



Post- og teletilsynet
Norwegian Post and Telecommunications Authority

**Varsel om utpeking av tilbyder
med sterk markedsstilling og om
pålegg av særskilte forpliktelser i
grossistmarkedet for
Bredbåndsaksess (marked 5)**

Sak 1103505

28.09.2012

Frist for å gi kommentarer: 2.november 2012

1	INNLEDNING	5
1.1	RETTLIG UTGANGSPUNKT	5
1.2	DOKUMENTETS STRUKTUR	6
2	UTPEKING AV TILBYDER MED STERK MARKEDSSTILLING	6
3	REGULATORISK UTGANGSPUNKT FOR VALG AV VIRKEMIDLER	6
4	GJELDENE SÆRSKILTE FORPLIKTELSER	7
5	KONKURRANSEPROBLEMER I MARKED 5.....	8
5.1	INNLEDNING	8
5.2	VERTIKAL OVERFØRING AV MARKEDSMAKT	9
5.2.1	<i>Tilgangsnektelse</i>	<i>10</i>
5.2.2	<i>Overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting ..</i>	<i>11</i>
5.2.3	<i>Overføring av markedsrett gjennom prissettingen</i>	<i>12</i>
5.3	ENKELTMARKEDSDOMINANS	14
5.3.1	<i>Etableringshindrende atferd</i>	<i>15</i>
5.3.2	<i>Umyttende atferd</i>	<i>15</i>
5.3.3	<i>Ineffektiv produksjon</i>	<i>16</i>
5.4	OPPSUMMERING AV POTENSIELLE KONKURRANSEPROBLEMER	16
6	GENERELT OM VALG AV VIRKEMIDLER.....	17
6.1	MULIGHETER FOR DUPLISERING AV INFRASTRUKTUR INNENFOR MARKEDET	17
6.2	FORHOLDSMESSIGHET	19
7	REDEGJØRELSE FOR VALG AV SÆRSKILTE FORPLIKTELSER.....	20
7.1	NGA-ANBEFALINGEN	20
7.1.1	<i>Innholdet i NGA-anbefalingen.....</i>	<i>20</i>
7.1.2	<i>Oppfølging av NGA-anbefalingen.....</i>	<i>21</i>
7.2	TILGANG	22
7.2.1	<i>Nærmere om tilgang til Telenors kobberaksessnett.....</i>	<i>23</i>
7.2.2	<i>Generelt om alternative aksessnett.....</i>	<i>23</i>
7.2.3	<i>Nærmere om tilgang til Telenors fiberaksessnett</i>	<i>24</i>
7.2.4	<i>Nærmere om Telenors kabel-TV-nett.....</i>	<i>25</i>
7.2.5	<i>Nærmere om WiMax-basert bredbånd</i>	<i>27</i>
7.2.6	<i>Tidsbruk i forbindelse med tilgangsanmodninger og leveranser.....</i>	<i>27</i>
7.2.7	<i>Konklusjon.....</i>	<i>29</i>
7.3	PRIS- OG REGNSKAPSREGULERING	30
7.3.1	<i>Generelt om prisregulering</i>	<i>30</i>
7.3.2	<i>Vurdering av behovet for prisregulering.....</i>	<i>30</i>
7.3.3	<i>Utforming av prisreguleringen.....</i>	<i>33</i>
7.3.4	<i>Kostnadsregnskap.....</i>	<i>35</i>
7.3.5	<i>Forholdsmessighet.....</i>	<i>37</i>
7.4	IKKE-DISKRIMINERING	37
7.5	OFFENTLIGGJØRING OG STANDARDTILBUD (TRANSPARENS)	39
7.5.1	<i>Generelt om transparens</i>	<i>39</i>
7.5.2	<i>Vurdering av behov for krav om transparens</i>	<i>40</i>
7.5.3	<i>Offentliggjøring av nøkkelindikatorer for ytelse - Key Performance Indicators (KPIer)</i>	<i>42</i>
7.5.4	<i>Forholdsmessighet.....</i>	<i>43</i>
7.6	REGNSKAPSMESSIG SKILLE	43
7.7	VURDERING AV FORHOLDET TIL KONKURRANSELOVGIVNINGEN OG SAMLET EFFEKT AV SÆRSKILTE FORPLIKTELSER.....	44
7.8	KONSEKVENSER AV Å OPPHEVE FORPLIKTELSE	46
7.9	BEHOV FOR OVERGANGSPERIODE VED OPPHEVELSE AV FORPLIKTELSEN OM REGNSKAPSMESSIG SKILLE	46
8	VARSEL OM VEDTAK OM SÆRSKILTE FORPLIKTELSER.....	46
8.1	TILGANG.....	46
8.2	PRIS- OG REGNSKAPSREGULERING	47
8.3	IKKE- DISKRIMINERING	49

8.4	OFFENTLIGGJØRING OG STANDARDTILBUD (TRANSPARENS)	49
9	FORHOLDET TIL GJELDENE VEDTAK.....	50
10	KOMMENTARER TIL VARSEL OM VEDTAK	50

Vedlegg 1 – Analyse av M4 og M5

Sammendrag

På bakgrunn av analyse av grossistmarkedet for tilgang for levering av bredbåndstjenester, herunder bitstrømstilgang (heretter kalt markedet for Bredbåndsaksess), jamfør vedlagte markedsanalyse, opprettholder Post- og teletilsynet (heretter kalt PT) med hjemmel i ekomloven § 3-3 utpekingen av Telenor ASA (heretter kalt Telenor) som tilbyr med sterk markedsstilling i markedet for Bredbåndsaksess.

PT har identifisert en rekke potensielle konkurranseproblemer innenfor markedet for Bredbåndsaksess. De mest alvorlige konkurranseproblemer i dette markedet er i stor grad relatert til Telenors vertikale integrasjon og utgjøres av forskjellige former for diskriminerende atferd.

I forrige vedtak konkluderte PT med at det var mulig å etablere konkurrerende infrastruktur i markedet for Bredbåndsaksess. Dette tilsa at markedet burde reguleres med utgangspunkt i prinsipp 3 i PTs virkemiddeldokument.

Utviklingen i markedet har den siste tiden vist at det blir stadig større etterspørsel etter bitstrømstilgang og mindre etterspørsel etter LLUB. Dette betyr at det er lite som tyder på at aktører gradvis bygger seg opp en kundemasse basert på grossisttilgang av Bredbåndsaksess, for deretter å konvertere til LLUB-tilgang.

PT legger derfor nå til grunn at både kobberbasert og fiberbasert bitstrømstilgang faller inn under reguleringsprinsipp 2. Det er da to hovedmålsettinger med denne reguleringen. For det første vil PT søke å i størst mulig grad legge til rette for effektiv bruk av den eksisterende infrastrukturen. For det andre vil PT søke å legge til rette for tilstrekkelig fortjeneste i den eksisterende infrastruktur slik at det gis incentiver til nødvendig vedlikehold, oppgradering og eventuelle nyinvesteringer i nettet.

Etter å ha vurdert hensiktsmessigheten av og forholdmessigheten ved virkemidlene som står til rådighet, har PT konkludert med at Telenor bør pålegges en tilgangsforsikning i dette relevante markedet. Telenor pålegges å imøtekomme enhver rimelig anmodning om bitstrømstilgang til det kobberbaserte og til det fiberbaserte aksessnettet.

Tilgangsforsikningen knyttes sammen med pålegg om ikke-diskriminering, standardtilbud/offentliggjøring og prisregulering basert på kostnadsorienterte priser. Dette vil gjelde for både kobberbasert og fiberbasert tilgang.

1 Innledning

1. I lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) §§ 3-2 og 3-3 er PT pålagt å analysere de ulike markedene for elektronisk kommunikasjon og identifisere tilbydere med sterk markedsstilling. Dersom det utpekes én eller flere tilbydere med sterk markedsstilling, skal det pålegges minst én forpliktelse utover de generelle forpliktelser som følger av ekomloven med forskrifter. Tilbyderne med sterk markedsstilling vil bli pålagt ulike forpliktelser, basert på en særskilt vurdering av hvert enkelt marked og de aktuelle tilbydernes posisjon i dette markedet. I det følgende vil disse omtales som særskilte forpliktelser.
2. I PTs vedtak av 3. april 2009 ble Telenor ASA utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess, og selskapet ble pålagt særskilte forpliktelser i dette markedet.
3. PT har gjennomført ny analyse av markedet, se vedlegg 1. Analysen er gjort i samsvar med EFTAs overvåkingsorgans (ESA) anbefaling av 5. november 2008 om relevante markeder for forhåndsregulering (Anbefalingen). Markedet for Bredbåndsaksess er marked 5 i Anbefalingen.

1.1 Rettslig utgangspunkt

4. Det regulatoriske rammeverket for elektronisk kommunikasjon bygger på fem direktiver vedtatt av Den Europeiske Union (EU).¹ Direktivene er implementert i norsk rett gjennom ekomloven og tilhørende forskrifter, herunder forskrift 16. februar 2004 om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften).
5. I henhold til dette regelverket fastsettes forpliktelsene for tilbydere med sterk markedsstilling individuelt etter en konkret vurdering med bakgrunn i markedsanalyse og med en begrenset fremadskuende tidshorison.² Særlig må det tas hensyn til den antatte konkurransestimulerende effekt av de relevante virkemidlene.
6. Ved valget av særskilte forpliktelser har PT tatt hensyn til de vurderinger som det er redegjort for i PTs reviderte virkemiddeldokument 12. juni 2009.³ Dette dokumentet bygger på ”Revised ERG Common Position on the Approach to remedies in the ECNS regulatory framework”, utformet av European Regulators Group for

¹ Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive); Directive 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive); Directive 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive); Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive); Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

² Se nærmere om tidshorison i ESAs retningslinjer for markedsanalyser og bedømming av sterk markedsstilling, punkt 20.

³ Dokumentet er publisert på PTs nettsted www.npt.no under menyvalget SMP.

electronic communications networks and services (ERG).⁴ De retningslinjer og prinsipper som er nedfelt i ERGs virkemiddeldokument, skal stimulere utviklingen av det indre markedet for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, samt tilrettelegge for en enhetlig og konsistent praktisering av regelverket i de ulike medlemsland.

1.2 Dokumentets struktur

7. Varselet om vedtak består av et hoveddokument med selve påleggene, bakgrunn og begrunnelse for disse, samt ett vedlegg. Vedlegg 1 inneholder analyse av marked 5.

8. Kapittel 2 inneholder utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling. Utpekingen gjøres på bakgrunn av markedsanalysen i vedlegg 1. Kapittel 3 gir en kort oversikt over det regulatoriske utgangspunktet for valg av virkemidler, mens kapittel 4 gir en oversikt over gjeldende forpliktelser for Telenor i markedet. Kapittel 5 gir en beskrivelse av og oversikt over potensielle konkurranseproblemer i markedet. I kapittel 6 diskuteres generelle prinsipper for virkemiddelbruk. I kapittel 7 gjør PT rede for valg av særskilte forpliktelser. På bakgrunn av denne gjennomgangen er påleggene om særskilte forpliktelser for Telenor formulert i kapittel 8. I kapittel 9 beskrives forholdet mellom varselet og gjeldende regulering. PTs vedtak 3. april 2009 om særskilte forpliktelser gjelder inntil ikrafttredelsestidspunktet for tilsynets nye vedtak i marked 5.

2 Utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling

9. På bakgrunn av analysen i markedet varsler PT med hjemmel i ekomloven § 3-3 at Telenor ASA fortsatt anses som tilbyder med sterk markedsstilling i marked 5. For nærmere begrunnelse vises det til analysen i vedlegg 1.

3 Regulatorisk utgangspunkt for valg av virkemidler

10. 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. De relevante forpliktelser er:

- Tilgangsfpliktelser, jf ekomloven §§ 4-1, 4-4 og 4-5
- Krav om ikke-diskriminering, jf ekomloven § 4-7
- Krav om standardtilbud, jf ekomloven § 4-6
- Krav om transparens, jf ekomloven §§ 4-6 og 4-8
- Prisregulering og krav om kostnadsregnskap, jf ekomloven § 4-9
- Krav om regnskapsmessig skille, jf ekomloven § 4-8.

11. I særlige tilfeller kan det også pålegges plikter utover det som følger av disse bestemmelsene, forutsatt at konsultasjonsprosedyren i ekomloven § 9-3 følges.

⁴ Dokumentet ble revidert i mai 2006 og finnes her:

http://www.erg.eu/streaming/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf?contentId=542920&field=ATTACHED_FILE

12. PT har i virkemiddeldokumentet redegjort for hvilke prinsipper som generelt vil være styrende for PTs valg av virkemidler:

Prinsipp 1: Det skal utformes begrunnede vedtak i samsvar med tilsynsmyndighetenes forpliktelser etter direktivene.

Prinsipp 2: Forbrukeres interesser skal ivaretas når duplisering av infrastruktur ikke antas å være mulig.

Prinsipp 3: I markeder der PT vurderer det som sannsynlig at duplisering av infrastruktur vil kunne oppnås over tid, vil PT sørge for at virkemiddelbruken støtter opp under overgangen frem mot et marked med bærekraftig konkurranse.

Prinsipp 4: Forpliktelser skal utformes slik at de gir incentiver til etterlevelse.

13. I samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og EF-rettens forholdsmessighetsprinsipp, skal de forpliktelser PT pålegger tilbydere med sterk markedsstilling være egnet til, og ikke gå lenger enn, det som er nødvendig for å fremme ekomlovens formål. De grunnleggende formål er nedfelt i § 1-1, som lyder:

”Lovens formål er å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon.”

14. I tillegg til de grunnleggende formål er det oppstilt en spesiell formålsbestemmelse i § 3-4 tredje ledd. Bestemmelsen slår fast særlige, relevante hensyn ved bruk av særskilte virkemidler:

”Plikt etter første og annet ledd som pålegges i det enkelte tilfelle skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse, samt legge forholdene til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet. Myndigheten kan endre pålagte plikter.”

4 Gjeldende særskilte forpliktelser

15. Telenor ble i vedtaket av 3. april 2009 utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess. De særskilte forpliktelser som i dag gjelder for Telenor innenfor bredbåndsaksessmarkedet, er i det vesentlige:

- Plikt til å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang i form av Bredbåndsaksess til det kobberbaserte aksessnettet, herunder delaksesslinjer. Avslag på å gi slik tilgang må kunne begrunnes og dokumenteres.
- Plikt til å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til samlokalisering og/eller tilgang til informasjons- og støttesystemer, i den grad slik tilgang er nødvendig for at tilgang i form av Bredbåndsaksess skal fungere effektivt og hensiktsmessig for andre tilbydere. Slik tilgang skal prises med utgangspunkt i prinsippet om kostnadsorientering.
- Plikt til ikke å diskriminere med hensyn til pris og andre vilkår. Plikten gjelder ikke-diskriminering både mellom eksterne virksomheter og mellom egne og eksterne virksomheter.
- Plikt til å utarbeide og offentliggjøre standardtilbud for alle tilgangsformer og nødvendige tilleggstjenester. Standardtilbudet skal være tilstrekkelig oppdelt i enkeltelementer med tilhørende vilkår.

- Plikt til å offentliggjøre nøkkelindikatorer for ytelse (KPIer).
- Plikt til å utarbeide regnskapsmessig skille mellom nettvirksomheten og den interne tjenesteleverandørvirksomheten.

5 Konkurransproblemer i marked 5

5.1 Innledning

16. En tilbyder med sterk markedsstilling vil kunne utøve adferd som har til formål eller virkning å drive konkurrenter ut av markedet, forhindre at potensielle konkurrenter går inn i markedet og/eller å utnytte forbrukere. Slik adferd omtales gjerne som konkurransproblemer.

17. Særskilte forpliktelser som pålegges tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling, skal være egnet til å bøte på aktuelle og/eller potensielle konkurransproblemer i det relevante markedet. Pålegg av særskilte forpliktelser er ikke betinget av at misbruk av markedsrett faktisk finner sted. Det er tilstrekkelig at det potensielt kan oppstå et konkurransproblem under gitte forhold.

18. I PTs virkemiddeldokument er det gitt en generell beskrivelse av potensielle konkurransproblemer innenfor de relevante markeder identifisert av PT. Dokumentet identifiserer 27 standard konkurransproblemer og bygger på praktiske erfaringer fra tilsynsmyndighetene i Europa.^{5 6}

19. PT har i analysen av markedet for Bredbåndsakess konkludert med at konkurransen er begrenset og at Telenor fortsatt har sterk markedsstilling. Dette medfører at Telenor i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere.

20. Ved vurderingen av konkurransproblemer i markedet, må PT vurdere adferd og strategi som kan oppstå dersom markedet ikke var regulert. Det fremgår også av ERGs retningslinjer for bruk av virkemidler⁷ at vurderingen av konkurransproblemer knytter seg til tilbydernes "mulige adferd" innenfor vedtakets tidshorisont. Tilsynsmyndighetene trenger ikke å konstatere at en tilbyder tidligere har misbrukt markedsrett for å ilegge særskilte forpliktelser. I vurderingen av potensielle konkurransproblemer er det nyttig å se på hvilke insentiver markedsstrukturen gir tilbyderen med sterk markedsstilling i mangel av regulering.

21. De potensielle konkurransproblemer beskrives på en generell måte for å fange opp flest mulig konkrete situasjoner som kan oppstå i fravær av regulering. Det er mindre sannsynlig at PT på forhånd kan forutse ethvert konkret konkurransproblem som kan oppstå i fravær av regulering.

22. De potensielle konkurransproblemer i markedet kan deles i tre kategorier: vertikal overføring av markedsrett (kategori 1 i PTs virkemiddeldokument)⁸,

⁵ PTs virkemiddeldokument av 12. juni 2009, pkt. 2.2.

⁶ Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, pkt 2.3.

⁷ Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, side 25.

⁸ PTs virkemiddeldokument, side 8 og Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, side 29.

horisontal overføring av markedsrett (kategori 2 i PTs virkemiddeldokument) og enkeltmarkedsdominans (kategori 3 i PTs virkemiddeldokument).⁹

23. Nedenfor gjennomgås de ulike konkurranseproblemene som har relevans for Bredbåndsaksessmarkedet. De potensielle konkurranseproblemene i Bredbåndsaksessmarkedet er primært knyttet til vertikal overføring av markedsrett og enkeltmarkedsdominans. Oversikten er ikke nødvendigvis uttømmende, men inneholder potensielle konkurranseproblemer PT har identifisert.

5.2 Vertikal overføring av markedsrett

24. Vertikal overføring av markedsrett¹⁰ er her betegnelsen på en situasjon der en vertikalt integrert tilbyder med sterk markedsstilling i et grossistmarked (oppstrømsmarked) forsøker å overføre markedsrett fra grossistmarkedet til et relatert nedstrømsmarked (for eksempel sluttbrukermarked eller underliggende grossistmarked) ved å stenge ute eller motarbeide konkurrenter til fordel for egen virksomhet i nedstrømsmarkeder.

25. For at vertikal overføring av markedsrett skal representere et problem, må tilbyderen av en eller annen grunn være forhindret fra å utnytte sin dominerende stilling i oppstrømsmarkedet fullt ut. Dersom den dominerende aktøren i oppstrømsmarkedet for eksempel er prisregulert, kan aktøren ha incentiver til å overføre markedsrett til tilhørende nedstrømsmarkeder fordi aktøren (pga. prisreguleringen) er forhindret fra å utnytte markedsretten fullt ut oppstrøms. Generelt legges det til grunn at problemer med vertikal overføring av markedsrett til tilhørende nedstrømsmarkeder vil kunne øke i omfang jo strengere regulert det aktuelle oppstrømsmarkedet er. PT vil imidlertid påpeke at regulering på grossistnivå har til hensikt å forhindre at aktør med sterk markedsstilling i et grossistmarked utnytter sin markedsrett og således sikre like konkurransevilkår i nedstrømsmarkeder. Det innebærer at grossistregulering ikke nødvendigvis vil øke behovet for regulering i tilhørende nedstrømsmarkeder, snarere tvert imot.

26. Markedet for Bredbåndsaksess er et grossistmarked, hvor sluttbrukermarkedet for bredbånd/internettaksess er det mest relevante nedstrømsmarkedet. Markedet for Bredbåndsaksess kan imidlertid også betraktes som et nedstrømsmarked, sett i forhold til markedet for LLUB. LLUB kan anses som en innsatsfaktor i produksjon av Bredbåndsaksess.

27. PT anser det som sannsynlig at Telenor, som tilbyder med sterk markedsstilling, i utgangspunktet ikke vil ha anledning til å utnytte sin dominerende stilling i dette markedet fullt ut. Dette følger blant annet direkte av forbudsbestemmelser i konkurranseloven. I tillegg vil eventuelle særskilte forpliktelser som pålegges med hjemmel i ekomloven (for eksempel prisregulering og krav om ikke-diskriminering) redusere Telenors mulighet for utnyttelse av markedsrett i dette markedet.

⁹ PTs virkemiddeldokument, side 8 og Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework, side 32 og 33.

¹⁰ Vertikal overføring av markedsrett kan defineres som ”enhver dominerende aktørs adferd som nekter tilstrekkelig tilgang til en essensiell innsatsfaktor som aktøren produserer for andre brukere av denne innsatsfaktoren, med den hensikt å utvide monopolmakt fra ett markedssegment (”flaskehals”-segmentet) til et annet (potensielt konkurranseutsatt) segment” (Rey/Tirole 1997, gjengitt i ERG-dokumentet).

Forskjellige former for vertikal overføring av markedsrett vil dermed være potensielle konkurranseproblemer i markedet. De viktigste av disse konkurranseproblemene er omtalt nedenfor.

28. Med hensyn til valg av virkemidler, er det hensiktsmessig å skille mellom tre forskjellige typer av (strategier for) vertikal overføring av markedsrett:

- Tilgangsnektelse
- Overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting
- Overføring av markedsrett gjennom prissettingen

5.2.1 Tilgangsnektelse

29. En tilbyder med sterk markedsstilling i et oppstrømsmarked vil kunne forsøke å overføre markedsrett ved å nekte tilgang for aktører som tilbyr konkurrerende tjenester i beslektede nedstrømsmarkeder, og dermed begrense konkurransen i disse markedene. Ved å avskjære konkurrenter fra nødvendige innsatsfaktorer i et oppstrømsmarked, vil den dominerende aktøren til en viss grad kunne verne egen virksomhet i nedstrømsmarkeder mot effektiv konkurranse. PT mener at Telenor kan ha et incitament til å nekte andre aktører tilgang til nødvendige grossistprodukter i dette markedet.

30. Dette konkurranseproblemet omfatter både situasjoner der grossisttilbyderen med sterk markedsstilling nekter å forhandle med konkurrentene og tilfeller der tilgangen tilbys, men på urimelige vilkår.

31. For at tilgangsnektelse skal representere et problem, må den føre til svekket konkurranse nedstrøms. Dersom det er tilstrekkelig konkurranse i nedstrømsmarkedene, for eksempel som følge av potensiell konkurranse fra alternative nett/teknologier, vil ikke tilgangsnektelse nødvendigvis svekke konkurransen nedstrøms.

32. PT mener imidlertid at Telenors konkurrenter i tilhørende nedstrømsmarkeder i mange sammenhenger vil være avhengig av tilgang i dette grossistmarkedet for å kunne tilby konkurransedyktige løsninger til sluttbrukere i konkurranse med Telenor. Det antas videre at en eventuell tilgangsnektelse i grossistmarkedet ville ført til en vesentlig svekkelse av konkurransen i sluttbrukermarkedet.

33. Fremveksten av alternative aksessnett gjør bildet noe annerledes i dag enn da PT fattet det forrige vedtaket om særskilte forpliktelser i dette markedet i 2009. Ettersom kobberaksessnettet fortsatt benyttes som innsatsfaktor for ca. 50 % av alle bredbåndsabonnement i sluttbrukermarkedet¹¹, og fortsatt er den klart mest brukte aksess-teknologien, er PT imidlertid fortsatt av den oppfatning at en eventuell nektelse av kobberbasert Bredbåndsaksess-tilgang vil kunne svekke nedstrømsmarkedet i ikke ubetydelig grad. Til dette kommer også at kobberaksessnettet er det eneste landsdekkende aksessnettet. I fravær av pålagt tilgang representerer tilgangsnektelse derfor fortsatt et potensielt konkurranseproblem for kobberbasert Bredbåndsaksess.

34. Fast bredbånd kan blant annet leveres over fiberaksessnett, kabel-TV-nett og såkalt WiMax¹², i tillegg til over kobberaksessnettet. PT vurderer det nå slik at

¹¹ Jf. PTs statistikk for 2011, publisert 9. mai 2012.

¹² WiMax er en standardisert trådløs teknologi for levering av bredbåndsaksesser.

eventuelle tilgangsnektelser også knyttet til slike andre aksessnett enn det kobberbaserte kan utgjøre et potensielt konkurranseproblem. Fravær av tilgangsforpliktelser i slike aksessnett ble ikke vurdert å ha tilsvarende negative effekter for konkurransen i markedsvedtaket av 3. april 2009. Siden alternative aksessnett generelt var mindre utbredt på det tidspunktet og Telenors andel av fiberaksesser var svært lav, la PT den gang vekt på å fremme infrastrukturkonkurranse.

35. Siden 2009 har utbredelsen av alternative aksessnett økt, og utbredelsen forventes å øke ytterligere gjennom vedtaksperioden. Det har vært en sterk økning i antall kunder som får levert bredbånd over fiberaksessnett. I tillegg har de eksisterende kabel-TV-nettene vært gjennom en betydelig oppgradering som også har bidratt til flere bredbåndskunder over kabel-TV-nettene. Telenor har også signalisert til PT at økt satsing særlig på fiberaksessnett vil medføre at kobbernettet prioriteres lavere.¹³ PT anser det som sannsynlig at Telenor vil bygge fiberaksesser til en stor del av nye boliger og næringsbygg i årene fremover, samtidig som et økende antall kobberaksesser vil erstattes av fiberaksesser. Videre er det mulig at Telenor vil kunne kjøpe opp konkurrenter som har fiberaksessnett, slik som ved oppkjøpet av LOS Bynett og Bynett privat (se kapittel 7.2). På denne måten vil Telenor kunne opprettholde sin markedsandel og markedsrett, selv om utnyttelsen av kobberaksessnettet reduseres. En slik utvikling, sett i sammenheng med at det er kommersielt lite interessant å duplisere allerede etablerte aksessnett basert på for eksempel fiber, gjør at PT nå mener at de konkurranseproblemene som tilgangsnektelse i Telenors kobberaksessnett representerer, også i stor grad vil kunne gjelde ved tilgangsnektelse i Telenors fiberaksessnett og kabel-TV-nett.

5.2.2 Overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting

36. Overføring av markedsrett ved hjelp av andre variabler enn pris kan omfatte ulike typer diskriminerende adferd mellom interne og eksterne etterspørere i grossistmarkedet. Dette er særlig aktuelt dersom en aktør med sterk markedsstilling i et oppstrømsmarked er underlagt regulerte tilgangspriser, som gjør prisdiskriminering vanskelig eller umulig.

37. Konkurranseproblemer av denne typen omfatter for eksempel uthalelestaktikk, utilbørlige krav, kvalitetsdiskriminering og diskriminering eller misbruk knyttet til informasjon. Disse ulike typene konkurranseproblemer er nærmere beskrevet nedenfor. Slike konkurranseproblemer kan blant annet medføre at den etablerte aktøren får mulighet til å handle raskere i nedstrømsmarkedene enn konkurrentene (såkalt "first mover advantage") og kan dermed begrense konkurrentenes muligheter i nedstrømsmarkedene.

38. Et potensielt konkurranseproblem er uthalelestaktikk, for eksempel uthaling av forhandlinger eller urimelig lange leveransetider. Dersom det som en del av en eventuell tilgangsplikt ikke kreves at forhandlinger om tilgang skal gjennomføres uten unødig opphold, eller at det ikke stilles krav til at leveransetidene skal være de samme for eksterne grossistkunder som for egen nedstrømsvirksomhet, vil Telenor kunne ha et incitament til å ta i bruk ulike former for uthalelestaktikk for å trenere tilgang. Slik trening kan potensielt utgjøre et konkurranseproblem.

¹³ Brev fra Telenor til PT av 30. januar 2012.

39. Også utilbørlige krav og kvalitetsdiskriminering utgjør potensielle konkurranseproblemer. Utilbørlige krav til tilgangskjøpere kan ha som hensikt å stenge disse ute fra markedet, og kan for eksempel være krav om store bankgarantier, strenge omsetningskrav med tilbakebetalingsplikt dersom omsetningskravet ikke oppfylles eller unødvendig store krav til informasjon. Kvalitetsdiskriminering innebærer muligheten for å sikre bedre kvalitet for egen nedstrømsvirksomhet enn for tilgangskjøpere. Ulike feilrettingstider kan være et eksempel på kvalitetsdiskriminering.

40. Potensielle konkurranseproblemer i marked 5 knyttet til informasjonshåndtering kan omfatte både diskriminerende bruk eller tilbakeholdelse av informasjon og misbruk av informasjon. Når det gjelder diskriminerende bruk eller tilbakeholdelse av informasjon, kan Telenor ha et incitament til å gi sin nedstrømsvirksomhet informasjon som den ikke gir eksterne grossistkunder, eller nekte å gi informasjon som er nødvendig for at grossistkundene skal kunne tilby tjenester i nedstrømsmarkeder. Eksempelvis vil Telenor kunne ha et incitament til kun å gi egen sluttbrukervirksomhet, og ikke eksterne grossistkunder, informasjon om grossistvirksomhetens utbyggingsplaner. Dette vil kunne være spesielt problematisk dersom Telenor planlegger oppgraderinger av aksessnettene som berører eksterne grossistkunder som kjøper Bredbåndsaksess. Disse aktørene har behov for forutsigbarhet for å sikre sine investeringer. Dersom det foretas endringer i nettstruktur eller lignende som påvirker aksesskjøperne, bør disse derfor få informasjon om dette, slik at de har tilstrekkelig tid til å tilpasse seg endringene.

41. Når det gjelder misbruk av informasjon om konkurrenter, mottar Telenor prognoser for kundeveksten til grossistkundene i markedet for Bredbåndsaksess. Dette trenger Telenors grossistvirksomhet for å kunne drifte og utvikle aksessnettene på en mest mulig effektiv måte. Disse prognosene gir Telenors grossistvirksomhet en viss informasjon om de eksterne grossistkundernes markedsplaner. Dette er informasjon som potensielt kan misbrukes av Telenor dersom den blir tilgjengelig for Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

42. Alt i alt er det PTs oppfatning at alle syv konkurranseproblemer fra 1.2 til 1.8 som er nevnt i PTs virkemiddeldokument og i ERGs virkemiddeldokument, potensielt kan oppstå i marked 5.

5.2.3 Overføring av markedsrett gjennom prissettingen

43. Denne typen vertikal overføring av markedsrett omfatter adferd som har til formål eller virkning å øke konkurrentens kostnader, begrense konkurrenters salg i nedstrømsmarkeder eller påføre konkurrenter en prisklemme. Nedenfor omtales de mest aktuelle formene for overføring av markedsrett gjennom prissetting i det relevante markedet.

44. Felles for konkurranseproblemer av denne typen er at de gjelder forholdet mellom priser i henholdsvis LLUB-markedet, Bredbåndsaksessmarkedet og sluttbrukermarkedene for bredbåndsaksess, og ikke nivået på prisene i de respektive markeder som sådan. Forholdet mellom prisene i disse markedene er viktig for konkurransesituasjonen både i LLUB-markedet, Bredbåndsaksessmarkedet og i sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess. PT anser det viktig at prisene står i forhold til hverandre på en slik måte at de legger til rette for effektive investeringsbeslutninger og effektiv konkurranse der dette er mulig, til sluttbrukernes beste. Dette betyr at det

for en effektiv aktør må være mulig å etablere seg på ulike tilgangsnivåer, og konkurrere med Telenor på like vilkår i de respektive markeder.

5.2.3.1 Prisdiskriminering

45. En vertikalt integrert tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet kan ha insentiv og mulighet til å diskriminere på pris mellom ulike tilbydere, og mellom egen og ekstern virksomhet. Prisdiskrimineringen skjer i utgangspunktet ved at grossisttilbyderen tar ulikt betalt for samme tjeneste. Det kan imidlertid også skje mer indirekte, for eksempel ved at prisplanene på grossistnivå utformes slik at det i praksis blir vanskelig for konkurrentene å ha en konkurransedyktig prisstruktur i sluttbrukermarkedet.

46. 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.

47. Prisdiskriminering trenger imidlertid ikke i seg selv å utgjøre et konkurranseproblem. For eksempel vil kvantumsrabatter som bygger på objektive kriterier ofte ikke innebære et konkurransemessig problem. Dersom innslagspunktet for rabattene settes så høyt at bare SMP-tilbyders egen nedstrømsvirksomhet oppnår rabatt, vil imidlertid også prisdiskriminering i form av kvantumsrabatter kunne utgjøre et konkurranseproblem.

48. PT legger til grunn at prisdiskriminering er et potensielt konkurranseproblem i markedet for Bredbåndsaksess. Etter tilsynets vurdering vil Telenor, i fravær av regulering, ha insentiv og mulighet til å diskriminere mellom intern og ekstern virksomhet slik at den interne nedstrømsvirksomheten kan basere sin produksjon på lavere priser enn eksterne konkurrenter i aktuelle nedstrømsmarkeder/sluttbrukermarkeder.

5.2.3.2 Krysssubsidiering

49. Krysssubsidiering kan i denne sammenhengen for eksempel skje mellom Bredbåndsaksessmarkedet og tilhørende nedstrømsmarkeder. Særlig sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess vil i denne sammenhengen være et typisk nedstrømsmarked. Konkurranseproblemet er beslektet med, og til dels overlappende med, konkurranseproblemet prisdiskriminering.

50. Krysssubsidiering kan også skje mellom LLUB-markedet og Bredbåndsaksessmarkedet, der sistnevnte vil være nedstrømsmarkedet. For nærmere beskrivelse av krysssubsidiering mellom disse to grossistmarkedene, se kapittel 5.2.3.1 i varsel om vedtak for LLUB-markedet.

51. Ved krysssubsidiering knyttet til vertikal overføring av markedsrett vil en dominerende aktør typisk kunne ta en pris som ligger betydelig over de underliggende kostnadene i et grossistmarked, mens prisen i nedstrømsmarkedet er lavere enn kostnadene.

52. Krysssubsidiering kan for eksempel skje ved at Telenor setter (for) høye priser i Bredbåndsaksessmarkedet og (for) lave priser i sluttbrukermarkedet. Telenors inntekter fra Bredbåndsaksessmarkedet vil da kunne brukes til å dekke tapene i sluttbrukermarkedet, mens potensielle konkurrerende tilbydere i sluttbrukermarkedet påføres en prisklemme.

53. PT har i innledningsvis i kapittel 5.2 pekt på at det er viktig at prisene i LLUB-markedet, Bredbåndsaksessmarkedet og sluttbrukermarkedet står i forhold til hverandre på en slik måte at de legger til rette for effektive investeringsbeslutninger og effektiv konkurranse der det er mulig, til sluttbrukernes beste. Krysssubsidiering mellom disse markedene vil etter PTs mening kunne ha motsatt effekt.

54. PT mener at krysssubsidiering i verdikjeden som inkluderer LLUB-markedet, Bredbåndsaksessmarkedet og sluttbrukermarkedet, er et potensielt konkurranseproblem. Etter tilsynets vurdering vil Telenor, i fravær av regulering, ha insentiv og mulighet til å krysssubsidiere slik at konkurrenter påføres prisklemmer.

5.2.3.3 Rovprising

55. På samme måte som i tilfellene med krysssubsidiering og prisdiskriminering, kan rovprising brukes av Telenor til å overføre markedsmakt fra Bredbåndsaksessmarkedet til et nedstrømsmarked. Et typisk nedstrømsmarked i denne sammenhengen vil være sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess.

56. Rovprising kan også brukes av Telenor til å overføre markedsmakt fra LLUB-markedet til Bredbåndsaksessmarkedet, der sistnevnte vil være nedstrømsmarkedet. Dette er nærmere beskrevet i kapittel 5.2.3.3 i varsel om vedtak for LLUB-markedet.

57. Ved rovprising knyttet til vertikal overføring av markedsmakt vil en dominerende aktør typisk kunne ta en pris i nedstrømsmarkedene som ligger betydelig under de underliggende kostnadene.

58. Rovprising kan for eksempel skje ved at Telenor setter (for) lave priser i sluttbrukermarkedet for å påføre konkurrerende tilbydere i sluttbrukermarkedet en prisklemme.

59. Tilsvarende som ved krysssubsidiering kan rovprising føre til at prisene i LLUB-markedet, Bredbåndsaksessmarkedet og sluttbrukermarkedet ikke står i forhold til hverandre, noe som igjen kan forhindre effektive investeringsbeslutninger og effektiv konkurranse der det er mulig.

60. PT mener at rovprising i verdikjeden som inkluderer LLUB-markedet, Bredbåndsaksessmarkedet og sluttbrukermarkedet, er et potensielt konkurranseproblem. Etter tilsynets vurdering vil Telenor, i fravær av regulering, kunne ha insentiv og mulighet til å rovprise slik at konkurrenter påføres prisklemmer.

5.3 Enkeltmarkedsdominans

61. I tillegg til potensielle konkurranseproblemer knyttet til vertikal overføring av markedsmakt mellom markeder, finnes det også potensielle konkurranseproblemer knyttet til en aktørs sterke posisjon i ett bestemt marked. Som omtalt i PTs virkemiddeldokument, er det hensiktsmessig å skille mellom tre forskjellige typer av enkeltmarkedsdominans:

- Etableringshindrende adferd

- Utnyttende adferd
- Ineffektiv produksjon

5.3.1 Etableringshindrende atferd

62. Denne typen konkurranseproblemer omfatter situasjoner hvor en dominerende aktør forsøker å bygge nye etableringshindringer for potensielle nykommere i markedet, for eksempel ved å øke byttekostnadene gjennom innelåsende kontraktsvilkår, herunder urimelige lange bindings- og/eller oppsigelsestider .

63. PT mener at Telenor vil kunne ha incentiver til å forsøke å skape nye etableringsbarrierer for aktører som ønsker å etablere seg som tilbydere i Bredbåndsaksessmarkedet. Slike etableringsbarrierer kan være rettet både mot aktører som ønsker å bruke kobberbasert LLUB som innsatsfaktor, og mot tilbydere som ønsker å benytte alternative aksessnett, som for eksempel fiberaksessnett.

64. Konkurranseproblemer av denne typen er derfor, slik PT har vurdert det, aktuelle i markedet for Bredbåndsaksess. PT anser det som sannsynlig at Telenor kan ønske å øke byttekostnadene både på grossistnivå og sluttbrukernivå i bredbåndsmarkedet for å vanskeliggjøre etablering som tilbyder i Bredbåndsaksessmarkedet.

5.3.2 Utnyttende atferd

65. Utnyttende atferd innebærer at den dominerende aktøren utnytter kunder gjennom overprising eller prisdiskriminering.

5.3.2.1 Overprising

66. I følge økonomisk teori er et produkt overpriset hvis tilbyderen av produktet over tid tillates å opprettholde høyere profitt enn det man kan forvente i et konkurranseutsatt marked (superprofitt). Aktører som har sterk markedsstilling vil kunne sette priser som er høyere enn hva de underliggende kostnadene tilsier. Overprising kan fremstå som ”nest beste alternativ” for aktører som pålegges å gi konkurrerende tilbydere tilgang til innsatsfaktorer.

67. PT anser overprising som et alvorlig potensielt konkurranseproblem i dette markedet. Telenor vil, slik PT vurderer det, ha incentiver til å sette en høy pris sammenlignet med den prisen som ville gjelde i et marked med virksam konkurranse, for på den måten oppnå høyere profitt i grossistmarkedet. Overprising i grossistmarkedet vil også kunne forplante seg til sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess og dermed medføre at sluttbrukerne i gjennomsnitt betaler en for høy pris for tjenesten, og at enkelte sluttbrukere vil velge ikke å kjøpe bredbåndsaksess. Overprising vil dermed kunne medføre et samfunnsøkonomisk velferdstap og redusert konkurranse.

5.3.2.2 Prisdiskriminering

68. Prisdiskriminering som utnyttende atferd kan omfatte forskjellige former for differensiering av priser og/eller prisstrukturer mellom ulike kundegrupper, og mellom interne og eksterne tilgangskjøpere. I markedet for Bredbåndsaksess vil prisdiskriminering først og fremst være en strategi for overføring av markedsmakt nedstrøms, og i mindre grad et problem knyttet til utnyttelse av sluttbrukere.

5.3.3 Ineffektiv produksjon

69. Denne type konkurranseproblemer beskriver forskjellige typer ineffektivitet i produksjonen som skyldes manglende konkurranse. Årsaken er at markedet mangler den disiplinerende effekt konkurranseeksponering antas å ha på produksjonseffektivitet. Potensielle konkurranseproblemer av denne typen omfatter mangelfulle investeringer, kostnadsineffektivitet og lav kvalitet.

70. PT anser det ikke som sannsynlig at mangelfulle investeringer er et aktuelt konkurranseproblem i markedet for Bredbåndsaksess. Telenor har de siste årene gjort investeringer for å øke for eksempel utbredelsen av tjenester basert på VDSL, men har som tidligere nevnt nå signalisert at investeringer i kobberaksessnettet vil få lavere prioritering framover. Betydelige investeringer i tjenester basert på alternativ infrastruktur (som for eksempel fiberaksessnett) både fra Telenor og andre aktører gjør imidlertid at ineffektiv produksjon som følge av mangelfulle investeringer ikke anses å være et konkurranseproblem i Bredbåndsaksessmarkedet.

71. PT anser det heller ikke som sannsynlig at kostnadsineffektivitet og lav kvalitet vil utgjøre alvorlige problemer i markedet for Bredbåndsaksess. En dominerende aktør i et marked hvor det er lite eller ingen reell eller potensiell konkurranse kan i teorien ha mangelfulle incentiver til kostnadseffektiv drift. Konkurranse fra aktører som kjøper LLUB-tilgang hos Telenor og fra aktører med alternative aksessteknologier, gir Telenor relativt sterke incentiver til kostnadseffektiv drift og produksjon av tjenester i denne delen av markedet. I områder der kobberaksessnettet overlappes av Telenors fiber- eller kabel-tv-nett, kan det likevel være sannsynlig at Telenor ikke har incentiver til å etterstrebe kostnadseffektiv drift, men heller avvikle tilbudet av grossisttjenester basert på kobberaksessnettet. Dette er imidlertid ikke et spørsmål om kostnadsineffektivitet og lav kvalitet utgjør et konkurranseproblem, men snarere om hvilke valg Telenor tar med hensyn til bruk av infrastruktur som er tilgjengelig for dem i slike områder.

5.4 Oppsummering av potensielle konkurranseproblemer

72. De potensielle konkurranseproblemene i marked 5 er knyttet til vertikal overføring av markedsmakt mellom markeder og til enkeltmarkedsdominans.

73. Når det gjelder vertikal overføring av markedsmakt, er det først og fremst forskjellige former for diskriminerende atferd som utgjør de største potensielle konkurranseproblemene. Dette omfatter både diskriminering knyttet til pris som kan påføre Telenors konkurrenter prisklemmer i nedstrømsmarkeder, og diskriminering knyttet til andre forhold som kan begrense konkurrentenes muligheter i nedstrømsmarkeder. Det mest relevante nedstrømsmarkedet i denne sammenhengen vil som tidligere nevnt være sluttbrukermarkedet for bredbåndsaksess.

74. Av konkurranseproblemer knyttet til enkeltmarkedsdominans er det først og fremst etableringshindrende atferd gjennom for eksempel økning i byttekostnader på både grossist- og sluttbrukernivå, og utnyttende atferd gjennom overprising og prisdiskriminering, som utgjør potensielle konkurranseproblemer.

6 Generelt om valg av virkemidler

75. I det følgende gjør PT rede for enkelte forhold av generell karakter knyttet til valg av virkemidler i marked 5. Konkrete valg av særskilte forpliktelser er nærmere redegjort for i kapittel 7.

6.1 Muligheter for duplisering av infrastruktur innenfor markedet

76. Det følger av redegjørelsen for prinsipp 2 og 3 i PTs virkemiddeldokument at det vil være sentralt for valg av virkemidler hvorvidt duplisering av infrastrukturen som nyttes i det relevante markedet anses mulig eller ikke. Dersom duplisering av infrastruktur ikke antas å være mulig eller sannsynlig, skal forbrukernes interesser ivaretas ved å utnytte den eksisterende infrastrukturen best mulig (prinsipp 2). Med dette alternativet oppnår man i større grad statisk effektivitet. I markeder der PT vurderer det som sannsynlig at duplisering av infrastruktur vil kunne oppnås over tid, vil hensynet til konkurranse på kort og lang sikt måtte veies mot hverandre.

77. Etter PTs oppfatning er det fortsatt svært mye som taler for at duplisering av kobberinfrastruktur for levering av Bredbåndsaksess tjenester verken er sannsynlig eller ønskelig. Der hvor det skal etableres ny infrastruktur for å tilby bredbånd og internetttilgang i sluttbrukermarkedet i fremtiden, finnes det andre og mer fremtidsrettede teknologier. Disse alternative teknologiene omfatter først og fremst fiberoptiske kabler, radiobaserte bredbåndsløsninger og kabel-TV-nett som kan brukes til å tilby bredbåndsaksess med høyere hastighet enn det som pr. i dag tilbys via det kobberbaserte aksessnettet. PT legger til grunn at ny infrastruktur vil baseres på andre teknologier enn kobber, og anser det lite sannsynlig at konkurrenter til Telenor skulle finne det hensiktsmessig å etablere et parallelt kobberbasert aksessnett for levering av Bredbåndsaksess tjenester.

78. Da både kostnadsstrukturer og investeringsincentiver for ulike tilbydere vil endres over tid, åpner PTs virkemiddeldokument for at tilsynsmyndighetene kan legge til rette for at nye tilbydere foretar infrastrukturinvesteringer trinnvis. Bakgrunnen er at en tilbyder på sikt vil kunne investere i mer infrastruktur og på denne måten bevege seg til stadig høyere nivåer på infrastrukturstigen. Denne tankegangen omtales gjerne som teorien om "ladder of investment", eller investeringsstigen.

79. Teorien om investeringsstigen har til nå vært et viktig faktor i reguleringen av grossistmarkedene for bredbånd. PT har gjennom en strengere regulering i LLUB-markedet enn i Bredbåndsaksessmarkedet lagt opp til at det skal eksistere insentiver for grossistkunder i sistnevnte marked til å ta et steg opp på investeringsstigen, og etter hvert basere seg på LLUB fra Telenor som innsatsfaktor. Det neste (og siste) trinnet på stigen vil være utbygging og levering av tjenester i egen aksessinfrastruktur, som innebærer stor uavhengighet med hensyn til behovet for innsatsfaktorer fra Telenor.

80. Selv om PT fremdeles mener at teorien om investeringsstigen kan være relevant ved regulering av grossistmarkedene for bredbånd, er det mye som tyder på at reguleringen av Bredbåndsaksessmarkedet i perioden fra 2009 og frem til nå ikke har ført til en økt vilje til gradvis bevegelse opp til neste nivå, som er tilgang til LLUB. PT har i møter med både Telenor og grossistkunder fått informasjon som tilsier at tilgang til Bredbåndsaksess hovedsakelig regnes som en supplerende tjeneste for aktører som

allerede er etablert som grossistkunder i LLUB-markedet. Tilgang til Bredbåndsaksess etterspørres da i områder der kundegrunnlaget anses for lite til at tilbud basert på LLUB-tilgang vil være lønnsomt.

81. De siste årene har det vært lite som tyder på at aktører gradvis bygger seg opp en kundemasse basert på grossisttilgang av Bredbåndsaksess, for deretter å konvertere til LLUB-tilgang. Tele2 var frem til 2009 den klart største grossistkunden i Bredbåndsaksessmarkedet, og det var rimelig å anta at selskapet ville kunne ta steget opp på investeringsstigen og basere seg på LLUB-tilgang. Tele2 valgte i stedet å trekke seg ut av bredbåndsmarkedet.

82. Det er hovedsakelig Telenor, Get og en rekke energiselskaper som har investert i alternative aksessinfrastrukturer. Get og energiselskapene har investert i egen infrastruktur uten i særlig grad å basere seg på innsatsfaktorer fra Telenor, og har således startet i toppen av investeringsstigen. Aktører som har basert seg på regulert tilgang til kobberbaserte innsatsfaktorer fra Telenor, og dermed har startet lavere i investeringsstigen, har imidlertid i liten grad bygget egne aksessnett.

83. Etterspørselen etter kobberbasert Bredbåndsaksess har vært tilnærmet lik de siste tre årene, mens etterspørselen etter kobberbasert LLUB har sunket betydelig. Nedgangen i etterspørsel etter kobberbasert LLUB kan i stor grad forklares med sterkere konkurranse fra tilbud basert på alternative aksessinfrastrukturer som for eksempel kabel-tv-nett og fiberaksessnett.

84. Det er noe vanskeligere å peke på åpenbare årsaker til at etterspørselen etter kobberbasert Bredbåndsaksess har vært nokså stabil. En mulig forklaring kan være at konkurransen fra alternative aksessinfrastrukturer ikke har vært stor i områder der grossistkunder av Telenor over lang tid har foretrukket kobberbasert Bredbåndsaksess fremfor kobberbasert LLUB. Dette kan typisk være i områder der kundegrunnlaget ikke anses stort nok til investeringer i egne DSLAMer og heller ikke investeringer i alternativ aksessinfrastruktur.

85. Det kan etter PTs mening heller ikke utelukkes at etterspørselen etter kobberbasert Bredbåndsaksess opprettholdes eller økes som følge av økt konkurranse fra aktører med alternativ infrastruktur, siden dette vil kunne føre til at kobberbasert LLUB fremstår som mindre attraktivt sammenlignet med kobberbasert Bredbåndsaksess. Utbyggingen av konkurrerende infrastrukturer som for eksempel fiberaksesser kan gjøre at tilbydere som har basert seg på LLUB i kobberaksessnettet på stadig flere lokasjoner, ikke lenger har et kundegrunnlag som gjør det lønnsomt å tilby sine tjenester på denne plattformen. For disse tilbyderne vil det derfor kunne være aktuelt å bevege seg ned på investeringsstigen, det vil si fra kobberbasert LLUB-tilgang til kobberbasert Bredbåndsaksess.

86. Nedgangen i etterspørsel etter kobberbasert LLUB-tilgang, den nokså stabile etterspørselen etter kobberbasert Bredbåndsaksess, og forventninger om at grossistkunder i større grad enn tidligere vil finne det aktuelt å konvertere fra førstnevnte til sistnevnte, gjør at teorien om investeringsstigen nå ser ut til å være mindre relevant i dette markedet enn det som tidligere var tilfellet.

87. Nedgangen i etterspørsel etter kobberbasert LLUB-tilgang bidrar til at tilbydersiden i markedet for Bredbåndsaksess blir mindre, og indikerer at videre duplisering av infrastruktur i kobberaksessnettet (for eksempel DSLAMer) som brukes for å tilby tjenester i Bredbåndsaksessmarkedet, ikke lenger kan forventes i samme grad som tidligere.

88. PT har på bakgrunn av det ovenstående konkludert med at kobberbasert Bredbåndsaksess nå faller inn under prinsipp 2 for pålegg om forpliktelser, jf. PTs virkemiddeldokument kapittel 4. Dette er en endring fra vedtakene som ble fattet 20. februar 2006 og 3. april 2009 i dette markedet, der prinsipp 3 ble lagt til grunn for den pålagte virkemiddelbruken.

89. Også for Bredbåndsaksess basert på alternative aksesssteknologier tok PT i vedtaket av 3. april 2009 utgangspunkt i reguleringsprinsipp 3 i PTs virkemiddelbruk. Dette innebar at denne delen av markedet ble vurdert med utgangspunkt i at duplisering av infrastrukturen vil være mulig.

90. Det økte omfanget av alternative aksessnett gjør bildet annerledes i dag enn da PT sist fattet vedtak om særskilte forpliktelser i dette markedet. Ved utgangen av 2008 var om lag 470 000 aksesser basert på fiber og kabel-TV-nett. Det tilsvarende tallet ved utgangen av 2011 var 841 000, en vekst på i underkant av 80 %. Det forventes fortsatt betydelige investeringer i utbygging av alternative aksessnett, særlig basert på fiber, både fra Telenor og andre aktører.

91. Det ligger til rette for fortsatt infrastrukturkonkurransen, i den forstand at flere aktører satses på utbygging av fiberaksessnett og videreutvikling av kabel-TV-nett. I de områdene hvor det allerede er etablert alternative aksessnett, er imidlertid disse vanskelig dupliserbare. På samme måte som PT har kommet til at det ikke er sannsynlig at konkurrenter til Telenor vil etablere kobberaksessnett parallellt med Telenors kobberaksessnett, anser PT det som lite sannsynlig at Telenors konkurrenter vil legge alternative aksessnett parallellt med tilsvarende infrastruktur fra Telenor. I en situasjon hvor de alternative aksessnettens utbredelse har økt betydelig, og forventes å øke ytterligere over tid, innebærer det at potensialet for infrastrukturkonkurransen reduseres også for alternative aksesssteknologier. Siden Telenor er utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling, er det i denne sammenheng særlig relevant at Telenor har økt antall bredbåndskunder på kabel-TV-nett og fiberaksesser. Telenor har også i brev til PT av 30. januar 2012 varslet en kraftfull satsing på fiberaksesser.

92. Med dette som utgangspunkt, er det PTs oppfatning at også den delen av Bredbåndsaksessmarkedet der infrastrukturen er basert på andre teknologier enn kobber, bør vurderes med utgangspunkt prinsipp 2 i virkemiddeldokumentet. Dette innebærer at forbrukernes interesser ivaretas ved å utnytte den eksisterende infrastrukturen best mulig. Siden det forventes at andre teknologier enn kobber vil benyttes i den videre utbyggingen av bredbåndsaksesser, vil imidlertid PT ved utforming av særskilte forpliktelser også vektlegge insentiver til videre investeringer.

6.2 Forholdsmessighet

93. Prinsippet om forholdsmessighet er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 58 (2002-03) i merknad til ekomloven § 3-4. Det er her knyttet noen kommentarer til den forholdsmessighetsvurdering tilsynsmyndighetene skal gjennomføre ved pålegg av forpliktelser:

”Forpliktelsene som pålegges skal være forholdsmessige, ikke diskriminerende, bygge på objektive og saklige kriterier og være offentlig tilgjengelige. Med forholdsmessige menes at pålegg om tilgang eller sterk markedsstilling med tilhørende vilkår skal være egnet til å kompensere for manglende bærekraftig konkurranse, og skal bidra til å fremme forbrukerinteresser, og om mulig bidra til nasjonal og internasjonal utvikling. Ulempene ved de pålagte virkemidlene skal stå i forhold til det som søkes oppnådd.

Dette åpner også for at myndigheten knytter forpliktelsene til enkelte deler av det relevante marked dersom dette er hensiktsmessig.”

94. Prinsippet innebærer at PT ved valg mellom flere alternativer som alle kan fremme formålet like effektivt, skal velge det minst tyngende alternativet. Under omstendighetene vil det også måtte oppstilles et absolutt krav om å ikke pålegge forpliktelser som blir uforholdsmessig tyngende.

95. Innholdet i forholdsmessighetsprinsippet er også beskrevet relativt detaljert i PTs virkemiddeldokument. Det fremgår der at prinsippet om forholdsmessighet innebærer at tiltak skal være egnet til å realisere det bakenforliggende formålet, ikke gå ut over det som er nødvendig i det enkelte tilfellet, samt at fordelene ved inngrepet skal overstige ulempene.

96. Verken forholdsmessighetsprinsippet eller prinsippet om minimumsregulering kan imidlertid tas til inntekt for at PT ikke skal eller kan ilegge tyngende forpliktelser på tilbydere med sterk markedsstilling. Kjernen i disse prinsippene er at det ikke skal ilegges strengere plikter enn nødvendig. Ileggelse av mer tyngende forpliktelser som prisregulering vil imidlertid nettopp kunne være forholdsmessig eller nødvendig hvor andre mindre tyngende forpliktelser ikke anses tilstrekkelig til å nå formålet med reguleringen.

7 Redegjørelse for valg av særskilte forpliktelser

97. PT vurderer i dette kapittelet hvilke særskilte forpliktelser Telenor skal pålegges som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess. Hensikten er å pålegge de forpliktelsene som er best egnet til å ivareta ekomlovens formål og bøte på identifiserte konkurranseproblemer, samtidig som virkemidlene skal være forholdsmessige.

7.1 NGA-anbefalingen

7.1.1 Innholdet i NGA-anbefalingen

98. Kommisjonens anbefaling om regulering av tilgang til neste generasjons aksessnett (NGA-anbefalingen¹⁴) gjelder regulering av de aktuelle grossistmarkedene for bredbåndstilgang, både marked 4 og marked 5 i ESAs anbefaling om relevante markeder.

99. NGA-anbefalingen er datert 20. september 2010 og kom dermed etter PTs markedsvedtak i bredbåndsmarkedene av 3. april 2009. Formålet med anbefalingen er å gi insentiver til investeringer og innovasjon i NGA og samtidig sikre konkurranse og en forutsigbar regulering. Anbefalingen har bakgrunn i EUs digitale agenda, som fastsetter mål om økt utbredelse av NGA.

100. Kommisjonen definerer NGA som faste aksessnett som helt eller delvis består av optiske elementer og som er i stand til å levere bredbåndstilknypning med forbedrede egenskaper (for eksempel høyere hastighet) sammenliknet med det eksisterende kobberbaserte aksessnettet. Økt utbredelse av NGA innebærer i denne

¹⁴ Commission recommendation of 20 September 2010 on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA) (2010/572/EU)

sammenheng først og fremst utbygging av optisk fiber, men omfatter også oppgradering av dagens kobberaksessnett i kombinasjon med fiber. Kommisjonen ser det som viktig at reguleringen er konsistent over landegrensene for å unngå skjevheter innenfor det indre markedet og for å sikre forutsigbarhet for markedsaktørene.

101. De konkrete anbefalingene i dokumentet gjelder i stor grad utforming av forpliktelser knyttet til fibernett for aktører som vurderes å ha en sterk markedsstilling i de aktuelle markedene.

102. For det første sier anbefalingen at virkemidlene som allerede eksisterer for tilbyder med sterk markedsstilling i marked 5, bør videreføres eller endres for eksisterende og substituerbare tjenester.

"31. Where SMP is found on Market 5, wholesale broadband access remedies should be maintained or amended for existing services and their chain substitutes. [...]"

103. Videre heter det:

"33. NRAs should mandate the provision of different wholesale products that best reflect in terms of bandwidth and quality the technological capabilities inherent in the NGA infrastructure so as to enable alternative operators to compete effectively, including for business grade services."

104. NGA-anbefalingen sier også at tilgang til fiberaksesser bør gis til kostnadsorienterte priser:

"35. NRAs should in principle impose cost orientation on mandated wholesale broadband access products in accordance with Annex I, taking into account differences in bandwidth and quality of the various wholesale offers."

7.1.2 Oppfølging av NGA-anbefalingen

105. NGA-anbefalingen er sentral i Kommisjonens vurdering når medlemslandene notifiserer varsel om vedtak i bredbåndsmarkedene. Som et resultat av NGA-anbefalingen, har flere land innført både tilgangsregulering, prisregulering og andre pålegg knyttet til fiberaksessnett som eies av tilbyder med sterk markedsstilling. Blant landene som har fattet vedtak om fiberregulering etter at NGA-anbefalingen ble vedtatt, enten i marked 4, marked 5 eller begge, er: Danmark, Estland, Finland, Hellas, Italia, Kroatia, Litauen, Nederland, Polen, Slovenia, Sverige, Tyskland og Ungarn.

106. Kommisjonen har likevel ved flere anledninger ment at varsel om vedtak fra medlemslandene ikke har vært i tråd med NGA-anbefalingen. Kommisjonen har da uttrykt seg negativt til notifiserte varsler om vedtak og påpekt manglene i forhold til NGA-anbefalingen.

107. I 2012 har Kommisjonen uttrykt såkalt "serious doubts" knyttet til utkast til vedtak i bredbåndsmarkedene i blant annet Nederland, Polen og Finland. Regulatøren i Nederland foreslo å skille fiberaksesser i bedriftsmarkedet og privatmarkedet, og ikke regulere tilgang i bedriftsmarkedet. Kommisjonen uttrykte her "serious doubts" knyttet til manglende fiberregulering i bedriftsmarkedet.

108. Regulatøren i Polen notifiserte utkast til vedtak i marked 5 hvor man foreslo å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling tilgangsplikt for fiberbasert bitstrømtilgang, men ikke prisregulering. Den aktuelle tilbyderen i Polen har ifølge den polske regulatøren ingen fiberaksessnett. Likevel uttrykte Kommisjonen "serious doubts" på bakgrunn av manglende prisregulering. Den polske regulatøren har i sitt

utkast til vedtak også unnlatt å pålegge like virkemidler, spesielt med tanke på regulering av pris, for henholdsvis kobber og fiberkabler. Dette førte også til at Kommisjonen har uttrykt "serious doubts" til den foreslåtte reguleringen.

109. I forbindelse med notifikasjon av marked 4 og 5 i Finland uttrykte Kommisjonen "serious doubts" siden den finske regulatøren i sitt utkast til vedtak ikke ønsket å ilegge noen form for prisregulering av produktene i marked 5. Kommisjonen var av den oppfatning at denne mangelen på prisregulering var i strid med aksessdirektivet og rammedirektivet:

"In view of the above, the lack of a price cap for fibre in market 4, as well as the lack of price control for both fibre and copper-based access products in market 5 does not appear to be compatible with EU law, in particular with the policy objectives and regulatory principles as set out in Article 8(4) of the Access Directive in conjunction with Articles 8 and 16(4) of the Framework Directive."

110. Kommisjonen har også tidligere gjennomgående gitt kommentarer til utkast til vedtak hvor den foreslåtte reguleringen fiberaksesser ikke vurderes til å være i tråd med NGA-anbefalingen.

7.2 Tilgang

111. Ekomloven § 4-1 er en generell bestemmelse om tilgang¹⁵. Det følger av ekomloven § 4-1 første ledd at:

"Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste."

112. I tillegg har loven egne bestemmelser for enkelte særskilte former for tilgang som for eksempel § 4-4 om samlokalisering og § 4-5 om informasjons- og støttesystemer.

113. Hvorvidt en konkret anmodning om tilgang er rimelig, må vurderes i henhold til kriteriene i ekomloven § 4-1 andre ledd:

"I vurderingen av om en anmodning er rimelig skal det blant annet foretas en avveining av tilbyders interesse i å disponere egen infrastruktur mot behovet for å gi andre tilgang som er nødvendig for å kunne tilby konkurrerende tjenester. I vurderingen av hva som er nødvendig skal det tas hensyn til om det i lys av markedsutviklingen er teknisk og bedriftsøkonomisk mulig å anlegge eller bruke konkurrerende infrastruktur. I vurderingen av om en anmodning er rimelig skal det i tillegg tas hensyn til:

1. *tilgjengelig kapasitet*
2. *tilbyders investeringer i forhold til risikoen investeringene har vært forbundet med*
3. *bærekraftig konkurranse*
4. *behov for å ivareta nettets integritet*
5. *immaterielle rettigheter*
6. *etablering av felles-europeiske tjenester."*

¹⁵ Med tilgang i ekomloven § 4-1 sin forstand menes ikke tilgang for sluttbrukere

114. Forarbeidene understreker at listen ikke er uttømmende.¹⁶

115. Ved vurdering av pålegg om tilgangsforsiktelser må infrastruktureierens interesse i å disponere eget nett veies mot andre tilbyders behov for tilgang til fasiliteter som er nødvendige for å tilby konkurrerende tjenester. Et pålegg som øker konkurransen på kort sikt, bør ikke redusere konkurrentenes insitament til å investere i alternativ infrastruktur som igjen kan øke konkurransen på lang sikt.

116. Det følger også av ekomloven § 1-1 at hensynet til bærekraftig konkurranse bør vektlegges ved vurderingen av om en anmodning om tilgang er ”rimelig”. Siktemålet er å skape et marked som i all hovedsak klarer seg selv uten annen regulatorisk intervensjon enn det som følger av alminnelig konkurranserett.

117. Forpliktelse om å imøtekomme en anmodning om tilgang følges av et tilleggskrav om at et avslag på en anmodning skal dokumenteres og begrunnes, jmf ekomloven § 4-1 tredje ledd. Det er den som anmoder om tilgang som har denne rettigheten. Begrunnelsen må inneholde en forklaring, samt all den informasjonen som er nødvendig for å avgjøre om anmodningen var ”rimelig”.

7.2.1 Nærmere om tilgang til Telenors kobberaksessnett

118. Konkurranseproblemene i markedet er beskrevet i kapittel 5. I avsnitt 5.2.1 konkluderte PT med at tilgangsnektelse er et potensielt problem i dette markedet. For Bredbåndsaksess basert på kobberaksessnettet ble det vist til at Telenors konkurrenter i sluttbrukermarkedet i mange sammenhenger vil være avhengig av tilgang i dette grossistmarkedet for å kunne tilby konkurransedyktige løsninger i konkurranse med Telenor.

119. Selv om antall bredbåndsaksesser over kobbernettet er fallende, er det landsdekkende kobberaksessnettet fortsatt sentralt og utgjør ca. 50 % av aksessene i sluttbrukermarkedet. Tilgang til Bredbåndsaksess basert på kobberaksessnettet vil fortsatt være nødvendig for aktører som ønsker å konkurrere med Telenor med et landsdekkende tilbud av bredbånd. LLUB-tilgang til kobberaksessnettet vil ikke alene dekke behovet til grossistkunder som ønsker å ha et landsdekkende tilbud, siden det i mange geografiske områder ikke vil være lønnsomt å gjøre nødvendige investeringer knyttet til LLUB-tilgang. Når utviklingen i tillegg viser at etterspørselen etter kobberbasert LLUB-tilgang er synkende, mener PT det er viktig å sikre konkurranse på tjenestenivå, og at det derfor er nødvendig å fortsatt pålegge Telenor å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til Bredbåndsaksess gjennom kobberaksessnettet.

120. I den grad tilgang til samlokalisering (telelosji) og/eller tilgang til informasjons- og støttesystemer er nødvendig for at tilgang i form av kobberbasert Bredbåndsaksess skal fungere effektivt og hensiktsmessig for andre tilbydere, er det PTs oppfatning at også disse elementene må være omfattet av de særskilte forpliktelsene som pålegges Telenor, på samme måte som i LLUB-markedet.

7.2.2 Generelt om alternative aksessnett

121. Alternative aksessnett blir en stadig viktigere del av markedet, og Telenor varslet i brev til PT av 30. januar 2012 en kraftfull satsing på fiberaksessnett. I tillegg til utbygging av egen infrastruktur kan dette innebære oppkjøp av allerede utbygde

¹⁶ Ot.prp. nr 58 (2002-2003) s. 101.

fiberinfrastruktur. Telenor har kjøpt opp LOS Bynett AS og Bynett Privat AS, som ved utgangen av 2010 hadde ca. 10 000 fiberaksesskunder og tillegg ca. 8 600 såkalte "homes passed"¹⁷, og det kan ikke utelukkes flere lignende oppkjøp i tiden fremover.

122. For tilgang til Bredbåndsaksess gjennom alternative aksessnett har den internasjonale utviklingen etter forrige markedsvedtak gått i retning av økt regulering, særlig for Bredbåndsaksess gjennom fiberaksessnett, jmf. kapittel 7.1 ovenfor. Flere europeiske land, herunder Sverige og Danmark, har innført tilgangsregulering av Bredbåndsaksess gjennom fiberaksessnett siden forrige markedsvedtak.

123. PT har vurdert om det er behov for å utvide tilgangsforsiklingen til også å gjelde andre typer aksessnett enn det kobberbaserte. EU-kommisjonen har i sin anbefaling om regulering av tilgang til NGA anbefalt at eksisterende tilgangsforsiklinger i marked 5 bør videreføres og eventuelt utvides til å omfatte andre teknologier som inngår i marked 5.

124. I tillegg til det kobberbaserte aksessnettet har Telenor gjennom Canal Digital et kabel-TV-nett som også benyttes til å tilby bredbåndstjenester. Telenor har også bygd ut en del fiberbaserte aksessnett og har den siste tiden gitt klart uttrykk for at utbyggingstakten for fiber skal trappes opp. I tillegg tilbyr Telenor bredbånd basert på trådløs teknologi (WiMax) i begrensede områder der det ikke finnes annen dekning.

7.2.3 Nærmere om tilgang til Telenors fiberaksessnett

125. Telenor hadde ved utgangen av januar 2012 [uoff: XX] aktive fibertilknytninger, noe som da utgjorde [uoff: ca. XX %] av alle aktive fibertilknytninger i Norge. Dette er både Telenor og Canal Digital sine kunder. I tillegg har Telenor og Canal Digital [uoff: XX] hybridkabelaksesser. Dette tallet inkluderer aksesser som ikke er i bruk og aksesser hvor enten kobber- eller fiberkabelen er i bruk, samt en del aksesser hvor kabelen er terminert ved tomtegrensen.

126. I tillegg til disse aktive fiberaksessene og hybridkablene oppgir Telenor at de i privatmarkedet har om lag [uoff: XX] "homes passed". Dette er potensielle fiberkunder siden dette tallet inkluderer både terminerte fibertilknytninger uten aktive abonnement og enkelte ubebygde tomter hvor kabelen er terminert ved tomtegrensen.

127. Disse tallene endret seg noe i forbindelse med Telenors oppkjøp av LOS Bynett AS og Bynett Privat AS som ble godkjent av Konkurransetilsynet 23. mars 2012. Ved dette oppkjøpet fikk Telenor tilgang til ytterligere 9778 aktive fibertilknytninger, 1674 "homes connected", det vil si husstander som har fiber til huset, men hvor tilknytningen ikke er aktivert, og 6952 "homes passed"¹⁸.

128. Dette betyr at Telenor som følge av oppkjøpet av LOS Bynett AS og Bynett Privat med sine 18400 aksesser har økt antallet fiberaksesser, potensielle og aktive, med 34 %. Gjennom oppkjøpet hadde Telenor da ca. 10,5 % av alle aktive fibertilknytninger i Norge, og er nå den nest største tilbyderen av bredbånd basert på fiber. Dersom dette ses i sammenheng med at Telenor har signalisert kraftig satsning på fiber og at dette oppkjøpet kan antas å være det første av flere mulige, forventer PT at Telenor i tiden fremover vil bli en stadig større aktør også innenfor fiber.

¹⁷ Konkurransetilsynets vedtak "V2012-8 Telenor Norge AS- LOS Bynett AS / Bynett Privat AS – konkurranseloven § 16 jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning"

¹⁸ Konkurransetilsynets vedtak "V2012-8 Telenor Norge AS- LOS Bynett AS / Bynett Privat AS – konkurranseloven § 16 jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning"

129. I forrige vedtak i marked 5 var PT av den oppfatning at det ikke var grunnlag for å pålegge forpliktelser på fiberbasert Bredbåndsaksess. Årsaken var at omfanget av fiberleveranser fra Telenor ble ansett å antakelig ville være begrenset innenfor tidshorisonten for forrige vedtak. PT mener nå det er klare indikasjoner på endringer som tilsier at omfanget av Telenors fiberleveranser vil øke betydelig de neste årene.

130. Etter at PT fattet det forrige vedtaket, har Kommisjonen kommet med sin NGA-anbefaling. Kommisjonen anbefaler at tilbydere med sterk markedsstilling pålegges plikt til å tilby fiberbasert Bredbåndsaksess, og i oppfølgingen av dette har Kommisjonen gjennomgående gitt kritiske kommentarer til notifikasjoner der den foreslåtte reguleringen av fiberbasert Bredbåndsaksess ikke vurderes å være i tråd med NGA-anbefalingen. I 2012 har Kommisjonen ved flere anledninger også uttrykt såkalt "serious doubts" i slike tilfeller. Dette er omtalt nærmere i kapittel 7.1.

131. Basert på utviklingen den siste tiden og Telenors uttalte strategi for fibersatsning i tiden fremover, mener PT at Telenor må pålegges en plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til Bredbåndsaksess gjennom fiberaksessnett. NGA-anbefalingen og Kommisjonens klare anbefalinger i forbindelse med notifikasjoner i marked 5, støtter også opp om en slik konklusjon.

132. I den grad tilgang til samlokalisering (telelosji) og/eller tilgang til informasjons- og støttesystemer er nødvendig for at tilgang i form av fiberbasert Bredbåndsaksess skal fungere effektivt og hensiktsmessig for andre tilbydere, er det PTs oppfatning at også disse elementene må være omfattet av de særskilte forpliktelsene som pålegges Telenor, på samme måte som for kobberbasert Bredbåndsaksess.

133. Siden Telenor per i dag ikke tilbyr fiberbasert Bredbåndsaksess, må slike grossistprodukter utvikles. PT ser det som hensiktsmessig at Telenor utvikler forslag til konkrete grossistprodukter for Bredbåndsaksess i Telenors fiberaksessnett. Grossistproduktene skal utformes på en slik måte at tilgangskjøpere har mulighet til å tilby tilsvarende tjenester som Telenor i sluttbrukermarkedet. Dette forslaget, med komplette avtaleverk og produktbeskrivelser, skal forelegges PT innen tre måneder etter ikrafttredelse av dette vedtaket.

7.2.4 Nærmere om Telenors kabel-TV-nett

134. Telenor leverte ved utgangen av 2011 ca. 281 000 bredbåndsabonnement basert på kabel-TV-nett. Ved utgangen av 2008 var dette tallet ca. 164 000. Telenor har med andre ord hatt en betydelig økning av bredbåndsabonnementer via kabel-tv-nett de siste årene.

135. Ved utgangen av 2011 hadde Telenor drøyt 53 prosent av sluttkundene som kjøper bredbånd over kabel-TV-nett. Det er i overkant av 500 000 bredbåndsabonnement over kabel-TV-nettene, tilsvarende om lag 30 % av det norske markedet for fast bredbånd. Kabel-TV-nett er den aksessformen som har hatt den største absolutte veksten i antall abonnement de siste årene.

136. Telenor oppgir i brev til PT datert 30. januar 2012 at de har ca. [uoff: XX] adresser hvor de kan levere bredbåndstjenester basert på kabel-TV-nett, men hvor det ikke er kunder. [Uoff: XX %] av Telenors eksisterende kabel-TV-nett er oppgradert slik at det kan leveres internett over aksessene. Telenor oppgir også at gjenstående aksessene kan oppgraderes, men at dette er en kommersiell vurdering.

137. Kabel-TV-nett er i liten grad regulert i andre land. Det legges til grunn at dette delvis skyldes tekniske utfordringer knyttet til å gi tilgang til slike nett. Manglende regulering skyldes også at selskapet som eier kobbernettet bare unntaksvis også er største eier av kabel-TV-nett, slik som tilfellet er med Telenor i Norge.

138. Et nærliggende eksempel på regulering er Danmark, hvor TDC i tillegg til kobbernettet eier mer enn halvparten av landets kabel-TV-nett. TDC har etter pålegg fra regulatøren lansert et standardtilbud for grossisttilgang til bitstrømstjenester i sine kabel-TV-nett, og det er fastsatt maksimalpriser ut fra en LRIC-modell. Foreløpig er det imidlertid ingen som har kjøpt slik tilgang fra TDC. Dette kan skyldes pris, men også begrensninger som følge av tekniske forhold.

139. Tilgangsregulering av kabel-TV-nett vil være teknisk krevende som følge av kabel-TV-nettets struktur. Dette er påpekt både av Telenor og Get i aktørmøter, og det er også erfaringen fra Danmark.

140. Ut fra den danske reguleringen, og det at TDC har lansert et standardtilbud, synes det i utgangspunktet å være teknisk mulig å tilby bitstrømtilgang i kabel-TV-nettene. Det er imidlertid betydelige begrensninger knyttet til TDCs tilgangsprodukt. For det første er det en forutsetning for å kunne tilby bredbåndsaksess over TDCs kabel-TV-nett at kunden samtidig må kjøpe TV fra YouSee, som eies av TDC. Videre er det ikke mulig å tilby multicast-teknologi. Disse begrensningene begrunnes med tekniske forhold, frekvensanvendelse i nettet og nåværende eierskapsstruktur.

141. Det er til en viss grad mulig å komme rundt disse hindringene, men det vil ifølge TDC kreve frekvensomlegging eller innføring av spesielle filtre, som igjen vil kreve betydelige investeringer og vil kunne påvirke andre deler av nettet.

142. De tekniske forholdene tilsier dermed at det er grunn til å være tilbakeholden med tilgangsregulering av kabel-TV-nett. Dersom det skulle bli aktuelt med tilgangsregulering av kabel TV-nett i Norge, vil det kreve en grundig vurdering av tekniske forhold for å vurdere om det er mulig å gi tilgang og hvordan et standardtilbud i tilfelle skulle utformes. Selv om det skulle være mulig å tilby et bitstrømprodukt, må det vurderes om det vil være hensiktsmessig, gitt at det trolig vil være sterke begrensninger i produktet, jamfør det vi ser i Danmark.

143. Kommisjonen har ikke omtalt tilgangsregulering av kabel-tv-nett i sin NGA-anbefaling. Både Kommisjonen og ESA har dessuten gjennomgående vært kritiske når medlemsland har inkludert bredbånd via kabel-TV-nett ved avgrensning av grossistmarkedene for bredbånd¹⁹.

144. PT har som i vedtaket av 3. april 2009 også denne gangen definert Bredbåndsaksessmarkedet til å være teknologinøytralt, og bredbånd levert i kabel-TV-nettene er inkludert i blant annet beregningen av markedsandeler og vurderingen knyttet til utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling i Bredbåndsaksessmarkedet. Kommisjonen og ESA har som nevnt ovenfor vært gjennomgående kritiske til at

¹⁹ Se for eksempel ESAs kommentarer av 2. mars 2009 til PTs notifisering av de forrige vedtakene i marked 4 og 5: http://www.npt.no/ikbViewer/Content/110063/M4%20og%205_Kommentarer%20fra%20ESA.pdf. Se også Kommisjonens kommentarer av 9. mars 2009 til de danske telemyndighetenes notifisering av marked 5: <http://www.itst.dk/tele-og-internetregulering/smp-regulering/markedsundersogelser/marked-5/marked-5/filarkiv/EU-Kommissionen.pdf> og marked, og mer nylig, Kommisjonens «serious doubt»-brev av 11. juni 2012 til den tsjekkiske regulatørens notifisering av marked 5: [https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/9f78bf23-3d04-4ac5-b1f6-7521046b9d42/CZ-2012-1322%20Acte_3_EN%20date%20bc%20sign_publication\(0\).pdf](https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/9f78bf23-3d04-4ac5-b1f6-7521046b9d42/CZ-2012-1322%20Acte_3_EN%20date%20bc%20sign_publication(0).pdf)

bredbånd via kabel-TV-nett inkluderes i Bredbåndsaksessmarkedet, men anerkjenner at kabel-TV-basert bredbånd i sluttbrukermarkedet kan tas hensyn til ved vurdering og utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for bredbåndsaksess²⁰.

145. PT mener at det som nevnt ovenfor er gode grunner til å være tilbakeholden med regulering av Telenors kabel-TV-nett. Både tekniske utfordringer, signalene fra Kommisjonen og ESA og erfaringene fra Danmark tilsier etter PTs mening at Telenor innenfor tidshorizonten av dette vedtaket ikke bør pålegges å åpne for tilgang til sitt kabel-TV-nett.

7.2.5 Nærmere om WiMax-basert bredbånd

146. Telenors utbygging av WiMax-basert bredbånd er av svært begrenset omfang. Ved utgangen av 2011 hadde Telenor [uoff: XX] abonnenter av produktet Bredbånd WiMax.

147. PT mener at det på det nåværende tidspunkt ikke er grunnlag for å pålegge Telenor en tilgangsforspliktelse for Bredbåndsaksess i WiMax-baserte aksessnett. En slik tilgangsplikt vil kunne virke negativt på Telenors incentiver til å bygge ut denne typen bredbånd i deler av landet som ellers kunne risikere å stå uten bredbånddekning.

7.2.6 Tidsbruk i forbindelse med tilgangsanmodninger og leveranser

148. En tilbyder uten incentiv til å gi tilgang vil kunne ta i bruk uthalelestaktikker for å forsinke behandlingen av andre aktørers anmodninger. En slik potensiell konkurranseskadelig atferd kan ikke fjernes ved en tilgangsforspliktelse alene. Derimot vil et krav om ikke-diskriminering et stykke på vei kunne redusere slike problemer. I forbindelse med pålegg om tilgangsforspliktelser må det derfor stilles krav om at forhandlinger skal slutføres uten ugrunnet opphold og at leveringstidene fra bestillingstidspunkt til forbindelsen er klar til bruk skal være forutsigbare og forpliktende for tilbydere med sterk markedsstilling i dette grossistmarkedet.

149. PT anser at ekomloven § 4-1 jf. § 4-6 gir tilstrekkelig hjemmel for å fastsette regler om tidsbruken. Det fremgår dessuten eksplisitt av aksessdirektivet artikkel 12 nr. 1 annet ledd at tilsynsmyndigheten skal kunne pålegge en aktør slike plikter. Et slikt pålegg vil ikke minst være i samsvar med prinsipp 4 i PTs virkemiddeldokument om at forpliktelser skal pålegges slik at det gis incentiver til etterlevelse.

150. Telenor er i henhold til ekomloven §4-1 tredje ledd og § 4-4 femte ledd forpliktet til å dokumentere og begrunne ethvert avslag på tilgang og samlokalisering. I tillegg vil Telenor pålegges å ha standardtilbud, jf. kapittel 7.5. Krav til responstid kan uansett ikke anses for å være særlig tyngende sett i forhold til de konsekvensene en unødvendig forsinkelse vil ha for den annen part.

151. Bestemmelser for å motvirke uthalelestaktikker kan utformes på forskjellige måter. PT finner det hensiktsmessig å videreføre gjeldende plikt om at avtaler om tilgang skal sluttforhandles uten ugrunnet opphold. PT viderefører også Telenors plikt til å dokumentere tidsbruk i forbindelse med avtaler om tilgang, dersom

²⁰ Se Explanatory Note til Kommisjonens anbefaling om relevante markeder fra 2007: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/implementation_enforcement/eu_consultation_on_procedures/sec_2007_1483_2.pdf, side 33-34.

konkurrerende tilbyder mener at det er brukt uforholdsmessig lang tid på avtaleforhandling og avtaleinngåelse. Dette gjelder likevel ikke forespørsler fremsatt senere enn tre måneder etter at de relevante forhandlingene ble avsluttet. PT skal motta kopi av dokumentasjon av tidsbruk. Tidsbruken ved kontraktsforhandlinger vil kunne variere alt etter hvilken tilgangsform det anmodes om. At avtaler om tilgang skal sluttforhandles uten ugrunnet opphold, gjelder uavhengig av hvordan Telenor velger å organisere sin saksbehandling internt. Dersom selskapet for eksempel ikke klarer å behandle et større antall anmodninger om tilgang samtidig fordi oppgaven ikke prioriteres internt eller organiseres på en lite tilfredsstillende måte, vil PT kunne fatte vedtak om retting og også vurdere sanksjoner som blant annet tvangsmulkt.

152. PTs oppfatning er at plikt til å gi tilgang innen rimelig tid og uten unødige tidsbruk lett vil kunne få begrenset verdi dersom Telenor ikke samtidig ilegges en dokumentasjonsplikt. Så lenge formålet er å hindre trenering, anser PT at dokumentasjonsplikt er både nødvendig og forholdsmessig. Det foreligger en informasjonsasymmetri ved tilgangs-anmodninger. Normalt vil det være Telenor alene som sitter på informasjon om hvilken tidsbruk som er nødvendig. Uten at andre aktører eller PT har mulighet til å få dokumentert fra Telenors side hva tiden faktisk har gått med til, vil det være meget begrenset hvilke muligheter PT har til å avdekke og gripe inn for å hindre trenering. PT mener at en slik dokumentasjonsplikt faller inn under de vilkår som med hjemmel i § 4-6 kan ilegges i forbindelse med tilgangs-anmodninger etter ekomloven § 4-1 jf. aksessdirektivet art. 12:

”National regulatory authorities may attach to those obligations conditions covering fairness, reasonableness and timeliness”.

153. PT vurderte i forrige vedtak om det var nødvendig å pålegge krav om tidsbruk fra en bestilling av en Bredbåndsaksesslinje skjer til leveransen er gjennomført. Bakgrunnen for dette var innspill som PT hadde fått fra aktører som kjøpte Bredbåndsaksess fra Telenor. Disse innspillene indikerte at avtalte leveransetider for tilgang til konkrete linjer/sluttkunder ikke alltid ble etterlevd fra Telenors side. Av bilag 3.1 i Telenors gjeldende standardtilbud for Bredbåndsaksesser fremgår det at leveransen av en Bredbåndsaksesslinje skal skje innen 20 dager etter mottatt bestilling, gitt visse betingelser. NextGenTel har i brev til PT av 24. februar 2012 gitt innspill der det hevdes at leveringstiden med tilhørende betingelser, slik den fremgår av gjeldende avtale, ikke i tilstrekkelig grad sikrer grossistkundene entydige og forutsigbare leveransetider. NextGenTel mener at maksimal leveringstid på 20 dager er mye, blant annet i forhold til hva som er tilfellet i Sverige, og at Telenor normalt leverer betydelig raskere. På denne bakgrunn finner PT det nødvendig å stille krav om at levering skal skje innen rimelig tid, samtidig som Telenors plikt til å tilby sine kunder entydige og forutsigbare leveransetider videreføres og utvides til også å gjelde i tilknytning til fiberbasert Bredbåndsaksess.

154. Bruk av uthalesestaktikker vil kunne rammes av konkurranseloven § 11. Eventuelle pålegg for å rette opp forholdet med hjemmel i konkurranseloven vil imidlertid bare få virkning i tid fremover fra det tidspunktet Konkurransetilsynet eventuelt fatter et vedtak. PT er av den oppfatning at behovet for forutberegnelighet og raske inngrep i markedet taler for at denne bestemmelsen i mindre grad enn et konkret pålegg vil være egnet til effektivt å hindre bruk av uthalesestaktikker.

7.2.7 Konklusjon

155. Etter PTs vurdering kan ikke Telenors LLUB-tilbud alene avhjelpe konkurranseproblemet tilgangsnektelse i markedet for Bredbåndsaksess på en tilfredsstillende måte. Eksistensen av bitstrømsprodukter er av betydning for konkurransen i sluttbrukermarkedet, blant annet for sluttbrukerpriser.

156. PT mener, på bakgrunn av ovenstående argumenter, at et pålegg om å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang i form av Bredbåndsaksess fortsatt er formålstjenlig, forholdsmessig og vel begrunnet.

157. PT pålegger derfor med hjemmel i ekomloven § 4-1 første ledd Telenor fortsatt å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang i form av Bredbåndsaksess til det kobberbaserte aksessnett. Videre pålegges Telenor å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang i form av Bredbåndsaksess til det fiberbaserte aksessnett.

158. Tilgangsplikten for Bredbåndsaksess i det kobberbaserte aksessnett innebærer en videreføring av den tilgangsplikten Telenor har i henhold til vedtaket i markedet for Bredbåndsaksess av 3. april 2009. Tilgangsplikten for Bredbåndsaksess i fiberbaserte aksessnett innføres med dette vedtaket. Siden Telenor per i dag ikke tilbyr fiberbasert Bredbåndsaksess, må slike grossistprodukter utvikles. PT ser det som hensiktsmessig at Telenor utvikler forslag til konkrete grossistprodukter for Bredbåndsaksess i Telenors fiberaksessnett. Grossistproduktene skal utformes på en slik måte at tilgangskjøpere har mulighet til å tilby tilsvarende tjenester som Telenor i sluttbrukermarkedet. Dette forslaget med komplette avtaleverk og produktbeskrivelser, skal forelegges PT innen tre måneder etter ikrafttredelse av dette vedtaket.

159. Det pålegges ingen forpliktelser om tilgang i form av Bredbåndsaksess til faste aksessnett som ikke er kobber- eller fiberbaserte.

160. I den grad tilgang til samlokalisering (telesj) og/eller tilgang til informasjons- og støttesystemer er nødvendig for at tilgang i form av Bredbåndsaksess skal fungere effektivt og hensiktsmessig for andre tilbydere, pålegges fortsatt Telenor å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til slike produkter, jmfør ekomloven § 4-4 tredje ledd og § 4-5 første ledd. Denne forpliktelsen utvides nå til også å gjelde ved tilgang til fiberbasert Bredbåndsaksess.

161. Tilgang til kobber- og fiberbasert Bredbåndsaksess skal gis uten ugrunnet opphold, noe som også innebærer en plikt for Telenor til å sluttforhandle nødvendige avtaler uten ugrunnet opphold. Telenor plikter fortsatt på forespørsel fra den annen part å dokumentere tidsbruken overfor denne. Telenor skal sende PT kopi av slik forespurt informasjon. Plikten til å dokumentere tidsbruk gjelder ikke forespørsler fremsatt senere enn tre måneder etter at de relevante forhandlingene er avsluttet.

162. Dersom tilgang nektes, skal Telenor fortsatt gi anmoder et dokumentert og begrunnet avslag på anmodningen, jmfør ekomloven § 4-1 tredje ledd og § 4-4 femte ledd. Begrunnelsen må inneholde alle opplysninger som er nødvendige for å vurdere grunnlaget for avslaget, for eksempel årsaken til at tilgang nektes, med nødvendig teknisk dokumentasjon.

163. PT pålegger Telenor å tilby entydige og forutsigbare leveransetider, og det stilles krav om at levering skal skje innen rimelig tid. Dette gjelder for både kobber- og fiberbasert Bredbåndsaksess.

7.3 Pris- og regnskapsregulering

7.3.1 Generelt om prisregulering

164. Etter ekomloven § 4-9 kan PT pålegge tilbyder med sterk markedsstilling prisforpliktelser. Dette gjelder for eksempel i tilfeller hvor tilbyder kan utnytte sin markedsstilling ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå, eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbyder.

165. I merknaden til § 4-9 i Ot. prp. nr. 58 (2002-2003) forklares på side 106 hva som menes med uforholdsmessig høyt prisnivå:

”Med opprettholdelse av et uforholdsmessig høyt prisnivå menes det at konkurranse ikke har bidratt til at sluttbrukerprisene faller tilstrekkelig. Ved vurdering av om prisnivået er uforholdsmessig høyt kan myndighetene sammenligne prisnivå i tilsvarende markeder, nasjonalt eller internasjonalt.”

166. Selv om prisregulering anses som et nødvendig virkemiddel, skal det anvendes metoder for prisregulering som er forholdsmessige og ikke unødvendig tyngende for den aktuelle tilbyder. Det vises til merknaden til ekomloven § 4-9 i Ot.prp.nr. 58 (2002-2003) på side 109:

”Dersom myndigheten etter bestemmelsens første ledd pålegger tilbyder å tilby prisregulert tilgang, og pålegger metode for prisberegning etter annet ledd så skal metoden gi tilbyder anledning til å få en rimelig avkastning på anvendt kapital. Valg av kostnadsmetode skal gjøres slik at den er hensiktsmessig i relasjon til reguleringsbehovet, og at den fremmer bærekraftig konkurranse, samt maksimerer fordelene for forbruker.”

7.3.2 Vurdering av behovet for prisregulering

167. Etter PTs oppfatning er konkurranseproblemene i markedet for Bredbåndsaksess relatert til både vertikal overføring av markedsrett og enkeltmarkedsdominans, jamfør gjennomgangen i kapittel 5. Når det gjelder overføring av markedsrett ved hjelp av pris, har tilsynet spesielt identifisert prisdiskriminering og krysssubsidierting som aktuelle problemer. Felles for konkurranseproblemer av denne typen er at de gjelder forholdet mellom priser i henholdsvis LLUB-markedet, markedet for Bredbåndsaksess og sluttbrukermarkedet, og ikke nivået på prisene i de respektive markeder som sådan. Telenor kan, slik PT vurderer det, ha incentiver til å diskriminere mellom intern og ekstern virksomhet, ved å gi den interne sluttbrukervirksomhet lavere pris enn eksterne konkurrenter. Dette vil gi konkurrentene en kostnadsulempe i forhold til Telenor i sluttbrukermarkedet og kunne lede til en såkalt prisklemme.

168. Når det gjelder enkeltmarkedsdominans, har PT identifisert overprising som et potensielt konkurranseproblem i dette relevante markedet. Telenor vil isolert sett ha et incitament til å sette en for høy pris på tjenestene tilbudt i markedet, for på den måten å oppnå høyere profitt (”superprofit”), med et samfunnsøkonomisk velferdstap som resultat. Etter gjeldende regulering er Telenor pålagt et pristak i LLUB-markedet, som gir Telenor begrensede muligheter til å ta overpris i LLUB-markedet. Dette øker faren for at Telenor vil ønske å ta en (for) høy pris på neste nivå i verdikjeden. Samtidig må Telenor forholde seg til konkurranse fra tilbydere som baserer seg på alternative aksessteknologier, noe som kan gjøre det mindre attraktivt for Telenor å ta en for høy pris i Bredbåndsaksessmarkedet.

169. I vedtak datert 20. februar 2006 og 3. april 2009 mente PT at virkemidlene transparens, ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille ville være tilstrekkelig effektive for å avbøte konkurranseproblemer knyttet til prissetting i markedet. PT anså derfor ikke prisregulering som nødvendig. PT har nå foretatt en ny vurdering av behovet for prisregulering i marked 5.

170. I kapittel 6.1 har PT konkludert med at marked 5, både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess, nå bør reguleres i henhold til prinsipp 2 i PTs virkemiddeldokument. Dette innebærer at PT har to hovedmålsettinger med reguleringen. For det første vil PT søke å i størst mulig grad legge til rette for effektiv bruk av den eksisterende infrastrukturen, og for det andre vil det være et viktig moment å søke å legge til rette for tilstrekkelig fortjeneste i den eksisterende infrastrukturen slik at det gis incentiver til nødvendig vedlikehold, oppgradering og eventuelle nyinvesteringer i nettet. Samtidig ønsker PT å utforme reguleringen slik at incentivene til investeringer i alternativ aksess teknologi ikke skal påvirkes negativt av vilkårene for regulert tilgang til Telenors kobbernett.

171. Som nevnt i kapittel 6, har det den siste tiden vært en tendens til at antall aksesser som kjøpes fra Telenor i marked 5 relativt sett øker i forhold til i marked 4. I løpet av 2011 falt antall LLUB-baserte abonnement i sluttbrukermarkedet med om lag 20 000 (tilsvarende ca. 10 %), mens antall bitstrømbaserte abonnement har vært tilnærmet stabilt.

172. Nedgangen i etterspørsel etter kobberbasert LLUB samsvarer i stor grad med den generelle nedgangen i etterspørselen etter kobberbasert bredbånd og kan i stor grad forklares med sterkere konkurranse fra tilbud basert på alternative aksessinfrastrukturer som kabel-tv-nett og fiberaksessnett.

173. Det er mer usikkert hvorfor etterspørselen etter kobberbasert Bredbåndsaksess har vært nokså stabil. En mulig forklaring kan være at konkurransen fra alternative aksessinfrastrukturer ikke har vært stor i områder der grossistkunder av Telenor over lang tid har foretrukket kobberbasert Bredbåndsaksess fremfor kobberbasert LLUB. Dette kan typisk være i områder der kundegrunnlaget ikke anses stort nok til investeringer i egne DSLAMer og heller ikke til investeringer i alternativ aksessinfrastruktur.

174. Det kan etter PTs mening heller ikke utelukkes at etterspørselen etter kobberbasert Bredbåndsaksess opprettholdes eller økes som følge av økt konkurranse fra aktører med alternativ infrastruktur, siden dette vil kunne føre til at kobberbasert LLUB fremstår som mindre attraktivt sammenlignet med kobberbasert Bredbåndsaksess. Utbyggingen av konkurrerende infrastrukturer kan gjøre at tilbydere som har basert seg på LLUB i kobberaksessnettet på stadig flere lokasjoner, ikke lenger har et kundegrunnlag som gjør det lønnsomt å tilby sine tjenester på denne plattformen. For disse tilbyderne vil det derfor kunne være aktuelt å gå over fra kobberbasert LLUB-tilgang til kobberbasert Bredbåndsaksess på de aktuelle lokasjonene.

175. PT forventer at denne utviklingen vil fortsette fordi det blir mindre attraktivt for tilgangskjøpere å investere i ny, egen infrastruktur når kundegrunnlaget for kobbernettet reduseres. Tilgang til Bredbåndsaksess vil derfor kunne få økt betydning i tiden som kommer. Dette kan tilsi at forskjellen i regulering mellom LLUB-markedet og Bredbåndsaksessmarkedet bør reduseres ved at prisregulering også innføres i dette markedet.

176. Også for fiberbasert aksess forventer PT at tilgang til Bredbåndsakssessmarkedet vil ha stor betydning de nærmeste årene. Telenors fibernett har foreløpig begrenset utbredelse, og det vil antagelig være lettere for kjøpere av tilgang å kunne foreta nødvendige investeringer for å kjøpe tilgang til Bredbåndsakssess enn til LLUB. Dette tilsier at også fiberbasert Bredbåndsakssess bør prisreguleres.

177. PT vil også vise til at flere tilgangskjøpere i møter med PT har argumentert for at dagens regulering ikke fungerer tilfredsstillende, og at det bør innføres prisregulering også i Bredbåndsakssessmarkedet. Tilgangskjøperne begrunner sitt syn på reguleringen bl.a. med at Telenor fortsatt er en dominerende tilbyder i dette aktuelle markedet og at dette er en indikasjon på at dagens reguleringen er feilslått.

178. NGA-anbefalingen sier blant annet følgende om prisregulering i marked 5:

"35. NRAs should in principle impose cost orientation on mandated wholesale broadband access products in accordance with Annex I, taking into account differences in bandwidth and quality of the various wholesale offers."

og videre:

"36. NRAs should analyse whether an obligation of cost orientation on mandated wholesale broadband access is necessary to achieve effective competition in case functional separation or other forms of separation have proved effectively to guarantee equivalence of access. In the absence of cost orientation NRAs should monitor the SMP operator's pricing behaviour by applying a properly specified margin-squeeze test."

179. Slik PT ser dette, bør det i henhold til anbefalingen enten være krav om prisregulering i form av kostnadsorienterte priser eller så vil det være nødvendig å utarbeide en marginskvismodell for å dokumentere at den regulerte tilbyderen ikke utnytter sin sterke markedsstilling. Det vil være en forholdsmessighetsvurdering som vil ligge til grunn for valg av virkemiddel i denne sammenhengen.

180. Kommisjonen har i flere tilfeller den siste tiden gitt uttrykk for at de har "serious doubts" når et nasjonalt tilsyn har notifisert et nytt vedtak i dette markedet og unnlatt å prisregulere tilgangen til fiber. Dette gjelder også i land hvor den aktuelle tilbyderen med sterk markedsstilling nesten ikke har bygget ut eget fibernett.

181. Kommisjonen har også påpekt manglende prisregulering for kobberbasert bredbåndsakssess. I sine kommentarer²¹ til den finske regulatørens forslag til vedtak i dette markedet, hvor regulatøren ikke har funnet det nødvendig å regulere kobberprisen i markedet, mener Kommisjonen at så lenge ulike teknologier tilhører samme marked og står overfor tilsvarende konkurranseproblemer, er det ingen grunn til å differensiere virkemidlene:

"Both copper and fibre technologies belong to the same market, face similar competition problems, and should hence be regulated in a technologically neutral manner."

182. Kommisjonen sier videre at tilgangsregulering uten prisregulering av de teknologiene som er inkludert i markedet, ikke forventes å gi tilstrekkelig effektivt resultat og forutsigbarhet i reguleringen:

"In the absence of appropriate price controls (as proposed in this case) NRAs are usually not able to prevent the competition problems identified in the relevant

²¹ [https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/45bd3d8c-72cc-4c00-a4b6-95ec5c3b79f9/FI-2012-1328-1329%20Acte\(5\)_EN%2bdate%2bc.pdf](https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/45bd3d8c-72cc-4c00-a4b6-95ec5c3b79f9/FI-2012-1328-1329%20Acte(5)_EN%2bdate%2bc.pdf)

wholesale markets. In particular, in order to ensure regulatory certainty for access seekers and thus promote efficient investment by all operators, access prices should normally be cost-oriented, transparent and set sufficiently in advance, in both markets 4 and 5. Hence, the lack of clearly pre-defined, regulated prices does, in view of the Commission, not promote regulatory predictability as prescribed under Article 8(5) (a) of the Framework Directive, and may significantly delay market entries.”

183. Kommisjonen går i sine kommentarer til den finske notifikasjonen så langt at de antyder at mangel på prisregulering av både kobber og fiber kan være i strid med direktivene:

“[...] the lack of price control for both fibre and copper-based access products in market 5 does not appear to be compatible with EU law, in particular with the policy objectives and regulatory principles as set out in Article 8(4) of the Access Directive in conjunction with Articles 8 and 16(4) of the Framework Directive.”

184. BEREC uttrykker enighet med Kommisjonens kommentarer til den finske notifikasjonen når det gjelder manglende prisregulering av kobber- og fiberbasert Bredbåndsaksess.²²

185. PT kan ikke se at det er særlige forhold i Norge som gjør at det skal være grunn til å vurdere disse forholdene på en annen måte i våre markeder.

186. I Danmark har regulatøren i sitt siste vedtak i dette markedet ilagt TDC mer eller mindre tilsvarende forpliktelser for både kobber-, fiber- og kabel-TV-basert bitstrømstilgang. Dette inkluderer tilgangsforsikning og prisregulering. Tilsvarende regulering gjelder Sverige. TeliaSonera skal på rimelig anmodning gi tilgang til bitstrømsprodukter basert på både kobber og fiber. Tilgangen skal gis på ikke-diskriminerende vilkår og til kostnadsorienterte priser.

187. På grunnlag av endringer i markedsforholdene i form av økt betydning av tilgang i marked 5, NGA-anbefalingen og Kommisjonens oppfølging av denne, og reguleringen av marked 5 i andre sammenlignbare land, mener PT at det nå er nødvendig å innføre prisregulering i marked 5. Dette gjelder både for kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess fra Telenor.

7.3.3 Utforming av prisreguleringen

188. PT har vurdert ulike metoder for prisregulering av Telenors tilbud om Bredbåndsaksess, herunder pristak, kostnadsorienterte priser, benchmarking og såkalt pris-minus-regulering. En viktig premiss for denne vurderingen er NGA-anbefalingen. NGA-anbefalingen sier at prisene for tilgang til fiberaksesser bør være kostnadsorienterte. Regulatørene i Sverige og Danmark har valgt kostnadsorienterte priser med utgangspunkt i en LRIC-modell for å regulere prisene i sine respektive markeder. NGA-anbefalingen har også et eget vedlegg om prinsipper for prising og håndtering av risiko. På den bakgrunn, og basert på internasjonal praksis og tidligere erfaringer med prisregulering, anser PT pristak og kostnadsorienterte priser som de mest aktuelle alternativene.

189. En fordel ved bruk av pristak er at dette gir forutsigbare priser for alle aktører i den perioden reguleringen gjelder for. Videre gir metoden incentiver til å redusere

²² Se http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/362-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-20021ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-fi20121328-1329-wholesale-physical-network-infrastructure-access-at-a-fixed-location-market-4-and-wholesale-broadband-access-market-5-in-finland

kostnadene og drive effektivt siden den regulerte tilbyderen selv får beholde gevinsten så lenge man holder seg innenfor pristaket. En hovedutfordring ved utforming av en mer langsiktig pristaksregulering er å hensynta usikkerhet om fremtidig utvikling i salgsvolum og kostnadsnivå. Videre kan det være en utfordring å fastsette eventuelle krav til forventede effektivitetsforbedringer.

190. Det vil være særlig utfordrende å fastsette et pristak for helt nye grossistprodukter. Så lenge de konkrete produktene ennå ikke er utviklet, er det heller ikke klart hvilke kostnader som skal dekkes.

191. PT har fått utviklet en LRIC-modell for aksessnett. Denne modellen er først og fremst utviklet for å beregne de relevante kostnadene for LLUB-tilgang i det kobberbaserte aksessnett, og modellen gir også mulighet for å beregne kostnader for fiberaksesser i det samme markedet. Modellen kan imidlertid ikke beregne kostnader for produkter i Bredbåndsaksessmarkedet.

192. Ved kostnadsorientert prisregulering (avkastningsregulering) basert på historiske kostnader knyttes prisene til kostnadsinformasjon hentet fra kostnadsregnskap. Å fordele kostnader til spesifikke produkter og tjenester er en kompleks oppgave som man kan søke å løse på ulike måter. En fordel med kostnadsorientering er at prisene tar utgangspunkt i den regulerte tilbyderens faktiske produksjonskostnader ved å gi tilgangen eller produsere tjenesten. Ved en kostnadsorientert pris (avkastningsregulering) tillates den regulerte tilbyderen kun en normalavkastning i tillegg til dekning av faktiske eller modellerte kostnader.

193. En ulempe ved kostnadsorientering er at det kan være svært krevende å beregne kostnadsgrunnlaget ved ulike tilgangsformer og produkter, spesielt fordi elektronisk kommunikasjon har store innslag av faste og felles kostnader. En annen ulempe oppstår spesielt dersom prisene knyttes direkte opp mot et kostnadsgrunnlag, for eksempel i form av avkastningsregulering. Slik regulering kan gi liten forutberegnelighet for aktørene. Dette skyldes at forutsetningene for beregning av gjennomsnittskostnad, som for eksempel volumutvikling og investeringsnivå, endres over tid. Dessuten kan pålegg om kostnadsorienterte priser gi begrensede incentiver til effektivisering hos den regulerte tilbyderen ettersom eventuelle effektiviseringsgevinster i utgangspunktet vil kunne resultere i et pålegg om reduksjon i kostnadsorientert pris.

194. PT ser i utgangspunktet mange fordeler med et pristak for Telenors tilbud om Bredbåndsaksess. En slik prisregulering vil gi forutsigbarhet for aktørene, gi klare incentiver til kostnadseffektivitet og også lette PTs oppfølging i vedtaksperioden. På bakgrunn av at det er mange ulike produkter i markedet (bl.a. ulike DSL-varianter og hastighetsklasser) og at aktuelle fiberbaserte grossistproduktene ennå ikke er etablert, vil det imidlertid være svært krevende å fastsette pristak. Det vil videre være særlig uheldig å fastsette et "feil" pristak i et marked med betydelige investeringsplaner, siden feil prissignaler fra regulatøren i en slik situasjon kan få store konsekvenser for aktørenes investeringsincentiver og opptreden i markedet. Siden LRIC-modellen per i dag ikke modellerer bitstrømtilgang, vil fastsettelse av pristak basert på denne modellen kreve ytterligere modellutvikling.

195. På bakgrunn av problemene knyttet til å fastsette et pristak, vil PT i dette vedtaket pålegge kostnadsorienterte priser basert på fullfordelte historiske kostnader for både kobber- og fiberbasert bredbåndsaksess. Dette er en form for prisregulering som brukes i flere markeder allerede, blant annet i markedet for overføringskapasitet

opp til og med 8 Mbit/s (marked 6) der det også finnes et stort antall ulike produkter. PT legger også opp til samme type prisregulering for fiberbasert LLUB i marked 4.

196. PT har vurdert hensiktsmessig detaljeringsgrad for denne prisforpliktelsen. En slik forpliktelse kan tenkes å bli ilagt på helt overordnet nivå for markedet, eller det kan tenkes ulike grader av detaljering for forpliktelsen på produkter og tjenester som tilbys i dette markedet. Begge deler kan ha fordeler og ulemper både for utforming og oppfølging. PT legger etter en samlet vurdering til grunn at forpliktelsen om kostnadsorienterte priser basert på fullfordelte historiske kostnader i utgangspunktet skal gjelde på et overordnet nivå for Telenors til enhver tid gjeldende tilbud i dette markedet, men slik at det skal gjelde for henholdsvis kobberbasert Bredbåndsaksess og fiberbasert Bredbåndsaksess hver for seg.

197. I den grad tilgang til samlokalisering (telelosji) og/eller tilgang til informasjon- og støttesystemer er nødvendig for at tilgang i form av bredbåndsaksess skal fungere effektivt og hensiktsmessig for andre tilbydere, pålegges Telenor fortsatt med hjemmel i ekomloven § 4-9 en plikt til å prise slik tilgang med utgangspunkt i prinsipp om kostnadsorientering. Dette gjelder samlokaliseringstjenester knyttet til både kobberbasert og fiberbasert aksess. I oppfølgingen av dette kravet for samlokalisering vil PT blant annet basere seg på kostnadsmodellen for samlokalisering som er utarbeidet i forbindelse med LRIC-prosjektet, og kostnadsregnskap for samlokalisering fra Telenor. Det vil også kunne være aktuelt å be om særrapportering i forbindelse med konkrete saker.

7.3.4 Kostnadsregnskap

198. PT kan i henhold til ekomloven § 4-9 pålegge tilbyder med sterk markedsstilling bruk av bestemte systemer for føring av kostnadsregnskap. Bestemmelsen oppgir følgende forpliktelser i forbindelse med kostnadsregnskap:

"Beskrivelse av pålagte systemer for føring av kostnadsregnskap, herunder en oversikt over hovedkategorier for kostnader og hvilke fordelingsnøkler som anvendes, skal offentliggjøres. Bekreftelse på at kostnadsregnskapet er i samsvar med fastsatt system for føring av kostnadsregnskap skal utarbeides av ekstern revisor, og offentliggjøres årlig."

199. Av NGA-anbefalingen Annex 1 fremgår det:

"In order to enforce cost-orientation obligations, NRAs should impose accounting separation pursuant to Article 11 of Directive 2002/19/EC. Separated accounts for the NGA infrastructure and/or service elements to which access is mandated should be set up in such a manner that the NRA can (i) identify the cost of all relevant assets for the determination of access prices (including depreciation and valuation changes) and (ii) monitor effectively whether the SMP operator grants access under the same conditions and prices to other market participants as to its own downstream arm. Such monitoring should include the performance of margin-squeeze tests. Costs should be allocated on the basis of objective criteria amongst the various wholesale and retail products which rely on such inputs, to avoid double counting."

200. PT har gjennom flere år lagt til grunn at hovedformålet med regnskapsmessig skille som oftest vil være å følge opp et krav om ikke-diskriminering. Videre har PT over flere år lagt til grunn at hovedformålet med kostnadsregnskap som oftest vil være oppfølging av et krav om kostnadsorienterte priser. Det er en del fellestrekk mellom regnskapsmessig skille og kostnadsregnskap, men også en del ulikheter, som er omtalt i PTs virkemiddeldokument.

201. Rapportering av kostnadsregnskap vil være helt nødvendig for en effektiv oppfølging av kravet om kostnadsorienterte priser for Bredbåndsaksess. Rapportering av kostnadsregnskap vil også gi PT informasjon som vil være nyttig i den videre reguleringen av både kobber- og fiberaksesser.

202. For å gi PT grunnlag for en effektiv oppfølging av prisreguleringen, er det nødvendig at Telenor utarbeider et separat kostnadsregnskap for det kobberbaserte Bredbåndsaksessnettet og et separat kostnadsregnskap for fiberbasert Bredbåndsaksess, begge basert på fullfordelte historiske kostnader. For at PT skal få informasjon om kostnadsforholdene i dette markedet, også med tanke på eventuelle senere vedtak, skal Telenor utarbeide tilleggsrapport til hvert av disse kostnadsregnskapene hvor det er splittet på henholdsvis abonnement og etablering/øvrige produkter/tjenester.

203. I vedtaket av 3. april 2009 er det ikke spesifisert forpliktelse om kostnadsregnskap for samlokalisering for marked 5, men det er vist til at det ble ansett unødvendig når det var ilagt slik forpliktelse i marked 4. PT er nå kommet til at det er hensiktsmessig å presisere forpliktelsen til å utarbeide kostnadsregnskap for samlokalisering også i marked 5. Dette gjelder samlokalisering knyttet både til kobber- og fiberbaserte Bredbåndsaksess, som således skal inngå i det samlede kostnadsregnskapet for samlokalisering i fastnett. I tillegg til kostnadsregnskapet vil PT i oppfølgingen av kravet til kostnadsorienterte priser for samlokalisering også her bruke kostnadsmodellen for samlokalisering som ble utviklet i forbindelse med LRIC-modellene for fastnett.

204. På denne bakgrunn ilegges Telenor plikt til å føre et separat kostnadsregnskap for kobberbasert Bredbåndsaksess og et separat kostnadsregnskap for fiberbasert Bredbåndsaksess, begge basert på fullfordelte historiske kostnader, samt tilleggsrapport til begge som angitt over. Kostnadsregnskapene skal føres etter prinsipper som tilsvare det selskapet har vært underlagt i de siste års regulatoriske kostnadsregnskap. PT kan fastsette mer utfyllende bestemmelser om plikt til å føre kostnadsregnskap i særskilt vedtak, jf også PTs vedtak av 21. desember 2006 om utdyping og presisering av prinsipper for føring av kostnadsregnskap og PTs vedtak av 14. oktober 2010 om endret kalkulatorisk rentesats fra og med rapporteringen for 2011.

205. Første rapportering av kostnadsregnskap etter dette vedtaket blir for det samme året vedtaket trer i kraft. Under forutsetning av at dette vedtaket trer i kraft i 2013, vil således første rapportering skje som angitt i de neste punktene. Dersom vedtaket blir rettskraftig først etter dette året, vil rapporteringen etter dette vedtaket bli tilsvarende forskjøvet.

206. Første rapportering av kostnadsregnskap etter dette vedtaket blir for året 2013. Telenor skal innen 1. juli 2014 rapportere to kostnadsregnskap for 2013 i marked 5, ett for kobberbasert bredbåndsaksess og ett for fiberbasert bredbåndsaksess, begge basert på fullfordelte historiske kostnader, samt tilleggsrapport til begge for henholdsvis abonnement og etablering/øvrige produkter/tjenester. PT legger til grunn at Telenor i løpet av 2013 har utarbeidet grossistprodukt(er) for fiberbasert Bredbåndsaksess som omtalt i kapittel 7.2.3. Det innebærer at Telenor i alle fall for deler av 2013 vil ha et kostnadsgrunnlag for dette produktet (disse produktene), slik at det er mulig å utarbeide et kostnadsregnskap også for fiberbasert Bredbåndsaksess for 2013. Deretter skal det være årlige rapporteringer av disse separate kostnadsregnskapene innen 1. juli det påfølgende året.

207. Siden rapportering av kostnadsregnskap i marked 5 er en ny forpliktelse, anser PT det som hensiktsmessig at rapporteringen for det første rapporteringsåret er å anse som en prøverapportering. Første ordinære rapportering av kostnadsregnskap for både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess blir dermed for 2014. Dette skal rapporteres innen 1. juli 2015.

208. Førte rapportering av kostnadsregnskap for samlokalisering for kobber- og fiberbaserte bredbåndsaksess, som skal inngå i det samlede kostnadsregnskapet for samlokalisering i fastnett, blir også for 2013. Dette skal rapporteres innen 1. juli 2014. PT anser det ikke som nødvendig eller hensiktsmessig at denne rapporteringen anses som en prøverapportering.

7.3.5 Forholdsmessighet

209. PT mener at det i dette tilfellet ikke finnes noe fullgodt alternativ til prisregulering. Det vises særlig til den økte betydningen for Telenors konkurrenter av tilgangsprodukter i marked 5 og til NGA-anbefalingen og Kommisjonens oppfølging av denne. PT mener også at det er hensiktsmessig å ha tilsvarende regulering for kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess..

210. PT mener videre at den fortsatte prisreguleringen av samlokalisering og andre tilhørende tjenester som etterspørres i marked 5, er nødvendig og forholdsmessig.

211. Forpliktelsen om kostnadsregnskap er ny. Det er nødvendig å ilegge en forpliktelse om føring av kostnadsregnskap for at PT skal kunne følge opp kravet om kostnadsorienterte priser. PT antar at Telenor i forbindelse med utarbeidelsen av regnskapsmessig skille i marked 5, som hittil har vært pålagt kobberbasert Bredbåndsaksess, har på plass grunnlaget og systemet for også å kunne utarbeide kostnadsregnskap for dette. Det vises i denne sammenheng til drøftinger som har vært mellom tilsynet og Telenor i forbindelse med oppfølgingen av regnskapsmessig skille i tidligere marked 15 og kostnadsregnskapet som grunnlaget for utarbeidelse av et regnskapsmessig skille. PT antar at det vil kunne medføre ekstra ressursinnsats for Telenor å utarbeide et kostnadsregnskap også for fiberbasert Bredbåndsaksess. PT antar imidlertid at det alt i alt vil være overkommelig for Telenor å utarbeide disse kostnadsregnskapene, og PT mener at denne ressursbruken er forsvarlig og nødvendig for en effektiv oppfølging av prisreguleringen.

212. Tilsvarende mener PT at prisregulering og kostnadsregnskap for samlokalisering og andre tilhørende tjenester som etterspørres i marked 5 er nødvendig og forholdsmessig.

213. PT mener på denne bakgrunn at de foreslåtte forpliktelser for Telenor om prisregulering og kostnadsregnskap er forholdsmessige. Det vises i denne sammenheng også til vurderingen i kapittel 7.7.

7.4 Ikke-diskriminering

214. I kapittel 5 er det pekt på som et potensielt konkurranseproblem at Telenor kan diskriminere mellom ulike tilbydere når det gjelder pris eller øvrige vilkår.

215. Krav om ikke-diskriminering omtales også i NGA-anbefalingen:

"32. NRAs should oblige the SMP operator to make new wholesale broadband access products available in principle at least 6 months before the SMP operator or its retail

subsidiary markets its own corresponding NGA retail services, unless there are other effective safeguards to guarantee non-discrimination."

216. Anbefalingen omtaler i fortalen også ikke-diskriminering mer generelt:

"(17) [...] non-discrimination obligations are required to ensure the effectiveness of access to the terminating segment."

og:

"(33) NRAs should apply non-discrimination principles in order to avoid any timing advantage for the retail arm of the SMP operator. [...]"

217. Ekomloven § 4-7 hjemler tilsynets mulighet til å pålegge krav om ikke-diskriminering. Bestemmelsens første ledd hjemler adgang til å pålegge tilbydere med sterk markedsstilling å behandle eksterne brukere likt. Bestemmelsens annet ledd hjemler adgang til å pålegge tilbydere med sterk markedsstilling å tilby samme eller likeverdige kvalitet og vilkår til konkurrerende tilbydere som til egen eller tilknyttede virksomheter.

218. Ikke-diskriminering innebærer ikke nødvendigvis at alle virksomheter skal gis identiske vilkår, men at eventuelle forskjeller i de vilkår som gis er basert på objektive kriterier. Hovedpoenget med ikke-diskriminering er at tilbydere med sterk markedsstilling skal behandle likeartede situasjoner likt når det gjelder priser, informasjon og vilkår for øvrig, uavhengig av hvilken virksomhet det gjelder.

219. Til en viss grad vil diskriminerende adferd kunne avhjelpes gjennom prisreguleringsforpliktelser og/eller transparensforpliktelser. For eksempel vil krav om kostnadsorienterte priser gjøre det vanskeligere å diskriminere på pris. Krav om transparens kan gjøre det vanskeligere å opprettholde en diskriminerende praksis blant annet siden slik atferd blir mer synlig. PT mener likevel fortsatt at prisregulering og transparensforpliktelser i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å unngå prisdiskriminering og annen diskriminerende atferd mellom selskapsinterne og eksterne tilbydere.

220. Et krav om ikke-diskriminering vil kunne forhindre overføring av markedsrett fra grossist- til sluttbrukermarkedet ettersom muligheten til å kunne utvise ekskluderende atferd reduseres. Med ekskluderende atferd menes i denne sammenheng forsøk på å forhindre tilgang og stenge ute konkurrenter fra markedet gjennom å operere med priser, kvalitetsforskjeller eller vilkår for tilgang som favoriserer egen virksomhet.

221. Når det gjelder prisdiskriminering mellom egen (intern) og ekstern virksomhet, er det PTs oppfatning at Telenor vil ha incitament til å gi intern nedstrømsvirksomhet en lavere pris enn den som tilbys eksterne grossistkunder, og dermed kunne påføre konkurrenter i sluttbrukermarkedet en prisklemme. En forpliktelse om ikke-diskriminering vil være et effektivt virkemiddel mot et slikt problem. En forpliktelse om ikke-diskriminering som gjelder prisdiskriminering mellom egen og ekstern virksomhet, vil etter PTs oppfatning effektivt kunne bidra til å hindre at Telenor gir egen virksomhet bedre priser for Bredbåndsaksess enn konkurrerende tilbydere, og vil derfor være vel begrunnet i lys av prisdiskriminering som potensielt konkurranseproblem.

222. Når det gjelder diskriminering mellom egen og andres nedstrømsvirksomhet på grunnlag av andre forhold enn pris, er det PTs oppfatning at en forpliktelse om ikke-diskriminering vil være et effektivt virkemiddel mot konkurranseproblemer knyttet til

vertikal overføring av markedsrett ved hjelp av andre variabler enn pris (se kapittel 5.2.2). Dette gjelder blant annet misbruk av informasjon om konkurrenter, kvalitetsdiskriminering, diskriminerende bruk eller tilbakeholdelse av informasjon og uthalelsestaktikk.

223. For at ikke Telenors sluttbrukervirksomhet skal ha fordeler sammenlignet med konkurrentene, omfatter krav om ikke-diskriminering også en plikt til å gjøre nye grossistprodukter tilgjengelig før Telenor introduserer nye tjenester i sluttbrukermarkedet. Som vist ovenfor, anbefaler Kommisjonen at slike grossistprodukter gjøres tilgjengelig minst seks måneder før SMP-tilbyderen introduserer tjenester i sluttbrukermarkedet. PT mener en slik frist er hensiktsmessig også i Norge.

224. PT mener at en forpliktelse om ikke-diskriminering knyttet til andre forhold enn pris vil være vel begrunnet i lys av de potensielle konkurranseproblemer.

225. Videre vil Telenor kunne ha incentiv til å forskjellsbehandle eksterne virksomheter med hensyn til pris og øvrige vilkår. For eksempel kan det tenkes at Telenor vil gi dårligere vilkår til tilbydere som utgjør den største konkurransemessige trusselen for Telenor i tilhørende sluttbrukermarkeder.

226. PT mener derfor at Telenor fortsatt skal ilegges forpliktelse om ikke-diskriminering for Bredbåndsaksess. Kravet om ikke-diskriminering skal gjelde mellom intern bruk og eksternt tilbud, samt mellom ulike eksterne tilgangskjøpere. Ut fra drøftingen av konkurranseproblemer for ulike aksessformer i kapittel 5 og utformingen av tilgangs- og prisregulering ovenfor, skal forpliktelsen gjelde både for kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess. Videre mener PT at Telenor fortsatt skal ilegges forpliktelse om ikke-diskriminering for samlokalisering og andre tilhørende tjenester og at denne forpliktelsen nå også skal gjelde i tilknytning til fiberbasert Bredbåndsaksess.

227. PT anser at et pålegg om ikke-diskriminering for Telenor i markedet for Bredbåndsaksess er forholdsmessig. PT finner at ikke-diskriminering er en relativt lite byrdefull forpliktelse i seg selv. Til en viss grad vil diskriminerende atferd kunne avhjelpest gjennom prisreguleringsforpliktelser og/eller transparensforpliktelser. For eksempel vil krav om kostnadsorienterte priser gjøre det mindre lønnsomt for den regulerte å diskriminere på pris. Krav om transparens kan gjøre det vanskeligere å opprettholde en diskriminerende praksis blant annet fordi slik atferd gjøres mer synlig. Prisregulering av tilgang i form av Bredbåndsaksess levert over både kobber og fiber pålegges nå Telenor i dette markedet, jf. kapittel 7.3 ovenfor. PT anser likevel at fordelene for konkurransen ved et krav om ikke-diskriminering klart overstiger ulempene for Telenor. PT kan dessuten ikke se at det finnes andre virkemidler som på en tilfredsstillende måte er egnet til å bøte på konkurranseproblemene som er blitt påpekt knyttet til prisdiskriminering og diskriminering ved hjelp av andre variable enn pris.

7.5 Offentliggjøring og standardtilbud (transparens)

7.5.1 Generelt om transparens

228. Etter ekomloven § 4-6 kan en tilbyder med sterk markedsstilling pålegges å offentliggjøre spesifisert informasjon samt å utarbeide og offentliggjøre standardtilbud for elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste.

229. Transparensforpliktelser er i seg selv sjelden tilstrekkelige til å bøte på konkurranseproblemer. Hovedfunksjonen til transparensforpliktelser er å gjøre andre forpliktelser mer effektive. For tilgangsspørsmål vil det for eksempel kunne bidra til å forenkle og fremskynde forhandlingene dersom sentrale vilkår for tilknytning følger av en standardavtale som er offentlig tilgjengelig. Videre vil krav om transparens gjøre det lettere å kontrollere at forpliktelser om ikke-diskriminering overholdes.

230. I tillegg til at transparensforpliktelser kan pålegges særskilt etter ekomloven § 4-6, finnes mer generelle bestemmelser om transparens i ekomloven § 2-4. Ifølge § 2-4 kan tilbyder av offentlig ekomtjeneste pålegges å offentliggjøre leveringsvilkår for slikt tilbud til sluttbruker. Plikten kan pålegges uavhengig av om en tilbyder har sterk markedsstilling eller ikke, og kan suppleres med særskilte forpliktelser etter ekomloven § 4-6 for tilbyder med sterk markedsstilling.

231. Ovenfor er det konkludert med at det er behov for å pålegge krav om ikke-diskriminering overfor Telenor for både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess. Dette gjør det aktuelt å vurdere pålegg om transparens for å effektivisere kravet om ikke-diskriminering og på denne måten ytterligere motvirke forsøk på diskriminerende atferd.

7.5.2 Vurdering av behov for krav om transparens

232. PT har i kapittel 5 identifisert ”diskriminerende bruk eller tilbakeholdelse av informasjon” og ”utilbørlige krav” som aktuelle konkurranseproblemer i dette markedet. Et pålegg om offentliggjøring og standardtilbud vil etter PTs oppfatning kunne bøte på disse problemene. En mulig negativ side ved transparens er at lett tilgjengelig informasjon om priser i prinsippet vil kunne gjøre stilltiende prissamarbeid enklere. Kort fortalt ligger problemet i at en konkurrent vil kunne tilpasse prisene sine til de øvrige markedsaktørene i stedet for å beregne dem på fritt grunnlag. Det finnes imidlertid ikke indikasjoner på at slikt samarbeid har forekommet i dette markedet. Ettersom Telenor står for store deler av det faktiske grossistsalget i Bredbåndsaksessmarkedet, mener PT at det er svært lite sannsynlig at stilltiende prissamarbeid vil være noe problem i dette relevante markedet.

233. PT har på bakgrunn av ovenstående konkludert med at det er nødvendig at Telenor pålegges en forpliktelse om offentliggjøring og standardtilbud (transparens) i markedet for Bredbåndsaksess. Dette vil gjelde for både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess.

234. Når det gjelder transparensforpliktelsenes konkrete innhold, mener PT at jo mer detaljert standardtilbudet er, desto lettere vil det være å kontrollere hvorvidt ikke-diskrimineringsplikten overholdes. Derfor anser PT at standardtilbudet for både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess skal holdes løpende oppdatert og som et minimum må inneholde:

- beskrivelse av tilbudt tjeneste,
- generelle avtalevilkår,
- tilgangs- og eventuelle trafikkpriser,
- priselementer og hvilke tjenester de enkelte priselementene dekker,
- eventuelle rabatter og rabattkriterier,
- prisberegningmetoder for eventuelle tilbud uten fast pris,
- geografisk leveringsområde,
- entydige og forutsigbare leveransetider,

- eventuelle betydelige kapasitetsbegrensninger for levering,
- egenskaper av teknisk og fysisk natur, herunder grensesnitt og hvilke standarder som er nyttet,
- avtalt kvalitetsnivå,
- servicenivå,
- feilbehandlingsrutiner,
- prosedyrer for reetablering av avtalt service,
- vedlikeholdstjenester og
- bestemmelser om kompensasjon ved svikt i overholdelsen av avtalt kvalitetsnivå og avtalte leveransetider.

235. Standardtilbudet skal være tilstrekkelig oppdelt i enkeltelementer for å sikre at andre tilbydere ikke pålegges å betale for tjenester, funksjoner eller ytelser som ikke er nødvendige for den forespurte tjenesten, jmfør ekomloven § 4-6 annet ledd.

236. Telenor ble i vedtaket 3. april 2009 pålagt bestemmelser om leveransetider, samt kompensasjon ved svikt i overholdelsen av avtalte leveransetider. PT mener det fortsatt er behov for å ha krav om entydige og forutsigbare leveransetider ettersom dette vil redusere Telenors incentiver for å drive forskjellsbehandling mellom interne og eksterne kjøpere av Bredbåndsaksess. Plikten omfatter leveransetider i forbindelse med installasjon hos den annen parts kunder. Plikten innebærer blant annet å informere den annen part om tidspunktet for installasjon hos partens kunder samtidig med informering av kunden, uten ugrunnet opphold om eventuell manglende installasjon eller problemer knyttet til installasjon på avtalt tidspunkt, andre utsettelse og problemer og tidspunkt for fullført installasjon. I LLUB-markedet følger for øvrig plikten til å ha en slik kompensasjonsbestemmelse som en del av standardtilbudet direkte av ekomforskriften § 2-5.

237. PT kan, om nødvendig, også presisere innholdet av standardtilbudet nærmere slik at vilkårene ikke er utilbørlige. Dette følger av ekomloven § 4-6 første ledd.

238. PT vil påpeke at Telenor ikke kan kreve sikkerhetsstillelse som går utover den forretningsmessige risikoen selskapet utsettes for ved å gi den konkrete tilgangen. Når det gjelder garantier, forskuddsbetalinger og lignende, vil en dominerende aktør kunne benytte slike vilkår for å gjøre det unødig tyngende for konkurrenter å inngå avtaler.

239. Publisering av standardtilbudet på Telenors nettsted anses fortsatt som en tilfredsstillende måte for offentliggjøring, jf § 4-6 fjerde ledd. For å forenkle forhandlingsprosessen og/eller hindre at forhandlingsprosessen ikke treneres, skal standardtilbudet i størst mulig grad utgjøre underlag for en komplett avtale.

PT finner det nødvendig å fortsatt pålegge Telenor å underrette PT om endringer i standardtilbudet, jmfør ekomloven § 10-3. Av informasjonen skal det fremgå klart hvor i avtalen endringene er foretatt og hva disse består i. PT skal informeres om endringer til ugunst for avtalepartnerne og/eller deres sluttbrukere senest to måneder før de gjennomføres, og ellers uten ugrunnet opphold etter at endringene er besluttet. Informasjonen skal sendes til avtaler@npt.no.

240. At endringer i prisene eller øvrige vilkår ikke varsles i god nok tid, kan også være et potensielt konkurranseproblem. En transparensforpliktelse som er egnet til å bøte på dette problemet direkte, er å kreve varsling av endringer som gir tilstrekkelig tid til at endringene kan gjenspeiles i sluttbrukerprisen til tilbyderne som blir berørt. I

henhold til ekomloven § 4-6 første ledd jamfør fjerde ledd har PT anledning til å fastsette en utvidet varslingsfrist dersom dette er nødvendig.

241. Det vil imidlertid ikke være behov for å pålegge varslingsplikt som en selvstendig særskilt forpliktelse, dersom tilfredsstillende krav om varslings følger av andre bestemmelser i ekomloven. Ekomloven § 2-4 annet ledd første setning, regulerer varslingsplikt på følgende måte:

”Tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilbyder av slik tjeneste kan endre eller stenge tilgang til nett eller tjeneste tidligst en måned etter at det er varslet om endring eller opphør.”

242. Ifølge ekomforskriften § 1-8 annet ledd gjelder en varslingsfrist på én måned for endringer i sluttbrukeravtale:

”Tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilbyder av slik tjeneste skal etter ekomloven § 2-4 annet ledd varsle om endring i avtalen minst en måned før endringer iverksettes. Varslingsplikten gjelder endringer som må antas å ha en viss betydning for bruker. Dersom endringen er til ugunst for bruker skal bruker samtidig gjøres oppmerksom på adgangen til vederlagsfritt å kunne heve avtalen.”

243. Dersom de to bestemmelsene ses i sammenheng, vil det for praktiske formål være umulig for en tilbyder å reflektere endringer i egne sluttbrukerpriser eller andre vilkår dersom endring i Telenors vilkår varsles kun én måned i forveien. Gitt den store betydningen prisen for Bredbåndsaksess har for prisingen av sluttbrukerproduktet, mener PT at det fortsatt er grunn til å pålegge en utvidet varslingsfrist for Telenor. Dette vil sikre at andre tilbydere som kjøper grossisttjenester av Telenor har tilstrekkelig tid til å ta høyde for endringer knyttet til Telenors produkt i egne vilkår.

244. Telenor pålegges derfor fortsatt med hjemmel i ekomloven § 4-6 første ledd, jamfør fjerde ledd, en plikt til å gi varsel til andre tilbydere om eventuelle endringer i eksisterende tilbud, herunder priser, til ugunst for andre tilbydere og/eller deres sluttbrukere senest to måneder før endringen gjennomføres. Dette gjelder både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess.

245. Når det gjelder prisreduksjoner og øvrige endringer til gunst for andre tilbydere og deres sluttbrukere, er det derimot ikke nødvendig å varsle med to måneders frist. I tråd med tidligere praksis vil slike endringer kunne skje umiddelbart.

7.5.3 Offentliggjøring av nøkkelindikatorer for ytelse - Key Performance Indicators (KPIer)

246. PT påla i vedtaket 3. april 2009 Telenor å utarbeide og offentliggjøre nøkkelindikatorer for ytelse (Key Performance Indicators - heretter kalt KPIer) i henhold til ERGs rapport “ERG Best Practices on regulatory regimes in wholesale unbundled access and bitstream access”. ERG anbefaler at følgende minimumssett av KPIer publiseres månedlig:

- Ordrer
 - i. Antall gjennomførte ordrer
 - ii. Prosent av antall ordrer som har blitt avslått etter først å ha blitt godkjent i bestillingssystemet
- Levering
 - i. Gjennomsnittlig leveringstid

- ii. Prosent av leveranser gjennomført på eller før avt leveringsdato
- iii. Leveringspresisjon
- Feilretting
 - i. Prosentandel av feil der den regulerte tilbyderen er ansvarlig (linjer pr. år)
 - ii. Gjennomsnittlig feilrettingstid
 - iii. Prosent av feilrettinger gjennomført på eller før avtalt dato

247. PT mener fortsatt at offentliggjøring av KPIer er hensiktsmessig, blant annet for å bidra til å sikre at ikke-diskrimineringsforpliktelsen overholdes. Telenor pålegges derfor med utgangspunkt i ERGs anbefalte minimumssett å fortsatt utarbeide og publisere KPIer månedlig. Plikten skal nå gjelde for både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess.

7.5.4 Forholdsmessighet

248. Idet en transparensplikt som beskrevet over i stor grad vil være en videreføring av den eksisterende forpliktelsen, fastholder PT sitt synspunkt i vedtaket 3. april 2009 om at et slik pålegg vil være forholdsmessig. Nytt i forhold til vedtaket 3. april 2009 er at forpliktelsen om offentliggjøring av standardavtale og utarbeidelse og offentliggjøring av KPIer også skal omfatte fiberbasert Bredbåndsaksess fra Telenor. Når det gjelder forholdsmessigheten av en slik forpliktelse, mener PT at dette er en naturlig og nødvendig utvidelse ut fra drøftingen av tilgangsforsiktelser, prisregulering og krav til ikke-diskriminering ovenfor.

249. Telenor offentliggjør i dag standardtilbud og KPIer på sin hjemmeside. Etter PTs oppfatning vil kostnadene forbundet med videreføring av et slikt pålegg derfor være begrenset, selv om pålegget nå omfatter standardtilbud og KPIer også for fiberbasert Bredbåndsaksess.

250. PT mener at pålegg om offentliggjøring av standardtilbud og KPIer er nødvendig for å effektivisere tilgangsplikten og plikten til ikke-diskriminering og anser at fordelene ved en transparensplikt langt overstiger ulempene forpliktelsen medfører for Telenor.

7.6 Regnskapsmessig skille

251. Forpliktelser om regnskapsmessig skille kan gjøre eventuelle forpliktelser om ikke-diskriminering mellom selskapsintern virksomhet og eksterne tilbydere mer effektive.

252. Ekomloven § 4-8 har bestemmelser om regnskapsmessig skille. Første ledd lyder:

”Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å opprette regnskapsmessig skille mellom ulike virksomhetsområder eller mellom spesifiserte aktiviteter knyttet til samtrafikk og tilgang.”

253. I henhold til § 4-8 femte ledd kan myndighetene gi pålegg om hvilke regnskapsmetoder og -prinsipper som skal anvendes. Tilbyder skal i henhold til sjette ledd gjøre regnskapsinformasjon tilgjengelig på forespørsel.

254. Av NGA-anbefalingen Annex 1 fremgår det:

"In order to enforce cost-orientation obligations, NRAs should impose accounting separation pursuant to Article 11 of Directive 2002/19/EC. Separated accounts for the NGA infrastructure and/or service elements to which access is mandated should be set up in such a manner that the NRA can (i) identify the cost of all relevant assets for the determination of access prices (including depreciation and valuation changes) and (ii) monitor effectively whether the SMP operator grants access under the same conditions and prices to other market participants as to its own downstream arm. Such monitoring should include the performance of margin-squeeze tests. Costs should be allocated on the basis of objective criteria amongst the various wholesale and retail products which rely on such inputs, to avoid double counting."

255. PT har gjennom flere år lagt til grunn at hovedformålet med regnskapsmessig skille som oftest vil være å følge opp et krav om ikke-diskriminering. Videre har PT over flere år lagt til grunn at hovedformålet med kostnadsregnskap som oftest vil være oppfølging av et krav om kostnadsorienterte priser. Det er en del fellestrekk mellom regnskapsmessig skille og kostnadsregnskap, men også en del ulikheter, som er omtalt i PTs virkemiddeldokument.

256. PT anser et regnskapsmessig skille som en regnskapsmessig inndeling av en verdikjede eller virksomhet på et naturlig punkt og med et regulatorisk formål. Transaksjoner som krysser punktet bør ideelt sett dokumenteres på tilsvarende måte som transaksjoner mellom uavhengige parter. Regnskapsmessig skille etableres gjerne der et organisatorisk skille kan være naturlig og som en erstatning for et juridisk skille. Skillet er ment å vise resultatene for de enkelte delene av virksomheten som om de var drevet som separate virksomheter.

257. I vedtak av 3. april 2009 ble Telenor ilagt forpliktelse om rapportering av regnskapsmessig skille mellom nettvirksomheten og Telenors interne tjenesteleverandør for kobberbasert Bredbåndsaksess. Det var en videreføring av tidligere forpliktelse. Regnskapsmessig skille ilegges som nevnt primært for å følge opp kravet om ikke-diskriminering.

258. PT er nå kommet til at det ikke er forholdsmessig eller nødvendig å videreføre denne forpliktelsen, PT viser til at da denne plikten ble ilagt Telenor, var det ikke prisregulering i dette markedet. Nå ilegges derimot prisregulering for både kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess. PT er oppmerksom på at en prisregulering ikke er en garanti mot at Telenor fortsatt kan diskriminere på pris. En prisregulering vil imidlertid virke dempende på Telenor i så henseende, og PT er derfor kommet til at det ikke er forholdsmessig å videreføre forpliktelsen om rapportering av regnskapsmessig skille i marked 5. Dessuten opprettholdes forpliktelsen om transparens som er et verktøy for å understøtte ikke-diskrimineringsforpliktelsen.

259. PT anser det imidlertid som nødvendig at Telenor rapporterer regnskapsmessig skille i henhold til forpliktelsene i vedtak av 3. april 2009 til og med året før dette vedtaket trer i kraft.

7.7 Vurdering av forholdet til konkurranselovgivningen og samlet effekt av særskilte forpliktelser

260. Kravet om at virkemiddelbruken skal være forholdsmessig retter seg ikke bare mot forholdsmessigheten ved bruk av det enkelte virkemiddelet, men også mot den samlede virkningen av de benyttede virkemidlene.

261. Med utgangspunkt i de identifiserte konkurranseproblemer i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess, har PT vurdert hvilke forpliktelser som vil være best egnet til å bøte på faktiske og potensielle konkurranseproblemer. PT mener det er nødvendig og forholdsmessig å videreføre de fleste av forpliktelser som ble pålagt i vedtaket av 3. april 2009 for kobberbasert Bredbåndsaksess, mens forpliktelsen til å rapportere regnskapsmessig skille oppheves.

262. I tillegg har PT funnet det nødvendig å kreve kostnadsorienterte priser for kobberbasert Bredbåndsaksess og føring av kostnadsregnskap slik at PT kan følge opp prisreguleringen. PT har videre funnet det nødvendig og forholdsmessig å ilegge Telenor tilsvarende forpliktelser på fiberbasert Bredbåndsaksess som på kobberbasert, det vil si. å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang, kostnadsorienterte priser, føring av kostnadsregnskap, ikke-diskriminering og transparens.

263. Grunnet Telenors sterke markedsstilling innen markedet for Bredbåndsaksess, anses det som særlig viktig å legge forholdene best mulig til rette for fremvekst av mer bærekraftig konkurranse. PT mener at dette ikke kan gjøres uten at samtlige av de nevnte forpliktelsene tas i bruk. At den samlede effekten kan oppleves som noe byrdefull for Telenor, kan ikke tillegges avgjørende vekt så lenge det ikke finnes alternative, mindre byrdefulle, former for regulering som er egnet til å gi et tilfredsstillende resultat. PT har ikke kunnet identifisere slike alternativer.

264. PT har vurdert det dit hen at forpliktelsene i LLUB-markedet og markedet for Bredbåndsaksess totalt sett er forholdsmessige og at de er innbyrdes konsistente. I denne vurderingen har tilsynet tatt utgangspunkt i de pålagte forpliktelsene i LLUB-markedet.

265. Ettersom Telenors konkurrenter i sluttbrukermarkedet gis tilgang til LLUB som en grunnleggende innsatsfaktor for produksjon av bredbåndsaksess tjenester, kan det stilles spørsmål ved om det fortsatt er nødvendig å kreve tilgang i form av Bredbåndsaksess. PT har funnet at en plikt til å gi tilgang i form av Bredbåndsaksess fortsatt er forholdsmessig og formålstjenlig for å opprettholde konkurransen i markedet. Det er en tendens til at markedet relativt sett etterspør tjenester som tilbys i markedet for Bredbåndsaksess i større grad enn i markedet for LLUB. En tilgangsplikt i marked 5 med tilhørende krav om kostnadsorienterte priser er derfor viktig for å ivareta konkurransen på både kort og lang sikt.

266. PT fastholder for øvrig sin vurdering i vedtak 3. april 2009 om at generell konkurranserett ikke vil gi tilfredsstillende grad av beskyttelse mot de identifiserte konkurranseproblemer i dette markedet. Etter PTs vurdering vil ikke konkurranselovens bestemmelser være tilstrekkelig effektive til å ivareta hensynene bak de særskilte forpliktelsene. Den viktigste årsaken til dette er at konkurranseloven inneholder et generelt forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Det vil normalt ta lengre tid før Konkurransetilsynet kan avgjøre om et konkret tilfelle av eksempelvis tilgangsnekt eller prisdiskriminering faller inn under konkurranseloven § 11 enn det tar å fastslå om en adferd er i strid med med en spesifikk ex ante-forpliktelse. Saksbehandlingen knyttet til en påstått overtredelse av bestemmelsen i § 11 vil kunne bli mer omfattende og tidkrevende og på denne måten kunne føre til større tap for vedkommende tilbyder enn ved en ex-ante forpliktelse. Konkurranseloven § 11 vil ikke kunne ivareta behovene for forutberegnelighet, for detaljerte regler og for hyppige og raske inngrep i samme grad som sektorspesifikke ex ante-forpliktelser kan.

7.8 Konsekvenser av å oppheve forpliktelse

267. Når det gjelder opphevelse av dagens forpliktelse til å rapportere regnskapsmessig skille, mener PT at kravet om å offentliggjøre standardavtaler og den generelle opplysningsplikten Telenor har, er tilstrekkelig for å føre tilsyn med plikten til ikke-diskriminering. Etter PTs oppfatning vil opphevelse av denne forpliktelsen derfor ha mindre konsekvenser. Videre innføres nå prisregulering som vil virke disiplinerende på Telenors prissetting og dermed redusere Telenors mulighet til å diskriminere på pris.

7.9 Behov for overgangsperiode ved opphevelse av forpliktelsen om regnskapsmessig skille

268. Når det gjelder tilbaketrekkning av pålagte forpliktelser, stiller Rammedirektivet artikkel 16 krav om at berørte parter skal varsles slik at de blir gitt en rimelig overgangsperiode, jmfør ESAs retningslinjer pkt. 114. I ERGs retningslinjer²³ vedrørende virkemidler legges det vekt på at behov for overgangsperiode må baseres på en vurdering av potensielle konsekvenser, særlig i sluttbrukermarkedet. ERGs rapport om overgang fra sektorspesifikk regulering til alminnelig konkurranseregulering²⁴ gir ytterligere føringer og gir eksempler på at dersom eksisterende regulering bare indirekte påvirker andre tilbydere, kan overgangsperioden være kort.

269. PT foreslår nå å oppheve forpliktelsen om regnskapsmessig skille etter vedtaket av 3. april 2009, jmfør begrunnelsen i kapittel 7.6 over. PT legger imidlertid til grunn at Telenor skal rapportere regnskapsmessig skille etter det gamle vedtaket til og med kalenderåret før det nye vedtaket trer i kraft. Dersom dette skjer i 2013, skal Telenor dermed rapportere regnskapsmessig skille etter det gamle vedtaket for 2012 innen 1. juli 2013.

8 Varsel om vedtak om særskilte forpliktelser

270. På bakgrunn av gjennomgangen ovenfor har PT konkludert med at Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess underlegges flere særskilte plikter. I dette kapitlet varsles det konkrete innholdet i pliktene.

8.1 Tilgang

271. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-1 Telenor ASA å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til Bredbåndsaksess i kobberbaserte og fiberbaserte aksessnett. I utgangspunktet anser PT at enhver forespørsel om kobber- og fiberbasert Bredbåndsaksess som gjør det mulig å tilby tilsvarende tjenester som Telenor i sluttbrukermarkedet er å betrakte som rimelig anmodning.

²³ ERG (06) 33, Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework.

²⁴ ERG (09) 40 ERG Report on Transition from sector-specific regulation to competition law.

272. Siden Telenor ASA per i dag ikke tilbyr fiberbasert Bredbåndsaksess, må slike grossistprodukter utvikles. Telenor ASA skal utvikle forslag til konkrete grossistprodukter for Bredbåndsaksess i Telenors fiberaksessnett. Grossistproduktene skal utformes på en slik måte at tilgangskjøpere har mulighet til å tilby tilsvarende tjenester som Telenor ASA i sluttbrukermarkedet. Dette forslaget med komplette avtaleverk og produktbeskrivelser, skal forelegges PT innen tre måneder etter ikrafttredelse av dette vedtaket.

273. For å redusere muligheter for trenering av tilgangsanmodninger, skal Telenor ASA sluttforhandle avtaler om tilgang til det kobber - og fiberbaserte aksessnettet uten ugrunnet opphold. Telenor ASA plikter på forespørsel fra den annen part å dokumentere tidsbruken overfor denne. Telenor ASA skal også sende PT kopi av slik forespurt informasjon. Plikten til å dokumentere tidsbruk gjelder ikke forespørsler fremsatt senere enn tre måneder etter at de relevante forhandlingene er avsluttet.

274. Dersom tilgang nektes, skal Telenor ASA gi anmoder et dokumentert og begrunnet avslag på anmodningen, jf. ekomloven § 4-1 tredje ledd. Begrunnelsen må inneholde alle opplysninger som er nødvendige for å vurdere grunnlaget for avslaget, herunder dokumentasjon på at en løsning (eksempelvis i form av en kapasitetsutvidelse) ikke anses som rimelig eller mulig å gjennomføre.

275. Ettersom tilgang til samlokalisering relatert til Bredbåndsaksess i marked 5 anses viktig for å sikre kostnadseffektiv produksjon av sluttbrukertjenester hos Telenors konkurrenter, pålegger PT Telenor ASA med hjemmel i ekomloven § 4-4 tredje ledd å imøtekomme rimelige anmodninger om samlokalisering samt andre tilhørende tjenester, dersom dette etterspørres som en del av etableringen av Bredbåndsaksess.

276. Ved avslag på anmodning om samlokalisering og andre tilhørende tjenester, skal dette dokumenteres og begrunnes i henhold til ekomloven § 4-4 femte ledd. Begrunnelsen må inneholde alle opplysninger som er nødvendige for å vurdere grunnlaget for avslaget, herunder dokumentasjon på at en løsning (eksempelvis i form av en kapasitetsutvidelse) ikke anses som rimelig eller mulig å gjennomføre.

8.2 Pris- og regnskapsregulering

277. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-9 Telenor ASA å fastsette kostnadsorienterte priser for kobberbasert Bredbåndsaksess og for fiberbasert Bredbåndsaksess, basert på fullfordelte historiske kostnader. Forpliktelsen gjelder på et overordnet nivå for Telenors til enhver tid gjeldende tilbud i dette markedet, men slik at den gjelder for henholdsvis kobberbasert Bredbåndsaksess og fiberbasert Bredbåndsaksess hver for seg.

278. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-9 Telenor ASA å fastsette priser for samlokalisering (telesj) og andre tilhørende tjenester som etterspørres som en del av etableringen av kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5 med utgangspunkt i prinsippet om kostnadsorientering.

279. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-9 Telenor ASA å føre kostnadsregnskap basert på fullfordelte historiske kostnader. Det skal utarbeides et kostnadsregnskap for kobberbaserte Bredbåndsaksess og et kostnadsregnskap for fiberbaserte Bredbåndsaksess i marked 5, begge på aggregert nivå. Telenor skal

utarbeide tilleggsrapport til begge kostnadsregnskapene hvor det splittes på henholdsvis abonnement og etablering/øvrige produkter/tjenester.

280. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-9 Telenor ASA å føre kostnadsregnskap for samlokalisering, ved at samlokalisering både knyttet til kobber- og fiberbasert Bredbåndsaksess skal inngå i det samlede kostnadsregnskapet for samlokalisering i fastnett.

281. Kostnadsregnskapene skal føres i henhold til følgende prinsipper:

- Driftsinntekter, driftskostnader (inkludert avskrivninger), kalkulatoriske rentekostnader og anvendt kapital for hhv. kobberbasert Bredbåndsaksess i marked 5 og fiberbasert Bredbåndsaksess i marked 5 skal skilles fra øvrig virksomhet og fremgå som egne resultatenheter. Skillet mellom kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess i to separate kostnadsregnskap gir grunnlag for å vurdere om kravet til kostnadsorienterte priser overholdes for hver av disse aksessformene.
- Kostnader/anvendt kapital som ikke er direkte henførbare skal fordeles til de respektive resultatenheter ut fra analyse av årsakssammenheng så langt dette er mulig.

Resterende kostnader/anvendt kapital skal fordeles forholdsmessig ut fra tidligere henførte kostnader/anvendt kapital for de respektive resultatenheter.

- Kostnadsregnskapet skal baseres på finansregnskapet, med unntak av finanspostene som skal erstattes med kalkulatorisk rente av anvendt bokført kapital. Kalkulatoriske rentekostnader skal bestå av et veid gjennomsnitt av gjeldsrenten og rimelig avkastning på egenkapital multiplisert med anvendt bokført kapital for de respektive resultatenheter. Rimelig avkastning på kapital tilsvarer i utgangspunktet det nivå som forventes ved tilsvarende investeringer. Telenor skal benytte den til enhver tid gjeldende rentesats fastsatt av PT. Anvendt bokført kapital er det samme som eiendelenes bokførte verdi fratrukket rentefri gjeld. Kostnadsregnskapene skal kunne avstemmes mot finansregnskapet, og eventuelle avvik skal forklares.
- Kostnadsregnskapene skal være gjennomgått av revisor etter standarden for begrenset revisjon. Revisor skal blant annet utarbeide bekreftelse om at kostnadsregnskapene er i samsvar med fastsatt system for føring av kostnadsregnskap, herunder kontrollere avstemmingen mot revidert finansregnskap. Det skal i tillegg utføres kontroll av at utvalgte fordelingsnøkler tilfredsstillende kravene til årsakssammenheng. Revisor skal gis tilgang til all relevant dokumentasjon for å kunne uttale seg om kostnadsregnskapene.

282. Beskrivelse av pålagte systemer for føring av kostnadsregnskap, herunder en oversikt over hovedkategorier for kostnader og hvilke fordelingsnøkler som anvendes, skal offentliggjøres.

283. Første rapportering av kostnadsregnskap etter dette vedtaket blir for samme året vedtaket trer i kraft. Rapporteringen for det første året er å anse som en prøverapportering for kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess.

284. PT kan fastsette mer utfyllende bestemmelser om plikt til å føre kostnadsregnskap i særskilt vedtak, jf også PTs vedtak av 21. desember 2006 om

utdyping og presisering av prinsipper for føring av kostnadsregnskap og PTs vedtak av 14. oktober 2010 om endret kalkulatorisk rentesats fra og med rapporteringen for 2011.

8.3 Ikke-diskriminering

285. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-7 Telenor ASA å gi tilgang som angitt i kapittel 8.1 på ikke-diskriminerende vilkår. For å være tilstrekkelig effektiv skal plikten til ikke å diskriminere gjelde både mellom eksterne virksomheter, jf ekomloven § 4-7 første ledd og mellom egne og eksterne virksomheter, jf ekomloven § 4-7 annet ledd.

8.4 Offentliggjøring og standardtilbud (transparens)

286. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-6 Telenor ASA å utarbeide og offentliggjøre standardtilbud for kobberbasert og fiberbasert Bredbåndsaksess og nødvendige tilleggstjenester som tilbys innen disse aksessformene i markedet for Bredbåndsaksess. Standardavtalen skal være tilstrekkelig oppdelt i enkeltelementer med tilhørende vilkår, slik at brukere ikke må betale for tjenester, funksjoner eller ytelser som det ikke er anmodet om. Avtalen skal holdes løpende oppdatert og skal som et minimum inneholde opplysninger om:

- beskrivelse av tilbudt tjeneste,
- generelle avtalevilkår,
- priser og prisberegningmetoder
- eventuelle rabatter og rabattkriterier, herunder kriterier for entrepriseprising
- geografisk leveringsområde,
- eventuelle betydelige kapasitetsbegrensninger for levering,
- egenskaper av teknisk og fysisk natur, herunder grensesnitt og hvilke standarder som er nyttet,
- prosedyrer og vilkår for migrasjon av samband og tilhørende nettverkselementer (både mellom forskjellige grossistkunder – og mellom forskjellige grossistprodukter)
- avtalt kvalitetsnivå,
- vedlikeholdstjenester og
- bestemmelser om rimelig kompensasjon ved avvik fra avtalt kvalitetsnivå og/eller avtalt leveringstid som er til gunst for avtaleparten og/eller dennes sluttbrukere.

287. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 4-6 første jf fjerde ledd Telenor ASA plikt til å gi forhåndsvarsel til grossistkunder i dette markedet om eventuelle endringer i eksisterende tilbud (for tilgang som angitt over i kapittel 8.1) som er til ugunst for avtalemotpartene og/eller deres sluttbrukere senest to måneder før endringen gjennomføres. Informasjon om øvrige endringer i avtalevilkår skal varsles uten ugrunnet opphold etter at endringene er besluttet.

288. PT pålegger med hjemmel i ekomloven § 10-3 Telenor ASA å underrette PT om endringer i standardavtalene. Det skal fremgå klart av underretningen hvor i avtalen endringene er foretatt og hva endringene består i. PT skal informeres om endringer til ugunst for avtalemotpartene og/eller deres sluttbrukere senest to måneder

før de gjennomføres, og ellers uten ugrunnet opphold etter at endringene er besluttet. Informasjonen skal sendes til PT.

289. Telenor ASA pålegges med hjemmel i ekomloven § 4-6 første ledd å offentliggjøre nøkkelindikatorer for ytelse (KPIer). Når det gjelder detaljer og omfang av det som skal offentliggjøres, vil utgangspunktet være ERGs anbefalte minimumssett av KPIer, som omtalt i kapittel 7.5.3. Publisering av KPIer på Telenor ASAs nettsted anses som en tilfredsstillende måte for offentliggjøring, jf ekomloven § 4-6 fjerde ledd.

9 Forholdet til gjeldende vedtak

290. PTs vedtak 3. april 2009 om særskilte forpliktelser i grossistmarkedet for Bredbåndsaksess varsles opphevet. Vedtakets kapittel 9 gjelder inntil ikrafttredelsestidspunktet for tilsynets nye vedtak i dette markedet.

10 Kommentarer til varsel om vedtak

291. Post- og teletilsynet ber om kommentarer til varselet innen 2. november 2012.