



## Utkast til vedtak om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering ved bruk av marginskvistest for fiberbasert Bredbåndsaksess

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) viser til vedtak datert 20. januar 2014 om utpeking av Telenor ASA (Telenor) som tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess (marked 5). Videre viser Nkom til høring 10. februar 2015 av prinsipper for bruk av marginskvistest for fiberbasert LLUB og fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 4 og 5, samt senere korrespondanse med aktørene i sakens anledning. Nkom viser også til varsel om vedtak datert 8. mai 2015 om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering ved bruk av marginskvistest for fiberbasert LLUB og Bredbåndsaksess i marked 4 og 5.

### 1. Innhold

Dette utkastet til vedtak inneholder en marginskvistest og prinsippene Nkom vil legge til grunn for bruk av marginskvistesten, som verktøy i oppfølgingen av kravet til ikke-diskriminering for fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5, herunder at Telenor skal inngi relevant informasjon til Nkom. I kapittel 2 redegjør Nkom for sakens bakgrunn. Videre gjennomgår Nkom det rettslige grunnlaget i kapittel 3 og beskriver prinsippene og metoden Nkom vil legge til grunn for marginskvistesten i kapittel 4. Utkast til vedtak fremkommer i kapittel 5.

Dette utkastet til vedtak har 4 vedlegg. Prinsippene som legges til grunn for marginskvistesten, inkludert oppsummering av nasjonal høring om prinsipper for marginskvistesten, finnes i vedlegg 1. Videre fremgår marginskvitesten (Excel) i vedlegg 2 og brukermanualen for

marginskvistesten i vedlegg 3. Vedlegg 4 er en oppsummering av kommentarer etter Nkoms varsel om vedtak.

## 2. Bakgrunn

### 2.1. Vedtak i marked 4 og 5

Telenor ble pålagt en rekke særskilte forpliktelser for å bøte på identifiserte og potensielle konkurranseproblemer i Nkoms vedtak i marked 4 og 5 av 20. januar 2014. De identifiserte konkurranseproblemene var knyttet til vertikal overføring av markedsrett og enkeltmarkedsdominans, herunder ulike former for diskriminerende adferd, inkludert diskriminering på pris.

I analysen av potensielle konkurranseproblemer skriver Nkom<sup>1</sup>:

*«En mulig konsekvens av prisdiskriminering er at kostnadene til enkelte eller flere konkurrenter vil være høyere enn kostnadene for den dominerende tilbyders egen sluttbrukervirksomhet, og konkurrentene kan dermed oppleve en prisklemme. Med prisklemme forstår vi her forskjeller mellom tilgangspris i henholdsvis LLUB-markedet og Bredbåndsaksessmarkedet og i Bredbåndsaksessmarkedet og den vertikalt integrerte tilbyderens sluttbrukerpriser, som medfører at marginen blir så liten at effektive konkurrenter i Bredbåndsaksessmarkedet og sluttbrukermarkedet ikke kan oppnå en rimelig avkastning og derfor står i fare for å presses ut av markedet.»*

På bakgrunn av de identifiserte konkurranseproblemene ble Telenor blant annet pålagt å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til fiberbasert LLUB, jf. marked 4-vedtaket, og fiberbasert Bredbåndsaksess, jf. marked 5-vedtaket. Telenor ble i begge vedtakene også underlagt krav om ikke-diskriminering.

Det fremgår av vedtakene i marked 4 og 5 at det vil bli utviklet marginskvistester for fiberbasert LLUB og fiberbasert Bredbåndsaksess som verktøy for oppfølging av plikten til ikke-diskriminering.

### 2.2. Vedtak i klagesak marked 4 og 5

---

<sup>1</sup> Se vedtakenes punkt 5.2.3.1

Nkoms vedtak 20. januar 2014 i marked 4 og 5 ble påklaget av henholdsvis TDC AS (TDC), Telenor og NextGenTel AS (NGT). Samferdselsdepartementet (SD) fattet vedtak i klagesakene 18. desember 2014. I klagevedtaket stadfestet SD Nkoms to vedtak med enkelte presiseringer.

I forbindelse med spørsmålet om bruk av marginskvistest for oppfølging av ikke-diskrimineringskravet i marked 4 og 5, uttalte SD bl.a. følgende under punkt 5.10:

*«Samferdselsdepartementet viser til Telenors anførsel om at PT ikke har hjemmel til å pålegge en fremtidig marginskvistest. ... Departementets kan ikke se at PTs beslutning om å starte arbeidet med utvikling av en marginskvistest med sikte på et senere vedtak er noe som kan påklages på det nåværende tidspunkt. Departementet har på denne bakgrunn kommet til at Telenors anførsel ikke kan tas til følge.»*

...

*«Samferdselsdepartementet viser til TDCs klage og selskapets anmodning om at departementet skal presisere innholdet i ikke-diskrimineringsforpliktelsen. ... PT har varslet at det vil utarbeide en marginskvistest for å følge opp kravet om ikke-diskriminering. Gjennom de prinsipper denne testen bygger på og gjennom de regler tilsynet vil basere anvendelsen av testen på, vil tilsynet presisere betydningen av ikke-diskrimineringsforpliktelsen. Testen, samt reglene for praktisering av testen, vil være gjenstand for høring. Departementet vil ikke forskuttere dette arbeidet og finner det ikke hensiktsmessig å presisere ikke-diskrimineringsplikten ytterligere i dette vedtaket.»*

### **2.3. Nasjonal høring**

Som et ledd i arbeidet med å utarbeide en marginskvistest, gjennomførte Nkom i perioden 10. februar til 9. mars 2015 en nasjonal høring av prinsipper for bruk av marginskvistester i marked 4 og 5. Det ble også informert om at vi, i samråd med WIK Consult, var i gang med å utvikle en marginskvistest for begge markeder. Nkom ba om innspill til prinsippene som var lagt til grunn for marginskvistestene.

Høringsdokumentene og annen offentlig tilgjengelig informasjon i tilknytning til arbeidet har fortløpende blitt gjort tilgjengelig på Nkoms hjemmeside. Oppsummering av denne høringen er vedlagt prinsippdokumentet (vedlegg 1).

## 2.4. Varsel om vedtak

Vedtaket om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering i marked 4 og 5 ved bruk av marginskvistest for fiberbasert LLUB og fiberbasert Bredbåndsaksess ble varslet av Nkom 8. mai og fristen til å kommentere varselet ble satt til 1. juni 2015.

Varselet om vedtak og annen offentlig tilgjengelig informasjon i tilknytning til arbeidet har fortløpende blitt gjort tilgjengelig på Nkoms hjemmeside. Oppsummering av kommentarene til varselet fremgår av vedlegg 4.

## 2.5. Vurdering av forholdsmessigheten av en marginskvistest for fiberbasert LLUB

Nkom har gjort en fornyet vurdering av forholdsmessigheten av å gjennomføre en marginskvistest for fiberbasert LLUB. På bakgrunn av det svært begrensede antall fiberaksesser som vil være tilgjengelig for fiberbasert LLUB, anser Nkom at det på nåværende tidspunkt ikke er grunnlag for å gjennomføre en slik test. Nkom vil derfor i denne omgang ikke fatte vedtak om oppfølging av ikke-diskrimineringskravet ved bruk av marginskvistest for fiberbasert LLUB i marked 4. Samtidig vil Nkom understreke at ikke-diskrimineringskravet i marked 4 vil bli fulgt opp gjennom Telenors rapportering av regnskapsmessig skille i marked 4. Vi viser for øvrig til vedlegg 4, Oppsummering av kommentarer etter varsel om vedtak.

## 3. Rettslig grunnlag

Telenor ble utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i Nkoms marked 5-vedtak av 20. januar 2014. Det følger av ekomloven § 3-4 første ledd at tilbyder som har sterk markedsstilling skal pålegges én eller flere særskilte plikter som følger av § 4-1 og §§ 4-4 til 4-10.

Nkom har pålagt Telenor en forpliktelse om å gi tilgang på ikke-diskriminerende vilkår i marked 5, jf. ekomloven § 4-7. Forpliktelsen gjelder for både kobber- og fiberbasert tilgang.

I kapittel 7.4 om ikke-diskriminering i marked 5-vedtaket, punkt 272, skriver Nkom:

*«En marginskvistest for fiberbasert Bredbåndsaksess vil kunne gi PT et ytterligere verktøy for å følge opp ikke-diskrimineringsforpliktelsen. PT følger langt på vei ESAs argumentasjon om at et regnskapsmessig skille alene ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til å sikre forutsigbarhet med hensyn til ikke-diskriminerende priser for fiberbasert Bredbåndsaksess. PT vil derfor starte arbeidet med å utvikle en marginskvistest umiddelbart etter at dette vedtaket trer i kraft.»*

Telenor ble pålagt å utarbeide og rapportere regnskapsmessig skille for fiber i marked 5, jf. ekomloven § 4-8. Det ble samtidig opplyst at det som et supplement til det regnskapsmessige skillet ville bli utført en marginskvistest som verktøy for ytterligere å vurdere oppfyllelsen av kravet til ikke-diskriminering, jf. kapittel 7.6.4 i marked 5-vedtaket, punkt 324. At kravet til ikke-diskriminering vil følges opp gjennom marginskvistest, følger også av andre deler av vedtakene. Nkom viser i den forbindelse til punkt 229 i marked 5-vedtaket, hvor Nkom vurderer behovet for å pålegge prisregulering i medhold av ekomloven § 4-9. Det følger således at en marginskvistest vil bli benyttet som et supplement til det regnskapsmessige skillet ved vurderingen av om Telenor etterlever ikke-diskrimineringsforpliktelsen.

I SDs klagevedtak av 18. desember 2014 stadfestes Nkoms vedtak. Som det fremgår av kapittel 2.2 ovenfor, uttrykte SD i klagevedtaket bl.a. at beslutningen om å starte arbeidet med utvikling av en marginskvistest med sikte på et senere vedtak, ikke i seg selv var et forhold som kunne påklages. SD uttrykte videre at Nkom gjennom fastsettelsen av prinsippene for marginskvistest og de regler Nkom vil basere anvendelsen av testen på, vil presisere betydningen av ikke-diskrimineringsforpliktelsen og viste til at marginskvistesten, samt reglene for praktisering av den, vil være gjenstand for høring.

Fastsettelse av prinsipper og metode for bruk av marginskvistest som verktøy for oppfølging av krav til ikke-diskriminering, er å anse som et enkeltvedtak.

#### **4. Marginskvistest – Prinsipper og metode**

Med bakgrunn i ovenstående faktiske forhold og rettslig utgangspunkt, har Nkom utarbeidet prinsipper og metode for bruk av marginskvistest som verktøy for oppfølging av Telenors plikt til å tilby tilgang til fiberbasert Bredbåndsaksess på ikke-diskriminerende vilkår.

Prinsipper og metode for gjennomføring av marginskvistester er beskrevet i vedleggene.

Marginskvistestene som er beskrevet i dette dokument, vil være et verktøy for å følge opp ikke-diskrimineringsforpliktelsene for fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5. Dersom Nkom kommer frem til at Telenor ikke oppfyller ikke-diskrimineringsforpliktelsene vil det normalt være aktuelt å pålegge retting av Telenors tilgangspriser<sup>2</sup>, jf. ekomloven § 10-6. Nkom vil videre måtte revurdere den pålagte virkemiddelbruken, herunder vurdere behovet for å pålegge Telenor krav om kostnadsorienterte priser.

---

<sup>2</sup> Se SD's vedtak i marked 15 datert 20.12.2012



## 5. Utkast til vedtak

Med hjemmel i marked 5-vedtaket av 20. januar 2014 om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess (marked 5), jf. kapittel 7.4 om pålegg om å gi tilgang på ikke-diskriminerende vilkår etter ekomloven § 4-7, fastsetter Nkom med dette prinsipper og metode for bruk av marginskvistest for oppfølging av kravet til ikke-diskriminering mellom Telenors egen sluttbrukervirksomhet og eksterne kjøpere av regulert fiberbasert tilgang i marked 5.

Kravet om ikke-diskriminering på pris innebærer at Telenor skal bestå marginskvistesten som definert i vedlegg 1 Prinsipper for marginskvistest for fiberbasert tilgang i marked 5 og vedlegg 2 Marginskvistesten. Definisjonen av marginskvis følger av kapittel 2 i prinsippdokumentet, og prinsippene for å gjennomføre testen følger av kapittel 3. Telenor skal også oppfylle kravet til positiv bruttomargin for enkeltstående bredbåndsprodukter, som beskrevet i prinsippdokumentets kapittel 4.

Med hilsen

Irene Åmot (e.f.)  
avdelingsdirektør

Daniel Hegland  
seksjonssjef

Antall vedlegg: 4

Vedlegg 1: Prinsipper for marginskvistest for fiberbasert tilgang i marked 5

Vedlegg 2: Marginskvistesten (Excel)

Vedlegg 3: Brukermanual for marginskvistesten

Vedlegg 4: Oppsummering av kommentarer etter varsel om vedtak