



Telenor Norge AS  
Snarøyveien 30  
1331 FORNEBU  
Norge

Vår ref.: 1303660-18 - 412.9  
Vår dato: 3.10.2013

Deres ref.:  
Deres dato:

Saksbehandlere: Ole Botnen Eide og Kenneth Olsen

Ugradert

## **Varsel om vedtak - pålegg om retting og overtredelsesbot**

Post- og teletilsynet (PT) viser til klage fra Network Norway AS (Network Norway) av 11. juni 2013. PT viser videre til Telenor Norge AS' (Telenor) kommentarer i brev av 24. juni 2013, 5. juli 2013 og 21. august 2013, samt ytterligere kommentarer fra Network Norway i brev av 1. juli 2013, 17. august 2013 og 17. september 2013.

Telenor har gitt uttrykk for at selskapet ønsker å kommentere forhold som fremkommer i Network Norways brev av 17. september 2013, men at selskapet så langt ikke har hatt anledning til å avgi kommentarene. PT gjør oppmerksom på at tilsynet i dette varselet ikke har tatt forholdene som fremgår av det aktuelle brevet i betraktning, og oppfordrer Telenor til å inngi de kommentarer selskapet måtte ha til brevet av 17. september, i tilknytning til eventuelle kommentarer selskapet har til dette varselet.

### **1. Partenes påstander**

Network Norway oppgir i klagen at Telenor har innført en sperre i sitt mobilnett som begrenser den maksimale teoretiske nedlastingshastigheten (hastighetsbegrensningen) selskapet kan oppnå i Telenors mobilnett til 8 Mbit/s. I følge Network Norway ble selskapet informert om hastighetsbegrensningen i møte med Telenor 5. april 2013. Network Norway anfører prinsipalt at hastighetsbegrensningen innebærer en ulovlig bruksbegrensning jf. lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 2-5, og subsidiært at hastighetsbegrensningen er i strid med plikten til ikke-diskriminering mellom egen og ekstern virksomhet, jf. PTs vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 15) av 5. august 2010 (marked 15-vedtaket), jf. ekomloven § 4-7 annet ledd.

Telenor erkjenner at selskapet har innført en hastighetsbegrensning i sitt mobilnett som innebærer at tilgangskjøpere maksimalt kan oppnå en nedlastningshastighet på 8 Mbit/s, men bestrider at dette innebærer en bruksbegrensning jf. ekomloven § 2-5, og videre at det utgjør et brudd på plikten til ikke-diskriminering. Som begrunnelse anfører Telenor i det vesentlige at selskapet ved en rekke anledninger har tilbudt Network Norway og andre kjøpere av tilgang å øke nedlastningshastigheten mot ytterligere betaling, men at det ikke er oppnådd kommersiell enighet om dette.

Telenor har også anført at Network Norway etter avtalen med Telenor om nasjonal gjesting kun har krav på den datahastighet som var mulig å realisere da tilgangsavtalen ble inngått i 2008, det vil si 3,6 Mbit/s. Telenor stiller seg videre uforstående til at Network Norway skal ha vært ukjent med innføringen av hastighetsbegrensningen og viser til at selskapet ved flere anledninger i møter med kjøperne av regulert tilgang har formidlet at «Telenor vil innføre basis datahastigheter i mobilnettet og at det vil kreves en betaling for å få tilgang til høyere datahastigheter». Telenor viser også til at kjøpere av regulert tilgang har mulighet til selv å måle hvilken datahastighet de oppnår i Telenors mobilnett.

## 2. Sakens faktiske forhold

PT har under saksbehandlingen bedt Telenor om å inngi en fullstendig oversikt over den høyeste teoretiske datahastigheten Telenor har levert til egne sluttbrukere siden selskapet inngikk avtale om nasjonal gjesting med Network Norway i 2008. Telenor har også blitt bedt om å opplyse om hvilke teknologier som er benyttet ved leveranse av de ulike datahastighetene, samt om å oppgi hvilke maksimalhastigheter selskapet har levert til kjøpere av tilgang til ulike tidspunkt i den forespurte perioden.

Telenor oppgir i svar til PT at selskapet i 2008 hadde en maksimal nedlastingshastighet i sitt mobilnett på 3,6 Mbit/s og at samtlige kjøpere av tilgang ble tilbudt denne hastigheten. Telenor oppgir videre at selskapet i februar 2009 påbegynte en helhetlig implementering av HSPA, noe som innebar en maksimal nedlastningshastighet på 7,2 Mbit/s, og at også denne hastigheten ble tilbudt både Telenors egen sluttbrukervirksomhet og kjøpere av tilgang.

Av Telenors svar fremgår det at selskapet i desember 2010 startet utrulling av HSPA+ med maksimale nedlastingshastigheter på 14,4 Mbit/s. Telenor opplyser at selskapet samtidig med implementering av denne teknologien innførte en sperre i sitt mobilnett som begrenset den maksimale nedlastingshastigheten til 8 Mbit/s. Hastighetsbegrensningen var symmetrisk i den forstand at samme begrensning ble gjort gjeldende for Telenors kunder i sluttbrukermarkedet og Telenors kunder i grossistmarkedet, altså for kjøpere av tilgang. Telenor oppgir videre at selskapet i juni 2011 startet utrulling av en ny versjon av HSPA+ standarden som muliggjør

nedlastningshastigheter på 21 Mbit/s, mens selskapet i juni 2013 påbegynte utrulling av HSPA+ DC med nedlastingshastigheter på inntil 42 Mbit/s.

Det fremgår av Telenors svar at selskapet første gang i juni 2011 tilbød sluttbrukerprodukter med høyere maksimal nedlastingshastighet enn 8 Mbit/s. Den maksimale nedlastningshastigheten var da 10 Mbit/s. Telenor har senere økt den maksimale nedlastingshastigheten selskapet tilbyr egen sluttbrukervirksomhet til 15 Mbit/s, 20 Mbit/s og 40 Mbit/s, i henholdsvis mai 2012, desember 2012 og juli 2013. En fullstendig oversikt over telenorabonnement med hastighetsbegrensning, herunder dato for innføringen av hastighetsbegrensningen og angivelse av senere endringer i maksimalhastigheten, fremgår av Telenors brev datert 21. august 2013.

Når det gjelder opplastningshastigheter har det fremkommet under saksbehandlingen at den maksimale opplastningshastigheten i Telenors 3G-nett har vært 5,8 Mbit/s siden teknologien HSPA+ ble implementert i desember 2010. Telenor opplyser at selskapet samtidig med innføringen av HSPA+ innførte en generell begrensning av den maksimale opplastningshastigheten i Telenors mobilnett på 4 Mbit/s. PT legger derfor til grunn at begrensningen på 4 Mbit/s ble gjort gjeldende både for Telenors egen sluttbrukervirksomhet og for kjøpere av tilgang. Telenor opplyser imidlertid at den generelle begrensningen på 4 Mbit/s ikke gjøres gjeldende for abonnement med høyere maksimal nedlastingshastighet enn 8 Mbit/s. Det fremgår ikke eksplisitt av Telenors brev på hvilket tidspunkt selskapet innførte denne praksisen. Ettersom Telenor i lengre tid har tilbudt egne sluttbrukere abonnement med høyere nedlastingshastigheter enn 8 Mbit/s legger PT til grunn at praksisen har gjort seg gjeldende i et lengre tidsrom. PT legger videre til grunn at praksisen fortsatt er gjeldende. PT legger dermed til grunn at Telenor leverer en maksimal opplastningshastighet på 5,8 Mbit/s til egen sluttbrukervirksomhet, mens tilgangskjøpere maksimalt kan oppnå 4 Mbit/s.

### 3. Rettslig grunnlag

Telenor ble i marked 15-vedtaket utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling og pålagt en rekke særskilte forpliktelser. Forpliktelsene er pålagt for å bøte på faktiske og potensielle konkurranseproblemer i det relevante markedet. I vedtaket pekte PT på vertikal overføring av markedsrett som et sentralt konkurranseproblem. De potensielle konkurranseproblemene knyttet til vertikal overføring av markedsrett var etter PTs vurdering særlig knyttet til former for adferd som kan sidestilles med tilgangsnektelse. Slike forhold kan både være knyttet til pris og til andre forhold enn pris.

I markedsanalysen som ligger til grunn for pålegget om særskilte plikter, fremgår følgende:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> S. 11.

«Tilgangsnektelse er selve kjerneproblemet i markedet for tilgang og originering i mobilnett. .... En delvis tilgangsnektelse eller avtaler som inneholder tyngende plikter vil kunne senke kvaliteten på produktet og/eller heve kostnadene for andre. På sikt blir effekten den samme som å frata konkurrenter en nødvendig innsatsfaktor for salg av tjenester.»

Telenor ble på denne bakgrunn blant annet pålagt å imøtekomme rimelige anmodninger om å inngå eller endre avtale om tilgang til nasjonal gjesting og MVNO-tilgang, jf. ekomloven § 4-1. Av vedtaket fremgår det at anmodninger om nasjonal gjesting og MVNO-tilgang normalt vil anses som rimelige, og at tilgangsplikten omfatter både Telenors 2G-nett og 3G-nett. Det relevante produktmarkedet ble avgrenset til tale, SMS og data.

Ekomloven § 4-1 andre ledd gir en ikke uttømmende angivelse av de vurderingstema myndigheten skal anvende ved rimelighetsvurderingen. Det følger av bestemmelsen at utgangspunktet for rimelighetsvurderingen er en avveining av Telenors interesse i å disponere eget nett mot andre tilbyders behov for tilgang til fasiliteter som er nødvendige for å tilby konkurrerende tjenester. Av forarbeidene til ekomloven, jf. Ot. prp. nr. 58 (2002-2003), merknader til bestemmelsene, fremgår at det ved vurdering av om det finnes tekniske eller økonomiske alternativer til den tilgang det anmodes om, skal tas hensyn til om alternativene er av en slik karakter at det vil være mulig å konkurrere med den som har sterk markedsstilling i det relevante marked. PT viste i marked 15-vedtaket til at hensynet til bærekraftig konkurranse bør vektlegges ved rimelighetsvurderingen, jf. ekomloven § 1-1.

Av ekomloven § 4-1 tredje ledd følger at Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling skal dokumentere og begrunne avslag på anmodning om tilgang. Av merknadene til bestemmelsen fremgår det at dersom anmodning om tilgang nektes, skal anmoder få et dokumentert og begrunnet avslag på anmodningen, slik at anmoder får tilstrekkelig innblikk i bakgrunnen for avslaget. Av merknadene følger det videre at det gjelder en omvendt bevisbyrde i saker hvor tilgang nektes. Den omvendte bevisbyrden skyldes at tilbyderen med sterk markedsstilling er den som har førstehånds innsikt i og kompetanse om eget nett, og hvor informasjonsskjevheten søkes balansert ved den omvendte bevisbyrden.

Det følger av marked 15-vedtaket at Telenor skal imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang på ikke-diskriminerende vilkår, jf. ekomloven § 4-7. Innholdet i tilgangsplikten må således sees i lys av kravet til ikke-diskriminering. Kravet til ikke-diskriminering i marked 15 omfatter både pris og andre forhold enn pris, herunder kvalitet, og gjelder både mellom Telenors egen virksomhet og eksterne kjøpere av tilgang, og mellom eksterne kjøpere av tilgang.

Hovedspørsmålet for PT å ta stilling til blir etter dette om begrensningen av tilgangskjøpers maksimale nedlastningshastighet til 8 Mbit/s og opplastningshastighet til 4 Mbit/s, innebærer

brudd på Telenors plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til selskapets mobilnett på ikke-diskriminerende vilkår, jf. ekomloven § 4-1, jf. ekomloven § 4-7.

#### 4. PTs vurderinger

Network Norway har i klagen gitt uttrykk for at hastighetsbegrensningen utgjør en bruksbegrensning etter ekomloven § 2-5 og oppgir at dette er det prinsipale rettsgrunnlaget for selskapets påstand. Subsidiært anfører Network Norway at hastighetsbegrensningen er i strid med Telenors plikt til ikke-diskriminering etter marked 15-vedtaket. Etter PTs vurdering er det mest hensiktsmessig å behandle klagen med utgangspunkt i pliktene Telenor er pålagt i marked 15-vedtaket.

PT konstaterer at Telenor siden juni 2011 har levert høyere datahastigheter til sin egen sluttbrukervirksomhet enn til kjøpere av tilgang. PTs vurderingen av om Telenor har brutt pliktene i marked-15 vedtaket tar utgangspunkt i forholdene fra nevnte tidspunkt.

##### 4.1 Tilgangsplikt

Telenor ble i marked 15-vedtaket pålagt å gi tilgang til blant annet datatjenester i selskapets 2G- og 3G-nett, og er derfor forpliktet til å imøtekomme rimelige anmodninger om slik tilgang. Et første spørsmål blir dermed hvilke datahastigheter som omfattes av Telenors tilgangsplikt.

Tilgangsplikten hva angår datatjenester, er ikke avgrenset til nærmere angitte datahastigheter men gjelder datatjenester i 2G- og 3G-nett som sådan. Hvilke datahastigheter som er mulig å oppnå innenfor de teknologiene som omfattes av tilgangsplikten er i stadig utvikling. Rekkevidden av Telenors tilgangsplikt med hensyn til datahastighet, vil derfor være dynamisk og må sees i lys av den teknologiske utviklingen i reguleringsperioden. PT har i vedtaket avgrenset mot LTE. I praksis innebærer dette at de til enhver tid maksimale datahastighetene som lar seg realisere i 3G-nett setter en øvre grense for hvilke datahastigheter som omfattes av tilgangsplikten.

Telenor er pålagt å imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang innenfor det relevante markedet. Tilgangsplikten omfatter således ikke enhver anmodning om tilgang, men er begrenset til rimelige anmodninger. Hvor langt tilgangsplikten strekker seg, og således hvilke hastigheter Telenor er pålagt å levere til kjøpere av tilgang, vil derfor i hovedsak måtte avgjøres gjennom en vurdering av faktum sammenholdt med innholdet i begrepet "rimelig anmodning" jf. ekomloven § 4-1.

Ved rimelighetsvurderingen 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», jf. ekomloven § 4-1 andre ledd. PT har i vedtaket uttrykt at

hensynet til bærekraftig konkurranse, jf. ekomloven § 1-1, bør vektlegges ved rimelighetsvurderingen og har vist til at hensynet hører nært sammen med formålet om duplisering av infrastruktur og behovet for å bøte på kjerneproblemene i markedet. Som vist til over anser PT at ulike former for tilgangsnektelse er selve kjerneproblemet i det relevante markedet.

Når det gjelder hensynet til «tilbyders interesse i å disponere egen infrastruktur» vurderer PT at Telenor særlig vil kunne ha en berettiget interesse i å disponere egen infrastruktur ved kapasitetsbegrensninger i selskapets mobilnett. I den foreliggende saken kan PT imidlertid ikke se at kapasitetsbegrensninger skulle være et forhold som trekker i retning av å begrense hvilke datahastigheter som omfattes av tilgangsplikten. Telenor har heller ikke anført at selskapet ikke har levert høyere datahastigheter som følge av begrenset kapasitet.

Telenors interesse i å disponere egen infrastruktur skal avveies mot tilgangskjøpers behov for tilgang «som er nødvendig for å tilby konkurrerende tjenester».

PT vil i den sammenheng vise til hva tilsynet uttrykte i marked 15-analysen i tilknytning til vurderingen av om datatjenester inngår i det relevante markedet. PT viste der til at datatjenester selges bundlet med tale og SMS og at bruken av datatjenester gjennom mobil internetttilgang var i sterk vekst. PT viste videre til at prisene for datatrafikk ville bli stadig viktigere for sluttkunden som følge av den økte databruken og at det i økende grad var forventet at sluttbrukerne ville se prisingen av datatjenester i sammenheng med prisingen av abonnement (fastavgift), tale og SMS. PT fant på denne bakgrunn at datatjenester i mobilnett utgjør en samlet produktpakke sammen med tale og SMS, hvor den samlede prisen på tjenestene vil være av betydning for sluttbrukernes valg av tilbyder og abonnement.

Utviklingen i sluttbrukermarkedet i gjeldende reguleringsperiode har vist at datatjenester har blitt en stadig viktigere konkurranseparameter. For at tilgangskjøpere skal kunne konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet er det etter PTs vurdering nødvendig å kunne tilby tilsvarende datahastigheter som Telenor. Tilgang til slike datahastigheter som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet er derfor nødvendig for at tilgangskjøpere skal kunne tilby konkurrerende tjenester. Hensynet til tilgangskjøpers behov for tilgang som er nødvendig for å tilby konkurrerende tjenester, taler dermed for at en anmodning om tilgang med de datahastigheter som Telenor tilbyr egen sluttbrukervirksomhet, er rimelig. Når tilbud om attraktive datatjenester har blitt en stadig viktigere konkurranseparameter, og dermed i økende grad er styrende for sluttbrukernes valg av abonnement, er det PTs vurdering at hensynet til å oppnå formålet om bærekraftig konkurranse, også taler for en slik forståelse av rimelig anmodning. PT kan ikke se at det er tungtveiende momenter under rimelighetsvurderingen, herunder tilleggskriteriene i ekomloven § 4-1 annet ledd nr.1-6, som taler mot at Telenor skal ha plikt å gi tilgangskjøpere tilgang til de samme datahastigheter som Telenor leverer til egen sluttbrukervirksomhet. En

anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang innenfor det relevante markedet, med de datahastigheter som Telenor leverer egen sluttbrukervirksomhet, vil derfor være rimelig.

Problemstillingen PT dernest skal ta stilling til blir todelt. Et første forhold er hvilke datahastigheter Telenor har levert til sin egen sluttbrukervirksomhet. Et neste spørsmål er om Telenor har levert de samme datahastighetene til kjøpere av regulert tilgang.

Telenor har oppgitt at de maksimale teoretiske nedlastingshastighetene i selskapets 3G-nett har vært henholdsvis 14.4 Mbit/s fra desember 2010, 21 Mbit/s fra juni 2011 og 42 Mbit/s fra juni 2013. Telenor oppgir videre at den maksimale teoretiske opplastingshastigheten har vært 5,8 Mbit/s fra desember 2010. De høyeste nedlastingshastighetene Telenor har levert til egen sluttbrukervirksomhet har vært henholdsvis 10 Mbit/s fra juni 2011, 15 Mbit/s fra mai 2012 og 20 Mbit/s fra desember 2012.

Telenor lanserte i oktober 2012 sluttbrukerprodukter med en maksimal nedlastingshastighet på 40 Mbit/s. Datahastigheten på 40 Mbit/s ble realisert i Telenors LTE-nett (Long Term Evolution). LTE er imidlertid ikke omfattet av Telenors tilgangsplikt. Fra og med juni 2013 har Telenor implementert standarden HSPA+ DC som muliggjør nedlastingshastigheter på 42 Mbit/s. PT legger til grunn at Telenor per i dag leverer 40 Mbit/s i sitt 3G-nett til selskapets sluttbrukervirksomhet. En anmodning om å oppnå 40 Mbit/s vil derfor være å anse som rimelig, og dermed være omfattet av Telenors tilgangsplikt.

Den maksimale nedlastingshastigheten Telenor leverer til kjøpere av tilgang har vært 8 Mbit/s siden desember 2010. Telenor har dermed levert høyere nedlastingshastighet til egen sluttbrukervirksomhet enn til kjøpere av tilgang siden juni 2011.

Når det gjelder opplastingshastigheter innførte Telenor i desember 2010 en generell begrensning av den maksimale opplastingshastigheten til 4 Mbit/s. Telenor opplyser at hastighetsbegrensningen ikke har blitt gjort gjeldende for de av Telenors sluttbrukerprodukter som har en maksimal nedlastningshastighet som overstiger 8 Mbit/s. Hastighetsbegrensningen for disse produktene er ifølge Telenor, 5,8 Mbit/s. Det følger av dette at en anmodning om å oppnå en opplastingshastighet på 5,8 Mbit/s vil være rimelig og dermed omfattet av Telenors tilgangsplikt.

Som vist til ovenfor under redegjørelsen for sakens faktiske forhold, har Telenor ikke eksplisitt gitt uttrykk for når selskapet innførte praksisen med å levere høyere opplastingshastighet enn 4 Mbit/s til egen sluttbrukervirksomhet, for produkter som har høyere nedlastingshastighet enn 8 Mbit/s. Telenor har imidlertid gitt uttrykk for at selskapet første gang leverte høyere nedlastingshastighet enn 8 Mbit/s til egen sluttbrukervirksomhet i juni 2011. Ut i fra opplysningene Telenor har inngitt legger PT til grunn at den nevnte praksisen fortsatt gjør seg gjeldende og at Telenor første gang leverte 5,8 Mbit/s opplastingshastighet til egen

sluttbrukervirksomhet i juni 2011. Ettersom den maksimale opplastingshastigheten Telenor har levert til kjøpere av tilgang har vært 4 Mbit/s siden desember 2010, finner PT således at Telenor fra juni 2011 har levert høyere opplastingshastighet til egen sluttbrukervirksomhet enn til kjøpere av tilgang.

PT har ovenfor vist til at anmodning om å oppnå tilgang til de samme datahastigheter som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet vil være rimelig. Det følger av ovenstående at Telenor siden juni 2011, ikke har levert slike datahastigheter til kjøpere av tilgang.

Tilgangsplikten innebærer at Telenor skal imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller å endre avtale om tilgang innenfor det relevante markedet. En relevant problemstilling knyttet til eksisterende avtaler om regulert tilgang, blir hva som ligger i å «imøtekomme enhver rimelig anmodning».

Plikten til å imøtekomme rimelige anmodninger om å endre tilgangsavtale innebærer at Telenor av eget tiltak skal sørge for at de samme datahastighetene som Telenor leverer til egen sluttbrukervirksomhet, også er tilgjengelig for kjøpere av regulert tilgang. Når Telenor øker datahastigheten selskapet leverer til egen sluttbrukervirksomhet må det derfor anses å foreligge anmodning fra kjøpere av regulert tilgang, om å oppnå den høyere datahastigheten. At Telenor er forpliktet til å imøtekomme rimelige anmodninger innebærer således ikke at tilgangskjøper, som allerede har inngått avtale om kjøp av regulert tilgang, eksplisitt må anmode om å oppnå tilgang til de høyere datahastighetene. En slik forståelse av begrepet «anmodning» er også rimelig ut i fra at Telenor er nærmest til å vite hvilke datahastigheter selskapet leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet under de teknologier som omfattes av tilgangsplikten. PT viser i denne forbindelse også til at Telenor i samsvar med PTs forståelse av plikten til å imøtekomme rimelige anmodninger, ved implementeringen av HSPA i selskapets 3G-nett, av eget tiltak økte den maksimale nedlastningshastigheten til 7,2 Mbit/s, både for Telenors egen sluttbrukervirksomhet og for kjøpere av tilgang.

Den nærmere problemstillingen PT skal ta stilling til blir etter dette om tilgangskjøperes anmodning om tilgang til de samme datahastigheter som Telenor tilbyr sin egen sluttbrukervirksomhet kan anses å være imøtekommet.

Network Norway har oppgitt at selskapet først ble kjent med hastighetsbegrensningen i april 2013. Telenor har gitt uttrykk for at tilgangskjøpere måtte være kjent med hastighetsbegrensningen. På forespørsel fra PT om hvordan tilgangskjøpere er blitt gjort kjent med hastighetsbegrensningen, har Telenor opplyst at selskapet har informert tilgangskjøpere om at Telenor vil innføre basis datahastigheter og ta ytterligere betalt for høyere datahastigheter. PT legger etter dette til grunn at Telenor har informert tilgangskjøpere om at selskapet ønsker å endre prisstrukturen for datatjenester i tilknytning til senere innføring av

høyere datahastigheter, men at Telenor ikke har informert tilgangskjøpere om innføringen av hastighetsbegrensningene på henholdsvis på 8 og 4 Mbit/s.

Telenor har under saksbehandlingen gitt uttrykk for at kjøpere av tilgang har fått tilbud om høyere datahastigheter. Når Telenor ikke har levert de høyere datahastighetene på grossistnivå, skyldes det i følge Telenor at selskapet og kjøpere av tilgang ikke har oppnådd kommersiell enighet om hvilken grossistpris Telenor har rett til å avkreve for de høyere datahastighetene. PT har på denne bakgrunn bedt Telenor oversende tilbudene selskapet har gitt Network Norway om økte datahastigheter, og i tillegg eventuelle tilbud om økte datahastigheter Telenor har gitt andre kjøpere av regulert tilgang.

Som det fremkommer ovenfor er Telenor, innenfor rammene av det relevante produktmarkedet, pålagt å imøtekomme anmodninger fra kjøpere av regulert tilgang om de samme datahastigheter som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet. Hvorvidt dokumentene har karakter av tilbud eller om partene i perioden hvor Telenor ikke har levert de høyere datahastighetene, har forhandlet om avtaler hvor høyere datahastigheter inngår, vil ikke avskjære Telenors plikt til å imøtekomme anmodninger om tilgang til slike datahastigheter som må anses for å være rimelige. Når Telenor først velger å levere økte datahastigheter til sin egen sluttbrukervirksomhet, innebærer det at Telenor også har plikt til imøtekomme anmodninger å levere de samme datahastighetene til kjøpere av regulert tilgang. Hvorvidt Telenor har anledning til å endre vilkårene knyttet til leveransen av slike datatjenester som Telenor er forpliktet til å imøtekomme anmodninger om, vil etter PTs vurdering måtte vurderes ut i fra de skranker som følger av avtalen mellom partene og de særskilte pliktene på Telenor for øvrig. PT vil i den sammenheng bemerke at Telenor ikke i noe tilfelle, som vilkår for å imøtekomme en ellers rimelig anmodning, kan kreve endring av avtalevilkår som ikke knytter seg til det aktuelle underliggende forholdet, i dette tilfellet økt hastighet på datatjenester. PT viser videre til at Telenor ved avslag på anmodning om regulert tilgang i sitt mobilnett, har plikt til å dokumentere og begrunne avslaget, og at Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling har bevisbyrden for at avslaget er berettiget.

PT har for øvrig vanskelig for å se at dokumentene Telenor har oversendt har karakter av å være et tilbud fra Telenor om prisbetingelser for å levere slike datahastigheter som omfattes av tilgangsplikten. Etter PTs vurdering er det mer naturlig å anse dokumentene som uttrykk for at Telenor, i tilknytning til innføring av LTE, har ønsket å innføre en ny prisstruktur med basis datahastigheter og pristillegg for høyere datahastigheter, og hvor Telenor og tilgangskjøpere har vært uenige om Telenors rett til å endre prisstrukturen for datatjenester i eksisterende tilgangsavtaler.

Det forhold at Telenor ikke har tydeliggjort overfor tilgangskjøpere at selskapet har innført en hastighetsbegrensning, har etter PTs vurdering, også betydning i denne sammenheng. Når Telenor ikke gjør det klart overfor kjøpere av regulert tilgang at de ikke vil oppnå de samme

datahastigheter som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet med mindre de aksepterer endringer av eksisterende tilgangsavtaler, understøtter det PTs oppfatning om at tilbudene Telenor har vist til, ikke har karakter av å være et tilbud om prisbetingelser for å imøtekomme anmodning om slike datahastigheter som må anses for å være rimelige.

PT finner på bakgrunn av ovenstående at Telenor ikke har imøtekommet anmodninger om å oppnå tilgang til de samme datahastigheter som Telenor har levert til egen sluttbrukervirksomhet.

Telenor har under saksbehandlingen gitt uttrykk for at selskapet ikke er forpliktet til å levere høyere datahastigheter til Network Norway enn det som var mulig å realisere på avtaletidspunktet. Ifølge Telenor innebærer det at selskapet ikke er forpliktet til å levere høyere nedlastingshastighet til Network Norway enn 3,6 Mbit/s, som var den maksimale nedlastingshastigheten i Telenors 3G-nett da avtalen om nasjonal gjesting ble inngått i 2008. PT har ovenfor gjort rede for at Telenors tilgangsplikt er dynamisk, hva gjelder datahastighet, og at hvilken datahastighet som omfattes av Telenors tilgangsplikt vil måtte sees i lys av utviklingen i reguleringsperioden. PT viser i denne forbindelse til at Telenor ikke gjennom privatrettslig avtale kan innskrenke tilgangspliktens rekkevidde. Hva partene måtte ha avtalt privatrettslig med hensyn til datahastighet vil således ikke være avgjørende for vurderingen av hvorvidt en anmodning om å endre tilgang, er å anse som rimelig. PT kan på denne bakgrunn ikke se at Telenors anførsel vil kunne føre frem.

PT har ovenfor redegjort for at en anmodning om tilgang til de datahastigheter som Telenor selv realiserer i sitt 3G-nett, er å anse som rimelig. PT har videre redegjort for at eventuelle forhandlinger om høyere datahastigheter ikke vil avskjære Telenors plikt til å imøtekomme anmodninger om tilgang til slike datahastigheter som må anses for å være rimelige. PT har også redegjort for at det ikke er nødvendig at tilgangskjøpere, som allerede har inngått avtale om kjøp av regulert tilgang, eksplisitt anmoder om tilgang til slike datahastigheter som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet. Av ovenstående fremgår det videre at Telenor siden juni 2011 har levert høyere datahastigheter til sin egen sluttbrukervirksomhet enn til kjøpere av tilgang. Leveransene av høyere datahastigheter til Telenors egen sluttbrukervirksomhet gjelder både nedlastingshastighet og opplastingshastighet. PT finner etter dette at Telenors manglende imøtekommelse av anmodninger om å oppnå de samme datahastighetene som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet, innebærer brudd på tilgangsplikten selskapet er underlagt i marked 15-vedtaket.

#### 4.2 Ikke-diskriminering

Telenor er i marked 15-vedaket underlagt plikt til å tilby tilgang på ikke-diskriminerende vilkår. Plikten til ikke-diskriminering fasiliteter og effektiviserer tilgangsplikten ved å stille ytterligere krav til parametere som pris og kvalitet. Det er således en nær innbyrdes sammenheng mellom

tilgangsplikten og plikten til ikke-diskriminering som innebærer at forpliktelsene til dels vil kunne overlappe og utfylle hverandre. Network Norway har anført at hastighetsbegrensningen innebærer brudd på Telenors plikt til ikke-diskriminering. PT har ovenfor funnet at hastighetsbegrensningen innebærer brudd på Telenors plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om å inngå eller endre avtale om tilgang til datatjenester i Telenors 3G-nett. PT ser etter dette ikke behov for å gå nærmere inn på en vurdering av anførselen om ikke-diskriminering.

#### 4.3 Konklusjon

Telenor er i medhold av tilgangsplikten, jf. marked 15-vedtaket, pålagt å imøtekomme anmodninger fra kjøpere av regulert tilgang om samme datahastigheter som Telenor leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet. Anmodning om tilgang til nedlastningshastigheter på henholdsvis 10 Mbit/s fra juni 2011, 15 Mbit/s fra mai 2012, 20Mbit/s fra desember 2012 og 40 Mbit/s fra juli 2013, har etter dette vært å anse som rimelig. Hva gjelder opplastingshastigheter har anmodning om tilgang til 5,8 Mbit/s vært å anse rimelig fra det tidspunkt Telenor leverte slike hastigheter til egen sluttbrukervirksomhet. PT legger til grunn at Telenor første gang leverte en slik opplastingshastighet til sin sluttbrukervirksomhet i juni 2011.

Telenor har ikke imøtekommet anmodninger fra kjøpere av regulert tilgang om å oppnå slike datahastigheter som selskapet er forpliktet til i medhold av marked 15-reguleringen. Telenors adferd innebærer brudd på plikten til å imøtekomme rimelige anmodninger om nasjonal gjesting og MVNO-tilgang med de datahastigheter som omfattes av tilgangsplikten.

#### 5. Varsel om pålegg om retting

I henhold til forvaltningsloven § 16 første og annet ledd varsler PT med dette at Telenor med hjemmel i ekomloven § 10-6, jf. PTs vedtak 5. august 2010, vil bli pålagt å imøtekomme anmodningene som kjøpere av nasjonal gjesting og MVNO-tilgang har om å oppnå tilgang til de datahastigheter som Telenor, innenfor rammene av det relevante produktmarkedet, leverer til sin egen sluttbrukervirksomhet.

#### 6. Varsel om overtredelsesbot

PT har ovenfor funnet at Telenors begrensning av hvilken datahastighet tilgangskjøpere kan oppnå i selskapets 3G-nett innebærer brudd på tilgangsplikten Telenor er pålagt i marked 15-vedtaket, jf. ekomloven § 4-1.

Tilgangsnekt er i marked15-vedtaket beskrevet som selve kjerneproblemet i det relevante markedet. PT gir i vedtaket uttrykk for at slik adferd i ytterste konsekvens kan hindre konkurrenter i å komme inn i markedet eller tvinge allerede etablerte aktører ut. PT omtaler

også delvis tilgangsnektelse, og oppgir at effekten av slik adferd på sikt blir den samme som å frata konkurrenter en nødvendig innsatsfaktor for salg av konkurrerende tjenester.

PT anser at Telenors brudd på tilgangsplikten i stor grad er egnet til å svekke tilgangskjøperes konkurranseevne i sluttbrukermarkedet. Forskjellene mellom de hastigheter Telenor har levert til egen sluttbrukervirksomhet og til kjøpere av tilgang, er betydelige og har vært økende. Antall sluttbrukerprodukter som Telenor tilbyr med høyere nedlastingshastigheter enn hva selskapet har levert til kjøpere av tilgang, har også økt i omfang. På bakgrunn av pliktbruddets konkurranseskadelige virkning sett i sammenheng med at forholdet har vedvart i lengre tid, anser PT at Telenors overtredelse av marked 15-reguleringen er svært alvorlig.

Det følger av ekomloven § 10-13 første ledd nr. 3 at ekommyndigheten kan pålegge fysiske personer eller foretak overtredelsesgebyr dersom personen, foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket forsettlig eller uaktsomt overtrer enkeltvedtak fastsatt med hjemmel i §§ 4-1. Fra 1. juli 2013 ble ekomloven § 10-13 endret slik at det som tidligere het overtredelsesbot, nå heter overtredelsesgebyr. Telenors brudd på reguleringen i marked 15 har vedvart over tid, men idet forholdet som sanksjoneres ble påbegynt før 1. juli i år, legger PT til grunn regelverket slik det var før den nevnte endringen av ekomloven.

For å pålegge overtredelsesbot må Telenor ha overtrådt pliktene forsettlig eller uaktsomt. I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at det er tilstrekkelig at det foreligger simpel uaktsomhet, jf. Ot.prp. nr. 72 (2006-2007) punkt 8.5.3. Å opptre uaktsomt vil si å handle i strid med de kravene som må stilles til forsvarlig opptreden på området man har befatning med. Selskapets opptreden må vurderes mot en objektiv norm for forsvarlig opptreden. Vurderingstemaet blir derfor om Telenor burde opptrådt annerledes.

Etter PTs syn er det ikke tvilsomt at Telenor i medhold av tilgangsplikten, har plikt til å imøtekomme anmodninger fra kjøpere av nasjonal gjesting og MVNO-tilgang om de samme datahastighetene som selskapet, innenfor rammene av marked 15-reguleringen, leverer til egen sluttbrukervirksomhet. Når Telenor ikke etterkommer rimelige anmodninger om tilgang til datatjenester i selskapets 3G-nett, kan selskapet etter PTs vurdering ikke anses for å ha opptrådt aktsomt. At Telenor ikke klargjorde overfor tilgangskjøpere at de ikke lenger oppnådde den maksimale datahastigheten som var mulig å realisere innenfor de teknologier som er omfattet av tilgangsplikten, men derimot stilltiende begrenset kvaliteten til et betydelig lavere nivå enn hva Telenor leverer til egen sluttbrukervirksomhet, underbygger etter PTs vurdering at Telenor ikke kan anses å ha opptrådt aktsomt.

Ifølge ekomloven § 10-13 annet ledd og ekomforskriften § 10-3a skal overtredelsesbotens størrelse fastsettes etter en helhetsvurdering hvor overtredelsens grovhet, varighet, utvist skyld og foretakets omsetning skal tas i betraktning. Overtredelsesboten kan settes inntil 1 prosent av



foretakets omsetning, jf. ekomforskriften § 10-3a tredje ledd første punktum slik bestemmelsen lød før 1. juli i år.

PTs avgjørelse når det gjelder botens størrelse bygger på en helhetsvurdering. Ved vurderingen har PT lagt vekt på at pliktbruddet knytter seg til overtredelse av tilgangsplikten, som er den grunnleggende sektorspesifikke plikten på Telenor i det relevante markedet, og at pliktbruddet har stor potensiell skadevirkning på konkurransen. PT har videre sett hen til eventuelle forhold i skjerpende eller formildende retning. At pliktbruddene har vedvart over lang tid, og at Telenor ikke har gjort tilgangskjøpere oppmerksom på at de ikke oppnår samme datahastigheter som Telenor har levert til egen sluttbrukervirksomhet, er momenter som trekker i skjerpende retning. PT har også lagt vekt på at Telenor er en aktør i markedet med en betydelig omsetning.

I henhold til forvaltningsloven § 16 første og annet ledd varsler PT, med hjemmel i ekomloven § 10-13 første ledd nr. 3, at tilsynet vil pålegge Telenor overtredelsesbot pålydende kroner 5 000 000 for overtredelse av tilgangsplikten, jf. ekomloven § 4-1, fastsatt i PTs vedtak 5. august 2010.

PT ber om at eventuelle kommentarer til dette varslet inngis før 18. oktober 2013.

Med vennlig hilsen

Torstein Olsen  
direktør

Irene Åmot  
avdelingsdirektør

Kopi til: Network Norway AS, Postboks 6258 Etterstad, 0603 OSLO, Norge  
TDC AS, Juridisk Afdeling Nørregade 21, 0900 København C, Danmark  
Ventelo AS, Postboks 633 Lundsiden, 4636 KRISTIANSAND S, Norge



Mottaker  
Telenor Norge AS

Kontaktperson

Adresse  
Snarøyveien 30

Poststed  
1331 FORNEBU

Land  
Norge