



Nasjonal  
kommunikasjons-  
myndighet

Samferdselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep.  
0030 OSLO

Vår ref.: 1501017 -  
Vår dato: 29.6.2016

Deres ref.:  
Deres dato:

Saksbehandler: Eivind Skaar Briseid

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

Vedlagt oversendes klage fra Telenor ASA (Telenor) datert 30. mai 2016. Klagen gjelder Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) vedtak 9. mai 2016 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess.

### 1. Bakgrunn

I Nkoms vedtak av 20. januar 2014 i markedet for Bredbåndsaksess (marked 5-vedtaket), ble Telenor utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling og pålagt en rekke særskilte forpliktelser, herunder krav om ikke-diskriminering. Det fremgår av marked 5-vedtaket at det vil bli utviklet en marginskvistest for fiberbasert Bredbåndsaksess, som verktøy for oppfølging av plikten til ikke-diskriminering.

Nkom fattet vedtak 27. august 2015 om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering ved bruk av marginskvistest for fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5 (marginskvisvedtaket). Telenor klaget på vedtaket 17. september 2015. Nkom oversendte sin klageinnstilling på Telenors klage til Samferdselsdepartementet (SD) 23. november 2015.

Som ledd i arbeidet med å gjennomføre marginskvistest, gjennomførte Nkom i perioden 17. august til 14. september 2015 innsamling av data. Dataene ble innhentet fra Telenor, NextGenTel AS (NextGenTel), Viken Fiber AS, Get AS og Broadnet AS og omfattet 1. halvår 2015. I perioden etter mottak av data fra tilbyderne, kontrollerte og verifiserte Nkom de

innsendte dataene. Kontrollen medførte at Nkom i flere omganger mottok oppdaterte og nye data. Nkom mottok siste oppdaterte versjon av datainnsamlingskjemaet 4. desember 2015.

Nkom varslet 28. januar 2016 vedtak om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess (Nkoms varsel om vedtak). Fristen for å kommentere varselet ble satt til 11. februar 2016. Telenor ba om utsatt frist og oversendte sine kommentarer 15. februar 2016. NextGenTel har i brev av 23. februar 2016 gitt merknader til Telenors kommentarer.

- Vedlegg 1: Nkoms varsel om vedtak 28. januar om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess
- Vedlegg 2: Telenors kommentarer 15. februar 2016 til Nkoms varsel om pålegg om retting
- Vedlegg 3: NextGenTels merknader 23. februar 2016 til Telenors kommentarer

Nkom avholdt møte med Telenor 2. mars 2016 der Telenor ga utdypende kommentarer til Nkoms varsel om vedtak. Nkom sendte e-post til Telenor 3. mars 2016 med korreksjon av allokeringen av sluttbrukerkostnader. Telenor ga på bakgrunn av møtet og Nkoms e-post oppdaterte kommentarer i e-post 8. mars 2016. Videre ga Telenor i e-post 17. mars 2016 oppdaterte kostnader for TV-innhold. På forespørsel fra Nkom ga Telenor i e-post 1. april 2016 og NextGenTel i e-post 5. april 2016 utdypende kommentarer om bruddgebyret.

- Vedlegg 4: E-post fra Nkom til Telenor 3. mars 2016 med korreksjon av allokeringen av sluttbrukerkostnadene
- Vedlegg 5: E-post fra Telenor til Nkom 8. mars 2016 med oppdaterte kommentarer til sluttbrukerkostnadene
- Vedlegg 6: E-post fra Telenor til Nkom 17. mars 2016 med oppdaterte kostnader for TV-innhold
- Vedlegg 7: E-post fra Telenor til Nkom 1. april 2016 med utdypende kommentarer om bruddgebyrene
- Vedlegg 8: E-post fra NextGenTel til Nkom 5. april 2016 med utdypende kommentarer om bruddgebyrene.

Nkom fattet vedtak om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess 9. mai 2016 (rettevedtaket). Telenor klaget på vedtaket innen fristen 30. mai 2016, og ba samtidig om utsatt iverksettelse av rettevedtaket. SD ga utsatt iverksettelse i avgjørelse 2. juni 2016, inntil klagesaken er avgjort av departementet. NextGenTel ga kommentarer til klagen 20. juni 2016.

- Vedlegg 9: Nkoms vedtak av 9. mai 2016 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess
- Vedlegg 10: Klage fra Telenor datert 30. mai 2016
- Vedlegg 11: NextGenTels kommentarer til Telenors klage datert 20. juni 2016.

## 2. Innhold i klagen fra Telenor

### 2.1. Vedtaket mangler hjemmel

#### Grunnlag

**Telenor** viser til at Nkom har pålagt retting etter ekomloven § 10-6, men bestrider at det foreligger grunnlag for et rettevedtak. Vedtaket er etter Telenors mening i realiteten en endring av det foreliggende marginskvisvedtaket hvor Telenor pålegges nye forpliktelser. Telenor viser til at marginskvisvedtaket ikke fastslår hvilket kostnadsnivå en justert EEO skal ligge på der dette ikke fanges opp av justeringen for markedsandel, og viser videre til at Telenor først i forbindelse med rettevedtaket har blitt gjort kjent med hvilke faktiske inntekts- og kostnadstall Nkom vil benytte i testen. Etter Telenors oppfatning har det derfor ikke vært mulig for selskapet å sikre etterlevelse av forpliktelsen.

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

Etter Telenors oppfatning er det mest nærliggende å anse rettevedtaket som en endring av reguleringen etter ekomloven § 3-4 tredje ledd. En slik oppfatning understøttes etter Telenors syn av en rekke forhold. Telenor viser til at overtredelser av marginskvisvedtaket kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr, ESAs kommentarer ved Nkoms notifikasjon av de gjeldende markedsvedtakene i marked 4 og 5, NGA-anbefalingen og at bruk av andre tilnærminger enn EEO stiller strengere krav til regulatøren. I tilknytning til sistnevnte uttrykker Telenor at alle sentrale variabler må være fastlagt forut for det tidsrom testen gjennomføres for, og at noe annet vil være å endre selskapets marginforpliktelse med tilbakevirkende kraft.

Telenor påpeker endelig at anførselene også gjelder mulige fremtidige justeringer av modellen og legger til grunn at slike justeringer vil bli fastsatt i form av endringsvedtak etter ekomloven § 3-4 tredje ledd. En slik fremgangsmåte vil etter Telenors oppfatning sikre nødvendig

kontradiksjon i forkant av en slik avgjørelse og forutberegnelighet, slik at Telenor på forhånd kan beregne sin rettsstilling og innrette seg etter reguleringen.

### **Nkoms vurdering**

Nkom kan ikke se at Telenors anførsel tilfører noe nytt i forhold til Telenors kommentarer til Nkoms varsel om vedtak. Vi viser derfor til våre vurderinger i rettevedtaket kapittel 3.

## **2.2. Vedtaket strider mot grunnleggende krav til klarhet og forutsigbarhet**

### **Grunnlag**

**Telenor** mener marginskvistesten anvendes på en uforutsigbar måte i strid med grunnleggende krav til klarhet og forutsigbarhet. Som følge av at inntekts- og kostnadsdataene som brukes i modellen er ukjent for Telenor før rettevedtaket, har Telenor ingen mulighet til å forutse sin rettsstilling og således kunne opptre i tråd med forpliktelsene pålagt i marked 5-vedtaket og marginskvisvedtaket.

Telenor mener videre at det er oppsiktsvekkende at Nkom synes å legge til grunn at Telenors forutberegnelighet er av underordnet betydning, fordi Telenor vil ha mulighet til å påklage et ev. rettevedtak. Telenor påpeker at et vedtak hvor Nkom konkluderer med at Telenor har opptrådt ulovlig, er av inngripende karakter, og grunnleggende krav til forutsigbarhet burde dermed stå sterkt. Telenor mener også at Nkom ikke tar innover seg andre konsekvenser et slikt vedtak vil kunne få for Telenor, både privatrettslig og omdømmemessig.

### **Nkoms vurdering**

Telenors anførsler om manglende forutsigbarhet er etter Nkoms vurdering i det vesentlige sammenfallende med selskapets tidligere kommentarer og anførsler til varsel om vedtak og marginskvisvedtaket. Nkom viser i hovedsak til vurderingene i kapittel 3 i rettevedtaket.

Som fremholdt i rettevedtaket, innebærer marginskvisvedtaket at prinsippene for marginskvistesten er fastlagt på forhånd og at kostnadsposter hvor det er nødvendig å foreta justeringer for skala, vil bli fastsatt eller justert i tilknytning til gjennomføring av marginskvistestene. Tilsvarende gjelder for enkelte inntekstposter.

Nkom erkjenner at Telenor ikke vil ha visshet om utfallet av marginskvistestene uten også å ha visshet om innholdet i de inntekts- og kostnadsposter som legges til grunn i modellen. Forholdet mellom hva som er fastlagt på forhånd gjennom marginskvisvedtaket, og hvilke poster marginskvisvedtaket gir rom for å justere i tilknytning til gjennomføring av marginskvistest, er utslag av en avveining av flere forhold. Forutsigbarhet for resultatene i modellen, og dermed

forutsigbarhet for aktørene, og behov for en viss fleksibilitet som kan sikre at reguleringen blir effektiv, står sentalt i denne avveiningen.

Nkom kan ikke se at tilnærmingen som er brukt i marginskvisvedtaket skulle innebære at marginskvisreguleringen av Telenor skulle være i strid med grunnleggende krav til forutsigbarhet. Nkom fastholder at marginskvisvedtaket gir grunnlag for å pålegge retting selv om enkelte parametere i modellen ikke var kjent for Telenor på forhånd. Nkom anerkjenner imidlertid at slik uvisshet har betydning ved vurdering av eventuelle sanksjoner som blant annet overtredelsesgebyr.

Telenors kommentar om at Nkom synes å mene at Telenors forutberegnelighet er av underordnet betydning, virker etter Nkoms oppfatning å være tatt ut av sin sammenheng. Uttalelsen i rettevedtaket omtaler forholdet mellom Nkoms mulighet til å pålegge retting dersom marginskvismodellen viser et resultat som tilsier det, og at Telenor ikke har visshet om parametere som kan justeres i tilknytning til gjennomføring av marginskvistesten. Nkom omtaler således muligheten til å håndheve reguleringen med virkning fremover i tid. Hensynet til å oppnå en effektiv regulering tilsier, slik Nkom ser det, at reguleringen må kunne håndheves ut i fra sitt innhold og formål selv om reguleringen ikke på forhånd detaljert har utpenslet alle parametere i modellen. Uttalelsen henspeiler således også på den førnevnte interesseavveiningen og vektingen av hensyn i denne. Nkoms uttalelse kan dermed ikke tas til inntekt for at Nkom ikke anerkjenner at Telenor har behov for forutsigbarhet om regulatoriske krav.

Telenors bemerkning om mulige omdømmemessige følger av et pålegg om retting kan etter Nkoms vurdering ikke føre frem. Nkom viser til vurderingene ovenfor om at reguleringen av Telenor som tilbyr med sterk markesstilling må kunne håndheves for effektivt å kunne fylle sitt formål. Nkom ser dessuten grunn til å bemerke at pålegget om retting gjelder Telenors grossistvirksomhet og dermed den delen av virksomheten som har sterk markedsstilling. Nkom kan ikke se at det uten videre kan legges til grunn at et pålegg på Telenor om å redusere sine tilgangspriser vil kunne ha nevneverdig negativ virkning for omdømmet til Telenors sluttbrukervirksomhet.

### **2.3. Nkom har ikke sannsynliggjort at det foreligger et brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen i marked 5-vedtaket**

#### **Grunnlag**

**Telenor** hevder at Nkom ikke har hjemmel i ekomloven § 4-7 til å fatte vedtak om bruk av den foreliggende marginskvistest. Ekomloven § 4-7 omfatter en plikt til å tilby alle aktører samme

eller likeverdige vilkår som Telenor tilbyr egen virksomhet. Telenor mener den vedtatte marginskvistesten går betydelig lenger enn dette.

Telenor anfører at det følger av ekomloven § 10-6 at «Myndighetene kan gi pålegg om retting eller opphør av ulovlig forhold», og at bruk av denne kompetansen innebærer en forutsetning om et ulovlig forhold. Marginskvis er ikke automatisk det samme som diskriminering. Dersom marginskvis i seg selv skal være et ulovlig forhold, må det foreligge en på forhånd klart formulert prisregulering som er hjemlet i ekomloven § 4-9.

Telenor mener dette kommer særlig til uttrykk når ekommyndigheten benytter en justert EEO-tilnærming, som innebærer at enkelte kostnader blir justert mot andre aktører. Det vil da vanskelig kunne sies at det foreligger diskriminering mellom intern og ekstern virksomhet alene basert på det forhold at marginskvistesten viser negativt resultat, når testen, dersom den var basert på EEO, ville vist positivt resultat.

Etter Telenors syn er det ikke rettslig grunnlag for å legge til grunn at et negativt resultat på en marginskvistest automatisk innebærer brudd på en ikke-diskrimineringsforpliktelse. Det må påvises at det foreligger en eller annen form for diskriminering mellom intern og ekstern virksomhet. Dette har Nkom verken problematisert eller sannsynliggjort i vedtaket.

### **Nkoms vurdering**

Nkom mener denne anførselen i all hovedsak er sammenfallende med Telenors anførsel i selskapets klage på marginskvisvedtaket om bruk av ekomloven § 4-7 som hjemmelsgrunnlag for marginskvistest. Vi viser derfor til våre vurderinger i klageinnstilling av 23. november 2015, kapittel 2.2.

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

### **Grunnlag**

**Telenor** viser til at bestemmelsen i ekomlovens § 10-6 gir Nkom kompetanse til å pålegge forpliktelser som sikrer at atferden bringes i samsvar med forpliktelsen. Telenor mener at Nkom ikke kan pålegge Telenor å etterleve forpliktelsen til ikke-diskriminering på en bestemt måte dersom det finnes alternative måter for etterlevelse, jf. proporsjonalitetsprinsippet. Telenor viser i denne sammenheng til rapport fra professor Erling Hjelmeng, kapittel 5.3.2, som er vedlagt klagen. Eventuell retting kan i dette tilfellet gjøres både ved å senke grossistprisen og ved å heve Telenors sluttbrukerpriser. Forpliktelsen Telenor er pålagt er å ikke diskriminere mellom intern og ekstern virksomhet, og det Nkom eventuelt kan pålegge er at diskrimineringen bringes

til opphør. Dersom likebehandling kan oppnås på flere måter, må det være opp til Telenor å avgjøre hvilken måte som velges.

### **Nkoms vurdering**

Nkom ser først grunn til å vise til hva forpliktelsen på Telenor er. Det følger av marginskvisvedtaket kapittel 5 at kravet om ikke-diskriminering på pris innebærer at Telenor blant annet skal bestå marginskvistesten som definert i vedtakets vedlegg 1 om prinsipper for marginskvistest for fiberbasert tilgang i marked 5.

Av kapittel 4 i marginskvisvedtaket fremgår det videre:

*«For å bidra til å økt forutsigbarhet og dermed for å gjøre reguleringen mer effektiv, vil Nkom i det følgende klargjøre forhold knyttet til oppfølgingen av ikke-diskrimineringskravet ved bruk av marginskvistest.»*

I samme kapittel uttrykker Nkom at vi vil kunne kreve retting av Telenors tilgangspriser ved brudd på kravene som følger av marginskvisvedtaket. Det følger således eksplisitt av marginskvisvedtaket at brudd på kravene i vedtaket vil kunne føre til pålegg om retting av Telenors tilgangspriser. Marginskvisvedtaket gir dermed anvisning på at det vil kunne kreves retting på en bestemt måte dersom Telenors tilgangspriser ikke oppfyller kravene vedtaket oppstiller. Telenors anførsel om at Telenor skal kunne velge om de vil endre på selskapets sluttbrukerpriser eller tilgangspriser kan etter Nkoms vurdering således ikke føre frem.

Nkom viser også til at Telenor hadde en tilsvarende anførsel til Nkoms vedtak av 23. mars 2012. Vedtaket, som var knyttet til diskriminering mellom eksterne kjøpere av tilgang, 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<sup>1</sup>:

*«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 ikke-diskriminering mellom Telenors egen

<sup>1</sup> Se vedtakets kapitell 5.2.6

virksomhet og eksterne. Uttalelsen er imidlertid generell og knytter seg til ikke-diskriminering etter § 4-7 som sådan. Etter Nkoms vurdering tilsier konsistens og sammenheng i regelverket at muligheten for å pålegge retting ved brudd på krav til ikke-diskriminering bør være den samme uavhengig av hvilken relasjon diskrimineringen gjelder.

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 ikke-diskrimineringskravet og at Nkom må kunne pålegge retting når det først er konstatert brudd på ikke-diskrimineringsplikten. Nkom er enig i disse vurderingene og viser til at en slik forståelse ligger til grunn for, og allerede fremgår av, marginskvisvedtaket.

Nkom ser grunn til å gjøre oppmerksom på at marginskvisvedtaket ikke fastlegger hvordan Telenor skal gjennomføre rettingen av grossistprisene. Vedtaket legger således opp til at Telenor fortsatt har fleksibilitet med hensyn til gjennomføringen av rettingen.

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 mange av sine 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 disiplinerer selskapets prissetting.

## **2.5. Gjennomføring av en justert EEO lider av feil og mangler**

### **2.5.1 Nkom har ikke vurdert og godtgjort at justeringen reflekterer en effektiv aktør**

#### **Grunnlag**

**Telenor** viser til prinsippdokumentet hvor det fremgår at Nkom vil legge til grunn en justert EEO-tilnærming for å ta hensyn til at en effektiv, alternativ tilbyder ikke har tilsvarende bredde- og stordriftsfordeler som Telenor. Videre viser Telenor til at det fremgår av prinsippdokumentet at eventuelle justeringer av Telenors data krever «en god begrunnelse». Telenor mener at Nkoms begrunnelse for valg av en effektiv tilbyder å sammenligne Telenors kostnader med, ikke er tilfredsstillende, og at det således ikke foreligger grunnlag for å forutsette at Telenors datasett inneholder bredde- og stordriftsfordeler. Telenor viser spesielt til at sluttbruker- og felleskostnadene som er lagt til grunn i modellen, er betydelig høyere enn tilsvarende kostnader for Telenor.



Det kan etter Telenors mening stilles spørsmål ved om en tilbyder med betydelig høyere kostnader enn Telenor kan anses for å være effektiv. Nkom gjennomfører ingen vurdering av hvilke bredde- eller skalafordeler Telenor besitter som medfører at alternative tilbydere har vesentlig høyere kostnader og samtidig kan anses som effektive. Det er disse økte kostnadene i modellen som gir det negative resultatet i testen. Med Telenors kostnader ville modellen vist positivt resultat.

### **Nkoms vurdering**

Nkom viser til at det ikke finnes noen anerkjent metode for å definere en effektiv, alternativ tilbyder i absolutt forstand, men at effektivitet må vurderes utfra det konkrete markedet. De selskapene Nkom har innhentet data fra, representerer de største alternative tilbyderne i fibersegmentet og i bredbåndsmarkedet totalt. Disse selskapene har vært i bredbåndsmarkedet i 10-15 år og dermed vist at de er konkurransedyktige over tid. For å vurdere om Telenor har bredde- og skalafordeler, har Nkom sammenlignet Telenors data opp mot gjennomsnittet av disse alternative tilbydernes data. Nkom mener at denne metoden for å vurdere om Telenor har bredde- og skalafordeler, er egnet for formålet. For øvrig viser vi til våre vurderinger i rettevedtaket kapittel 4 og 6.

## **2.5.2 Nkom har ikke i tilstrekkelig grad godtgjort Telenors angivelige bredde- og skalafordeler**

### **Grunnlag**

**Telenor** bestrider at selskapet har bredde- og skalafordeler som tilsier at alle kostnadselementene under «sluttbrukerkostnader» bør korrigeres. I følge Telenor gjelder dette særlig kostnadselementene knyttet til kundeakkvisisjon og kundeservice. Nkom synes å legge til grunn at en effektiv, alternativ tilbyder vil ha høyere kundeakkvisisjonskostnader i hovedsak basert på at andre tilbydere faktisk har det. Telenor viser videre til at Nkom ikke har vurdert eller hensyntatt at Telenor rent faktisk har hatt høye kostnader tilknyttet prosjektsalg både før og gjennom utbygging med en relativt liten fiberoperasjon. I et utbyggingsprosjekt har kundene et etablert kundeforhold når fibersalget initeres, og fremdrift for leveranse og tidspunkt for idriftssetting av tjenesten inngår i kundedialogen over en lang periode. Telenor bemerker også at selskapet opererer på en infrastruktur med konkurranse.

Videre fremhever Telenor at leveranse av fiberaksess og tilhørende TV-produkter har lavt volum. Telenor har satt opp egne ressurser til å betjene kundeservice og salg av disse produktene. I følge Telenor har det ikke vært stordriftsfordeler mellom Telenor og Canal Digital knyttet til kundeservice, som følge av at det er parallelle organisasjoner og systemer for å betjene kundene.

### Nkoms vurdering

Nkom anser at det er rimelig å legge til grunn at Telenors prosjektsalg av fiber i hovedsak er til områder som ikke har et eksisterende tilbud om høyhastighetsbredbånd, med 12 måneders bindingstid. Nkom mener videre det er rimelig å legge til grunn at en effektiv alternativ tilbyder av fiberbasert bredbånd, som forsøker å knytte til seg eksisterende Telenor-kunder, vil ha noe høyere kundeakkvisjonskostnader enn Telenor, da disse kundene allerede har et høykapasitetsbredbånd. Til Telenors kommentar om at selskapet også opererer på en infrastruktur med konkurranse, bemerker Nkom at det ikke er konkurranse på Telenors infrastruktur før bindingstiden på 12 måneder har gått ut.

Mottatte data viser at Telenors kostnader knyttet til kundeakkvisjon og kundeservice er betydelig lavere enn tilsvarende kostnader for gjennomsnittet av de alternative tilbyderne Nkom har innhentet data fra. Nkom mener dette viser at Telenor har bredde- og skalafordeler knyttet til kundeakkvisjon og kundeservice, til tross for at Telenor hevder at det ikke har vært stordriftsfordeler mellom Telenor og Canal Digital og at volumet av fibertilknytninger og tilhørende TV-tjenester er forholdvis lavt.

For øvrig viser vi til våre vurderingene i rettevedtaket kapittel 6.

### 2.5.3 Nkoms kontroll og vektlegging av andre aktørers data

#### Grunnlag

**Telenor** mener at Nkom synes å legge til grunn at alternative tilbydere med egen infrastruktur ikke har incentiver til å rapportere høye kostnader i grunnlaget for marginskvistesten, bl.a. fordi dette vil kunne innebære et potensielt press på sluttbrukerprisene. Nkom synes å overse at disse tilbyderne vil ha incentiver til å påvirke og dempe Telenors evne og vilje til å investere i infrastruktur.

Videre viser Telenor til at selskapet gjennom lang tid har utviklet metodikk og rutiner for fordeling av kostnader i henhold til Nkoms prinsipper for føring av kostnadsregnskap. Tallene gjennomgås og bekreftes av revisor. Alternative tilbydere er ikke underlagt tilsvarende krav, og det finnes ingen felles prinsipper for hvordan kostnadene deres skal allokeres og rapporteres i denne sammenheng. Det må derfor stilles høyere krav til hvordan Nkom kontrollerer dataene og krav til begrunnelse når Nkom skal avgjøre om det er grunnlag for å foreta en justering av et kostnadselement i modellen.

Telenor viser til at det følger av Nkoms rettevedtak at *«data som avviker mye fra Telenors eller de øvrige alternative tilbyderne, er utelatt fra modellen»*. Telenor hevder Nkom fulgte denne metodikken for justering 1-5, men ikke for justering 6. Beregnet sluttbrukerkostnad for alle alternative tilbydere, inkludert NextGenTel, indikerer at NextGenTels rapporterte

sluttbrukerkostnad må være særdeles høy. Hvis NextGenTels salgskostnader avviker betydelig fra øvrige aktører, bør de ekskluderes og som et minimum ettergå svært nøye av Nkom. Nkom synes imidlertid å mene at tilbyder uten eget nett per definisjon har høyere kundeakkvisjonskostnader fordi NextGenTel har rapportert en salgskostnad og at dette er tilstrekkelig begrunnelse for justeringen som gjøres i modellen. At verdien i modellen fortsatt er 22,8 %, til tross for den doble gjennomsnittsbetraktningen Nkom gjennomfører, forsterker urimeligheten i fraværet av reell begrunnelse.

Telenor påpeker også at bruddgebyrer knyttet til at Telenor har vunnet tilbake kunder som har inngått avtale med NextGenTel, ikke er inkludert i modellen. I følge Telenor har dermed NextGenTel fått dekket deler av de innrapporterte sluttbrukerkostnadene via innbetaling av bruddgebyr fra Telenor, samtidig som de samme sluttbrukerkostnadene inngår i marginskvismodellen og ligger til grunn for rettevedtaket. Dette innebærer at disse sluttbrukerkostnadene blir innekket to ganger, og at sluttbrukerkostnadene som er innekket av Telenor via betalt bruddgebyr, ikke skulle inngått i marginmodellen.

**NextGenTel** viser til at Nkom har kontrollert og verifisert de mottatte dataene, og utelatt data som avviker uforholdsmessig mye fra Telenors og de øvrige tilbydernes data. NextGenTel viser videre til at Nkom har funnet det rimelig å legge til grunn deler av NextGenTels sluttbrukerkostnader, som følge av at selskapet er i en etableringsfase i fibersegmentet og må påregne noe høyere kostnader enn ellers. I følge NextGenTel viser dette at Nkom har foretatt en grundig kontroll og verifisering av opplysningene fra andre tilbydere generelt og NextGenTels salgskostnader spesielt. NextGenTel viser også til at det er langt billigere å knytte til seg nye kunder enn det er å konkurrere om kunder med eksisterende kundeforhold hos en annen tilbyder.

Når det gjelder inkludering av bruddgebyrer, viser NextGenTel til at nettoeffekten blir veldig liten som følge av vekten mellom Telenor og de øvrige tilbyderne i modellen. Videre mener NextGenTel at Telenors anførsel om at sluttbrukerkostnadene blir dekket to ganger, bygger på en feilaktig antakelse og kan vanskelig føre frem.

### **Nkoms vurdering**

Nkom har i pålegget om retting vurdert at en mulig følge av at alternative tilbydere skulle rapportere høyere kostnader enn reelt, er press på sluttbrukerprisene som følge av reduserte tilgangspriser. Telenors synes å anerkjenne et slikt rasjonale, men peker på at Nkom ikke har vurdert tilgangskjøpernes insentiv til å overrapportere i den hensikt å redusere Telenors evne og vilje til å investere i infrastruktur. Telenor synes således å mene at tilgangskjøperne er villig til å rapportere på en måte som er egnet til å øke prispresset på deres egen sluttbrukervirksomhet i bytte mot å oppnå redusert infrastrukturbasert konkurranse på sikt.

For at en slik strategi skal kunne lykkes, må flere betingelser være oppfylt. Blant annet synes det nødvendig at tilgangskjøpere koordinerer sin rapportering. Det synes også nødvendig at de alternative tilbyderne overrapporterer i en slik grad at rapporteringen isolert sett gir grunnlag for så store prisreduksjoner at prisreduksjonen er egnet til å oppnå formålet om redusert evne og vilje til å investere. I tillegg vil de alternative tilbyderne måtte vurdere det som mest sannynlig at Telenors respons på overrapportering rent faktisk er å redusere selskapets investeringer.

Nkom kan ikke se at disse betingelsene, for at en strategi om bevisst feilrapportering skal kunne lykkes, i praksis vil kunne oppfylles. Etter Nkoms vurdering synes det også høyst usikkert om de potensielle fremtidige gevinstene ved en slik strategi vil overstige de mer umiddelbare kostnadene og om en slik strategi vil være lønnsom. Nkom viser i den forbindelse til at alle data som benyttes i modellen, kontrolleres av Nkom og at data fra alternative tilbydere som avviker vesentlig fra øvrige data, utelates fra datagrunnlaget for marginskvistestene. Nkom viser videre til at ikke alle tilbyderne som inngår i datagrunnlaget, har incentiver til å redusere Telenors evne og vilje til å investere i infrastruktur. Tvert imot synes det mer rimelig å legge til grunn at tilbydere uten egen infrastruktur ønsker at Telenor skal investere i infrastruktur for derigjennom å kunne tilby tjenester til et større antall sluttbrukere. Nkom ser det på denne bakgrunn som lite sannsynlig at alternative tilbydere bevisst overrapporterer egne kostnader, og fastholder dermed vurderingen fra pålegget om retting.

Alle dataene Nkom har mottatt har blitt verifisert og kontrollert, i henhold til metoden beskrevet i rettevedtaket kapittel 5. Gjennomgangen viser at NextGenTel har betydelig høyere kostnader knyttet til kundeakkvisisjon enn de øvrige tilbyderne, jf. rettevedtaket kapittel 6. NextGenTel er den eneste tilbyderen som inngår i datagrunnlaget som ikke har egen fiberinfrastruktur, og selskapet baserer seg derfor på Telenors VULA-produkter i fibersegmentet. Basert på dette mener Nkom det er rimelig å legge til grunn at en tilbyder som opererer på en infrastruktur med konkurranse, har høyere akkvisisjonskostnader enn tilbydere med egen infrastruktur.

I e-post av 1. april 2016 ba Nkom om en tilbakemelding fra Telenor og NextGenTel på hvordan bruddgebyrene var hensyntatt i selskapenes innrapportering av data til modellen. Begge selskapene opplyste til Nkom at bruddgebyrene ikke var inkludert i innrapporteringen. Nkom er uenig med Telenor i at mottatte bruddgebyrer må inkluderes i NextGenTels data, all den tid Telenor ikke har inkludert bruddgebyrene i sin rapportering. Inkludering av bruddgebyrene i modellen innebærer økte sluttbrukerkostnader for Telenor og reduserte sluttbrukerkostnader for NextGenTel. Når det gjelder Telenors anførsel om at sluttbrukerkostnadene blir inndecket to ganger, viser Nkom til at NextGenTel mottar bruddgebyrer som kompensasjon for at Telenor kjøper ut kunder fra bindingstid. NextGenTel får dermed ikke ordinære inntekter fra de aktuelle kundene.



Siden nettoeffekten av å inkludere bruddgebyrer i modellen vil være relativt liten, jf. vekting av sluttbrukerkostnaden mellom Telenor og de relevante alternative tilbydernes data, anser Nkom at inkludering av bruddgebyrer ikke vil være aktuelt på nåværende tidspunkt. For øvrig viser vi til våre vurderinger av bruddgebyrer i rettevedtaket kapittel 6.

### 3 Oppsummering og innstilling

Etter Nkoms oppfatning medfører ikke Telenors klage nye opplysninger som gir grunnlag for å endre eller omgjøre Nkoms vedtak 9. mai 2016. Det har etter Nkoms oppfatning heller ikke i ettertid fremkommet nye opplysninger som skulle tilsi en endret konklusjon fra Nkoms side.

Etter en vurdering av Telenors anførsler og opplysninger, har Nkom på denne bakgrunn ikke funnet grunnlag for endring eller oppheving av vedtaket av 9. mai 2006. Nkom innstiller derfor på følgende vedtak i klagesaken:

**”Klagen av 30. mai 2016 fra Telenor på Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak av 9. mai 2016 om pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5, tas ikke til følge.”**

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

Med hilsen

Torstein Olsen  
direktør

Irene Åmot  
avdelingsdirektør

Kopi uten

vedlegg til: Telenor ASA, Group Legal, Postboks 800, 1331 Fornebu  
NextGenTel AS, Postboks 3 Sandsli, 5861 Bergen