



Nasjonal
kommunikasjons-
myndighet

Telenor ASA
Snarøyveien 30

1360 FORNEBU

Vår ref.: 1501017-13 -
Vår dato: 8.5.2015

Deres ref.:
Deres dato:

Saksbehandler: CTE, ARL, OAU, EIM, ESB, SAT

Varsel om vedtak om oppfølging av kravet til ikke-diskriminering i marked 4 og 5 ved bruk av marginskvistest for fiberbasert LLUB og 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 full og delt tilgang til faste aksessnett (marked 4) og til vedtak samme dato om utpeking av 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 for fiberbasert LLUB og Bredbåndsaksess i marked 4 og 5, samt senere korrespondanse med aktørene i sakens anledning.

1. Innhold

Dette varselet om vedtak inneholder prinsippene som Nkom vil legge til grunn ved bruk av marginskvistest som verktøy ved oppfølging av kravet til ikke-diskriminering for fiberbasert LLUB og Bredbåndsaksess i marked 4 og 5, herunder at Telenor skal inngi relevant informasjon til Nkom. I kapittel 2 redegjør Nkom for sakens bakgrunn. I kapittel 3 gjennomgår Nkom det rettslige grunnlaget for bruk av marginskvis som regulatorisk verktøy ved oppfølgingen av reguleringen i marked 4 og 5, mens prinsippene og metoden Nkom vil legge til grunn ved marginskvistester beskrives i kapittel 4. I kapittel 5 behandles forhåndsvarselet. I kapittel 6 fremkommer fristen for å inngi kommentarer vedrørende dette varsel om vedtak.

Dette varselet om vedtak har 3 vedlegg. Prinsippene som legges til grunn for marginskvismodellen med oppsummering av den nasjonale høringen følger av vedlegg 1. I vedlegg 2 er marginskvis-modellen (Excel) og i vedlegg 3 er brukermanualen for marginskvismodellen.

2. Bakgrunn

2.1. Vedtak i marked 4 og 5

Telenor ble i Nkoms vedtak datert 20. januar 2014 pålagt en rekke særskilte forpliktelser for å bøte på identifiserte og potensielle konkurranseproblemer i de relevante markedene. De identifiserte konkurranseproblemene var både i marked 4 og 5 knyttet til vertikal overføring av markedsmakt og enkeltmarkedsdominans. Ulike former for diskriminerende adferd, inkludert diskriminering på pris, ble vurdert som potensielle konkurranseproblemene både i tilknytning til enkeltmarkedsdominans og vertikal overføring av markedsmakt. Konkurranseproblemet knyttet til enkeltmarkedsdominans ble i hovedsak ansett å være knyttet til overpris.

I analysen av potensielle konkurranseproblemer skriver Nkom¹:

«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 fiberbasert LLUB-tilgang i marked 4-vedtaket, og å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5-vedtaket. Tilgangsforsiknelsen ble i begge vedtakene knyttet sammen med pålegg om ikke-diskriminering.

¹ Se vedtakenes punkt 5.2.3.1

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 (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 marginskvismodell, gjennomførte Nkom i perioden 10. februar til 9. mars 2015 en nasjonal høring av prinsipper for bruk av marginskvistest 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 og forutsetningene som var lagt til grunn i modellen.

Høringsdokumentene og annen offentlig tilgjengelig informasjon i tilknytning til arbeidet har fortløpende blitt gjort tilgjengelig på Nkoms hjemmeside.

3. Rettslig grunnlag

Nkom har i vedtakene av 20. januar 2014 utpekt Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling i marked 4 og 5. 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 i marked 4 og 5 pålagt Telenor en forpliktelse om å gi tilgang på ikke-diskriminerende vilkår, jf. ekomloven § 4-7. Forpliktelsen gjelder for både kobber- og fiberbasert tilgang.

I vedtaket vedrørende marked 4, under punkt 7.4 om ikke-diskriminering, avsnitt 305, skriver Nkom:

«En marginskvistest for fiberbasert LLUB 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 LLUB. PT vil derfor starte arbeidet med å utvikle en marginskvistest umiddelbart etter at dette vedtaket trer i kraft.»²

I marked 4 og 5 ble Telenor pålagt å utarbeide og rapportere regnskapsmessig skille, jf. ekomloven § 4-8. Det ble samtidig opplyst i vedtakene at det som et supplement til det regnskapsmessige skillet ville bli utført marginskvistest som verktøy for ytterligere å vurdere oppfyllelsen av kravet til ikke-diskriminering. Det vises til vedtak vedrørende marked 4, under punkt 7.6.4, avsnitt 370³. At kravet til ikke-diskriminering vil følges opp gjennom marginskvistester følger også av andre deler av vedtakene. Nkom viser i den forbindelse til avsnitt 257 i marked 4-vedtaket, hvor Nkom vurderer behovet for å pålegge prisregulering i medhold av ekomloven § 4-9⁴. Det følger således av vedtakene i marked 4 og 5 at marginskvistester vil bli benyttet som et supplement til det regnskapsmessige skillet ved vurderingen av om Telenor etterlever ikke-diskrimineringsforpliktelsen.

Klagevedtaket fattet av SD 18. desember 2014 stadfestet 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

² Tilsvarende tekst i vedtak av 20. januar 2014 vedrørende marked 5 under pkt. 7.4, avsnitt 272.

³ Tilsvarende tekst i vedtak av 20. januar 2014 vedrørende marked 5 under pkt. 7.6.4, avsnitt 324.

⁴ Tilsvarende tekst i vedtak av 20. januar 2014 vedrørende marked 5 under pkt. 7.3.3, avsnitt 229.

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.

Bruk av marginskvistestmodell basert på de prinsipper Nkom legger til grunn, er å anse som en presisering av innholdet i kravet til ikke-diskriminering i vedtakene i marked 4 og 5.

Fastsettelse av prinsipper og metode for bruk av marginskvistest som verktøy for oppfølging av krav til ikke-diskriminering, er å anse som et enkeltvedtak. Nkom viser i den forbindelse til vårt vedtak av 20. desember 2013 og til uttalelser fra SD i avgjørelse datert 26. november 2014.

4. Marginskvistest – Prinsipper og metode

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

Prinsipper og metode for gjennomføring av marginskvistester er beskrevet i vedleggene 1-3.

Marginskvistestene som er beskrevet i dette dokument, vil være et verktøy for å følge opp ikke-diskrimineringsforpliktelsene i marked 4 og marked 5. Dersom Nkom kommer frem til at Telenor ikke oppfyller ikke-diskrimineringsforpliktelsene vil det normalt være aktuelt å pålegge retting av Telenors tilgangspriser⁵, jf. ekomloven § 10-6. Nkom vil videre måtte revurdere den pålagte virkemiddelbruken, herunder vurdere behovet for å pålegge Telenor krav om kostnadsorienterte priser.

5. Forhåndsvarsel

Nkom varsler i henhold til forvaltningsloven § 16 om følgende vedtak:

Med hjemmel i vedtak av 20. januar 2014 om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i grossistmarkedet for full og delt tilgang til faste aksessnett (marked 4) og grossistmarkedet for Bredbåndsaksess (marked 5), jf. kapittel 7.4 i begge vedtakene om pålegg om å gi tilgang på ikke-diskriminerende vilkår etter ekomloven § 4-7, fastsetter Nkom prinsipper og metode for bruk av marginskvistest for oppfølging av kravet til

⁵ Se SD's vedtak i marked 15 datert 20.12.2012



ikke-diskriminering mellom Telenors egen sluttbrukervirksomhet og eksterne kjøpere av regulert tilgang vedrørende fiberbasert tilgang i begge markeder.

6. Frist for kommentarer

Kommentarer til dette varselet om vedtak, herunder prinsipper og metode for gjennomføring av marginskvistester, imøteses innen 1. juni 2015. Eventuelle kommentarer bes formulert på engelsk.

Med hilsen

Irene Åmot (e.f.)
avdelingsdirektør

Daniel Hegland
seksjonssjef

Antall vedlegg: 3

Vedlegg 1: Prinsipper for marginskvistester for fiberaksess i marked 4 og 5

Vedlegg 2: Marginskvismodellen (Excel)

Vedlegg 3: Brukermanual for marginskvismodellen

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