

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

Vår dato
3. juli 2020

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

Ansvarlig advokat
Tone Ripel/ Kaja Wølneberg

TELENORS KOMMENTARER TIL KLAGER FRA ICE, ERATE OG FJORDKRAFT – MARKED 15

1 Innledning

Det vises til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets ("Nkom") vedtak 14. mai 2020 om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett ("Vedtaket"). Telenor påklaget Vedtaket 11. juni 2020.

Vedtaket er også påklaget av Ice, eRate og Fjordkraft. Nkom har gitt frist til 3. juli til å kommentere klagen (samlet omtalt som Klagen). Telenor vil i det følgende gi sine kommentarer.

Innlednings påpekes at Ice uttaler at «Med reguleringen som nå er på plass, strammes myndighetenes grep om Telenor betydelig.» Klagernes anførsler om enda strengere regulering enn det som følger av Vedtaket kan etter Telenors syn ikke føre frem. Som det fremkommer av Telenors klage er det ikke grunnlag for strengere regulering. Konkurransen i mobilmarkedet er sterk og forutsetningene for reguleringen er ikke oppfylt. Forpliktelsene går under enhver omstendighet for langt.

Opplysninger som er markert med gult er unntatt offentlighet og partsinnsyn.

2 Kravet om å levere bulkpris for alle tilgangsformer må fjernes

Det vises til anmodning om utsatt iverksettelse av Vedtaket hva gjelder bulkpris for alle tilgangsformer av 29. mai 2020 og argumenter fremsatt i Telenors klage. Etter Telenors oppfatning er det ingen ny informasjon i klagen som tilsier at kravet om å måtte tilby bulkpris kan opprettholdes slik dette er anført av Fjordkraft og eRate. Ice er for øvrig også negativt til at tjenesteleverandører og MVNOer skal ha krav på å få kjøpe bulk slik dette er regulert i Vedtaket.

Group Legal
Advokater MNA

Head of Group Legal:
Siri Birgitte Bang Berge

Advokater:

Eirik Andersen
Nina Borthen
Geir Dyngeland
Morten Foss
Atle Garder
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

3 Kommentarer til krav fra Ice om lavere pris til nasjonal gjester

Ice hevder i klagen at det er nødvendig at nasjonal gjester har en trafikkpris som er lavere enn trafikkprisen til MVNO og tjenesteleverandører. Det bemerkes at Vedtakets innføringen av krav om lineær pris for nasjonal gjester har medført at tilgangsprisen til nasjonal gjester må settes betydelig ned. I tillegg må prisen reduseres fordi muligheten for å differensiere prisen etter hvert som det tredje nettet blir utbygget er fjernet. Det er ikke grunnlag for å senke prisen til nasjonal gjester ytterligere slik Ice hevder i sin klage, heller ikke sammenliknet med MVNOer og tjenesteleverandører. Som det fremkommer i Telenors klage innebærer Vedtakets prisregulering at trafikkprisen til en nasjonal gjester for en lang rekke basestasjoner er lavere [REDAKERT]. En ytterligere prisreduksjon vil motvirke målet under reguleringsprinsipp 3 og i tillegg være sterkt urimelig. Både Vedtakets prisregulering uten mulighet for geografisk differensiering og en ytterligere prisreduksjon vil være ugyldig når Telenors [REDAKERT]

4 Kommentarer til klagen fra Ice vedrørende regulering av garantiforpliktelser

Telenor anfører at Ices klage på krav til garantier i reguleringen ikke kan føre frem fordi forslaget er sterkt urimelig. Videre er Telenors vilkår i tråd med vanlig praksis. Ices forslag til regulering vil dessuten medføre en betydelig økt risiko for Telenor som går lengre enn det som er nødvendig for å nå reguleringens formål.

Telenor benytter ikke depositum i sine grossistavtaler slik Ice anfører i sin klage. Telenor stiller normalt krav om bankgaranti eller annen sikkerhet, og i den grad det er blitt benyttet depositum er det fordi grossistkunden selv har foretrukket dette fremfor bankgaranti.

I Telenors grossistavtaler for nasjonal gjesting fakturerer Telenor etterskuddsvis og har 30 dagers betalingsfrist. Telenor er ikke kjent med at 30 dagers betalingsfrist er uvanlig slik Ice anfører. Vi har vært i muntlig kontakt med [REDAKERT]

Telenors krav til bankgaranti eller annen sikkerhetsstillelse står i forhold til den risikoen Telenor utsettes for ved å inngå avtale om nasjonal gjesting. Telenor stiller krav om bankgaranti tilsvarende den omsetningen kjøper av tilgang har i Telenors nett i løpet av fire måneder. Ved etterskuddsbetaling for tilgangen (1 måned) og 30 dagers betalingsfrist (1 måned), vil Telenor først 30 dager etter forfall varsle nedstenging av tilgangskjøper pga. manglende betaling (1 måned) og dette stengningsvarselet må ha en frist på 30 dager (1 måned). Telenor løper således en risiko på fire måneders omsetning for kjøp av tilgang til Telenors nett. Dersom forskuddsbetaling blir tatt i bruk vil det føre til en tilsvarende reduksjon av bankgaranti.

Undersøkelser vi har gjort viser at enkelte andre tilbydere av tilgang til mobilnett i Norden også stiller krav om bankgaranti/sikkerhetsstillelse som står i forhold til den risikoen tilbyder av tilgang utsettes for ved å inngå slik avtale om tilgang til mobilnettet. I den grad disse aktørene stiller krav om bankgaranti/sikkerhetsstillelse som er kortere enn fire måneders omsetning så skyldes det enten at betalingsfristen er kortere enn 30 dager og/eller at fristen for varsel om nedstenging er kortere enn 30 dager.

Bedrift KONFIDENSIELT

Et regulatorisk krav om lengre betalingsfrist og lavere bankgaranti/sikkerhetsstillelse slik Ice argumenterer for, vil innebære at Telenor utsettes for en større risiko enn selskapet får sikkerhetsstillelse for. Dette vil i tilfelle avvike fra forretningsregler som en finner i andre nordiske land hvor mobilmarkedet ikke er regulert, og i dette tilfellet vil det være ekstra tyngende ettersom Telenor i motsetningen til andre operatører er pålagt en tilgangsplikt og således ikke kan velge sine forretningspartnere.

Ice ber primært departementet om å forby Telenor å stille krav om garanti, og subsidiært om at en garanti kun må relateres til de produksjonskostnadene Telenor har ved å produsere den trafikken Ice benytter i Telenors mobilnett ved gjesting. Dette begrunnes primært med at Telenor ikke har et økonomisk tap dersom Ice ikke betaler for tilgang til og bruk av Telenors nett, særlig fordi Telenor, ifølge Ice, «har svært lave, om i det hele tatt noen, kostnader relatert til trafikken fra en nasjonal gjester [...]». Dette er ikke et relevant synspunkt ved vurdering av sikkerhetsstillelse for leie.

Myndighetene har anerkjent at tilgangskjøpere skal betale for tilgang til og bruk av Telenors nett. Prisene for tilgang er i tillegg underlagt en detaljert og streng prisregulering. Det er rimelig at det skal kunne kreves sikkerhet for denne regulerte tilgangen. Som kjent vil et mobilnett ha svært store investeringskostnader som er faste kostnader som også må tas hensyn til ved leie. Udekkede leiekraav er en tapt inntekt for Telenor. Det er tapt leieinntekt som garantien må dekke, ikke hvilke variable kostnader Telenor har ved den enkelte tilgangskjøpers tilgang til mobilnettet. Som forklart i Telenors klage på marked 15 vedtaket har i tillegg en stor andel av Telenors basestasjoner en

Videre merker vi oss at Ice skriver at sikkerhetsstillelse dreier seg om et inntektstap for Telenor i det tilfelle Ice enten i) velger å ikke betale regningen, eller ii) Ice går konkurs – videre anfører Ice at «Dette er meget lite sannsynlig scenario gitt Ice positive økonomiske utvikling og eiernes enorme investeringer i Ice historisk». Til dette vil Telenor påpeke at vår erfaringer med å tilby tilgang til mobilnettet dessverre er at flere tilgangskjøpere ikke betaler sine fakturaer når de enten på grunn av oppkjøp eller ved bytte av nettoperatør avviker avtale om tilgang til Telenors mobilnett. Det må derfor tas høyde for at Ice i likhet med andre som kjøper regulert tilgang velger å ikke betale sine fakturaer. Erfaringen underbygger således at risikoen for manglende betaling er høyst reell og bankgaranti/sikkerhetsstillelse er nødvendig, selv om det ikke er tilstrekkelig for å unngå slike situasjoner.

Når det gjelder Ice sin påstand om at det er lite sannsynlig at de går konkurs er Telenor ikke betrygget om dette all den tid Ice nylig er innvilget et stort beløp i statsstøtte i form av utsatt betaling av frekvensavgifter. Basert på det som er offentlig om denne saken, ser det ut som Ice har behov for betalingsutsettelse av frekvensavgifter fordi selskapet har problemer med tilgang på kapital/investeringsmidler. Hvis Ice ikke har økonomiske problemer er det liten grunn til å tro at slik individuell statsstøtte skulle godkjennes av både norske og europeiske myndigheter. Ice sin økonomiske situasjon underbygger dermed ytterligere hvor viktig det er at Telenor kan kreve bankgaranti/sikkerhetsstillelse dersom Ice skal kjøpe nasjonal gjesting av Telenor.

5 Kommentarer til klage fra Ice om at Nkom skal kunne pålegge Telenor å rette prisen spesifikt på SMS, minutter eller data

Av klagen fra Ice ser det ut som Ice mener at Nkom må stramme til reguleringen ved at Nkom skal kunne pålegge Telenor å rette prisen spesifikt på enten SMS, minutter eller data. Begrunnelsen for dette er i all hovedsak sladdet, og det er av den grunn ikke mulig for Telenor å kommentere på dette

punktet i klagen. Dersom det vurderes å ta klagen til følge på dette punkt må dermed Telenor gis innsyn i det som er sladdet for å kunne ivareta sitt tarv i saken.

6 Kommentar til Ice sin klage vedrørende øvrige punkter

Ice påpeker at det må presiseres i Vedtaket at «tilgangskjøper må kunne avstå fra tilsvarende oppdateringer hvis dette påfører tilgangskjøper vesentlige kostnader». Telenor er usikker på hva Ice mener med dette, men understreker at det er svært viktig at Telenor kan gjøre tilpasninger, oppgraderinger og endringer i eget nettverk og at nasjonal gjesting ikke er til hinder for slik utvikling. Når det gjelder Ice klage med krav om presiseringer hva gjelder avvik fra prognoser gitt fra tilgangskjøper er Telenor av den oppfatning at dersom tilgangskjøper avviker fra prognosen må tilgangskjøper selv ta konsekvensene av dette. Det er ikke forholdsmessig at avvik fra prognoser gitt av tilgangskjøper skal gå ut over kvaliteten for Telenors egne sluttbrukere eller sluttbrukere av andre tilgangskjøpere i Telenors nett. Telenor må ha anledning til å gjennomføre nødvendige tiltak for å ivareta kvaliteten for de øvrige sluttbrukerne i nettet.

7 Klage på aktørstørrelsen i margintesten fra eRate og Fjordkraft – kommentar til krav om endring fra 3 til 1 % markedsandel

eRate har påklaget markedsandelen for referanseoperatør og mener denne bør være 1 % både for tjenesteleverandører og MVNOer. Fjordkraft anmoder også om at markedsandelen må settes ned.

Telenor er av den oppfatning at det ikke er grunnlag for å redusere den modellerte aktøren fra 5 til 3 prosent markedsandel og har utdypet dette i våre kommentarer til varsel om vedtak fra 28. juni 2019 samt underbygget dette med rapporter fra Oslo Economics som vedlagt vår klage på Vedtaket av 11. juni 2020. På denne bakgrunn og etter Telenors vurdering er det ikke grunnlag for å redusere størrelsen på den modellerte aktøren ytterligere slik eRate og Fjordkraft anfører.

I Vedtaket er størrelsen på den testede aktøren satt til 3 prosent i enten privat- eller bedriftsmarkedet. Dette innebærer at den testede aktøren vil kunne ha så lite som 45 000 kunder, som tilsvarer ca. 7 promille av totalmarkedet. Dette til tross for at størrelsen på tilgangsaktørene med en selvstendig MVNO-operasjon i Norge historisk sett har vært vesentlig større enn dette. eRate som er i ferd med å bevege seg over til MVNO-tilgang har også vesentlig flere kunder. Det å redusere størrelsen på den testede aktøren ytterligere fremstår derfor ikke som et realistisk nivå, og vil legge til rette for etablering av ineffektive operatører.

8 Kommentarer til klage fra eRate og Fjordkraft på utvalg i bruttomargintesten og krav om margin/fullmargintest

eRate og Fjordkraft hevder at det er Telenors nye porteføljer som må testes i bruttomarginskivtesten, og ikke «foreldede og utgåtte» abonnement. eRate og Fjordkraft klager synes å bygge på en feilaktig forståelse av hvilke abonnement som testes. Etter Telenors oppfatning tas dette allerede høyde for i margintesten ettersom det nettopp er Telenors siste porteføljer som testes. Videre viser eRate til Telenors produkt Next Normal, og at denne ringeplanen selges til en pris som er lavere enn tilgangskostnaden for inkludert datavolum. Dette forhold er uten relevans for saken, da det kun er forbrukt datamengde en tilgangskjøper betaler for, og ikke mengden som er inkludert i det enkelte produktet.

Etter Telenors syn er det ikke grunnlag for å innføre en full marginskivstest for tjenesteleverandører slik Fjordkraft foreslår og som implisitt ligger i klagen fra eRate med forslag om et krav om minimum margin på 15%

9 Klage fra eRate og Fjordkraft med krav lineær tilgangspris og regulering av prismodellen til tjenesteleverandører og MVNO

eRate og Fjordkraft mener at reguleringen skal inneholde et krav om at Telenor må tilby lineær pris til alle tilgangsformer. Dette er det ikke grunnlag for fordi det har en rekke negative konsekvenser. For det første vil kravet om lineær pris redusere konkurransen på store datapakker, bremse innovasjon og databruk. Videre vil en slik forpliktelse undergrave målsetningen om økt nettverkskonkurransen og favorisere tjenesteleverandører som ikke investerer i eget nett. For utdypende argumenter vises til Telenors høringsuttaler i brev av 20. januar 2020 til Nkoms utkast til vedtak om dette.

Telenor er enig med Nkom i at det ikke bør være et krav om lineære priser til tjenesteleverandører og MVNO.

Telenor tilbyr i dag variable priser til tjenesteleverandører og MVNOer i tråd med Vedtaket. Det er ikke riktig at Telenors tilbud innebærer et «skjult fastbeløp» slik Fjordkraft og eRate anfører. Fjordkraft synes å argumentere for at reguleringen skal gå enda lengre ved at Telenors prising skal reflektere «kostnadsdannelsen i radionettet» og at Nkom skal fastsette standardprismodell. Dette er det ikke grunnlag for. Videre bemerkes at som nettoperatør er kostnadene hovedsakelig faste og at dette da eventuelt måtte gjenspeiles i prisingen.

Både eRate og Fjordkraft er negative til at Telenor har [redacted] og anfører at dette fører til mindre konkurranse i mobilmarkedet. Dette er anførsler helt uten faglig forankring, og kan kun oppfattes som argumentasjon for egen økonomisk vinning. Vi merker oss også at eRate skriver at «Basert på den nye modellen for standardpriser setter Telenor prisen OPP til tjenesteleverandører og MVNO'er ...». Dette er ikke korrekt - [redacted]

Etter Telenors oppfatning er [redacted] en nødvendig endring for å sikre etterlevelse av Vedtaket.

10 Ikke behov for ex-ante regulering

Telenor støtter Nkoms vurdering i Vedtaket om at det ikke er behov for en «ex ante regulering» som foreslått av ESA.

Med vennlig hilsen
Group Legal

Kaja Wølneberg
Advokat