

Professor dr. juris
Erling HJELMENG
Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo

Kontor:
Karl Johans gate 47, DM/Ø
Senter for europarett
PB 6706 St Olavs plass
0130 Oslo

Telenor ASA
v/ adv. Kaja Wølneberg
Pr. epost

T: 22 85 97 84
Mob: 913 21 956
@: e.j.hjelmeng@jus.uio.no

Eiksmarka, 31. januar 2018

Sensur og retting av tilgangsavtaler etter ekomloven – Nkoms kompetanse

Innhold

1. Innledning og problemstilling.....	1
2. Oppsummering.....	2
3. Nærmere om systemet i ekomloven.....	3
4. Kapittel 4 – rekkevidde av kompetansen.....	4
5. Retting etter § 10-6	12
6. Vurdering av varsel om pålegg om retting	19
7. Nødvendighet av fortsatt regulering	21
8. Oppsummering og konklusjon	22

1. Innledning og problemstilling

Jeg er bedt om å utrede hvilken kompetanse Nasjonal Kommunikasjonsmyndighet (Nkom) har til å pålegge retting etter ekomloven § 10-6, samt kompetansen til å regulere innholdet i tilgangsavtaler. Nærmere bestemt er jeg gitt følgende mandat:

Telenor Norge AS er pålagt flere forpliktelser i medhold av ekomloven § 3-4, bl.a. i markedsvedtak av 1. juli 2016 i «Markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett» (Marked 15).

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) varslet 14. juli 2017 et pålegg om retting av Telenors standardavtaler for MVNO- og tjenesteleverandørtilgang. Telenor ga 18. august 2017 sine kommentarer til varselet. Det er ennå ikke fattet vedtak i saken. Nkom har videre i flere saker lagt til grunn at ekomloven § 10-6 gir myndigheten kompetanse til å konkret pålegge Telenor å rette seg på en bestemt

måte, selv om det er ulike måter å oppfylle den aktuelle forpliktelsen på. I vedtak av 24. oktober 2017 punkt 3.4 ga Samferdselsdepartementet sin støtte til Nkoms syn.

Telenor ønsker en uavhengig og ekstern vurdering («second opinion») av to hovedspørsmål:

- Ekomyndighetens adgang til å drive sensur av standardavtaler i forbindelse med tilgangsforpliktelser, ikke-diskriminering og prisregulering (ekomloven §§ 4-1, 4-6, 4-7 og 4-9), herunder Nkoms adgang til å drive «rimelighetssensur».
- Omfanget av ekomyndighetens rettekompentanse der hvor det er konstatert brudd på forpliktelser (ekomloven § 10-6).

Deler av fremstillingen i det følgende bygger på min utredning "Ekomregulering – Nkoms kompetanse", av 20. februar 2016. Jeg er forelagt Samferdselsdepartementets vedtak av 24. oktober 2017 om klage på Nkoms pålegg om retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert bredbåndsaksess, samt Nkoms markedsvedtak av 1. juli 2016 (marked 15) og varsel om pålegg om retting av Telenors standardavtaler for MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang av 14. juli 2017.

2. Oppsummering

Etter ekomloven kap. 4 kan Nkom pålegge forpliktelser på aktører med sterk markedsstilling, der hovedforpliktelsen er tilgang etter § 4-1. Denne kan suppleres med bestemmelser om ikke-diskriminering, forbud mot marginskvis og direkte prisregulering. I markedsvedtaket av 1. juli 2016 har Nkom gått svært langt i å beskrive konkrete forpliktelser for Telenor, ut fra vage kriterier som rimelighet og rettferdighet. Disse ligger etter min oppfatning utenfor kompetansen etter kap. 4.

Selv om det ikke fremgår eksplisitt av § 4-1, må nok denne bestemmelsen forstås slik at det også kan pålegges vilkår om "fairness, reasonableness and timeliness", jf. aksessdirektivet art. 12. Dette innebærer vilkår som sikrer at tilgangsretten blir realistisk. Tilsvarende følger det av § 4-6 at det kan pålegges endringer i standardavtaler, i betydningen at det ikke må foreligge en konstruktiv forretningsnektelse.

Vilkår som pålegges må ligge innenfor rammene av de øvrige bestemmelsene i kap. 4. Generell konkurransepolitisk regulering av tilgangsvilkårene for å optimalisere konkurransen eller en generell rimelighetssensur av tilgangsavtaler gir kap. 4 ikke hjemmel for; dette er overlatt til den alminnelige konkurranserett og obligasjons- og avtalerett.

Rettekompentansen etter § 10-6 "speiler" forpliktelsene etter kap. 4, i den forstand at det ikke kan pålegges ytterligere forpliktelser etter rettebestemmelsen. Dette innebærer også at Nkom ikke kan pålegge Telenor å etterleve kap. 4-forpliktelser på bestemte måter. Bestemmelsen gir imidlertid kompetanse til å pålegge endring i avtalevilkår, dersom disse reelt sett fungerer som tilgangsnekt.

Gjennomgangen av varselet om retting viser at Nkom dels søker å håndheve uklare forpliktelser basert på standarden rimelighet og rettferdighet, dels at Telenors handlingsrom innskrenkes utover det som følger av ekoml. kap. 4.

3. Nærmere om systemet i ekomloven

Formålet med reguleringen i ekomloven er å legge til rette for bærekraftig konkurranse, for derigjennom å "sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser". Reguleringen bygger på et prinsipp om minimumsregulering, som innebærer at et formål med reguleringen er å gjøre seg selv overflødig, ved at bærekraftig konkurranse blir etablert.

Reglene i ekomloven bygger på EUs direktivpakke. For de spørsmålene som behandles her er det først og fremst rammedirektivet og aksessdirektivet som er relevante.¹

Ekomlovens system er lagt opp slik at det gis generelle *ex ante*-pålegg etter kap. 4, jf. særlig §§ 4-1, 4-6, 4-7 og 4-9 som er nevnt i mandatet. Disse bestemmelsene gjennomfører virkemidlene som er listet opp i aksessdirektivet art. 9-13. Ekomloven må dermed fortolkes på bakgrunn av direktivets bestemmelser, og det er ikke holdepunkter i forarbeidene for at den norske reguleringen er ment å gå lenger enn direktivreglene i å kunne pålegge konkrete forpliktelser eller regulere innholdet i avtaler.² Dette innebærer at ordlyden i direktivet og direktivets formål vil være helt avgjørende ved fastleggelsen av kompetansen etter de nevnte bestemmelser i ekoml. kap. 4.

Det følger av fortalen til aksessdirektivet, pkt. 19, at de alminnelige konkurransereglene fortsatt skal ha en rolle i kontrollen med tilgangsavtaler, jf. henvisningen til Kommissjonens retningslinjer om anvendelsen av konkurransereglene på tilgangsavtaler i telekomsektoren.³ Ekomreguleringen som gjennomfører aksessdirektivet representerer således ikke en heldekkende sektorspesifikk konkurranseregulering, men er begrenset til å sikre realistisk tilgang på ikke-diskriminerende vilkår, jf. nærmere nedenfor.⁴

I mandatets første punkt er jeg bedt om å vurdere Nkoms kompetanse til å drive "rimelighetssensur" med standardavtaler. Dette gjør det nødvendig å si noe mer om rekkevidden av de relevante bestemmelsene i ekoml. kap. 4, og da særlig grensen mot den alminnelige konkurranseretten og avtale- og obligasjonsrettslige regler.

I mandatets andre punkt er jeg bedt om å vurdere omfanget av rettekompetansen etter § 10-6. Utgangspunktet er at retting krever at det foreligger et "ulovlig forhold", som altså kan pålegges rettet. Videre kan det fastsettes vilkår som "må oppfylles for at

¹ Direktiv 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services [2002] OJ L 108/33, og direktiv 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive) [2002] OJ L 108/7.

² Se Ot.prp.nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), s. 41.

³ Direktiv 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities [2002] OJ L 108/7. Telekomretningslinjene er publisert i [1998] OJ C 265/2.

⁴ Se også fortalen pkt. 16 og 28, som gjengis nedenfor i kap. 4.

virksomheten skal være i samsvar med krav". Disse kravene kan enten følge av loven selv eller være fastsatt i medhold av den. Etter § 10-6 kan det også pålegges endringer i tilgangsavtaler.

Siden rettekompentansen kan sies å speile forpliktelser etablert ved vedtak eller direkte i loven, er det dermed nødvendig først å ta stilling til hvilken kompetanse Nkom innehar etter ekoml. kap. 4. Det kan nemlig ikke pålegges ytterligere forpliktelser etter § 10-6.⁵

4. Kapittel 4 – rekkevidde av kompetansen

Hjemlene etter ekoml. kap. 4 gir i første rekke kompetanse til å pålegge tilgang, dvs. en generell kontraheringsplikt overfor rimelige anmodninger om tilgang. I tillegg gir bestemmelsene hjemmel til å pålegge støtteforpliktelser for å sikre reell tilgang samt kompetanse til å forby nærmere angitt typetilfeller av adferd/vilkår som ikke gjør tilgangen konkurransepolitisk bærekraftig, som forbud mot diskriminering, marginskvis etc. Etter forholdene kan priser også reguleres direkte, jf. § 4-9.

Det stilles etter gjeldende rett krav til klarhet i hjemmelsgrunnlaget der det er aktuelt å pålegge private aktører forpliktelser. Utgangspunktet etter legalitetsprinsippet er at forpliktelser som pålegges private aktører må ha hjemmel i lov. Dette er nå også inntatt i Grunnloven, jf. § 113: "Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov." Grunnlovfestingene representerer imidlertid ingen realitetsendring i forhold til tidligere.⁶ Prinsippet er formulert gjennom den såkalte fjordlaksformelen, jf. Rt. 1995 s. 530, der det heter at

"Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn. En slik mer sammensatt vurdering må etter min mening legges til grunn ved avgjørelsen av de hjemmelsspørsmål som oppstår i denne saken."

I Rt. 2005 s. 577, som gjaldt skattemessig periodisering av kostnader, heter det:

"Jeg er i utgangspunktet enig med staten i at legalitetsprinsippet på skatterettens område ikke står like sterkt når det gjelder periodisering av kostnader som når det gjelder skatteplikt. Men hensynet til forutberegnelighet setter likevel grenser for hvor langt man kan gå i å anse at det foreligger hjemmel på grunnlag av andre rettskilder når lovteksten etterlater tvil eller som her, er taus. Det må kreves at skattyterne i rimelig utstrekning skal kunne forutse sin rettsstilling, jf. eksempelvis Rt-1990-1293 (Ytterbøe) på side 1297." (prem. 34).

Det er klart nok at klarhetskravet vil variere avhengig av område, hvor tyngende inngrepet er osv. Det er også klart at ved reguleringslovgivning som for eksempel ekoml., vil inngrepsgrunnlaget være avhengig av flere kilder enn bare ordlyden. På dette punktet må det særlig tas hensyn til aksessdirektivet, samt arbeidsdelingen med de alminnelige

⁵ Jf. Ot.prp.nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), s. 121: "Forpliktelser som ikke følger direkte av lov eller forskrift kan ikke gjøres gjeldende før enkeltvedtak er fattet."

⁶ Se Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg. 2014, s. 341.

konkurranserettslige regler.⁷ Uttalelser i tilknytning til vedtakelsen av direktivpakken indikerer at den alminnelige konkurranseretten skal spille en rolle i reguleringsregimet, og også at sistnevnte skal fases ut etter hvert som konkurranse er etablert. Reguleringen etter ekomloven representerer således bare et midlertidig regime, som fases ut etter hvert som den alminnelige konkurranseretten anses tilstrekkelig.⁸

Disse utgangspunktene er viktige i de følgende drøftelsene, siden Nkom i rettevarselet benytter vage formuleringer i marked-15vedtaket til å gripe inn mot spesifikke forpliktelser i tilgangsavtalene, for eksempel eksklusivitet og regulering av migrering. Poenget er at kravene til klarhet i hjemmel også vil gjelde for de forpliktelser Nkom pålegger i markedsvedtak. Samtidig vil selvsagt kravet til klarhet være avgjørende for hvilke forpliktelser som kan pålegges i medhold av ekoml. kap. 4.

Selve tilgangsforpliktelsen er hjemlet i § 4-1, som oppstiller plikt til å akseptere "rimelige" anmodninger om tilgang. Hva som ligger i "rimelig" er nærmere utdypet i andre ledd, som også inneholder en liste over relevante hensyn. Denne vurderingen dreier seg om anmodningen er rimelig *for tilbyder*; det er ikke slik at det ligger en generell kompetanse til å regulere vilkårenes innhold ut fra en rimelighetsvurdering. Denne todelingen, mellom spørsmålet om hva som utgjør en "rimelig anmodning" og "rimelige avtalevilkår", er tydelig ut fra Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling av 1. juli 2016. Her heter det:

"Nkom finner på denne bakgrunn at det er forholdsmessig å pålegge Telenor å møte *rimelige anmodninger* om tilgang med *rimelige og rettferdige vilkår*, og pålegger Telenor en slik forpliktelse i tråd med presiseringene ovenfor."⁹

Aksessdirektivet art. 12 hjemler vilkår for å sikre "fairness, reasonableness and timeliness". En eksplisitt hjemmel til å pålegge slike forpliktelser er ikke inntatt i § 4-1, og heller ikke andre steder i loven. Det må likevel være riktig å anta at det er adgang til å stille vilkår for å sikre at tilgang blir realistisk, dvs. for å motvirke en konstruktiv forretningsnektelse der vilkårene er satt slik at det ikke er mulig å konkurrere i markedet. På dette punktet suppleres § 4-1 av hjemlene til å pålegge ikke-diskriminering og prisregulering.

En generell regulering av at avtalevilkårene må være "rimelige" og ikke minst "rettferdige" representerer likevel en ny standard som etter min oppfatning går utover kompetansen etter ekomloven kap. 4. Slike vage standarder reiser også spørsmål under de klarhetskravene som er definert ovenfor.

⁷ Se Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg. 2015, s. 86 om tolkning av hjemler som gjennomfører EØS-rettslige forpliktelser.

⁸ Se Rådets Common Position ifm. vedtakelsen av aksessdirektivet: "The proposed new regulatory framework has been designed as an intermediate phase between the current framework and an anticipated future situation where the telecommunications market will be sufficiently mature to allow it to be governed solely by general competition law." ([2001] OJ C 337/15).

⁹ Pkt. 176. (Uthevet her).

De kriteriene som benyttes av Nkom, dvs. "rimelig" og "rettferdig", representerer etter en alminnelig språklig forståelse skjønnsmessige kriterier basert på verdivalg. Aksessdirektivet art. 12 taler om "fairness, reasonableness and timeliness", noe som ligger mer i retning av konkurranserettens konsept "FRAND", dvs. "fair, reasonable and non-discriminatory".¹⁰ Slike standarder åpner ikke for rene verdivalg som "rettferdighet" indikerer.

Hva som er "rettferdig" for en konkurrent av Telenor vil typisk være avhengig av om man spør konkurrenten, konkurrenter av konkurrenten eller Telenor. Et rettferdighetskriterium har ingen plass i et regulatorisk regime, siden det vil dreie seg om å balansere konkurrenters bedriftsøkonomiske interesser mot hverandre. Derimot må et slikt kriterium forstås og operasjonaliseres innenfor rammene av kompetansen tillagt Nkom etter ekoml. kap. 4.

Ut fra markedsvedtaket av 1. juli 2016, fremstår det som om Nkom mener at reguleringen går lenger enn det som følger av hensynet til å unngå konstruktive forretningsnektelser. I pkt. 173 i.f. sies det således at "For å gjøre tilgangsplikten tilstrekkelig effektiv, er det etter Nkoms vurdering nødvendig å pålegge Telenor en eksplisitt plikt til å møte enhver rimelig anmodning med rimelige og rettferdige vilkår." Forpliktelsen knyttes her til å gjøre tilgangsplikten "tilstrekkelig effektiv". Dersom dette er ment å gå lengre enn å motvirke konstruktive forretningsnektelser, typisk ved å søke å optimalisere vilkårene fra et konkurranseperspektiv eller beskytte tilgangskjøper ved å gjøre vilkårene "rettferdige", ligger dette etter min oppfatning utenfor Nkoms kompetanse etter ekomloven.

Forarbeidene tilsier derimot at vilkårene må reguleres innenfor rammene av §§ 4-4 – 4-10, idet det heter at

"Vilkårene myndigheten stiller ifm. forpliktelsene må være i samsvar med bestemmelsene i §§ 4-4 til 4-10.

Hovedregelen er at det ikke kan pålegges vilkår utover det som er hjemlet i §§ 4-4 til 4-10. Unntaksvis kan myndigheten imidlertid når den anser at det er behov for bruk av vilkår som ikke er i samsvar med §§ 4-4 til 4-10 pålegge andre vilkår. I slike tilfeller skal prosedyrene i § 9-3 følges."¹¹

Tidligere i proposisjonen sies det at "Det settet av virkemidler som er nedfelt i lovforslaget er imidlertid et maksimumssett, og *angir ytterammene for hva tilsynsmyndighetene kan pålegge* tilbydere med sterk markedsstilling."¹² At det er plikten til å gi realistisk tilgang som er det sentrale i reguleringen, er også understreket i aksessdirektivets fortale, pkt. 28:

"Since the objectives of the proposed action, namely establishing a harmonised framework for the regulation of access to and interconnection of electronic communications networks and associated

¹⁰ Se nærmere sak C-170/13 Huawei v ZTE (ECLI:EU:C:2015:477).

¹¹ Ot.prp.nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), s. 102.

¹² Op.cit., s. 39, (min uthevelse).

facilities, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale and effects of the action, be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve those objectives."

Også i ERGs Common Position er standarden "fairness, reasonableness and timeliness" knyttet opp mot atferd som utestenger tilgangskjøpere fra *muligheten til å konkurrere nedstrøms*. Her heter det f.eks. at

"Using contract terms as a strategic variable, the dominant undertaking may attempt to *foreclose* the retail market by requiring a particular behaviour of the downstream competitor, which is unnecessary for the provision of the upstream product but raises rivals' costs."¹³

Poenget om at regulering av tilgangsvilkår er ment å forhindre konstruktive forretningsnektelser fremkommer også tydelig i ERG-dokumentet:

"In European case law refusal to deal covers not only situations where a dominant undertaking absolutely refuses to supply a customer, but also those circumstances in which the supplier is only prepared to supply a good or a service on unreasonable terms. The approach chosen in this document will deal separately with plain refusal to deal and 'unreasonable terms' on information, quality, price, etc.

Under standard economic analysis, 'for refusal to deal to constitute an abuse of a dominant position, it must not only harm a consumer or a competitor, but must also substantially weaken competition in the relevant downstream market.' Taking into account the effects on retail markets is not only standard in merger analysis but is also emphasized in Art 12 (1) of the Access Directive.

Refusal to deal/denial of access can lead directly to foreclosure if the wholesale product is a necessary input, but may alternatively lead to raising rivals' costs if bypass (e.g. in-house production) is possible but associated with higher production costs."¹⁴

Dersom kontraktvilkår reelt sett fungerer slik at konkurrenter nedstrøms utestenges ("foreclose"), er det også åpenbart at tilgangsvilkårene ikke er realistiske. Det sentrale spørsmålet er dermed om det opereres med vilkår som er slik utformet at de ikke gir en realistisk tilgang – i strid med reguleringens formål. Vilkår som bare oppfattes som "urimelige" fordi tilgangskjøper kommersielt sett hadde ønsket mer gunstige vilkår,

¹³ Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, Final Version May 2006 (ERG (06)33, tilgjengelig på <https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/rammer/introduksjon-til-markedsregulering-smp/attachment/20019?ts=15022af2634>, pkt. 5.2.4.4. (Min uthevelse)

¹⁴ Op.cit., pkt. 2.3.1.1 Refusal to deal/denial of access.

ligger utenfor det som kan pålegges. Samtidig kan det ikke pålegges å endre vilkår bare fordi det oppfattes som mer optimalt for konkurransen i et statisk perspektiv.

Plikten til å etterkomme anmodninger gjelder generelt, jf. "enhver" rimelig anmodning. Selve plikten er således generell, mens det må vurderes fra sak til sak om den konkrete anmodningen er "rimelig". Denne sondringen mellom en generell tilgangsforsikring og vurderingen av den enkelte anmodningens "rimelighet", tilsier også at det ikke foreligger kompetanse etter § 4-1 til å intervenere overfor de enkelte vilkårene i den enkelte avtale. Derimot må det kunne stilles vilkår som sikrer at vilkårene i *standardtilbudet* møter kravene til reell tilgang, dvs. at det ikke må foreligge en konstruktiv forretningsnektelse.

Dersom det foreligger en nektelse av en rimelig anmodning iht. standardavtalen (for eksempel grunnet påstått manglende kapasitet), vil det kunne pålegges å gi tilgang i medhold av rettebestemmelsen i § 10-6, som også gir adgang til å "gi pålegg om avtaleinngåelse og om utforming av avtalevilkår", jf. nedenfor. Dersom vilkårene i standard tilgangsavtale ikke gir reell tilgang, vil disse tilsvarende kunne pålegges rettet, igjen ut fra begrensningen som ligger i at forpliktelser pålagt må være i samsvar med §§ 4-4 til 4-10, jf. ovenfor. Bestemmelsen om retting gir ikke anledning til å pålegge endringer i enkelttilfeller for å gjøre tilgangen mer kommersielt attraktiv for enkelte tilgangskjøpere. Sagt på en annen måte inneholder ikke ekomloven en standard som pålegger aktører med sterk markedsstilling å akseptere alle tilgangsavtaler som ikke innebærer urimelige vilkår for aktøren.

Tilgangsbestemmelsen må ses i sammenheng med særlig § 4-6 om offentliggjøring og standardtilbud. Heller ikke denne bestemmelsen retter seg mot enkeltavtaler, men mot tilbyderens standardvilkår. Bestemmelsen inneholder først og fremst regler om offentliggjøring av tilbud. Det er likevel en åpning for å gripe inn mot innholdet i tilbudet, jf. fjerde ledd som sier at "Myndigheten kan gi pålegg om hvor, hvordan og på hvilke vilkår informasjonen skal gjøres offentlig tilgjengelig, samt pålegge endringer i tilbudet." Her må det imidlertid skilles mellom individuelle avtaler og standardtilbudet. Det er kun sistnevnte som er gjenstand for regulering etter bestemmelsen. Den hjemler således ikke individuelle justeringer i enkeltavtaler; kap. 4 som sådan er begrenset til generiske forpliktelser, mens retting selvsagt kan pålegges i enkelttilfeller etter § 10-6 dersom det er tale om konstruktive forretningsnektelser.¹⁵

Bestemmelsen i § 4-6 må for øvrig forstås slik at den representerer en *støtteforpliktelse* for å gjøre tilgangsretten realistisk, jf. aksessdirektivets fortale pkt. 16: "Transparency of terms and conditions for access and interconnection, including prices, serve to speed-up

¹⁵ Uttalelsene i forarbeidene, jf. Ot.prp.nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), s. 102, om at "På basis av fremlagt dokumentasjon fatter myndigheten vedtak om hvorvidt inngåelse av avtale skal pålegges eller ikke" sikter åpenbart mot rettebestemmelsen i § 10-6, jf. uttalelsene i merknadene til denne bestemmelsen (op.cit., s. 121): "om retting eller endring kan gjelde avtaleinngåelse eller utforming av vilkår i avtaler mellom tilbydere av elektronisk kommunikasjon eller -tjeneste." Alternativt kan konstruktiv tilgangsnekt i enkelttilfeller behandles etter § 11-2 om konfliktløsning i tvister om enkeltvedtak, jf. op.cit., s. 123: "Slike konflikter kan f.eks. relatere seg til tilgang og samtrafikk, men er ikke avgrenset til slike spørsmål."

negotiation, avoid disputes and give confidence to market players that a service is not being provided on discriminatory terms."

Når det gjelder det generelle tilbudet (standardavtalen), gir § 4-6 fjerde ledd Nkom hjemmel til å pålegge "endringer i tilbudet." Denne hjemmelen er ikke nærmere kommentert i forarbeidene, men innebærer en gjennomføring av aksessdirektivet art. 9.2 i.f.

Slike endringer gjelder imidlertid bare fremover i tid, og er heller ikke del av rettekompensasjonen siden de innebærer endrede forpliktelser. Denne endringskompetansen gjelder bare endringer for å sikre at det faktisk gis en reell tilgang, dvs. at det ikke stilles vilkår som innebærer en konstruktiv forretningsnektelse evt. dersom de bryter med andre forpliktelser pålagt etter kap. 4. I aksessdirektivet art. 9.2 i.f. heter det således at "The national regulatory authority shall, *inter alia*, be able to impose changes to *reference offers to give effect to obligations imposed under this Directive*." (Uthevet her). Paragraf 4-6 fjerde ledd gir følgelig bare hjemmel for endringer for å støtte andre forpliktelser som er pålagt (tilgang), men gir ingen generell kompetanse til å regulere det nærmere innholdet i tilgangsavtaler. Samtidig er kompetansen knyttet til standardtilbudet, og ikke til enkeltavtaler.

Kompetansen til å regulere innholdet i avtaler er, jf. ovenfor, begrenset til det som er nødvendig for på sikre realistisk og reell tilgang. Vilkår i standardavtaler som hindrer tilgangskjøpere i å oppnå tilgang vil klart nok bryte med en § 4-1 forpliktelse, og standardavtaler som forhindrer tilgang kan også pålegges endret etter § 4-6, jf. aksessdirektivet art. 9.2 i.f.. Nærmere regulering f.eks. av eksklusivitet eller andre forhold ut fra konkurransepolitiske hensyn er det etter min oppfatning ikke rom for etter ekomloven – slike klausuler vil måtte vurderes etter de alminnelige konkurransereglene. Hjemlene i aksessdirektivet er knyttet opp mot retten til tilgang, og som påpekt sier forarbeidene til gjennomføringen i norsk rett at forpliktelser må ligge innenfor rammene av de øvrige bestemmelsene i kap. 4. At den alminnelige konkurranseretten fanger opp eksklusivitet dersom den begrenser konkurransen, tilsier også at ekomretten ikke kan fortolkes slik at forholdet skal reguleres parallelt der. Dette ville nettopp vært i strid med arbeidsdelingen mellom ekomretten og konkurranseretten.

Bestemmelsen i § 4-7 retter seg mot diskriminering. Denne bestemmelsen omhandler tilgangsvilkårene, ved at disse skal være ikke-diskriminerende. Ikke-diskrimineringsforpliktelser er begrenset til avtalevilkår som faktisk innebærer diskriminering, men bestemmelsen representerer ingen generell adgang til å regulere innholdet i tilgangsavtaler ut fra konkurransepolitiske hensyn. Dette er også eksplisitt lagt til grunn av Asker og Bærum tingrett i dobbeltroamingsaken. Her sies det:

"Retten bemerker at ekomloven gir anvisning på en «ex ante»-regulering», altså en normering av aktørenes markedsatferd gjennom et sett av regler i forkant, for å hindre ytterligere konkurransebegrensninger, Det er imidlertid langt fra alle former for konkurransebegrensende atferd fra Telenors side som er i strid med tilsynets vedtak. Kravet om ikkediskriminering i vedtaket har et langt snevrere anvendelsesområde. Det er i utgangspunktet bare avtalebestemmelser eller annen atferd som ubegrunnet forskjellsbehandler enten mellom eksterne virksomheter eller mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter, som omfattes. Avtalebestemmelser som ikke diskriminerer, men som likevel

er egnet til å begrense konkurransen, kan være i strid med andre særskilte forpliktelser som Post- og teletilsynet har pålagt eller med de generelle forbudene mot misbruk av dominerende stilling i konkurranseloven § 11 og konkurransebegrensende samarbeid i konkurranseloven § 10."¹⁶

Dersom de tilgangsavtaler som Telenor tilbyr skulle inneholde diskriminerende vilkår, er det åpenbart at det kan pålegges retting etter § 10-6, som i tilfelle også vil kunne innebære krav om endring i avtalevilkårene, jf. nedenfor. Tvister om hvorvidt tilgang er realistisk kan også gjøres til gjenstand for tvisteløsningsprosedyren i § 11-2. Hjemmel til sensur av tilgangsavtaler utover dette, gir bestemmelsen imidlertid ikke.

Bestemmelsen i § 4-9 om prisregulering hjemler to ulike former for regulering; direkte regulering av prisnivå (absolutt nivå), og regulering for å unngå prisklemmer eller marginskvis (relativt nivå), jf. første ledd i.f: "ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå, eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere."¹⁷ Igjen gir bestemmelsen imidlertid bare hjemmel til å gi generelle bestemmelser om prisregulering.

Dette innebærer at kontrollen med enkeltavtaler utelukkende kan skje etter § 4-1 og de prinsipper om utfyllende bestemmelser som er gjennomgått ovenfor. Bestemmelsen i § 4-1 gir imidlertid ikke hjemmel til å gripe inn mot bestående avtaler eller å diktere vilkårene i de avtaler som tilbys tilgangskjøpere, utover at det vil foreligge brudd på bestemmelsen og forpliktelser i markedsvedtak dersom vilkårene reelt sett innebærer en konstruktiv forretningsnektelse. Når Nkom oppstiller en generell forpliktelse til at vilkårene må være rimelige og "rettferdige", savner dette etter min oppfatning hjemmel i ekomloven, så fremt kravet går lenger enn å slå ned på konstruktive forretningsnektelser. Samtidig har Nkom selv sagt hjemmel i de spesifikke bestemmelsene om ikke-diskriminering og prisregulering til å regulere innholdet innenfor rammene av disse bestemmelsene.

Dette innebærer at kompetansen etter kap. 4 er mer begrenset enn det Nkom gir uttrykk for i markedsvedtaket av 1. juli 2016, der det i begrunnelsen for vedtaket synes å pålegges et generelt krav om "rimelig og rettferdige" vilkår, mens det i en operative delen av vedtaket (kap. 8) kun pålegges forpliktelser under henvisning til ekomlovens bestemmelser i kap. 4, uten at tilgangsforpliktelsen etter § 4-1 er spesifisert nærmere enn det som følger av ordlyden i bestemmelsen. Forutsatt at det er adgang til å pålegge denne type forpliktelser etter ekoml. kap. 4, vil denne typen uspesifiserte forpliktelser være problematiske iht. det klarhetskravet som er gjennomgått ovenfor.

Tvert imot synes Nkom i markedsvedtaket å ha etablert en "rimelig og rettferdigstandard" som i varselet om retting synes å innebære en generell forpliktelse til å operere med vilkår som optimaliserer hensynet til konkurranse og som for øvrig også inneholder uspesifikke forpliktelser i tilgangskjøpers favør. På denne måten fremstår markedsvedtaket både slik at det dupliserer konkurranserettslige normer og går inn på området for kontraktsrettslig rimelighetssensur.

¹⁶ Dom 29.11.2012 i sak TAHER-2012-51158 (12-051158TVI-AHER/2), på s. 19.

¹⁷ Min uthevelse.

Som et eksempel kan det pekes på følgende: I markedsvedtaket av 1. juli 2016 sies det at:

"Telenor vil som tilbyder med sterk markedsstilling kunne ha insentiv og mulighet til å stille urimelige krav i tilknytning til en rimelig anmodning om tilgang til selskapets mobilnett. Slike vilkår vil kunne være egnet til å til undergrave en utvikling mot bærekraftig konkurranse. Urimelelige vilkår vil i noen tilfeller kunne rammes av øvrige forpliktelser, herunder kunne innebære brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen. For å gjøre tilgangsplikten tilstrekkelig effektiv, er det etter Nkoms vurdering nødvendig å pålegge Telenor en eksplisitt plikt til å møte enhver rimelig anmodning med rimelige og rettfærdige vilkår."¹⁸

Nkom er her eksplisitt på at formålet med reguleringen er å gjøre tilgangsplikten mer effektiv. Dette representerer noe mer enn å gjøre tilgangen reell, og går i retning av å optimalisere tilgangen i et statisk/kortsiktig perspektiv. En slik regulering ligger utenfor det Nkom har kompetanse til etter kap. 4.

At Nkom her går lenger enn kompetansen til å sikre reell tilgang understrekes i det påfølgende avsnittet:

"Ved vurdering av om et avtalevilkår er rimelig og rettfærdig, vil Nkom ta utgangspunkt i om det aktuelle vilkåret kan anses å være i samsvar med det som ville blitt tilbudt i et marked preget av konkurranse og at begrensninger overfor tilgangskjøpere kan anses å være begrunnet i Telenors legitime behov, men ikke går lenger enn nødvendig for å ivareta slike behov, og er forholdsmessig."

Dette representerer mer en direkte resultatregulering, der det kreves at vilkårene i avtalene gjenspeiler situasjonen i et hypotetisk konkurransemarked. En slik forpliktelse går åpenbart lenger enn det som er nødvendig for å sikre at tilgangen blir realistisk og at man unngår forhold som marginskvis eller diskriminering.

Kompetansen etter ekomloven kap. 4 representerer en *ex ante*-regulering. Kapitlet gir ikke kompetanse til å pålegge justeringer i allerede inngåtte avtaler. Er tilgang gitt, innebærer dette at § 4-1 er overholdt. Etterfølgende justeringer i inngåtte avtaler vil det da ikke være rom for. Tilbudet kan imidlertid pålegges endret for fremtiden dersom andre forpliktelser pålagt etter kap. 4 ikke er etterlevd. Dersom det foreligger brudd på forpliktelsene, må dette pålegges rettet for fremtiden i medhold av § 10-6.

Nkom baserer seg i markedsvedtaket på hjemler i ekomloven som jf. gjennomgangen ovenfor retter seg mot realistisk tilgang og supplerende regler om transparens/offentliggjøring, ikke-diskriminering og prisregulering, og søker å utnytte disse til å pålegge Telenor mer generelle forpliktelser av konkurransepolitisk art, samt forpliktelser basert på rimelighet og rettfærdighet. Slik det er påvist er vilkårskompetansen etter ekoml. kap. 4 begrenset til det som følger av §§ 4-6 – 4-9, i tillegg må det kunne pålegges vilkår som er nødvendige for å realisere reell tilgang, jf. aksessdirektivet art. 12 som hjemler vilkår for å sikre "fairness, reasonableness and timeliness". Nkom strekker dette hjemmelsgrunnlaget for langt ved å pålegge generelle vilkår om rimelighet og rettfærdighet.

¹⁸ Pkt. 173.

Slik gjennomgangen har vist er det vanskelig å finne hjemmel i ekoml. kap. 4 for en generell standard om rimelighet og rettferdighet slik Nkom har forsøkt å innføre i markedsvedtaket. Som et subsidiært argument er det også på det rene at forvaltningsrettens krav om tilstrekkelig klar hjemmel også utelukker en slik kompetanse, som også går lenger enn det som følger av aksessdirektivet og heller ikke har støtte i lovens forarbeider. Tilsvarende gjelder selvsagt for de temmelig vide og uspesifiserte forpliktelser som er pålagt i markedsvedtaket.

Etter at disse forholdene nå er klargjort for kap. 4, er spørsmålet hvilken kompetanse som foreligger etter § 10-6 om retting av ulovlige forhold.

5. Retting etter § 10-6

I det følgende ses det først på rettekompentansen mer prinsipielt, med særlig fokus på spørsmålet om § 10-6 gir kompetanse til å pålegge at forpliktelser i eller i medhold av kap. 4 etterleves på bestemte måter, dvs. at tilpasningsrommet for aktører pålagt forpliktelser i markedsvedtak kan innskrenkes ytterligere i rettevedtak. Deretter går jeg nærmere inn på rettevarselet av 14. juli 2017.

De relevante deler av § 10-6 lyder:

"Myndigheten kan gi pålegg om retting eller opphør av ulovlige forhold og fastsette vilkår som må oppfylles for at virksomheten skal være i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av denne lov. Herunder kan myndigheten gi pålegg om avtaleinngåelse og om utforming av avtalevilkår i avtaler mellom tilbydere og mellom tilbyder og sluttbruker.

Myndigheten kan iverksette særskilte tiltak ved brudd på vilkår i tillatelse, forpliktelse for tilbyder med sterk markedsstilling eller forpliktelse for tilbyder av leveringspliktig tjeneste og spesielle samfunnsplagte oppgaver.

...

Krav om retting eller opphør etter første ledd kan kreves iverksatt umiddelbart eller innen en rimelig tidsfrist etter at rettighetshaver er informert om at forholdet er i strid med krav fastsatt i eller i medhold av denne lov."

Bestemmelsen er sparsomt behandlet i forarbeidene. I merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) heter det:

"Pålegg om retting eller endring kan gis dersom kravene gitt i eller i medhold av loven ikke er oppfylt, herunder dersom det foreligger brudd på vilkår for tillatelser gitt med hjemmel i loven, f.eks. for oppfyllelse av konsesjonsvilkår som er satt for å hindre utstråling som forstyrrer elektronisk kommunikasjon. Ledningsbunden overføring av støy og signaler som kan forstyrre elektronisk kommunikasjon er inkludert. Pålegg om retting eller endring kan gjelde avtaleinngåelse eller utforming av vilkår i avtaler mellom tilbydere av elektronisk kommunikasjon eller -tjeneste, f.eks. utforming av abonnementsvilkår eller vilkår for tilgang, mv. Bestemmelsen er ikke begrenset til bare å rette seg mot

tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som nyttes til å tilby offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste eller offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste. Forpliktelser som ikke følger direkte av lov eller forskrift kan ikke gjøres gjeldende før enkeltvedtak er fattet. Myndigheten kan begrunne pålegget ut fra forhold som ligger forut i tid, men pålegget om retting og endring vil gjelde fra vedtakstidspunktet og fremover i tid. I pålegget kan det stilles vilkår som må oppfylles for at virksomheten skal være i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av loven. Eventuell frist for å gjennomføre et pålegg må tilpasses de forhold som kreves rettet eller endret."

Bestemmelsen representerer en videreføring av teleloven § 7-4. Denne var noe annerledes utformet:

"Dersom telekommunikasjonsvirksomhet ikke oppfyller kravene fastsatt i eller i medhold av loven, kan telemyndigheten påby at ulovlige forhold rettes eller opphører innen en fastsatt frist. Det kan også gis påbud om vilkår som må oppfylles for at virksomheten skal være i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av loven. Dersom slike påbud ikke etterleves, kan tillatelse gitt i henhold til loven trekkes tilbake."

I forarbeidene er rettebestemmelsen omtalt som følger:

"Lovutkastet omfatter en rekke bestemmelser som setter krav til den som driver telekommunikasjonsvirksomhet. Slike krav kan også fremkomme i forskrifter som gis med hjemmel i loven og som vilkår i forbindelse med konsesjon og andre tillatelser/tildelinger og godkjenninger. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 7-5. Paragrafens hovedinnhold er en sanksjonshjemmel for telemyndigheten. Påbud om retting/endring av avtalepraksis, som er enkeltvedtak, kan gis dersom kravene fastsatt i eller i medhold av loven ikke er oppfylt, inkludert brudd på konsesjonsvilkår eller andre vilkår for tillatelser eller godkjenninger. Påbud om endring av avtalepraksis kan gjelde utformingen av abonnementsvilkårene eller praktiseringen av disse. Det kan også påbys endring av hensyn til prinsippene om ikke-diskriminerende og transparent tilgang til åpne telenett og tjenester, jf RNT-reglene. Fristen for å gjennomføre rettingen må tilpasses de forhold som kreves rettet."¹⁹

Den nærmere avgrensningen av kompetansen er ikke omtalt. Det må derfor ses hen til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og de EØS-forpliktelser bestemmelsen gjennomfører. Herunder vil proporsjonalitetsprinsippet komme inn.²⁰

Rettebestemmelsen har betydelig slektskap med konkurranseloven § 12 om pålegg om opphør av lovstridig adferd. Begge bestemmelser gjelder pålegg om opphør av likeartede forpliktelser, som tilgangsnekt, marginskvis, diskriminering etc. Samtidig er de ordlydsmessig parallelt utformet. Paragraf 12 første ledd lyder:

¹⁹ Ot.prp. nr. 36 (1994-95), merknader til § 7-4.

²⁰ Se f.eks. aksessdirektivets fortale, pkt. 15.

"Konkurransetilsynet kan pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i § 10, § 11 eller i forskrift i medhold av § 14, å bringe overtredelsen til opphør. Pålegget kan omfatte ethvert tiltak som er nødvendig for å bringe overtredelsen til opphør. Strukturelle tiltak kan bare pålegges dersom det ikke finnes like effektive atferdsregulerende tiltak, eller dersom et atferdsregulerende tiltak vil være mer byrdefullt for foretaket."

I NOU 2012:7 er denne hjemmelen omtalt som følger:

"Et eget spørsmål er hvor langt Konkurransetilsynet kan gå i å fastsette spesifikke forpliktelser for foretakene. Vedtak som går ut på at en nærmere definert overtredelse må bringes til opphør er uproblematisk. Derimot ligger det en begrensning i at forbudsbestemmelsene kan etterleves på ulike måter, og at § 12 i alle fall som et utgangspunkt ikke gir hjemmel til å pålegge foretakene å etterleve forbudene på bestemte måter."

I Automec II uttalte Underretten følgende:

"[T]he Commission undoubtedly has the power to find that an infringement exists and to order the parties concerned to bring it to an end, but it is not for the Commission to impose upon the parties its own choice from among all the various potential courses of action which are in conformity with the Treaty."²¹

I teorien er Underrettens avgjørelse omtalt som følger:

This limitation reduces the flexibility of Article 7 considerably, as the Commission on the one hand may order undertakings *to comply*, but on the other may not dictate *how to comply*."²²

De begrensninger som ligger i § 12 utgjør mye av bakgrunnen for den særlige kompetansen til å gjøre tilsagn om fremtidig adferd fra foretakenes side rettslig bindende ved vedtak, jf. krrl. § 12 tredje ledd.²³ Denne kompetansen går lenger enn det Konkurransetilsynet ensidig kan pålegge etter første ledd.

²¹ Sak T-24/92 Automec II, [1992] ECR II-2223, prem. 52.

²² Erling Hjelmeng: Competition Law Remedies – Striving for Coherence or Finding New Ways? C.M.L.Rev. 2013 s. 1007-1038, på s. 1012.

²³ "Dersom foretaket tilbyr avhjelpende tiltak i en sak som kan ende med et vedtak etter § 12 første ledd, kan Konkurransetilsynet avslutte saken ved et vedtak som gjør tiltakene bindende for foretaket. Vedtak etter første punktum kan fattes før Konkurransetilsynet har gjort en fullstendig vurdering av om inngrepsvilkåret i første ledd er oppfylt. Konkurransetilsynet skal i vedtaket gi en vurdering av foretakets atferd. Videre skal det vurderes om og begrunnes hvorfor de tilbudte tiltakene er egnet til og nødvendige for å avhjelpe de konkurransemessige problemene som Konkurransetilsynet har funnet. Vedtaket skal fastslå at Konkurransetilsynet ikke vil gå videre med saken etter første ledd eller § 29 dersom tiltakene gjennomføres. Konkurransetilsynet kan etter forslag fra foretakene oppnevne en forvalter til å bistå ved gjennomføringen av vedtak etter første punktum. Kongen kan i forskrift gi

Fokuset i de forarbeidsuttalelser om ekoml. § 10-6 som er gjengitt ovenfor ligger på fysiske forhold knyttet til stråling. Forarbeidene inneholder ingen prinsipiell drøftelse av rekkevidden av kompetansen innenfor markedsreguleringen etter kap. 4.

Dersom § 10-6 skulle gi kompetanse til å pålegge foretak å etterleve forpliktelser etter loven på bestemte måter ville innebære at det ble innført ytterligere begrensninger på foretakenes handlefrihet etter loven. Dette kan illustreres med en tidslinje:

Først (dvs. etter at forpliktelser er pålagt gjennom markedsvedtak) vil foretaket være underlagt forpliktelsen etter ekomloven kap. 4, og står selvfølgelig fritt til å etterleve loven på den måten det ønsker. Dersom det konstateres overtredelse av disse forpliktelsene, vil Nkom kunne varsle retting etter § 10-6. Foretaket står fremdeles fritt til å foreta tilpasninger slik at forpliktelsene etterleveres. Dersom dette skjer, og det likevel fattes vedtak om etterlevelse på en bestemt måte, innebærer det at det på vedtakstidspunktet ikke foreligger en overtredelse. Handlingsrommet for etterlevelse blir derfor innskrenket i forhold til situasjonen forut for vedtak. Dreier det seg om en mangel i standardtilbudet som reelt sett innebærer en konstruktiv forretningsnektelse, kan standardtilbudet pålegges rettet etter § 4-6.

Kompetansen til å pålegge retting vil gjenspeile forpliktelsene ilagt etter kap. 4, slik at et rettevedtak må pålegge foretaket å gjenopprette etterlevelse med forpliktelsene. Parallellen til krrl. § 12 er da åpenbar: Under denne bestemmelsen kan foretak pålegges å etterleve konkurranselovens forbudsbestemmelser (§§ 10 og 11), mens § 10-6 på samme måte gjør det mulig å pålegge etterlevelse av kap. 4-forpliktelsene. Siden kap. 4 ikke hjemler generelle reguleringer av konkurranserettslig art (men er begrenset til forpliktelser for å gjøre tilgangsforsiklingen realistisk, samt regulering av diskriminerende atferd og prisregulering (absolutt eller relativ), betyr dette at slike ytterligere forpliktelser heller ikke kan pålegges etter § 10-6.

Dersom tilfellet f.eks. gjelder forbud mot marginskvis, er det på det rene at foretak som er underlagt en slik forpliktelse vil kunne unngå marginskvis ved enten å justere sluttbrukerpris eller grossistpris. Dette fordi regulering av marginskvis pr. definisjon er relativ, dvs. at fokus er på differansen mellom pris oppstrøms og pris nedstrøms (uavhengig av absolutt nivå). Dette er tydelig fra EU-domstolens avgjørelse i Deutsche Telekom, der det var gjort gjeldende det forelå "state compulsion" i en marginskvis sak under konkurransereglene, fordi engrosprisen var regulert. EU-domstolen bemerker at

"Since, notwithstanding such interventions, the appellant had scope to adjust its retail prices for end-user access services, the General Court was entitled to find, on that ground alone, that the margin squeeze at issue was attributable to the appellant."²⁴

nærmere bestemmelser om forvalters stilling. Ved klage over vedtak etter dette ledd kan Konkurransklagenemnda oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak."

²⁴ Sak C-280/08 P Deutsche Telekom, ECLI:EU:C:2010:603, prem. 85.

Ved at foretaket kunne justere andre priser enn den som var regulert, var det således ikke mulig å forsvare seg med at marginskvisen var "pålagt". Sitatet demonstrerer poenget ovenfor, nemlig at det sentrale ved marginskvisregulering er forskjellen mellom priser, og ikke de absolutte prisnivåer. Dette betyr at et foretak kan tilpasse seg forpliktelsen ved å justere grossistpris eller sluttbrukerpris. Alternativt kan begge justeres.

Tilsvarende gjelder ved retting av brudd på diskrimineringsforpliktelser, der diskriminering elimineres gjennom likebehandling, uten at denne må knyttes opp til f.eks. bestemte prisnivåer. Dersom man i et rettevedtak skulle pålegge en absolutt sluttbrukerpris, ville dette betydd en ny forpliktelse og dermed en endring av markedsvedtaket. Et slikt endringsvedtak vil kunne måtte notifiseres til ESA, og fravær av slik konsultasjon vil kunne medføre ugyldighet.²⁵

I sitt vedtak 24. oktober 2017 (Retting av Telenors tilgangspriser for fiberbasert bredbåndsaksess), behandlet Samferdselsdepartementet rettekompentansen i forbindelse med diskriminering mer prinsipielt. Her heter det:

Departementet oppfatter Telenors anførsel slik at selskapet mener at rettevedtaket går for langt, og at Telenor selv burde ha mulighet til å velge hvordan rettingen skal skje for at ikkediskrimineringsvilkåret skal være oppfylt. Departementet viser til at loven gir kompetansen til myndigheten til å fastsette vilkår for å rette forholdet. Det er følgelig Nkom som i dette tilfellet har kompetanse til å fastsette hvordan retting skal skje når det først er konstatert brudd på ikke-diskrimineringsplikten.

Etter marked-5 vedtaket skal Telenor tilby ikke-diskriminerende grossistpriser til henholdsvis intern og ekstern sluttbrukervirksomhet. Departementet mener derfor at et vedtak som skal rette det forhold at ikke-diskrimineringsplikten på dette punktet er brutt, jf. Marginskvisvedtaket, må pålegge retting av grossistprisen, fordi det er grossistvilkårene som er gjenstand for regulering gjennom en ikke-diskrimineringsforpliktelse.

Departementet merker seg for øvrig at Telenors uttalelse på dette punkt synliggjør at selskapet har sterk markedsstilling i sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess, jf. ekomloven § 3-1 som fastslår at en tilbyder har sterk markedsstilling når "tilbyder alene eller sammen med andre har økonomisk styrke i et relevant marked som gjør at tilbyder i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere".

Til slutt vil departementet bemerke at dersom Telenor skulle tillates å rette det ulovlige forholdet gjennom en økning av sluttbrukerprisen, så ville dette være vanskelig å forene med formålet med ekomloven som blant annet er sikre brukerne rimelige elektroniske kommunikasjonstjenester.²⁶

Begrunnelsen for standpunktet fremstår som svak. For det første er det ikke tvilsomt at Nkom har kompetanse til å pålegge retting. Spørsmålet er hvorvidt Nkom kan pålegge at

²⁵ Se Samferdselsdepartementets vedtak av 26. november 2014 om opphevelse av Nkoms "marginskvisvedtak" av 13. desember 2013.

²⁶ Vedtaket, s. 8.

rettingen skal skje på bestemte måter, selv om det er flere muligheter for å bringe en overtredelse til opphør på. At det i § 10-6 første setning er anledning til å stille vilkår er på det rene ut fra ordlyden. Selv om vilkårsstillelse nok er mest praktisk der det dreier seg om retting av fysiske forhold, må bestemmelsen også anses å omfatte retting ifm. markedsreguleringsvedtak etter ekoml. kap. 4. Dette kan typisk dreie seg om å stille vilkår for at en tilgangsforsikning skal være realistisk for en tilgangskjøper.

Når det gjelder diskriminering er det på det rene at et foretak i forkant av at det konstateres et brudd, lovlig kunne tilpasset seg på en hvilken som helst måte så lenge adferden ikke var diskriminerende. Dersom det varsles vedtak som går ut på å innrette seg på en bestemt måte, f.eks. å senke grossistpris, innebærer dette at det ikke lenger foreligger et ulovlig forhold, og et vedtak, som vil gjelde fremover i tid, vil bli uten gjenstand.²⁷ Det er vedtakstidspunktet som må legges til grunn for faktum i vedtaket, jf. Rt. 2013 s. 1187: "hovedregelen i norsk forvaltningsrett er at vedtak skal treffes på grunnlag av de opplysninger som foreligger på vedtakstidspunktet."²⁸ At det tidligere vil ha foreligget et brudd på forpliktelsen vil dermed ikke ha betydning, siden bruddet på vedtakstidspunktet vil være brakt til opphør.²⁹

Når Nkom i marked 15-vedtaket, pkt. 341, uttaler at "Dersom testene ikke består, det vil si at de ikke gir et positivt resultat, vil Nkom pålegge retting av Telenors tilgangspriser, jf. ekomloven § 10-6." Med denne uttalelsen viser Nkom at de vil pålegge retting på en måte som er i strid med kompetansen etter § 10-6, slik denne er utlagt ovenfor. Dersom en test ikke gir et positivt resultat, vil Telenor selv kunne rette forholdet ved å justere én av to priser, evt. en kombinasjon. Det ulovlige forholdet vil da være brakt til opphør. Dette stiller seg bare annerledes dersom f.eks. grossistprisen er direkte regulert til et bestemt nivå. Et rettevedtak vil da gå ut på å pålegge at prisen justeres til det regulerte nivået. Den type retting som Nkom beskriver i markedsvedtaket, vil innebære at det pålegges Telenor nye forpliktelser, og dette kan bare skje ved anvendelse av hjemlene i kap. 4, dvs. at markedsvedtaket må endres. Dersom en marginskvistest f.eks. skulle komme ut med negativt resultat for én eller noe få ringeplaner, må det være åpenbart at grossistprisen ikke kan pålegges endret generelt.

Det kan evt. vurderes om det i medhold av § 10-6 kan fattes vedtak med forbud mot liknende overtredelser, jf. "like effects orders" i konkurranseretten.³⁰ Dette vil imidlertid være noe annet enn en fremtidig regulering der foretakets opprinnelige handlefrihet er begrenset.

²⁷ Selvsagt med forbehold for rettsvirkninger av et konstatert brudd, som sanksjoner eller tilbakebetaling.

²⁸ Prem. 34, se også Rt. 2012 s. 1985, prem. 79.

²⁹ Departementets uttalelse i nest siste avsnitt av sitatet, nemlig at alternativet prisøkning innebærer at foretaket har en sterk markedsstilling, er ikke relevant her.

³⁰ Dette innebærer forbud mot å gjenta tilsvarende overtredelser, eller overtredelser med tilsvarende virkning i fremtiden. Kompetansen gir likevel ikke adgang til å pålegge forpliktelser som ikke allerede følger av de alminnelige konkurranserettslige forbudene. Se nærmere Erling Hjelmeng: Competition Law Remedies – Striving for Coherence or Finding New Ways? C.M.L.Rev. 2013 s. 1007-1038, på s. 1016, med videre henvisninger.

Argumentet om at det er grossistprisen som må pålegges rettet, siden "det er grossistvilkårene som er gjenstand for regulering gjennom en ikke-diskrimineringsforpliktelse", er heller ikke overbevisende. Poenget her er at en diskriminering *alltid* vil kunne bringes til opphør ved å endre ett av to forhold. I Deutsche Telekom, jf. ovenfor, var ett av to forhold regulert, men foretaket kunne fremdeles tilpasse seg ved å justere det andre. Dersom et vedtak derimot regulerer prisen direkte (dvs. fastsetter hva en pris skal være), vil klart nok avvik fra denne kunne pålegges rettet, og med mulig tilbakebetalingsvedtak som konsekvens.

Argumentet i det siste avsnittet i sitatet, om at en økning i sluttbrukerprisen skulle være i motstrid med ekomlovens formål, er ikke relevant her. Poenget med reguleringen er å legge til rette for konkurranse, slik at målsetningen kan realiseres på den måten. Dette betyr ikke at lovens formål kan benyttes som en tilnærmet hjemmel for direkte prisregulering av pris til sluttkunde under § 10-6.

Nkom synes i varselet om retting å gi uttrykk for en noe annen tilnærming enn departementet. I pkt. 8.5 (s. 30) i varselet heter det:

"Et pålegg om retting vil ... være en konsekvens av at Nkom mener Telenor ikke etterlever plikter fastsatt i marked 15-vedtaket. ... Et rettevedtak vil kunne gi Telenor frihet i hvordan et ulovlig forhold kan rettes, slik at det ikke er gitt hvordan Telenor velger å innrette seg etter pålegg om retting."

Uttalelsen representerer etter min oppfatning en riktigere forståelse av rettstilstanden enn departementets uttalelse om at Nkom "har kompetanse til å fastsette hvordan retting skal skje", jf. sitatet ovenfor. Poenget er nettopp at rettevedtak bare kan reflektere de forpliktelsene som er fastsatt i markedsvedtakene, og at aktører som er pålagt forpliktelser har frihet til å velge hvordan disse skal etterleves. Det blir imidlertid for snevert å si at et rettevedtak "vil kunne" gi Telenor frihet. Poenget er at et rettevedtak ikke kan innskrenke den initiale frihet Telenor har til å tilpasse seg iht. markedsvedtaket.

Det er dermed på det rene at § 10-6 ikke kan benyttes for å pålegge ytterligere forpliktelser utover det som er gjort i markedsvedtakene. Bestemmelsen kan – i likhet med krrl. § 12 – heller ikke benyttes til å pålegge aktører med sterk markedsstilling å etterleve reguleringen på bestemte måter, dersom det er alternative måter å tilpasse seg regelverket på. Hvis det viser seg at reguleringen ikke er tilstrekkelig til å sikre reell tilgang og motvirke diskriminering eller marginskvis, vil forpliktelsene måtte skjerpes gjennom endring av markedsvedtaket, ikke gjennom innføring av nye forpliktelser i medhold av § 10-6. Dette følger tydelig av § 4-6 og den eksplisitte hjemmelen til å pålegge endringer i standardavtaler. I varselet om retting av standardavtaler skiller Nkom imidlertid ikke tydelig mellom kompetanse etter § 4-6 og 10-6.³¹

Ulike typer av forpliktelser etter kap. 4 vil imidlertid gi ulikt spillerom mht. etterlevelse. Er det fastsatt en spesifikk pris etter § 4-9, vil det selvsagt kunne kreves at nettopp denne prisen etterleves. Er det derimot bare gitt pålegg om å unngå marginskvis, vil det ikke

³¹ Se pkt. 11 på s. 33, der begge hjemmelsgrunnlag angis uten nærmere utdyping.

kunne gis pålegg om å justere enten grossistpris eller egen pris til sluttbruker. Hvis det i markedsvedtaket er inntatt spesifikke forpliktelser for å gjøre tilgang realistisk, må det tilsvarende kunne pålegges å justere standardavtalene iht. dette.

6. Vurdering av varsel om pålegg om retting

I det følgende gjennomgås noen av punktene i varselet om retting av standardavtaler. Formålet er å illustrere de kompetansebegrensningene som er gjennomgått ovenfor, for å vise at varselet dels inneholder relevante rettepålegg, dels går utenfor Nkoms kompetanse etter ekomloven.³² Siden jeg mener at marked 15-vedtaket på flere punkter går lenger enn det det er hjemmel for (og at fordi dette vedtaket i den operative delen heller ikke spesifiserer forpliktelsene nærmere slik at det er uklart hva som faktisk er pålagt), vil det i denne drøftelsen enkelte steder måtte forutsettes at forpliktelsene som er varslet pålagt rettet likevel er hjemlet i ekoml. kap. 4.

I varselet om pålegg om retting av standardavtaler pkt. 3 tar Nkom opp eksklusivitet og bestemmelser om migrering. Som rettslig grunnlag angis ekoml. §§ 4-1 og 4-6, samt enkeltpunkter i marked 15-vedtaket. Her er det etablert en standard som går ut på at forpliktelser ikke kan gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta Telenors "legitime interesser", noe som er temmelig snevert definert. Jf. ovenfor vil generelle konkurranserettslige reguleringer som dette ligge utenfor ekomloven og hører isteden hjemme i den alminnelige konkurranseretten. Når Nkom på s. 8 i varselet skriver at "Telenors adgang til å stille krav om leveringseksklusivitet er etter reguleringen begrenset til hva som er nødvendig for å ivareta selskapets legitime interesser" innebærer dette for det første en forpliktelse som ikke er fundert på en konkurransepolitisk vurdering av virkninger av slik eksklusivitet, og går dermed lengre enn den alminnelige konkurranseretten³³, og for det andre innebærer dette en regulering av konkurransepolitiske forhold i form av forsøk på å optimalisere tilgangsavtalene i et statisk perspektiv som ligger utenfor Nkoms kompetanse etter ekoml. kap. 4. På ett punkt vil slik regulering også gå lenger enn det som er tillatt etter EØS-krll. § 7 og forordning 1 art. 3 (forbud mot strengere nasjonal konkurranserettslig regulering av avtaler).

Vedr. migrering anser Nkom at Telenors vilkår om at utmigrering kun kan skje i de siste seks månedene av avtaleperioden (til sammen 18 måneder), representerer et ulovlig forhold etter markedsvedtaket pkt. 184 (som riktignok bare oppstiller en plikt til "rimelig" migrasjonsperiode).³⁴ Også på dette punktet representerer reguleringen et forsøk på en konkurransepolitisk optimalisering av tilgangsvilkårene. Dette er tydelig på s. 13 av varselet, der det heter at

³² "Relevante rettepålegg" innebærer ingen vurdering fra min side av om påleggene er riktige ut fra de faktiske forhold, uttrykket benyttes utelukkende for å illustrere hva som er relevante argumentasjonsmønstre under ekomloven og hva som ikke er det.

³³ Se senest sak C-413/14 P Intel v Kommissjonen, ECLI:EU:C:2017:632, prem. 137-140.

³⁴ Poenget er altså at ved fornyelse av avtalen utløses en ny tolv månedersperiode uten adgang til utmigrering, før tilgangskjøper de siste seks månedene igjen har slik adgang.

"De sterke begrensningene som de suksessive periodene med leveringseksklusivitet legger på tilgangskjøper, er etter Nkoms oppfatning egnet til å vanskeliggjøre at tilgangskjøpere kan utnytte den grad av konkurranse som eksisterer mellom tilbydere av tilgang. ...

Kravet om suksessive perioder med leveringseksklusivitet er etter Nkoms vurdering egnet til å ivareta Telenors interesse i oppnå [sic] forutsigbarhet om salg av tilgang til eksterne tilgangskjøpere. Nkom har imidlertid vanskelig for å se at et slikt krav er nødvendig og viser til at Telenor kan oppnå slik forutsigbarhet ved å konkurrere mer intenst om å beholde og tiltrekke seg tilgangskjøpere."

Rettepålegget her er åpenbart motivert ut fra et ønske om å optimalisere kontraktsvilkårene mht. å sikre mest mulig konkurranse i et statisk perspektiv, og går på den måten utover kompetansen etter ekoml. kap. 4 og § 10-6. Når tilgang først er sikret og evt. vilkår fastsatt etter ekoml. §§ 4-6, 4-7 og 4-9 er ivaretatt, vil sensur på konkurransepolitisk grunnlag måtte skje etter de alminnelige konkurransereglene, jf. ovenfor. Ekoml. representerer ingen sektorspesifikk og overgripende hjemmel for allmenne konkurransepolitiske forpliktelser.

Forutsatt at marked 15-vedtaket likevel skulle stå seg, går Nkom i varselet likevel utover det som kan forsvares i en reguleringskontekst. Dette gjelder det faktum at Nkom går inn i avtaleforpliktelser, som iht. alminnelige avtalerett og konkurranserett vil være gjenstand for tolkning og evt. tvisteløsning i forholdet mellom kontraktpartene. Når Nkom varsler pålegg om at plikten til å "sikre" gjennomføringen av eksklusivitetskrav tydeliggjøres er dette forhold som må løses mellom partene. Reguleringen vil innebære en rettslig skranke for avtalene, og dersom avtalene innebærer forpliktelser i strid med loven vil de være partielt ugyldige iht. ekoml. § 10-11. Telenors tilpasningsrom kan ikke innsnevres ytterligere utover de forpliktelsene som er pålagt i markedsvedtaket.

I pkt. 4 foretas det en vurdering av nødvendigheten av standardavtalens bestemmelser om revisjon og kontroll. Her heter det (s. 16, pkt. 4.5) at "Nkom har *vanskelig* for å se at en så inngripende adgang til revisjon og kontroll er *nødvendig* for å ivareta Telenors *legitime* behov". (Min uthevelse). Dette standpunktet utdypes gjennom en gjennomgang av særlig tilgangskjøpers interesse i å beskytte egne forretningshemmeligheter. Det understrekes riktignok at kontroller skal skje ved en aktør uavhengig av Telenor (s. 17 tredje avsnitt).³⁵ Videre anser Nkom at behovet for denne type klausuler som "begrenset".

Etter min oppfatning innebærer dette et langt steg inn i en avtalerettslig rimelighetskontroll der Nkom som tilsynsorgan går inn på privatrettslige forhold mellom partene som ikke vedkommer reguleringen. Dette er også tydelig ut fra varselet selv, siden det nærmest som et tillegg heter at "Nkom ser *også* grunn til å fremheve at den vide adgangen til revisjon og kontroll kan føre til at potensielle tilgangskjøpere ikke kan, eller ønsker, å inngå tilgangsavtale med Telenor." (Min uthevelse). På *dette* punktet ligger Nkoms argument innenfor rammene av ekomloven; dersom det i standardavtalen er stilt vilkår som reelt sett innebærer en konstruktiv forretningsnektelse vil dette være i strid med tilgangsforpliktelsen og dermed selvsagt kunne kreves rettet etter § 10-6.

³⁵ Slikt er da også utbredt i kommersielle forhold (typisk kontroll ved en revisor).

Den forutgående "vurderingen" av hva som er rett og rimelig av revisjons- og kontrollmekanismer i kommersielle kontrakter er så langt jeg kan bedømme ikke det, men preget av en blanding av konkurranserett, avtalerettslig rimelighetsstandarder og markedsføringslov (beskyttelse av forretningshemmeligheter).

På tilsvarende vis innebærer vurderingen av hevingsrett i pkt. 5 en blanding av regulatorisk og avtalerettslig argumentasjon. Så langt et krav om eksklusivitet er tillatt, er det også klart at Telenor må ha adgang til å avtalefeste kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser ved brudd på en slik forpliktelse. Spørsmålet om ethvert brudd på en eksklusivitetsforpliktelse også kan anses som "vesentlig mislighold" og dermed gi grunnlag for heving av avtalen, vil være et spørsmål om tolkning av kontrakten som vil måtte avgjøres av de alminnelige domstoler. Riktignok vil en uberettiget heving av kontrakten kunne anses som et brudd på tilgangsforsiklingen, men det er likevel klart at et foretak som er pålagt å levere tilgang til andre må kunne operere med misligholdsbeføyelser i kontrakten – herunder heving.

Dersom en hevingsbeføyelse kommer i strid med tilgangsforsiklingen vil Nkom selvsagt kunne pålegge retting. Når Nkom viser til at "heving normalt vil være en meget inngripende sanksjon overfor tilgangskjøper og vil kunne ramme en rekke tredjeparter" (s. 19. pkt. 5.4) går myndigheten etter min oppfatning igjen over grensen mellom regulering og privatrettslig avveining mellom partenes interesser. Det siste ligger åpenbart utenfor Nkoms kompetanse.

7. Nødvendighet av fortsatt regulering

Selv om det ikke er eksplisitt bedt om i mandatet, er det også grunn til å kommentere Nkoms uttalelser i markedsvedtaket om forholdet til alminnelig konkurranserett som ledd i begrunnelsen for hvorfor videre markedsregulering er nødvendig. I pkt. 284 heter det:

"Nkom har vurdert om konkurranselovens bestemmelser alene vil være tilstrekkelig til å ivareta hensynene påpekt ovenfor som taler for transparens. Nkom mener at dette ikke er tilfellet. For det første vil pålegg for å rette opp forholdet med hjemmel i konkurranseloven først få virkning fra det tidspunktet Konkurransetilsynet eventuelt fatter vedtak. Etter Nkoms oppfatning taler dessuten behovet for forutberegnelighet, for detaljerte regler og for raske inngrep også for at alminnelig konkurranserett ikke vil være tilstrekkelig til å ivareta hensynene bak pålegget om transparensforpliktelser for Telenor."

Med denne forståelse vil de alminnelige konkurranseregler *aldri* være tilstrekkelige til å sikre konkurranse i markedet. Nkom overser at konkurranseloven inneholder lovforbud mot konkurranseskadelig adferd, og dersom uttalelsen i sitatet skal være riktig er forutsetningen at §§ 10 eller 11 blir brutt av Telenor frem til det fattes vedtak. Å legge inn en slik forutsetning om at Telenor vil bryte de alminnelige konkurransereglene kan etter forholdene være i strid med uskyldspresumsjonen i EMK. Uttalelsene indikerer at Nkom oppfatter konkurranseloven som rene inngreps- i motsetning til

forbudsbestemmelser. Dette er uriktig. Samtidig vil heller ikke et rettevedtak etter ekomloven få virkning fra før tidspunktet det fattes vedtak på.

De alminnelige konkurransereglene inneholder forpliktelser som langt på vei dupliserer forpliktelsene etter kap. 4, og som også går lengre enn den tilgangsregulering som ekoml. kap. 4 hjemler. Riktignok har Nkom, jf. ovenfor, kompetanse til å presisere forpliktelsene *ex ante*, mens forpliktelsene etter konkurranseretten må utledes etter en konkret vurdering under forbudsbestemmelsene. Et argument om at den alminnelige konkurranseretten representerer en underlegen reguleringsform slik at regulering etter ekomloven alltid vil være nødvendig, kan likevel ikke være gyldig gitt forutsetningen om at det er *forholdene i markedet* som skal være avgjørende for hvorvidt en regulering etter ekomloven skal videreføres. I fortalen til rammedirektivet, pkt. 27, heter det:

"It is essential that ex ante regulatory obligations should only be imposed where there is not effective competition, i.e. in markets where there are one or more undertakings with significant market power, and where national and Community competition law remedies are not sufficient to address the problem."³⁶

Denne tilnærmingen følger også av prinsippet om minimumsregulering.³⁷

8. Oppsummering og konklusjon

Systemet i ekomloven er slik at det etter kap. 4 kan pålegges forpliktelser som nevnt de enkelte bestemmelsene, der hovedforpliktelsen er tilgang etter § 4-1, som kan suppleres med bestemmelser om ikke-diskriminering, forbud mot marginskvis og direkte prisregulering. I markedsvedtaket av 1. juli 2016 har Nkom gått svært langt i å beskrive konkrete forpliktelser for Telenor, ut fra vage kriterier som rimelighet og rettferdighet. Disse ligger etter min oppfatning utenfor kompetansen etter kap. 4. Når det er sagt, følger det av § 4-6 at det kan pålegges endringer i standardavtaler, mens aksessdirektivet art. 12 om vilkår om "fairness, reasonableness and timeliness" ikke er eksplisitt gjennomført i § 4-1, men det må være klart at det er adgang til å stille vilkår for å sikre at tilgangen blir realistisk. Dette i betydningen at det ikke må foreligge en konstruktiv forretningsnektelse, og dette legger også rammene for kompetansen til å pålegge endringer iht. § 4-6.

Generell konkurransepolitisk regulering av tilgangsvilkårene for å optimalisere konkurransen eller en generell rimelighetssensur av tilgangsavtaler gir kap. 4 ikke hjemmel for; dette er overlatt til den alminnelige konkurranserett og obligasjons- og avtalerett.

Rettekompentansen etter § 10-6 "speiler" forpliktelsene etter kap. 4, i den forstand at det ikke kan pålegges ytterligere forpliktelser etter rettebestemmelsen. Dette innebærer også at Nkom ikke kan pålegge Telenor å etterleve kap. 4-forpliktelser på bestemte måter. Dersom Telenor selv retter forholdet på en måte som innebærer etterlevelse av

³⁶ Direktiv 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services [2002] OJ L 108/33.

³⁷ Se nærmere Ot.prp.nr.58 (2002-2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), s. 26.

forpliktelsene, blir det tydelig at en slik kompetanse reelt sett vil fjerne et handlingsrom som Telenor innehar etter kap. 4 og markedsvedtaket.

Gjennomgangen av varselet om retting viser at Nkom dels søker å håndheve uklare forpliktelser basert på standarden rimelighet og rettferdighet, dels at Telenors handlingsrom innskrenkes utover det som følger av ekoml. kap. 4.

Eiksmarka, 31. januar 2018

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Erling Hjelmeng', written over a horizontal line.

Erling Hjelmeng, prof. dr. juris