



Nasjonal  
kommunikasjons-  
myndighet

Telenor ASA  
Snarøyveien 30  
  
1360 FORNEBU

Vår ref.: 1501017-20 -  
Vår dato: 27.8.2015

Saksbehandler: Eivind Skaar Briseid

## 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).

Nkom viser videre til høring 10. februar 2015 av prinsipper for bruk av marginskvistest, senere korrespondanse med aktørene i sakens anledning og til varsel om vedtak 8. mai 2015 om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering ved bruk av marginskvistest. Videre viser Nkom til notifisering av Nkoms utkast til vedtak til EFTAs overvåkingsorgan (ESA) 6. juli 2015.

### 1. Innhold

Dette vedtaket 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. Vedtaket fremkommer i kapittel 5.

Dette vedtaket har 6 vedlegg. Prinsippene som legges til grunn for marginskvistesten, fremgår av vedlegg 1. Marginskvistesten (Excel) fremgår av vedlegg 2 og brukermanualen for marginskvistesten av vedlegg 3. Vedlegg 4 oppsummerer kommentarene etter Nkoms

nasjonale høring av prinsippene, mens kommentarene etter varsel om vedtak oppsummeres i vedlegg 5. Kommentarer fra ESA til Nkoms utkast til vedtak fremgår av vedlegg 6.

## 2. Bakgrunn

### 2.1. Vedtak i marked 4 og 5

Telenor ble i Nkoms vedtak i marked 4 og 5 av 20. januar 2014 pålagt en rekke særskilte forpliktelser for å bøte på identifiserte konkurranseproblemer. 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 tilbyders 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

Nkoms vedtak 20. januar 2014 i marked 4 og 5 ble påklaget av henholdsvis TDC AS (TDC), Telenor og NextGenTel AS (NextGenTel). Samferdselsdepartementet (SD) fattet vedtak i

---

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

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. ... Departementet 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 Nkom, i samråd med WIK Consult, var i gang med å utvikle en marginskvistest for begge markedene.

Høringsdokumentene og annen offentlig tilgjengelig informasjon i tilknytning til arbeidet har fortløpende blitt gjort tilgjengelig på Nkoms hjemmeside. Oppsummering av denne høringen fremgår av vedlegg 4.

## 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 for å kommentere varselet ble satt til 1. juni 2015. Nkom mottok kommentarer til varselet fra Broadnet AS (Broadnet), NextGenTel og Telenor.

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 5.

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

Etter mottak av kommentarer til varsel om vedtak, har Nkom 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.

## 2.6. Notifisering til ESA

Utkast til vedtak om marginskvistest i marked 5 ble sendt til ESA for notifisering 6. juli 2015. Nkom mottok kommentarer fra ESA i brev datert 6. august 2015 (vedlegg 6). Dokumentasjon vedrørende notifisering til ESA er gjort tilgjengelig på Nkoms hjemmeside.

Hovedpunktene i ESAs kommentarer kan oppsummeres slik:

- ESA oppfordrer Nkom til fortløpende å vurdere produktporteføljen som skal inngå i marginskvistesten, herunder hvilke produkter som er blant de mest attraktive for Telenor og for alternative operatører.
- ESA oppfordrer Nkom til å detaljert beskrive hvilke tiltak Nkom vil gjennomføre dersom marginskvistesten ikke består, herunder om tidsplaner og sanksjoner.
- ESA oppfordrer Nkom til å implementere marginskvistesten så snart som mulig og uten forsinkelser.
- ESA har merket seg at Nkom i denne omgang ikke vil gjennomføre marginskvistest for fiberbasert LLUB i marked 4. ESA ber Nkom fortløpende vurdere denne avgjørelsen, herunder holde situasjonen under oppsyn.

Nkom har hensyntatt ESAs kommentarer på følgende måte:

- Etter Nkoms oppfatning er porteføljetilnærmingen sett i sammenheng med kravet til at samtlige av Telenors sluttbrukerprodukter skal fremvise positiv bruttomargin, en hensiktsmessig tilnærming til oppfølging av kravet til ikke-diskriminering. Nkom viser for øvrig til vårt svar av 30. juli 2015 på spørsmål fra ESA under notifikasjonsperioden, hvor Nkom blant annet uttrykker at flertallet av alternative tilbydere i det relevante sluttbrukermarkedet har et tilsvarende produkttilbud som Telenor. Med utgangspunkt i de data Nkom innhenter i tilknytning til marginskvistestene, vil Nkom fortløpende gjøre en vurdering av hvilke produkter som anses som flaggskipprodukter og dermed inngå i produktporteføljen som skal være gjenstand for marginskvistest.
- I kapittel 4 i dette vedtak har Nkom gitt en mer detaljert beskrivelse vedrørende prosedyrer ved brudd på ikke-diskrimineringskravet, herunder om tidsplaner og sanksjoner.
- Nkom har allerede initiert innhenting av data fra Telenor og andre aktuelle tilbydere, slik at marginskvistest basert på oppdatert datagrunnlag kan gjennomføres så snart som mulig etter at dette vedtaket har trådt i kraft.
- Nkom vil jevnlig vurdere situasjonen i marked 4 med tanke på om marginskvistest også skal gjennomføres for fiberbasert LLUB. Nkom ser det som hensiktsmessig å gjøre en slik vurdering i tilknytning til datainnhentingene som vil bli gjort i forkant av marginskvistestene. Det innebærer at Nkom normalt vil vurdere utviklingen av faktiske og potensielle fiberbaserte LLUB-aksesser i marked 4 hvert halvår.

Nkom anser at vi med dette i størst mulig grad har etterkommet ESAs kommentarer.

### 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 vedtaket. Nkom viser i den forbindelse til punkt 229 i 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 rettslige 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.

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.

Nkom vil som hovedregel gjennomføre marginskvistester med seks måneders intervaller. I tillegg vil Nkom kunne gjennomføre marginskvistester ved behov.

Nkom vil i forkant av en marginskvistest innhente relevant informasjon fra Telenor og eventuelt andre tilbydere. Det vises til ekomlovens § 10-3 om opplysningsplikt. Nkom vil normalt gi en frist på 30 dager vedrørende innsendelse av forespurt informasjon. Ved eventuell mangelfull etterlevelse av å inngi forespurt informasjon, vil det være aktuelt å ilegge overtredelsesgebyr etter ekomloven § 10-13 og tvangsmulkt etter § 10-7.

Marginskvistest vil bli gjennomført snarest mulig etter mottak av forespurt informasjon og normalt innen 30 dager. Nkom vil behandle resultatet av en marginskvistest uten ugrunnet opphold. Alminnelige prinsipper for saksbehandling vil være førende. Nkom legger til grunn at vurderingen av resultatene som fremkommer ved marginskvistest, normalt vil kunne ferdigstilles innen slike tidsrammer som følger av ekomloven § 11-2.

Ved eventuelt brudd på de krav som fremgår av dette vedtaket vil det være aktuelt å pålegge retting av Telenors tilgangspriser<sup>2</sup>, jf. ekomloven § 10-6. Det vil videre kunne være aktuelt å vurdere overtredelsesgebyr, tilbakebetaling og tvangsmulkt, jf. ekomloven §§ 10-13, 10-12 og 10-7.

Nkom anser at marginskvismodellen og prinsippene for bruk av marginskvistest som verktøy for oppfølging av kravet til ikke-diskriminering, gir tilstrekkelig forutberegnelighet til å kunne etterleve kravene reguleringen stiller til Telenors prissetting av fiberbasert Bredbåndsaksess. Nkom vil således se alvorlig på eventuelle brudd på de presiseringer av ikke-diskrimineringskravet som fremgår av dette vedtaket. Aktuelle reaksjoner vil måtte vurderes ut i fra en konkret vurdering i den enkelte sak.

Brudd på ikke-diskrimineringskravet ved at Telenor eventuelt ikke skulle bestå marginskvistesten slik den er spesifisert i vedlegg 1, vil etter Nkoms syn kunne være en indikasjon på at den vedtatte reguleringen ikke er tilstrekkelig effektiv til å ivareta formålet. Et slikt utfall vil dermed gjøre det nødvendig å vurdere om det er behov for å endre reguleringen og eventuelt å pålegge Telenor krav om kostnadsorienterte priser.

---

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



## 5. 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 (Excel). 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 definert i prinsippdokumentets kapittel 4.

Vedtaket kan påklages, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Fristen for å klage på vedtak er tre uker, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. Fristen for å klage gjelder fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem. En eventuell klage stiles til Samferdselsdepartementet og sendes Nkom, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 32.

Med hilsen

Torstein Olsen  
direktør

Irene Åmot  
avdelingsdirektør

Antall vedlegg: 6

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 nasjonal høring av prinsippene.

Vedlegg 5: Oppsummering av kommentarer etter varsel om vedtak.

Vedlegg 6: Brev datert 6. august 2015 fra ESA.





Nasjonal  
kommunikasjons-  
myndighet

Kopimottakere:

Mottaker	Adresse	Poststed
Broadnet AS	Postboks 1 Fornebu	1330 FORNEBU
Get AS	Postboks 4400 Nydalen	0403 OSLO
Lyse as	Postboks 8124 Postterminalen	4017 STAVANGER
NextGenTel AS	Postboks 3 Sandsli	5861 BERGEN
TDC AS	Postboks 4600 Nydalen	0405 OSLO
Viken Fiber AS	Postboks 9245 Grønland	0134 OSLO