked 15-vedtaket får dette således konsekvenser for resultatet i testen. Dette medfører at Vedtaket er ugyldig.

2.6 Nkom legger feil data til grunn i modellen

2.6.1 Kostnader til M2M

I Vedtaket er kostnader til M2M produktet inkludert i kostnadsgrunnlaget for tale- og mobilt bredbåndproduktene som inngår i marginskvistesten, selv om M2M segmentet ikke er omfattet av den vedtatte prisreguleringen. Etter Telenors oppfatning innebærer dette at Nkom legger feil faktum til grunn i modellen.

¹ Uoff: [redacted]

I Vedtaket hevder Nkom at M2M-produktet utgjør en liten andel av kostnadene som ikke har vesentlig innflytelse på marginberegningene, og at det derfor ikke er forholdsmessig å søke å isolere disse kostnadene. Nkom anerkjenner altså at kostnadene til M2M påvirker marginberegningen, men hevder det ikke er forholdsmessig å isolere disse kostnadene.

Etter Telenors oppfatning følger det klart at M2M segmentet ikke er den del av marginskvistesten, og kostnadene således ikke skal inngå i testen. Nevnte kostnader kan videre på en enkel måte utelukkes fra Telenors rapporterte tall. Telenor har kostnadene for M2M isolert i grunnlaget for rapporteringen av regnskapsmessig skille (selskapets produktregnskap), og kan enkelt beregne kostnadene til Telenors sluttbrukervirksomhet for mobilområdet uten M2M. For Nkom vil det ikke være forskjell på om de legger til grunn sluttbrukerkostnadene i marginskvistesten med eller uten M2M produktene, det er like mange tall og siffer som må legges inn i modellen.

Nkom har for øvrig funnet det nødvendig og forholdsmessig å korrigere Telenors varekost med 17 MNOK som følge av en periodefremmed kostnadsreduksjon i Telenors finansregnskap i den perioden marginskvistesten omfatter. Nkom begrunner korrigeringen med at de mener det er korrekt å benytte korrigerede varekostnader i marginskvismodellen. Nkom gir ingen begrunnelse for hvorfor de mener det er korrekt å benytte de korrigerede varekostnadene i marginskvismodellen, men ikke de korrekte sluttbrukerkostnadene. Telenor antar at korrigeringen skyldes et ønske fra Nkoms side om å benytte data fra Telenor som i størst mulig grad samsvarer med virkeligheten. Det fremstår derfor som underlig at det samme motivet ikke gjør seg gjeldende når det gjelder Telenors sluttbrukerkostnader, hvor Nkom inkluderer kostnader fra Telenor som de er kjent med at ikke vedrører de modellerte produktene.

2.6.2 Faste kostnader

Telenor oppdaterte estimatene for faste kostnader i e-post til Nkom 7. desember 2015. Nkom har ikke hensyntatt det oppdaterte estimatet i marginmodellen, og påstår i Vedtaket at informasjonen Telenor oversendte i eposten 7. desember 2015 var unøyaktig og utilstrekkelig. Etter Nkoms oppfatning var ordlyden vag, ga uttrykk for noen tanker og var ikke belagt med dokumenterte opplysninger. Telenor er uenig i denne beskrivelsen, men hadde samtidig ingen grunn til å forstå at Nkom var av denne oppfatning og således gi ytterligere informasjon all den tid Nkom ikke på noe tidspunkt ba Telenor om å utdype eller dokumentere opplysningene gitt i eposten.

Basert på varsel om vedtak utdypet Telenor informasjonen om de faste kostnadene som fremgikk av e-posten 7. desember 2015 i kommentarene til varselet. Nkom mottok dermed nøyaktig og dokumentert informasjon forut for at Vedtaket ble fattet. Nkom uttrykker i Vedtaket ikke uenighet i Telenors justerte estimater, men unnlater likevel å benytte disse estimatene i Vedtaket. Nkom legger således feil faktum til grunn i Vedtaket. Denne feilen medfører en overvurdering av de faste kostnadene i modellen, med tilhørende for høyt beregnet sluttbrukerkostnad, og har således direkte betydning for resultatet i testen.

2.6.3 Antall kunder

Etter Telenors oppfatning er det et faktum at sluttbrukerkostnadene forårsakes av gjennomsnittlig antall kunder gjennom året, og ikke kun av de kundene Telenor har ved utgangen av året. Nkom hevder imidlertid i Vedtaket at ekomstatistikken innhenter data to ganger i året, og at gjennomsnittlig antall kunder gjennom året ikke rapporteres. Telenor vil i den forbindelse understreke at Nkom mottar rapport om antall abonnement ved inngangen av året, midt i året, og

ved utgangen av året, og har således informasjon som medfører at gjennomsnittlig antall abonnement for året enkelt kan beregnes. Når Nkom hevder at antall abonnement er det mest robuste datagrunnlaget, er det vanskelig å følge resonnerementet bak dette utsagnet. Det er som tidligere opplyst Telenors kunder gjennom året som forårsaker sluttbrukerkostnadene, og da er det de samme kundene sluttbrukerkostnadene må fordeles til, og ikke kun antall kunder ved utløpet av året. Etter Telenors oppfatning vil dette ha direkte betydning for resultatet i testen.

I forbindelse med utviklingen av marginmodellen innhentet Nkom høsten 2015 data fra Telenor, blant annet fordeling av kostnader mellom privat- og bedriftssegmentet. Fordelingen av kostnader mellom privat- og bedriftssegmentet baserte seg på Telenors produktregnskap, som ligger til grunn for rapportering av regnskapsmessig skille til Nkom. Produktregnskapet utarbeides en gang i året, og høsten 2015 var siste tilgjengelige produktregnskap fra 2014. Dette innebærer at kostnadsfordelingen oversendt Nkom høsten 2015 baserte seg på kostnadsfordelingen mellom privat- og bedriftssegmentet i 2014. I marginmodellen synes Nkom å legge til grunn at kostnadsfordelingen mellom segmentene er fra 2015. Dette er ikke korrekt, og feilen må korrigeres.

3 Nkom har ikke hjemmel til å fatte et vedtak om retting med dette innhold

I Vedtaket legger Nkom til grunn at Nkom har hjemmel til konkret å pålegge Telenor å senke tilgangsreisen dersom marginskivistestene viser negativt resultat. Telenor er uenig i at Nkom har kompetanse til dette.

Bestemmelsen i ekomloven § 10-6 gir Nkom kompetanse til å pålegge forpliktelser som sikrer at en ulovlig atferd bringes i samsvar med forpliktelsen. I tråd med proporsjonalitetsprinsippet kan ikke Nkom pålegge Telenor å etterleve forpliktelser på en bestemt måte, dersom det finnes alternative måter for etterlevelse, jf. også rapport fra Erling Hjelmeng punkt 5.3.2 andre avsnitt på side 22 inntatt som bilag 1 til vår klage på Marked 15 – vedtaket 19. august 2016 bilag 6.

Nkom har videre ikke hjemmel i ekomloven § 10-6 til å pålegge Telenor noe mer eller noe annet enn det som følger av Marked 15- vedtaket. Ved at Vedtaket inneholder et pålegg på Telenor til å sette en konkret tilgangspris, pålegges Telenor en forpliktelse som ikke følger av Marked 15 – vedtaket. Forpliktelsen i Marked 15 – vedtaket er å ikke sette tilgangskjøper i marginskvis.

Det betyr at ekomloven § 10-6 ikke gir Nkom hjemmel til å pålegge Telenor å rette prisen slik at marginskvistesten viser positivt resultat på en bestemt måte dersom det finnes alternative måter for Telenor å innrette seg etter pålegget. Det Nkom således kan pålegge er at den negative marginen bringes til opphør. Dersom dette kan oppnås på flere ulike måter, må det være opp til Telenor å avgjøre hvilken måte som velges.

Særlig tydelig blir dette i forhold til kravet om positiv bruttomargin på de representative produktene til tjenesteleverandører. Her knytter marginkravet seg til hver enkelt ringeplan. Det kan ikke være slik at negativ margin på én ringeplan skal kunne innebære at tilgangsreisen generelt, som legges til grunn for alle ringeplaner, må senkes. Her må det være opp til Telenor avgjøre hvordan pålegget skal etterleves. Det er heller ikke slik at dersom Telenor eventuelt velger å heve sluttbrukerprisen for enkelte produkter for å imøtekomme et regulatorisk krav, så kan dette ses som et uttrykk for at Telenor i liten grad er utsatt for konkurranse som disiplinere prissettingen. En slik eventuell heving av sluttbrukerprisen for å innrette seg etter reguleringen vil typisk innebære at kunder flytter fra det nevnte produktet til andre operatører.


4 Konklusjon

Som det fremkommer ovenfor er Telenor av den oppfatning at vedtaket mangler rettslig grunnlag, er i strid med grunnleggende krav til forutsigbarhet og klarhet, samt lider av andre innholdsmessige feil og mangler. Dette får direkte betydning for vedtakets materielle innhold og medfører at vedtaket er ugyldig.

Vi vil for øvrig be om et møte med departementet i anledning saken. Etter Telenors syn er et slikt møte særlig hensiktsmessig i denne saken tatt i betraktning marginskvistestens kompleksitet. For at Telenor skal kunne ivareta sine partsrettigheter i klagesaken anses det viktig å kunne forklare muntlig samt å underbygge enkelte av anførselene visuelt.

I tillegg bes det for ordens skyld om løpende partsinnsyn i sakens dokumenter.

Med vennlig hilsen
Group Legal



Kaja Wølneberg
advokat

Samferdselsdepartementet
V/Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

Brevet sendes kun pr epost

KOMMENTAR TIL TELENORS KLAGE PÅ PÅLEGG OM RETTING AV TELENORS TILGANGSPRISER FOR MVNO-TILGANG OG TJENESTELEVERANDØRTILGANG

Vi viser til Nkoms vedtak av 22. desember 2017 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang, og Telenors klage på dette, innsendt 19.01.2018. I likhet med Telenors fremsatte kommentar til varselet om pålegget (11.12.2017), reagerer Komplett Mobil også på en del av Telenors argumenter i sin fremsatte klage og ønsker i det følgende å knytte noen bemerkninger til disse. Våre kommentarer (innsendt 15.12.2017) til Telenors kommentar til varselet utgjør en integrert del av også denne ytringen.

1. Telenor anser det underliggende vedtaket i marked 15 som ugyldig.

- a. Det kommer tydelig frem i nevnte kommentar og klage fra Telenor, og også tidligere klager og kommentarer, at Telenor anser reguleringen og marginskvistesten, for ugyldig. Et vedtak om regulering er besluttet og pålagt Telenor. For å følge opp forbudet mot marginskvis er det utviklet et verktøy i form av en marginskvismodell. At Telenor ikke ønsker å bli regulert slik at de uforstyrret kan opprettholde høye sluttbrukerpriser i Norge, er irrelevant for resultatet av testen. Vi på vår side mener derimot at testens resultat nettopp tjener som et bevis på hvor viktig denne reguleringen av Telenor er, fordi testen viser at de har satt tjenesteleverandørene i skvis over tid.

2. Telenor påpeker at NKOM har endret prinsippene for testen ved utvelgelse av hvilke abonnement som inngår i testen, og dermed endrer forpliktelsene i marked 15-vedtaket.

- a. I punkt 7.5.3 i vedtaket fra 01.07.2016 underpunkt 329, står det tydelig at prinsippene i marked 15 og marginskvismodellen, er utviklet for å følge opp forbudet mot marginskvis. Det står også at modellen er et verktøy som *«tilpasses de relevante parameterne, slik at det vil være en dynamikk i at modellen utvikles»*. Komplett Mobil mener dette gir Nkom den fleksibiliteten som trengs for å hele tiden sikre at modellen og testen som benyttes viser et representativt og korrekt bilde av forutsetningene til aktørene i markedet. Det står ingenting om at vedtaket må endres for å gjøre mindre justeringer i testen, men fremhever snarlig det motsatte.

3. Telenor mener NKOM legger til grunn feil størrelse på tilgangsaktøren.

- a. I selve vedtaket i punkt 7.5.3 underpunkt 331 spesifiseres det at «*aktørene i det norske mobilmarkedet har ulike nedslagsfelt og retter seg mot ulike deler av sluttbrukermarkedet*». Det poengteres at det derfor må gjøres flere, og ulike, tester for å vurdere om alle typer effektive tilbydere har en mulighet til å drive lønnsomt. Enten det er mot privat eller bedrift, eller andre spesifikke segmenter innen sluttbrukermarkedene.
- b. I kapittel 8.5 i Vedtaket, punkt 8.5.1 underpunkt 401 og 402 står det tydelig at Telenor skal gjennom totalt 5 tester for å bestå marginskvistesten. Disse er tydelig beskrevet. Det er én test for aktører for nasjonal gjesting. Den tenkte aktøren har da 20 % markedsandel av både privat- og bedriftsmarkedet. Det er to tester for MVNO. Én hvor en tenkt aktør har 5 % markedsandel av privatmarkedet, og én hvor en tenkt aktør har 5 % markedsandel av bedriftsmarkedet. Det er to for tjenesteleverandører. Én hvor en tenkt aktør har 5 % markedsandel i privatmarkedet, og én hvor en tenkt aktør har 5 % av bedriftsmarkedet.
- c. I innledningen til vedlegg 2, som Telenor viser til, presiseres det at vedtaket «*pålegger en differensiert prisregulering for tilgangsformene*», og Nkom har definert fem sluttbrukermarkeder. Delt opp på privatmarkedet, M2M og bedriftsmarkedet. Det presiseres ytterligere at det for nasjonal gjesting skal utføres en samlet test for privat- og bedriftsmarkedet, men at det for MVNO skal deles opp i en test for hvert av sluttbrukermarkedene privat og bedrift. For tjenesteleverandører skal det utføres bruttomargintester på produktnivå for representative produkter, hvor det er spesifisert i vedtaket at alle må bestås.
- d. Under punkt 3.1.1. (s. 6) i vedlegg 2, omtaler Nkom begrunnelsen for sine grenseverdier for testen. De legger rundt 20 % markedsandel til grunn for en aktør som gjester nasjonalt, og 5 % for både en MVNO og en tjenesteleverandør. Det er allerede presisert i Vedtaket og i innledningen til vedlegg 2, at testene skal splittes to, 5 % for en aktør i privatmarkedet og 5 % for en aktør i bedriftsmarkedet, for en MVNO og en tjenesteleverandør.
- e. Ingen steder i Vedtaket eller i vedlegg 2 fremkommer det at en tenkt MVNO aktør eller en tjenesteleverandør skal testes som om de har 5 % markedsandel i både privat- og bedriftsmarkedet, men det er heller presisert at testene skal deles inn i disse kategoriene.
- f. Komplett Mobil mener for øvrig at 5 % er en for høy markedsandel å benytte, i forhold til realitetene i det norske markedet. Det bør vurderes å redusere denne prosenten til et mer realistisk nivå, som gjenspeiler dagens konkurransesituasjon.

4. Telenor hevder at Nkom har endret prinsippene for hvilke sluttbrukerprodukter som inngår i testen

- a. Her har NKOM frihet innenfor vedtaket til å tilpasse utvalget, så lenge det er relevant og representativt. «*Et utgangspunkt for å identifisere representative produkter er...*». Det vil si at tyngden er på representative produkter, og at det ikke er noe krav at det skal være 70 % akkumulert. Som beskrevet i vårt punkt 2 mener vi at Nkom har sin fulle rett til å tilpasse prinsippene for testen for til enhver tid å sikre en test som er

både representativ for produktene Telenor selger, samt vilkårene tilgangskjøpere har for å konkurrere med disse forutsetningene. Det krever ingen endring i vedtaket for å justere hvilke abonnement som inkluderes i testene. Dette er tydelig beskrevet i punkt 7.5.3.

- b. Telenor kommenterer videre at endring i hvilke abonnement som inkluderes i testen gjør det vanskelig for dem å forutberegne utfallet av testene. Vi anser dette som en viktig del av vedtaket og Nkom sin rolle. Ikke at testen skal være uforutsigbar, men at Telenor ikke enkelt skal kunne regne seg frem til et absolutt resultat, og dermed kunne justere enkeltprodukter/egenskaper, for å manipulere et utfall som åpenbart har satt aktører i marginskvis. Løsningen her er å tilby fornuftige vilkår for sine tilgangskjøpere som vil kunne være lønnsomme i konkurranse med Telenors egne produkter. Det Telenor sier med dette er at det blir vanskelig for dem å balansere på en linje hvor de hele tiden ligger marginalt på riktig side, og dermed unngå en mer naturlig konkurranse med likere vilkår.

5. Telenor klager på avvik i tidsperspektiv og periodisering

- a. Vi anser formuleringen i vedtaket som Telenor viser til som tydelig på at Nkom har mulighet til å vurdere lengden på perioden dataene strekker seg tilbake i tid. «... og *datainnhenting der vil normalt dekke 12 måneder*». Det Nkom har blitt pålagt å følge opp er et forbud mot marginskvis. Når testen da viser tydelige svakheter spesielt i forhold til utvikling i bruksmønster hos kunder, må de ta grep. Vi anser snarere at grepene ikke er sterke nok, da denne testen viser at markedet, på tross av forbudet, har vært i marginskvis over lang tid.
- b. Det blir også påpekt at velkomsttilbud må periodiseres over kundens levetid. Det bryter med alle prinsipper for sunn konkurranse, fordi det er velkomst-, og retention-tilbudene til Telenor andre aktører faktisk konkurrerer mot. De finansielle musklene til Telenor for å innhente nye kunder og beskytte sin kundebase, kan ikke påvirke en slik bruttomarginsberegning, da det vil gi betydelige insentiver til å la gammel kundebase finansiere konkurransekraften på nye kunder, og de segmentene som er i bevegelse.

6. Telenor anser at de står fritt til å tilpasse seg pålegget om å møte et resultat om positiv bruttomargin.

- a. I kapittel 8.5 i vedtaket, punkt 399 spesifiseres det at ekomloven §4-9 første ledd pålegger Nkom Telenor ASA prisregulering for tilgangsformene nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering i tråd med kapittel 7.5. I punkt 8.5.1 underpunkt 400 pålegges Telenor en tilgang som ikke setter kjøper i marginskvis. Vedtaket omtaler en prisregulering overfor tilgangskjøpere som ikke skal sette dem i skvis. Stryker de på en test må de da regulere prisene, som beskrevet i selve prisreguleringen. Det står ingenting om frihet for Telenor til å kunne påvirke resultatene ved å endre pris og innhold på sine produkter, ta enkelte produkter ut av markedet, for så å erstatte med andre produkter som da ville bestått en slik test, osv. Hadde Telenor blitt gitt denne muligheten, ville reguleringen vært helt forjeves.

Det er viktig for oss, nok en gang, å påpeke at oppdraget til Nkom er å overholde en regulering av Telenor gjennom en marginskvismodell, for å følge opp et forbud mot marginskvis. Både vedtaket og presiseringene i vedleggene gir Nkom mulighet til å påvirke noen faktorer i testene, for å gjøre dem mer robuste og å kunne følge opp reguleringen. Målet er å sikre bedre konkurranse i markedet, til det beste for norske forbrukere.

Det er også verdt å minne om at 1. oktober 2017 ble tilgangsprisene til Telenor betimelig justert ned rett i forkant av marginskvistesten, høyst trolig slik at marginskvistestene skulle bestås. Dette viser at Telenor kan holde markedet i skvis i testperioden, for så å justere prisene på testdatoen, og dermed påvirke resultatet i sin favør. Når det da viser seg at Telenor til tross for taktisk prisjustering stryker, kan man tenke seg hvor lenge og hvor mye Telenor har holdt markedet i skvis og brutt forbudet mot marginskvis. Det viser med all tydelighet behovet for særskilt regulering av Telenor som dominant markedsaktør gjennom Marked 15 vedtaket og en stadig forbedret marginskvistest.

Videre mener vi også at selv om Telenor har rett til forutsigbarhet med tanke på testene, så trumfer det faktum at Telenor bryter forbudet mot marginskvis dette. De skal ha forutsigbarhet i å vite hvilke data de skal gi fra seg, og har nå i flere omganger fått beskrevet hva Nkom legger vekt på, og hvordan de vil benytte modellen. Vi opplever at det ikke egentlig er forutsigbarheten Telenor angriper, men snarere Nkoms rett og evne til å regulere dem. Det fremstår arrogant. Enda mer om man ser på testen fra oktober 2017, som viser at Telenor har brutt forbudet mot marginskvis over svært lang tid. Vi mener derfor, tvert imot, at Nkom ikke har gått langt nok i forhold til å justere testen innenfor de rammebetingelsene vedtaket av Marked 15 gir.

Avslutningsvis nevner vi også at vi finner det paradoksalt at det vi må betale Telenor for roaming av data for kunder i utlandet, er lavere enn det vi faktureres når våre kunder benytter Telenors nett i Norge. Begrunnelsen for dette sees i sammenheng med EU-reguleringen som har til hensikt å presse ned roamingprisen. At denne utviklingen skjer utenfor Norges grenser, og ikke innenfor, viser hvor svak konkurransen er, og blir dermed også nok et bevis på hvordan priser holdes høye når konkurransen preges i så stor grad av en dominerende aktør. Vi registrerer at Telenor klager over kostnader selskapet bærer i tilknytning til EU-reguleringen, men er ikke i nærheten av å anerkjenne at marginvilkårene for tilgangskjøpere i Norge er betydelig verre.

Med vennlig hilsen

Haakon Dyrnes
Administrerende direktør Komplett Mobil

Fra: Flaskerud Arnstein <Arnstein.Flaskerud@fjordkraft.no>
Sendt: 2. februar 2018 17:23
Til: Vollstad, Inger
Kopi: Kalvenes Christian
Emne: SV: Klage på vedtak om marginskvis

Under følger Fjordkrafts kommentarer til Telenors klage:

Telenor mener at vedtaket strider mot grunnleggende prinsipper om klarhet og forutsigbarhet

Fjordkraft mener at endringene som har vært gjort fra test til test har vært en helt nødvendig utvikling. Vi opplever at NKOM bruker erfaringene fra testene til å forbedre testene fra gang til gang for å gjøre dem mest mulig relevant ut i fra gjeldende konkurransesituasjon. Vi opplever at dette er helt riktig av NKOM, og at utviklingen av testene kan sees på som en evolusjon. Vi forventer at denne utviklingen fortsetter også i de kommende testene. Fjordkraft er på ingen måte enig med Telenor i at denne evolusjonen skaper uklarhet eller mangel på forutsigbarhet.

Telenor mener at NKOM legger til grunn feil størrelse på modellert aktør

Fjordkrafts oppfatning er at NKOM har tilpasset modelleringen slik den skal svare opp gjeldende konkurransesituasjon. Vi mener også at det ikke fremgår av Marked 15-vedtaket at modellert aktør skal ha 5% markedsandel i både privat- og bedriftsmarkedet. Vi mener at å modellere en aktør med 5% markedsandel i både privat- og bedriftsmarkedet på ingen måte vil være representativt ift det markedet vi opererer i.

Telenor mener at NKOM legger til grunn feil prinsipper for utvelgelse av abonnementer

Det fremkommer av prinsipper om representative sluttbrukerprodukter at produkter som skal inngå i testene skal være representative for konkurransebildet i markedene som testes. Fjordkraft mener det er viktig og riktig at NKOM tilpasser testene og testgrunnlaget på bakgrunn av markedets utvikling. Det faktum at testgrunnlaget endrer seg noe viser bare at NKOM følger med på hva som skjer i markedet og gjør nødvendige tilpasninger. Vi forventer at denne utviklingen fortsetter og at testene blir enda bedre på å teste den faktiske konkurransen i markedet og at produktene vi konkurrerer mot her og nå vektlegges enda mer i testene.

Vi mener det ikke er påkrevd å endre Vedtaket for å avgjøre hvilke abonnement som skal inngå i testen slik Telenor hevder.

Telenor mener at NKOM legger til grunn feil tidsperspektiv

Det følger av prinsipper for relevant tidsperspektiv at inntekter og kostnader skal fastsettes i en avgrenset periode. Selve testen er i praksis en test av en gjennomsnittlig måned og kan benytte data opptil 12 måneder tilbake i tid. Fjordkraft mener at det står tydelig at testen kan inneholde data opptil 12 måneder. Vi mener videre at Telenors konkurrenter konkurrerer mot de til enhver tid gjeldende prisplaner og kampanjer. Vi understreker at kostnader til kampanjer må medtas i de månedene tilbudet gjelder. Vi mener videre at det burde vært gjennomført minst 4 marginskvistester i året der tidsperspektiv er 3-6 måneder. Dette vil i større grad enn dagens testfrekvens sikre representativitet ift markedssituasjon. Det vil også redusere spillerommet Telenor har til å utnytte tilgangskjøperne i månedsvis før de blir testet på tilgangspriser. Fjordkraft er ikke enig med Telenor i at velkomstillbud som Talkmore opererer med skal fordeles over kundens levetid. Det samme gjelder winback-tilbud, vi forventer at også disse kostnadsføres/vektes i de månedene tilbudet/fordelen gjelder.

Telenor mener at NKOM ikke har hjemmel til å fatte et vedtak om retting med dette innhold

Formålet med marginskvistestene er å etterprøve om prisene på Telenors regulerte tilgangsprodukter er i samsvar med forpliktelsen om å tilby tilgangspriser som ikke leder til at tilgangskjøperne settes i marginskvis. Fjordkraft mener at reguleringen vil være forgjeves dersom Telenor tillates korrigerende i sluttbrukermarkedet framfor å redusere tilgangspriser. Telenor antyder at de heller ønsker å sette opp sluttbrukerprisene framfor å redusere tilgangsprisene. Dette er et klokkeklart signal på at også de opplever at de ikke er utsatt for stor grad av konkurranse.

Vi opplever at Telenor holder tjenesteleverandørene i marginskvis gjennom året og reduserer først prisene like før testene. Fjordkraft mener at dette underbygger behovet for hyppigere tester.

Oppsummering

Fjordkraft er av den oppfatning at NKOM har gjort nødvendige justeringer for å sørge for at testene er oppdatert og relevant i henhold til markedets gjeldende konkurransesituasjon. Vi forventer at denne utviklingen fortsetter. Vi opplever at NKOM ikke har gjort endringer som motsier de virkemidlene og metodikk som er satt ut i Vedtaket.

Fjordkraft mener at Telenors stadige klager på NKOM sine pålegg og vedtak, samt trenering ved nedsetting av priser driver en form for uthalingstaktikk. Dette gjør at Telenor kan holde tjenesteleverandørene i marginskvis store deler av året. Fjordkraft mener dette er en kraftig påminnelse av viktigheten av at Telenor reguleres. Vi mener videre at virkemiddelet som må brukes for å få bukt med dette, er at påleggene om prisreduksjon må ha virkning fra tidspunktet for marginskvistesten.

Vi håper en ny skjerpet regulering vil stramme inn muligheten Telenor har til å trenere prosesser for å utnytte sin posisjon overfor tilgangskjøperne.

Med vennlig hilsen
Arnstein Flaskerud

Strategidirektør

Mob: +47 950 82 296 | E-post: arnstein.flaskerud@fjordkraft.no

Fjordkraft Kundeservice: 230 06100 (08-20) | www.fjordkraft.no

Fra: Vollstad, Inger [mailto:inger.vollstad@Nkom.no]

Sendt: 22. januar 2018 09:24

Til: Haakon Dyrnes (Haakon.Dyrnes@komplett.com) <Haakon.Dyrnes@komplett.com>; erik.trondsen@erate.no; Ove Vik (ove@erate.no) <ove@erate.no>; knut@sagamobil.no; Flaskerud Arnstein <Arnstein.Flaskerud@fjordkraft.no>; Myksvoll, Laila <Laila.Myksvoll@get.no>

Kopi: Enger, Hans Jørgen <hans.enger@Nkom.no>; Festersen, Mette Rørvik <Mette.Rorvik.Festersen@nkom.no>; nadir.nalbant@hello.no; louise.gustafsson@telavox.com; lars.ryen.mill@chilimobil.no

Emne: Klage på vedtak om marginskvis

Telenor har sendt klage på vedtaket fra 22. desember 2017. En offentlig utgave av klagen er straks tilgjengelig på Nkoms nettsider: <https://www.nkom.no/marked/marked/regulering-smp/%C3%B8konomisk-regulering/marginkvistest-marked-15-2015-2016> (Under «Resultater av marginskvistest/Høst 2017»).

Tilgangskjøpere er berørte parter og har anledning til å uttale seg om klagen fra Telenor. Siste frist for dette er 12. februar 2018. Vi imøteser imidlertid eventuelle uttalelser så snart som mulig.

Med vennlig hilsen

Inger Vollstad

seniorrådgiver

avdeling Marked, Seksjon for telefoni og nummer

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

Nygård 1, 4790 Lillesand

Sentralbord: (+47) 22 82 46 00

Dir.tlf: (+47) 22 82 46 10

Mob: (+47) 48 01 05 23

www.nkom.no



This e-mail and any attachments may contain confidential and privileged information. If you are not the intended recipient, please notify the sender immediately by return e-mail, delete this e-mail and destroy any copies. Any dissemination or use of this information by a person other than the intended recipient is unauthorized and may be illegal.

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Sendes kun på e-post.

09.02.2018

Kommentarer til Telenors klage på vedtak, 19. januar 2018

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (NKOM) konkluderte at Telenor setter konkurrentene i marginskvis etter å ha gjennomført marginskvistesten av 21.11.2017. Vi har følgende kommentarer til noen av Telenors punkter i sin klage på dette vedtaket.

Telenor hevder at vedtaket strider mot grunnleggende prinsipper for klarhet og forutsigbarhet

Erate ser det kommer tydelig frem i nevnte kommentar og klage fra Telenor, og også tidligere klager og kommentarer, at Telenor anser reguleringen og marginskvistesten, for ugyldig. Et vedtak om regulering er besluttet og pålagt Telenor. For å følge opp forbudet mot marginskvis er det utviklet et verktøy i form av en marginskvismodell og et bruttomargintest.

Marginskvistesten av 21 november viser at vedtaket om regulering er svært viktig og at tilgangskjøperne har blitt satt i marginskvis over tid.

Telenor mener NKOM legger til grunn feil størrelse på tilgangsaktøren.

Erate leser det klart at det skal testes for en aktør med 5% i aktuelle marked. Når det er sagt er det viktig å kommentere at 5% i det norske markedet er svært mye for en utfordrer som skal være med å skape konkurranse og konkurransedyktige priser til sluttbrukeren.

Telenor mener NKOM har endret prinsippene for utvelgelsen av abonnementer

Erate mener at NKOM denne gangen har hensyntatt et representativt utvalg av prisplaner og mener at NKOM har tolket ordlyden om "stabilitet og tilgjengelighet" av abonnementer i perioden" riktig, noe som har vært en svakhet i tidligere tester. Vi mener at prinsippene i marginskvismodellen gir NKOM mulighet til å teste abonnementsgrupper som reflekterer det reelle konkurransebildet i markedet og ikke "gamle" abonnementsgrupper som gir et unøyaktig bilde av av produktene som er i konkurranse og relevante for test.

Telenors påstand om å kunne forutberegne utfallet av en test viser viktigheten av muligheten til kunne velge representative og riktige prisplaner i markedet for å teste at tilgangskjøperne riktige vilkår. Det er viktig å presisere at det skal være en test for å sjekke at Telenor ikke setter sine tilgangskjøperne i marginskvis eller gir priser som gir negativ bruttomargin, og ikke en metode å sette priser reaktivt basert på en test.

Telenors kommentarer til tidsperspektiv og periodisering

Vi ser på påstanden om at datainnhenting bør gjøres 12 måneder tilbake i tid som irrelevant. Hyppig innføring av nye produkter i markedet, samt datavekst og endringer i forbruker adferden skjer så raskt at data må være ferskvare og burde ha vært beregnet over kortere perioder for eksempel 3 måneder med en påslagsfaktor for økt forbruk. Erate er enig i at det bør justeres for sesongvariasjoner som bruk i EU, men det bør og hensynas en faktor for vekst i databruken som skaper økning i variabel varekost på produkter som består av absolutt i hovedsak fast månedlig avgift. Se figur fra NKOM sin statistikk som viser tydelig vekst i data år for år på neste side.

Kanskje den absolutt viktigste faktor når det kommer til tidsperspektiv og periodisering er at prisene som er bruk som grunnlag i testen var gjeldene fra 01.10.2017, som vil si at den reelle marginskvisen var vesentlig verre og bruttomarginen i perioden var vesentlig dårligere enn det som kommer frem av testresultatet.

Den reelle bruttomargin for tjenesteleverandør var 8-9% dårligere enn testene fanget opp på grunn av svakhet eller en feil i testene som ikke bruker inntekt og kostnad fra samme periode. Erate mener at en bruttomargin kun kan måles korrekt om en bruker inntekt og tilhørende kostnad fra samme periode, og ikke kostnad som reaktivt er satt ned etter endt periode.

Oppsummering

Det er svært viktig for oss å påpeke viktigheten av disse testene og reguleringen som den står i dag. Vi ser de tilpasninger som NKOM har gjort har vært viktige for å få en mer relevant test og håper at NKOM videre vil jobbe med å gjøre testen mer relevant og korrekt. Videre ser Erate et behov for at det jobbes mot en mer skjerpet regulering av Telenor som dominerende aktør for å bedre sluttbrukerkonkurransen. Vi ser at det har kommet nye aktører til markedet og konkurransen har økt siden reguleringen ble innført i 2016, men det er behov ytterligere tilpasning og skjerping.

Resultatet av den siste testen viser det at det har vært marginskvis i perioden som har vært, men med korrekt periodisering av gjeldene varekostpriser for perioden har det vært enda kraftigere marginskvis og negative bruttomarginer.

Vennlig hilsen

Erate AS

Ove Vik