

Mottaker
Offentlighet

Deres ref.:

Vår ref.: 2012/0204-274

Saksbehandler: Magnus Friis Reitan
Saksansvarlig: Gjermund Nese

Dato: 21.06.2018

Vedtak V2018-20 – Telenor Norge AS og Telenor ASA – konkurranseloven § 29, jf. § 11 og EØS-avtalen artikkel 54

1 Sakens bakgrunn

1.1 Oversikt

- (1) Konkurransetilsynet viser til varsel om ileggelse av overtredelsesgebyr 23. november 2016 og Telenor Norge AS og Telenor ASA sine merknader til varsel 7. april 2017, samt øvrig korrespondanse og kontakt i saken.
- (2) Konkurransetilsynet har funnet at Telenor Norge AS hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet og i sluttbrukermarkedet for mobiltjenester i Norge i perioden fra 2010 til 2014. Konkurransetilsynet har videre funnet at Telenor Norge AS utilbørlig utnyttet sin dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 gjennom omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 til Network Norways avtale om nasjonal gjesting i Telenors mobilnett.
- (3) Konkurransetilsynet har funnet at Telenor Norge AS utilbørlig utnyttet sin dominerende stilling fra inngåelsen av Tilleggsavtale 2 med Network Norway AS 18. august 2010, og frem til avtalen om nasjonal gjesting mellom Telenor Norge AS og Network Norway AS opphørte 30. juni 2014. Dette tidsrommet vil i det følgende bli omtalt som «den relevante perioden».
- (4) På denne bakgrunn ilegger Konkurransetilsynet i medhold av konkurranseloven § 29, jf. § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, Telenor Norge AS og Telenor ASA et overtredelsesgebyr på 788 millioner kroner.

1.2 Nærmere om partene

1.2.1 Telenor ASA

- (5) Telenor ASA¹ er morselskapet i Telenor-konsernet.² Konsernet tilbyr tele-, data- og medie-tjenester i Norden, Sentral- og Øst-Europa og Asia. Mobilvirksomhet er Telenor-konsernets hovedinntekt, med ca. 200 millioner mobilabonnenter og egen mobilvirksomhet i 12 land.

¹ Org.nr. 982 463 718, adresse Snarøyveien 30, 1360 Fornebu.

² I dette varselet vil henvisning til Telenor-konsernet omfatte alle selskap som direkte eller indirekte kontrolleres av Telenor ASA.

- (6) Forgjengeren til Telenor-konsernet er Telegrafverket (senere Televerket). Telegrafverket ble etablert i 1855 som et statlig eid monopol med oppgave å drive telefon- og telegrafvirksomhet i Norge. Telenor-navnet ble innført i 1995 etter at Televerket ble omdannet til et statlig aksjeselskap i 1994. Selskapet ble børsnotert i 2000 som Telenor ASA. Den norske staten er fremdeles majoritetseier i Telenor ASA, med en aksjeandel på 54 prosent.
- (7) Telenor ASA har siden 2006 vært utpekt av ekommyndighetene som eneste tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett i Norge. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet³ har derfor pålagt Telenor ASA særskilte forpliktelser, herunder å gi tilgang til selskapets mobilnett på nærmere angitte vilkår.⁴
- (8) Foruten å være den klart største mobiltilbyderen i Norge, er Telenor-konsernet gjennom sine datterselskaper også den ledende norske leverandøren av fasttelefoni, bredbånd til privat- og bedriftskunder, og av en rekke grossisttjenester innen tele. Telenor-konsernets driftsinntekter i Norge i 2017 var om lag 25,9 milliarder kroner.⁵
- (9) Sentrale heleide datterselskaper av Telenor ASA i Norge er Telenor Norge AS (omtales nærmere nedenfor), Canal Digital Norge AS (TV-leverandør via satellitt og kabel), Telenor Inpli AS (leverandør av nettverkstjenester) og Norkring AS (eier og driver av bakkebasert kringkasting for TV og radio). Telenor-konsernet eier videre 33,33 prosent av kringkastingsselskapet RiksTV AS.

1.2.2 Telenor Norge AS

- (10) Telenor Norge AS⁶ tilbyr mobiltelefoni, mobilt bredbånd, fast bredbånd og fasttelefoni, med tilknyttede produkter og tjenester til privat- og bedriftskunder. Dette tilbys gjennom merkevarene Telenor, Talkmore, og Dipper.⁷ I grossistmarkedet tilbyr Telenor Norge AS blant annet tilgang til overføringskapasitet, bredbåndsnett og mobilnett.⁸
- (11) Telenor Norge AS er eid av Telenor Mobile Holding AS (50,4 prosent) og Telenor Networks Holding AS (49,6 prosent), som begge er heleide datterselskaper av Telenor ASA.
- (12) Ved utgangen av 2009 overtok Telenor Telecom Solutions AS selskapene Telenor Mobil AS, Telenor Bedrift AS og Telenor Privat AS.⁹ Det fusjonerte selskapet endret navn til Telenor Norge AS (heretter Telenor).¹⁰
- (13) Frem til overtakelsen var det Telenor Mobil AS som eide og drev Telenor-konsernets mobilnett i Norge.¹¹ Referanser til Telenor vil i vedtaket også omfatte forgjengeren Telenor Mobil AS, der det er relevant. Videre vil referanser til Telenor ASAs status som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett, som omtalt i avsnitt (7), også gjøre seg gjeldende for Telenor.
- (14) Telenors driftsinntekter i 2016 var om lag 24,7 milliarder kroner.¹²

³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet er tilsynsmyndighet for tilbydere av post- og teletjenester. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet het Post- og Teletilsynet frem til 1. januar 2015. I dette varselet benyttes Nasjonal kommunikasjonsmyndighet som betegnelse, også der det vises til vedtak og prosesser som gjelder for perioden da navnet var Post- og teletilsynet.

⁴ Se nærmere om reguleringen i kapittel 4.3.

⁵ Jf. Telenor Group Årsrapport 2017, s. 60. Beløpet gjelder segment «Norge» og utelater segmentene «Broadcast», «Øvrige Virksomheter» og «Elimineringer». I Telenor Group Årsrapport 2015, s 62, som var siste årsrapport hvor Telenor rapporterte all omsetning i Norge, var omsetningen i Norge på 32,5 milliarder kroner.

⁶ Org. nr. 976 967 631, adresse Snarøyveien 30, 1360 Fornebu.

⁷ For en fullstendig oversikt over Telenors sluttbrukerprodukter se www.telenor.no.

⁸ For en fullstendig oversikt over Telenors grossistprodukter se www.telenorwholesale.no.

⁹ Jf. Telenor Group Årsrapport 2009 s. 105, fotnote 1.

¹⁰ Jf. Telenor Group Årsrapport 2009 s. 105, fotnote 1, og kunngjøring i Brønnøysundregisteret 17. desember 2009.

¹¹ Telenor Mobil AS var heleid av Telenor Mobile Holding AS som igjen var heleid av Telenor ASA.

¹² Jf. omsetningstall hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregisteret.

1.3 Nærmere om øvrige foretak

1.3.1 Tele2 Norge AS (opphørt)

- (15) Tele2 Norge AS¹³ (heretter Tele2) ble etablert i 1995 som et heleid datterselskap av Tele2 Sverige AB, og var en del av Tele2-konsernet.¹⁴
- (16) Tele2 leverte tjenester innen mobiltelefoni, fasttelefoni og mobilt bredbånd i Norge til privat- og bedriftskunder. Tele2 kjøpte i september 2007 halvparten av aksjene i Mobile Norway AS (omtalt nedenfor). Mobile Norway AS ble da et fellesforetak mellom Tele2 og Network Norway AS (omtalt nedenfor), med det formål å samarbeide om å bygge et tredje mobilnett i Norge.
- (17) Tele2 Sverige AB inngikk 21. juli 2011 avtale med de største aksjonærene i Network Norway AS om erverv av 66,65 prosent av aksjene i Network Norway AS. Tele2-konsernet overtok dermed kontroll over Network Norway AS og over fellesforetaket Mobile Norway AS.
- (18) Tele2-konsernet har følgelig drevet virksomhet i Norge gjennom Tele2, og senere også Network Norway AS og Mobile Norway AS. TeliaSonera AB overtok Tele2 i 2015, se avsnitt (24). Etter oppkjøpet opphørte Tele2-konsernets virksomhet i Norge. Tele2 ble omgjort til TeliaSonera AS, og merkevaren Tele2 ble lagt ned i løpet av 2015.
- (19) Driftsinntektene til Tele2 var i 2014 ca. 1,5 milliarder kroner.¹⁵

1.3.2 Network Norway AS (opphørt)

- (20) Network Norway AS¹⁶ (heretter Network Norway) ble opprettet i 2005, og leverte mobilabonnement og andre mobile kommunikasjonsløsninger i Norge til privat- og bedriftskunder.
- (21) Network Norway startet utbyggingen av et tredje mobilnett i Norge gjennom selskapet Mobile Norway AS. Som nevnt i avsnitt (16) inngikk Network Norway og Tele2 samarbeid om utbyggingen i 2007, og Tele2 kjøpte 50 prosent av aksjene i Mobile Norway AS.
- (22) Konsernet Network Norway bestod av Network Norway AS, med merkenavnene Network Norway og One Call, og dets heleide datterselskap Lebara AS, med merkenavnet Lebara (senere MyCall).¹⁷ I tillegg eide Network Norway som nevnt halvparten av aksjene i nettutbyggingsselskapet Mobile Norway AS.
- (23) Som nevnt i avsnitt (17) ble Network Norway kjøpt av Tele2 Sverige AB i 2011, og ble dermed en del av Tele2-konsernet.
- (24) TeliaSonera AB og Tele2 Sverige AB avtalte 4. juli 2014 at TeliaSonera AB skulle erverve samtlige aksjer i Tele2 og Network Norway. Konkurransetilsynet tillot foretaks-sammenslutningen på vilkår, herunder at immaterielle rettigheter knyttet til foretaksnavnet og varemerket Network Norway ble solgt til Ice Communication Norge AS (heretter Ice). Salget skulle også omfatte samtlige kunder under varemerket Network Norway, og basestasjoner mv. tilhørende Mobile Norway.¹⁸ TeliaSonera AB overtok Network Norways merkevarer One Call og MyCall.
- (25) Network Norways totale driftsinntekter i 2014 var om lag 2,2 milliarder kroner.¹⁹

¹³ Tele2 Norge AS hadde org.nr. 974 534 703.

¹⁴ Tele2 Sverige AB er igjen heleid av Tele2 AB. Tele2 AB er morselskap i Tele2-konsernet, som tilbyr mobiltelefoni, fasttelefoni, mobilt bredbånd og fast bredbånd, og har virksomhet i syv land i Europa, i tillegg til Kasakhstan.

¹⁵ Jf. omsetningstall hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregisteret.

¹⁶ Network Norway hadde org.nr. 983 714 463.

¹⁷ Network Norway kjøpte One Call og Lebara i desember 2007.

¹⁸ Se Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015.

¹⁹ Jf. omsetningstall hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregisteret.

1.3.3 Mobile Norway AS (opphørt)

- (26) Mobile Norway AS²⁰ (heretter Mobile Norway), tidligere Automobil Invest, var opprinnelig Network Norways nettutbyggingsselskap for det tredje mobilnettet i Norge. Mobile Norway bygget, driftet og eide det tredje mobilnettet. I september 2007 kjøpte Tele2 50 prosent av aksjene i Mobile Norway, og utbyggingen av det tredje nettet ble et felles prosjekt for Network Norway og Tele2.
- (27) Etter Tele2 Sverige ABs oppkjøp av Network Norway i 2011, var samtlige aksjer i Mobile Norway kontrollert av Tele2-konsernet. Selskapet opphørte etter at Telia overtok Tele2 og Network Norway. Mobile Norways totale driftsinntekter var i 2014 om lag 585 millioner kroner.²¹
- (28) Ice Norge AS overtok det tredje nettets infrastruktur i forbindelse foretakssammenslutningen mellom TeliaSonera AB og Tele2 Norge AS. Salg av det tredje nettet til Ice Norge AS var et vilkår for godkjenning av fusjonen.²²

1.3.4 Telia Company AB

- (29) Telia Company AB (tidligere TeliaSonera AB) er morselskap i Telia-konsernet. Telia-konsernet har hovedsakelig virksomhet innen mobilkommunikasjons- og bredbåndstjenester, og har egen virksomhet i 10 land. Telia-konsernets totale driftsinntekt var om lag 79,9 milliarder svenske kroner i 2017.²³ Telia-konsernets driftsinntekter i Norge var i 2017 om lag 10,1 milliarder svenske kroner.²⁴

1.3.5 Telia Norge AS

- (30) Telia Norge AS²⁵ (heretter Telia) er et heleid datterselskap av Telia Company AB, og er morselskapet til Telia-konsernets norske virksomhet.
- (31) Telia har etablert landsdekkende mobilnett i Norge. Det var opprinnelig NetCom GSM AS (heretter NetCom) som ble tildelt konsesjon for å anlegge, eie og drive mobilnett i 1991. Nettet åpnet for drift i 1993. Telia AB overtok NetCom i 2000. Telia AB fusjonerte med finske Sonera i 2002. NetCom GSM AS endret navn til NetCom AS i 2002, og til TeliaSonera Norge AS i 2011. Fra 1. mars 2016 endret selskapet navn fra TeliaSonera Norge AS til Telia Norge AS. Referanser til Telia vil i det følgende også omfatte Telias datterselskaper og forgjengeren NetCom, der det er relevant.
- (32) Telia tilbyr blant annet mobilabonnementer og mobilt bredbånd, med tilknyttede produkter og tjenester til privat- og bedriftskunder. Ved Telias oppkjøp av Tele2 overtok Telia merkenavnene OneCall og MyCall fra Network Norway AS, se avsnitt (18) og (23).²⁶ I grossistmarkedet tilbyr Telia blant annet tilgang til mobilnett (og mulighet for videresalg).²⁷
- (33) Telias totale driftsinntekter i 2017 var om lag 9,3 milliarder kroner.²⁸

1.4 Konkurransetilsynets saksbehandling

- (34) Tele2 og Network Norway henvendte seg i januar 2012 til Konkurransetilsynet vedrørende vilkår i Network Norways avtaler om nasjonal gjesting med Telenor. Det ble holdt flere møter med Tele2 i løpet av våren 2012. Konkurransetilsynet gjennomførte i oktober 2012 forklaringsopptak med sentrale personer i Network Norway, som hadde deltatt i forhandlinger om tilgangsavtaler med Telenor, se avsnitt (40).
- (35) Konkurransetilsynet fremsatte 26. november 2012 begjæring til Bergen tingrett om adgang til å foreta bevissikring etter konkurranseloven § 25. Ved Bergen tingretts beslutning

²⁰ Mobile Norway hadde org.nr. 888 137 122.

²¹ Jf. omsetningstall hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregisteret.

²² Se Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015.

²³ Jf. Telia annual and sustainability report 2017, side 6.

²⁴ Jf. Telia annual and sustainability report 2017, side 10.

²⁵ Org.nr. 981 929 055, forretningsadresse Sandakerveien 140, 0484 Oslo.

²⁶ Se også Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015.

²⁷ For mer informasjon om Telias virksomhet, se www.telia.no.

²⁸ Jf. omsetningstall hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregisteret.

28. november 2012 ble det gitt tillatelse til å gjennomføre slik bevissikring hos Telenor ASA, inkludert øvrige foretak i Telenor-konsernet.

Vedlegg 1 Bergen tingretts beslutning om bevissikring datert 28. november 2012

- (36) Konkurransetilsynet sendte skriftlig melding til EFTAs overvåkingsorgan om saken 27. november 2012, jf. ODA-avtalen protokoll 4, kapittel II, artikkel 11 (3).
- (37) Det ble gjennomført bevissikring i lokalene til Telenor ASA og Telenor på Fornebu 4. til 13. desember 2012. Under bevissikringen tok Konkurransetilsynet beslag i dokumenter og elektronisk lagret materiale.
- (38) Bevissikringen skjedde parallelt med at EFTAs overvåkningsorgan (ESA) gjennomførte bevissikring i Telenors lokaler med bakgrunn i mistanke om brudd på EØS-avtalen artikkel 54.
- (39) Konkurransetilsynet begynte arbeid med å skille ut advokatprivilegert informasjon fra beslaget i januar 2013, med bistand fra Telenor. Konkurransetilsynet bekreftet 28. mai 2013 og 23. august 2013 at deler av beslaget var slettet.
- (40) Konkurransetilsynet har gjennomført forklaringsopptak med følgende personer:

Tabell 1 Oversikt over personer som har avgitt forklaring til Konkurransetilsynet:

Navn	Selskap og stilling på tidspunkt for forklaringsopptak	Dato for forklaringsopptak
NwN-1	Legalteam DA, Partner. Rådgiver for Network Norway	22. oktober 2012
NWN-2	Tele2 og Network Norway, Administrerende direktør	24. oktober 2012
TN-1	Telenor, Divisjonsdirektør Wholesale and Regulatory	11. desember 2013
TN-2	Senior Vice President i Telenor ASA (tidligere Administrerende direktør i Telenor Norge)	16. desember 2013
TN-3	Telenor, Produktdirektør divisjon Wholesale and Regulatory	18. desember 2013
H-1	Hello AS, styreleder	24. august 2016
V-1	Digitale medier 1881, økonomidirektør (tidligere i Ventelo AS)	24. august 2016
TDC-1	Broadnet AS, juridisk leder (tidligere i TDC AS)	25. august 2016
P-1	Phonero AS, administrerende direktør	7. september 2016

Vedlegg 2 Forklaringsopptak med NwN-1 (Legalteam DA) 22. oktober 2012

Vedlegg 3 Forklaringsopptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012

Vedlegg 4 Forklaringsopptak med TN-1 (Telenor) 11. desember 2013

Vedlegg 5 Forklaringsopptak med TN-2 (Telenor) 16. desember 2013

Vedlegg 6 Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013

Vedlegg 7 Forklaringsopptak med H-1 (Hello) 24. august 2016

Vedlegg 8 Forklaringsopptak med V-1 (Ventelo) 24. august 2016

Vedlegg 9 Forklaringsopptak med TDC-1 (TDC) 25. august 2016

Vedlegg 10 Forklaringsopptak med P-1 (Phonero) 7. september 2016

- (41) Konkurransetilsynet har avholdt møter med Telenor 8. januar 2013, 18. februar 2013, 10. april 2013, 29. januar 2014, 16. mai 2014, 29. juni 2015, 3. mai 2016 og 19. juni 2017. Under sakens gang har også tilsynet og Telenor hatt kontakt per brev, e-post og telefon.

- (42) Telenor har begjært tilbakelevert overskuddsinformasjon i beslaget ved ulike anledninger. Deler av beslaget ble slettet og tilbakelevert til Telenor i september 2015.
- (43) Konkurransetilsynet har hatt kontakt med ESA under saksbehandlingen, i henhold til ODA-avtalen protokoll 4, kapittel II, artikkel 11. Konkurransetilsynet fremla utkast til vedtak for ESA 15. mai 2018 i samsvar med ODA-avtalen protokoll 4, kapittel II, artikkel 11 fjerde ledd.
- (44) Under saksbehandlingen har Konkurransetilsynet innhentet ytterligere informasjon fra Tele2 og Telenor.²⁹ Det er også innhentet informasjon fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Telia.
- (45) Telenor ble varslet 23. november 2016 om at Konkurransetilsynet vurderte å fatte vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr i medhold av konkurranseloven § 29 for brudd på konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Det var Konkurransetilsynets foreløpige vurdering at Telenor gjennom prisstrukturen i tilgangsavtalen med Network Norway AS og gjennom eksklusivitetsforpliktelser i tilgangsavtaler med tjenesteleverandører og MVNO-er utilbørlig hadde utnyttet sin dominerende stilling. Telenor innga kommentarer til varselet 7. april 2017.

Vedlegg 11 Merknader til varsel om overtredelsesgebyr fra Telenor Norge AS/Telenor ASA 7. april 2017

- (46) Konkurransetilsynet informerte Telenor 20. desember 2017 om at Konkurransetilsynet hadde valgt å legge bort den delen av saken som gjaldt eksklusivitetsforpliktelsene i Telenors tjenesteleverandør- og MVNO-avtaler.

1.5 Videre fremstilling

- (47) Konkurransetilsynet vil i kapittel 2 gjengi Telenors hovedanførsler til varselet. I kapittel 3–7 redegjøres for sakens faktiske side. I kapittel 8–13 redegjøres det for sakens rettslige side. I kapittel 14 og 15 redegjøres det for henholdsvis det rettslige grunnlaget for overtredelsesgebyr og tilsynets utmåling av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29. Vedtakets slutning fremgår av kapittel 16.

2 Telenors merknader til varselet

- (48) Telenor har overordnet anført at det ikke foreligger et misbruk av dominerende stilling, blant annet fordi Telenor ikke har en dominerende stilling i grossist- eller sluttbrukermarkedet, at Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å begrense konkurransen, og at det uansett forelå rettferdiggjørende grunner.
- (49) Telenor anfører at grossisttilgang til tjenesteleverandører må skilles ut som et eget relevant marked. Telenor anfører videre at det forelå et helhetlig sluttbrukermarked, og at det ikke er riktig å segmentere på enkeltkomponenter eller mellom ulike kunde grupper.
- (50) Videre anfører Telenor at foretaket ikke hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet eller sluttbrukermarkedet i den relevante perioden. Telenor begrunner dette med reguleringen foretaket var underlagt i perioden, Telias kapasitet til å konkurrere med Telenor, tilgangskjøpernes betydelige kjøpermakt, samt at historiske markedsandeler i liten grad er relevante ettersom markedet var preget av anbuds konkurranser. Videre hevder Telenor at det var sunn konkurranse i sluttbrukermarkedet, samt at det ikke forelå høye etablerings- og ekspansjonshindringer.
- (51) Telenor anfører at Tilleggsavtale 2 medførte lavere gjestingskostnader, og at prisstrukturen utgjorde en todelt tariff som ofte vurderes som effektivitets- og konkurransefremmende. På denne bakgrunn hevder Telenor at Tilleggsavtale 2 bidro til å øke Network Norways konkurranseevne og at avtalen dermed gjorde det mulig for Network Norway å opparbeide seg en større kundemasse. Utviklingen i sluttbrukermarkedet i avtaleperioden viser ifølge Telenor at Network Norways konkurranseevne økte som følge av Tilleggsavtale 2.

²⁹ Informasjon fra Tele2 er også innhentet fra Telia AS (tidligere Tele2), se avsnitt (18).

- (52) Det er Telenors oppfatning at økt kundemasse som følge av Tilleggsavtale 2 styrket Network Norways utbyggingsinsentiv. Videre mener Telenor at økt utbyggingsinsentiv som følge av større kundemasse kunne motvirke et eventuelt redusert utbyggingsinsentiv som følge av omleggingen av prisstrukturen, og at det på prinsipielt grunnlag ikke er mulig å avgjøre hvilken effekt som er størst.
- (53) Ifølge Telenor må Konkurransetilsynet vise at utbyggingen ble redusert eller forsinket i forhold til hva den ville vært uten Tilleggsavtale 2. Videre hevder Telenor at Mobile Norways utbygging i avtaleperioden viser at Tilleggsavtale 2 ikke påvirket faktisk utbygging.
- (54) Telenor anfører videre at den asymmetriske reguleringen av termineringspriser var lagt opp for å dekke investeringskostnadene for utbygging av et tredje nett med 75 prosent befolkningsdekning. Ifølge Telenor medførte skjevertermineringen at Network Norway hadde sterke insentiv til utbygging av nett til 75 prosent befolkningsdekning. Telenor anfører at Tilleggsavtale 2 dermed ikke kunne påvirke utbyggingen av nett opp til dette nivået.
- (55) Ifølge Telenor legger Konkurransetilsynet for stor vekt på Telenors subjektive intensjon og at en intensjon om å begrense utbyggingen uansett ikke kan likestilles med en intensjon om å begrense konkurransen.
- (56) Telenor anfører videre at foretaket ikke hadde intensjoner om å begrense utbyggingen av det tredje mobilnettet. Ifølge Telenor skulle prismodellen sikre basisbetaling fra Network Norway, gi forutsigbarhet, og gi Network Norway en prismodell som i større grad gjorde dem konkurransedyktige på sluttbrukermarkedet. Prismodellen var ifølge Telenor også nødvendig for å gi Telenor insentiver til å investere i utbygging av kapasitet i randsonen av dekningen.
- (57) Telenor anfører at selv om Telenor internt skulle anse det som sannsynlig med lavere utbyggingsgrad som følge av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, innebærer ikke det at de anså det som sannsynlig at det innebar konkurranseskadelige virkninger.
- (58) Telenor mener at det ikke foreligger en forsettlig overtredelse av konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Telenor er av den oppfatning at det heller ikke foreligger en uaktsom overtredelse.
- (59) Telenor innvender at foretakets omsetning i sluttbrukermarkedet må holdes utenfor ved fastsettelsen av grunnbeløpet i utmålingen av et eventuelt overtredelsesgebyr, med mindre det kan godtgjøres at også konkurransen i sluttbrukermarkedet ble negativt berørt av overtredelsen. Videre hevder Telenor at fraværet av faktiske, negative virkninger på konkurransen må hensyntas i Telenors favør ved utmålingen, og at bøtenivået i andre saker tilsier en betydelig reduksjon av gebyret.
- (60) Endelig har Telenor anført den påståtte overtredelsen er av kortere varighet enn det Konkurransetilsynet har lagt til grunn.

DEL I – SAKENS FAKTISKE SIDE

3 Mobiltjenester i Norge

3.1 Verdikjeden for mobiltjenester

- (61) Mobiltjenester omfatter alle produkter og tjenester til grossister og sluttbrukere som baseres på mobilnett, herunder mobiltelefoni (som inkluderer tale, SMS og mobildata), dedikert mobilt bredbånd (MBB) og maskin-til-maskin-tjenester (M2M).
- (62) Mobilnettverksoperatører («MNO-er») eier eget mobilnett, inkludert alle andre komponenter som kreves for å produsere mobiltjenester, herunder tillatelse til å benytte frekvenser i det elektromagnetiske frekvensspekteret,³⁰ et nettverk av basestasjoner med antenner og master (eller «radioaksessnett»), mulighet til å føre signaler til basestasjonene («transmisjon av signaler») og teknologi til å formidle mobiltrafikk mellom mobiloperatører («kjernenett»).

³⁰ Frekvenstillatelser blir utdelt av ekommyndighetene med hjemmel i Lov 19. juli 2003 om elektronisk kommunikasjon (heretter ekomloven), se nærmere kapittel 4.4.

- (63) Mobilnett kan ha varierende grad av geografisk dekning. I tilfeller der mobilnettet til en mobilnettverksoperatør bare er delvis utbygd, vil mobilnettverksoperatøren være avhengig av å leie tilgang av en mobilnettverksoperatør med tilnærmet landsdekkende mobilnett for å gi dekning til sine kunder i områder der eget mobilnett ikke er utbygd. Slik tilgang kalles nasjonal gjesting (eller nasjonal roaming).
- (64) Virtuelle mobilnettoperatører («MVNO-er») har ikke egne radioaksessnett og frekvenstillatelser, men har eget kjernenett og samtrafikkavtaler med andre teleoperatører. MVNO-er har dermed tekniske systemer som kreves for å overføre samtaler og andre mobiltjenester mellom mobiloperatører. MVNO-er leier tilgang til radioaksessnettet til en MNO for å få tilgang til de øvrige komponentene som er nødvendige for å produsere mobiltjenester.³¹
- (65) Tjenesteleverandører (også kalt «videreselgere» eller «service providers») eier verken eget nett eller systemer for å produsere mobilsamtaler. Tjenesteleverandører fungerer som videreselgere av mobiltjenester, og leier tilgang til mobilnett, inkludert alt som kreves for å produsere mobiltjenester, enten direkte fra en MNO eller gjennom en MVNO. Tjenesteleverandører opptrer for øvrig med eget varemerke, egen markedsføring, og har egne kunder.
- (66) Mobiloperatører kan etter dette inndeles i fire hovedgrupper: (i) mobilnettverksoperatører (MNO-er) med fullt utbygde radioaksessnett, (ii) mobilnettverksoperatører (MNO-er) med delvis utbygde radioaksessnett, som kjøper gjesting av en MNO med fullt utbygget radioaksessnett, (iii) virtuelle mobilnettverksoperatører (MVNO) og (iv) tjenesteleverandører (også kalt «videreselgere» eller «service providers»). Nedenfor presenteres aktørene som i den relevante perioden var aktive innen de ulike hovedgruppene av mobiloperatører, i norske mobilmarkeder i den relevante perioden.

3.2 Mobiloperatører i den relevante perioden

- (67) Telenor og Telia var mobilnettverksoperatører, og eide hvert sitt mobilnett med tilnærmet full befolkningsdekning i Norge i den relevante perioden. Telia og Telenors mobilnett var uavhengige av hverandre. Telenor og Telia hadde imidlertid en samlokaliseringsavtale, hvor de avtalte å kunne sette antenner i hverandres master en del steder.³² Videre var Telia avhengig av å leie transmisjon av Telenor for transport av signaler til basestasjoner.³³

Vedlegg 12 Brev fra Telia til Konkurransetilsynet datert 26. mai 2015, Vedlegg 3: Svar på spørsmål 1-11 til TeliaSonera Norge AS (TeliaSonera)

- (68) Både Telenor og Telia var vertikalt integrerte selskaper, og opererte i hele verdikjeden for mobiltjenester. Fra 2006 var det likevel kun Telenor som var utpekt av myndighetene som en tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for mobiltelefoni, og derfor var pålagt å imøtekomme forespørsler om nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og fra 2016 også tjenesteleverandørtilgang.³⁴
- (69) Fra 2007 startet Network Norway og Tele2 utbyggingen av et tredje mobilnett i Norge, gjennom det felleseide mobilnettselskapet Mobile Norway. Mobile Norway, Network Norway og Tele2 var derfor mobilnettverksoperatører med delvis utbygd mobilnett i den relevante

³¹ Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett av 1. juli 2016 (heretter Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15), avsnitt 120.

³² Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett av 5. august 2010 (heretter Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15), avsnitt 144.

³³Jf. Vedlegg 12, spørsmål 1, side 1–2.

³⁴ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett av 23. januar 2006 (heretter Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15), Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15. Se nærmere om vedtak om utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling i kapittel 4.3.

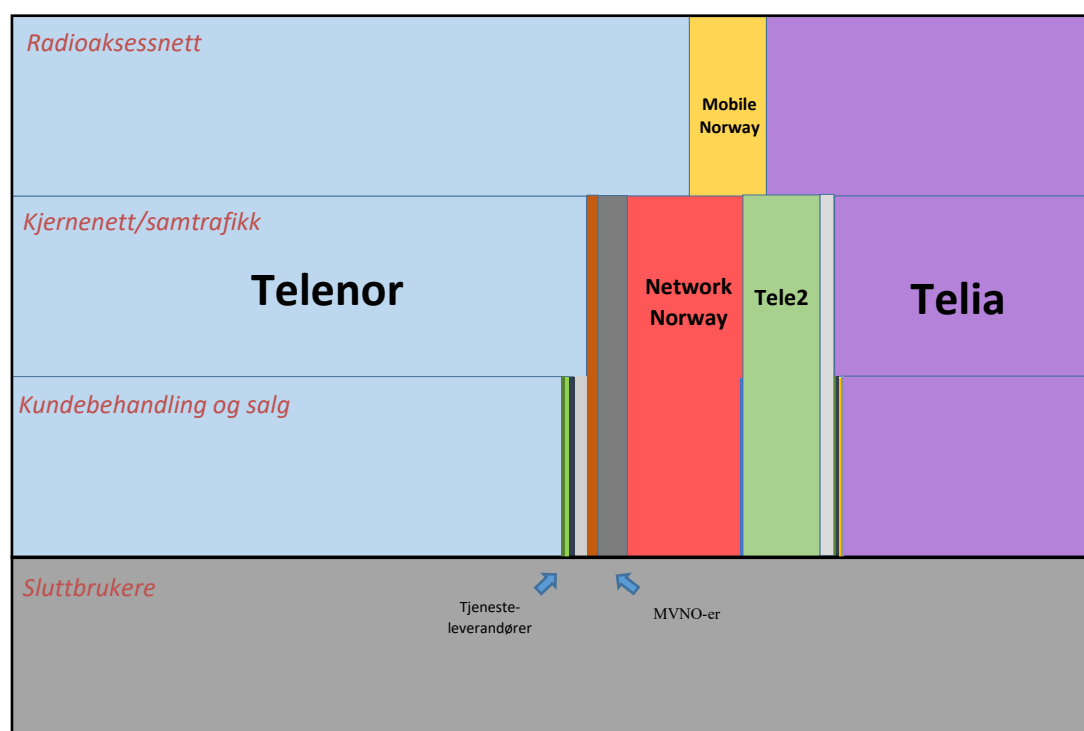
perioden. Fra april 2008 og gjennom den relevante perioden kjøpte Network Norway nasjonal gjesting fra Telenor. Fra 2007 og frem til Telias oppkjøp av Tele2 i 2015, hadde Tele2 en nasjonal gjestingsavtale med Telia. Mobilnettene omtales nærmere nedenfor i kapittel 3.4.

- (70) I den relevante tidsperioden var det fire aktive MVNO-er i det norske markedet: TDC AS (heretter TDC), Ventelo, Lycamobile Norway Limited (heretter Lycamobil) og Com4 AS (heretter Com4). TDC og Ventelo var de største MVNO-aktørene. Ventelo (kjøpt av Phonero som senere er blitt en del av Telia) og TDC hadde begge MVNO-avtale med Telenor fra 2005. Lycamobile og Com4 hadde MVNO-avtale med Telia henholdsvis fra desember 2009 og desember 2012.
- (71) I 2010 var det rundt 20 tjenesteleverandører i det norske markedet. Antallet var redusert til 15 i 2015.³⁵ Hello, Phonero og Chili Mobil AS (heretter Chili Mobil) er eksempler på tjenesteleverandører. Tjenesteleverandører kjøpte hovedsakelig tilgang av Telenor eller Telia i den relevante perioden, men enkelte kjøpte også tilgang av Tele2/Network Norway eller MVNO-er, herunder blant annet Lyse Tele, Call Norwegian, Vmobile og Ludo.³⁶

Vedlegg 13 Brev fra Telia Norge AS til Konkurransetilsynet datert 14. oktober 2016

- (72) Figur 1 nedenfor gir en oversikt over verdikjeden for mobiltelefoni og eksempler på aktører som befant seg i de ulike leddene den relevante perioden.³⁷

Figur 1 Verdikjeden i det norske mobilmarkedet



- (73) Det øverste nivået i Figur 1 er radioaksessnett. Det er bare MNO-er som opererer på dette nivået i verdikjeden, se avsnitt (62). Radioaksessnett er den mest kostbare innsatsfaktoren i verdikjeden for mobiltjenester. Bredden selskapene opptar i figuren, er basert på originerte minutter i 2013.³⁸
- (74) Det midtre nivået i Figur 1 viser kjernenettjenester. Kjernenettet er den intelligente delen av et mobilnettverk, og sørger blant annet for samtrafikk mellom mobiloperatørene. Som nevnt i

³⁵ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 191.

³⁶ Brev fra Telia Norge AS til Konkurransetilsynet datert 14. oktober 2016, side 3.

³⁷ Ice er ikke tatt med i oversikten, fordi Ice ikke opererte med tradisjonelle mobilprodukter i den relevante perioden. Ice ble mobilnettverksoperatør og lanserte tradisjonelle mobiltjenester først i 2015. Se nærmere om Ice nedenfor i kapittel 3.4.

³⁸ Tallene er oversendt fra aktørene til Konkurransetilsynet.

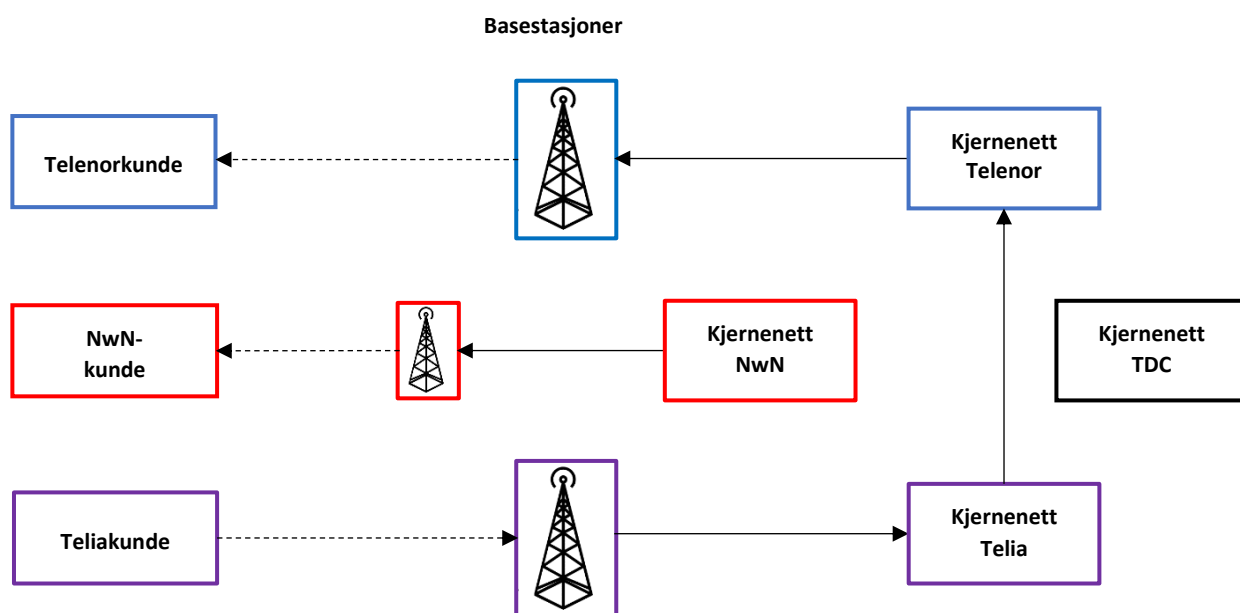
avsnitt (62) og (64), opererer både MNO-er og MVNO-er på dette nivået i verdikjeden. Plassering av MVNO-er og kunder av nasjonal gjesting i figuren, gjenspeiler bruk av enten Telia, Telenor eller Mobile Norway sine radioaksessnett.

- (75) Det nederste nivået i Figur 1 angir salg, markedsføring og kundebehandling til sluttbrukere. På dette nivået skjer ikke noe av den tekniske produksjonen av mobiltjenester. Både MNO-er, MVNO-er og tjenesteleverandører opererer på dette nivået i verdikjeden. Tjenesteleverandører opererer kun på dette nivået i verdikjeden, i motsetning til MNO-er og MVNO-er, jf. avsnitt (65). Mobiloperatørenes salg skjedde gjennom ulike salgskanaler, både gjennom tredjemenn (for eksempel via elektrokjeder som Expert eller Elkjøp) og/eller salg fra egen nettside og egne fysiske butikker.

3.3 Beskrivelse av mobilsamtaler og grossisttilgang

- (76) Figur 2 nedenfor viser stilisert hvordan oppkoblingen av en mobiltelefonsamtale fungerer. Figuren tar utgangspunkt i en samtale fra en Telia-kunde til en Telenor-kunde.

Figur 2 Oversikt over oppkobling av mobiltelefonsamtale.



- (77) Både Telenor og Telia eide tilnærmet landsdekkende mobilnett, jf. kapittel 3.2. Når en Telia-kunde tastet nummeret til en Telenor-kunde, gikk det radiosignaler gjennom luften fra antennen på Telia-kundens mobiltelefon og til Telias nærmeste basestasjon. Signalet ble sendt videre gjennom transmisjonskabler til Telias kjernenett. Kjernenettet fungerte som en automatisk telefonsentral. Her ble den som Telia-kunden ønsket å ringe identifisert som en Telenor-kunde. Signalet ble derfor videresendt fra Telias kjernenett til Telenors kjernenett.
- (78) Telenor sendte deretter signalet fra sitt kjernenett og ut til Telenor-kunden via transmisjonskabler til den av Telenors basestasjoner som var nærmest kunden, og videre fra basestasjonen med radiosignaler til kundens mobiltelefon.³⁹
- (79) Telenors videreformidling av samtalen til egen kunde kalles «terminering», og i eksempelet måtte Telia betale Telenor for dette, siden samtalen skulle formidles gjennom Telenors mobilnett til Telenors kunde. Formidling av teletrafikk mellom teleoperatører kalles generelt «samtrafikk», og termineringsprisen Telenor krever av Telia for terminering, er angitt i samtrafikkavtale mellom Telenor og Telia. Den maksimale termineringsprisen Telenor (og

³⁹ Mobilnettverksoperatøren må ha frekvenstillatelser i det elektromagnetiske frekvensspekteret for å kunne benytte radiosignaler fra basestasjoner til kundens mobiltelefon og omvendt. Frekvenstillatelser blir som nevnt i avsnitt (62) utdelt av ekommyndighetene med hjemmel i ekomloven, se nærmere kapittel 4.4.

andre MNO-er og MVNO-er) kan kreve av andre operatører, er regulert av ekommyndighetene.⁴⁰

- (80) Mobiloperatører som ikke hadde eget mobilnett (MVNO-er og tjenesteleverandører), og MNO-er med et ufullstendig utbygget mobilnett var avhengige av tilgang til etablerte aktørers nett for å levere samtale tjenester til kundene sine, jf. avsnitt (63)–(65).
- (81) I tilfellet hvor en Telia-kunde ringte til en kunde av MVNO-aktøren TDC, ble samtalen sendt fra Telias kjernenett til TDCs kjernenett i henhold til samtrafikkavtalen mellom TDC og Telia, som også regulerte termineringsprisen TDC mottok fra Telia for å videreformidle samtalen til TDC-kunden. TDCs kjernenett er angitt ved det svarte rektangelet i figuren. Siden TDC ikke hadde eget mobilnett, måtte samtalen sendes videre til TDCs kunde gjennom et mobilnett TDC leide tilgang til. TDC hadde MVNO-avtale med Telenor. I eksempelet over ville derfor samtalen bli sendt ut til TDC-kunden gjennom Telenors nett. Dette betalte TDC for i henhold til vilkårene i TDCs MVNO-avtale med Telenor. Også i tilfellet hvor det var TDCs kunde som ringte til Telia-kunden, ville TDC betalt Telenor for leie av Telenors mobilnett i henhold til MVNO-avtalen. I dette tilfellet ville det imidlertid vært TDC som betalte Telia for å terminere samtalen til Telia-kunden.
- (82) I tilfellet hvor Telia-kunden ringte til en kunde av en tjenesteleverandør som Phonero, ville samtalen bli sendt direkte fra Telias kjernenett til kjernenettet som tilhørte operatøren Phonero har tjenesteleverandøravtale med. Phonero hadde tjenesteleverandøravtale med Telenor, og samtalen ville derfor bli sendt til Telenors kjernenett og videre ut til Phonero-kunden gjennom Telenors mobilnett. Telenor belastet Telia for terminering av samtalen i henhold til samtrafikkavtalen mellom Telenor og Telia. På samme måte ble Telenors nett brukt når Phoneros sluttkunde ringte til en annen sluttkunde. Phonero betalte for bruk av Telenors nett i henhold til avtalen om tjenesteleverandørtilgang.
- (83) Network Norway disponerte gjennom Mobile Norway et ufullstendig utbygget mobilnett i den relevante perioden. I tilfellet hvor Telia-kunden i diagrammet ringte en Network Norway-kunde, ville samtalen bli sendt fra Telias kjernenett og til Network Norways kjernenett. Network Norway mottok termineringsinntekter fra Telia for terminering av samtalen. Siden Network Norway bare hadde et delvis utbygget mobilnett, ville det som skjedde videre med samtalen, avhenge av hvor Network Norway-kunden befant seg.
- (84) Dersom kunden befant seg i dekningsområdet til Mobile Norways mobilnett (angitt ved basestasjonen med rød kantlinje i figuren), sendte Network Norway samtalen ut til kunden gjennom dette nettet. Dersom kunden befant seg utenfor Mobile Norway-nettets dekningsområde, ble samtalen sendt ut til kunden gjennom Telenors nett, mot betaling i henhold til Network Norways avtale om nasjonal gjesting med Telenor. Dersom Network Norway-kunden mottok samtalen i Mobile Norways dekningsområde, men i løpet av samtalen beveget seg ut av dette området, ble samtalen overført fra Mobile Norways nett til Telenors nett. Slik overføring av samtaler mellom ulike mobilnett kalles «handover».⁴¹

3.4 Mobiloperatører i Norge – historisk utvikling

- (85) Det telepolitiske målet i Norge har over lengre tid vært å sikre alle husstander og bedrifter i hele landet grunnleggende teletjenester av høy kvalitet til lavest mulig pris, og å legge til rette for størst mulig verdiskapning og effektiv bruk av ressurser som settes inn på telesektoren.⁴²
- (86) Historisk har telesektoren i Norge vært preget av vertikalt integrerte aktører som har hatt et legalt monopol til å bygge ut og drive telenett, og til å tilby telekommunikasjonstjenester. Som nevnt i avsnitt (6) ble Telegrafverket (senere Televerket) etablert som et statlig eid monopol i 1855, med oppgave å drive telefon- og telegrafvirksomhet i Norge. Etter at første generasjons

⁴⁰ Se nærmere om ekommyndighetenes regulering av termineringspris i kapittel 4.2

⁴¹ *Enveis handover* innebærer at en samtale påbegynt i mobilnett A kan overføres til mobilnett B, men ikke motsatt. *Toveis handover* innebærer at samtaler kan overføres i begge retninger.

⁴² Se St.prp. nr. 70 (1995-1996), jf. Innst.S. nr. 284 (1995-1996).

mobiltelefoni (1G) ble lansert i 1981, ble Televerkets monopol også videreført til mobilkommunikasjon.

- (87) På 1980-tallet ble det i Norge og Europa startet en politisk prosess som gradvis førte til avvikling av de legale enerettene innenfor telesektoren. Denne liberaliseringen skjedde i samsvar med den pågående utviklingen i EU. En liberalisering av telemarkedene ble sett på som et virkemiddel til å fremme effektiv utnyttelse av ressursene i sektoren, og derigjennom skape økonomisk vekst.⁴³
- (88) Et viktig steg i liberaliseringsprosessen var opphevelsen av Televerkets monopol innen mobilkommunikasjon i 1991, da Samferdselsdepartementet etter behandling i Stortinget tildelte både Televerket og Telia (da NetCom) konsesjon for å tilby GSM-mobiltelefoni (2G). Videre ble Televerket omgjort til statseid aksjeselskap i 1994, og ble senere delprivatisert og børsnotert. Som nevnt i avsnitt (6) endret Televerket navn til Telenor i 1995.
- (89) Telenor (da Televerket) etablerte tidlig på 1980-tallet NMT 450-nett, som er første generasjons mobilnett (1G), og senere også NMT 900-nett. Etter at Samferdselsdepartementet innvilget Televerket og Telia konsesjoner til å tilby GSM-mobiltelefoni i 1991, lanserte både Telenor og Telia andre generasjons mobilnett (2G) i 1993 basert på GSM-teknologi.⁴⁴ 2G gjorde det mulig for mobiltelefoner å sende tekstmeldinger og overføre mindre mengder data.
- (90) I 2000 fikk Telenor og Telia tillatelse til å etablere tredje generasjons mobilnett (3G) basert på UMTS-teknologi.⁴⁵ Telenor lanserte mobiltjenester i sitt UMTS-nett i desember 2004. Telia åpnet sitt UMTS-nett i februar 2005, i starten bare for datatrafikk.⁴⁶ 3G-teknologien gjorde det mulig å overføre data, bilder og film over mobilnett.
- (91) I 1998 utlyste ekommyndighetene tre konsesjoner for frekvenser i 1800 MHz-båndet.⁴⁷ Fra dette tidspunktet la ekommyndighetene, med støtte fra Stortinget, til rette for konkurrerende mobilinfrastruktur til Telenors og Telias mobilnett. Konsesjonene ble tildelt Telenor, Telia (da NetCom GSM AS) og Telia AB.⁴⁸
- (92) Samtidig med utlysningen av flere frekvenstillatelser til mobilkommunikasjon, ble Telenor og Telia utpekt som tilbydere med sterk markedsstilling i mobiltelefonimarkedet, og ble pålagt særskilte forpliktelser i form av tilgangsplikt overfor nye tilbydere.⁴⁹ Formålet med reguleringen var å legge til rette for nyetableringer.⁵⁰
- (93) Den første avtalen om tilgang for tjenesteleverandører ble inngått i 1999 mellom Telenor og Sense, og i løpet av 2000–2001 etablerte en rekke slike aktører seg. Selv om Telenor ikke hadde plikt til å gi tilgang til MVNO-er, ble den første MVNO-avtalen inngått mellom Telenor og Tele2 i 2002.⁵¹ Etter avtaleinngåelsen ble Telenor, ut fra kravet om ikke-diskriminering i det dagjeldende regelverket, pålagt en generell plikt til å imøtekomme forespørsler om MVNO-tilgang.⁵² Deretter etablerte TDC og Ventelo seg som MVNO-er i løpet av 2005, og inngikk avtaler om MVNO-tilgang med Telenor.
- (94) Fra 2006 har Telenor vært utpekt som eneste tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for mobiltelefoni, og har blant annet vært pålagt å imøtekomme forespørsler om nasjonal gjesting og MVNO-tilgang. Tilgang til nasjonal gjesting ble av

⁴³ Se Ot.prp. nr. 58 (2002-2003), punkt 2.2.

⁴⁴ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 40.

⁴⁵ UMTS står for Universal Mobile Telecommunications System og er en felles Europeisk standard for et tredje generasjon system for mobilkommunikasjon.

⁴⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 84, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 59.

⁴⁷ Se kapittel (157) for mer informasjon om frekvenstillatelser.

⁴⁸ Telia AB kjøpte 95 % av aksjene i NetCom GSM AS i 2000, se også kapittel 1.3.5.

⁴⁹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, avsnitt 19 flg., og Ot.prp. nr. 58 (2002-2003), punkt 2.3 siste avsnitt.

⁵⁰ Se blant annet Ot.prp. nr. 58 (2002-2003), punkt 7.2.

⁵¹ Tele2 tilbød mobiltjenester basert på MVNO-avtalen fra desember 2003, jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 42.

⁵² Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 308.

ekommyndighetene ansett som svært viktig for å legge til rette for konkurrerende infrastruktur, fordi en utbygger gjennom slik tilgang kunne tilby konkurransedyktige tjenester samtidig som nettet var under utbygging.⁵³

- (95) Det har vært en rekke forsøk på å etablere konkurrerende infrastruktur til Telenors og Telias mobilnett. Tele2 og Broadband Mobile fikk tildelt konsesjon for å bygge og drive mobilnett basert på UMTS-teknologi (3G) i 2000. Broadband Mobile gikk konkurs høsten 2001, og Tele2 ga tilbake konsesjonen i 2002. Minstekravene til dekningsomfang og utbyggingshastighet ble deretter redusert.⁵⁴ Teletopia Mobile Communications AS (Teletopia) ble i januar 2002 tildelt konsesjon for å bygge og drive et mobilnett med bruk av frekvenser i 1800 MHz-båndet.⁵⁵ MTU-gruppen AS kjøpte Teletopias nett i 2007, men gikk konkurs i november 2008.⁵⁶ Videre fikk Hi3G Access Norway i 2003 frekvenstillatelser i 900 MHz-båndet avsatt til 3G, men startet ikke utbygging, og leverte tilbake tillatelsen i 2011.⁵⁷
- (96) En sammenhengende og langvarig utbygging av et tredje mobilnett ble først igangsatt etter at Network Norway i januar 2006 ble tildelt frekvenstillatelser i 900 MHz-båndet avsatt til 2G/GSM, og startet utbyggingen av et tredje mobilnett gjennom Mobile Norway. Mobilnettet åpnet for kommersiell drift i februar 2007.⁵⁸ I auksjon i desember 2007 ble Mobile Norway tildelt den siste frekvenstillatelsen i 2100 MHz-båndet avsatt til 3G-teknologi. Tillatelsen ble gitt på vilkår om at 3G-tjenester ble tilbudt med 40 prosent befolkningsdekning innen slutten av 2013.⁵⁹
- (97) Som støtte til etableringen av det tredje mobilnettet fikk Tele2 og Network Norway tillatelse av ekommyndighetene til å ta høyere termineringspriser enn øvrige mobiloperatører i perioden fra og med 2009 til utgangen av 2012.⁶⁰ Ved årsskiftet 2013–2014 hadde mobilnettet en befolkningsdekning på omkring 75 prosent, jf. kapittel 5.6. Se mer om Mobile Norways utbygging av det tredje mobilnettet i kapittel 5.
- (98) Telenor og Telia har i lang tid hatt mobilnett med tilnærmet landsdekkende befolkningsdekning basert på GSM-teknologi (2G). I tillegg har Telenor og Telia bygget ut sine mobilnett med først 3G- og, i løpet av de siste årene, med 4G-funksjonalitet. Telia åpnet det første fjerde generasjons mobilnettet (4G) for mobilt bredbånd i Oslo i 2009.⁶¹ Oppgradering til 4G gir vesentlig høyere hastigheter for dataoverføring enn tidligere generasjoners mobilnett. Telenor lanserte 4G-nett til mobiltelefoner i oktober 2012, og har i likhet med Telia bygget ut 4G-dekning siden da.⁶² Både Telenor og Telia har økt overføringshastigheten ytterligere ved å oppgradere mobilnettene til LTE-A, også omtalt som 4G+.⁶³
- (99) Ice Norge AS (heretter Ice) har operert som mobilnettverksoperatør med tilbud om mobiltelefoni i Norge siden 2015, etter at Ice blant annet overtok deler av infrastrukturen til Mobile Norway og lanserte tradisjonelle mobilprodukter.⁶⁴ Frem til dette tilbød Ice

⁵³ Se nærmere om reguleringen og forpliktelser pålagt Telenor i kapittel 4.3.

⁵⁴ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 55.

⁵⁵ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 43 og 44.

⁵⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 88.

⁵⁷ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 94 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 218.

⁵⁸ Forklaringsopptak med NwN-1 (Legalteam DA) 22. oktober 2012, avsnitt 8.

⁵⁹ Jf. *Frekvenstillatelse til bruk av frekvenser avsatt brukt til tredje generasjons mobilkommunikasjonssystem* til Mobile Norway, datert 14. januar 2008.

⁶⁰ For Tele2s del fra oktober 2007. Se nærmere om reguleringen av termineringspriser i kapittel 4.2.

⁶¹ Jf. <https://telia.no/om-netcom/historikk>.

⁶² Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet *varsel om vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett* av 16. januar 2014 (heretter Nasjonal kommunikasjonsmyndighet varsel 2014, marked 15), vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 147.

⁶³ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 57.

⁶⁴ Se avsnitt (24) med videre henvisning til Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015.

utelukkende mobilt bredbånd og maskin-til-maskin-tjenester. Ice lanserte tilbud om mobilt bredbånd i 2006, gjennom et mobilt bredbåndsnett basert på CDMA-teknologi i 450 MHz-båndet.⁶⁵ Denne teknologien kunne imidlertid ikke benyttes til mobiltelefoni. Ved frekvensauksjonen 2. desember 2013 fikk selskapet frekvenstillatelser som også kunne brukes til mobiltelefoni. Etter at Ice ble aktive innen mobiltelefoni, har selskapet blant annet oppgradert det mobile bredbåndsnettet med 4G-funksjonalitet.⁶⁶

- (100) Oppsummert har mobilmarkedet siden 1991 vært gjennom en gradvis liberalisering. Telenor og Telia hadde landsdekkende mobilnett. Mobile Norway hadde et nett under utbygging, samtidig som eierne Network Norway og Tele2 kjøpte nasjonal gjesting hos henholdsvis Telenor og Telia. I tillegg leverte flere mobiloperatører mobiltjenester basert på MVNO- og tjenesteleverandørtilgang, og Ice tilbød mobilt bredbånd.

4 Regulatorisk rammeverk for mobiltjenester

4.1 Generelt om det regulatoriske rammeverket

- (101) Det gjeldende regulatoriske rammeverket for elektronisk kommunikasjon bygger på fem direktiver vedtatt av EU. Direktivene er implementert i norsk rett gjennom ekomloven med tilhørende forskrifter med virkning fra 1. november 2004.⁶⁷
- (102) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet er det sentrale utøvende tilsyns- og kontrollorgan på området for elektronisk kommunikasjon i Norge, og er underlagt Samferdselsdepartementet. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet skal gjennom markedsreguleringen sikre at ekomlovens formål om bærekraftig konkurranse i markeder innen elektronisk kommunikasjon oppnås.
- (103) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet er pålagt å definere relevante markeder, i henhold til EFTAs overvåkningsorgans anbefaling om relevante produkt- og tjenestemarkeder innenfor området for elektronisk kommunikasjon (heretter ESAs anbefaling om relevante markeder).⁶⁸
- (104) ESAs anbefaling om relevante markeder definerer markeder der forhåndsregulering kan være berettiget. Identifiseringen av markedene opplistet i anbefalingen er basert på den såkalte tre-kriterie-testen. Testen innebærer 1) at det i de anbefalte markedene både foreligger høye og varige strukturelle eller regulatoriske etableringshindre, 2) at markedet har egenskaper som gjør at det ikke beveger seg mot bærekraftig konkurranse, og 3) at alminnelig konkurranserett ikke er tilstrekkelig for å ivareta hensynene bak den sektorspesifikke reguleringen.⁶⁹
- (105) Nasjonale myndigheter har mulighet til å definere markeder som avviker fra anbefalingen. For at et marked som avviker fra anbefalingen skal være berettiget for forhåndsregulering, må tre-kriterie-testen være oppfylt.⁷⁰
- (106) Etter å ha definert relevante markeder foretar Nasjonal kommunikasjonsmyndighet markedsanalyser i hvert av de relevante markedene med sikte på å avdekke om det finnes tilbyder(e) i markedet som har sterk markedsstilling. Tilbydere som har sterk markedsstilling skal pålegges en eller flere særlige plikter.⁷¹ Forpliktelser pålegges ut fra en konkret vurdering av hvert enkelt marked og de aktuelle tilbydernes posisjon i dette markedet.

⁶⁵ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 181. Ice lanserte tradisjonelle mobilprodukter 15. juni 2015.

⁶⁶ Se <https://www.ice.no/dekning/> (sist besøkt 11. juni 2018).

⁶⁷ Ekomloven avløste Lov av 23. juni 1995 om telekommunikasjon.

⁶⁸ Jf. ekomloven § 3-2.

⁶⁹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), side 21: «Vurderingen av hvorvidt de tre kriteriene er oppfylt skal ta utgangspunktet i en såkalt "modified greenfield approach". Det innebærer at man skal vurdere kriteriene under en forutsetning om at det aktuelle relevante markedet ikke var underlagt ex-ante regulering. Regulering i tilstøtende markeder skal likevel hensyntas.»

⁷⁰ Se EFTA Surveillance Authority Recommendation of 5 November 2008, særlig avsnitt 6, 15 og 22

⁷¹ Jf. ekomloven § 3-4.

- (107) Markedsanalysen og utpekingen av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med ESAs retningslinje for markedsanalyser og bedømming av sterk markedsstilling.⁷² Ifølge ESAs retningslinjer skal vurderingen forankres i konkurranserettslig metode.⁷³ Vilåret om sterk markedsstilling er dermed lagt nært opp til det konkurranserettslige vilåret dominerende stilling.⁷⁴ For øvrig konsulteres ESA før Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fatter markedsregulerende vedtak.
- (108) Regulerte markeder som er relevante for denne saken, blir presentert i det følgende. Som det vil fremgå, har ekommyndighetene sett etableringen av konkurrerende infrastruktur som viktig for å oppnå formålet om bærekraftig konkurranse. Virkemiddelbruken i markedsvedtakene har derfor vært innrettet mot å legge til rette for etablering av et tredje mobilnett, gjennom å tillate asymmetriske termineringspriser og å pålegge Telenor tilgangsfpliktelser.

4.2 Marked 7 – terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett

- (109) Terminering av tale er den tjenesten et teleselskap yter når det tar imot en samtale fra et annet teleselskap, se kapittel 3.3. Mobiloperatørene tar betalt for denne tjenesten, og terminering utgjør derfor en inntektskilde ved mottak av samtaler fra en annen operatør, og en utgiftspost når egne kunder ringer kundene til andre operatører.
- (110) Den enkelte mobilkunden kan bare motta signaler fra sin egen mobiloperatør. Hver mobiloperatør har derfor monopol på terminering til sine kunder. På denne bakgrunn har Nasjonal kommunikasjonsmyndighet utpekt alle mobiloperatører som tilbyr terminering i mobilnett, det vil si mobiloperatører med eget nett og alle virtuelle mobilnettverksoperatører (MVNO-er), som tilbydere med sterk markedsstilling i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige kommunikasjonsnett (marked 7).⁷⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har derfor regulert markedet, gjennom blant annet å fastsette tak på termineringsprisen den enkelte mobiloperatør kan kreve for mottak av samtaler fra andre operatører.
- (111) Fra 1. februar 2009 har alle etablerte MNO- og MVNO-tilbydere vært pålagt pristak for terminering og krav om å imøtekomme rimelige anmodninger om samtrafikk i form av terminering.⁷⁶ Videre har Telia, Network Norway, Tele2 og Telenor ASA vært pålagt krav om ikke-diskriminering. Telenor ASA og Telia har i tillegg vært pålagt å utarbeide og offentliggjøre standardtilbud for samtrafikk. En slik plikt gjaldt også for Tele2 frem til 2010.⁷⁷ Tilbydere som ikke har vært pålagt å utarbeide standardavtale, herunder Network Norway, TDC og Ventelo, har vært pålagt å offentliggjøre selskapenes priser for terminering.
- (112) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ga i vedtak 8. mai 2007 uttrykk for at prisreguleringen på sikt burde innebære at alle tilbyderes priser for terminering var satt til effektiv pris av hensyn til forbrukervelferd og effektiv ressursbruk.⁷⁸ Effektiv pris fastsettes basert på *long run incremental costs* («LRIC»).⁷⁹ I vedtak 8. mai 2007 konkluderte likevel Nasjonal kommunikasjonsmyndighet med at det ville være hensiktsmessig med mer lempelig regulering

⁷² Jf. ekomloven §§ 3-2 og 3-3.

⁷³ Jf. EFTA Surveillance Authority Guidelines 14/07/2004, punkt 1.3.

⁷⁴ At markedsdefinisjonen i sektorspesifikk regulering har et fremadskuende perspektiv, kan likevel føre til at konkurransemyndigheter og ekommyndigheters definerer forskjellige markeder, se EFTA Surveillance Authority Guidelines 14/07/2004, punkt 1.3, særlig avsnitt 28 og 29.

⁷⁵ Markedet var i den relevante perioden opplistet i ESAs anbefaling om relevante markeder (EFTA Surveillance Authority Recommendation No 688/08/COL of 5 november 2008), som marked 7. Derav navnet marked 7. Markedet var opplistet i ESAs tidligere anbefaling av 2004 (EFTA Surveillance Authority Recommendation No 194/04/COL of 14 july 2004) som marked 16.

⁷⁶ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7 sammenholdt med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2007), vedtak marked 7.

⁷⁷ Tele2 ble i Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2007), vedtak marked 7 pålagt å utarbeide standardavtale. Denne plikten ble ikke videreført i Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7.

⁷⁸ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2007), vedtak marked 7, kapittel 8.4.6.

⁷⁹ Se blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2007), vedtak marked 7, kapittel 8.4.4 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), vedtak marked 7, kapittel 7.4.

for små og nye tilbydere slik at de kunne ekspandere i markedet og på sikt bidra til infrastrukturkonkurranse. For tilbydere med avtale om nasjonal gjesting mente Nasjonal kommunikasjonsmyndighet at en periode på fem til ti år med fritak fra effektive priser var rimelig, mens tilsvarende periode for MVNO-er var tre til fire år.⁸⁰

- (113) Ekommyndighetene har innrettet virkemiddelbruken i marked 7 for å støtte opp om etableringen av et tredje mobilnett.⁸¹ Av den grunn tillot ekommyndighetene Network Norway og Tele2 å ta høyere termineringspriser enn de øvrige aktørene (asymmetriske termineringspriser). I det følgende redegjøres nærmere om ekommyndighetenes vedtak om asymmetriske termineringspriser for Network Norway og Tele2.
- (114) Tele2 fikk i vedtak 8. mai 2007 fastsatt pristak på termineringspriser for perioden oktober 2007 til juli 2009, med løfte om å revurdere prisreguleringen dersom Tele2 skulle velge å klatre på investeringsstigen.⁸² Tele2 gikk 25. september 2007 inn som medeier i Mobile Norway med en aksjepost på 50 prosent, og 14. januar 2008 fikk Mobile Norway frekvenstillatelser til etablering av mobilnett basert på 3G-teknologi. På grunn av den endrede situasjonen påklaget Tele2 termineringsvedtaket av 8. mai 2007, med krav om at pristaket måtte forhøyes. Samferdselsdepartementet opphevet prisvedtaket 13. februar 2008, med henvisning til at de nye opplysningene i saken vedrørende det tredje mobilnettet burde tas med i en ny vurdering av et eventuelt pristak.⁸³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet traff deretter fornyet prisvedtak for Tele2 17. november 2008.⁸⁴ Vedtaksperioden for dette vedtaket var 1. februar 2009 til 31. desember 2010. På bakgrunn av utbyggingsplanene fikk Tele2 en forlenget periode med høyere termineringspriser. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet beregnet at Tele2 ved utgangen av vedtaksperioden ville hatt en inntektsfordel av mildere regulering tilsvarende 800 millioner kroner sammenlignet med Telia i perioden oktober 2007 til og med desember 2010.⁸⁵
- (115) I tilleggsvedtak 17. november 2008 fikk Network Norway for første gang fastsatt pristak for termineringspriser. Network Norway lanserte kommersielle tjenester i februar 2007 og var ikke inkludert i Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak datert 8. mai 2007.⁸⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet beregnet fordelene av mild regulering av Network Norway til 200 millioner kroner i perioden 1. februar 2009 til 31. desember 2010, og understreket videre at Network Norway hadde hatt fordel av høyere termineringspriser også i perioden før selskapet ble underlagt regulering. Videre skriver Nasjonal kommunikasjonsmyndighet at Network Norway ved utgangen av vedtaksperioden har hatt rundt fire år med fritak fra krav om effektive priser.⁸⁷
- (116) I vedtaket ble det presisert at prisreguleringen ville revurderes dersom Mobile Norway likevel ikke bygget ut som forespeilet, og virkemiddelet dermed viste seg å ikke å fungere som tiltenkt.⁸⁸
- (117) Network Norway og Tele2 påklaget Nasjonal kommunikasjonsmyndighets termineringsvedtak fra 17. november 2008. I vedtak 19. mai 2009 forhöyet Samferdselsdepartementet pristaket for både Network Norway og Tele2 fra og med 1. juli 2009 til og med 31. desember 2010.⁸⁹ Departementet viste til at etableringen av et tredje mobilnett lenge hadde vært et sentralt mål ved reguleringen,⁹⁰ og av vedtakene fremgår det at:

⁸⁰ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2007), vedtak marked 7, kapittel 8.4.6.

⁸¹ Se blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7, side 4 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), vedtak marked 7, avsnitt 48.

⁸² Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2007), vedtak marked 7, avsnitt 281.

⁸³ Jf. Samferdselsdepartementet (2008), klagevedtak marked 7.

⁸⁴ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7.

⁸⁵ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7, avsnitt 177.

⁸⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7, avsnitt 186.

⁸⁷ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7, avsnitt 193–194.

⁸⁸ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2008), tilleggsvedtak marked 7, avsnitt 180.

⁸⁹ Jf. Vedlegg 14 og Vedlegg 15.

⁹⁰ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.1 og Vedlegg 15, punkt 3.12.1.

«Samferdselsdepartementet viser til det telepolitiske målet om rimelige og fremtidsrettede tjenester [...]. Virkemiddelet for å nå dette målet er bærekraftig konkurranse og det tredje nettet er viktig for å oppnå bærekraftig konkurranse. Samferdselsdepartementet mener derfor det er viktig for utviklingen i det norske mobilmarkedet at det etableres et tredje nett som kan være en fullverdig konkurrent til dagens to nettilbydere.»⁹¹

- (118) Videre anla departementet et styringsmål. Merinntektene fra terminering for Network Norway og Tele2 skulle tilsvare investeringskostnadene ved å bygge et tredje mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning innen utløpet av 2011. Departementet la med dette til grunn det omfanget som fremgikk av Mobile Norways forretningsplan, jf. kapittel 5, og som Network Norway og Tele2 hadde vist til i klagen sine. I pressemelding om vedtaket uttalte departementet at:

«Vi legger gjennom dette vedtaket til rette for utbygging av et tredje mobilnett i Norge. En tredje nettilbyder vil kunne bidra til bærekraftig konkurranse i hele landet og vil være en viktig ny aktør i det norske mobilmarkedet.»⁹²

- (119) I klagevedtaket baserte departementet seg på selskapenes estimat for investeringskostnaden for et nett med 75 prosent befolkningsdekning. Effektiv termineringspris ble beregnet basert på LRIC-metoden. Merinntekten ble videre beregnet med bakgrunn i differansen mellom regulert termineringspris og effektiv pris. Departementet understreket at differansen mellom Network Norways og Tele2s termineringspris og effektiv pris ikke vil kunne tas ut som merinntekt i sin helhet, fordi selskapene i en periode sannsynligvis ville ha høyere enhetskostnad enn effektiv pris. Videre skriver departementet at styringsmålet måtte sees i lys av at det ikke var mulig å fastslå nøyaktig hvilken merinntekt selskapet reelt ville oppnå.⁹³ Basert på differansen mellom regulert termineringspris og effektiv pris beregnet departementet forventet merinntekt for Network Norway i vedtaksperioden til omtrent [REDACTED].⁹⁴ Videre la departementet til grunn at Network Norway ville ha mottatt merinntekt tilsvarende sin andel av investeringskostnaden for det tredje nettet i løpet av [REDACTED].⁹⁵

- (120) For Tele2 beregnet departementet forventet merinntekt i vedtaksperioden til å være [REDACTED] og la til grunn at Tele2 ville ha mottatt merinntekt tilsvarende sin andel av investeringskostnaden i løpet av [REDACTED].⁹⁶ Departementet understreket videre at den merinntekt Tele2 hadde hatt i perioden fra de først ble underlagt regulering til vedtaksperioden, det vil si fra 1. oktober 2007 til 1. februar 2009, vil være relevant å ta hensyn til ved fastsettelse av Tele2s prisbane i vedtaksperioden.⁹⁷

Vedlegg 14 Samferdselsdepartementet, marked 7, brev om klagevedtak til Network Norway 19. mai 2009

Vedlegg 15 Samferdselsdepartementet, marked 7, brev om klagevedtak til Tele2 19. mai 2009

- (121) Samferdselsdepartementet skrev i klagevedtaket at de hadde informasjon om at utbyggingen av det tredje nettet var forsinket i forhold til selskapenes utbyggingsplan, men de la likevel til grunn at selskapene hadde vilje og evne til å foreta de nødvendige investeringene og nå utbyggingsmålene sine. Dette fikk derfor ikke betydning for Network Norways og Tele2s termineringspriser.⁹⁸

⁹¹ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.2 og Vedlegg 15, punkt 3.12.2.

⁹² Pressemelding fra Samferdselsdepartementet, *Samferdselsdepartementet legger til rette for utbygging av et tredje mobilnett*, publisert 19. mai 2009 (nr. 72/09). Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vedtak-i-klagesaker-om-regulering-av-ter/id562794/> (sist besøkt 19. juni 2018).

⁹³ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.2

⁹⁴ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.3

⁹⁵ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.2

⁹⁶ Jf. Vedlegg 15, 3.12.2 og 3.12.3.

⁹⁷ Jf. Vedlegg 15, punkt 3.12.3.

⁹⁸ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.1 og Vedlegg 15, punkt 3.12.1.

- (122) Departementet ga videre uttrykk for at det var viktig at asymmetriske termineringspriser faktisk bidro til utbygging av et tredje mobilnett. For å sikre at myndighetene skulle kunne påse at utbyggingen av det tredje nettet skjedde i henhold til fastlagt plan, ble Network Norway og Tele2 pålagt å rapportere til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet om fremdriften i utbyggingen på halvårlig basis, til perioden med asymmetriske termineringspriser var avsluttet. Dersom det viste seg at det tredje nettet ikke ble bygget i henhold til planen, skulle Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vurdere å endre virkemiddelbruken.⁹⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har i brev til Konkurransetilsynet forklart at det var hjemmel til å redusere eller fjerne asymmetrifordelen fremover i tid, og at en eventuell reduksjon kunne gis med virkning i reguleringsperioden slik at termineringsprisen kunne reduseres før sluttidspunktet som var angitt i vedtaket.¹⁰⁰

Vedlegg 16 Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Konkurransetilsynet datert 13. mai 2015

- (123) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet varslet 26. mars 2010 om ny regulering av marked 7 for perioden 2011 til 2013. I varselet gjorde Nasjonal kommunikasjonsmyndighet nye LRIC-beregninger som medførte en nedjustering av estimert investeringskostnad for utbygging av det tredje nettet. Investeringskostnaden for et tredje nett med 75 prosent befolkningsdekning ble i varselet beregnet til 1,44 milliarder.¹⁰¹ I klagevedtaket av 19. mai 2009 hadde Samferdselsdepartementet lagt til grunn en investeringskostnad på [REDACTED]¹⁰² Videre kom Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til at Tele2 og Network Norway innen utgangen av 2010 samlet ville ha oppnådd merinntekter fra terminering som oversteg samlet investeringskostnad for det tredje nettet. Network Norway ville ha oppnådd forventede merinntekter på 640 millioner kroner i perioden 1. oktober 2007 til utgangen av 2010. Selskapet ville dermed ha behov for ytterligere 80 millioner kroner i merinntekter i reguleringsperioden som varselet gjaldt for.¹⁰³ Termineringsprisene for Network Norway ble satt slik at selskapet skulle få anledning til å dekke sin andel av investeringskostnaden i løpet av reguleringsperioden.¹⁰⁴ Forventede merinntekter for Tele2 ville innen utgangen av 2010 ha oversteget selskapets andel av investeringskostnaden. I varselet ga Nasjonal kommunikasjonsmyndighet uttrykk for at det for Tele2 burde innføres symmetriske termineringspriser så raskt som mulig.¹⁰⁵

Vedlegg 17 Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), varsel marked 7

- (124) I det påfølgende vedtaket 27. september 2010 var pristaket for termineringsprisene til Network Norway forhøyet med 20 til 30 øre for perioden frem til juli 2012 i forhold til prisene i varselet, se nærmere i Tabell 2 nedenfor. I vedtaket hadde Nasjonal kommunikasjonsmyndighet oppjustert forventet investeringskostnad for det tredje nettet med en befolkningsdekning på 75 prosent til 2 milliarder kroner.¹⁰⁶ Videre ble det i vedtaket lagt til grunn at riktig periode for å beregne Network Norways merinntekt i forrige reguleringsperiode var 1. februar 2009 til utgangen av 2010.¹⁰⁷ Beregningene i vedtaket viste at Network Norway ville ha oppnådd en merinntekt på 420 millioner kroner innen utgangen av 2010. Termineringsprisene for reguleringsperioden 2011 til 2013 ble dermed satt for å legge til rette for at Network Norway kunne oppnå en merinntekt på 580 millioner kroner i denne perioden.¹⁰⁸
- (125) Basert på forutsetningene som Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la til grunn i vedtaket, hadde Tele2 ved utgangen av 2010 oppnådd merinntekter som omtrent tilsvarte selskapets

⁹⁹ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.3 og Vedlegg 15, punkt 3.12.3.

¹⁰⁰ Jf. Vedlegg 16, svar på spørsmål 1 b, side 1.

¹⁰¹ Jf. Vedlegg 17, avsnitt 181.

¹⁰² Jf. Vedlegg 17, avsnitt 171.

¹⁰³ Jf. Vedlegg 17, avsnitt 189.

¹⁰⁴ Jf. Vedlegg 17, avsnitt 191–192.

¹⁰⁵ Jf. Vedlegg 17, avsnitt 197.

¹⁰⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7, avsnitt 182.

¹⁰⁷ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7, avsnitt 188.

¹⁰⁸ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7, avsnitt 189–192.

andel av den relevante investeringskostnaden. På denne bakgrunn ble det konkludert med at det burde innføres symmetriske termineringspriser for Tele2 så raskt som mulig.¹⁰⁹

- (126) I vedtaket fastsatte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet at rapporteringsplikten skulle gjelde inntil det tredje nettet var utbygget til 75 prosent befolkningsdekning. Videre står det at maksimalprisene for terminering kunne endres til ugunst for selskapene dersom Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant at utbyggingen ikke i tilstrekkelig grad oppfylte forutsetningene om utbyggingstakt og dekningsgrad.¹¹⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ga videre uttrykk for at de i vedtaket ga anvisning på hvilken metode som skulle legges til grunn for beregning av merinntekter, hvilken periode som var relevant, og hva merinntektene beløp seg til. Etter Nasjonal kommunikasjonsmyndighets oppfatning kunne dette danne utgangspunkt for vurdering av krav om tilbakebetaling dersom selskapene ikke viste evne eller vilje til den utbyggingen som var grunnlaget for skjevtermineringen.¹¹¹
- (127) I klagevedtak av 11. mai 2011 forhøyet Samferdselsdepartementet pristaket ytterligere for Network Norway i tidsrommet 1. januar 2012 til 31. desember 2012, og for Tele2 i tidsrommet 1. januar 2011 til 31. desember 2012, jf. Tabell 2. De regulerte prisene i klagevedtaket ble satt med sikte på at Network Norway og Tele2 skulle ha mottatt en forventet merinntekt på 1 milliard kroner hver innen utgangen av 2013.¹¹²
- (128) Vedtaket kunne endres til ugunst for Network Norway og Tele2 dersom det tredje nettet ikke i tilstrekkelig grad ble bygget ut som forutsatt i planene og rapporteringsplikten ble opprettholdt. Basert på anførsler fra Telenor ble det videre understreket at en slik sanksjon bare ville kunne benyttes overfor selskaper som fortsatte å tilby sine tjenester i Norge. Videre anerkjente departementet at det etter ekomloven kunne være vanskelig å vinne frem med et krav om tilbakebetaling av midler som var urettmessig mottatt dersom forutsetningen om utbygging ikke ble oppfylt.¹¹³
- (129) På bakgrunn av anførsler fra Telenor og Telia om at utbyggerne av det tredje nettet fikk merinntekter uten at det tilsynelatende ble bygget nett, informerte departementet om at utbyggingen på tidspunktet for klagevedtak var i tråd med revidert utbyggingsplan som hadde blitt fremlagt av Network Norway og Tele2 i mars 2010. Det ble også gitt uttrykk for at departementet ønsket å knytte prisreguleringen tettere opp til faktisk utbygging.¹¹⁴
- (130) Tabell 2 viser Network Norways, Tele2s og Telenors pristak for termineringspriser i perioden 2009 til 2013. Uthevede priser viser endelige priser i den aktuelle perioden.

Tabell 2 Oversikt over Network Norways, Tele2s og Telenors pristak (i kroner) for termineringspriser i perioden 2009 til 2013

Telenor								
	1.7.08-30.6.09	1.7.09 – 30.6.10	1.07.10 – 31.12.10	1.1.11 – 30.6.11	1.7.11 – 31.12.11	1.1.12-30.6.12	1.7.12-31.12.12	1.1.13 – 31.12.13
Vedtak 8.5.2007 NKOM	0,6	0,5	0,45					
Varsel 26.3.2010 NKOM				0,30	0,30	0,30	0,25	0,17
Vedtak 27.9.2010 NKOM				0,30	0,30	0,30	0,20	0,15
Klagevedtak 11.5.2011 SD				0,30	0,30	0,30	0,20	0,15

¹⁰⁹ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7, avsnitt 189–190 og 197.

¹¹⁰ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7, avsnitt 203–204.

¹¹¹ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 7, avsnitt 202.

¹¹² Jf. Samferdselsdepartementet (2011), klagevedtak marked 7, punkt 4.7.

¹¹³ Jf. Samferdselsdepartementet (2011), klagevedtak marked 7, punkt 4.2.3.2.

¹¹⁴ Jf. Samferdselsdepartementet, (2011), klagevedtak marked 7, punkt 4.6

Network Norway								
	1.2.09 – 30.6.09	1.07.09 – 30.06.10	1.07.10 – 31.12.10	1.1.11 – 30.06.11	1.7.11 – 31.12.11	1.1.12 – 30.6.12	1.7.12 – 31.12.12	1.1.13 – 31.12.13
Vedtak 17.11.08 NKOM	1,0	0,90	0,75					
Klagevedtak 19.05.09 SD	1,0	1,0	0,90					
Varsel 26.03.10 NKOM				0,70	0,50	0,40	0,25	0,17
Vedtak 27.09.10 NKOM				0,90	0,80	0,65	0,20	0,15
Klagevedtak 11.05.2011 SD				0,90	0,80	0,70	0,60	0,15

Tele2								
	1.2.09 – 30.6.09	1.7.09 – 30.6.10	1.7.10 – 31.12.10	1.1.11 – 30.6.11	1.7.11 – 31.12.11	1.1.12 – 30.6.12	1.7.12 – 31.12.12	1.1.13 – 31.12.13
Vedtak 8.5.2007 NKOM	0,85 ¹¹⁵							
Vedtak 17.11.08 NKOM	1,0	0,90	0,75					
Klagevedtak 19.5.09 SD	1,0	1,0	0,90					
Varsel 26.03.10 NKOM				0,50	0,40	0,30	0,25	0,17
Vedtak 27.09.10 NKOM				0,50	0,30	0,30	0,20	0,15
Klagevedtak 11.05.11 SD				0,65	0,50	0,40	0,25	0,15

- (131) Perioden med asymmetriske termineringspriser ble avsluttet ved utgangen av 2012. Tele2 og Network Norway anmodet i 2011 om en forlenget periode med asymmetriske termineringspriser basert på planer om ytterligere utbygging. Dette ble avslått av Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i vedtak 26. juni 2012 og av Samferdselsdepartementet i klagevedtak 20. desember 2012. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Samferdselsdepartementet konkluderte med at et tredje nett med 75 prosent befolkningsdekning ikke ville være tilstrekkelig til å utgjøre en reell konkurrent til de allerede etablerte nettverkstilbyderne i grossistmarkedet. Det ble ikke konkludert entydig på om et nett med dette omfang ville vært en reell konkurrent i sluttbrukermarkedet.¹¹⁶ Begrunnelsen for avslagene om videre skjjevterminering var at asymmetrisk regulering av termineringspriser først og fremst var ment som en oppstarthjelp, og kun aktuelt i en begrenset periode. Dette var videre sammenholdt med at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og departementet konkluderte med at det var indikasjoner på at Tele2 og Network Norway hadde bedriftsøkonomiske incentiver til utbygging av mobilnettet utover 75 prosent, uavhengig av en ytterligere lempelig regulering av selskapenes termineringspris.¹¹⁷

4.3 Marked 15 – tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett

- (132) Mobiloperatører som ikke har egne radioaksessnett, eller ufullstendig utbygde radioaksessnett, må ha tilgang til en etablert aktørs radioaksessnett for å kunne tilby landsdekkende mobiltjenester, jf. avsnitt (63). Dette markedet omtales i ekomreguleringen som markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett.
- (133) I ESAs anbefaling om relevante marked fra 2004 var markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett opplistet som et av flere marked som etter ESAs anbefaling var berettiget til forhåndsregulering, og således burde analyseres av nasjonale myndigheter.¹¹⁸ Markedet var i anbefalingen fra 2004 opplistet som nummer 15 av slike relevante markeder, og har derfor vært omtalt som «marked 15» av norske ekommyndigheter.

¹¹⁵ I henhold til vedtaket gjaldt termineringsprisen i tidsrommet 1. juli 2008 til 30. juni 2009.

¹¹⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2012), vedtak marked 7, avsnitt 182-184 og 207-209 og Samferdselsdepartementet (2012) klagevedtak marked 7, punkt 6.3.

¹¹⁷ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2012), vedtak marked 7, avsnitt 19 og 297-299 og Samferdselsdepartementet (2012), klagevedtak marked 7, punkt 5.1 og 6.8-6.9.

¹¹⁸ Se EFTA Surveillance Authority Recommendation No 194/04/COL of 14 July 2004. På grunn av at markedet er tatt ut av anbefalingen, blir markedet i realiteten omtalt som «tidligere marked 15», men «marked 15» blir

- (134) I ESAs anbefaling om relevante marked av november 2008, som erstattet anbefalingen fra 2004, ble antallet markeder som burde analyseres for forhåndsregulering redusert fra 18 til 7, herunder ble marked 15 tatt ut fra anbefalingen.¹¹⁹ Anbefalingen tilsvarer EU-kommisjonens anbefaling fra 17. desember 2007.¹²⁰
- (135) Bakgrunnen for at marked 15 ble tatt ut av EU-kommisjonens anbefaling, var at markedet ble vurdert å tendere mot effektiv konkurranse, blant annet hensett til graden av konkurranse som generelt var observert i sluttbrukermarkedet, og at netteiere inngikk tilgangsavtaler på kommersielle vilkår i de fleste medlemslandene.¹²¹ ESA vurderte det ikke som sannsynlig at markedene i EFTA-medlemslandene generelt ville avvike i stor grad fra markedene i EU-medlemslandene, og ville overføre anbefalingen for å sikre enhetlig anvendelse av et felles regelverk. ESA fremhevet imidlertid at reduksjonen av anbefalte markeder ikke nødvendigvis innebar at forhåndsregulering av unntatte markeder ikke kunne være begrunnet i EFTA-landene.¹²²
- (136) Dersom markedsforholdene tilsier det, kan nasjonale myndigheter forhåndsregulere markeder som ikke er opplistet i anbefalingen, jf. avsnitt (103). Norge er eneste land i EU/EØS, bortsett fra Kypros, som fremdeles regulerer marked 15. En viktig grunn til dette er at Norge kun har hatt to operatører med landsdekkende mobilnett, og ekommyndighetene har ønsket å legge til rette for etableringen av et tredje mobilnett for å oppnå bærekraftig konkurranse. Tilgang til nasjonal gjesting har i denne sammenheng vært ansett som viktig for å oppnå formålet med reguleringen, fordi slik tilgang legger til rette for at nye nettverkseiere kan tilby nasjonal dekning, og således kunne tilby konkurransedyktige tjenester mens eget nett er under utbygging.¹²³
- (137) I det følgende gis en nærmere gjennomgang av ekommyndighetenes markedsanalyser og vedtak i marked 15.

4.3.1 Markedsanalyse og vedtak 2006

- (138) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fattet 23. januar 2006 første gang vedtak i marked 15 under ekomloven.¹²⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet identifiserte en rekke potensielle og aktuelle konkurranseproblemer i markedet. I stor grad var konkurranseproblemene relatert til store etableringshindringer og vertikal integrering, som gjorde det vanskelig for nye tilbydere å tilby samtaletjenester gjennom å etablere et mobilnett.¹²⁵
- (139) I vedtaket utpekte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling. I vurderingen ble det lagt betydelig vekt på Telenors høye markedsandel, som hadde holdt seg forholdsvis stabil. Telenors markedsandel i grossistmarkedet var nær 70 prosent, og i sluttbrukermarkedet i underkant av 60 prosent. Til sammenligning hadde Telia en markedsandel på 30 prosent i begge markedene. Betydelige etableringshindringer i grossistmarkedet, og Telenor-konsernets sterke stilling i de fleste markeder for elektronisk kommunikasjon i Norge, ble også særlig vektlagt.¹²⁶

fortsatt brukt som forkortelse på markedsreguleringen i mange sammenhenger, se for eksempel Nasjonal kommunikasjonsmyndighets nettside.

¹¹⁹ Se EFTA Surveillance Authority Recommendation of 5 November 2008. ESA vedtok ny anbefaling 11. mai 2016.

¹²⁰ Se Commission Recommendation 2007/879/EC of 17 december 2007.

¹²¹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 183 og 184 med videre henvisning til EU-kommisjonens Explanatory Note, side 10.

¹²² Se EFTA Surveillance Authority Recommendation of 5 november 2008, særlig avsnitt 19, 20 og 21.

¹²³ Se blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, avsnitt 94; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, avsnitt 84–89 og vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 419–420, og 431–437 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, kapittel 8.1.2.1, særlig avsnitt 109.

¹²⁴ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, tilgjengelig på www.nkom.no.

¹²⁵ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, side 4 «Sammendrag».

¹²⁶ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), punkt 6.2, særlig avsnitt 400 og 411.

- (140) Med regulering av marked 15 ønsket Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i størst mulig grad å legge til rette for langsiktig infrastrukturbasert konkurranse, og å forsøke å stimulere konkurransen på kortere sikt. Tilstrekkelig tilgang til innsatsfaktorer på grossistnivå til riktig pris var nødvendig for å oppnå dette.¹²⁷ I vedtaket konkluderte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet med at tilgang til nasjonal gjesting var svært viktig for å oppnå formålet med reguleringen, fordi den direkte la til rette for etablering av konkurrerende infrastruktur. Dette fordi tilgang til nasjonal gjesting kunne redusere risikoen for nykommerne og på den måten være et viktig virkemiddel til å fremme konkurransen i mobilmarkedet.¹²⁸
- (141) I vedtaket ble Telenor pålagt å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til samtaleoriginering i Telenors mobilnett. Forespørsler om nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og samlokalisering ville normalt måtte etterkommes.¹²⁹ Telenor ble derimot ikke pålagt å gi tilgang for tjenesteleverandører, særlig fordi det syntes å være noe konkurranse mellom Telia og Telenor om å tiltrekke seg slike tilbydere.¹³⁰
- (142) Tilgangsforpliktelsen til Telenor ble for øvrig knyttet sammen med pålegg om ikke-diskriminering, utarbeidelse og offentliggjøring av standardavtaler, plikt til å tilby kostnadsorienterte priser på nasjonal gjesting og samlokalisering, plikt til å utarbeide kostnadsregnskap for nasjonal gjesting, og plikt til å utarbeide regnskapsmessig skille mellom grossistvirksomheten og sluttbrukervirksomheten til Telenors mobilvirksomhet i Norge. Formålet bak pålegget om å utarbeide regnskapsmessig skille, var å følge opp kravet om ikke-diskriminering på pris mellom intern og ekstern virksomhet på en effektiv måte.¹³¹
- (143) Vedtaket ble pålagt til Samferdselsdepartementet. Departementet stadfestet 6. oktober 2006 Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak, men omgjorde prisreguleringen av nasjonal gjesting, fra kostnadsorientering ut fra et kost pluss-prinsipp til et pris minus-prinsipp.¹³² Metoden tar utgangspunkt i prisen i sluttbrukermarkedet med fratrekk for kostnadene som ikke er relevant for tilgangsproduktet. Prisregulering basert på pris minus-prinsippet kunne etter departementets vurdering slik gi en høyere tilgangspris enn det som fulgte av kost pluss-prinsippet, men det ville i større grad gi incentiver til å investere i eget nett og bidra til langsiktig infrastrukturkonkurranse. Ifølge departementet vektla Nasjonal kommunikasjonsmyndighet derimot den kortsiktige konkurransen og påla Telenor en for streng prisregulering, og departementet konkluderte derfor med at prisene for nasjonal gjesting skulle reguleres etter pris minus-prinsippet. Departementet bestemte videre at tilgangsprisene måtte ta utgangspunkt i trafikkprisene for Telenors gunstigste abonnement (storkundeavtaler), og ikke være differensiert etter geografiske forhold.¹³³

4.3.2 Markedsanalyse og vedtak 2010

- (144) Som nevnt i avsnitt (134) var ikke marked 15 inkludert i ESAs anbefaling om relevante marked for forhåndsregulering av 2008. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet foretok derfor en ny vurdering av om det var behov for sektorspesifikk forhåndsregulering i markedet, etter den såkalte tre-kriterie-testen, se avsnitt (104). Nasjonal kommunikasjonsmyndighet konkluderte i varsel 21. oktober 2009 og vedtak 5. august 2010 at markedet fortsatt kvalifiserte for forhåndsregulering, og at Telenor fremdeles var eneste tilbyder med sterk

¹²⁷ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, side 4 «Sammendrag».

¹²⁸ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, kapittel 8.1.2.1, særlig avsnitt 109.

¹²⁹ Se ekomloven § 1-5 nummer 17, hvor samlokalisering er definert som «*felles bruk av infrastruktur eller andre tilhørende fasiliteter som brukes eller kan bli brukt til plassering av utstyr for elektronisk kommunikasjon*».

¹³⁰ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, avsnitt 162.

¹³¹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak 2006, marked 15, avsnitt 231 og 238. For nærmere redegjørelse for valg av særskilte forpliktelser og hva påleggene innebærer, se samme vedtak, kapittel 8 og 9

¹³² Se Samferdselsdepartementets vedtak av 6. oktober 2006, tilgjengelig på https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/anbefaling-2004/marked-15/_attachment/2704?_ts=139d869f3ab (sist besøkt 13. juni 2018).

¹³³ Se Samferdselsdepartementets vedtak av 6. oktober 2006, punkt 7.2.4.

markedsstilling.¹³⁴ I 2009 hadde Telenor 63 prosent markedsandel i grossistmarkedet og omtrent 55 prosent markedsandel i sluttbrukermarkedet.¹³⁵

- (145) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet kom i sin vurdering av hvorvidt det norske markedet for tilgang og originering i mobilnett var berettiget for sektorspesifikk ex-ante regulering (tre-kriterie-testen), til at markedet var preget av store strukturelle etableringshindre. Sentralt var store irreversible kostnader, stordriftsfordeler, og kontroll over infrastruktur som er vanskelig dupliserbar. Det ble fremhevet at nye tilbydere ville vært helt avhengig av tilgang til eksisterende infrastruktur for å kunne konkurrere i markedet, herunder på grunn av kundenes høye forventninger til dekning og kvalitet.¹³⁶
- (146) Ifølge markedsanalysen tenderte ikke markedet mot bærekraftig konkurranse. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant at Network Norways vekst i markedsandeler og utbygging av infrastruktur sammen med Tele2, gjorde at Network Norway på lengre sikt kunne bidra til å skape bærekraftig konkurranse i det relevante markedet, men forventet ikke dramatiske forandringer i markedsandeler i perioden som ble vurdert. Det ble videre pekt på store forskjeller i styrkeforholdet mellom de to etablerte tilbyderne med landsdekkende nett og andre tilbydere, og at dynamikken i markedet i stor grad ville være avhengig av tilgangsvilkårene hos de to etablerte netteierne.¹³⁷
- (147) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant behov for regulering av tilgangsvilkår, slik at markedet skulle ha den nødvendige dynamikk som på sikt ville skape bærekraftig konkurranse. Forhåndsregulering ga også mulighet for hurtig inngripen og forutberegnelighet for tilgangskjøpere. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet konkluderte derfor med at konkurranselovgivningen ikke var tilstrekkelig for å sikre hensynene bak den sektorspesifikke reguleringen.¹³⁸
- (148) Telenors forpliktelser om å gi tilgang til nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og samlokalisering i Telenors mobilnett ble videreført i vedtaket av 2010. Forespørsler om tilgang for tjenesteleverandører ble fortsatt holdt utenfor tilgangsplikten. Tilgangsforpliktelsen ble som før knyttet sammen med pålegg om ikke-diskriminering både mellom eksterne virksomheter og mellom egne og eksterne virksomheter, plikt til å utarbeide og offentliggjøre standardavtaler, og pålegg om å utarbeide regnskapsmessig skille mellom grossistvirksomheten og den interne sluttbrukervirksomheten. Videre ble plikten til å tilby samlokalisering til kostnadsorienterte priser videreført. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant det imidlertid ikke nødvendig å videreføre prisregulering for nasjonal gjesting, fordi krav om ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille ville være tilstrekkelige reguleringsverktøy for å ivareta hensynet bak en slik prisregulering.¹³⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet omgjorde vedtaket 29. oktober 2010. Endringen gjaldt regnskapsmessig skille og tidspunktet for når det skal benyttes reviderte og oppdaterte fordelingsnøkler.
- (149) Samferdselsdepartementet mottok flere klager på vedtaket, samt klage på endringsvedtaket, herunder påklaget Telenor at selskapet var utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling.

¹³⁴ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet *varsel om vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett av 21. oktober 2009* (heretter Nasjonal kommunikasjonsmyndighet varsel 2009, marked 15) og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, tilgjengelig på www.nkom.no.

¹³⁵ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), side 35–38 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet varsel 2014, marked 15, side 41 og 42 som offentliggjør markedsandeler unntatt fra offentlighet i vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), side 35–38.

¹³⁶ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), punkt 4.1.3, side 32.

¹³⁷ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), punkt 4.2.12, side 68.

¹³⁸ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), side 73 og 74, punkt 4.3.4, avsnitt 434 og 435.

¹³⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak 2010, marked 15, punkt 7.5. For nærmere redegjørelse for valg av særskilte forpliktelser og hva påleggene innebærer, se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2010, marked 15, kapittel 7 og 8.

Samferdselsdepartementet stadfestet 6. april 2011 både Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak av 5. august 2010 og endringsvedtaket av 29. oktober 2010.¹⁴⁰

4.3.3 Markedsanalyse og vedtak 2016

- (150) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet varslet nytt vedtak om utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser 16. januar 2014. På grunn av usikkerheten rundt sentrale forutsetninger som følge av Telias oppkjøp av Tele2 i juli 2014 ble prosessen utsatt. Etter at oppkjøpet ble godkjent av Konkurransetilsynet, gjorde Nasjonal kommunikasjonsmyndighet en fornyet vurdering, og sendte 16. september 2015 varsel, med påfølgende vedtak 1. juli 2016, om utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling i marked 15.¹⁴¹
- (151) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtok å videreføre forpliktelser pålagt Telenor i marked 15, på bakgrunn av at markedet fortsatt kvalifiserte for forhåndsregulering. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet konkluderte med at markedet, i likhet med situasjonen ved forrige analyse, fremdeles var preget av høye etableringsbarrierer, se avsnitt (145). Videre la Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til grunn at markedet ikke tenderte mot bærekraftig konkurranse, blant annet med bakgrunn i at strukturelle endringer og markedsatferd siden forrige analyse ikke ga tilstrekkelige holdepunkter for dynamikk i markedet.¹⁴²
- (152) Ifølge markedsanalysen hadde Telenor ved utgangen av 2015 58 prosent samlet markedsandel i sluttbrukermarkedet basert på omsetning. I grossistmarkedet hadde Telenors markedsandel basert på trafikkm minutter holdt seg stabil på 64 prosent i perioden fra forrige analyse og frem til utgangen av 2014, med en nedgang til 59 prosent i 2015 som følge av Network Norways overføring av trafikk til Telias nett, etter Telias oppkjøp av Tele2 og Network Norway.¹⁴³
- (153) I vedtaket ble det gjort enkelte endringer i forpliktelsene fra tidligere regulering. For det første utvidet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet tilgangsplikten til også å gjelde tjenesteleverandører. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet viste til at det ikke lenger var grunnlag for å unnta tjenesteleverandørtilgang fra tilgangsplikten som følge av at konkurransen i dette segmentet fungerte tilfredsstillende, blant annet med henvisning til at Telenor ensidig har kunnet innta vilkår i tjenesteleverandøravtalene som Nasjonal kommunikasjonsmyndighet mente var konkurransebegrensende og urimelige å stille i tilknytning til en tilgangsanmodning. Dette gjaldt vilkår om eksklusivitet på konsernnivå, ubetinget og ensidig endringsadgang, og prisstruktur med en ikke ubetydelig fastpris per SIM. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet signaliserte også en dreining mot i større grad å legge til rette for at tjenesteleverandører kan bidra til økt konkurranse i sluttbrukermarkedene.¹⁴⁴
- (154) Forpliktelsene om tilgangsplikt ble videre presisert på enkelte områder. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant det nødvendig å pålegge Telenor en eksplisitt plikt til å møte enhver rimelig anmodning om tilgang med rimelige og rettferdige vilkår. Vedtaket presiserte blant annet at Telenor ikke kunne stille vilkår om leveringseksklusivitet på konsern- og selskapsnivå. Etter Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vurdering var leveringseksklusivitet egnet til å svekke tilgangskjøperes forhandlingsstyrke. Leveringseksklusivitet ble også vurdert som egnet til å begrense muligheten for en tredje nettverksaktør til å dekke deler av tilgangskjøperes behov for tilgang og dermed til å redusere muligheten for å oppnå infrastrukturbasert konkurranse gjennom et konkurransedyktig tredje nett. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet tillot imidlertid Telenor å forby tilgangskjøperen å tilby sluttbrukerprodukter hvor sluttbrukeren kan velge mellom å tegne abonnement med dekning i

¹⁴⁰ Se Samferdselsdepartementets klagevedtak av 6. april 2011, tilgjengelig på https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/anbefaling-2004/marked-15/_attachment/2698?_ts=139d8642619 (sist besøkt 13. juni 2018).

¹⁴¹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet varsel 2014, marked 15, varsel 2015, marked 15 og vedtak 2016, marked 15, tilgjengelig på www.nkom.no.

¹⁴² Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), kapittel 4.3.

¹⁴³ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), side 50, jf. side 2 og 3.

¹⁴⁴ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, punkt 7.1.4, side 25–27.

Telenors mobilnett eller i annet mobilnett. Telenor kunne også forby tilgangskjøperen å tilby dekning i flere mobilnett på samme SIM-kort (SIM-kort-eksklusivitet) og for samme merkevare (merkevareeksklusivitet).¹⁴⁵ Bakgrunnen for unntakene var at Telenor hadde legitim interesse i å kunne motvirke at tilgangskjøperen oppnår konkurransefortrinn i sluttbrukermarkedene.¹⁴⁶

- (155) Når det gjaldt kravet til ikke-diskriminering, ble Telenor fortsatt pålagt krav til ikke-diskriminering både mellom selskapets egen virksomhet og eksterne kjøpere av regulert tilgang, og mellom eksterne tilbydere som benytter samme tilgangsform. Vedtaket presiserte videre enkelte typetilfeller av diskriminering, herunder at det å utelukkende tilby tilgangsavtaler med fastpriskomponenter per abonnement er i strid med kravet til ikke-diskriminering mellom egen og ekstern virksomhet. Vedtaket påla derfor Telenor også å tilby en tilgangspris med trafikkavhengige priser for hver tilgangsform.¹⁴⁷ For øvrig ble kravet til regnskapsmessig skille forenklet ved å oppheve pålegg om å føre separate regnskapsoppstillinger for tale/SMS og datatrafikk.¹⁴⁸
- (156) Videre innførte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet prisregulering for de regulerte tilgangsformene. For nasjonal gjesting og tilgang for MVNO-tilbydere er kravet utformet som et forbud mot å sette kjøper av tilgang i marginskvis. For tjenesteleverandørtilgang varsler Nasjonal kommunikasjonsmyndighet en enklere regulering i form av krav til positiv bruttomargin per produkt som inngår i testen.¹⁴⁹
- (157) Telenor påklaget vedtaket til Samferdselsdepartementet. Samferdselsdepartementet stadfestet 9. mars 2018 Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak fra 1. juli 2016 med visse presiseringer og med unntak av kravet om at en rimelig anmodning om tilgang skulle møtes med «rettferdige» vilkår som ble opphevet.

4.4 Frekvenstillatelser

- (158) For å etablere mobilnett i Norge er det nødvendig å inneha tillatelse til å bruke frekvenser i det elektromagnetiske frekvensspekteret, jf. ekomloven § 6-2. Slik tillatelse gis av Nasjonal kommunikasjonsmyndighet eller Samferdselsdepartementet ved enkeltvedtak.
- (159) Frekvenser i det elektromagnetiske frekvensspekteret er en begrenset ressurs. Frekvenstillatelsene gis med tidsbegrensning på opptil 25 år, og alle individuelle frekvenstillatelser er gebyrpålagt.¹⁵⁰
- (160) Frekvensene som brukes til mobiltjenester ligger mellom 300 og 3000 MHz, i et frekvensbånd som kalles Ultra High Frequency (UHF). Kvaliteten på de ulike frekvensene varierer med hensyn til rekkevidde og gjennomtrengningsevne. Høye frekvenser gir raskere overføringshastighet enn lave frekvenser og er derfor godt egnet for dataoverføring, mens lave frekvenser til gjengjeld har lengre rekkevidde og bedre gjennomtrengningsevne.
- (161) Frekvensene i 900 MHz-båndet og 800 MHz-båndet er eksempler på frekvenser med lang rekkevidde og god gjennomtrengningsevne. Slike frekvenser blir ofte ansett som de mest attraktive med tanke på å etablere mobilnett.¹⁵¹ Frekvensene er godt egnet til å dekke større områder med færre basestasjoner enn det for eksempel 1800 MHz eller 2100 MHz vil kreve.

¹⁴⁵ Krav om merkevareeksklusivitet tillates likevel ikke der tilbudet retter seg mot ulike sluttbrukermarkeder, jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, punkt 7.1.7.2.

¹⁴⁶ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, punkt 7.1.7, side 32–36.

¹⁴⁷ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, punkt 7.2, side 36–42.

¹⁴⁸ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, punkt 7.4, side 47–49.

¹⁴⁹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, punkt 7.5, side 50–59. For nærmere redegjørelse for valg av særskilte forpliktelser og hva påleggene innebærer, se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2016, marked 15, kapittel 7 og 8.

¹⁵⁰ Se ekomloven §§ 6-3 og 12-1 om adgang til å sette vilkår for frekvenstillatelser.

¹⁵¹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 161.

- (162) Mobiloperatørene kombinerer ulike frekvenser for å få bedre kapasitet. Ulike teknologier (2G, 3G, 4G) kan også operere på samme frekvenser. Ved oppgradering til nye generasjoner mobilteknologi, for eksempel 3G og 4G, økes overføringshastigheten på en gitt frekvens.
- (163) Dersom det er overskuddsetterspørsel etter frekvensressursene, kan myndighetene beslutte at tildelingen skal skje ved auksjon. Prisen for frekvenser avhenger av budgivers betalingsvilje. I frekvensauksjonen i desember 2013 varierte budene som fikk tilsagn fra 450 til 700 millioner kroner.¹⁵² I tillegg påløper en årlig frekvensavgift fastsatt av Stortinget. Avhengig av frekvensbånd utgjorde frekvensavgiften i den relevante perioden mellom 1 og 1,3 millioner kroner per dobbel MHz lisensinnehaveren disponerte. Avgiften var ikke knyttet til tilbyders størrelse eller omsetning.¹⁵³
- (164) Network Norway ble i januar 2006 tildelt frekvenstillatelser avsatt til 2G/GSM i 900 MHz-båndet, og startet gjennom Mobile Norway utbyggingen av et tredje mobilnett.¹⁵⁴ Tilgjengeligheten på 900 MHz-båndet var da fullt utnyttet. Andre tillatelser i 900 MHz-båndet var tildelt Telenor og Telia, som disponerte større frekvensressurser i 900-båndet enn Network Norway.¹⁵⁵
- (165) I frekvensauksjonen som ble avsluttet 12. desember 2007, vant Mobile Norway frekvenstillatelse i 2100 MHz-båndet til etablering av mobilnett basert på 3G-teknologi. Frekvenstillatelsen ble gitt på vilkår om at det tredje nettet tilbød 3G-tjenester med 40 prosent befolkningsdekning innen 6 år. Andre innehavere av frekvenstillatelse i 2100 MHz-båndet var NetCom GSM AS, Hi3G Access Norway AS og Telenor ASA. Etter tildelingen var det ikke ledig kapasitet i 2100 MHz-båndet.
- (166) I desember 2013 avholdt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet auksjon av frekvenser i 800 MHz-båndet, som var blitt tilgjengelige for mobilkommunikasjon som følge av overgangen fra analoge til digitale sendinger i bakkenettet for fjernsynskringkasting. I den samme auksjonen var det anledning til å by på ledige frekvenser i 900 og 1800 MHz-båndene. I auksjonen vant Telenor, Telia og Ice frekvenser. Tele2 vant derimot ingen frekvenser, og mistet frekvensene Mobile Norway hadde i 900 MHz-båndet. Dette medførte at det tredje nettet ikke lenger kunne opprettholde en sammenhengende dekning, og kvaliteten ville bli svært lav. Det oppstod som følge av dette fare for at nettet måtte stenges ned.¹⁵⁶ Etter frekvensauksjonen startet Tele2 Sverige AB en salgsprosess som endte med at Tele2 Sverige AB inngikk avtale 4. juli 2014 med Telia Company AB (da Teliasonera AB) om salg av samtlige aksjer i Network Norway, Tele2 og Mobile Norway. Konkurransetilsynet vedtok 4. februar 2015 å tillate Telias oppkjøp av Tele2, blant annet på vilkår av gjennomføring av salg av mobilinfrastrukturen i Mobile Norway til Ice.¹⁵⁷

5 Utbyggingen av et tredje mobilnett

5.1 Etableringen av et tredje nett i 2007

- (167) Network Norway ble i januar 2006 tildelt frekvenstillatelser i 900-båndet avsatt til 2G/GSM og startet, gjennom Mobile Norway, utbyggingen av et tredje mobilnett.¹⁵⁸ Network Norways plan var opprinnelig å bygge et mobilnett på mellom 300 og 425 basestasjoner, primært i Oslo,

¹⁵² Se <https://www.nkom.no/teknisk/frekvensauksjoner/auksjoner/planlagte-avsluttede/auksjon-14-790-862-mhz> (sist besøkt 13. juni 2018).

¹⁵³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 166 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 2014, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 193.

¹⁵⁴ Pressemelding fra Samferdselsdepartementet, *Opning av Network Norway sitt nye GSM-mobilnett* (2. februar 2007). Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/opning-av-network-norway-sitt-nye-gsm-mo/id448840/> (sist besøkt 13. juni 2018).

¹⁵⁵ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 2010, marked 15, vedlegg 1 (markedsanalyse), avsnitt 378.

¹⁵⁶ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, side 29.

¹⁵⁷ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015.

¹⁵⁸ Pressemelding fra Samferdselsdepartementet, *Opning av Network Norway sitt nye GSM-mobilnett* (2. februar 2007). Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/opning-av-network-norway-sitt-nye-gsm-mo/id448840/> (sist besøkt 17. august 2016).

Bergen, Stavanger og Trondheim.¹⁵⁹ Nettet ble satt i kommersiell drift i februar 2007, med egen dekning i de store byene og dekning gjennom nasjonal gjesting i Telias 2G-nett for øvrig.¹⁶⁰

Vedlegg 18 Brev fra Telia til Konkurransetilsynet datert 26. mai 2015, Vedlegg 2: Svar på spørsmål 2-18 til TeliaSonera Norge AS (Tele2/Network Norway)

- (168) I løpet av 2006 innledet Network Norway diskusjoner med Tele2 om et samarbeid om nettutbygging.¹⁶¹ Samtalene endte med at Tele2 gikk inn som medeier i Mobile Norway 25. september 2007 med en aksjepost på 50 prosent.¹⁶² Aksjekjøpsavtalen mellom Network Norway og Tele2 var betinget av signering av aksjonæravtale mellom Network Norway og Tele2 om felles eierskap i Mobile Norway, inntatt som henholdsvis Vedlegg 19 og Vedlegg 20.

Vedlegg 19 Aksjekjøpsavtale mellom Network Norway AS og Tele2 Norge AS datert 25. september med vedlegg 12 Network Plan

Vedlegg 20 Aksjonæravtale mellom Network Norway AS og Tele2 Norge AS datert 25. september 2007

- (169) Av aksjonæravtalen fulgte en rekke rettigheter og plikter for Network Norway, Tele2 og Mobile Norway om utbygging og bruk av deres felles mobilnett. Nettutbyggingen var i hovedsak regulert av Annex 3 til aksjonæravtalen (Annex 12 til aksjekjøpsavtalen), omtalt som «*Network Plan*», som Network Norway og Tele2 gjennom aksjonæravtalen var forpliktet til å implementere og følge.¹⁶³
- (170) Av «*Network Plan*» fulgte det en rekke krav til kvalitet, frekvenser, valg av basestasjoner, mv. Hva gjelder utbygging av mobilnettet, fulgte det av «*Network Plan*» punkt 9 at Mobile Norway skulle bygge et mobilnettverk på 1850 basestasjoner innen utgangen av 2011. Tabellen som viser utbyggingstakten for antall basestasjoner (# sites), hitsettes fra «*Network Plan*» punkt 9.1:¹⁶⁴

Year	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2014
# sites	200	400	500	400	350	0	0
Accumulated # sites	200	600	1100	1500	1850	1850	1850

- (171) Av «*Network Plan*» vedlegg 3 fremgår det at nettdekning i planlagte områder for utbygging ville tilsvare 75 prosent befolkningsdekning.¹⁶⁵ Videre følger det av aksjonæravtalen at ambisjonen til Network Norway og Tele2 ved inngåelsen av avtalen var å vedta ytterligere utbygging av mobilnettet i løpet av 2010 og/eller 2011, det vil si ved utløp av Tele2s gjestingsavtale med Telia. Det hitsettes fra aksjonæravtalen punkt 11:

«11. *AMBITION FOR ADDITIONAL BUILD OUT*

The Parties have the ambition to build out the Network, after the undertakings and limitations under the National Roaming Agreement between Tele2 and NetCom expires.

¹⁵⁹ Jf. Vedlegg 18, spørsmål 2, side 1.

¹⁶⁰ Pressemelding fra Samferdselsdepartementet, *Opning av Network Norway sitt nye GSM-mobilnett* (2. februar 2007). Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/opning-av-network-norway-sitt-nye-gsm-mo/id448840/> (sist besøkt 18. august 2016).

¹⁶¹ Jf. Vedlegg 18, spørsmål 2, side 1.

¹⁶² Pressemelding fra Tele2 AB 26. september 2007, *Tele2 Norway signs an agreement with Network Norway to jointly build a mobile network in Norway*. Tilgjengelig på <http://www.tele2.com/media/press-releases/2007/tele2-norway-signs-an-agreement-with-network-norway-to-jointly-build-a-mobile-network-in-norway/> (sist besøkt 26. april 2016).

¹⁶³ Jf. Vedlegg 20, se blant annet punkt 5 «*BUSINESS PLAN AND NETWORK PLAN*», side 7 og punkt 9 «*AGREED BUILD OUT*», side 8–9.

¹⁶⁴ Jf. Vedlegg 19, *Network Plan*, punkt 9.1, side 41.

¹⁶⁵ Jf. Vedlegg 19, *Network Plan*, vedlegg 3.

Such a build out will be considered by the Parties during 2010 and/or 2011.

Such a build out requires that the Parties agree on the required amendments to the Business Plan and Network Plan and is conditional upon the approval of the board of Tele2 AB and the board of NWN, respectively.

Should the Parties not agree on such build out, the Party wishing to implement the build out shall have the right to do so at its own cost and financing. The other Party shall not be entitled to use such build out, unless the Party implementing the build out and the other Party agrees on the terms and conditions for such use.»¹⁶⁶

- (172) I desember 2007 fikk Mobile Norway tilsagn på den siste 3G-lisensen (2100 MHz-båndet) i en frekvensauksjon.¹⁶⁷ Lisensen kom med et dekningskrav på 40 prosent befolkningsdekning, som måtte oppfylles i løpet av seks år.¹⁶⁸

5.2 Utbyggingen i 2008

- (173) I løpet av høsten 2008 oppsto det problemer med finansieringen av Mobile Norway som følge av at Bredbåndsalliansen, som eide Ventelo og var deleier av Network Norway, ikke ville overføre Ventelos trafikk til Network Norway, noe som lå til grunn for Handelsbankens beslutning om å gi Mobile Norway kreditt.¹⁶⁹ På grunn av finansieringsproblemene ble det besluttet å redusere utbyggingstakten.¹⁷⁰

Vedlegg 21 Protokoll fra ekstraordinært styremøte i Mobile Norway 29. september 2008

- (174) Finansieringsproblemene fortsatte utover høsten 2008. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet traff 17. november 2008 tilleggsvedtak i marked 7, jf. avsnitt (115), hvor det var lagt opp til at Tele2 og Network Norways termineringspriser skulle komme til et symmetrisk nivå langt tidligere enn det selskapene hadde forhåpninger om, jf. avsnitt (117). Termineringsprisene, det faktum at Ventelos kundemasse ikke ble en del av Network Norway, at Bredbåndsalliansen falt bort som eiere av Network Norway og konjunktursituasjonen, medførte at Handelsbanken måtte gjøre en ny kredittvurdering av Mobile Norway.¹⁷¹
- (175) Tele2 uttrykte bekymring for situasjonen i styremøte i Mobile Norway 3. desember 2008, og disse tilbakemeldingene ble tatt opp i ekstraordinært styremøte i Network Norway samme dag. Det fremgår av styreprotokollen at:

«Tele2 er svært bekymret for at nettet ikke vil bli klart til å ta imot deres trafikk fra Q1 2010. På grunn av forsinkelsene ved finansieringen av utbyggingen til MN [Mobile Norway] foreslår Tele2 at hver av partene legger inn 250 MNOK i frisk kapital. TC [styreleder NWN-9] har foreløpig svart Tele 2 at dette ikke er aktuelt fra NwN [Network Norway] sin side da selskapet i så fall må innhente denne kapitalen fra sine eiere, alternativt ved et låneopptak.»¹⁷²

Vedlegg 22 Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 3. desember 2008

Vedlegg 23 Protokoll fra ekstraordinært styremøte i Network Norway AS datert 14. desember 2008

¹⁶⁶ Jf. Vedlegg 20, punkt 11, side 9.

¹⁶⁷ Pressemelding fra Samferdselsdepartementet (13. desember 2007), *Auksjon av ledig tillatelse for utbygging og drift av tredje generasjons mobilkommunikasjonssystemer (3G)*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/auksjon-av-ledig-tillatelse-for-utbyggin/id493902/> (sist besøkt 26. april 2016).

¹⁶⁸ Samferdselsdepartementet, *Innbydelse til deltakelse i auksjon for fordeling av tillatelse til bruk av tredje generasjons mobilkommunikasjonssystem (3G) i Norge*. Tilgjengelig på <https://www.regjeringen.no/no/tema/transport-og-kommunikasjon/elektronisk-kommunikasjon/mobilutbygging-i-norge/innbydelse-til-deltakelse-i-auksjon--til/id489440/?id=489440> (sist besøkt 26. april 2016).

¹⁶⁹ Jf. Vedlegg 21, punkt 4, side 2.

¹⁷⁰ Jf. Vedlegg 21, punkt 5 under overskrift «Beslut i CEO-rapport», side 3–4.

¹⁷¹ Jf. Vedlegg 22, punkt 4, side 2.

¹⁷² Jf. Vedlegg 23, side 1–2.

- (176) Som følge av finansieringsproblemene til Mobile Norway stanset utbyggingen av nettet opp rundt årsskiftet.¹⁷³

5.3 Utbyggingen i 2009

- (177) Gjennom 2009 arbeidet Mobile Norway, Network Norway og Tele2 med å skaffe finansiering og leverandør til etableringen av det tredje nettet. Det var imidlertid fortsatt vanskelig å finansiere prosjektet. Det hitsettes fra protokoll fra styremøte i Mobile Norway 11. juni 2009, hvor ulike mobilnettleverandører og finansiering ble diskutert:

«Status

Finansiering fortsatt inte på plats.

Utmanande att finna finansieringslösning som ägarna gemensamt kan stötta.

Finanskrisen har ändrat på investeringsförmågan/viljan inom de flesta brancher.»¹⁷⁴

Vedlegg 24 Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 11. juni 2009 med vedlegg Agenda styrelsemøte

- (178) En måned tidligere, 19. mai 2009, traff Samferdselsdepartementet vedtak som endret Nasjonal kommunikasjonsmyndighets termineringsvedtak til gunst for Tele2 og Network Norway, jf. avsnitt (117). Merinntektene fra terminering skulle tilsvare investeringskostnadene ved å bygge et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning innen utløpet av 2011, og Tele2 og Network Norway ble pålagt å rapportere om utbyggingen av mobilnettet, jf. avsnitt (118). I den første utbyggingsrapporten, oversendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 6. juli 2009, gjorde Network Norway rede for utbyggingsens status per 1. juli 2009.
- (179) I utbyggingsrapporten oppga Network Norway at nettet per 1. juli 2009 hadde en befolkningsdekning på 16,6 prosent, og at antall basestasjoner (siter) var som gjengitt i tabellen under.¹⁷⁵

Tabell 3 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. juli 2009

Bærerteknologi	Site akkvisisjon ¹⁷⁶	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Siter med 2G+3G	503	378	153	0
Siter med kun 3G evt. kun 2G	592 (3G)	240 (3G)	180 (2G)	229 (2G)
Sum site-punkter	1095	618	333	229

- (180) Network Norway viste i utbyggingsrapporten til at utbyggingen var forsinket sammenlignet med den utbyggingsplanen som tidligere hadde blitt fremlagt for Samferdselsdepartementet. Network Norway forklarte at forsinkelsen skyldtes Nasjonal kommunikasjonsmyndighets varsel i juni 2008, som skapte usikkerhet om forretningsplanene til Network Norway, og dels finanskrisen som forsterket problemene med å skaffe finansiering av utbyggingen, noe som igjen bidro til at Mobile Norway per juli 2009 ennå ikke hadde valgt leverandør av mobilnettet.¹⁷⁷ Network Norway bemerket også at Samferdselsdepartementets vedtak ga en større forutsigbarhet ved reguleringen av Network Norway, og at selskapet kom til å fremlegge en revidert utbyggingsplan etter at samtlige avtaler var på plass.¹⁷⁸

¹⁷³ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 5.

¹⁷⁴ Jf. Vedlegg 24, *Agenda styrelsemøte*, lysbilde 4.

¹⁷⁵ Jf. Vedlegg 25, side 1.

¹⁷⁶ Med Site akkvisisjon «menes antall identifiserte punkter/adresser hvor Mobile Norway ønsker å etablere en basestasjon. Tallene viser antall siter som er oversendt til et eksternt selskap som Mobile Norway benytter for site akkvisisjon. Dette selskapet forestår dialog med gårdeier/eiendomsforvalter for å forhandle frem avtale om leie», jf. Vedlegg 25, side 2.

¹⁷⁷ Jf. Vedlegg 25, side 2–3.

¹⁷⁸ Jf. Vedlegg 25, side 3.

Vedlegg 25 Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 6. juli 2009

- (181) På bakgrunn av at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 21. oktober 2009 hadde bedt om ytterligere informasjon knyttet til utbyggingen av det tredje mobilnettet, ble neste utbyggingsrapport oversendt fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 9. november 2009, og viste status for utbyggingen per 21. oktober 2009. Status for antall basestasjoner på dette tidspunktet er gjengitt i tabellen under.¹⁷⁹ Befolkningsdekning på dette tidspunktet er ikke oppgitt i rapporten.

Tabell 4 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 21. oktober 2009

Bærerteknologi	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Siter med 2G+3G	503	451	163	0
Siter med kun 3G	877	250	0	0
Siter med kun 2G	0	0	180	237
Sum site-punkter	1380	701	343	237

- (182) Network Norway viste i utbyggingsrapporten til at Mobile Norway var forsinket i valg av leverandør av mobilnettet, og at endelig avtale med leverandøren trolig ville skje i desember 2009.¹⁸⁰ Network Norway fremholdt samtidig at utbyggerne likevel hadde evne og vilje til å ferdigstille nettet i henhold til planen.¹⁸¹

Vedlegg 26 Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 9. november 2009

- (183) I begynnelsen av januar 2010 oversendte Network Norway utbyggingsrapport per 31. desember 2009. I brevet viste Network Norway til at det var inngått avtale om full finansiering av utbyggingsplanene i aksjonæravtalen (*Network Plan*), samt at selskapet også hadde inngått leverandøravtale med Ericsson.¹⁸²
- (184) I utbyggingsrapporten fremgår det at befolkningsdekning per 31. desember 2009 fremdeles var 16,6 prosent, og antall basestasjoner var som angitt i Tabell 5 nedenfor.¹⁸³

Tabell 5 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 31. desember 2009

Bærerteknologi	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Siter med 2G+3G	503	454	180	0
Siter med kun 3G	999	288	0	0
Siter med kun 2G	0	0	167	239
Sum site-punkter	1502	742	347	239

- (185) Network Norway viste i brevet også til at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ville bli oversendt en revidert utbyggingsplan etter samtaler med Ericsson.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Jf. Vedlegg 26, side 3.

¹⁸⁰ Jf. Vedlegg 26, side 5.

¹⁸¹ Jf. Vedlegg 26, side 5.

¹⁸² Jf. Vedlegg 27, side 2.

¹⁸³ Jf. Vedlegg 27, side 2.

¹⁸⁴ Jf. Vedlegg 27, side 3.

Vedlegg 27 Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 15. januar 2010

- (186) Network Norway var i denne perioden til stede som videreselger i grossistmarkedet, og i 2009 hadde Network Norway avtaler om tjenesteleverandørtilgang med Comvie, Telipol, Lyse/Altibox og Call Norwegian. Network Norway erfarte imidlertid at mange potensielle kunder foretrakk å inngå avtaler direkte med Telenor eller Telia.¹⁸⁵ Ifølge tilgangskjøperne Ventelo, Phonero, Hello og TDC, som hovedsakelig tilbød mobiltjenester til bedriftskunder, var det kjent i markedet at tilgang via Network Norway ikke var av like god kvalitet som tilgang direkte fra Telenor eller Telia, blant annet på grunn av tekniske utfordringer med handover fra det tredje nettet og over til Telenors nett.¹⁸⁶
- (187) Network Norway opplevde det i tillegg som en utfordring å inngå grossistavtaler med andre tilbydere, siden avtalen med Telenor ifølge Network Norway ikke ga store kommersielle muligheter til å konkurrere på pris.¹⁸⁷ Dette i kombinasjon med at Network Norway i løpet av 2009 satte økt fokus på å bygge ut mobilnettet og å fylle nettet med trafikk, primært fra egne kunder, gjorde at Network Norway endret strategien selskapet hadde hatt i perioden 2006 til 2008 om å tilby grossisttilgang i tillegg til salg til egne sluttkunder. I løpet av 2009 besluttet derfor ledelsen at alle henvendelser fra potensielle grossistkunder skulle håndteres med interesse og vurderes, men at det ikke skulle arbeides aktivt med å skaffe nye kunder.¹⁸⁸
- (188) Likevel betegnet Network Norway grossistvirksomhet som et av fire «*business areas*» ved årsskiftet 2009–2010, og fortsatte å ha samtaler med potensielle grossistkunder samt å inngå nye grossistavtaler.¹⁸⁹ Etter 2009 inngikk selskapet to tilgangsavtaler, med henholdsvis Nextnet og Phonect.¹⁹⁰

Vedlegg 28 Investorpresentasjon Network Norway, datert 30. desember 2009

5.4 Revidert utbyggingsplan og utbygging i 2010

- (189) I brev 2. mars 2010 la Network Norway frem revidert utbyggingsplan for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Etter den nye planen skulle nettet nå 1850 basestasjoner (sites) innen første kvartal 2013, noe som innebar en forsinkelse på omtrent ett år sammenlignet med den opprinnelige planen.

Tabell 6 Revidert utbyggingsplan, 2. mars 2010¹⁹¹

Oppsummering RollOut plan pr år					
	2009	2010	2011	2012	2013
Launched sites	240	200	610	700	100
Accumulated launched sites	240	440	1050	1750	1850

- (190) I brevet til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet tok Network Norway forbehold om at selskapet fremdeles møtte utfordringer med *site-akkvisisjon*, og at endrede forutsetninger i form av ytterligere utfordringer i forbindelse med dette kunne lede til flere endringer i utbyggingsplanen.¹⁹²

¹⁸⁵ Jf. Vedlegg 13, side 2.

¹⁸⁶ Jf. forklaringsopptak med TDC-1 (TDC) 25. august 2016, avsnitt 16 og 17; forklaringsopptak med H-1 (Hello) 24. august 2016, avsnitt 105 og forklaringsopptak med V-1 (Ventelo) 24. august 2016, avsnitt 46 og 47; se også forklaringsopptak med P-1 (Phonero) 7. september 2016, avsnitt 124 flg.

¹⁸⁷ Vedlegg 13, side 2.

¹⁸⁸ Jf. Vedlegg 13, side 1

¹⁸⁹ Jf. Vedlegg 28, side 14–15.

¹⁹⁰ Jf. Vedlegg 13, side 4.

¹⁹¹ Jf. Vedlegg 29, side 2.

¹⁹² Jf. Vedlegg 29, side 2.

Vedlegg 29 Brev fra Network Norway til Nasjonal Kommunikationsmyndighet datert 2. mars 2010

- (191) Samme måned, og i tilknytning til forhandlingene om Tilleggsavtale 2 med Telenor (se kapittel 6.7), gjorde Network Norway beregninger på hvor mye nett det lønner seg å bygge målt mot besparelser i nasjonal gjesting.¹⁹³ I et regneark vedlagt en intern e-post-korrespondanse sammenlignes tre situasjoner: (1) at det bygges et nett på 1850 basestasjoner, (2) 2850 basestasjoner og (3) 4000 basestasjoner, og hva dette gir av kostnader opp mot besparelser i gjestingsutgifter.¹⁹⁴

Vedlegg 30 E-post fra NwN-1 til NWN-2 med kopi til NwN-3 og NwN-4 datert 10. mars 2010 med forutgående korrespondanse og vedlegg med beregninger

- (192) Mot slutten av mars 2010 varslet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet nytt termineringsvedtak i marked 7, jf. avsnitt (122). Av referat fra styremøte i Network Norway 23. april 2010 fremgår det at de varslede termineringsbetingelsene var dårligere enn selskapet hadde håpet på, og at dette skapte bekymringer internt i Network Norway, ettersom «*selskapets business plan og likviditetssituasjon*» var «*sensitiv for reguleringsregime*».¹⁹⁵

Vedlegg 31 Referat fra styremøte i Network Norway 23. april 2010

- (193) Den 10. juni 2010 sendte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet brev til Samferdselsdepartementet med redegjørelse for oppfølgingen av Mobile Norways utbygging av mobilnett. I brevet viser Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til at Mobile Norways utbygging er betydelig forsinket i forhold til den planlagte utbyggingen, men at selskapene likevel hadde utvist den påkrevde evne og vilje til å bygge nett i tråd med forutsetningene i departementets vedtak.¹⁹⁶

Vedlegg 32 Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Samferdselsdepartementet datert 10. juni 2010

- (194) Neste utbyggingsrapport ble sendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 2. juli 2010, og oppga status for utbygging per 1. juli 2010. Befolkningsdekningen var på dette tidspunktet 19,6 prosent og antall basestasjoner var som oppgitt i Tabell 7.¹⁹⁷

Tabell 7 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. juli 2010.

Bærerteknologi	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Siter med 2G+3G	503	475	340	0
Siter med kun 3G	1112	366	27	0
Siter med kun 2G	0	3	48	271
Sum site-punkter	1615	844	415	271

Vedlegg 33 Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 2. juli 2010

- (195) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet traff 27. september 2010 nytt termineringsvedtak, jf. avsnitt (122), som ifølge Network Norway ikke ga selskapet en reell mulighet til å inntjene sin halvdel av den relevante investeringskostnaden på 1,9 milliarder kroner.¹⁹⁸

¹⁹³ Jf. Vedlegg 30.

¹⁹⁴ Jf. Vedlegg 30, med beregninger.

¹⁹⁵ Jf. Vedlegg 31, side 2, punkt 6.

¹⁹⁶ Jf. Vedlegg 32, side 2–3.

¹⁹⁷ Jf. Vedlegg 33, side 2.

¹⁹⁸ Brev fra Network Norway til Samferdselsdepartementet datert 19. oktober 2010, *Klage på PTs vedtak i marked 7*, side 2.

Vedlegg 34 Brev fra Network Norway til Samferdselsdepartementet datert 19. oktober 2010, Klage på PTs vedtak i marked 7

- (196) Network Norway fortsatte imidlertid å vurdere muligheten for å utvide mobilnettet utover 1850 basestasjoner. I ekstraordinært styremøte i Network Norway to dager etter Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak var styret positive til «å undersøke muligheten for å opprettholde et asymmetrisk termineringsregime frem mot 2015 dersom Mobile Norway bygger et landsdekkende nett.»¹⁹⁹

Vedlegg 35 Referat fra styremøte i Network Norway 29. september 2010

- (197) Både Network Norway og Telenor påklaget termineringsvedtaket til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Telenor anførte i sin klage at Network Norway ikke bygget i tråd med det som var lovet, og at selskapets utbyggingsvilje var styrt av en kortsiktig vurdering av kostnaden ved å bygge dekning holdt opp mot leie av kapasitet i Telenors nett. Det hitsettes fra Telenors klage:

«Den avveiningen som Tele2 og NwN står overfor er om de skal bygge ytterligere egen dekning eller om de skal kjøpe nasjonal gjesting fra Telenor eller NetCom. Denne avgjørelsen avhenger av kostnadene ved å bygge flere basestasjoner sammenlignet med kostnaden ved å benytte seg av nasjonal gjesting. Avgjørelsen er således helt uavhengig av den asymmetriske termineringsprisen og økt asymmetri gir ikke incentiver til bedre dekning.

Av PTs [Nasjonal kommunikasjonsmyndighets] vedtak fremkommer det at NwN og Tele2s nettverksutbygging faktisk er betydelig forsinket sammenlignet med hva de har lovet til PT og departementet tidligere. Etter Telenors oppfatning er det sannsynlig at forsinket utbygging er uttrykk for en bedriftsøkonomisk avveining av hva som gir lavest produksjonskostnader for Tele2 og NwN.»²⁰⁰

Vedlegg 36 Brev fra Telenor til Samferdselsdepartementet ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 18. oktober 2010

- (198) Network Norway avviste i en kommentar til klagen at en bedriftsøkonomisk avveining om hva som gir lavest produksjonskostnader for Network Norway, var styrende for utbyggingen:

«Telenor synes å mene at Network Norways utbyggingsvilje styres av en kortsiktig vurdering av kostnaden for å bygge dekning holdt opp mot leie av kapasitet i Telenors nett. Dette er ikke korrekt. Network Norway har bygget i henhold til de planer selskapet har og vil fortsette å bygge slik som planlagt, så langt ikke forhold utenfor Network Norways kontroll hindrer dette.»²⁰¹

- (199) I desember presenterte Mobile Norway en plan («program») for realiseringen av et landsdekkende nett for styret. Formålet var å etablere et større nett for å bli uavhengig av nasjonal gjesting.²⁰² I programmet ble det blant annet stilt spørsmål ved om det var nødvendig med ytterligere asymmetrisk regulering for å få dette til, samt hvilke konsekvenser økt dekning ville få for gjestingsprisene.²⁰³ Det hitsettes fra styreprotokollen:

«Kärnfrågor

Står ett Business Case för ett nationellt eget nät för sig självt eller behövs förbättrad regulering av marknad 7 & 15?

[...]

Utbyggingsstrategi:

¹⁹⁹ Jf. Vedlegg 35, side 3, punkt 8.

²⁰⁰ Brev fra Telenor til Samferdselsdepartementet ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 18. oktober 2010, *Klage og betinget anmodning om utsatt iverksettelse marked 7*, side 6.

²⁰¹ Brev fra Network Norway til Samferdselsdepartementet ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 17. november 2010, *Kommentarer til klager på PTs vedtak i marked 7*, side 5.

²⁰² Jf. Vedlegg 37, *Agenda styrelsesmöte*, lysbilde 14.

²⁰³ Jf. Vedlegg 37, *Agenda styrelsesmöte*, lysbilde 14 og 16.

Fokus på å stenge av national roaming region for region hellre än att bygga i de mest tätbefolkade områdena?

Vad blir konsekvensen for NR [national roaming] priser när egen täckning växer? Är ökad kostnad för 10% trafik i NR högre än kostnad att bygga de siste 10% täckning? [...]»

Vedlegg 37 Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 07. desember 2010 med vedlegg Agenda styrelsesmøte

- (200) De neste utbyggingsrapportene ble oversendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fra Tele2 25. november 2010 og 14. januar 2011, og viste status for utbygging per henholdsvis 18. november 2010 og 31. desember 2010 som gjengitt i Tabell 8 og Tabell 9 nedenfor.²⁰⁴

Tabell 8 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 18. november 2010

Bærerteknologi	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Siter med 2G+3G	550	490	410	1
Siter med kun 3G	1237	498	148	0
Siter med kun 2G	1	1	13	378
Sum site-punkter	1788	989	571	379

Vedlegg 38 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 25. november 2010

Tabell 9 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 31. desember 2010

Bærerteknologi	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Siter med 2G+3G	550	490	407	107
Siter med kun 3G	1300	515	208	57
Siter med kun 2G	0	0	8	275
Sum site-punkter	1850	1005	623	439

Vedlegg 39 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 14. januar 2011

- (201) Befolkningsdekning på begge disse tidspunktene var oppgitt til 24,9 prosent.²⁰⁵

5.5 Utbyggingen i 2011 og 2012, og anmodning om støtte til utvidelse av nettet utover 75 prosent befolkningsdekning

- (202) Den 28. mars 2011 oversendte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet brev om oppfølging av Mobile Norways utbygging av mobilnett til Samferdselsdepartementet. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet viste her til at:

«Rapporteringene viser at antall driftssatte basestasjoner har økt fra 238 ved første rapportering til 379 ved andre rapportering og videre til 439 ved siste rapportering. Utviklingen for driftssatte basestasjoner har således vært i tilnærmet samsvar med prognosene Network Norway og Tele2 tidligere har forelagt PT [Nasjonal kommunikasjonsmyndighet], samt den reviderte utbyggingsplanen som ble forelagt tilsynet [Nasjonal kommunikasjonsmyndighet] i mars 2010 [...]. På øvrige parametere, altså for ferdig bygde

²⁰⁴ Jf. Vedlegg 38, side 2 og Vedlegg 39, side 2.

²⁰⁵ Jf. Vedlegg 38, side 2 og Vedlegg 39, side 2.

basestasjoner som ikke er driftssatt, inngåtte leieavtaler og site akkvisisjoner, gir rapporteringene uttrykk for at partene ligger noe foran prognosene.»²⁰⁶

- (203) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet viste videre til at Network Norway og Tele2 hadde oppgitt at det fremdeles var utfordrende å overholde den reviderte utbyggingsplanen, men at partene fastholdt at utbyggingsmålet ville nås i begynnelsen av 2013.²⁰⁷
- (204) Siden Network Norway og Tele2s rapporter tilsa at utbyggingstakten var i samsvar med den reviderte utbyggingsplanen og prognosene som var blitt forelagt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, kom Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til at det ikke var grunnlag for å fravike den tidligere konklusjonen om at partene har utvist den påkrevde evne og vilje til å bygge nett.²⁰⁸

Vedlegg 40 Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Samferdselsdepartementet datert 28. mars 2011

- (205) Samferdselsdepartementet traff 11. mai 2011 vedtak i marked 7 som innebar at Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak om at de asymmetriske termineringsprisene til Network Norway og Tele2 ville opphøre fra 31. desember 2012 ble stadfestet.²⁰⁹ Network Norway hadde i sin klage bedt departementet beskrive hvilke prinsipper som skulle gjelde dersom Network Norway valgte å bygge mer enn det som følger av den da gjeldende utbyggingsplanen.²¹⁰
- (206) Som svar på dette uttalte departementet at:
- «[e]n eventuell lempelig regulering av selskapenes termineringspris utover 75 prosents befolkningsmessig dekning vil [...] i utgangspunkt måtte vurderes på nytt dersom en konkret plan om en slik landsdekkende utbygging legges frem».²¹¹*
- (207) Network Norway og Tele2 hadde på vedtakstidspunktet imidlertid ikke lagt frem konkrete utbyggingsplaner for Samferdselsdepartementet. Videre så departementet det ikke som hensiktsmessig å ta stilling til spørsmålet om videre asymmetri før Mobile Norway hadde fullført første trinn av utbyggingen, det vil si bygget et nett med 75 prosent befolkningsdekning.²¹²
- (208) Styret i Mobile Norway besluttet 17. juni 2011 at et nasjonalt nett med mer enn 1850 base-stasjoner skulle behandles i prosjektform.²¹³ Det ble satt ned en prosjektgruppe som skulle forbedre prosessen mot departementet for videre asymmetriske termineringspriser for å finansiere et landsdekkende tredje mobilnett.²¹⁴

Vedlegg 41 Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 17. juni 2011

- (209) Månedet etter sendte Tele2 igjen Nasjonal kommunikasjonsmyndighet rapport om utbyggingen av nettet til Mobile Norway. Tele2 oppga at Mobile Norway bygget i henhold til plan, og at nettet per 1. juli 2011 hadde oppnådd en befolkningsdekning på 26,5 prosent.²¹⁵ Status for antall basestasjoner følger av Tabell 10.²¹⁶

²⁰⁶ Jf. Vedlegg 40, side 1.

²⁰⁷ Jf. Vedlegg 40, side 2.

²⁰⁸ Jf. Vedlegg 40, side 2.

²⁰⁹ Samferdselsdepartementets vedtak datert 11. mai 2011, *Klage på Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 (marked 7)*.

²¹⁰ Samferdselsdepartementets vedtak datert 11. mai 2011, *Klage på Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 (marked 7)*, side 30.

²¹¹ Samferdselsdepartementets vedtak datert 11. mai 2011, *Klage på Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 (marked 7)*, side 30.

²¹² Samferdselsdepartementets vedtak datert 11. mai 2011, *Klage på Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 (marked 7)*, side 31.

²¹³ Jf. Vedlegg 41, side 3.

²¹⁴ Jf. Vedlegg 41, side 3.

²¹⁵ Jf. Vedlegg 42, side 2.

²¹⁶ Jf. Vedlegg 42, side 2.

Tabell 10 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. juli 2011

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
1. juli 2011	1850	1173	820	617

Vedlegg 42 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 8. juli 2011

- (210) Senere samme måned, 21. juli 2011, inngikk Tele2 AB avtale om kjøp av Network Norway. Oppkjøpet medførte ifølge Tele2 at utbyggingsstrategien fra oktober 2011 «for alle praktiske formål» ble vedtatt av ledelsen i Tele2 og Tele2 AB.²¹⁷ Dette i motsetning til tidligere, hvor beslutningene om utbyggingsstrategi ble tatt av styret i Mobile Norway. Tele2 har opplyst at utbyggernes «hovedfokus» i beslutningene om å endre utbyggingsplanene hele tiden var knyttet til å få mest mulig trafikk i eget nett for å redusere kostnadene til nasjonal gjesting.²¹⁸
- (211) I august 2011, før Tele2 ABs oppkjøp av Network Norway ble gjennomført, ble det fremlagt et forslag for styret i Mobile Norway om at det skulle bygges et landsdekkende nett på omtrent 4000 basestasjoner.²¹⁹ Det fremgår av Mobile Norways presentasjon at et landsdekkende nett fremsto for administrasjonen som fornuftig og nødvendig, men at forlenget asymmetri var en forutsetning for realiseringen av nettet.²²⁰ På bakgrunn av presentasjonen ble det besluttet i styret å beskrive det landsdekkende nettet med en tidsplan som kunne legges frem for ekommyndighetene, samt å fortsette implementeringen av det landsdekkende nettet gjennom blant annet radioplanlegging.²²¹

Vedlegg 43 Presentasjon til styret i Mobile Norway 23. august 2011

- (212) Basert på den reviderte utbyggingsplanen anmodet Tele2 19. september 2011 Samferdselsdepartementet om å få forlenget perioden med asymmetriske termineringspriser.²²² Tele2 viste i anmodningen til at Mobile Norway nå hadde vedtatt en konkret utbyggingsplan for et landsdekkende nett, og at gjennomføringen av planen blant annet berodde på om departementet endret sitt gjeldende termineringsvedtak.²²³ Videre viste Tele2 til at formålet med å bygge et landsdekkende nett var å sikre seg kontroll over egen produksjonsplattform, å eliminere usikkerhet knyttet til om Telia og Telenor tilbyr nasjonal gjesting samt usikkerhet om tilgangsvilkårene.²²⁴
- (213) Tele2 viste også til at utbyggingstakten ville kunne påvirkes av eksterne forhold som ligger utenfor Mobile Norways kontroll, herunder tilgang til frekvenser, samlokalisering, innplassering på eksisterende bygg og transmisjon.²²⁵
- (214) Anmodningen ble av Samferdselsdepartementet oversendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til behandling.²²⁶

Vedlegg 44 Brev fra Tele2 til Samferdselsdepartementet ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 19. september 2011

- (215) Den 13. januar 2012 ble felles utbyggingsrapport for Network Norway og Tele2 oversendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Den viste at befolkningsdekningen var kommet opp i 42,3 prosent, og status for utbygging var som følger av Tabell 11.²²⁷

²¹⁷ Jf. Vedlegg 18, svar på spørsmål 4, side 2.

²¹⁸ Jf. Vedlegg 18, svar på spørsmål 4, side 2.

²¹⁹ Jf. Vedlegg 43, lysbilde 2.

²²⁰ Jf. Vedlegg 43, lysbilde 2.

²²¹ Jf. Vedlegg 43, lysbilde 2.

²²² Jf. Vedlegg 44.

²²³ Jf. Vedlegg 44, side 2.

²²⁴ Jf. Vedlegg 44, side 3.

²²⁵ Jf. Vedlegg 44, side 5–6.

²²⁶ Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Samferdselsdepartementet datert 29. november 2011, *Oversendelse av anmodning fra Tele2*.

²²⁷ Jf. Vedlegg 45, side 1.

Tabell 11 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 13. januar 2012

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Prognose	1850	1400	1200	1050
Faktiske	1850	1400	1200	1026

- (216) Tele2 viser i rapporten til at det er en forsinkelse i utbyggingen på 24 driftssatte basestasjoner, noe som ifølge Tele2 skyldes forsinkede transmisjonsleveranser fra Telenor.²²⁸ Videre viser Tele2 til at det bare er 845 av de driftssatte basestasjonene som er åpen for sluttbruker, en forsinkelse som også tilskrives årsaker utenfor utbyggernes kontroll.²²⁹

Vedlegg 45 Brev fra Network Norway/Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 13. januar 2012

- (217) Våren 2012, i tilknytning til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets behandling av Tele2s anmodning, oversendte Tele2 et internt arbeidsnotat, hvor selskapet redegjorde for sine vurderinger av forholdet mellom trafikkandel i eget nett og befolkningsdekningen. Det fremgår av notatet at det våren 2011 var et stort avvik mellom Mobile Norway nettets befolkningsdekning, som var ca. 40-44 prosent, og andelen av mobiltrafikken til Tele2 og Network Norway som gikk i nettet til Mobile Norway, som var ca. 26 prosent.²³⁰ I notatet forklares avviket med forskjeller i brukermønster mellom tettsteder og griskrendte strøk, og at det er «trafikklekkasje» til gjestende nett i dekningsområdet til Mobile Norways nett.²³¹ Trafikklekkasje oppstår når trafikken går i gjestende nett i stedet for Mobile Norways nett i utbygde områder. I notatet listes det opp flere forhold som førte til trafikklekkasje:
- *Midlertidig redusert dekningskvalitet i utbygde områder i utbyggingsperioden [...]*
 - *Håndsett som gjester Telenor/NetComs [Telias] nett blir værende for lenge i gjestende nett.*
 - *Abonnenter stiller inn håndsett på manuelt på gjestende nett*
 - *Begrenset frekvenstilgang i 900MHz-båndet medfører at håndsett som ikke støtter 3G-900 ikke kan benytte MNs [Mobile Norways] nett utenfor de fire største byer. De benytter dermed gjestende nett.»²³²*
- (218) Network Norway anså at trafikklekkasje ville være et problem så lenge de var avhengige av nasjonal gjesting, og estimerte at med en befolkningsdekning på 75 prosent ville andelen av mobiltrafikken til Network Norway og Tele2 som gikk i Mobile Norways nett være 55 prosent.²³³

Vedlegg 46 Internt arbeidsnotat i Network Norway datert våren 2012

- (219) Neste utbyggingsrapport ble oversendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 13. juli 2012, og viste antall basestasjoner per 1. juli 2012, som gjengitt i Tabell 12.²³⁴ Befolkningsdekningen var på dette tidspunktet kommet opp i 56,9 prosent.²³⁵

²²⁸ Jf. Vedlegg 45, side 2.

²²⁹ Jf. Vedlegg 45, side 3.

²³⁰ Jf. Vedlegg 18, svar på spørsmål 5, side 3 og Vedlegg 46, side 1.

²³¹ Jf. Vedlegg 46, side 1.

²³² Jf. Vedlegg 46, side 1.

²³³ Jf. Vedlegg 46, side 4.

²³⁴ Jf. Vedlegg 47, side 1.

²³⁵ Jf. Vedlegg 47, side 2.

Tabell 12 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 13. juli 2012

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Prognose	1850	1400	1550	1400
Status pr. 1.7.2012	> 1850 * ²³⁶	> 1650 *	1339	1245

- (220) Som det fremgår av Tabell 12 var Mobile Norway på dette tidspunktet 155 basestasjoner bak egne prognoser. Antall driftssatte basestasjoner som tok trafikk var 1245 mens prognosen var 1400, noe som utgjorde et avvik på 11 prosent. Tele2 fremholdt imidlertid dette skyldtes forhold utenfor Mobile Norways kontroll, som problemer med samlokalisering hos Telenor og Telia, transmisjon fra Telenor, strømleveranser og lang behandlingstid på byggesøknader.²³⁷

Vedlegg 47 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 13. juli 2012

- (221) På grunn av forsinkelsene i Mobile Norways utbygging, ba Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i brev 8. november 2012 Tele2 om å redegjøre nærmere for om selskapet forventet at utrulling av mobilnett ville bli forsinket i forhold til planen, og i så fall om når Tele2 forventet å ferdigstille et mobilnett av et slikt omfang som fulgte av Tele2s forretningsplan og som var lagt til grunn i Samferdselsdepartementets vedtak.²³⁸

Vedlegg 48 Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Tele2 datert 8. november 2012

- (222) Den 26. november 2012 besvarte Tele2 Nasjonal kommunikasjonsmyndighets anmodning, og oppga antall basestasjoner per 1. november 2012, som gjengitt i Tabell 13.²³⁹ Nettet til Mobile Norway hadde på dette tidspunktet en befolkningsdekning på 62,9 prosent.²⁴⁰

Tabell 13 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. november 2012

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Prognose 31.12.2012	1850	1650	1550	1450
Status pr. 1.11.2012	> 1850 *	> 1650 *	1470	1309
Avvik	0	0	-80	-141

- (223) Som det fremgår av Tabell 13 var Mobile Norway fremdeles bak egne oppdaterte prognoser. Antall driftssatte basestasjoner som tok trafikk, var 1309, mens prognosen var 1450, noe som utgjorde et avvik på 9,7 prosent. Tele2 opplyste videre at Mobile Norway hadde justert prognosene for utbygging per 31. desember 2012:

«Mobile Norway har justert prognosen for utbygging per 31. desember 2012 fra [...] 1770 til 1550 bygde siter [...] (-220) og fra [...] 1750 til 1450 idriftssatte siter [...] (-300). Justeringen innebærer at målet om å bygge [...] 1850 som tidligere var satt til [...] Q1 2013 nå er flyttet til Q3 2013.

Endringene er knyttet til forsinkelsene som Mobile Norway har erfart så langt. Årsaken til forsinkelsene er redegjort for ved tidligere rapportering, og skyldes

- *forsinket/manglende samlokalisering hos Telenor og NetCom,*

²³⁶ * innebærer at det faktiske tallet for site akkvisisjon og signerte leieavtaler er høyere enn prognosen. Tele2 oppgir at dette hovedsakelig skyldes at Mobile Norway i utrullingsfasen må definere nye siter etter hvert som det viser seg at siter i opprinnelig radioplan ikke kan benyttes, jf. Vedlegg 47, side 1.

²³⁷ Jf. Vedlegg 47, side 2.

²³⁸ Jf. Vedlegg 48.

²³⁹ Jf. Vedlegg 49, side 1.

²⁴⁰ Jf. Vedlegg 49, side 1.

- *forsinket transmisjon fra Telenor og bruk av midlertidige transmisjonsløsninger*
- *forsinkelser i strømleveranser*
- *lang behandling av byggesøknader.»²⁴¹*

Vedlegg 49 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 26. november 2012

- (224) Samferdselsdepartementet stadfestet 20. desember 2012 vedtaket til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet om å ikke forlenge perioden med asymmetrisk terminering, jf. avsnitt (131), til tross for at Mobile Norway hadde lagt frem planer om et landsdekkende nett. Departementet viste i sitt vedtak til at det lenge har vært et sentralt mål for norsk mobilregulering å få etablert et tredje mobilnett som kan bidra til å fremme ekomlovens formål ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse.²⁴² Videre viste departementet til at et nett med 75 prosent befolkningsdekning ikke vil være tilstrekkelig til å utgjøre et konkurransedyktig tredje nett i grossistmarkedet.²⁴³ Departementet kom imidlertid til at det ville være bedriftsøkonomisk lønnsomt for Network Norway og Tele2 å bygge et nett med dekning utover 75 prosent befolkningsdekning og opp til hva selskapene anså å være et landsdekkende nett.²⁴⁴ Det var derfor, etter departementets vurdering, ikke nødvendig med ytterligere regulering av asymmetriske termineringspriser.

5.6 Utbyggingen i 2013 og 2014

- (225) Tele2 har opplyst at etter at det ble klart at Tele2 og Network Norway ikke fikk forlenget perioden med asymmetriske termineringspriser, ble utbyggingsplanene revurdert flere ganger.²⁴⁵
- (226) Utover 2013 fortsatte Mobile Norways utbygging av det tredje nettet. Tele2 sendte 15. januar 2013 oppdatert utbyggingsrapport til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, med status på utbyggingen per 1. januar 2013. Ifølge Tele2 var på nettet på dette tidspunktet kommet opp i en befolkningsdekning på 65,2 prosent.²⁴⁶ Status for antall basestasjoner var som følger av Tabell 14.²⁴⁷

Tabell 14 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. januar 2013

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Driftssatt/Tar trafikk
Status pr. 1.1.2013	> 1850 *	> 1650 *	1576	1406

- (227) Av brevet fremgikk det også at utbyggingen av nettet fremdeles var forsinket, og det ble gjentatt at målet om å bygge 1850 basestasjoner nå var flyttet fra første kvartal 2013 til tredje kvartal 2013.²⁴⁸ Årsaken til forsinkelsen ble opplyst å hovedsakelig være forsinkede transmisjonsleveranser fra Telenor.²⁴⁹

Vedlegg 50 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 15. januar 2013

²⁴¹ Jf. Vedlegg 49, side 3.

²⁴² Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 20. desember 2012, *Klagesaksavgjørelse - anmodning fra Network Norway og Tele2 om forlenget periode med asymmetriske termineringspriser*, side 6–7.

²⁴³ Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 20. desember 2012, *Klagesaksavgjørelse - anmodning fra Network Norway og Tele2 om forlenget periode med asymmetriske termineringspriser*, side 10.

²⁴⁴ Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 20. desember 2012, *Klagesaksavgjørelse - anmodning fra Network Norway og Tele2 om forlenget periode med asymmetriske termineringspriser*, side 16–17.

²⁴⁵ Jf. Vedlegg 18, svar på spørsmål 4, side 2.

²⁴⁶ Jf. Vedlegg 50, side 1.

²⁴⁷ Jf. Vedlegg 50, side 1.

²⁴⁸ Jf. Vedlegg 50, side 2.

²⁴⁹ Jf. Vedlegg 50, side 2.

- (228) Ny utbyggingsrapport ble sendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fra Tele2 5. juli 2013 med status på utbyggingen per 1. juli 2013. Antall basestasjoner på dette tidspunktet følger av Tabell 15.²⁵⁰ Nettets befolkningsdekning ble oppgitt å være 67,5 prosent.²⁵¹

Tabell 15 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. juli 2013

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Siter som er driftssatt
Status pr. 1.7.2013	> 1850*	> 1850*	> 1850*	1734

- (229) Videre fremgår det av brevet til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet at mobilnettet på dette tidspunktet var ytterligere forsinket, og at Tele2 da antok at de ville nå målet om 1850 driftssatte basestasjoner tredje eller fjerde kvartal 2013.²⁵²

Vedlegg 51 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 5. juli 2013

- (230) Som det fremgår av avsnitt (166), gjennomførte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i desember 2013 en auksjon om frekvenstillatelser i 800, 900 og 1800 MHz-båndene. Tele2 vant ikke nye frekvenser i auksjonen, og kunne fra 1. oktober 2014 heller ikke lenger benytte seg av de frekvenstillatelsene Mobile Norway hadde i 900-båndet.
- (231) Kort tid etter frekvensauksjonen, 15. januar 2014, sendte Tele2 sluttrapport om utbygging av mobilnett til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Av sluttrapporten fremgår det at Tele2s mobilnett per 1. januar 2014 hadde oppnådd mer enn 75 prosent befolkningsdekning, og at grunnlaget for rapportering således ikke lenger var tilstede.²⁵³ Videre fremgår det av sluttrapporten at status for antall basestasjoner per 1. januar 2014 var som følger av Tabell 16.²⁵⁴

Tabell 16 Mobile Norways nettutbygging: Rapportert antall basestasjoner per 1. januar 2014

	Site akkvisisjon	Signerte leieavtaler	Ferdig bygde siter	Siter som er driftssatt
Status pr. 1.1.2014	> 1850*	> 1850*	> 1850*	1804

Vedlegg 52 Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 15. januar 2014.

- (232) Som det fremgår av sluttrapporten, var utbyggingen per 1. januar 2014 ytterligere forsinket, da nettet ikke hadde oppnådd 1850 driftssatte basestasjoner, slik som forutsatt i aksjonæravtalen mellom Network Norway og Tele2, jf. avsnitt (170).
- (233) Som følge av frekvensauksjonen besluttet Tele2 i januar 2014 midlertidig å stanse videre utbygging og begynte en salgsprosess som endte med at Tele2 AB 4. juli 2014 inngikk avtale med Telia om salg av samtlige aksjer i Network Norway, Mobile Norway og Tele2. Konkurransetilsynet godtok foretakssammenslutningen på vilkår, jf. avsnitt (166).

6 Telenors tilgangsavtaler med Network Norway

6.1 Forhandlinger om nasjonal gjesting

- (234) Forløperen til Network Norway, Automobile Invest, henvendte seg til Telenor omkring våren 2005.²⁵⁵ Automobile Invest planla å sette opp egne basestasjoner og ønsket en avtale om

²⁵⁰ Jf. Vedlegg 51, side 1.

²⁵¹ Jf. Vedlegg 51, side 1.

²⁵² Jf. Vedlegg 51, side 2.

²⁵³ Jf. Vedlegg 52, side 1.

²⁵⁴ Jf. Vedlegg 52, side 1.

²⁵⁵ Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 8 og Vedlegg 53 side 1.

nasjonal gjesting.²⁵⁶ Telenor avslo anmodningen, og Automobile Invest, senere Network Norway, inngikk avtale om nasjonal gjesting med Telia 31. januar 2006.²⁵⁷

- (235) Network Norway og Telia var uenige om enkelte vilkår i avtalen om nasjonal gjesting. Telia ønsket ikke å la Network Norway videreselge til andre grossistkunder, og Network Norway fikk heller ikke tilgang til Telias 3G-nett.²⁵⁸
- (236) Fra høsten 2006 til våren 2007 forhandlet derfor Network Norway om en nasjonal gjestingsavtale med Telenor.²⁵⁹ Network Norway opplyste til Telenor at de ønsket en avtale med Telenor for å få bedre betingelser, for å få tilgang til 3G, og fordi situasjonen med én leverandør ga for høy risiko når denne leverandøren var en konkurrent som ikke var regulert, slik Telia ikke lenger var.²⁶⁰
- (237) Etter flere forhandlingsmøter avslo Telenor til slutt Network Norways anmodninger 16. april 2007.²⁶¹ Begrunnelsen Telenor ga, var at Telenor ikke anså det som rimelig at Network Norway skulle kunne gjeste i både Telias og Telenors nett samtidig, såkalt dobbeltroaming.²⁶² Telenor anså derfor at de ikke hadde plikt etter reguleringen til å gi Network Norway tilgang så lenge Network Norway hadde en gjestingsavtale med Telia.²⁶³ Dagen etter avslaget klaget Network Norway dette inn for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet.²⁶⁴

Vedlegg 53 Oppsummering av avtaleforhandlinger, datert 16. oktober 2012, inntatt som vedlegg 1 til NwN-1s forklaring 22. oktober 2012

Vedlegg 54 E-post fra NwN-1 til Nkom-1 med kopi til flere datert 17. april 2007

- (238) Parallelt med gjestingsforhandlingene mellom Telenor og Network Norway pågikk arbeidet med etablering av det tredje mobilnettet, gjennom Network Norways nettutbyggingsselskap Mobile Norway, jf. kapittel 5.1. Nettet ble satt i kommersiell drift i februar 2007, og hadde da dekning i de store byene, jf. avsnitt (167).
- (239) I september 2007 traff Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak i saken om Network Norways klage på ikke å få tilgang til nasjonal gjesting i Telenors nett.²⁶⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet kom til at Telenor ikke kunne avslå anmodningen om tilgang, selv om Network Norway hadde tilgang også til Telias nett.²⁶⁶ Telenor klaget denne avgjørelsen inn for Samferdselsdepartementet, som 14. november 2007 utsatte iverksettelsen av Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak under forutsetning av at partene fortsatte å forhandle.²⁶⁷ Telenor og Network Norway gjenopptok da forhandlingene.²⁶⁸

Vedlegg 55 Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Telenor datert 20. september 2007, Anmodning om tilgang til nasjonal roaming – vedtak

Vedlegg 56 Brev fra Samferdselsdepartementet til Telenor datert 14. november 2007, Utsatt iverksetting av Post- og teletilsynets vedtak 20. september 2007 om anmodning om tilgang til nasjonal roaming

²⁵⁶ Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 8.

²⁵⁷ Jf. Vedlegg 53, side 1.

²⁵⁸ Jf. Vedlegg 53, side 1 og Vedlegg 54 side 3.

²⁵⁹ Jf. Vedlegg 53, side 2.

²⁶⁰ Jf. Vedlegg 53, side 2.

²⁶¹ Jf. Vedlegg 53, side 2.

²⁶² Jf. Vedlegg 53, side 2.

²⁶³ Jf. Vedlegg 53, side 2.

²⁶⁴ Jf. Vedlegg 53, side 3.

²⁶⁵ Jf. Vedlegg 55.

²⁶⁶ Jf. Vedlegg 55, side 12.

²⁶⁷ Jf. Vedlegg 56, side 8.

²⁶⁸ Jf. Vedlegg 53, side 3.

- (240) Ved årsskiftet 2007–2008 økte Network Norway kundemassen sin betraktelig gjennom kjøp av tjenesteleverandørene Lebara og One Call, jf. avsnitt (22), og det ble annonsert planer om at Network Norway skulle overta Ventelos kundemasse.²⁶⁹
- (241) Samtidig som prosessen om gjestingsavtale med Network Norway pågikk i 2007, gjorde Telenor interne vurderinger av gjeldende markedsstatus og av konkurrentene. Telenor vurderte at utbyggingen av nye mobilnett «*kan gi endret konkurransedynamikk i form av økt konkurranse, styrket tjenestetilbud til forbrukerne og økt dekning (NetworkNorway & Tele2, ICE og MTU-Gruppen)*».²⁷⁰

Vedlegg 57 Presentasjon datert desember 2007, Markedsstatus og konkurrenter

- (242) Network Norways nettutbygging ble også diskutert internt i Telenor i tilknytning til pris og prisjusteringsklausuler i en mulig avtale om nasjonal gjesting. Telenor ønsket opprinnelig at prisene skulle være geografisk differensierte, slik at prisene økte etter hvert som Network Norway utvidet dekningen i nettet sitt.²⁷¹ I en intern presentasjon om forhandlingene med Network Norway i januar 2008 står følgende i punktet «*Prismodell – pris minus inkl. justering for NwNs termineringspris*» under overskriften «*Hva er viktig for Telenor?*»:

«– Geografisk faktor

– Incentiver til at de bygger minst mulig?»²⁷²

- (243) Av presentasjonen fremgår det også at Telenor blant annet ønsket å legge opp rammene for forhandlingene for å [REDACTED]²⁷³

Vedlegg 58 E-post fra TN-3 til TN-1 datert 20. januar 2008 med vedlegg Network Norway – Forhandlinger

- (244) Videre ble Network Norways nettutbygging nevnt i en intern presentasjon om hva som var viktig for Telenor i forhandlingene med Network Norway. I denne presentasjonen listet Telenor opp fordelene ved å tilby handover (overføring av samtaler mellom mobilnett, jf. avsnitt (84)) innad i Network Norways dekningsområde, noe som blant annet ville føre til mer trafikklekkasje (trafikken går i gjestende nett i dekningsområdet til Mobile Norways nett, jf. avsnitt (217)):

«– Mer trafikk i områder hvor NwN har egen dekning (trafikklekkasje)

– NwN vil bygge mindre dersom byggekostnaden er høy og volum på trafikklekkasje er akseptabel

– NwN vil bygge mindre dersom kvalitet på handover er akseptabel (får til god handover mellom nettene)»²⁷⁴

- (245) Blant ulempene for Telenor ved å tilby slik handover innad i dekningsområdene, var blant annet at:

«NwN vil kunne få en billigere utbygging ved kun å bygge trafikksterke områder/celler».²⁷⁵

Vedlegg 59 E-post fra TN-3 til TN-1 datert 22. januar 2008 med vedlegg Network Norway – Vurderinger viktige områder

- (246) Den 25. januar 2008 inngikk Telenor og Network Norway avtale om eksklusive forhandlinger.²⁷⁶ Forhandlingene ble gjennomført sammen med Ventelo, siden det var

²⁶⁹ Artikkel i Inside Telecom datert 20. desember 2007, *Dette er telekjempen*. Tilgjengelig på: <http://www.insidetelcom.no/artikler/dette-er-telekjempen/120554> (sist besøkt 13. juni 2016).

²⁷⁰ Jf. Vedlegg 57, lysbilde 2.

²⁷¹ Jf. Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 15-16 og Vedlegg 53, side 5.

²⁷² Jf. Vedlegg 58, *Network Norway – Forhandlinger*, lysbilde 4.

²⁷³ Jf. Vedlegg 58, *Network Norway – Forhandlinger*, lysbilde 5.

²⁷⁴ Jf. Vedlegg 59, *Network Norway – Vurderinger viktige områder*, lysbilde 3.

²⁷⁵ Jf. Vedlegg 59, *Network Norway – Vurderinger viktige områder*, lysbilde 3.

²⁷⁶ Jf. Vedlegg 60 og Vedlegg 61.

forventet at Network Norway skulle overta Ventelos kundemasse.²⁷⁷ Ventelo hadde på dette tidspunktet en tilgangsavtale med Telenor.²⁷⁸ Den 19. februar 2008 signerte partene en intensjonsavtale om å inngå gjestingsavtale under forutsetning av at Network Norway sa opp sin gjestingsavtale med Telia.²⁷⁹

Vedlegg 60 E-post fra TN-2 til V-2 med flere med kopi til TN-1 og TN-3 datert 23. januar 2008

Vedlegg 61 E-post fra V-2 til TN-2 med flere med kopi til TN-1 og TN-3 datert 25. januar 2008

Vedlegg 62 Utkast til intensjonsavtale mellom Telenor Mobil AS og Network Norway AS udatert

(247) Telenor la frem et forslag til prisnivå og -format for Network Norway 4. januar 2008.²⁸⁰ Dette fungerte som utgangspunkt for de påfølgende forhandlingene mellom selskapene.²⁸¹ Network Norway var i forhandlingene av den oppfatning at Telenor måtte redusere disse prisene med 45–50 prosent.²⁸² Dette for å tilsvare den prisen som tilgangsreguleringen tilsa, jf. kapittel 4.3.1, og betingelsene i Telenors tjenesteleverandøravtaler.²⁸³

(248) Det fremgår av et saksfremlegg datert 13. februar 2008 til ledermøtet i Telenor Nordic at Telenor på denne bakgrunn foretok sine egne beregninger som viste at Telenor måtte redusere sine priser med [REDACTED] for å gi «riktig pris».²⁸⁴

(249) Telenor fremsatte derfor et nytt pristilbud overfor Network Norway som lå [REDACTED] lavere enn det opprinnelige.²⁸⁵ Prisen ble senere redusert med ytterligere [REDACTED] gjennom «økt volumrabatt på høye volum».²⁸⁶ Det hitsettes fra saksfremlegget:

(250) «I siste møte med NwN fremsatte Telenor et nytt pristilbud hvor NR-prisene ble redusert ytterligere med [REDACTED] (halvering av prisgap på nytt). (prisreduksjonen ble gitt ved økt volumrabatt på høye volum, denne prisreduksjonen forutsetter at NwN ikke kjører vesentlig volum i eget nett. Dette gir også NwN incentiv til å bygge mindre)»²⁸⁷

(251) Til slutt reduserte Telenor prisene med ytterligere [REDACTED] gjennom en forskuttet prisjustering.²⁸⁸ Denne prisreduksjonen ville imidlertid, grunnet prisjusteringsmekanismen i NRA 2008, ikke ha varig effekt.²⁸⁹

Vedlegg 63 Presentasjon datert 11. januar 2008, Tilbakemelding til TN på NRA tilbud

Vedlegg 64 Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Nordic datert 13. februar 2008

(252) Telenor og Network Norway kom til enighet våren 2008, og endelig avtale ble signert 3. april 2008.²⁹⁰ Det hadde da gått ett og et halvt år siden de initielle forhandlingene startet, jf. avsnitt (236).

Vedlegg 65 NATIONAL ROAMING AGREEMENT TEL-04207 (NRA 2008) datert 3. april 2008

²⁷⁷ Jf. Vedlegg 53, side 4.

²⁷⁸ Jf. Vedlegg 53, side 4.

²⁷⁹ Jf. Vedlegg 53, side 4 og Vedlegg 62.

²⁸⁰ Jf. Vedlegg 63, lysbilde 2.

²⁸¹ Jf. Vedlegg 64, side 2-3.

²⁸² Jf. Vedlegg 63, lysbilde 5 og Vedlegg 64, side 2.

²⁸³ Jf. Vedlegg 63, lysbilde 5 og Vedlegg 64, side 2.

²⁸⁴ Jf. Vedlegg 64, side 2.

²⁸⁵ Jf. Vedlegg 64, side 2.

²⁸⁶ Jf. Vedlegg 64, side 2.

²⁸⁷ Jf. Vedlegg 64, side 2.

²⁸⁸ Jf. Vedlegg 64, side 2.

²⁸⁹ Jf. Vedlegg 64, side 2.

²⁹⁰ Jf. Vedlegg 65, side 1.

6.2 Avtale om nasjonal gjesting i 2008 (NRA 2008)

- (253) Den endelige avtalen med vedlegg spesifiserte vilkårene for gjestingen i detalj. Avtalen kunne tidligst sies opp 1. januar 2010,²⁹¹ og hadde 12 måneders oppsigelsestid,²⁹² slik at minste løpetid var til 1. januar 2011. Dersom Network Norway ved avtalens utløp skiftet over til et annet mobilnett, kunne Telenor kreve Network Norway for nettverksutgifter som hadde påløpt Telenor, og som var basert på forventet trafikk fra Network Norways abonnenter.²⁹³
- (254) Network Norway forpliktet seg til å kjøpe nasjonal gjesting eksklusivt av Telenor.
- (255) Dersom Network Norway skulle ønske å videreselge tilgang til MVNO-er som ønsket å benytte egen IMSI (International Mobile Subscriber Identity), eller MVNO-er som ikke hadde termineringsavtale med Telenor, forbeholdt Telenor seg retten til å reforhandle avtalen.
- (256) Network Norway skulle betale for mobiltrafikk i nettet til Telenor i form av tale, SMS og data. Prisene som fremgår av punkt 1.2 i ANNEX 5 til avtalen er gjengitt i tabell 1.

Tabell 17 Priser som fulgte av NRA 2008²⁹⁴

	Tale	SMS	Data
NRA 2008			

- (257) Det skulle gjøres halvårlige justeringer for prisutviklingen i markedet, basert på Nasjonal kommunikasjonsmyndighets rapporter om totalomsetning og totale trafikkvolum i sluttbrukermarkedet for tale, SMS og data (ekomrapporten²⁹⁵).²⁹⁶ Det fremgår av avtalens punkt 5.4 at [redacted] endring i prisstatistikken til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet skulle medføre [redacted] endring i de relevante prisene.
- (258) Avtalen spesifiserte også en volumrabatt [redacted]²⁹⁷

6.3 Oppsummert om NRA 2008 og de foregående forhandlingene

- (259) Etter uenigheter med Telia om blant annet tilgang til 3G-teknologi, forsøkte Network Norway allerede i 2006 å få grossisttilgang til Telenors mobilnett i form av nasjonal gjesting. Telenors krav om å være eneste tilbyder av slik tilgang til Network Norway gjorde imidlertid at Telenor avsto Network Norways anmodninger, ettersom Network Norway hadde en gjestingsavtale med Telia. Network Norway klaget avslaget inn for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet besluttet da at Telenor var forpliktet til å gi Network Norway tilgang til Telenors nett, men vedtaket ble klaget inn til Samferdselsdepartementet. Under forutsetning av at forhandlingene ble gjenopptatt, ble iverksettelsen av Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak utsatt mens Samferdselsdepartementet vurderte spørsmålet.
- (260) Telenor var i forhandlingene med Network Norway blant annet opptatt av at Network Norway ikke skulle kunne gjeste i både Telenors og Telias nett samtidig og av Network Norways utbygging av eget mobilnett. I den endelige avtalen, signert i april 2008, var disse hensynene ivaretatt blant annet gjennom avtalens klausul om at Telenor skulle være eksklusiv leverandør av nasjonal gjesting til Network Norway, og gjennom volumrabatten Network Norway kunne oppnå ved kjøp av gjestingstrafikk i Telenors mobilnett.

²⁹¹ Jf. Vedlegg 65, punkt 13.2 første avsnitt, side 18.

²⁹² Jf. Vedlegg 65, punkt 13.2 første avsnitt, side 18.

²⁹³ Jf. Vedlegg 65, Annex 9.

²⁹⁴ Jf. Vedlegg 65, Annex 5 punkt 1.2.

²⁹⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester*, utgis hvert halvår.

²⁹⁶ Jf. Vedlegg 65, punkt 5.4 første og andre avsnitt, side 14.

²⁹⁷ Jf. Vedlegg 65, Annex 5 punkt 2.

6.4 Forhandlinger om revisjon av NRA 2008

(261) Våren 2009 mente Network Norway at prisene som ble fremforhandlet i NRA 2008 var blitt for dårlige. Network Norway kontaktet derfor Telenor omtrent ett år etter signeringen av NRA 2008, for å reforhandle gjestingsavtalen med et mål om å oppnå bedre gjestingspriser.²⁹⁸

(262) NwN-2 har forklart at da han kom inn som ny direktør i Network Norway i april 2009 var Network Norway et «sårbart selskap», og at det «rant (...) penger ut av selskapet».²⁹⁹ Videre har NwN-2 forklart at Network Norway ved utløpet av 2008, året finanskrisen slo inn, hadde tapt 430 MNOK.³⁰⁰ Den finansielle situasjonen vedvarte i 2009 og 2010:

«I løpet av 2009–2010 ble det gjennomført tre refinansieringsprosesser mot eierne i Network Norway. Ifølge NwN-2 var det ingen andre enn eierne som ville finansiere Network Norway, som på dette tidspunktet ikke tjente penger.»³⁰¹

(263) Network Norways pressede økonomiske situasjon bekreftes ved selskapets negative driftsresultat i 2009.³⁰²

(264) I slutten av mars 2009 vurderte Network Norway ulike strategier i forhandlingene med Telenor.³⁰³ I notat til styremøte i Network Norway den 26. juni fremgår det at en av mulighetene som hadde blitt diskutert (i et tidligere styremøte), var å be om en justering av dagens priser basert på betingelser andre aktører hadde oppnådd hos Telenor.³⁰⁴ En annen mulighet var å øke minimumsforpliktelsene, enten gjennom å redusere bruken av det tredje nettet, eller ved å øke bindingstiden i avtalen.³⁰⁵ Videre var en mulighet å spille Telenor og Telia opp mot hverandre.³⁰⁶ En siste mulighet var å true med å klage vilkårene, som Network Norway anså å ikke være i tråd med reguleringen, inn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet.³⁰⁷

Vedlegg 66 E-post fra NwN-4 til NwN-5 med flere datert 30. mars 2009 med vedlegg Nasjonal roamingavtale – forbedring av vilkår

Vedlegg 67 Notat til styremøte i Network Norway 26. juni 2009

(265) I mai varslet Network Norway i møte og brev til Telenor at selskapet ønsket reforhandlinger av prisene i henhold til punkt 13.3 i NRA 2008, som ga begge parter rett til å kreve reforhandlinger årlig dersom nye forhold oppstod.³⁰⁸ Network Norway skrev videre at selskapet blant annet ønsket å reforhandle priskomponentene for tale, SMS og data, samt volumrabattene.³⁰⁹ I brevet framholdt Network Norway at avtalen, til tross for større trafikkvolum enn forutsatt, ga lavere rabatt enn antatt, og at pris-minus reguleringen tilsa en vesentlig lavere pris.³¹⁰ Når det gjaldt mobildata, mente Network Norway at prisen selskapet betalte var høyere enn prisen til en gjennomsnittskunde i privatmarkedet.³¹¹

Vedlegg 68 Brev fra Network Norway ved NwN-2 til Telenor ved TN-1 datert 19. mai 2009

(266) Underveis i forhandlingene, 19. mai 2009, kom Samferdselsdepartementers vedtak i klagesakene på Nasjonal kommunikasjonsmyndighets termineringsvedtak fra november 2008,

²⁹⁸ Forklaringsopptak med NwN-1 (Legalteam DA) 22. oktober 2012, avsnitt 37.

²⁹⁹ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 3 og avsnitt 10.

³⁰⁰ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 5.

³⁰¹ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 11.

³⁰² Driftsresultatet er hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregistrene for Network Norway AS (organisasjonsnummer: 983 714 463).

³⁰³ Jf. Vedlegg 66, *Nasjonal roamingavtale – forbedring av vilkår*.

³⁰⁴ Jf. Vedlegg 67, side 4.

³⁰⁵ Jf. Vedlegg 67, side 4.

³⁰⁶ Jf. Vedlegg 67, side 4.

³⁰⁷ Jf. Vedlegg 67, side 4.

³⁰⁸ Jf. Vedlegg 68, side 1, jf. Vedlegg 65, punkt 13.3.

³⁰⁹ Jf. Vedlegg 68, side 1.

³¹⁰ Jf. Vedlegg 68, side 1.

³¹¹ Jf. Vedlegg 68, side 2.

jf. Vedlegg 24. TN-3 har til Konkurransetilsynet forklart at han ikke husker når Telenor først fikk høre om planene om å bygge 75 prosent befolkningsdekning for det tredje nettet, men «*at det muligens var når rundene om vedtak og klager på vedtak om regulering av samtrafikk pågikk, og at det kanskje sto i et vedtak fra departementet.*»³¹²

- (267) Telenor og Network Norway gjennomførte forhandlinger over fire møter fra 19. mai til 9. juni 2009.³¹³ Det fremgår av e-post fra TN-3 at Telenor under forhandlingene vurderte mulige virkninger av at det tredje mobilnett ville oppnå 75 prosent befolkningsdekning:

*«Siden NwN nå skal bygge et 75% mobilnett så vil mye av trafikken deres bli borte på ikke så alt for lang sikt, slik at dette må med i våre diskusjoner på hva vi er villige til å gjøre i denne reforhandlingen.»*³¹⁴

Vedlegg 69 E-post fra TN-3 til TN-4 med flere med kopi til TN-5 med flere datert 22. mai 2009

- (268) Telenors vurderinger knyttet til Network Norways utbyggingsplaner fremgår også av en e-post divisjonsdirektør i Telenor TN-1 sendte til administrerende direktør i Telenor TN-2 under forhandlingene. TN-1 fortalte at Network Norway hadde bedt om reforhandling med prisreduksjoner.³¹⁵ Videre ble Network Norways posisjon i forhandlingene omtalt:

«Det de [Network Norway] hittil har bragt opp i diskusjonen fra deres side har vært knyttet til 3 forhold:

a) uten kraftige prisreduksjoner vil de gå til NetCom fra 2011 når avtalen er over

b) de prisene som ligger i avtalen er etter deres mening for høye i forhold til gjeldende pris-minus regulering

*c) hvis vi går med på en prisreduksjon nå vil de være villige til å forlenge avtalen utover 2010.»*³¹⁶

(Konkurransetilsynets innsetting av æ, ø, å).

- (269) Grossistavdelingens vurdering var at siden Network Norway skulle etablere eget nett med 75 prosent dekning, ville det være lite for Telenor å tjene på å gjøre justeringer på daværende tidspunkt:

*«Dersom de i løpet av 2011 faktisk bygger et nett på 75% vil trafikken som går i roaming med dagens kundemasse og priser være rundt [redacted]. Det vil være en høy pris å sikre denne gjennom en prisreduksjon nå når vi i alle fall kan gjøre det senere om vi mener det er nødvendig da.»*³¹⁷

(Konkurransetilsynets innsetting av æ, ø, å).

- (270) Videre tvilte grossistavdelingen på at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ville be om annet enn at prisene ble satt ned dersom disse mot formodning ble funnet for høye:

[redacted]

518

(Konkurransetilsynets innsetting av æ, ø, å).

³¹² Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 46.

³¹³ Jf. Vedlegg 53, side 7.

³¹⁴ Jf. Vedlegg 69.

³¹⁵ Jf. Vedlegg 70.

³¹⁶ Jf. Vedlegg 70.

³¹⁷ Jf. Vedlegg 70.

³¹⁸ Jf. Vedlegg 70.

- (271) TN-1 tvilte også på at Telia ville imøtekomme Network Norways priser, og grossistavdelingen anbefalte å ikke gjøre endringer:

«Jeg tror heller ikke NetCom vil gi NwN priser i nærheten av det de ber om.»³¹⁹

«Alt i alt mener vi derfor at vi er best tjent med å ikke å gjøre endringer i avtalen på disse områdene.»³²⁰

(Konkurransetilsynets innsetting av æ, ø, å).

Vedlegg 70 E-post fra TN-1 til TN-2 datert 29. mai 2009

- (272) I en intern presentasjon fra juni 2009, som blant annet omhandlet Telenors konkurrenter, fremgår Telenors vurderinger av Network Norways «vilje» og «evne» til å bygge nett på daværende tidspunkt:

«Kan ha viljen til å bygge nett, men mangler per i dag evnen.»³²¹

«Er helt avhengig av å hente kapital, både til utbygging og finansiering av underskudd på driften.»³²²

«Hvis nettutbygging kan finansieres, så vil de bruke maksimalt lang tid på å nå de 40% som konsesjonen sier, utbygging utover dette er svært usikkert.»³²³

Vedlegg 71 Presentasjon datert 5. juni 2009, Telecruise 27-29. Mai 09 Oppsummering

- (273) Ifølge Network Norways interne dokumenter meddelte Telenor i begynnelsen av juni at det ikke var noen «oppside» for Telenor ved å gi lavere priser, siden Network Norway likevel var bundet av varigheten på NRA i halvannet år til.³²⁴ Da Network Norway foreslo at avtalen kunne forlenges, eller at Network Norway kunne øke sine volumer, svarte Telenor at det ikke var ønskelig med mer enn ett års forlengelse av avtalen, og at en slik forlengelse ikke gjorde det lønnsomt for Telenor å redusere prisene.³²⁵

Vedlegg 72 E-post fra NwN-4 til NwN-1 med kopi til NwN-6 og NwN-2 datert 2. juni 2009

Vedlegg 73 E-post fra NwN-4 til NwN-1 og NwN-6 datert 3. juni 2009

- (274) I brev 5. juni 2009 avviste Telenor formelt at NRA 2008 ga Network Norway rett til å reforhandle avtalen.³²⁶ Telenor understreket imidlertid at:

«Telenor stiller seg alltid åpne for å diskutere endringer som er rimelige for begge parter, [...]. Telenors målsetning er hele tiden å være en attraktiv leverandør av nasjonal gjesting.»³²⁷

Vedlegg 74 E-post fra TN-3 til NwN-4 med flere med kopi til TN-4 med flere datert 5. juni 2009 med vedlegg Brev fra Telenor ved TN-3 til Network Norway ved NwN-2

- (275) Det fremgår av Network Norways svarbrev at prisene medførte en «prisklemmesituasjon» som var «uholdbar» for Network Norway:

«Dataprisene i markedet har falt så mye at Telenors grossistpriser er betydelig høyere enn tilsvarende tjeneste fra Telenor i sluttbrukermarkedet. Telenors grossistpriser medfører en prisklemmesituasjon for Network Norway. Dette er uholdbart for Network Norway. Siden

³¹⁹ Jf. Vedlegg 70.

³²⁰ Jf. Vedlegg 70.

³²¹ Jf. Vedlegg 71, lysbilde 4.

³²² Jf. Vedlegg 71, lysbilde 4.

³²³ Jf. Vedlegg 71, lysbilde 4.

³²⁴ Jf. Vedlegg 72 og Vedlegg 73.

³²⁵ Jf. Vedlegg 73.

³²⁶ Jf. Vedlegg 74, Brev fra Telenor ved TN-3 til Network Norway ved NwN-2, side 1.

³²⁷ Jf. Vedlegg 74, Brev fra Telenor ved TN-3 til Network Norway ved NwN-2, side 3.

*markedet for mobile bredbåndstjenester er inne i en viktig vekstfase vil en slik situasjon medføre at Network Norway ikke kan være med på å konkurrere om nye kunder»*³²⁸

- (276) Network Norway informerte samtidig om at det kunne bli aktuelt med «*rettslige skritt*» og å «*informere og engasjere relevante tilsynsmyndigheter*».³²⁹

Vedlegg 75 Brev fra Network Norway ved NWN-2 til Telenor ved TN-1 datert 9. juni 2009

- (277) Network Norway avsluttet de innledende forhandlingene med Telenor 11. juni 2009.³³⁰ Network Norways ønske om en «*reell "leverage"*» i forhandlingene med Telenor fremgår av notatet til styremøte i Network Norway 26. juni 2009:

*«NwN har hele tiden vært klar over at vi må skape en reell "leverage" for å sikre kortsiktige bedre betingelser hos Telenor. Netcom og trusselen om overflytting av trafikk til de er absolutt en slik "leverage".»*³³¹

- (278) Network Norway og Telia inngikk deretter eksklusiv forhandlingsavtale for perioden 12. juni til 1. juli 2009.³³² Når det gjelder disse forhandlingene, fremgår det av notatet til styremøte i Network Norway 26. juni 2009 at Network Norway ikke fikk «*en sterk nok bekreftelse*» fra Telia på at de ønsket Network Norways trafikk.³³³ Videre fremgår det av notatet at:

*«NwN fikk gjennom forhandlingene en sterk opplevelse av at Netcom er nervøse for konsekvensene ved å innfri våre pris/kostforventninger på grunn av den negative effekten dette kan få på det totale prisbildet i Norge. Deres argumentasjon så langt var ikke løsrevet fra deres retail prising/posisjon. [...] Utfallet så langt bekrefter nettopp at det er vanskelig å sikre en prisdynamikk mellom Netcom og Telenor, samt en situasjon hvor det er vanskelig for begge parter å fristille seg fra den potensielle nedsiden på retail. Netcom tok opp flere ganger i forhandlingene "frykten" for One Call's lavprisposisjon og en aggressiv videreføring av denne. De ser dette som meget negativt.»*³³⁴

- (279) Forhandlingene mellom Network Norway og Telia om en mulig gjestingsavtale ble avsluttet i juli uten at de to kom til enighet.³³⁵ I et notat til styremøte i Network Norway 18. august 2009 ble det gjort ytterligere vurderinger av Network Norways forhandlinger med Telia:

*«Vi har opplevd Netcom/Telia-Sonera som utrolig lite villige til å imøtekomme våre prisforventninger til NRA kost per minutt, samt at deres evaluering av de potensielle negative effektene av en redusert NRA kost til NwN kan få på prisutviklingen i markedet generelt. Altså at en attraktiv NRA kost til NwN vil iløpet av kort tid resultere i omsetningsbortfall hos Netcom ved prisreduksjoner mot egne kunder. Samt at dette potensielle bortfallet er større enn de potensielle NRA inntektene fra NwN. Dette betyr at Netcom ikke vil være en kommersiell part som sikrer oss bedre priser fra Telenor ved å spille de opp mot hverandre i forhandlinger.»*³³⁶

Vedlegg 76 Notat til styremøte i Network Norway 18. august 2009 (Konkurransetilsynets korrigering av dokumentdato)

- (280) I juni vurderte Network Norway også å klage eksklusivitetsklausulen i NRA 2008 inn til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, slik at Network Norway eventuelt kunne inngå avtale med Telia i tillegg til Telenor.³³⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet hadde tidligere slått fast at avtaler om tjenesteleverandør- og MVNO-tilgang ikke kunne inneholde

³²⁸ Jf. Vedlegg 75, side 1.

³²⁹ Jf. Vedlegg 75, side 1 og 2.

³³⁰ Jf. Vedlegg 67, side 1.

³³¹ Jf. Vedlegg 67, side 2.

³³² Jf. Vedlegg 67, side 1.

³³³ Jf. Vedlegg 67, side 2.

³³⁴ Jf. Vedlegg 67, side 3.

³³⁵ Jf. Vedlegg 53, side 8.

³³⁶ Jf. Vedlegg 76, side 4.

³³⁷ Jf. Vedlegg 77.

eksklusivitetsklausuler.³³⁸ Network Norway utarbeidet også utkast til en slik klage,³³⁹ og Telenor ble informert om muligheten for at Network Norway ville klage.³⁴⁰

Vedlegg 77 Utkast til brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 24. juni 2009, Klage på avtale mellom Network Norway AS og Telenor Mobil AS vedrørende nasjonal gjesting datert 3. april 2008

- (281) I et saksfremlegg til ledermøtet i grossistavdelingen i Telenor 22. juni 2009 fremkommer det at Telenor gjennomførte kvartalsvise marginberegninger av sine grossistpriser.³⁴¹ Bakgrunnen for dette var angitt som følger:

«Formålet er å sikre at tilgangsaktørene har tilstrekkelige marginer, dette for ikke å komme i konflikt med konkurranseloven § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.»³⁴²

- (282) Telenors marginberegninger viste at prisene til tjenesteleverandører, MVNO-er og Network Norway måtte justeres ned for å unngå å sette disse i en marginskvis.³⁴³ På denne bakgrunn ble det i ledermøtet foreslått å redusere dataprisene for tjenesteleverandører og MVNO-er [redacted] fra og med 1. juli 2009.³⁴⁴ For Network Norway ble det foreslått prisreduksjoner for data, og at disse prisreduksjonene skulle gjøres gjeldende fra og med 1. mai 2009.³⁴⁵

Vedlegg 78 E-post fra TN-3 til TN-1 med flere datert 22. juni 2009 med vedlegg Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory

- (283) Tre dager senere sendte Telenor et brev til Network Norway, hvor Telenor avviste at Network Norways tilgangspriser var i brudd med ekommyndighetenes pris-minus regulering, men fremholdt at Telenor var åpne for kommersielle diskusjoner om vilkårene i avtalen, og da særlig datapriser.³⁴⁶

Vedlegg 79 Brev fra Telenor ved TN-1 til Network Norway ved NWN-2 datert 25. juni 2009

- (284) Samme dag var TN-1 i kontakt med NWN-2. I en etterfølgende e-post ga TN-1 overfor NwN-2 uttrykk for forståelse for Network Norways behov for å endre prisingen av mobilt bredbånd, og at Telenor ønsket å finne en alternativ modell sammen med Network Norway.³⁴⁷ I mellomtiden kunne prisen på data reduseres til 27 øre per megabyte og prisen på tale reduseres med én til to øre per minutt.³⁴⁸ Dette tilsvarte prisene Telenor hadde beregnet at skulle gjøres gjeldende for Network Norway fra 1. mai, jf. avsnitt (282).

Vedlegg 80 E-post fra TN-1 til NWN-2 datert 25. juni 2009

- (285) Den 30. juni 2009 skrev TN-1 igjen til NwN-2:

«jeg har sett litt på volumutvikling og det er min vurdering av vi vil kunne finne en løsning som medfører en redusert minuttpris i slik vi skisserte (4 øre + 2 øre ut i 2010 <dato må diskuteres>). Vi trenger da å oppnå en volumforpliktelse både kortsiktig og langsiktig. F.o.m. august og ut året trenger jeg trygghet for at dere vil ha et volum på 600 mill min (litt over dagens nivå). I tillegg må vi ha en forlengelse av avtalen på ca 18 mnd, også det med en volumforpliktelse.

³³⁸ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtak 2006, marked 15, avsnitt 216.

³³⁹ Jf. Vedlegg 77.

³⁴⁰ Jf. Vedlegg 53, side 8.

³⁴¹ Jf. Vedlegg 78, Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory, side 1.

³⁴² Jf. Vedlegg 78, Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory, side 1.

³⁴³ Jf. Vedlegg 78, Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory, side 2.

³⁴⁴ Jf. Vedlegg 78, Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory, side 4.

³⁴⁵ Jf. Vedlegg 78, Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory, side 4.

³⁴⁶ Jf. Vedlegg 79.

³⁴⁷ Jf. Vedlegg 80.

³⁴⁸ Jf. Vedlegg 80.

Håper dette er tilstrekkelig i dag. Vi møtes kl 13.00 den 3/8 for videre diskusjon.»³⁴⁹

- (286) (Konkurransetilsynets innsetting av æ, ø, å).

Vedlegg 81 E-post fra TN-1 til NwN-2 datert 30. juni 2009

- (287) Forhandlingene kom i gang igjen i begynnelsen av august, og foregikk hovedsakelig mellom TN-1 og NwN-2.³⁵⁰ TN-1 sendte 4. august 2009 NwN-2 et forslag til avtale der det blant annet ble foreslått at også «nærstående selskaper» til Network Norway skulle kjøpe nasjonal gjesting eksklusivt fra Telenor.³⁵¹
- (288) TN-1 foreslo også en volumforpliktelse på [redacted] ringeminutter ut 2009.³⁵² TN-1 foreslo videre en volumforpliktelse på [redacted] minutter fra 1. januar 2010, og så lenge avtaleforholdet varte, hvorav [redacted] skulle kjøpes innen utløpet av 2013.³⁵³

Vedlegg 82 E-post fra TN-1 til NwN-2 datert 4. august 2009 med vedlegg Utkast til tilleggsavtale til "Avtale om nasjonal roaming" XXXXXX mellom Network Norway AS (org no. xxxxxxxxxxxx) og Telenor Mobil AS (org no. xxxxxxxxxxxx)

- (289) En av Telenors interne begrunnelser for betingelsen om eksklusivitet fremgår av et notat til ledermøtet i Telenor sendt fra TN-1 4. august 2009:

«Avtalen begrenser NwN sin mulighet til å ha andre leverandører av NR [nasjonal roaming], slik at ikke NwN kan inngå avtale med NetCom i tillegg til Telenor og dermed sette leverandørene opp mot hverandre.»³⁵⁴

Vedlegg 83 E-post fra TN-1 til TN-6 datert 4. august 2009 med vedlegg Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway

- (290) Telenor og Network Norway fortsatte forhandlingene gjennom august 2009.³⁵⁵ Da avtalen nærmet seg signering, orienterte ledelsen i Network Norway styret om utfallet av forhandlingene.³⁵⁶ Network Norway ville få lavere talepriser i bytte mot utvidet varighet, volumforpliktelser og en «[y]tterligere presisering av at NwN kun kan ha en roamingpartner og [ved] brudd på dette vil ikke de nye prisene i tilleggsavtalen gjelde».³⁵⁷
- (291) Ledelsen orienterte også om risikoen knyttet til den nye avtalen:

«Det er klart at tilleggsavtalen øker risikoen til NwN ift dagens avtale som følger:

- *Bringer inn volumforpliktelser (i dag har vi ingen), som også er betalbare ved oppsigelse av avtalen. Dette betyr at NwN per definisjon er mindre fleksibel ifbm oppsigelse av dagens avtale inkluderte tolkning av økonomisk ansvar/forpliktelse*
- *Forlenger avtaletiden (kan være problematisk ift strukturelle avtaler*
- *Spisser formuleringene rundt eksklusivitetsklausulen om en NRA partner. I dag kan avtalen tolkes dit hen at den gir NwN muligheter til å overføre*

³⁴⁹ Jf. Vedlegg 81.

³⁵⁰ Jf. Vedlegg 53, side 8.

³⁵¹ Jf. Vedlegg 82, Utkast til tilleggsavtale til "Avtale om nasjonal roaming" XXXXXX mellom Network Norway AS (org no. xxxxxxxxxxxx) og Telenor Mobil AS (org no. xxxxxxxxxxxx), side 2.

³⁵² Jf. Vedlegg 82, Utkast til tilleggsavtale til "Avtale om nasjonal roaming" XXXXXX mellom Network Norway AS (org no. xxxxxxxxxxxx) og Telenor Mobil AS (org no. xxxxxxxxxxxx), side 1.

³⁵³ Jf. Vedlegg 82, Utkast til tilleggsavtale til "Avtale om nasjonal roaming" XXXXXX mellom Network Norway AS (org no. xxxxxxxxxxxx) og Telenor Mobil AS (org no. xxxxxxxxxxxx), side 1.

³⁵⁴ Jf. Vedlegg 83, Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, side 1.

³⁵⁵ Jf. Vedlegg 53, side 9.

³⁵⁶ Jf. Vedlegg 76.

³⁵⁷ Jf. Vedlegg 76, side 2.

OneCall og Lebara trafikk til eksempelvis Netcom uten at dette bryter eksklusivitetsklausulen»³⁵⁸

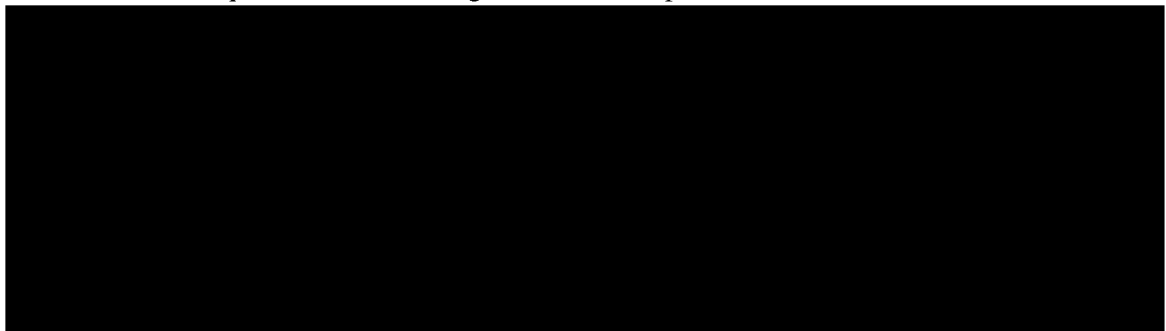
- (292) Network Norways ledelse kom ikke med en enhetlig konklusjon eller anbefaling i notatet til styret og medga at prisreduksjonen i den fremforhandlede avtalen ikke var «banebrytende», men at det var dette man fikk til i denne omgang.³⁵⁹ Det ble også pekt på at det ikke gikk an å spille Telia og Telenor opp mot hverandre for å få bedre betingelser for nasjonal gjesting, jf. avsnitt (279), og at dette understreket viktigheten av regulering av markedet.³⁶⁰
- (293) Network Norway og Telenor signerte den nye tilleggsavtalen 2. september 2009.³⁶¹ Partene var enige om å fortsette forhandlingene etter signering, særlig for å komme til enighet om nye priser på datatrafikk, jf. kapittel 6.7

Vedlegg 84 Tilleggsavtale til avtale TEL-04207 "NATIONAL ROAMING AGREEMENT" (NRA) datert 2. september 2009

- (294) På signeringstidspunktet hadde det tredje nettet en befolkningsdekning på 16,6 prosent.³⁶²

6.5 Tilleggsavtale 1 (TA 1)

- (295) Den endelige avtalen inneholdt nye fremforhandlede vilkår som var et tillegg til NRA 2008:
- «Med unntak av for de konkrete vilkårene som er avtalt i Tilleggsavtalen, reguleres avtaleforholdet mellom partene [Telenor og Network Norway] for øvrig av vilkårene i NRA med tilhørende Annexer.»³⁶³*
- (296) I avtalens innledning fremgikk det at Network Norway og Telenor hadde «blitt enige om prisreduksjoner på taletrafikk i ny avtale blant annet mot at Network Norway forpliktet seg til å kjøpe et nærmere angitt volum.»³⁶⁴
- (297) Network Norway forpliktet seg til å stille bankgaranti på [redacted] kroner innen 1. oktober 2009.³⁶⁵ Prisendringene i avtalen gjaldt fra den 1. i måneden etter Network Norway hadde stilt slik garanti.³⁶⁶ Avtalens minste ordinære løpetid var til 31. desember 2012.³⁶⁷
- (298) De reforhandlede prisene for tale fremgikk av avtalens punkt 1:



- (299) Dersom Network Norway brakte vilkårene i TA1 eller NRA 2008 inn for vurdering eller avgjørelse av myndighetene skulle Network Norway betale i samsvar med de gamle prisene som fulgte av NRA 2008, inntil annet ble fastsatt av myndighetene eller annet ble avtalt mellom partene.³⁶⁹ Volumrabatten fra NRA 2008 ble videreført.³⁷⁰

³⁵⁸ Jf. Vedlegg 76, side 3.

³⁵⁹ Jf. Vedlegg 76, side 4.

³⁶⁰ Jf. Vedlegg 76, side 4.

³⁶¹ Jf. Vedlegg 84, side 1.

³⁶² Se avsnitt (179) og avsnitt (184).

³⁶³ Jf. Vedlegg 84, side 2.

³⁶⁴ Jf. Vedlegg 84, side 2.

³⁶⁵ Jf. Vedlegg 84, punkt 1 andre ledd, side 2.

³⁶⁶ Jf. Vedlegg 84, punkt 1 andre ledd, side 2.

³⁶⁷ Jf. Vedlegg 84, punkt 4, side 3.

³⁶⁸ Jf. Vedlegg 84, punkt 1 første ledd, side 2.

³⁶⁹ Jf. Vedlegg 84, side 2.

³⁷⁰ Jf. Vedlegg 84, punkt 1 første ledd, side 2.

- (300) Network Norway forpliktet seg til å kjøpe taletrafikk i Telenors nett tilsvarende [redacted] minutter i perioden fra og med 1. august 2009 til og med 31. desember 2009.³⁷¹ Deretter skulle [redacted] minutter kjøpes fra 1. januar 2010 og så lenge avtaleforholdet besto, hvorav [redacted] måtte kjøpes i 2010, men kunne overføres dersom antallet ikke ble brukt opp det året.³⁷²
- (301) Videre ble eksklusiviteten i avtalen endret til å gjelde også for selskap som gjennom fusjoner eller oppkjøp kommer i samme konsern som Network Norway.³⁷³ Ved brudd på denne bestemmelsen skulle Network Norway betale i samsvar med prisene i NRA 2008 så lenge bruddet varte.³⁷⁴

6.6 Oppsummert om Tilleggsavtale 1 og de foregående forhandlingene

- (302) Network Norway henvendte seg til Telenor våren 2009 med ønske om å forhandle om lavere priser, eventuelt i bytte mot minimumsforpliktelser for kjøp av gjestingstrafikk. Network Norway var i denne perioden i en presset økonomisk situasjon. I løpet av disse forhandlingene fikk Telenor kjennskap til Network Norways planer om å bygge mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning. Telenor avviste i første omgang Network Norways anmodninger om lavere priser og avsluttet forhandlingene. Telenors vurdering var at det var lite å tjene på å gi Network Norway lavere priser i 2009, ettersom gjestingsvolumet ville synke i årene fremover på grunn av utbyggingen. Telenor bekymret seg ikke for konkurransen fra Telia eller for mulige klager til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet.
- (303) Etter Telenors avslag forhandlet Network Norway med Telia, men uten å få et tilbud selskapet var fornøyd med. Network Norway konkluderte internt med at dette skyldtes at Telia var opptatt av å beskytte egen sluttbrukervirksomhet.
- (304) Mens Network Norway forhandlet med Telia konkluderte Telenor internt [redacted]

- (305) I den endelige avtalen ble taleprisene noe redusert, i bytte mot de ovennevnte betingelsene.

6.7 Forhandlinger om revisjon av NRA 2008 og TA 1

- (306) Ved signeringen av Tilleggsavtale 1 i september 2009 var Telenor og Network Norway enige om å fortsette forhandlingene, særlig for å komme til enighet om nye priser for datatrafikk og dedikert mobilt bredbånd (MBB), hvor Network Norway mente seg utsatt for marginskvis, jf. avsnitt (275). Til Konkurransetilsynet har administrerende direktør i Network Norway NWN-2 forklart at Network Norway ikke var «*aktive i markedet for mobilt bredbånd og ble kritisert for dette av både eierne, forhandlerne og kundene i markedet.*»³⁷⁵
- (307) Telenor anså det internt som nødvendig [redacted]³⁷⁶ Etter signeringen av Tilleggsavtale 1 ble derfor tilgangsvilkårene for datatrafikk, og eventuelt særlige tilgangsvilkår for MBB-abonnementer, diskutert internt i Telenor.³⁷⁷ I den forbindelse vurderte Telenor muligheten for å utforme tilgangsavtalene på en slik måte at de ville «*påvirke markedet mot mindre parallell infrastruktur.*»³⁷⁸
- (308) Videre ville Telenor:

³⁷¹ Jf. Vedlegg 84, punkt 2 første ledd, side 3.

³⁷² Jf. Vedlegg 84, punkt 3 første og andre ledd, side 3.

³⁷³ Jf. Vedlegg 84, punkt 5 første og andre ledd, side 3 og 4.

³⁷⁴ Jf. Vedlegg 84, punkt 5 andre ledd, side 4.

³⁷⁵ Forklaringsoptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 61.

³⁷⁶ Jf. Vedlegg 85.

³⁷⁷ Jf. Vedlegg 86.

³⁷⁸ Jf. Vedlegg 87, *Strategisk handlingsplan, mobil og tale*, lysbilde 2.

*«Undersøke om det er mulig å utforme NR tilbud til NwN og evt. Tele2 (på MBB?) som ikke gir incitament til å bygge egen infrastruktur utover minimumsforpliktelser».*³⁷⁹

Vedlegg 85 E-post fra TN-3 til TN-7 med kopi til TN-1 og TN-8 datert 26. august 2009

Vedlegg 86 E-post fra TN-3 til TN-9 med flere med kopi til TN-1 og TN-4 datert 4. september 2009 med vedlegg Opplegg for strategisk diskusjon MBB i wholesale grensesnittet 7/9 og Strategisk diskusjon MBB i Wholesale markedet

Vedlegg 87 E-post fra TN-10 til TN-1 datert 17. september 2009 med vedlegg Strategisk handlingsplan, mobil og tale

- (309) Telenors vurderinger av Network Norway og Mobile Norway fremgår videre av en presentasjon om konkurransesituasjonen i grossistmarkedet fra november 2009:

*«Alternativ infrastruktur er hovedkonkurrent !»*³⁸⁰

*«Selv om NwN bygger eget nett ønsker vi å beholde mest mulig trafikk i vårt nett (og at de bygger ut minst mulig)».*³⁸¹

- (310) Videre fremgår det av en presentasjon om konkurrentene fra november 2009 at:

*«Reduced network build out will give higher wholesale revenues for Telenor, and limit the competitive strength of Both NwN and Tele2.»*³⁸²

Vedlegg 88 Presentasjon fra Wholesale and regulatory datert november 2009, Wholesalekundene ved overgangen til 2010 – de små blir mindre og de store større

Vedlegg 89 Presentasjon til Finance Allmøte datert 13. november 2009, Macro Market Competitors Technology Regulatory

- (311) Gjennom høsten 2009 møttes Telenor og Network Norway flere ganger for å komme til enighet om nye priser for mobildata og MBB i tilgangsavtalen.³⁸³ Møteserien endte i første omgang 16. desember 2009 med at Network Norway avviste det siste tilbudet fra Telenor.³⁸⁴ Forhandlingene ble gjenopptatt på nyåret 2010.³⁸⁵ Partene hadde vanskelig for å komme til enighet, særlig om prisen på mobildata.³⁸⁶

- (312) Høsten 2009 og våren 2010 forhandlet også TN-1 fra Telenor og NwN-2 fra Network Norway om en ny tilgangsavtale.³⁸⁷ Det fremgår av forklaringsopptak med TN-3 i Telenor at TN-3 hadde *«andre typer møter»* med blant annet teknisk direktør i Network Norway NwN-4, mens TN-1 forhandlet med NwN-2.³⁸⁸ Videre har TN-3 til Konkurransetilsynet forklart at forhandlingene mellom TN-1 og NwN-2 *«var en prosess som pågikk et antall måneder i 2010, og som TN-3 ikke var en del av, men et løp TN-1 kjørte på egen hånd.»*³⁸⁹

- (313) Det fremgår også av forklaringsopptak med TN-3 at:

*«[...] det var en lang periode på våren hvor TN-1 forhandlet med NwN-2, og at da TN-3 kom inn i prosessen, kanskje i mai eller juni, hadde TN-1 forhandlet frem hoveddelene av avtalen.»*³⁹⁰

³⁷⁹ Jf. Vedlegg 87, *Strategisk handlingsplan, mobil og tale*, lysbilde 2.

³⁸⁰ Jf. Vedlegg 88, lysbilde 36.

³⁸¹ Jf. Vedlegg 88, lysbilde 22.

³⁸² Jf. Vedlegg 89, lysbilde 8

³⁸³ Jf. Vedlegg 90–Vedlegg 95.

³⁸⁴ Jf. Vedlegg 95.

³⁸⁵ Jf. Vedlegg 96.

³⁸⁶ Jf. Vedlegg 98.

³⁸⁷ Jf. Vedlegg 92, Vedlegg 97, Vedlegg 99 og Vedlegg 100.

³⁸⁸ Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 67.

³⁸⁹ Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 67.

³⁹⁰ Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 68.

«Da TN-3 fikk se det TN-1 og NwN-2 hadde kommet frem til, var det ikke noe mer å diskutere – da skulle bare avtaleteksten skrives ut.»³⁹¹

- Vedlegg 90** E-post fra TN-11 til NwN-4 og NwN-7 med kopi til TN-4 og TN-3 datert 21. oktober 2009 med vedlegg Møtereferat, Forslag til modell og prisnivå MBB NwN og Inspill 2-prisplanmodell Mobilt bredbånd
- Vedlegg 91** E-post fra TN-11 til NwN-4 med kopi til NwN-7 med flere datert 3. november 2009 med vedlegg Møtereferat
- Vedlegg 92** E-post fra NWN-2 til TN-1 datert 16. november 2009
- Vedlegg 93** E-post fra TN-11 til NwN-4 med kopi til TN-4 og TN-3 datert 6. november 2009 med vedlegg Møtereferat
- Vedlegg 94** E-post fra TN-11 til NwN-4 med kopi til TN-4 og TN-3 datert 1. desember 2009 med vedlegg Møtereferat, Møtereferat og Forslag til modell og prisnivå MBB NwN
- Vedlegg 95** Møtereferat datert 16. desember 2009 med vedlegg Datapriser TnM/NwN og Forslag til modell og prisnivå MBB NwN
- Vedlegg 96** E-post fra TN-11 til NwN-4 med flere med kopi til TN-4 og TN-3 datert 20. januar 2010 med vedlegg Møtereferat
- Vedlegg 97** E-post fra NWN-2 til NwN-1 med kopi til NwN-4 og NwN-8 datert 26. januar 2010 med vedlegg Telenor.xlsx og Utkast til term sheet for nettsamarbeidsavtale mellom Telenor og Network Norway i Norge
- Vedlegg 98** E-post fra NwN-4 til TN-4 med kopi til TN-11 med flere datert 8. februar 2010
- Vedlegg 99** E-post fra NWN-2 til TN-1 datert 10. mars 2010
- Vedlegg 100** E-post fra NwN-8 til NWN-2 og NwN-1 datert 17. mars 2010 med vedlegg NRA prismodell 2010
- (314) Våren 2010 hadde TN-1 og NwN-2 forhandlet frem en skisse til priser i revidert tilleggsavtale.³⁹² De var imidlertid uenige om tidspunktet for ikrafttredelse.³⁹³ Network Norway ville ha en ny avtale med reduserte priser allerede fra 1. april 2010, mens TN-1 mente Telenor ikke var tjent med en ikrafttredelse før etter 2010.³⁹⁴ Network Norway varslet derfor 17. mars 2010, etter mer enn et halvt år med diskusjoner og forhandlinger, at forhandlingene ville avsluttes 24. mars 2010 dersom Network Norway og Telenor ikke kom til enighet før det.³⁹⁵ I samme brev gjorde også Network Norway Telenor oppmerksom på at selskapet ville vurdere å klage forholdene inn for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, Konkurransetilsynet og EFTAs overvåkningsorgan (ESA).
- Vedlegg 101** Brev fra Network Norway ved NWN-2 til Telenor ved TN-1 datert 17. mars 2010
- (315) TN-1 sendte 25. mars 2010 en redegjørelse til Telenor Norge-direktør TN-2, hvor forhandlingene med Network Norway om revidert tilleggsavtale ble gjort rede for. Etableringen av det tredje nettet var her sentralt, og TN-1 fremhevet følgende:
- «Jeg har i de siste månedene først [sic] forhandlinger med Network Norway (NwN) om endrede vilkår for nasjonal roaming (NR). Målsetningen fra min side har vært å søke en avtale som gir mindre incitament til å bygge ut dekning, og beholde mer trafikk som NR. Fra*

³⁹¹ Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013, avsnitt 76.

³⁹² Jf. Vedlegg 102, *Status Network Norwau*.

³⁹³ Jf. Vedlegg 102, *Status Network Norwau*.

³⁹⁴ Jf. Vedlegg 102, *Status Network Norwau*.

³⁹⁵ Jf. Vedlegg 101.

NwN side har det vært et ønske om bedre vilkår knyttet til datatrafikk spesielt, men også til øvrige vilkår.»³⁹⁶

- (316) TN-1 orienterte i samme dokument om en ny prisstruktur med betaling per SIM-kort og lavere trafikkpriser:

«[...] vi har kommet frem til en skisse til prisstruktur som medfører at NwN betaler en vesentlig lavere pris pr. min, SMS og Mb, og i stedet betaler en pris for dekning i Telenors nett pr. aktive SIM kort. Basert på dagens volum gir dette en pris som ligger ca [redacted] under pris i gjeldende avtale [redacted]»³⁹⁷

- (317) Deretter forklarte TN-1 rasjonale for å vente med ikrafttredelse av en ny avtale:

«Et viktig element i forhandlingene har for NwN vært en ikrafttredelse allerede fra 1. april 2010, slik at prisreduksjonen oppnås allerede i år. Fra min side har jeg ansett at det ikke er gevinster for Telenor knyttet til å innføre avtalen så tidlig som 1. april, siden gevinstene for Telenor er knyttet til forlengelse av avtalen og reduserte utbyggingsincitamentene. Disse incitamentene påvirkes ikke av en senere innføring av avtalen siden utbyggingen likevel i 2010 ikke vil komme opp i et nivå der den nye avtalen gjør det ulønnsomt å bygge ut. En lavere pris i 2010 bør derfor medføre en økt inntekt på et senere tidspunkt som NwN ikke har vært villig til å gi.»³⁹⁸

- (318) TN-1 forklarte deretter at Network Norway hadde truet med å henvende seg til myndighetene dersom ikke forhandlingene ble fullført, og at TN-1 og NwN-2 etter dette hadde hatt et møte uten å komme til enighet. TN-1s vurdering var at man skulle ta sjansen på en konflikt med Network Norway, selv om dette kunne øke sannsynligheten for at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ville forlenge plikten for Telenor til å gi tilgang til blant annet nasjonal gjesting. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet hadde i oktober 2009 varslet nytt vedtak i marked 15, jf. avsnitt (144).

- (319) TN-1 vurderte at det substansielle innholdet i Network Norways eventuelle anførsler til myndighetene var tynt. Videre skrev han:

«Nwn har også en forpliktelse som de vanskelig kommer ut av og som medfører et så stort potensielt erstatningsbeløp om de bryter med, at de neppe kan eller vil inngå en annen NR-avtale. Slik sett er det lite trolig at Telenors inntekter påvirkes av en konflikt før i 2012.»³⁹⁹

- (320) Siden det var stor sannsynlighet for at det ville komme til en konflikt med Network Norway, ville TN-1 helst at man tok denne konflikten [redacted]

[redacted]⁴⁰⁰ TN-1 anbefalte derfor at Telenor ikke skulle etterkomme Network Norways krav om slutføring av forhandlingene og innføring av prisendringene fra 1. april.

Vedlegg 102 E-post fra TN-1 til TN-2 datert 25. mars 2010 med vedlegg Status Network Norwau

- (321) Telenor og Network Norway kom ikke til enighet i forhandlingene. Network Norway sendte 26. mars 2010 klage til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet på flere av vilkårene i gjestingsavtalen med Telenor og anmodet om megling om tilgangsprisene.

Vedlegg 103 Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 26. mars 2010, Klage - Telenors avtale om nasjonal gjesting - innelåsende klausuler

³⁹⁶ Jf. Vedlegg 102, Status Network Norwau.

³⁹⁷ Jf. Vedlegg 102, Status Network Norwau.

³⁹⁸ Jf. Vedlegg 102, Status Network Norwau.

³⁹⁹ Jf. Vedlegg 102, Status Network Norwau.

⁴⁰⁰ Jf. Vedlegg 102, Status Network Norwau.

Vedlegg 104 Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 26. mars 2010, Avtale om nasjonal gjesting Telenor: Megling / Klage til Post- og teletilsynet

- (322) Våren og sommeren 2010 fortsatte konflikten mellom Network Norway og Telenor. I slutten av mai krevde Telenor at Network Norway skulle betale høyere priser som følge av at vilkårene i Tilleggsavtale 1 var brakt inn for offentlige myndigheter.⁴⁰¹ Telenor begynte etter dette å fakturere i henhold til de høyere prisene fra NRA 2008.⁴⁰² Network Norway godtok ikke dette, og utarbeidet på sin side en pris-minusmodell, som ble oversendt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet som en del av klagen.⁴⁰³ Denne modellen skulle vise hvilken pris Telenor var regulatorisk forpliktet til å gi Network Norway. På grunnlag av denne modellen krevde Network Norway tilbakebetaling fra Telenor på 300 millioner kroner, og varslet 17. juni 2010 motregning på grunnlag av kravet.⁴⁰⁴ Fire dager etter varselet om motregning sendte Telenor konkursvarsel til Network Norway.⁴⁰⁵

Vedlegg 105 E-post fra NwN-1 til TN-12 med kopi til NWN-2 mer flere datert 17. juni 2010 med vedlegg Klage -Avtale om nasjonal gjesting: Network Norway AS - Telenor Norge AS

Vedlegg 106 Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Telenor datert 17. juni 2010, Priser nasjonal gjesting - tilbakebetalingskrav og motregning

Vedlegg 107 Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Advokatfirma Hjort datert 23. juni 2010 med vedlegg Konkursvarsel

- (323) Forhandlingene mellom Telenor og Network Norway fortsatte til tross for konfliktene. Den 27. juni 2010 sendte TN-1 et nytt notat til TN-2 som oppsummerte status i forhandlingene. Av notatet fremgår det:

«Gitt at disse to forutsetningen (gjenopptakelse av betaling og avslutning av klageprosessen) kommer på plass mener jeg at Telenor er tjent med å reforhandle NRA slik at prisene tas ned [redacted] samtidig som incentivene for utbygging reduseres og avtalen forlenges.»⁴⁰⁶

Vedlegg 108 E-post fra TN-1 til TN-2 datert 27. juni 2010 med vedlegg Notat om NwN til TN-2

- (324) I slutten av juni involverte også TN-2 og NWN-9, henholdsvis direktør i Telenor Norge og styreleder i Network Norway, seg direkte i forhandlingene.⁴⁰⁷ Partene ble i første omgang enige om å fortsette kommersielle forhandlinger.⁴⁰⁸ I juli ba Network Norway Nasjonal kommunikasjonsmyndighet om å sette klagebehandlingen i bero.⁴⁰⁹

Vedlegg 109 E-post fra NWN-2 til TN-2 og TN-1 med kopi til NWN-9 datert 29. juni 2010, NRA FORHANDLINGER

- (325) TN-2 orienterte 11. juli 2010 styreleder TN-13 og konsernsjef TN-14 om forhandlingene, og om Telenors vurderinger av resultatet:

«- Prismodellen endres slik at det betales en fast pris per aktive SIM hos NWN, og en vesentlig lavere variabel pris for tale og data. Slik er vi sikret en basisbetaling for vår dekning som går ut over marginalkostnadene ved å bygge dekning og kapasitet i by.

- Vi har i praksis akseptert en prisreduksjon på [redacted] i det korte perspektivet, men etablert en prismodell som vil insentivere NwN til å bygge vesentlig mindre enn tidligere anført, fra 70

⁴⁰¹ Jf. Vedlegg 53, side 10.

⁴⁰² Jf. Vedlegg 53, side 10.

⁴⁰³ Jf. Vedlegg 105, Klage -Avtale om nasjonal gjesting: Network Norway AS - Telenor Norge AS.

⁴⁰⁴ Jf. Vedlegg 106, Priser nasjonal gjesting - tilbakebetalingskrav og motregning.

⁴⁰⁵ Jf. Vedlegg 107, Konkursvarsel.

⁴⁰⁶ Jf. Vedlegg 108, Notat om NwN til TN-2, side 3.

⁴⁰⁷ Jf. Vedlegg 109.

⁴⁰⁸ Jf. Vedlegg 109.

⁴⁰⁹ Jf. Vedlegg 53, side 12.

% til hva vi anslår ligger i området 40-50% (konsesjonskravet er 35%). Dette gir oss høyere inntekter enn tidligere forutsatt på mellomlang/lang sikt.»⁴¹⁰

Vedlegg 110 E-post fra TN-2 til TN-14 og TN-13 med kopi til TN-1 datert 11. juli 2010

- (326) Konsernledelsen i Telenor ble på nytt involvert da TN-1 ba om å få utarbeidet et notat som TN-2 «*kan bruke overfor*» TN-14 og TN-13. Det ble bedt om at notatet skulle inneholde beskrivelser av «*økonomisk effekt (ved dagens volum og ved forventede volum utover), hva vi endrer av struktur og hvordan det påvirker incentiver for å bygge, samt krav om tilbakebetaling og lukking av dette.*»⁴¹¹

Vedlegg 111 E-post fra TN-1 til TN-3 datert 4. august 2010

- (327) Den 10. august 2010 sendte så TN-2 en e-post til styret i Telenor Norge, hvor han ba om tilslutning til forslaget om endrede vilkår i avtalen med Network Norway. Endringene ble gjort rede for i et saksfremlegg for styret vedlagt e-posten hvor det fremgår at:

«Frem til nå har nasjonal roaming vilkårene vært basert utelukkende på forbruk. Det har vært en pris pr. minutt, SMS og MB, og en volumrabatt. I reforhandlingene har det vært et mål for Telenor å sikre en annen prisstruktur, der det i tillegg til forbruk betales for tilgang til Telenors landsdekning, uavhengig av faktisk bruk. Med synkende roaming-andel ville ellers Telenors inntekter synke raskt.

En slik struktur (med en fast pris for tilgang til Telenors dekning) gir også Network Norway et mindre incentiv til å bygge ut dekning og et større incentiv til å kjøpe roamingtrafikk av Telenor, gir Telenor betalt for verdien i muligheten for å bruke Telenors dekning.»⁴¹²

[...]

«Prisreduksjonen på [redacted] som er avtalt basert på dagens priser og volum, må ses i forhold til den utviklingen som ellers ville funnet sted. Den varslete reduksjonen i termineringsasymmetri ville uansett medført et behov for å redusere prisene med [redacted] fra sommeren, og ytterligere [redacted] fra 1. januar, 2012.

Det er videre i dagens avtale en klausul om at prisene skal reguleres i takt med endring i markedsprisene slik de rapporteres av PT [Nasjonal kommunikasjonsmyndighet]. De siste årene har dette medført prisreduksjoner på rundt [redacted] i året. Denne mekanismen videreføres, men kun for de variable prisene, som er i underkant av halve prisen Network Norway vil betale. Effekten av prisreduksjoner i markedet fremover halveres dermed.»⁴¹³

[...]

«Ved å inngå avtalen nå, i forkant av investeringsbeslutningene knyttet til omfanget av Mobile Norway sin dekning, vil vi incentivere en lavere utbyggingsgrad og et langsiktig høyere roamingvolum enn det som ellers ville kunne blitt oppnådd. Trolig vil Network Norway med denne avtalen neppe bygge en dekning som overskrider 40%-50%.»⁴¹⁴

Vedlegg 112 E-post fra TN-2 til TN-15 med flere med kopi til TN-13 med flere datert 10. august 2010 med vedlegg Saksfremlegg for styret i Telenor Norge, Endring i avtale med Network Norway om Nasjonal Roaming

- (328) Dagen etter at TN-2 ba om tilslutning til avtalen fra styret i Telenor, ble også styret i Network Norway orientert om avtalen. Administrasjonen i Network Norway var positiv til avtalen grunnet den samlede verdien av denne sammenlignet med eksisterende avtale:

⁴¹⁰ Jf. Vedlegg 110.

⁴¹¹ Jf. Vedlegg 111.

⁴¹² Jf. Vedlegg 112, Saksfremlegg for styret i Telenor Norge, Endring i avtale med Network Norway om Nasjonal Roaming, side 2.

⁴¹³ Jf. Vedlegg 112, Saksfremlegg for styret i Telenor Norge, Endring i avtale med Network Norway om Nasjonal Roaming, side 2 og 3.

⁴¹⁴ Jf. Vedlegg 112, Saksfremlegg for styret i Telenor Norge, Endring i avtale med Network Norway om Nasjonal Roaming, side 3.

«Verdien av tilleggsavtale 2 for 2010 og 2011 er samlet mer enn MNOK 150 ift tilleggsavtale 1. Dette er midler som bli tilgjengelig for NwN til å fortsette en mer aggressiv vekststrategi i perioden frem til NwN får større positiv effekt fra Mobile Norway's nettdækning.

I tillegg gir prisstrukturen på avtalen muligheter for NwN å tilpasse produkttilbudene i markedet på en mer attraktiv og konkurransedyktig måte ift høy ARPU brukere. Avtalen gjør også at NwN nå kan tilby konkurransedyktige mobildataprisplaner i alle markedssegmenter. Strukturen i avtalen med en fast månedlig dekningsavgift og en lavere minutt/SMS/data pris gjør det enklere for selskapet å tilby attraktive fastpris pakker med høyere marginer enn hva som er mulig med dagens tilleggsavtale. Spesielt ser vi den positive margin effekten hos kunder med høy MOU (minutes of use) og smart phone brukere med høyt datavolum.»⁴¹⁵

[...]

«Kostnadsbesparelsene i tilleggsavtale 2 er størst i de første årene av avtalen, deretter lignes avtalene ut. Dette er resultat av strukturendringen i dekningsavgift som blir økende i perioden grunnet kundetilvekst. Det skal samtidig bemerkes at betingelsene knyttet til dekningsavgiften vil høyst sannsynlig kunne forbedres i løpet av avtaleperioden gjennom reforhandlinger.»⁴¹⁶

Vedlegg 113 E-post fra NwN-2 til NwN-10 med flere med kopi til NwN-11 med flere datert 11. august 2010 med vedlegg Ekstraordinært styremøte i Network Norway torsdag 12. august 2010, Tilleggsavtale 2 til NRA med Telenor

- (329) Det fremgår av forklaringsopptak med NwN-2 at Network Norway vurderte avtalen som ikke gunstig med tanke på å bygge nett.⁴¹⁷ NwN-2 har imidlertid forklart at Network Norway i forhandlingene med Telenor var i en «duress»-situasjon og at «*hele mindsetet i selskapet handlet om kostnadskutting for enhver pris.*»⁴¹⁸ Videre har NwN-2 forklart at Network Norway:

«[...] vektla de kortsiktige gevinstene langt høyere enn de langsiktige. De var i en situasjon der de ikke hadde den luksusen at de kunne vektlegge langsiktige virkninger.»⁴¹⁹

- (330) På bakgrunn av styremøtet 12. august 2010 gav styret i Network Norway NwN-2 fullmakt til å inngå tilleggsavtalen med Telenor.⁴²⁰ Tilleggsavtale 2 ble signert 18. august 2010.

Vedlegg 114 Styreprotokoll fra Network Norway datert 12. august 2010

Vedlegg 115 Tilleggsavtale til avtale TEL-04207 "NATIONAL ROAMING AGREEMENT" (NRA) datert 18. august 2010

- (331) Det tredje nettet hadde en befolkningsdekning på 19,6 prosent ifølge den siste utbyggingsrapporten før signering av Tilleggsavtale 2.⁴²¹

6.8 Tilleggsavtale 2 (TA 2)

- (332) Tilleggsavtale 2 trådte i kraft 1. september 2010.⁴²² Varsel om oppsigelse kunne tidligst gis 30. juni 2013,⁴²³ og avtalen hadde 12 måneders oppsigelsestid.⁴²⁴ Følgelig var avtalens minste løpetid til 30. juni 2014.

⁴¹⁵ Jf. Vedlegg 113, Ekstraordinært styremøte i Network Norway torsdag 12. august 2010, Tilleggsavtale 2 til NRA med Telenor, side 3.

⁴¹⁶ Jf. Vedlegg 113, Ekstraordinært styremøte i Network Norway torsdag 12. august 2010, Tilleggsavtale 2 til NRA med Telenor, side 4.

⁴¹⁷ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 83 og 85.

⁴¹⁸ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 67.

⁴¹⁹ Forklaringsopptak med NwN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 86.

⁴²⁰ Jf. Vedlegg 114.

⁴²¹ Se avsnitt (194). Etterfølgende utbyggingsrapport viste en befolkningsdekning på 24,9 prosent per 18. november 2010.

⁴²² Jf. Vedlegg 115, punkt 9 første avsnitt, side 7.

⁴²³ Jf. Vedlegg 115, punkt 11 første avsnitt, side 8.

⁴²⁴ Jf. Vedlegg 115, punkt 11 tredje avsnitt, side 8.

- (333) Den fremforhandlede prisendringen som fulgte av Tilleggsavtale 2 innebar en umiddelbar reduksjon av de løpende gjestingsutgiftene i forhold til Tilleggsavtale 1 på om lag 20 prosent.⁴²⁵
- (334) Videre innbar Tilleggsavtale 2 en ny type prisstruktur. Av punkt 4.1 fremgår det at:
- «Partene er enige om å endre prismodell og priser for tale, sms og data som følger av NRA og Tilleggsavtalen.*
- Network Norway skal betale for dekning basert på antall tellende MSISDN (punkt 4.2) og for faktisk trafikkforbruk for tale (minutter), sms (antall) og data (Mb) (punkt 4.3).»⁴²⁶*

- (335) I punkt 4.2 ble «Dekning» videre omhandlet:

«Network Norway skal betale en pris for dekning, basert på MSISDN som har hatt trafikk [redacted] [redacted] fratrukket de avtalte unntak, som er beskrevet i punkt 7.

- (336) «MSISDN» var i punkt 7.1 første avsnitt definert som «unik nummeridentitet som normalt tilordnes SIM (Subscriber Identity Module)». ⁴²⁸ Videre var «MSISDN med trafikk» i punkt 7.1 andre avsnitt definert som:

«"MSISDN som har hatt originerende trafikk, eller som har hatt trafikk som er terminert i radionettet, uavhengig av om dette er betalt eller ubetalt trafikk, og uavhengig av om det dreier seg om tale, SMS eller datatrafikk, og uavhengig av om det har vært i Telenors eller Network Norway sitt nett eller som gjestende kunde i et annet nett.»⁴²⁹

- (337) Punkt 7.2 omhandlet de «avtalte unntak» fra bestemmelsen i punkt 4.2 jf. avsnitt (335). Av første og andre avsnitt fremgår det at:

- (338)

⁴²⁵ Jf. Vedlegg 112, *Saksfremlegg for styret i Telenor Norge, Endring i avtale med Network Norway om Nasjonal Roaming*, side 2, samt Vedlegg 113, *Ekstraordinært styremøte i Network Norway torsdag 12. august 2010, Tilleggsavtale 2 til NRA med Telenor*, side 4, hvor det fremgår i en tabell at besparelsen i gjestingskostnader med Tilleggsavtale 2 ble beregnet til å være [redacted] prosent i 2011.

⁴²⁶ Jf. Vedlegg 115, punkt 4.1 første og andre avsnitt, side 3.

⁴²⁷ Jf. Vedlegg 115, punkt 4.2 første og andre avsnitt, side 3.

⁴²⁸ Jf. Vedlegg 115, punkt 7.1 første avsnitt, side 5.

⁴²⁹ Jf. Vedlegg 115, punkt 7.1 andre avsnitt, side 5.

⁴³⁰ Jf. Vedlegg 115, punkt 7.2 første avsnitt, side 6.

⁴³¹ Jf. Vedlegg 115, punkt 7.2 andre avsnitt, side 6.

- (339) Prisene som fulgte av Tilleggsavtale 2 på tidspunktet for ikrafttredelse, fremgår av Tabell 18. Priser for tale, SMS og data fremgår av avtalens punkt 4.3 om «Bruk».⁴³²

Tabell 18 Priser som fulgte av Tilleggsavtale 2

	Tale	SMS	Data	Avgift per SIM-kort
Tilleggsavtale 2				

- (340) I tabellen over er den månedlige avgiften («SIM-avgift») angitt som gjennomsnitt per SIM-kort. Dersom den månedlige avgiften deles på antall tellende SIM-kort per måned, resulterer det i en månedlig avgift per SIM-kort på i gjennomsnitt [redacted] kroner.⁴³³
- (341) Forut for inngåelsen av Tilleggsavtale 2 beregnet Network Norway at den totale årlige nasjonale gjestingskostnaden i 2010 med Tilleggsavtale 2 ville utgjort [redacted] kroner.⁴³⁴ Av dette ville utgiftene til SIM-avgift utgjort [redacted] kroner.⁴³⁵
- Vedlegg 116** E-post fra NwN-3 til NWN-2 med flere datert 11. august 2010 med vedlegg NRA prismodell 2010
- (342) Klausulen om klage til myndighetene ble endret i Tilleggsavtale 2, slik at Network Norway i tilfelle klage måtte betale et [redacted]⁴³⁶
- (343) Volumforpliktelsen fra Tilleggsavtale 1 ble erstattet av en ny forpliktelse på [redacted] ringeminutter som gjaldt «fra og med 1. januar 2011 og så lenge avtaleforholdet består.»⁴³⁷
- (344) Det var ingen reforhandlinger mellom Network Norway og Telenor etter signering av Tilleggsavtale 2. Tilleggsavtale 2 gjaldt uforandret frem til den ble erstattet av en avtale om nasjonal gjesting mellom Telenor og Tele2 for alle merkevarer, signert 30. april 2014.⁴³⁸ Tele2 hadde på dette tidspunktet kjøpt Network Norway, jf. avsnitt (17).

6.9 Oppsummert om Tilleggsavtale 2 og de foregående forhandlingene

- (345) Etter inngåelsen av Tilleggsavtale 1 fortsatte Telenor og Network Norway forhandlingene om vilkårene for nasjonal gjesting. Det ble særlig tatt sikte på å finne en ny modell for prising av mobilt bredbånd (MBB), hvor Network Norway mente de var i marginskvis basert på dataprisene i gjestingsavtalen. I den forbindelse vurderte Telenor muligheten for å utforme MBB-grossisttilbudet på en slik måte at det ville redusere tilgangskjøperes insentiver til å bygge eget mobilnett.
- (346) Etter hvert endret innholdet i forhandlingene seg til å omhandle en ny helhetlig tilgangsavtale, og ikke en avtale avgrenset til MBB eller datatrafikk. Telenors formål om å svekke Network Norways insentiver til å bygge egen infrastruktur stod imidlertid fast.
- (347) I mars 2010 hadde partene blitt enige om grunntrekkene i en avtale, som ga prisreduksjon for Network Norway på kort sikt, og som Telenor mente at effektivt ville svekke Network Norways insentiver til å bygge eget nett. Telenor antok at utbyggingen ville stoppe like over minimumskravet på 40 prosent befolkningsdekning som fulgte av 3G-konsesjonen til Mobile Norway. Imidlertid var de to partene uenige om ikrafttredelsen av avtalen. Network Norway

⁴³² Jf. Vedlegg 115, punkt 4.3, side 3–4.

⁴³³ Jf. Vedlegg 115, punkt 4.2, side 3.

⁴³⁴ Jf. Vedlegg 116, NRA prismodell 2010, Tabell 6, rad 6 «TOTAL», kolonne 2 «2010».

⁴³⁵ Jf. Vedlegg 116, NRA prismodell 2010, Tabell 6, rad 2 «Abo gebyrer», kolonne 2 «2010».

⁴³⁶ Jf. Vedlegg 115, punkt 10 andre til fjerde avsnitt, side 7–8.

⁴³⁷ Jf. Vedlegg 115, punkt 5 første avsnitt, side 4.

⁴³⁸ Pressemelding fra Telenor datert 30. april 2014, *Tele2 velger Telenor*. Tilgjengelig på: <http://www.telenor.com/no/media/pressemeldinger/tele2-velger-telenor-2/> (sist besøkt 14. juni 2016).

ønsket prisreduksjon og følgelig ikrafttredelse umiddelbart. Telenor ville ikke la avtalen tre i kraft i 2010.

- (348) En konflikt fulgte, hvor Network Norway klaget på vilkår i gjestingsavtalen med Telenor, krevde tilbakebetaling for det selskapet regnet som overprising i tilgangsavtalen siden 2008, og hvor Telenor sendte konkursvarsel til Network Norway. Sommeren 2010 ble imidlertid ledelsen i Telenor Norge og styreleder i Network Norway direkte involvert i forhandlingene, og konflikten ble avsluttet og avtalen signert.

7 Kronologisk oversikt over sentrale hendelser

- (349) Tabellen nedenfor viser en oversikt over sentrale datoer for utbyggingen av det tredje nettet, det regulatoriske rammeverket og forhandlingene om nasjonal gjesting.

Tabell 19 Kronologisk oversikt over sentrale hendelser

Dato	Utbygging	Regulering	Avtaler
jan. 2006	NwN mottar 2G-frekvenser		
23.01.2006		Vedtak Nkom marked 15	
31.01.2006			Signering gjestingsavtale mellom NwN og Telia
06.10.2006		Klagevedtak SD marked 15	
08.05.2007		Termineringsvedtak Nkom marked 7	
12.12.2007	Frekvensauksjon		
14.01.2008	MN mottar 3G-frekvenstillatelser		
13.02.2008		Klagevedtak SD marked 7	
03.04.2008			NRA 2008 signert mellom NwN og Telenor
17.11.2008		Tilleggsvedtak Nkom marked 7	
19.05.2009		Klagevedtak SD marked 7	
01.07.2009	16,6 % bef.dekning (befolkningsdekning)		
02.09.2009			Signering av Tilleggsavtale 1
20.10.2009		Varsel Nkom marked 15	
31.12.2009	16,6 % bef.dekning		
26.03.2010		Varsel Nkom om nytt termineringsvedtak marked 7	
01.07.2010	19,6 % bef.dekning		
05.08.2010		Vedtak Nkom marked 15	
18.08.2010			Signering av Tilleggsavtale 2
27.09.2010		Vedtak Nkom marked 7	
18.11.2010	24,9 % bef.dekning		
31.12.2010	24,9 % bef.dekning		
06.04.2011		Klagevedtak SD marked 15	
11.05.2011		Klagevedtak SD marked 7	
01.07.2011	26,5 % bef.dekning		
13.01.2012	42,3 % bef.dekning		
26.06.2012		Nkom avslag på søknad om forlenget periode med asymmetriske priser marked 7	
01.07.2012	56,9 % bef.dekning		
01.11.2012	62,9 % bef.dekning		
20.12.2012		Klagevedtak SD marked 7	
01.01.2013	65,2 % bef.dekning		
01.07.2013	67,5 % bef.dekning		
06.12.2013	Frekvensauksjon. Tele2 taper frekvenser.		

15.01.2014	> 75 % bef.dekning		
16.01.2014		Varsel Nkom marked 15	
30.06.2014			Minste løpetid Tilleggsavtale 2
04.07.2014			Salg av Tele2 til Telia
16.09.2015		Varsel Nkom etter fornyet vurdering marked 15	
01.07.2016		Vedtak Nkom marked 15	
09.03.2018		Klagevedtak SD marked 15	

DEL II – SAKENS RETTSLIGE SIDE

8 Konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54

- (350) Konkurranseloven § 11 forbyr foretak å utilbørlig utnytte sin dominerende stilling. Bestemmelsen lyder i sin helhet:

§ 11. Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling

Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling er forbudt.

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

- a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,*
- b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,*
- c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,*
- d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.*

- (351) Konkurranseloven § 11 er harmonisert med EØS-avtalen artikkel 54 og artikkel 102 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (heretter «TEUV»). Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven at rettspraksis fra EU/EØS-retten må veie tungt som rettskilde ved anvendelsen av konkurranseloven § 11.⁴³⁹ Tilsvarende ble også lagt til grunn av Høyesterett i *Tine-saken*⁴⁴⁰, jf. avsnitt 63.

- (352) EØS-avtalen artikkel 54 forbyr foretak som har en dominerende stilling innen EØS-området eller i en vesentlig del av det, å utilbørlig utnytte denne stillingen. I tillegg kreves det at misbruket kan påvirke handelen mellom avtalepartene til EØS-avtalen. Bestemmelsen lyder i sin helhet:

Artikkel 54.

Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av denne avtale, eller i en vesentlig del av det, skal være forbudt og uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning den kan påvirke handelen mellom avtalepartene.

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

- a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,*
- b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,*
- c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,*
- d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.»*

- (353) EØS-avtalen artikkel 54 er i sitt materielle innhold identisk med TEUV artikkel 102. I henhold til EØS-avtalen artikkel 6 og artikkel 3 nr. 2 i overvåknings- og domstolsavtalen er praksis fra EU-domstolen og Underretten derfor relevant for tolkningen av EØS-avtalen artikkel 54.⁴⁴¹

⁴³⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), side 68.

⁴⁴⁰ Rt. 2011 s. 910, *Tine mot Konkurransetilsynet*.

⁴⁴¹ Se sak E-3/97, *Jan og Kristian Jæger AS*, [1998] EFTA Ct. Rep. 1, avsnitt 19; sak E-8/00, *Landsorganisasjonen i Norge*, [2002] EFTA Ct. Rep. 2002 s. 114, avsnitt 39.

- (354) Konkurranseloven § 11 første ledd og EØS-avtalen artikkel 54 første ledd oppstiller en overordnet norm, hvor to vilkår må være oppfylt for at forbudet skal være overtrådt. For det første må foretaket inneha en «*dominerende stilling*», og for det andre må foretakets atferd innebære en «*utilbørlig utnyttelse*». Den motsvarende bestemmelsen i TEUV artikkel 102 taler om «*misbruk*» av dominerende stilling. Det er imidlertid ikke tilsiktet noen innholdsmessig forskjell mellom utilbørlig utnyttelse og misbruk av dominerende stilling.⁴⁴²
- (355) For at EØS-avtalen artikkel 54 skal komme til anvendelse kreves i tillegg at den dominerende stillingen minst må omfatte en vesentlig del av EØS-området, samt at misbruket «*kan påvirke handelen mellom avtalepartene*» til EØS-avtalen, jf. første ledd.

9 Relevante markeder

9.1 Innledning

- (356) Nærværende vedtak gjelder vilkår i Telenors Tilleggsavtale 2 med Network Norway om avtale om tilgang til nasjonal gjesting. Den relevante tidsperioden strekker seg fra 18. august 2010 til 30. juni 2014.
- (357) For å vurdere om Telenor har hatt en dominerende stilling i henhold til konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, er det nødvendig først å definere de relevante markedene i perioden saken gjelder.⁴⁴³
- (358) Konkurransetilsynet vil ved avgrensning av markedene se hen til praksis fra EU- og EØS-retten, samt hente veiledning fra EFTAs overvåkingsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante markedet («ESAs kunngjøring»)⁴⁴⁴.
- (359) Markedsavgrensningen identifiserer på en systematisk måte de begrensninger i den konkurransemessige handlefrihet et foretak står overfor,⁴⁴⁵ noe som gir veiledning for spørsmålet om et foretak i betydelig grad kan opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og i siste instans forbrukerne.
- (360) Foretak er utsatt for tre hovedtyper av konkurransemessige begrensninger i sin handlefrihet: etterspørselssubstitusjon, tilbudssidesubstitusjon og potensiell konkurranse. Etterspørselssubstitusjon anses normalt å ha den mest umiddelbare og effektive disiplinerende virkningen på leverandører,⁴⁴⁶ men også tilbudssidesubstitusjon kan tas i betraktning ved markedsavgrensningen dersom den har de samme umiddelbare og effektive disiplinerende virkninger som etterspørselssubstitusjon.⁴⁴⁷ Den tredje typen begrensning i den konkurransemessige handlefrihet, potensiell konkurranse, tas ikke i betraktning ved markedsavgrensningen.⁴⁴⁸

⁴⁴² Jf. Rt. 2011 s. 910, *Tine mot Konkurransetilsynet*, avsnitt 66.

⁴⁴³ Jf. blant annet sak 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 37; sak T-229/94, *Deutsche Bahn mot Kommisjonen*, avsnitt 53; sak T-219/99, *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 91; sak T-321/05, *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 31; sak T-556/08, *Slovenská pošta mot Kommisjonen*, avsnitt 112; sak E-14/15, *Holship Norge og Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 79. Se også NOU 2003:12, side 58.

⁴⁴⁴ Jf. kunngjøring fra EFTAs overvåkingsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) – EFT L 200, 16. juli 1998, side 46 og EØS-tillegget til EF-tidende No 28, 16. juli 1998, side 3.

⁴⁴⁵ ESAs kunngjøring, punkt 2.

⁴⁴⁶ ESAs kunngjøring, punkt 13.

⁴⁴⁷ ESAs kunngjøring, punkt 20.

⁴⁴⁸ ESAs kunngjøring, punkt 24.

9.2 Produktmarkeder

9.2.1 Innledning

- (361) Et relevant produktmarked omfatter alle varer og/eller tjenester som etter forbrukerens oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller kan dekke samme behov basert på produktenes egenskaper, priser og anvendelsesformål.⁴⁴⁹
- (362) I ESAs kunngjøring fremheves en rekke momenter som er relevante ved vurderingen av om to produkter er substituerbare på etterspørselssiden. Særlig fremheves opplysninger om substitusjon i den senere tid, synspunkter fra kunder og konkurrenter, forbrukerpreferanser, hindringer for og omkostninger ved kanalisering av etterspørselen til substituerbare produkter, samt prisdifferensiering.⁴⁵⁰
- (363) I ESAs kunngjøring tas det utgangspunkt i the Small but Significant and Non-transitory Increase in Price (heretter «SSNIP») test ved avgrensning av det relevante markedet. Det vesentlige spørsmålet er ifølge denne testen om en hypotetisk monopolist lønnsomt kan gjennomføre en liten (5 til 10 prosent), men varig prisøkning for de produkter og områder som undersøkes. Er prisøkningen ulønnsom ved at effekten av tapt omsetning overstiger merverdien av økt pris, vil det nærmeste alternative produktet eller området inngå i det relevante markedet. Denne testen vil bli gjentatt inntil man står igjen med et sett produkter og områder der små varige prisøkninger vil være lønnsomme.⁴⁵¹
- (364) Det kan være vanskelig å utføre en SSNIP-test direkte, ettersom de nødvendige kvantitative dataene sjelden er tilgjengelig. I praksis vil derfor Konkurransetilsynet blant annet forsøke å utlede hva som er det sannsynlige utfallet av en SSNIP-test, basert på tilgjengelig informasjon og en vurdering av denne.
- (365) Tilbudssidesubstitusjon foreligger når tilbydere av andre produkter, som reaksjon på små og varige endringer i relative priser, kan omstille produksjonen til de relevante varene og markedsføre dem på kort sikt uten at det medfører betydelige tilleggskostnader eller vesentlig risiko.⁴⁵² Krav som stilles for at tilbudssidesubstitusjon skal tas i betraktning, er at det må være lett å endre produksjonen, endringen må kunne skje hurtig, og det må være lønnsomt for aktøren å endre produksjonen. Produsenten må allerede besitte nødvendig kunnskap og utstyr for å kunne produsere og markedsføre produktet, og det må ikke være behov for betydelige irreversible investeringer eller foreligge betydelige etableringshindringer i markedet.⁴⁵³

9.2.2 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante grossistmarkedet i perioden 2010 til 2014

9.2.2.1 Innledning

- (366) Grossisttjenestene tilgang til og originering av mobiltrafikk i mobilnett tilbys av mobiloperatører, og benyttes som innsatsfaktor for produksjon av mobiltjenester som tale, SMS og data til sluttbrukere.
- (367) Kjøpere av grossisttilgang etterspurte i den relevante tidsperioden landsdekkende grossisttjenester for å kunne tilby konkurransedyktige tjenester i sluttbrukermarkedet.⁴⁵⁴ Det var kun Telenor og Telia som hadde landsdekkende mobilnett i den relevante tidsperioden, og som kunne tilby slike grossisttjenester utelukkende basert på egen infrastruktur, jf. kapittel 3.2.

⁴⁴⁹ ESAs kunngjøring, punkt 7. Se også sak E-14/15, *Holship Norge AS og Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 79.

⁴⁵⁰ ESAs kunngjøring, punkt 37 flg.

⁴⁵¹ ESAs kunngjøring, punkt 17.

⁴⁵² ESAs kunngjøring, punkt 20.

⁴⁵³ ESAs kunngjøring, punkt 20 til 23.

⁴⁵⁴ Jf. blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 2015, markedsanalyse marked 15, avsnitt 86; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 86; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 514; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 221.

- (368) Network Norway og Tele2 var i den relevante tidsperioden mobilnettverksoperatører uten landsdekkende nett, jf. kapittel 5.3 til 5.6. Network Norway og Tele2 måtte av denne grunn kombinere eget mobilnett med gjesting i nettet til Telenor eller Telia for å kunne tilby grossisttjenester, jf. kapittel 3.2.
- (369) Ice tilbød i den relevante tidsperioden grossisttilgang til dedikert mobilt bredbånd (MBB) og maskin-til-maskin-kommunikasjon (M2M). Ice tilbød imidlertid ikke grossisttjenester for mobiltelefoni, ettersom mobilnettet til Ice var basert på teknologi som det ikke ble tilbudt håndsett til som også var kompatible med GSM- og UMTS-nettene.⁴⁵⁵
- (370) Så fremt avtalene om grossisttilgang til en MNO sitt mobilnett åpnet for det, kunne også MVNO-er og tjenesteleverandører videreselge grossisttjenester til andre mobiloperatører.⁴⁵⁶

9.2.2.2 Tilgang til og originering i mobilnett

- (371) For å kunne tilby mobiltjenester til sluttbrukere måtte kjøperne av grossistprodukter i mobilnett, i tillegg til å få tilgang til selve mobilnettet, kunne originere tale, SMS og datatjenester.
- (372) Sluttbrukerne var avhengige av å konsumere tjenestene tilgang til mobilnettverk og originering i mobilnettverk samlet. Tjenestene kunne derfor anses som komplementære tjenester. Ettersom tilgang til mobilnettverk og originering som en følge av dette ble etterspurt samlet av grossistkundene og tilbudt samlet, har Nasjonal Kommunikationsmyndighet betraktet tjenestene samlet som et relevant produktmarked.⁴⁵⁷
- (373) Tilsvarende er lagt til grunn av Kommisjonen i saker under fusjonsforordningen⁴⁵⁸ og av Konkurransetilsynet i vedtak med vilkår for foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2/Network Norway.⁴⁵⁹
- (374) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at tilgang til mobilnett og originering i mobilnett inngikk i det samme relevante produktmarkedet på grossistnivå i den relevante tidsperioden.

9.2.2.3 Vurdering av om ulike tilgangsformer utgjorde egne produktmarkeder

- (375) Hvilken tilgangsavtale den enkelte tilgangskjøper hadde behov for, var blant annet avhengig av hvilken infrastruktur aktøren selv eide, og hvilke tjenester den ønsket å tilby. Grossistkundene kunne derfor grovt inndeles i kategoriene i) MNO-er som var avhengige av å kjøpe nasjonal gjesting i områder hvor de selv ennå ikke hadde bygget dekning, ii) MVNO-er og iii) tjenesteleverandører.
- (376) Aktørenes valg av tilgangsavtale var basert på vurderinger av blant annet økonomiske forutsetninger og etableringsstrategier hos den enkelte tilgangskjøper. For en aktør som ikke hadde investert betydelig i infrastruktur ville det være både kostbart og tidkrevende å substituere seg «oppover» med hensyn til tilgangsform. For en aktør som hadde foretatt betydelige investeringer i infrastruktur, ville substitusjon «nedover» med hensyn til tilgangsform også kunne innebære betydelige kostnader i den forstand at aktøren ville kjøpe en tjeneste den allerede produserte, gjerne til lav grensekostnad.
- (377) Konkurransetilsynet er på bakgrunn av ovennevnte av den oppfatning at ulik grad av egen infrastruktur begrenset mulighetene for etterspørselssubstitusjon mellom de ulike typene tilgangsavtaler.

⁴⁵⁵ Jf. blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 95; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 112, 457 og 458.

⁴⁵⁶ Jf. blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 457 og 460.

⁴⁵⁷ Jf. blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 91; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 28, 52 og 65; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 25, 44, 85 og 86.

⁴⁵⁸ Sak COMP/M.4947 – *Vodafone/Tele2 Italy/Tele2 Spain*, avsnitt 15; sak COMP/M.5650 – *T-mobile/Orange*, avsnitt 27; sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 61; sak COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*, avsnitt 155 og 156; sak COMP/M.7018 – *Telefonica Deutschland/E-Plus*, avsnitt 77 til 79; sak COMP/M.7612 – *Hutchison-Telefonica UK*, avsnitt 300.

⁴⁵⁹ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015.

- (378) Det finnes imidlertid eksempler på at tilgangskjøpere beveget seg mellom de ulike typene tilgangsavtaler. Blant annet gikk Tele2 fra tjenesteleverandøravtale via MVNO-avtale til en avtale om nasjonal gjesting.⁴⁶⁰ Videre gikk TDC og Ventelo fra tjenesteleverandøravtale til MVNO-avtale.⁴⁶¹ I tillegg foreligger det også eksempler på at tilgangsavtaler inneholdt opsjoner om å forhandle om overgang til en annen type tilgangsavtale.⁴⁶²
- (379) Tilbudssidesubstitusjon er spesielt relevant i nettverksmarkeder, som telekommunikasjonsmarkeder, ettersom det samme nettverket kan benyttes til å tilby ulike tjenester.⁴⁶³ På tilbudssiden gjorde produksjon av tilgang til og samtaleoriginering i mobilnett bruk av de samme innsatsfaktorene (nettinfrastruktur som basestasjoner, master, fremføring av signaler, svitsjer og frekvenser) uavhengig av tilgangsform.
- (380) Konkurransetilsynet kan ikke se at det i den relevante tidsperioden var produksjonsmessige, finansielle eller regulatoriske forhold som tilsa at en MNO med landsdekkende nett og tilstrekkelig tilgjengelig kapasitet skulle være forhindret fra å tilby alle tilgangsformene. Et skifte mellom hvilke tilgangstjenester som skulle tilbys i grossistmarkedet, syntes å være et spørsmål om allokering av kapasitet og ressurser, og forbundet med begrensede tilleggskostnader og risiko.
- (381) Både Telenor og Telia tilbød i den relevante tidsperioden både nasjonal gjesting, MVNO-avtaler og tjenesteleverandørtilgang. Disse aktørene sto samlet for en svært høy andel av omsetningen av grossistprodukter.
- (382) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la i sine markedsanalyser i den relevante tidsperioden til grunn at det relevante grossistmarkedet omfattet både nasjonal gjesting, tilgang for MVNO-er, og tilgang for tjenesteleverandører.⁴⁶⁴
- (383) Kommisjonen la i saker under fusjonsforordningen i den relevante tidsperioden til grunn at de ulike tilgangsformene inngikk i samme relevante grossistmarked.⁴⁶⁵
- (384) Telenor anfører at grossisttilgang til tjenesteleverandører må skilles ut som et eget relevant marked.⁴⁶⁶
- (385) Konkurransetilsynet bemerker at Telenors anførsel i hovedsak gjelder forhold på etterspørselssiden.⁴⁶⁷ Selv om mulighetene for etterspørselssubstitusjon mellom de ulike tilgangsformene i den relevante perioden var begrenset, jf. avsnitt (377), legger Konkurransetilsynet til grunn at det forelå muligheter for tilbudssidesubstitusjon som ville ha hatt en umiddelbar og effektivt disiplinerende virkning, jf. avsnitt (379) og (380). Det er videre Konkurransetilsynets vurdering at samtlige av tilgangskjøperne, både tjenesteleverandører, MVNO-er og kjøpere av nasjonal gjesting, var avhengig av betingelsene i tilgangsavtaler med mobilnettverksoperatørene, enten direkte eller indirekte via andre grossistledd som videresolgte tilgang fra en mobilnettverksoperatør. Antall videreselgere av grossisttilgang fra mobilnettverksoperatørene endrer derfor ikke størrelsen på det relevante produktmarkedet.
- (386) Det er videre ikke holdepunkter for at det forelå særlige byttekostnader på tilbudssiden, jf. avsnitt (380). Konkurransetilsynet påpeker også at i samtlige av markedsanalysene for marked

⁴⁶⁰ Jf. avsnitt (93) og (100). Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 42.

⁴⁶¹ Jf. avsnitt (93); Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 94; forklaringsopptak 24. august 2016 med V-1, Ventelo, avsnitt 6–7.

⁴⁶² Jf. blant annet Tilleggsavtale 2 mellom Telenor Norge AS og Ventelo AS 16. desember 2011, punkt 5.

⁴⁶³ Se eksempelvis Kommisjonens vedtak i sak COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*, avsnitt 580.

⁴⁶⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 133; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 83; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 94.

⁴⁶⁵ Jf. sak COMP/M.5650 – *T-Mobile/Orange*, avsnitt 28; sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 59 og 61–63; sak COMP/M.7018 – *Telefonica Deutschland/E-Plus*, avsnitt 77–79; sak COMP/M.7612 – *Hutchison-Telefonica UK*, avsnitt 299 – 300; sak COMP/M.8131 – *Tele 2 Sverige/TDC Sverige*, avsnitt 102 og 107; sak COMP/M.7637 – *Liberty Global/BASE Belgium*, avsnitt 101–102.

⁴⁶⁶ Telenors merknader til varsel, kapittel 8.2.

⁴⁶⁷ Se Telenors merknader til varsel, avsnitt 741, 744 og 746.

15 som Telenor henviser til, konkluderte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet med at det forelå et samlet marked som inkluderte alle tilgangsformer.⁴⁶⁸ Kommisjonen la i saker under fusjonsforordningen i den relevante tidsperioden også til grunn at de ulike tilgangsformene inngikk i samme relevante grossistmarked, jf. avsnitt (383). Basert på det ovennevnte kan Telenors anførsel om at tjenesteleverandører må skilles ut som et eget marked, ikke føre frem.

- (387) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at tjenestene nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tilgang for tjenesteleverandører inngikk i det samme relevante produktmarkedet på grossistnivå.

9.2.2.4 Konklusjon

- (388) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det relevante grossistmarkedet omfattet tilgang til og originerings i mobilnett i form av nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tilgang for tjenesteleverandører.

9.2.3 Konkurransetilsynets vurdering av det relevante sluttbrukermarkedet i perioden 2010 til 2014

9.2.3.1 Innledning

- (389) I den relevante tidsperioden ble mobiltelefonitjenester i form av tale, SMS, MMS, datatrafikk («mobildata») og internasjonal gjesting tilbudt samlet gjennom mobilabonnement til sluttbrukere i Norge.⁴⁶⁹
- (390) Dedikert mobilt bredbånd (MBB) ble tilbudt som et separat produkt, uten tale, SMS og MMS.⁴⁷⁰
- (391) Maskin-til-maskin-kommunikasjon (M2M) ble tilbudt som automatisert eller delautomatisert utveksling av tale, SMS eller datatjenester mellom maskiner hovedsakelig via mobilnett.⁴⁷¹
- (392) Mobilkommunikasjonstjenester ble i den relevante perioden tilbudt over ulike generasjoner av mobilnett. Utbredelsen av smarttelefoner økte og medførte stor økning i mobildatatrafikk.⁴⁷² Slik trafikk utgjorde en stadig større andel av den totale mobile datatrafikken på bekostning av MBB.⁴⁷³ Mot slutten av perioden ble mobilabonnement i stor grad priset på grunnlag av spesifiserte volumer for datatrafikk og «fri» bruk av tale, SMS og MMS innenlands.⁴⁷⁴
- (393) Sluttbrukerne kunne inndeles i ulike grupper eller kundesegment, med til dels ulike behov og ulik grad av betalingsvillighet. Det kunne blant annet skilles mellom privat- og bedriftskunder, og mellom bedriftskunder av ulik størrelse. Videre kunne det skilles mellom forhåndsbetalte og etterskuddsbetalte abonnement.
- (394) Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere nærmere hvordan sluttbrukermarkedet skal avgrenses i denne saken på bakgrunn av de ulike tjenestene som ble tilbudt, og de ulike kundegruppene som kjøpte slike tjenester i den relevante tidsperioden.

9.2.3.2 Vurdering av om tale, SMS, MMS og mobildata utgjorde egne produktmarkeder

- (395) Ut fra et etterspørselsperspektiv dekket mobiltelefonitjenestene tale, SMS, MMS og mobildata til dels ulike behov. Konkurransetilsynet legger til grunn at tjenestene ut fra et etterspørselsperspektiv ikke var direkte substituerbare med hverandre i perioden.

⁴⁶⁸ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 94 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 151.

⁴⁶⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 47; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 44 og 49; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 44 og 51.

⁴⁷⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 87.

⁴⁷¹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 68.

⁴⁷² Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 87.

⁴⁷³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 87.

⁴⁷⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester, avsnitt 4.4.1.

- (396) Mobiltelefonitjenestene tale, SMS, MMS og mobildata ble imidlertid gjennom hele den relevante tidsperioden tilbudt samlet gjennom ulike abonnement.
- (397) Fra et tilbudssideperspektiv ble de samme grunnleggende innsatsfaktorene benyttet ved produksjon av tale, SMS, MMS og mobildata. Dette var innsatsfaktorer som basestasjoner, master, overføring av signaler, svitsjer, frekvenser, tillatelser mv.
- (398) I den relevante perioden la Kommisjonen til grunn at tale, SMS, MMS og mobile datatjenester inngikk i et overordnet marked for sluttbrukertjenester.⁴⁷⁵
- (399) I Konkurransetilsynets vedtak V2015-1 som gjaldt foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2/Network Norway la tilsynet til grunn at tale, SMS og mobile datatjenester inngikk i det samme relevante produktmarkedet på sluttbrukernivå.⁴⁷⁶
- (400) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la både i 2010 og 2014 til grunn at tale, SMS, MMS og mobildata inngikk i det samme relevante produktmarkedet på sluttbrukernivå.⁴⁷⁷
- (401) Basert på det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at tale, SMS, MMS og mobildata inngikk i samme relevante produktmarked i den relevante tidsperioden.

9.2.3.3 Internasjonal gjesting

- (402) På sluttbrukernivå innebar internasjonal gjesting at den enkelte bruker kunne ringe og motta samtaler, sende og motta SMS samt bruke mobildata utenfor landet der brukeren hadde et etablert abonnementsforhold. Internasjonal gjesting ble i den relevante perioden i hovedsak tilbudt sammen med tale, SMS, MMS og mobildata i nasjonale nett til sluttbrukerne.⁴⁷⁸
- (403) Internasjonal gjesting utgjorde ikke et substitutt for tilgang til og originering av tale, SMS, MMS og datatjenester i nasjonale nett for sluttbrukerne. De ulike tjenestene ble i den relevante tidsperioden også priset ulikt ut fra om de ble benyttet innenlands eller utenlands.⁴⁷⁹
- (404) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la i perioden til grunn at internasjonal gjesting inngikk som en del av det relevante produktmarkedet for mobile kommunikasjonstjenester på sluttbrukernivå. Grunnlaget var at ordinære mobiltjenester og internasjonal gjesting i hovedsak ble tilbudt samlet på sluttbrukernivå.⁴⁸⁰
- (405) Videre uttalte Kommisjonen i gjeldende anbefaling om relevante markeder, jf. kapittel 4, at internasjonal gjesting inngikk som en del av et bredt sluttbrukermarked for mobiltjenester, sammen med tilgang, nasjonale og internasjonale samtaler og SMS.⁴⁸¹
- (406) På bakgrunn av det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at internasjonal gjesting inngikk i samme relevante marked som tale, SMS, MMS og mobildata.

9.2.3.4 Vurdering av om ulike teknologier - 2G (GSM)/ 3G (UMTS)/ 4G(LTE) - utgjorde egne produktmarkeder

- (407) I den relevante tidsperioden var 2G-, 3G- og etter hvert 4G-tjenester tilgjengelig for mobilabonnenter.

⁴⁷⁵ Se blant annet sak COMP/M.5650 – *T-Mobile/Orange UK*, sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria* og sak COMP/M.7018 – *Telefónica Deutschland/E-Plus*.

⁴⁷⁶ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 110.

⁴⁷⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, kapittel 2.3.6 og kapittel 2.3.7; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, kapittel 2.3.1.1.

⁴⁷⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 49.

⁴⁷⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 50.

⁴⁸⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 51.

⁴⁸¹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 50; Commission Recommendation 2007/879/EC of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation (OJ L 344, 28.12.2007, side 65); Kommisjonens Explanatory Note (C(2007) 5406), 13. november 2007.

- (408) Tilgang til samtlige tilgjengelige mobilteknologier var inkludert i mobiltelefonitjenesten. Mobilabonnement ble således ikke markedsført basert på type teknologi i den relevante perioden.⁴⁸²
- (409) Kommisjonen skilte i saker under fusjonsforordningen i den relevante perioden ikke mellom ulike teknologier.⁴⁸³
- (410) I Konkurransetilsynets vedtak V2015-1 som gjaldt foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2/Network Norway la tilsynet til grunn at mobiltjenester basert på 2G-, 3G- og 4G-teknologi inngikk i det samme relevante produktmarkedet på sluttbrukernivå.⁴⁸⁴
- (411) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la i den relevante tidsperioden til grunn at mobiltjenester over 2G-, 3G, og senere 4G-nett, burde inkluderes i et samlet relevant produktmarked på sluttbrukernivå.⁴⁸⁵
- (412) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at mobiltjenester basert på 2G-, 3G- og 4G-teknologi inngikk i samme relevante produktmarkedet på sluttbrukernivå i perioden.

9.2.3.5 *Dedikert mobilt bredbånd (MBB)*

- (413) Dedikert mobilt bredbånd (MBB) ble i den relevante tidsperioden tilbudt og etterspurt som et separat produkt. MBB ble solgt som et rent datatjenesteabonnement gjennom USB-stikk med SIM-kort til bruk i PC-er, og senere som eget SIM-kort til bruk i nettbrett.
- (414) Med økt utbredelse av smarttelefoner økte mobildatatrafikk særlig raskt fra 2011, og i 2013 var konsumet av mobildata større enn konsumet av MBB-data.⁴⁸⁶
- (415) Fra et etterspørselsperspektiv skilte MBB-tjenester benyttet på PC og nettbrett seg fra datatjenester benyttet på mobiltelefoner i perioden. Det legges til grunn at det ikke var aktuelt for tilstrekkelig mange kunder i perioden å erstatte mobilabonnement som inkluderte tale, SMS, MMS og mobildata, med MBB.
- (416) Fra et tilbudssideperspektiv ble i utgangspunktet de samme grunnleggende innsatsfaktorene benyttet ved produksjon av tale, SMS, MMS, mobildata og MBB. Telenor, Telia, Network Norway og Tele2 samt tilgangskjøpere hadde som utgangspunkt tilgang til nødvendige innsatsfaktorer for å tilby både MBB-tjenester samt tale, SMS og mobile datatjenester i den relevante tidsperioden. Ice hadde imidlertid ikke mulighet til å tilby tale, SMS og datatjenester uten betydelige tilleggskostnader eller risiko. Bakgrunnen for dette var at Ice sitt mobilnett var basert på en teknologi uten tilhørende håndsett som var compatible med GSM- og UMTS-nettene.
- (417) Konkurransetilsynet innhentet i 2014 informasjon som viste at de fleste mobiloperatørene på dette tidspunktet anså at tale, SMS, datatjenester og MBB inngikk i det samme relevante sluttbrukermarkedet.⁴⁸⁷ Konkurransetilsynet tok imidlertid ikke endelig stilling til om MBB kunne avgrenses som et eget marked eller inngikk i et overordnet sluttbrukermarked, da det ikke var av avgjørende betydning for saken.

⁴⁸² Selv om Telenor og Telia fra 2013 tilbød mobilabonnement med differensiert dataoverføringshastighet, ble abonnement ikke markedsført basert utelukkende på én teknologi. Se Dinside.no, 20. desember 2013, *Du må betale ekstra for 4G-fart*, <http://www.dinside.no/925882/du-maa-betale-ekstra-for-4g-fart> (sist besøkt 22. april 2016).

⁴⁸³ Se blant annet sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*.

⁴⁸⁴ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 116.

⁴⁸⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 54 og 58. Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 59.

⁴⁸⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), *Det norske markedet for elektroniske Kommunikasjonstjenester*, side 35.

⁴⁸⁷ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 118.

- (418) Kommisjonen la i saker under fusjonsforordningen i perioden til grunn et overordnet marked for sluttbrukertjenester, der både tale, SMS, mobildata og MBB inngikk.⁴⁸⁸
- (419) Også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet syntes i den relevante tidsperioden å legge til grunn et samlet marked i sine markedsanalyser.⁴⁸⁹ Konkurransetilsynet bemerker imidlertid at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i senere markedsanalyse skilte ut MBB som et eget relevant marked, blant annet grunnet manglende tilbudssidesubstitusjon.⁴⁹⁰
- (420) Telenor anfører at MBB inngikk i et samlet marked for sluttbrukertjenester og viser til Telenors svar på informasjonsforespørsel i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom Telia og Phonero, hvor det argumenteres for at MBB ikke utgjør et eget relevant produktmarked.⁴⁹¹
- (421) Omsetning av MBB i Norge var i den relevante tidsperioden av begrenset omfang sammenlignet med omsetningen av abonnement for tale, SMS, MMS og mobildata. Omsetning fra MBB utgjorde omtrent mellom fem og syv prosent av samlet omsetning fra mobiltelefonabonnement og særskilte abonnement for MBB.⁴⁹²
- (422) Konkurransetilsynet anser det på denne bakgrunn ikke som nødvendig i nærværende sak å ta endelig stilling til om MBB inngikk i samme relevante marked som mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere, da det ikke har avgjørende betydning for konklusjonene i saken.

9.2.3.6 Maskin-til-maskin-kommunikasjon (M2M)

- (423) Maskin-til maskin-kommunikasjon (M2M) er automatisert eller delautomatisert kommunikasjon mellom maskiner hovedsakelig over mobilnett. I den relevante tidsperioden ble M2M-tjenester benyttet til for eksempel måleravlesning av strømforbruk, varelagersystemer, systemer for hytteoppvarming, alarmer og betalingsterminaler.⁴⁹³
- (424) Fra et etterspørselsperspektiv var M2M-tjenester ikke et substitutt til tale, SMS, MMS og datatjenester i den relevante tidsperioden, ettersom M2M ikke kunne brukes til kommunikasjon mellom forbrukere.
- (425) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ikke klart at tilbydere av M2M-tjenester som ikke tilbød mobiltelefonitjenester, raskt, effektivt og uten særlig opphold, og uten at dette medførte betydelige tilleggskostnader, kunne tilpasse sitt tilbud fra å tilby M2M-tjenester til å tilby ordinære abonnement for tale, SMS, MMS og mobildata. Ice, som tilbød M2M, måtte ha tilegnet seg frekvensressurser og gjennomført betydelige investeringer i eget nett for å kunne tilby mobiltelefonitjenester.
- (426) Kommisjonen la i fusjonssaker i den relevante perioden til grunn at M2M-tjenester ikke utgjorde et separat marked, men inngikk i et overordnet marked for sluttbrukertjenester grunnet tilbudssidesubstitusjon.⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ Se blant annet sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 52; sak COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*, avsnitt 147; sak COMP/M.7018 – *Telefónica Deutschland/E-plus*, avsnitt 55; sak COMP/M.7612 – *Hutchison 3G UK/Telefonica UK*, avsnitt 263.

⁴⁸⁹ I markedsanalysen fra 2010 konkluderte imidlertid Nasjonal kommunikasjonsmyndighet kun med at MBB inngikk i det relevante markedet på grossistnivå. Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 57-59, 63 og 80; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 75.

⁴⁹⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 95, 96 og 119. Opprettholdt i Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 13.

⁴⁹¹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 752.

⁴⁹² Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester*, side 38.

⁴⁹³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 68.

⁴⁹⁴ Se blant annet sak COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*, avsnitt 148.

- (427) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet holdt M2M-kommunikasjon utenfor det relevante sluttbrukermarkedet for mobile kommunikasjonstjenester på bakgrunn av manglende etterspørselssubstitusjon i sin markedsanalyse i 2014,⁴⁹⁵ og viste i senere analyse også til usikker grad av tilbudssidesubstitusjon.⁴⁹⁶
- (428) Omsetning fra M2M mellom 2012 og 2014 utgjorde mellom 1 og 1,5 prosent av omsetningen fra mobiltelefoni og var dermed uansett av svært begrenset omfang.⁴⁹⁷
- (429) Konkurransetilsynet anser det på denne bakgrunn ikke som nødvendig i nærværende sak å ta endelig stilling til om M2M inngikk i samme relevante marked som mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere, da det ikke har avgjørende betydning for konklusjonene i saken.

9.2.3.7 Forskuddsbetalte abonnement (kontantkort) og etterbetalte abonnement

- (430) Mobiltelefonitjenester ble i den relevante tidsperioden tilbudt sluttbrukere både gjennom forskuddsbetalte abonnement (kontantkort) og etterbetalte abonnement. Grunntjenestene var de samme, mens det var ulikheter med hensyn til prising og betalingsmåte.
- (431) I løpet av den relevante tidsperioden ble forskjeller mellom ulike typer abonnement til en viss grad utjevnet ved at det også for fastprisabonnement, hvor abonnentsprisen betales forskuddsvis, ble innført etterskuddsvis betaling for bruk utover den inkluderte mengden.⁴⁹⁸
- (432) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det var betydelige substitusjonsmuligheter på etterspørselssiden.
- (433) Fra et tilbudsperspektiv legges det til grunn at mobiloperatører enkelt og effektivt kunne omstille tilbudet mellom de ulike abonnementstypene.
- (434) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la i perioden til grunn at forskuddsbetalte og etterbetalte abonnement inngikk i samme produktmarked på sluttbrukernivå, både på bakgrunn av etterspørselssubstitusjon og tilbudssidesubstitusjon.⁴⁹⁹
- (435) Kommisjonen la til grunn at de ulike abonnementstypene inngikk i samme relevante marked, hovedsakelig på bakgrunn av tilbudssidesubstitusjon.⁵⁰⁰
- (436) På denne bakgrunn legger Konkurransetilsynet til grunn at forskuddsbetalte og etterbetalte abonnement inngikk som en del av et bredt sluttbrukermarked for mobile kommunikasjonstjenester i den relevante tidsperioden.

9.2.3.8 Privatkunder og bedriftskunder

- (437) Private mobilabonnement utgjorde mot slutten av den relevante tidsperioden om lag 77 prosent av alle mobilabonnement, mens andelen bedriftsabonnement utgjorde om lag 23 prosent.⁵⁰¹
- (438) Privat- og bedriftskunder etterspurte i den relevante tidsperioden de samme grunnleggende mobiltjenestene i form av tale, SMS, MMS og mobildata.

⁴⁹⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 70–71.

⁴⁹⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 79 og kapittel 2.3.12. Opprettholdt i Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 15.

⁴⁹⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester*, tabell 14 side 48 og tabell 12 side 38. M2M-tall for 2010 og 2011 inngår ikke.

⁴⁹⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 72.

⁴⁹⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 46; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 51; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 72.

⁵⁰⁰ Se blant annet sak COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*, avsnitt 142 til 143; sak COMP/M.7018 – *Telefonica Deutschland/E-Plus*, avsnitt 37 til 39.

⁵⁰¹ Målt i antall abonnement. Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014, revidert. 2. september 2015), *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester*, side 39.

- (439) Bedriftskunder etterspurte imidlertid ofte tilleggstenester og funksjonalitet som for eksempel sentralbordløsninger og fasttelefoni. Generelt stilte bedriftskundene også høyere krav til dekning og kvalitet i mobilnettet.⁵⁰² Herunder forekom tilpasning og forbedring av dekning i langt større grad for bedriftskunder enn for privatkunder.⁵⁰³ Bedriftskundene etterspurte også som utgangspunkt et høyere servicenivå enn privatkundene.
- (440) Også på flere andre områder var det forskjeller mellom privat- og bedriftssegmentet. Mens det for privatkunder ble inngått avtaler med én bruker av gangen, kunne kontrakter inngått i bedriftsmarkedet dekke flere tusen brukere.⁵⁰⁴ Privatabonnement ble tilbudt som standardkontrakter med gitte betingelser blant annet for pris, bindingstid og uten volumrabatter, mens kontrakter om bedriftsabonnement særlig for større bedrifter kunne bli inngått etter individuelle forhandlinger eller anbudskonkurranser.
- (441) Det var også forskjeller mellom segmentene når det gjaldt markedsføring, salgsapparat, oppfølging av kundeforhold og bruk av dedikert salgspersonell i form av account/key account managere. I privatsegmentet brukte mange mobiltilbydere betydelige ressurser på reklamekampanjer på TV. Bedriftssegmentet var i større grad rettet mot personlig salg, oppfølging og service.⁵⁰⁵
- (442) Det var også forskjeller innad i bedriftssegmentet med enkeltpersonforetak og store multinasjonale konsern i hver sin ende av skalaen, men det fremgikk ikke et entydig skille mellom kategorier av bedrifter.
- (443) Fra et etterspørselsperspektiv fremstod det som lite aktuelt med substitusjon fra privat abonnement til bedriftsabonnement ved en liten, men varig prisøkning på privatabonnement. En viktig årsak til dette var behovet for et organisasjonsnummer for å opprette bedriftsabonnement.
- (444) Motsatt, ved en liten, men varig prisøkning på bedriftsabonnement, legger Konkurransetilsynet til grunn at det kunne være aktuelt i hvert fall for enkeltpersonforetak og små bedrifter uten behov for tilleggstenester å bytte til privatabonnement. For større bedrifter fremstår det blant annet på bakgrunn av behov for tilleggstenester som mer usikkert om bytte til privatabonnement var aktuelt.
- (445) På tilbudssiden var det i perioden mange mobiloperatører som tilbød mobiltjenester til både privat- og bedriftskunder. Aktørene hadde imidlertid ulik grad av tilstedeværelse i segmentene. Det fantes også aktører som kun leverte tjenester til henholdsvis bedriftskunder og privatkunder.⁵⁰⁶
- (446) For en tilbyder som var aktiv i privatkundesegmentet, ville det kunne påløpe kostnader og risiko knyttet til etablering av relevante tilleggstenester som sentralbordløsninger, salgsapparat og dedikert salgspersonell for betjening av særlig de større bedriftskundene.
- (447) Tilbydere aktive i bedriftskundesegmentet sto trolig ovenfor noe mindre etableringskostnader for å tilby tjenester i privatsegmentet enn motsatt. Det ville imidlertid kunne medgå betydelige ressurser blant annet knyttet til markedsføring og merkevarebygging ved inntreden eller økning av tilstedeværelse i privatsegmentet.⁵⁰⁷

⁵⁰² Jf. forklaringsopptak med TDC-1 (TDC) 25. august 2016, avsnitt 17 og 18. Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 284.

⁵⁰³ Jf. forklaringsopptak med TDC-1 (TDC), 25. august 2016, avsnitt 18.

⁵⁰⁴ Jf. for eksempel brev fra TDC av 18. august 2014, inngitt under behandling av Konkurransetilsynets sak 2014/0289.

⁵⁰⁵ Jf. for eksempel utskrift av forklaringsopptak av V-1 24. august 2016, Digitale medier 1881 (tidligere i Ventelo AS), avsnitt 9.

⁵⁰⁶ Jf. blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 87–92.

⁵⁰⁷ Jf. blant annet forklaringsopptak med P-1 (Phonero) 7. september 2016, avsnitt 23–24; forklaringsopptak med V-1 (Ventelo), 24. august 2016, avsnitt 9–10; forklaringsopptak med H-1 (Hello) 24. august 2016, avsnitt 18–19.

- (448) Basert på foreliggende informasjon i saken er Konkurransetilsynet av den oppfatning at det i begrenset grad forelå muligheter for at tilbudssidesubstitusjon mellom segmentene kunne skje tilstrekkelig raskt, effektivt og uten at dette medførte betydelige tilleggskostnader eller risiko.
- (449) Ved informasjonsinnhenting i ulike saker om foretakssammenslutninger i mobilkommunikasjonsmarkedet har flere markedsaktører gitt uttrykk for at privatsegmentet og bedriftssegmentet inngikk i samme relevante marked.⁵⁰⁸ Ved informasjonsinnhenting i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2 i 2014 fremkom det imidlertid at mobiloperatører generelt anså privat- og bedriftskunder som to distinkte kundegrupper.⁵⁰⁹ Ettersom det ikke var av avgjørende betydning for konklusjonen i saken, tok ikke tilsynet endelig stilling til spørsmålet.⁵¹⁰
- (450) Konkurransetilsynet viser til at Kommisjonen i tidligere vedtak under fusjonsforordningen i telekommunikasjonsmarkedene ikke har avgrenset endelig separate relevante markeder for bedriftskunder og privatkunder, men lagt til grunn at bedriftskunder og privatkunder i hvert fall utgjør segmenter i et overordnet sluttbrukermarked for mobile telekommunikasjonstjenester.⁵¹¹ Kommisjonen har imidlertid i flere saker i den relevante tidsperioden funnet at det er faktorer som peker i retning av separate markeder for privatkunder og bedriftskunder.⁵¹²
- (451) Videre la Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i den relevante tidsperioden til grunn et samlet marked for bedrifts- og privatkunder i sine markedsanalyser, hovedsakelig på grunn av muligheten for tilbudssidesubstitusjon.⁵¹³ Konkurransetilsynet bemerker imidlertid at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i sin seneste markedsanalyse definerte to separate sluttbrukermarkeder for mobile kommunikasjonstjenester til bedriftskunder og privatkunder blant annet grunnet mangel på etterspørselssubstitusjon og ulike konkurranseforhold i de to segmentene.⁵¹⁴
- (452) Telenor anfører at det forelå et samlet marked for bedrifts- og privatkunder og viser til Telenors svar på informasjonsforespørsel i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom Telia og Phonero, hvor det argumenteres for at salg av mobiltjenester til bedrifter ikke utgjør et separat relevant produktmarked, blant annet på grunn av muligheter for etterspørsels- og tilbudssidesubstitusjon.⁵¹⁵
- (453) Konkurransetilsynet finner at det i begrenset grad forelå muligheter for etterspørsels- og tilbudssidesubstitusjon, jf. avsnitt (443), (444) og (448), noe som isolert sett peker i retning av separate markeder for bedrifts- og privatkunder.

⁵⁰⁸ Se eksempelvis Tele2s melding i Konkurransetilsynets sak 2011/0623 om foretakssammenslutning mellom Telenor og Talkmore, side 4; Tele2s melding i sak 2011/0623 om foretakssammenslutning mellom Tele2 og Network Norway, side 7; Telias melding i sak 2014/0289 om foretakssammenslutning mellom Telia og Tele2s norske virksomhet, side 23 til 24.

⁵⁰⁹ Informasjon innhentet i Konkurransetilsynets sak 2014/089, jf. Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 125.

⁵¹⁰ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 128.

⁵¹¹ Se blant annet sak COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*, avsnitt 150; sak COMP/M.7018 – *Telefonica Deutschland/E-Plus*, avsnitt 35 til 36; sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 34 til 35; sak COMP/M.5650 – *T-Mobile/Orange UK*, avsnitt 24; sak COMP/M.3916 – *T-Mobile/Teling*, avsnitt 11.

⁵¹² Se blant annet sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3 G/Orange Austria*, avsnitt 34-35; sak COMP/M. 5650 - *T-Mobile/Orange*, avsnitt 21; sak COMP/M. 6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*, avsnitt 149-150; sak COMP M.7018 – *Telefonica Deutschland/E-plus*, avsnitt 34 og 35.

⁵¹³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15, avsnitt 106 til 109; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 73 til 74.

⁵¹⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 19–20. Opprettholdt i Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 12.

⁵¹⁵ Telenors merknader til varsel, avsnitt 752.

- (454) Konkurransetilsynet anser det imidlertid ikke som nødvendig i nærværende sak å ta endelig stilling til om segmentene privatkunder og bedriftskunder utgjorde separate markeder i den relevante tidsperioden, da det ikke har avgjørende betydning for konklusjonene i saken.

9.2.3.9 Avgrensning mot fasttelefoni, internettjenester over fastnettet og Voice over IP

- (455) Taletjenester ble i den relevante tidsperioden også tilbudt over fastnett. Fasttelefoni erstattet kun muligheten for taletjenester og ikke SMS, MMS og datatjenester. I tillegg var fasttelefoni en stedbundet tjeneste, i motsetning til mobiltelefoni. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at fasttelefoni ikke var et tilstrekkelig godt substitutt for mobiltelefoni. Manglende substitusjonsmuligheter taler for at fasttelefonitjenester ikke skal inkluderes i det relevante produktmarkedet for mobiltjenester på sluttbrukernivå.
- (456) Fastnett kunne også benyttes til å tilby internettjenester (for eksempel ADSL) i sluttbrukermarkedet ved bruk av ulike teknologier som kobberledninger, kabel-tv-nett og fiber. Selv om det kan tenkes at internettjenester over fastnett kunne være et substitutt til mobile datatjenester for enkelte sluttkunder, skilte mobile datatjenester etter Konkurransetilsynets oppfatning seg fra internettjenester i fastnettet på flere vesentlige områder hva gjaldt egenskaper og funksjonalitet. Dette innebærer at mange sluttbrukere ville kjøpe begge typer tjenester.
- (457) Bredbåndstelefon benyttet Voice over IP-teknologi («VoIP») til å overføre tale over IP-nettverk.⁵¹⁶ Selv om tjenesten i teorien kunne benyttes til nomadisk bruk, var brukeren bundet til den lokasjonen der samtalen ble startet eller mottatt.⁵¹⁷ For å benytte bredbåndstelefon over mobilnettet krevdes det tilgang til mobile datatjenester gjennom ordinære mobiltjenesteabonnement. Dette taler for at VoIP ikke skal inkluderes i det relevante produktmarkedet for mobiltjenester på sluttbrukernivå.
- (458) Fasttelefoni, fast bredbånd og VoIP var basert på andre innsatsfaktorer enn mobiltelefonitjenester. Fra et tilbudssideperspektiv legges det til grunn at en tilbyder av slike tjenester ved en liten, men varig prisøkning ikke tilstrekkelig raskt og uten betydelige tilleggskostnader og risiko kunne etablere seg innen mobiltelefoni.
- (459) Kommisjonen la i den relevante perioden til grunn at internettjenester i fastnett, og andre fastnettjenester, ikke inngikk i det samme relevante markedet som mobile kommunikasjonstjenester.⁵¹⁸
- (460) I Konkurransetilsynets vedtak V2015-1 som gjaldt foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2/Network Norway la tilsynet til grunn at markedet for mobile kommunikasjonstjenester ikke inkluderte fasttelefoni, internettjenester over fastnettet og VoIP.⁵¹⁹
- (461) På bakgrunn av det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at fasttelefoni, internettjenester over fastnett og bredbåndstelefon ikke var en del av det relevante produktmarkedet for mobiltjenester på sluttbrukernivå.

9.2.3.10 Konklusjon sluttbrukermarkedet

- (462) Konkurransetilsynet legger til grunn at tale, SMS, MMS, mobildata og internasjonal gjesting i offentlige 2G-, 3G- og 4G-nett inngikk i samme relevante produktmarked for sluttbrukere i perioden 2010 til 2014. Det relevante produktmarkedet omfattet tilgang både ved forhåndsbetalte og etterbetalte mobilabonnement.
- (463) Konkurransetilsynet anser det ikke nødvendig i nærværende sak å ta endelig stilling til om segmentene privatkunder og bedriftskunder utgjorde separate markeder, eller om MBB- og M2M-tjenester var inkludert i sluttbrukermarkedet.

⁵¹⁶ Voice over IP er digitalisering og komprimering av tale til IP-pakker som transporteres via IP-nettverk.

⁵¹⁷ Nomadisk bruk innebærer at bruker kan koble seg opp på ulike fysiske tilknytningspunkter og potensielt få tilgang til innkommende og utgående samtaler fra et hvilket som helst punkt for internettaksess over hele verden.

⁵¹⁸ Se blant annet sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 57.

⁵¹⁹ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1 av 5. februar 2015, avsnitt 148.

- (464) Konkurransetilsynet legger til grunn at fasttelefoni, internettjenester over fastnettet og bredbåndstelefoner ikke var en del av det relevante sluttbrukermarkedet.

9.3 Det relevante geografiske markedet

9.3.1 Innledning

- (465) Et relevant geografisk marked er et område hvor virksomheten ved salg eller etterspørsel av produkter og tjenester møter tilstrekkelig ensartede konkurransevilkår, og som kan holdes atskilt fra tilgrensende områder, særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.⁵²⁰ Også det relevante geografiske markedet avgrenses med utgangspunkt i etterspørernes og tilbydernes substitusjonsmuligheter.

9.3.2 Grossistmarkedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilnett

- (466) Markeder innen telekommunikasjon har tradisjonelt vært definert med utgangspunkt i telekommunikasjonsnettenes utbredelse.⁵²¹ Dette er blant annet fordi markedets geografiske utstrekning er avhengig av nasjonal jurisdiksjon for tildeling av frekvenstillatelser.
- (467) Grossistkunder som ønsket å tilby mobiltjenester til sluttbrukere i Norge, kunne ikke henvendt seg til utenlandske aktører dersom grossistprisene i Norge økte. Det var heller ikke aktuelt med tilbudssidesubstitusjon fra utenlandske aktører. Det finnes ingen eksempler på regionale eller lokale mobilnett, eller regional eller lokal prising i grossistmarkedet.
- (468) Kommisjonen la i saker i den relevante perioden til grunn at grossistmarkedet var nasjonalt i utstrekning.⁵²²
- (469) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet avgrenset i sine markedsanalyser markedet som nasjonalt, blant annet på grunnlag av at sluttbrukerprisene var like i hele landet og at mobilkunder av natur flytter på seg.⁵²³
- (470) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at grossistmarkedet for tilgang til og originering i mobilnett hadde nasjonal utstrekning.

9.3.3 Mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere

- (471) Mobile kommunikasjonstjenester er ikke stedbundne tjenester og sluttbrukerne krever tilgang til disse tjenestene i hele landet. Sluttbrukere kan ikke henvende seg til utenlandske mobilaktører dersom en hypotetisk monopolist i Norge skulle øke pris på varig basis.
- (472) Tilbudssidesubstitusjon fra utenlandske aktører, uten tillatelser eller frekvenser for å operere i Norge, vil heller ikke gjøre seg gjeldende tilstrekkelig raskt.
- (473) Etter det Konkurransetilsynet kjenner til, har ikke mobiloperatørene i Norge operert med regional eller lokal prising av sine sluttbrukerprodukter i den relevante tidsperioden.
- (474) Gjennom Konkurransetilsynets markedsundersøkelser i anledning foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2/Network Norway fremkom det at flere mobilaktører på tidspunktet mente at markedet var nasjonalt blant annet grunnet likt pris- og tjenestetilbud over hele landet.⁵²⁴
- (475) Kommisjonen la i saker i den relevante perioden til grunn at markedet for mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere var nasjonalt i utstrekning.⁵²⁵

⁵²⁰ ESAs kunngjøring, punkt 8.

⁵²¹ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2006), markedsanalyse marked 15; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15.

⁵²² Se for eksempel sak COMP/M.5650 – *T-mobile/Orange*, avsnitt 31 og sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 77.

⁵²³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, side 18.

⁵²⁴ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar, avsnitt 165.

⁵²⁵ Se blant annet sak COMP/M.5650 – *T-mobile/Orange*, avsnitt 25–26 og sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*, avsnitt 73.

- (476) Videre la Nasjonal kommunikasjonsmyndighet også i sine analyser i perioden til grunn et nasjonalt avgrenset sluttbrukermarked.⁵²⁶
- (477) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at markedet for mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere hadde nasjonal utstrekning i den relevante tidsperioden.

9.4 Konklusjon markedsavgrensning

- (478) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at saken berører følgende relevante produktmarkeder i perioden fra 2010 til 2014:
- Grossistmarkedet for tilgang til og originering i mobilnett, inkludert alle tilgangsformer, herunder avtaler om nasjonal gjesting, MVNO-avtaler og avtaler om tjenesteleverandørtilgang.
 - Et samlet relevant marked for mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere, som inkluderer tale, SMS, MMS, mobildata og internasjonal gjesting i offentlige 2G-, 3G- og 4G-nett.
- (479) Konkurransetilsynet anser det ikke som nødvendig i nærværende sak å ta endelig stilling til om MBB og maskin-til-maskin inngikk i samme relevante marked som mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere, samt hvorvidt segmentene privatkunder og bedriftskunder utgjorde separate markeder i den relevante tidsperioden, da det ikke har avgjørende betydning i saken. I den videre vurderingen inkluderes MBB og maskin-til-maskin, og det skilles ikke mellom omsetning i bedrifts- og privatmarkedet.
- (480) Sluttbrukermarkedet avgrenses mot fasttelefoni, internettjenester over fastnettet og VoIP.
- (481) Konkurransetilsynet legger til grunn at både grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet hadde nasjonal utstrekning i den relevante perioden.

10 Dominerende stilling

10.1 Rettslig utgangspunkt

- (482) For at konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 skal komme til anvendelse, kreves det at foretaket innehar en «dominerende stilling». En dominerende stilling innebærer ifølge fast rettspraksis at et foretak har en økonomisk styrke som gjør det i stand til å forhindre effektiv konkurranse i det relevante markedet ved at det i betydelig grad kan opptre uavhengig av sine konkurrenter, kunder og i siste instans forbrukere.⁵²⁷
- (483) Det kreves ikke at et foretak har fjernet enhver mulighet for konkurranse i markedet for at det skal være dominerende.⁵²⁸ Eksistensen av en dominerende stilling utelukker heller ikke at det er en viss konkurranse i markedet, men setter det dominerende foretaket i det minste i stand til å øve en merkbar innflytelse på hvordan konkurranseforholdene utvikler seg.⁵²⁹
- (484) Hvorvidt det foreligger en dominerende stilling beror på en totalvurdering av flere forhold, som hver for seg ikke nødvendigvis er avgjørende.⁵³⁰ Etter praksis fra EU-domstolen vil foretakets markedsandel normalt være den viktigste indikatoren på om foretaket innehar en dominerende stilling.⁵³¹

⁵²⁶ Se blant annet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, side 19.

⁵²⁷ Jf. sak 27/76 *United Brands og United Brands Continental mot Kommisjonen*, avsnitt 65; sak 85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 38; sak T-201/04 *Microsoft mot Kommisjonen*, avsnitt 229. Se også NOU 2003: 12, side 58; henvist til i Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), side 226.

⁵²⁸ Jf. sak 85/76, *United Brands og United Brands Continental mot Kommisjonen*, avsnitt 113.

⁵²⁹ Sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 39 og 70; sak T-340/03, *France Telecom SA mot Kommisjonen*, avsnitt 101; og sak 27/76, *United Brands og United Brands Continental mot Kommisjonen*, avsnitt 113-119.

⁵³⁰ Sak 27/76, *United Brands og United Brands Continental mot Kommisjonen*, avsnitt 66; sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 39 tredje ledd. Se også NOU 2003:12, side 58.

⁵³¹ Jf. NOU 2003:12, side 58.

- (485) En markedsandel på 50 prosent eller mer er i seg selv bevis for at det foreligger en dominerende stilling, med mindre det foreligger ekstraordinære omstendigheter. Markedsandeler på 50 prosent eller mer gir således i henhold til rettspraksis en presumsjon om dominans.⁵³² Andre sentrale momenter er om markedsandelene har vært stabile over tid,⁵³³ øvrige konkurrenters markedsandeler,⁵³⁴ hvilke etablerings- og ekspansjonshindringer som foreligger, samt kunders eventuelle kjøpermakt.⁵³⁵
- (486) Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere om Telenor har hatt en dominerende stilling i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet i den relevante tidsperioden.

10.2 Telenors dominerende stilling i grossistmarkedet

10.2.1 Innledning

- (487) Konkurransetilsynet har gjennomført en vurdering av Telenors stilling i det relevante grossistmarkedet i den relevante perioden under konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 i lys av de undersøkelser som tilsynet har gjennomført i saken.
- (488) Som nærmere redegjort for i kapittel 4.3, har Nasjonal kommunikasjonsmyndighet foretatt vurderinger av det relevante grossistmarkedet ved flere anledninger, hvor det er fastslått at markedet ikke har tendert mot effektiv konkurranse, og at Telenor har hatt en sterk markedsstilling, både forut, under og i etterkant av den relevante perioden. Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vurderinger har vært basert på en detaljert innhenting av markedsinformasjon og har vært forankret i konkurranserettslig metode, jf. kapittel 4.1. Som følge av Telenors sterke markedsstilling har Nasjonal kommunikasjonsmyndighet pålagt Telenor særskilt regulering i den relevante perioden. Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak har vært notifisert til ESA og klagebehandlet av Samferdselsdepartementet. Det vil i det følgende bli vist til vurderinger av Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Samferdselsdepartementet der dette er relevant.
- (489) Telenors stilling i grossistmarkedet var i perioden avhengig både av Telenors salg i grossistmarkedet og av Telenors stilling i sluttbrukermarkedet gjennom internsalg. I sluttbrukermarkedet har Telenor i en årrekke hatt en ledende stilling med den største kundemassen og det høyeste trafikkvolum i sitt mobilnettverk.⁵³⁶ Som det vil fremgå i det følgende, vil dette ha betydning ved vurderingen av Telenors markedsstilling på grossistnivå i den relevante perioden.
- (490) Telenor anfører at foretaket ikke hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet i perioden 2010 til 2014. Telenor begrunner dette med ekomreguleringen foretaket var underlagt i perioden, Telias kapasitet til å konkurrere med Telenor, tilgangskjøpernes kjøpermakt, samt at historiske markedsandeler i liten grad er relevante ettersom markedet var preget av anbudskonkurranser. Anførlene diskuteres og vurderes fortløpende i kapittelet.⁵³⁷

10.2.2 Markedsandeler

- (491) I den relevante perioden var Telenor, Telia og Mobile Norway, sistnevnte gjennom Network Norway og Tele2, tilbydere i det relevante grossistmarkedet på nettverksnivå. Mobile Norway leverte tilgangstjenester bare til Tele2 og Network Norway, som i hovedsak brukte disse

⁵³² Jf. sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 41; sak T-65/98, *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, avsnitt 154; sak C-62/86, *AKZO Chemie mot Kommisjonen*, avsnitt 60; sak T-340/03, *France Telecom SA mot Kommisjonen*, avsnitt 100; sak T-336/07, *Telefonica SA mot Kommisjonen*, avsnitt 150; sak E-14/15 *Holship Norge AS og Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 83. Se også NOU 2003: 12, side 58.

⁵³³ Sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 41; sak T-139/98, *AAMS mot Kommisjonen*, avsnitt 51; sak T-65/98, *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen*, avsnitt 154; sak T-336/07, *Telefonica SA mot Kommisjonen*, avsnitt 149.

⁵³⁴ Jf. NOU 2003:12, side 58. Se eksempelvis sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 48 og sak T-219/99, *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 210.

⁵³⁵ Jf. NOU 2003:12, side 58. Se eksempelvis sak T-228/97, *Irish Sugar mot Kommisjonen*, avsnitt 97 til 104.

⁵³⁶ Telenors stilling i sluttbrukermarkedet er det redegjort for i kapittel 10.3.

⁵³⁷ Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.

tjenestene til å betjene egne kunder. Etter oppkjøpet av Network Norway i 2011 kontrollerte Tele2 så vel Network Norway som Mobile Norway.

- (492) Telenor og Telia tilbød Network Norway og Tele2 tilgang til nasjonal gjesting. Network Norway og Tele2 kunne tilby grossisttilgang, men gjorde dette i liten grad. Betingelsene Network Norway og Tele2 kunne tilby, var avhengig av deres egne vilkår for nasjonal gjesting hos mobilnettverksoperatørene.
- (493) Ice kunne i den relevante perioden bare tilby grossisttilgang for produksjon av sluttbrukertjenestene dedikert mobilt bredbånd (MBB) og maskin-til-maskin. Disse produktene utgjorde imidlertid en svært liten andel av grossistmarkedet.⁵³⁸
- (494) Telenor, Telia, Network Norway og Tele2 var vertikalt integrerte tilbydere som leverte grossisttjenester til egen sluttbrukervirksomhet. En vertikalt integrert tilbyder vil kunne benytte grossisttjenesten i egen produksjon eller selge tjenesten eksternt. Konkurransetilsynet har gjort en konkret vurdering av om internomsetning skal medtas i markedsandelene.
- (495) På generelt grunnlag vil en bedrift ta hensyn til eksisterende kunder ved prisfastsettelsen. En bedrift med høy markedsandel vil finne det mer lønnsomt å sette en høyere pris, som følge av en større gruppe med eksisterende kunder, enn en bedrift med lav markedsandel. Tilsvarende vil vertikalt integrerte aktører ta hensyn til virkninger på egen sluttbrukervirksomhet ved fastsettelsen av vilkår til eksterne grossistkunder. For eksempel vil en prisøkning på tilgang fra en MNO overfor en MVNO gagne MNO-en gjennom at MVNO-en konkurrerer mindre aggressivt i sluttbrukermarkedet. Dette kommer i tillegg til den direkte gevinsten MNO-en får av økte priser på grossistleddet. Internproduksjonen til vertikalt integrerte mobiloperatører vil derfor ha betydning for lønnsomheten av å utøve markedsrett i grossistleddet.
- (496) En rekke europeiske reguleringsmyndigheter hensyntar internomsetning både ved markedsavgrensningen og ved vurderingen av sterk markedsstilling, som begge er forankret i konkurranserettslig metode.⁵³⁹ Dette har også vært Nasjonal kommunikasjonsmyndighet sin praksis i Norge i vedtak som er notifisert til ESA og stadfestet av Samferdselsdepartementet.⁵⁴⁰ Samferdselsdepartementet skriver:
- «Internomsetning har vært lagt til grunn for beregning av markedsandeler på grossistnivå i marked 15 i de tidligere markedsvedtakene fra 2006 og 2010. En slik tilnærming er dermed i tråd med tidligere praksis, og er også på linje med hva flertallet av europeiske regulatører legger til grunn ved vurdering av sterk markedsstilling.»*⁵⁴¹
- (497) At Telenor faktisk tok hensyn til sin egen sluttbrukeromsetning ved fastsettelsen av priser og andre vilkår til eksterne grossistkunder, fremgår av Telenors interne dokumenter.⁵⁴² For eksempel beskrev divisjonsdirektør TN-1 følgende i en intern epost i forbindelse med forhandlinger med [REDACTED]

⁵³⁸ Sluttbrukeromsetningen av mobilt bredbånd utgjorde i 2009 5,0 prosent (801 millioner kroner) og i 2014 7,3 prosent (1 257 millioner kroner) av samlet omsetning for mobiltelefoniabonnement og abonnement for mobilt bredbånd. Sluttbrukeromsetning for maskin-til-maskin utgjorde 243 millioner i 2014. Tallene er hentet fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester*, 20. mai 2015 (revidert 2. september 2015), tabell 12 side 38 og tabell 14 side 48.

⁵³⁹ Se Body of European Regulators for Electronic Communications (2010) *BEREC Report on self-supply*, BoR (10)09, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/?doc=171 (sist besøkt 11. juni 2018).

⁵⁴⁰ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 135 og Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 27.

⁵⁴¹ Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 27.

⁵⁴² Jf. for eksempel Vedlegg 117, Vedlegg 118 og Vedlegg 119.



Vedlegg 117 E-post fra TN-16 til TN-17 med kopi til TN-1 datert 22. mars 2012

Vedlegg 118 E-post fra TN-1 til TN-17 datert 20. mars 2012

Vedlegg 119 E-postkorrespondanse mellom TN-1 og TN-16 datert 15. mai 2011

- (498) Også Telia var opptatt av sin sluttbrukervirksomhet ved fastsettelse av grossistvilkår, jf. kapittel 10.2.4.1.3 og redegjørelsen for Network Norways forhandlinger med Telia i kapittel 6.4. En prisreduksjon fra Telia overfor en grossistkunde kunne skade Telia ved at grossistkunden konkurrerte mer aggressivt i sluttbrukermarkedet med det resultat at Telias nedstrømsvirksomhet tapte markedsandeler eller måtte redusere sine priser.
- (499) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets oppfatning at internomsetning skal inkluderes i markedsandelene for å gi et riktig bilde av markedet.⁵⁴⁴
- (500) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at markedsandeler basert på omsetning, inkludert internomsetning, ville vært det beste målet på de ulike foretakenes posisjon på grossistmarkedet. Markedsandeler basert på omsetning kan imidlertid ikke beregnes grunnet manglende tall for internomsetning hos Telenor.⁵⁴⁵ Tabellen nedenfor viser derfor mobiloperatørenes markedsandeler basert på antall originerte minutter⁵⁴⁶ i grossistmarkedet inklusive internproduksjon i 2009, 1. halvår 2013 og 2014.

Tabell 20 Markedsandeler basert på antall originerte minutter⁵⁴⁷

	2009	1. halvår 2013	2014
Telenor	63 %	63 %	64 %
Telia	36 %	30 %	28 %
Mobile Norway	1 %	7 %	8 %

- (501) Tabellen viser at Telenor hadde en stabil markedsandel på over 60 prosent i perioden 2009 til 2014. Markedsandeler i denne størrelsesorden danner i henhold til rettspraksis grunnlag for en presumsjon om at Telenor hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet, jf. avsnitt (485).

⁵⁴³ Jf. Vedlegg 117.

⁵⁴⁴ Dette er også Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vurdering, jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, s. 38, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 84 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 135.

⁵⁴⁵ Brev fra Telenor til Konkurransetilsynet datert 11. februar 2016.

⁵⁴⁶ Det økte forbruket av datatrafikk i den relevante perioden fanges ikke opp av originerte minutter. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet hentet ikke inn tall for datatrafikk fra markedsaktørene før 2014. Markedsandeler for datatrafikk for 2014 og 2015 tilsvarer imidlertid omtrent markedsandelene beregnet med utgangspunkt i originerte minuttene for de respektive årene. Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 88.

⁵⁴⁷ Markedsandelene er hentet fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, side 42 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 88. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har ikke oppgitt markedsandeler for øvrige år i den relevante perioden. MVNO-er og tjenesteleverandører kunne også selge grossisttilgang i den relevante perioden gjennom videresalg av tilgang til det mobilnettverket de selv hadde tilgangsavtale med, forutsatt at avtalen åpnet for dette. MVNO-er og tjenesteleverandører tilbød imidlertid i begrenset grad grossisttilgang i den relevante perioden, og siden de har kjøpt tilgangen fra Telenor, Telia eller Network Norway/Tele2, ville det innebære dobbelttelling å regne med deres grossistsalg.

- (502) Telia, som var den nest største aktøren i markedet, hadde en fallende markedsandel fra 2009 til 2014 med en nedgang på 8 prosentpoeng. I motsetning til Telia tapte ikke Telenor markedsandeler i denne perioden.
- (503) Mobile Norway hadde en økende markedsandel i perioden, fra 1 prosent i 2009 til 8 prosent i 2014. Denne markedsandelen var således svært lav sammenlignet med Telenors markedsandel i samme periode. Videre opprettholdt Telenor sin posisjon i markedet til tross for Mobile Norways økende markedsandel.
- (504) Telenors stabile markedsandeler over tid på godt over 50 prosent, Telias avtakende markedsandeler og Mobile Norways begrensede tilstedeværelse i markedet til tross for utbyggingen av det tredje mobilnettet, taler for at Telenor hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet.
- (505) Telenor anfører at det i beregningen av Telenors markedsandeler ikke skal inkluderes internomsetning fra deres nedstrøms virksomhet. Telenor viser i denne sammenheng til fusjonssaker fra tidlig 2000-tallet, hvor Kommisjonen ikke har inkludert internsalg, til ESAs markedsdefinisjonskunngjøring, hvor det fremgår at markedsandeler skal beregnes *«on the basis of their sales of the relevant products»*, og til Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger.⁵⁴⁸
- (506) Konkurransetilsynet bemerker at sakene Telenor henviser til, gjelder andre næringer, hvor det heller ikke vurderes tilsvarende problemstillinger som i foreliggende sak. Konkurransetilsynet kan heller ikke se at ESAs markedsdefinisjonskunngjøring berører spørsmålet om hvordan internomsetning skal hensyntas i en dominansvurdering. Konkurransetilsynet bemerker for øvrig at Samferdselsdepartementet i sitt klagevedtak fra 2018 har avvist tilsvarende anførsler fra Telenor om fusjonssaker fra EU og ESAs markedsdefinisjonskunngjøring.⁵⁴⁹ Samferdselsdepartementet uttaler at de ut i fra en naturlig språklig forståelse ikke kan se at ESA har ment å begrense begrepet *«sales»* mot internomsetning, eller at det kan utledes fra kunngjøringen at det er feil å legge internomsetning til grunn ved beregning av markedsandel.⁵⁵⁰ Konkurransetilsynet er enig i dette.
- (507) Konkurransetilsynet påpeker videre at Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger fastsetter prinsippene for vurdering av avtaler i henhold til TEUV art 101 og gruppefritaket for vertikale avtaler. Disse retningslinjene gjelder således ikke misbruk av dominerende stilling. Det fremgår i alle tilfeller av Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger at:
- «I tilfælde af parallel distribution af færdigvarer, dvs. hvor en producent af en færdigvare også selv forhandler den på markedet, skal markedsafgrænsningen og beregningen af markedsandele dog nødvendigvis omfatte producentens eget salg af produkterne via sine vertikalt integrerede distributører og agenter»*⁵⁵¹
- (508) Det er således Konkurransetilsynets oppfatning at Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger, i motsetning til det Telenor hevder, taler for å inkludere Telenors internomsetning i beregningen av markedsandeler.
- (509) Konkurransetilsynet fastholder således at internomsetningen skal inkluderes i markedsandelene i foreliggende sak.

⁵⁴⁸ Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.6.2.

⁵⁴⁹ Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 24 og 27.

⁵⁵⁰ Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 24.

⁵⁵¹ Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger (2010), avsnitt 95.

- (510) Telenor anfører videre at basert på markedsandeler uten medtatt internomsetning var det store svingninger i markedsandelene i grossistmarkedet i perioden fra 2007 til 2014, som er uforenelig med dominans.⁵⁵²
- (511) Konkurransetilsynet bemerker at dersom markedsandelene beregnes uten å ta med internomsetning, vedvarte Telenors markedsandel i den relevante perioden på et nivå som indikerer dominans.⁵⁵³ Det er ikke riktig som Telenor synes å hevde, at det var store svingninger i markedsandelene i denne perioden. At Tele2 og Network Norway byttet leverandører før denne perioden, endrer ikke på dette.⁵⁵⁴ I den relevante perioden var Telenors markedsandel således stabil, selv om en ekskluderer internomsetning, slik Telenor argumenterer for.
- (512) Videre anfører Telenor at høye og stabile markedsandeler ikke nødvendigvis indikerer mangel på effektiv konkurranse. Ifølge Telenor kan høye og stabile markedsandeler være et tegn på hard konkurranse dersom en stor aktør svarer på nyetableringer i markedet ved å senke sine egne priser. Telenor anfører også at konkurransen i grossistmarkedet var preget av anbudskonkurranser og at historiske markedsandeler derfor er mindre interessante for vurderingen av tilbyderens markedsrett.⁵⁵⁵
- (513) Konkurransetilsynet påpeker at markedsandeler over 50 prosent ifølge rettspraksis i seg selv er bevis for at det foreligger en dominerende stilling, med mindre det foreligger ekstraordinære omstendigheter, jf. avsnitt (485). Telenors markedsandeler gir derfor en presumsjon om dominans, som vil sees i sammenheng med andre forhold i den videre analysen.
- (514) Basert på det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at Telenors markedsandel i henhold til rettspraksis taler for at Telenor hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet. Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere øvrige forhold som er relevante for om Telenor var dominerende i grossistmarkedet i den relevante perioden.

10.2.3 Ekspansjons- og etableringshindringer i grossistmarkedet

10.2.3.1 Innledning

- (515) Etableringshindringer er forhold som gjør det vanskelig eller ulønnsomt for foretak å komme inn i et marked. Ekspansjonshindringer er forhold som begrenser eksisterende konkurrenters muligheter til å øke sin tilstedeværelse på markedet. Faktorer som utgjør en etableringshindring vil ofte også utgjøre en hindring for ekspansjon.
- (516) Et foretak vil kunne avskrekkes fra å øke sine priser, eller redusere kvaliteten på sine varer eller tjenester, der ekspansjon og/eller nyetablering er sannsynlig, effektiv og tidsnær. Motsatt vil høye og varige ekspansjons- og etableringshindringer beskytte et foretaks eksisterende markedsposisjon.
- (517) Ekspansjons- og etableringshindringer kan ta mange ulike former, og kan blant annet bestå av rettslige hindringer og andre fordeler som det dominerende foretak særlig nyter godt av. Store irreversible investeringer, stordrifts- og samdriftsfordeler som ikke er raskt oppnåelige for nykommere og mindre eksisterende aktører i markedet, tilgang til salgs- og distribusjonskanaler og kjøperes byttekostnader er eksempler på ekspansjons- og etableringshindringer. Et dominerende foretaks egen opptreden kan også utgjøre ekspansjons- og etableringshindringer, for eksempel der et dominerende foretak har gjennomført investeringer som øvrige aktører også er tvunget til å gjennomføre.

⁵⁵² Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.6.3.

⁵⁵³ Etter Konkurransetilsynets beregninger basert på originerte minutter eksklusiv internomsetning, var Telenors markedsandeler i grossistmarkedet i den relevante perioden som følger: 58,6 prosent i 2010, 60,7 prosent i 2011, 58,6 prosent i 2012, 62,2 prosent i 2013 og 61,1 prosent våren 2014. Markedsandelene er basert på tall innhentet fra markedsaktørene.

⁵⁵⁴ Ifølge figur 17 i Telenors merknader til varsel reduseres Telenors markedsandel i 2008, for så å øke igjen i 2009. Endringene skyldes at Tele2 i 2007 byttet fra Telenors til Telias nett, og at Network Norway i 2008 byttet fra Telias til Telenors nett.

⁵⁵⁵ Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.6.1.

10.2.3.2 Etableringshindringer på grossistnivå

- (518) I det følgende redegjøres det for de viktigste etableringshindringene som har gjort seg gjeldende på grossistnivå.
- (519) I utgangspunktet er det nødvendig å eie eller på annen måte kontrollere fysisk infrastruktur i form av mobilnett for å tilby fullverdig, landsdekkende tilgang og originering i mobilnett.⁵⁵⁶ I den relevante perioden var det to aktører, Telenor og Telia, som eide hvert sitt mobilnett med tilnærmet full befolkningsdekning i Norge, jf. kapittel 3.2. Dette er infrastruktur som er vanskelig dupliserbar, og svært kostbar å bygge ut.
- (520) Aktører uten eget mobilnett, eksempelvis MVNO-er og tjenestetilbydere, kunne i prinsippet videreselge egen nettilgang. Tjenestene disse kunne tilby i grossistmarkedet var imidlertid avhengig av vilkårene de selv oppnådde hos sin vertsoperatør. Det er ingen holdepunkter i saken for at aktører uten eget mobilnett tilbød eller kunne tilby grossisttjenester som utøvet et effektivt konkurransepress på Telenor i den relevante perioden, jf. avsnitt (572) nedenfor. Kontroll over fysisk infrastruktur i form av mobilnett ville sikre større innflytelse over tilgangspriser og andre konkurransevilkår.
- (521) Kostnader forbundet med etablering av et mobilnettverk er i stor grad irreversible, da disse kostnadene ikke kan fås tilbake når de først er blitt pådratt.⁵⁵⁷
- (522) Utbyggingen av et radioaksessnettverk krever store investeringer. Network Norway og Tele2 la i sin forretningsplan til grunn en investeringskostnad på 1,9 milliarder kroner for å bli en nettverksoperatør med et radioaksessnettverk med 75 prosent befolkningsdekning innen 2011.⁵⁵⁸ Irreversible investeringer i denne størrelsesorden innebærer i seg selv at etableringshindringene i grossistmarkedet var svært høye i den relevante perioden.
- (523) Bygging av et radioaksessnettverk krever etablering av basestasjoner, som forutsetter tilgang til egnede lokasjoner («siter»). Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har lagt til grunn at tilgang til allerede etablerte lokasjoner (samlokalisering) er av stor betydning for å redusere tidsbruk og kostnader ved utbygging av eget nett. Dette innebærer samtidig at allerede etablerte aktører som kontrollerer egne basestasjoner, kan ha innflytelse på etableringstakten for en ny aktør.⁵⁵⁹ Innplassering av basestasjoner hos tredjepart, for eksempel i eksisterende bygg, er en tidkrevende prosess.⁵⁶⁰
- (524) Telenor hadde i den relevante perioden plikt til å etterkomme rimelige anmodninger om samlokalisering i basestasjoner. I november 2011 klaget Mobile Norway Telenor inn for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og hevdet at Telenor ikke hadde etterkommet sine forpliktelser til å gi tilgang til basestasjoner. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant i desember 2013 at Telenor hadde brutt plikten til å begrunne og dokumentere avslag på anmodninger om samlokalisering og ila Telenor et overtredelsesgebyr. Samferdselsdepartementet opprettholdt Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak 21. mai 2015. Departementet mente at Telenors opptreden i forbindelse med de fem anmodningene som saken gjaldt, ikke kunne karakteriseres som formalfeil, men tvert imot hadde stor betydning for konkurransen.⁵⁶¹ Dette viser at selv om Telenor var regulert og hadde plikt til å etterkomme anmodninger om samlokalisering, utgjorde tilgang til lokasjoner fortsatt en etableringshindring.
- (525) Videre krever etablering av mobilnett tillatelse til å benytte radiofrekvenser. Egnede radiofrekvenser er imidlertid en knapp ressurs.⁵⁶² Dersom det er overskuddsetterpsørsel etter

⁵⁵⁶ Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 110.

⁵⁵⁷ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 120; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 213–215.

⁵⁵⁸ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.2 sammenholdt med Vedlegg 17, avsnitt 171.

⁵⁵⁹ Se avsnitt (668) nedenfor om betydningen av at Telenor var pålagt plikt til å etterkomme rimelige anmodninger om samlokalisering i basestasjoner.

⁵⁶⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 214.

⁵⁶¹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 425.

⁵⁶² Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, kapittel 4.1.2 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 43–44.

frekvensressursene, kan myndighetene beslutte at tildelingen skal skje ved auksjon, gjerne med dekningskrav, jf. kapittel 4.4. Tilgang til slike ressurser utgjør derfor en etableringshindring. Frekvenser tildeles for en begrenset tidsperiode og det er ingen garanti for at samme frekvenser vil bli tildelt i neste periode. Betaling for frekvenstillatelser er en irreversibel kostnad. Ved frekvensauksjonen i desember 2013 varierte budene som fikk tilsagn mellom 450 og 700 millioner kroner. I tillegg påløp en årlig frekvensavgift, som i den relevante perioden utgjorde mellom 1 og 1,3 millioner kroner per dobbel MHz lisensinnhaveren disponerte, jf. kapittel 4.4.

- (526) I desember 2013 ble det avholdt auksjon av frekvensressurser i 800, 900 og 1800 MHz-båndene. I denne frekvensauksjonen sikret Telia seg den såkalte dekningsblokken for 20 år og påtok seg å bygge ut et 4G-nett med 98 prosent befolkningsdekning. Dette la til rette for at Telia kunne gjennomføre og markedsføre et dekningsløft.
- (527) I perioden før dette var frekvenssituasjonen usikker, da viktige frekvensressurser skulle tildeles i den forestående frekvensauksjonen. Incentivene til å gjennomføre et tilsvarende dekningsløft som Telia har gjennomført etter frekvensauksjonen, var derfor mindre.
- (528) Før frekvensauksjonen i desember 2013 disponerte Telenor og Telia større frekvensressurser som kunne benyttes til utrulling av 4G, enn Mobile Norway. Mobile Norway hadde derfor ikke samme mulighet til å satse på utrulling av 4G i sitt nett i denne perioden som Telenor og Telia.⁵⁶³
- (529) Etter Konkurransetilsynets oppfatning var det svært høye etableringshindringer for etablering av konkurrerende infrastruktur, dels på grunn av at kostnadene forbundet med slik etablering var betydelige, og dels på grunn av at tilgangen til frekvenser var knapp. Dette bidro til å styrke Telenor sin stilling i grossistmarkedet.
- (530) En mobilnettverksoperatør må oppnå en tilstrekkelig stor kundemasse i sitt nett for å oppnå profitabel drift. Etablering bare innen salg til eksterne grossistkunder var ikke realistisk. En slik kundemasse måtte derfor først og fremst etableres i sluttbrukermarkedet. Opparbeidelse av en kundemasse i sluttbrukermarkedet var kostbart, tidkrevende og forutsatte tilgang til salgskanaler. Dette er nærmere omtalt i kapittel 10.3.3.2.7.
- (531) Telenor anfører at irreversible investeringer ikke nødvendigvis utgjorde høye etableringshindringer, og viser blant annet til at Tele2 og Network Norway fikk dekket investeringskostnaden gjennom fordelene med asymmetriske termineringspriser. Telenor viser videre til at den regulerte tilgangen til MVNO-avtaler og gjestingsavtaler med Telenor sikret nye aktører gode betingelser, at nye aktører kunne dra nytte av investeringer og planleggingen som allerede var foretatt av dem som allerede hadde bygget ut, og at etableringskostnader og inntekspotensial stod i forhold til hverandre.⁵⁶⁴
- (532) Konkurransetilsynet påpeker at etablering som mobilnettverksoperatør innebar betydelige irreversible kostnader knyttet til både å etablere eget aksessnett med basestasjoner, master og radioutstyr, og tilgang til frekvenser. Uten noen støtte fra offentlige myndigheter fremstod ikke etablering som mobilnettverksoperatør som realistisk eller aktuelt. Det er videre Konkurransetilsynets oppfatning at lønnsomheten ved å bygge ut et nytt mobilnett, selv med asymmetrisk regulering av termineringspriser, var usikker, gitt at det allerede eksisterte to fullt utbygde mobilnett. En ny aktør kunne forvente økt prispress og konkurranse som følge av etableringen av det tredje nettet. Etableringen av et nytt mobilnett var dessuten tidkrevende og risikofylt, da tilgang til siter og trafikkgrunnlaget i eget nett var usikkert. Økt behov for samlokalisering av basestasjoner hos andre operatører medførte at allerede etablerte aktører kunne ha innflytelse på etableringstakten for en ny aktør.⁵⁶⁵ Samtidig ville den teknologiske utviklingen føre til behov for ytterligere investeringer, jf. Telenors og Telias utbygging av 4G-nett.
- (533) Konkurransetilsynet påpeker at nivået for asymmetriske termineringspriser var fastsatt basert på et anslag av investeringskostnaden for utbygging av et tredje nett med 75 prosent

⁵⁶³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 378.

⁵⁶⁴ Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.3.2.

⁵⁶⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 214.

befolkningsdekning, jf. kapittel 4.2. Selskapene som bygde det tredje nettet hadde ikke mulighet til å kreve ytterligere midler gjennom asymmetriske termineringspriser dersom det i ettertid viste seg at estimatet for investeringskostnaden var for lavt, eller ved utbygging utover 75 prosent befolkningsdekning. Usikkerhet rundt kundegrunnlag utgjorde også en risikofaktor knyttet til størrelsen på termineringsinntektene. Asymmetriske termineringspriser fjernet således ikke den finansielle og kommersielle risikoen ved utbyggingen.

- (534) Konkurransetilsynet påpeker videre at betingelsene MVNO-er, tjenesteleverandører og mobilnettverksoperatører med delvis utbygd nett kunne tilby i grossistmarkedet, var avhengig av hvilke tilgangsvilkår de selv hadde oppnådd hos vertsoperatøren, noe som begrenset disse aktørenes muligheter til å utøve et konkurransepress i grossistmarkedet.

10.2.3.3 Konklusjon

- (535) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det forelå svært høye hindringer for å etablere seg som mobilnettverksoperatør med eget mobilnett i grossistmarkedet. Konkurransetilsynet legger videre til grunn at det i prinsippet forelå lavere hindringer for å etablere seg som MVNO- eller tjenestetilbyder som også tilbød grossisttilgang. Hvilke tilgangsvilkår disse selv kunne oppnå hos vertsoperatøren, begrenset imidlertid deres evne til å konkurrere effektivt i grossistmarkedet.

10.2.4 Nærmere om konkurranseforholdene i grossistmarkedet

10.2.4.1 Forhold som gjorde at Telia ikke utøvet et effektivt konkurransepress på Telenor i grossistmarkedet

- (536) Telia var etablert som nettverksoperatør i det norske markedet i den relevante perioden med et landsdekkende nett, og var en tilbyder i både grossist- og sluttbrukermarkedet. Det er imidlertid flere forhold som gjorde at Telia ikke utøvet et sterkt konkurransepress på Telenor i grossistmarkedet i den relevante perioden.

10.2.4.1.1 Telenors dekningsfordel

- (537) En viktig konkurranseparameter i grossistmarkedet, i tillegg til pris, var mobilnettenes kvalitet, herunder befolkningsdekning og arealdekning. Telenors dekningsfordel er vurdert i detalj i kapittel 10.3.3.2.2 og gjorde seg gjeldende på så vel sluttbrukernivå som grossistnivå.
- (538) Konkurransetilsynet legger på bakgrunn av vurderingen i kapittel 10.3.3.2.2 til grunn at Telenors mobilnett i den relevante tidsperioden var ansett for å være av bedre kvalitet enn mobilnettet til Telia. Videre legger Konkurransetilsynet til grunn at kjøpere av tilgang i stor grad foretrakk Telenor-dekning i perioden, og at preferansen var særlig sterk for tilbydere med en stor andel bedriftskunder.⁵⁶⁶ På nettverksnivå hadde Telenor i 2012 mer enn tre ganger så mange abonnenter fra bedriftskunder enn Telia hadde.⁵⁶⁷ Forskjellen i oppfattet kvalitet på mobilnettet og sluttkundenenes preferanse for Telenor-dekning forsterket Telenors posisjon sammenlignet med Telia i grossistmarkedet.
- (539) Etter Konkurransetilsynets vurdering måtte Telia i den relevante tidsperioden ha endret grossistkundenenes og sluttkundenenes oppfatning om at Telenor hadde et bedre mobilnett for å utlikne Telenors konkurransefordel. Dette fordret en videre utbygging og utbedring av Telias mobilnett samt markedsføring overfor sluttkunder. Dette innebar store irreversible investeringer og var en tidkrevende prosess. Telia stod derfor overfor betydelige

⁵⁶⁶ Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), markedsanalyse marked 15, avsnitt 311.

⁵⁶⁷ Telenor hadde i 2012 71,0 prosent av bedriftskundene på nettverksnivå medregnet Ventelos og Network Norways bedriftskunder, mens Telia hadde 20,0 prosent av bedriftskundene på nettverksnivå medregnet Tele2s bedriftskunder. Dersom en ikke medregner Network Norways og Tele2s bedriftskunder hadde Telenor og Telia henholdsvis 64,5 prosent og 17,3 prosent av bedriftskundene. Tallene er basert på antall abonnement og beregnet med utgangspunkt i ekomstatistikken fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet. Bedriftsabonnement fra kategorien *øvrige tilbydere*, som utgjør 9,0 prosent av bedriftskundene, er ikke tildelt verken Telenors eller Telias nett i utregningen av markedsandeler. Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighets statistikk for utviklingen av elektroniske kommunikasjonstjenester: <https://ekomstatistikken.nkom.no/#/main>.

ekspansjonshindringer knyttet til både investeringskostnader i nett og markedsføringskostnader.

10.2.4.1.2 Telenors øvrige konkurransefortrinn i forhold til Telia i grossistmarkedet

- (540) Telenor hadde også andre konkurransefortrinn i grossistmarkedet i forhold til Telia.
- (541) For det første hadde Telenor virksomhet innenfor grossistmarkedet for overføringskapasitet med fiber til basestasjoner. Telia hadde ikke eget fibernettverk og var avhengig av å kjøpe overføringskapasitet fra andre. Fiber til basestasjoner kunne delvis også kjøpes fra flere tilbydere, men ifølge Nasjonal kommunikasjonsmyndighet var det ingen aktører som hadde et så godt utbygd fibernett som Telenor.⁵⁶⁸
- (542) Telia har opplyst at kostnader for overføringskapasitet nesten utelukkende betales til Telenor og at det er få alternativer i markedet.⁵⁶⁹ Telenor var således en viktig leverandør av overføringskapasitet til Telia i den relevante perioden.
- (543) Telia har i tillegg påpekt i svar på informasjonsspålegg til Konkurransetilsynet at Telenor ikke tilbyr lik teknisk løsning til sine eksterne kunder som de benytter for sine interne kunder, i dette tilfellet Telenors mobilvirksomhet. Telenors mobilvirksomhet har ingen kapasitetsbegrensning på sine transmisjonslinjer (foruten det som er teknisk mulig å oppnå) til basestasjoner, mens Telia har en kapasitetsbegrensning på alle sine leverte transmisjonsprodukter fra Telenor. Dette er ifølge Telia sterkt konkurransevidende og gir Telia store ulemper ved håndtering av trafikkmengden ved større arrangementer eller hastighetstester, da Telenor ikke gir andre operatører muligheten til å benytte den til enhver tid tilgjengelige kapasitet på forbindelsen til basestasjonen.⁵⁷⁰ Telia uttaler overordnet at Telenor har en dominerende posisjon som leverandør av overføringskapasitet til basestasjoner og at konkurransen i dette markedet nærmest er fraværende.⁵⁷¹
- (544) Etter Konkurransetilsynets vurdering har Telenor hatt en fordel av selv å kunne levere overføringskapasitet til sin mobilvirksomhet og av selv å kunne planlegge utrulling av fiber til basestasjoner. Det var derfor en konkurranseulempe for Telia å være avhengig av leveranser av overføringskapasitet fra Telenor i den relevante perioden.
- (545) For det andre var Telenor i den relevante perioden den største leverandøren av bredbånd til sluttbrukere på tvers av teknologier, og den klart største tilbyder av fasttelefoni. Telenor kunne derfor utnytte samdriftsfordeler mellom produksjon av disse tjenestene, og produksjon av mobiltelefoni på grossistnivå. For eksempel kunne utrulling av fiber til bruk for bredbånd til sluttbrukere redusere kostnaden ved å føre fiber ut til basestasjoner i mobilnettet. Slike fordeler hadde ikke Telia, ettersom Telia ikke bygget bredbåndsinfrastruktur til sluttbrukere. Telia hadde derfor ikke samme forutsetninger som Telenor for å produsere egen overføringskapasitet.
- (546) Basert på det ovennevnte er Konkurransetilsynet av den oppfatning at Telia i den relevante perioden var avhengig av leveranser av overføringskapasitet fra Telenor og i mindre grad enn Telenor kunne utnytte samdriftsfordeler.

10.2.4.1.3 Konkurranse med Telenor i grossistmarkedet ville være negativt for Telias nedstrømsvirksomhet

- (547) I den grad Telia hadde ledig kapasitet i sitt nett, eller hadde mulighet til å øke denne kapasiteten på kort sikt utover det som var påkrevet for å kunne betjene eksisterende kundemasse med et stadig økende behov for datakommunikasjon, kunne dette i utgangspunktet gitt Telia mulighet til å utøve et konkurransepress på Telenor i grossistmarkedet. Telia var imidlertid en vertikalt integrert mobiloperatør med egen sluttbrukervirksomhet. Sannsynligheten for at Telia ville øke sin tilstedeværelse i

⁵⁶⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 94.

⁵⁶⁹ Telias svar på informasjonsspålegg 26. mai 2015, svar på spørsmål 2.

⁵⁷⁰ Telias svar på informasjonsspålegg 26. mai 2015, svar på spørsmål 2.

⁵⁷¹ TeliaSonera Norge AS' innspill til regjeringens ekomplan (2015), side 5.

grossistmarkedet var følgelig påvirket av hvilke konsekvenser en ekspansjon ville ha for Telias lønnsomhet i sluttbrukermarkedet, jf. avsnitt (494).

- (548) På den ene side kunne Telia ønske inntekter fra salg av tilgang. Jo bedre tilgangsvilkår grossistkundene ble gitt, desto mer aggressivt ville imidlertid tilgangskjøpere kunne konkurrere i sluttbrukermarkedet. En prisreduksjon fra Telia overfor en grossistkunde kunne derfor skade Telia ved at grossistkunden konkurrerte mer aggressivt i sluttbrukermarkedet med det resultat at Telias nedstrømsvirksomhet tapte markedsandeler eller måtte redusere sine priser. Tilsvarende vurderte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i 2016 at Telia ville møte økt konkurranse på sluttbrukernivå ved å gi gode tilgangsvilkår til eksterne, og at Telia derfor ikke ville ha særlige insentiver til å konkurrere med Telenor om å gi tilgang.⁵⁷²
- (549) Det fremstår derfor som lite sannsynlig at Telia ønsket å konkurrere hardt med Telenor i grossistmarkedet.
- (550) At en ekspansjon i grossistmarkedet var ulønnsomt for Telia på grunn av virkningene dette ville få i sluttbrukermarkedet, understøttes av forhandlingene om tilgang til nasjonal gjesting mellom Network Norway og Telia i 2009.
- (551) I et fremlegg til styremøte i Network Norway 26. juni 2009 oppsummerer administrasjonen forhandlingene som følger, jf. avsnitt (278):

«NwN fikk gjennom forhandlingene en sterk opplevelse av at Netcom er nervøse for konsekvensene ved å innfri våre pris/kostforventninger på grunn av den negative effekten dette kan få på det totale prisbildet i Norge. Deres argumentasjon så langt var ikke løsrevet fra deres retail prising/posisjon. [...] Utfallet så langt bekrefter nettopp at det er vanskelig å sikre en prisdynamikk mellom Netcom og Telenor, samt en situasjon hvor det er vanskelig for begge parter å fristille seg fra den potensielle nedsiden på retail. Netcom tok opp flere ganger i forhandlingene "frykten" for One Call's lavprisposisjon og en aggressiv videreføring av denne. De ser dette som meget negativt.»

- (552) At Telia tok hensyn til hvilke virkninger en grossistavtale med Network Norway ville få for sluttbrukeromsetningen, fremgår også av fremlegg til styremøte i Network Norway 18. august 2009. Det hitsettes fra fremlegget, jf. avsnitt (279):
- «Vi har opplevd Netcom/Telia-Sonera som utrolig lite villige til å imøtekomme våre prisforventninger til NRA kost per minutt, samt at deres evaluering av de potensielle negative effektene av en redusert NRA kost til NwN kan få på prisutviklingen i markedet generelt. Altså at en attraktiv NRA kost til NwN vil iløpet av kort tid resultere i omsetningsbortfall hos Netcom ved prisreduksjoner mot egne kunder. Samt at dette potensielle bortfallet er større enn de potensielle NRA inntektene fra NwN. Dette betyr at Netcom ikke vil være en kommersiell part som sikrer oss bedre priser fra Telenor ved å spille de opp mot hverandre i forhandlinger.» (Konkurransetilsynets understreking)*
- (553) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det konkurransepress Telia utøvet på Telenor i grossistmarkedet var begrenset fordi Telia ønsket å verne om sin egen sluttbrukervirksomhet.

10.2.4.1.4 Telenor holdt ikke en ekspansjon fra Telia i grossistmarkedet som sannsynlig

- (554) Konkurransetilsynet har videre funnet bevis for at heller ikke Telenor holdt en ekspansjon fra Telia i grossistmarkedet som sannsynlig.
- (555) I forkant av de overnevnte forhandlingene mellom Network Norway og Telia i 2009, hadde Network Norway bedt Telenor om reforhandling av den gjeldende gjestingsavtalen for å sikre seg lavere tilgangspriser, blant annet med trussel om å bytte vertsoperatør til Telia, jf. avsnitt (268).
- (556) I e-post fra divisjonsdirektør i Telenor TN-1 til administrerende direktør TN-2 29. mai 2009 ble det redegjort for grossistavdelingens vurderinger av Network Norways forespørsel om reforhandling. TN-1 anbefalte å avslå forespørselen om reforhandling. Han tvilte for det første på at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ville komme med tyngende reaksjoner dersom

⁵⁷² Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 625.

prisene til Telenor ble funnet for høye, jf. avsnitt (270). For det andre var ikke TN-1 bekymret for konkurransen fra Telia. Som gjengitt i avsnitt (271), uttalte TN-1 således i sin e-post til TN-2:

*«Jeg tror heller ikke NetCom vil gi NwN priser i nærheten av det de ber om.»*⁵⁷³

*«Alt i alt mener vi derfor at vi er best tjent med å ikke å gjøre endringer i avtalen på disse områdene.»*⁵⁷⁴

- (557) 5. juni 2009, kort tid etter at disse betraktningene ble gjort, sendte Telenor et formelt brev til Network Norway hvor Telenor av slo forespørselen om reforhandling, jf. avsnitt (274).
- (558) Først da Telenor selv, etter en intern vurdering av prisnivået i forhold til den eksisterende pris-minus reguleringen, hadde vurdert tilgangsprisene som for høye, gjenopptok Telenor reforhandling av NRA-avtalen, jf. avsnitt (283).
- (559) På denne bakgrunn er Konkurransetilsynet av den oppfatning at Telenor ikke anså en ekspansjon fra Telia i grossistmarkedet som sannsynlig.

10.2.4.1.5 Konklusjon

- (560) På denne bakgrunn er Konkurransetilsynet av den oppfatning at det var flere forhold som begrenset det konkurransepresset Telia utøvet på Telenor i grossistmarkedet.

10.2.4.2 Forhold som gjorde at konkurransepresset andre aktører i markedet utøvet på Telenor i grossistmarkedet, forble begrenset i den relevante perioden⁵⁷⁵

- (561) Mobile Norway var den tredje mobilnettverksoperatøren som i den relevante perioden solgte tilgang i grossistmarkedet. Det var kun eierne Network Norway og Tele2 som kjøpte tilgang direkte fra Mobile Norway. Øvrige aktører som ønsket tilgang til Mobile Norways mobilnett, måtte kjøpe tilgang gjennom Network Norway eller Tele2.
- (562) Mobile Norway bygget i den relevante tidsperioden ut det tredje mobilnettet. I løpet av denne perioden gikk Mobile Norways nett fra å ha en befolkningsdekning på omtrent 19,6 prosent til en befolkningsdekning på i overkant av 75 prosent, jf. avsnitt (194) og (231). Siden Mobile Norways nett ikke hadde landsdekkende befolkningsdekning, var Network Norway og Tele2 avhengig av gjestingsavtaler med enten Telenor eller Telia for å kunne tilby sine kunder i sluttbrukermarkedet og grossistmarkedet landsdekkende tjenester. Grossistkunder som kjøpte nettilgang hos Network Norway eller Tele2 var derfor avhengig av handover mellom Mobile Norways nett og gjestenettet, noe som særlig tilbydere i bedriftssegmentet forbandt med tekniske problemer og redusert tjenestekvalitet i form av brudd, jf. avsnitt (186). Betingelsene Network Norway og Tele2 kunne tilby i grossistmarkedet var også avhengig av hvilke gjestingsvilkår de selv hadde oppnådd hos Telenor eller Telia. Det fremgår av forklaringsopptak med NWN-2 at Network Norway ikke kunne konkurrere med Telenor og Telia i grossistmarkedet ved å videreselge nettilgang som allerede var høyt priset inn til Network Norway.⁵⁷⁶ I Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting i forbindelse med Telias oppkjøp av Tele2/Network Norway oppga tjenesteleverandøren Chili Mobil at Network Norway ikke kunne gi et godt tilbud i grossistmarkedet grunnet høye priser i tilgangsavtalen med Telenor.⁵⁷⁷ Samlet sett begrenset de ovennevnte forholdene konkurransepresset fra Network Norway og Tele2 på Telenor, særlig for tilgangskjøpere som henvendte seg til slutt kunder med høye krav til nettkvalitet.
- (563) Til tross for at ekommyndighetene la til rette for etableringen av det tredje nettet gjennom reguleringen, jf. kapittel 4.3, oppnådde utbyggerne av det tredje nettet i løpet av den relevante perioden kun at omkring 50 prosent av trafikken til Network Norway og Tele2 gikk i Mobile

⁵⁷³ Jf. Vedlegg 70.

⁵⁷⁴ Jf. Vedlegg 70.

⁵⁷⁵ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 394.

⁵⁷⁶ Forklaringsopptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 32.

⁵⁷⁷ Se svar på Konkurransetilsynets informasjonsinnhenting fra Chili Mobil 20. august 2014 i forbindelse med foretakssammenslutningen mellom TeliaSonera AB og Tele2/Network Norway AS, side 7.

- Norways nett. Trafikken i Mobile Norways nett utgjorde bare 1 prosent av totalmarkedet i 2009 og bare 8 prosent av totalmarkedet i 2014, jf. avsnitt (503) ovenfor.
- (564) Mobile Norways nett stod overfor betydelige ekspansjonshindre som gjorde etableringen tidkrevende. Mobile Norway opplevde blant annet trafikklekkasje fra eget nett til vertsoperatørens nett.⁵⁷⁸ Dette medførte at behovet for gjestingstjenester forble stort.
 - (565) Tilgang til allerede etablerte lokasjoner (samlokalisering) var av stor betydning for å redusere tidsbruk og kostnader ved utbygging av eget nett, jf. kapittel 10.2.3.2. Selv om Telenor var pålagt å etterkomme rimelige anmodninger om slik tilgang, opplevde Mobile Norway problemer med å få tilgang til Telenors basestasjoner. Dette er det redegjort nærmere for i kapittel 10.3.3.2.5.
 - (566) Under gjestingsavtalen med Telenor opplevde Network Norway det som vanskelig å få vilkår som la til rette for etablering av ny infrastruktur, jf. kapittel 6. Som nevnt i kapittel 10.2.2, hadde Telenor insentiver til å ta hensyn til sin egen sluttbrukeromsetning ved fastsettelsen av vilkår til eksterne grossistkunder.
 - (567) Det forelå således betydelige ekspansjonshindre som gjorde etableringen av det tredje nettet tidkrevende.
 - (568) Til dette kommer at Telenors øvrige konkurransefortrinn som beskrevet i kapittel 10.2.4.1.1 og 10.2.4.1.2 ovenfor, også gjorde seg gjeldende overfor Mobile Norway, Network Norway og Tele2.
 - (569) Stordriftsfordeler innebærer at gjennomsnittskostnadene per enhet reduseres når antall produserte enheter øker innenfor et gitt produksjonsintervall. Dette er tilfelle innen mobiltelefoni hvor faste kostnader er høye som følge av høye investeringer i infrastruktur, mens variable kostnader relativt sett er svært lave. Drift av mobilnettverk kjennetegnes derfor av betydelige stordriftsfordeler. At etablerte aktører nøt godt av lave enhetskostnader som følge av stordriftsfordeler, utgjorde en ekspansjonshindring for mindre aktører uten egen infrastruktur, som vurderte å klatre i investeringsstigen.
 - (570) Samdriftsfordeler foreligger der gjennomsnittskostnadene per enhet reduseres ved at felles produksjonsmidler brukes til å produsere flere tjenester. Med en bred produktportefølje og stor kundebase innen flere markeder for elektronisk kommunikasjon, er det særlig Telenor som har hatt mulighet til å realisere samdriftsfordeler. Dette er omtalt nærmere i kapittel 10.3.3.2.4.
 - (571) Ice var ikke i posisjon til å produsere grossisttjenester som var kompatible med mobiltelefoner. Ice var derfor ikke et alternativ for tilgangskjøpere som ønsket å tilby mobiltelefonitjenester i sluttbrukermarkedet.⁵⁷⁹
 - (572) MVNO-er og tjenesteleverandører kunne i prinsippet selge grossisttilgang i den relevante perioden gjennom videresalg av tilgang til det mobilnettverket de selv hadde tilgangsavtale med, forutsatt at avtalen åpnet for dette.
 - (573) Konkurransetilsynet er imidlertid ikke kjent med at MVNO-er og tjenesteleverandører faktisk har tilbudt slik grossisttilgang i stort omfang. Det faktum at betingelsene MVNO-er, tjenesteleverandører og mobilnettverksoperatører med delvis utbygd nett kunne tilby i grossistmarkedet var avhengig av hvilke tilgangsvilkår de selv hadde oppnådd hos vertsoperatøren, begrenset i alle tilfeller disse aktørenes muligheter til å utøve et konkurransepress i grossistmarkedet.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ Jf. avsnitt (217). Se også Vedlegg 58, hvor det fremgår at Telenor i forhandlingene om vilkårene i Network Norways hovedavtale fra 2008 vektla trafikklekkasje som en positiv faktor.

⁵⁷⁹ MBB ble heller ikke tilbudt som et frittstående produkt på grossistnivå. Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 138.

⁵⁸⁰ I foretakssammenslutningen mellom Telia (mobilnettverksoperatør) og Phonero (MVNO) konkluderte Konkurransetilsynet med at det forelå ervervsspesifikke effektivitetsgevinster som oppveide de negative skadevirkningene for kundene som følge av redusert konkurranse. Som følge av foretakssammenslutningen fikk Phonero lavere kostnader, ettersom selskapet ikke lenger ville ha behov for å kjøpe tilgang til mobilnett. Dette illustrerer at MVNO-er og tilgangskjøpere, som følge av høye tilgangskostnader, i den relevante perioden kunne

- (574) Selskapet Hi3G fikk tildelt en lisens i 900 MHz-båndet i 2003. I mars 2011 valgte selskapet, etter å ha pådratt seg betydelige frekvensutgifter, å levere tilbake lisensen. Hi3G betalte i 2003 om lag 62 millioner kroner for lisenstillatelsen og en årlig frekvensavgift på med om lag 20 millioner kroner uten at det ble oppstartet noen mobilvirksomhet i Norge. Trusselen om nyetablering i grossistmarkedet gjennom utbygging av ny infrastruktur utover utbyggingen av det tredje nettet, har etter Konkurransetilsynets vurdering derfor ikke utøvet et konkurransepress av betydning på Telenor i den relevante perioden.
- (575) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at det konkurransepress Mobile Norway, Network Norway, Tele2, Ice, MVNO-er og tjenesteleverandører eller eventuelle nyetablerere utøvet på Telenor i grossistmarkedet, forble begrenset i perioden

10.2.4.3 Telenors anførsler

- (576) Telenor anfører at det ikke er riktig at Telenors dekningsfordel utgjorde en konkurransefordel som medførte at kunder ikke ville velge Telia. Ifølge Telenor overser Konkurransetilsynet Network Norways uttalelse om at Telenors nettdækning ble opplevd som marginalt dårligere enn Telias. Videre viser Telenor til at Telia var første aktør i markedet som investerte i LTE, og at et kvalitativt bedre nett uansett kun medførte at Telenor kunne ta en høyere pris enn Telia, og at differansen ikke kunne være større enn den verdi kjøperne satt på kvalitetsforskjellen.⁵⁸¹
- (577) Konkurransetilsynet bemerker at uttalelsen som Telenor viser til, er et enkeltstående utsagn i en presentasjon fra et managementmøte mellom Telenor og Network Norway i mai 2009. Network Norway påpeker også her at noe av grunnen til at Telenor opplevdes å ha en dårligere dekningskvalitet på dette tidspunktet kunne skyldes pågående oppgradering av Telenors nett.⁵⁸² Selv om Telia var den første til å lansere 4G i 2009, var dette kun for MBB, og Telenor var den første til å åpne 4G-nettet opp for mobiltelefoner i 2012.⁵⁸³ Konkurransetilsynet er også av den oppfatning at dekningsforskjeller mellom Telenor og Telia hadde betydning for mer enn pris, eksempelvis kundelojalitet og for å tiltrekke seg bedriftskunder og andre kundesegmenter som var særlig opptatt av dekning, jf. kapittel 10.2.4.1.1 og 10.3.3.2.2. Telenors anførsler gir etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke grunnlag for å trekke vurderingen av Telenors dekningsfordel i tvil.
- (578) Telenor anfører at det i den relevante perioden forelå stor grad av konkurranse om grossistkundene. Dette begrunnes blant annet med et internt notat fra TN-1, og at det i perioden ble foretatt store nettinvesteringer og rask utbygging av nettet.⁵⁸⁴ Videre viser Telenor til at både reduksjonen i grossistprisene Telenor ble enige med Network Norway om, og det faktum at Telenor mistet flere grossistkunder på ulike tidspunkt, blant annet Tele2, Network Norway og Ventelo, illustrerer den harde konkurransen om grossistkundene.⁵⁸⁵ Telenor anfører også at forhandlinger og kontraktinngåelser i grossistmarkedet utgjør solide bevis på effektiv konkurranse om grossistkunder i den relevante perioden og viser til at det var mange eksempler på reforhandlinger av tilgangsavtaler og leverandørbytter i perioden.⁵⁸⁶
- (579) Det er Konkurransetilsynets vurdering at Telia verken hadde insentiver eller i praksis viste særlig vilje til å forhandle med Network Norway, jf. kapittel 10.2.4.1.3. Det var heller ikke Telenors vurdering internt at konkurransen med Telia om grossistkunder var særlig hard, jf. avsnitt (556). Når det gjelder notatet fra TN-1 til ledermøtet i Telenor fra november 2011, fremlagt som bilag 69 til Telenors merknader til varsel, vil Konkurransetilsynet først bemerke at det fremholdes i notatet at Telenor hadde en dekningsfordel i den relevante perioden.⁵⁸⁷ Det

ha begrensede muligheter til å utøve et konkurransepress på mobilnettverksoperatørene. Se *Avgjørelse A2017-1 – Telia Company AB – Phonero AS – konkurranseloven § 20 jf. § 16 – underretning om henleggelse av saken*.

⁵⁸¹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 781, 782, 783 og 784.

⁵⁸² Telenors merknader til varsel, bilag 59.

⁵⁸³ Se <https://www.tu.no/artikler/telenor-apner-4g-for-mobiler/228483> (sist besøkt 11. juni 2018).

⁵⁸⁴ Telenors merknader til varsel, avsnitt 771, 772, 773, 780, 787 og 788.

⁵⁸⁵ Telenors merknader til varsel, avsnitt 774 og 827.

⁵⁸⁶ Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.5.2.

⁵⁸⁷ Telenors merknader til varsel, bilag 69, side 3.

fremgår videre av notatet at Telenor hadde en sterk forhandlingsposisjon overfor Tele2 etter oppkjøpet av Network Norway i 2011, fordi Tele2 var bundet av gjestingsavtaler med Telia frem til 1. januar 2014 og med Telenor frem til 30. juni 2014. Videre satte eksklusivitetsklausulen i Network Norways gjestingsavtale med Telenor fra 2008 Tele2 i en vanskelig posisjon. I notatet konkluderes det med at Telenor burde bruke sin forhandlingsstyrke til å reforhandle gjestingsavtalen med Tele2 og sikre at Tele2 flyttet hele sitt volum til Telenor.⁵⁸⁸ Etter Konkurransetilsynet oppfatning kan notatet på denne bakgrunn ikke tas til inntekt for at det var effektiv konkurranse mellom Telenor og Telia i den relevante perioden.

- (580) De store nettinvesteringene foretatt i perioden kan til dels forklares av den økte etterspørselen etter datatrafikk, og ifølge Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til dels også sees på som et forsøk på å avskrekke potensielle konkurrenter ved å øke etableringshindringene og dermed hindre inntreden i markedet.⁵⁸⁹ Reduksjonen i grossistpriser for tale, SMS og data i 2010 ble avtalt mellom Telenor og Network Norway i forbindelse med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 som omtales i kapittel 11 nedenfor. Grossistkundene som Telenor anfører å ha mistet, kan forklares av Telias oppkjøp av Tele2, Phoneros oppkjøp av Ventelo og Telias oppkjøp av Phonero, og er dermed ikke et direkte utslag av konkurranse mellom mobilnettverksoperatører.
- (581) Konkurransetilsynet bemerker at endringer i priser og avtalevilkår under tilgangsavtalers levetid ikke viser effektiv konkurranse i grossistmarkedet. Endringer i etterspørselen i sluttbrukermarkedet, eksempelvis ved større etterspørsel etter datatrafikk fremfor tale og SMS, sett i sammenheng med Telenors pålagte krav om ikke-diskriminering mellom egen og ekstern virksomhet, jf. avsnitt (155), kan ha ført til endringer i priser og avtalevilkår for grossistkunder på lik linje med endringer til Telenors egne kunder i sluttbrukermarkedet. Både Telenor og Telia har historisk krevd eksklusivitet under forhandlinger om tilgang, og har dermed begrenset tilgangskjøperes muligheter til å sette flere tilbydere opp mot hverandre i en forhandlingssituasjon.⁵⁹⁰ Etter Konkurransetilsynets vurdering viser figur 15 i Telenors merknader til varsel at grossistkunder i den relevante perioden i liten grad byttet mellom å benytte Telenor og Telia som vertsoperatør. Det er også Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vurdering at det var få bytter av vertsoperatører i den relevante perioden.⁵⁹¹ Telenors anførsel om at forhandlinger og kontraktinngåelser i grossistmarkedet beviser effektiv konkurranse, kan derfor ikke føre frem.
- (582) Telenor anfører at det i den relevante perioden var høy grad av konkurranse og prispress i sluttbrukermarkedet, og at dette er bevis for at det også forelå konkurranse i grossistmarkedet. Telenor viser til et forklaringsnotat fra Kommisjonen hvor det fremgår at fungerende konkurranse i sluttbrukermarkedet kan bety at det ikke er behov for regulering i grossistmarkedet. Telenor viser videre til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets markedsanalyser fra 2010 og 2016 hvor det fremgår at prisene hadde falt på sluttbrukernivå i Norge, at både små og store tilbydere hadde vært prisledende i denne sammenheng, og at sluttbrukerprisene var forholdsvis lave i Norge sammenliknet med andre land.⁵⁹²
- (583) Konkurransetilsynet bemerker at til tross for at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet drøftet ovennevnte aspekter ved det norske sluttbrukermarkedet i 2010, konkluderte de i samme markedsanalyse med at:

«Etter PTs oppfatning er det således ikke grunnlag for å trekke konklusjoner om at prisutviklingen i sluttbrukermarkedet bør tas til inntekt for at det relevante grossistmarkedet tenderer mot varig effektiv konkurranse uten regulering.»⁵⁹³

⁵⁸⁸ Telenors merknader til varsel, bilag 69, side 4.

⁵⁸⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 148.

⁵⁹⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 300.

⁵⁹¹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 300.

⁵⁹² Telenors merknader til varsel, kapittel 9.3.5.4.

⁵⁹³ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 252.

- (584) I 2016 konkluderte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet med følgende:

*«Etter Nkoms syn kan dermed prispresset i sluttbrukermarkedet ikke tas til inntekt for at markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse uten å se hen til utviklingen i prisvilkårene for tilgangskjøpere. Det er flere forhold som indikerer at den sektorspesifikke reguleringen synes å være en nødvendig disiplinerende mekanisme for Telenors tilgangsvilkår på grossistnivå.»*⁵⁹⁴

- (585) Som det fremgår av det ovenstående, konkluderte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i den relevante perioden med at det var behov for sektorspesifikk regulering og at markedet ikke tenderte mot bærekraftig konkurranse. Konkurransetilsynet viser også til at det var en rekke forhold som gjorde at det ikke var effektiv konkurranse i verken grossistmarkedet eller sluttbrukermarkedet, jf. kapittel 10.2.4 og kapittel 10.3 nedenfor.
- (586) Telenor anfører at den omfattende ekomreguleringen Telenor var underlagt i perioden, begrenset Telenors evne til å opptre uavhengig av kunder og konkurrenter.⁵⁹⁵
- (587) Til dette vil Konkurransetilsynet bemerke at ekomreguleringen Telenor var underlagt i perioden, herunder leveringsplikt og krav om ikke-diskriminering, var en konsekvens av at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vurderte Telenor som en tilbyder med sterk markedsstilling i det relevante grossistmarkedet. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fjernet ikke Telenors dominerende stilling gjennom reguleringen. Formålet med reguleringen var å legge til rette for en utvikling mot mer bærekraftig konkurranse, særlig økt infrastrukturkonkurranse over tid. Reguleringen søkte å legge til rette for at en slik utvikling kunne skje blant annet gjennom kommersiell interaksjon mellom aktørene i markedet. I saken mellom Telenor og Network Norway konkluderte Asker og Bærum tingrett med at *«Retten anser imidlertid ikke at reguleringen endrer det konkurransepresset som Telenor er utsatt for i markedet på en slik måte at Telenor ikke lenger kan sies å ha en dominerende stilling»*.⁵⁹⁶ Det vises også til EU/EØS-rettspraksis, hvor det fremgår at selv ikke leveringsplikt til kostnadsbaserte priser under ekomreguleringen er tilstrekkelig til å vise at et foretak ikke innehar en dominerende stilling.⁵⁹⁷ Det er derfor på det rene at den reguleringen Telenor var underlagt i perioden, ikke erstattet et effektivt konkurransepress og derved kan utelukke at Telenor var dominerende, jf. kapittel 10.2.4.1 og 10.2.4.2.
- (588) Telenor anfører at asymmetriske termineringspriser ga Mobile Norways eiere incentiver til å bygge nett, som i sin tur ga Telenor og Telia incentiv til å konkurrere i grossistmarkedet, både for å beholde Network Norway og Tele2 som grossistkunder så lenge som mulig, og for å være mest mulig konkurransedyktige med hensyn til andre grossistkunder når Network Norway og Tele2 ville begynne å tilby grossisttjenester.⁵⁹⁸
- (589) Konkurransetilsynet legger til grunn at asymmetriske termineringspriser har vært innrettet mot å legge til rette for etablering av et tredje mobilnett, jf. kapittel 4.2. Konkurransetilsynet er imidlertid av den oppfatning at dette kun i svært begrenset grad medførte økt konkurranse i grossistmarkedet i den relevante perioden blant annet fordi Tele2 og Network Norway forble avhengig av gjestingsavtaler, jf. avsnitt (562). Som det fremgår av avsnitt (278) og (279) bar Network Norways forhandlinger med Telenor og Telia i liten grad preg av at Network Norway klarte å spille Telenor og Telia opp mot hverandre for å sikre bedre gjestingsvilkår.
- (590) Telenor anfører at stordriftsfordelen i drift av mobilnettverk var begrenset både fordi nye aktører la til grunn et langsiktig perspektiv hvor de kunne oppnå en høyere kundemasse og dermed lavere enhetskostnader, og fordi nye aktører kunne oppnå lave enhetskostnader ved å bygge ut i tettbygde strøk.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Se Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 394.

⁵⁹⁵ Telenors merknader til varsel, avsnitt 763, 764 og 765.

⁵⁹⁶ Asker og Bærum tingrett sin avgjørelse av 29. november 2012 i sak 12-051158TVI-AHER/2 *Telenor Norge AS mot Network Norway AS*, side 35.

⁵⁹⁷ Sak T-336/07 *Telefónica mot Kommisjonen*, avsnitt 166.

⁵⁹⁸ Telenors merknader til varsel, avsnitt 766.

⁵⁹⁹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 799 og 800.

- (591) Konkurransetilsynets bemerker at utbygging av mobilnett var tidkrevende og innebar betydelige investeringer så vel som finansiell og kommersiell risiko. I tillegg forble gjestingskostnadene betydelige i utbyggingsperioden selv om utbyggingen startet i tettbygde strøk.⁶⁰⁰ Hvor raskt, og i hvilken grad en ny aktør kunne dra nytte av stordriftsfordeler var avhengig av hvor raskt trafikken kunne overføres til eget nett og i hvor stor grad aktøren forble avhengig av nasjonal gjesting. Videre kunne stordriftsfordeler for de etablerte mobilnettverksoperatørene også oppnås i tilknytning til blant annet salg, kundeservice og administrasjon.⁶⁰¹ Konkurransetilsynet opprettholder for øvrig vurderingen i avsnitt (569) over.
- (592) Telenor anfører at stordriftsfordeler ikke var en ulempe for konkurransen i markedet, siden rasjonelle aktører uansett priset ut ifra grensekostnadene, som var lave også for en liten aktør. Telenor viser til at tilsvarende påpekninger er gjort i professor Sørgards rapport for Telia i 2009. Telenor hevder videre at de ulike aktørenes grensekostnader bare delvis er relevant, da verken Telenor eller andre kunne prise til grensekostnad.⁶⁰²
- (593) Konkurransetilsynet påpeker at det var store investeringskostnader og faste kostnader i markedet, og at dette gjorde det krevende for nye aktører å etablere seg og for mindre aktører å ekspandere virksomheten, uavhengig av aktørenes insentiver til å sette priser ut ifra grensekostnad. Som følge av variable kostnader i tilgangsavtalene, var grensekostnadene til mobilnettverksoperatører med delvis utbygd nett, MVNO-er og tjenesteleverandører høyere enn grensekostnadene til de to fullt utbygde mobilnettverksoperatørene, Telenor og Telia. Konkurransetilsynet er således av den oppfatning at Telenors anførsel ikke kan føre frem.
- (594) Telenor anfører at konkurransen i grossistmarkedet var preget av anbudskonkurranser hvor det var få, men store kunder, vinneren typisk fikk hele oppdraget, og konkurransen begynte på ny for hver enkelt kontrakt. Ifølge Telenor vil det relevante spørsmålet ved vurderingen av om andre aktører hadde mulighet til å utøve konkurransepress, da være om konkurrentene hadde ledig kapasitet til å konkurrere om nye oppdrag. Ifølge Telenor hadde både Telenor og Telia slik ledig kapasitet i den relevante perioden.⁶⁰³
- (595) Konkurransetilsynet bemerker at Telenors og Telias krav om eksklusive forhandlinger vanskeliggjorde muligheten for tilgangskjøpere å spille Telenor og Telia opp mot hverandre, jf. avsnitt (581).⁶⁰⁴ Det var videre flere avvik fra typiske anbudsmarkedssituasjoner i grossistmarkedet.⁶⁰⁵ Konkurransetilsynet påpeker at hver enkelt kontrakt kun utgjorde en liten andel av omsetningen til Telenor og Telia.⁶⁰⁶ Videre tok både Telenor og Telia i stor grad hensyn til virkninger på egen sluttbrukervirksomhet ved fastsettelsen av priser og andre vilkår til eksterne grossistkunder, jf. avsnitt (497) og (498) over. Byttekostnader medførte også at den enkelte mobilnettverksoperatør hadde en fordel i konkurransen om fornyelse av kontrakter med eksisterende kunder, samt at det forelå svært høye etableringshindringer i grossistmarkedet, jf. kapittel 10.2.3. Telenor hadde dessuten flere konkurransefortrinn overfor Telia, blant annet gjennom Telenors dekningsfordel, som viser at Telia ikke var en nær konkurrent til Telenor i grossistmarkedet.
- (596) Konkurransetilsynet påpeker videre at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ikke har analysert det relevante grossistmarkedet som et anbudsmarked i sine markedsanalyser i forbindelse med reguleringen av marked 15. Til sist vil Konkurransetilsynet påpeke at det ikke var Telenors vurdering internt at konkurransen med Telia om grossistkunder var særlig hard, jf. avsnitt (556). At Telenor og Telia i den relevante perioden eventuelt hadde ledig kapasitet til å

⁶⁰⁰ Se avsnitt (793).

⁶⁰¹ Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, kapittel 4.2.2.2.

⁶⁰² Telenors merknader til varsel, avsnitt 801, 802 og 803.

⁶⁰³ Telenors merknader til varsel, avsnitt 769, 770, 776, 778 og 785.

⁶⁰⁴ Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014), markedsanalyse marked 15, avsnitt 300.

⁶⁰⁵ For økonomisk teori om anbudsmarkeder, se for eksempel Klemperer (2005), «*Bidding Markets*», Occasional Paper No. 1, UK Competition Commission, punkt 2.1, hvor kumulative vilkår for at det skal være et perfekt anbudsmarked fremgår. Se også Office of Fair Trading (2007), «*Markets with bidding processes*», (Economic discussion paper).

⁶⁰⁶ Se for eksempel Figur 1 i kapittel 3.2.

konkurrere om nye oppdrag, var således ikke tilstrekkelig til at konkurransen i grossistmarkedet var effektiv. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

- (597) Telenor anfører at Kommisjonen i 2004 overprøvde de finske reguleringsmyndighetenes avgjørelse om at TeliaSonera hadde betydelig markedsrett. Telenor påpeker at Konkurransetilsynet, i tråd med Kommisjonens bemerkninger i den finske saken, i foreliggende sak må vurdere hvorvidt det forelå hindringer for bytte av tilgangsløseleverandør, og påvise hvorvidt mobilnettverksoperatører hadde insentiver til selv å bære byttekostnadene.⁶⁰⁷
- (598) Det er Konkurransetilsynets vurdering at det finske markedet i 2004, som den gang besto av tre fullt utbygde mobilnettverksoperatører, ikke er sammenliknbart med det norske grossistmarkedet i den relevante perioden, som besto av to mobilnettverksoperatører i tillegg til Mobile Norways nett som var avhengig av nasjonal gjesting. Dette samsvarer med vurderingen til Samferdselsdepartementet.⁶⁰⁸ ESA har heller ikke overprøvd Nasjonal kommunikasjonsmyndighets avgjørelser om at Telenor hadde betydelig markedsrett. Det er videre Konkurransetilsynets vurdering at Telia ikke hadde insentiver til konkurrere hardt med Telenor i grossistmarkedet, jf. avsnitt (553), og at det dermed i liten grad er relevant om de hadde insentiver til å bære byttekostnader. Dersom Telia måtte bære kundenes byttekostnader ville det videre medføre en ytterligere ulempe i konkurransen med Telenor. Konkurransetilsynet er således av den oppfatning at Telenors anførsel ikke kan føre frem.

10.2.5 Kjøperrett

- (599) Kjøperrett kan i noen tilfeller motvirke muligheten til å utøve markedsrett. Graden av kjøperrett vil normalt bestemmes av hvor avhengig kunden er av tilbyderer, samt hvor avhengig tilbyderer er av kundene som avsetningskanal.
- (600) En kunde vil kunne være mindre avhengig av en tilbyder dersom kunden har muligheter og insentiver til å bytte tilbyder, foreta en vertikal integrasjon i oppstrømsmarkedet, få nye aktører til å etablere seg i oppstrømsmarkedet, utsette innkjøp eller avstå fra å kjøpe andre produkter som tilbyderer produserer.⁶⁰⁹
- (601) Telia utøvet kun et begrenset konkurransepress på Telenor, blant annet ettersom konkurranse med Telenor i grossistmarkedet ville være negativt for Telias nedstrømsvirksomhet, jf. kapittel 10.2.4.1.3.⁶¹⁰ Tilgangskjøpere som kjøpte tilgang hos Telenor, hadde derfor få alternative tilbydere å henvende seg til. Dette gjorde at tilgangskjøpernes kjøperrett forble begrenset.
- (602) Telenor hadde også en dekningsfordel i forhold til Telia, jf. kapittel 10.2.4.1.1. Flere av aktørene som kjøpte tilgang hos Telenor, fokuserte på bedriftskunder nedstrøms. For dem var det lite attraktivt å bytte til Telia. Disse aktørene hadde derfor også av denne grunn liten kjøperrett ovenfor Telenor.
- (603) For tilgangskjøpere var kontinuitet og langsiktighet av betydning. Hyppige bytter av tilgangsløseleverandør var ikke attraktivt for tilgangskjøpere, da bytte av mobilnettverksoperatør var forbundet med byttekostnader.⁶¹¹
- (604) Network Norway var i den relevante tidsperioden Telenors største grossistkunde. Som påvist ovenfor, var trusselen om å bytte tilgangsløseleverandør i liten grad troverdig, jf. kapittel 10.2.4. Videre tilsier redegjørelsen i kapittel 6 for Network Norways forhandlinger med Telenor om tilgangsavtaler etter Konkurransetilsynets oppfatning at Network Norway ikke hadde en grad

⁶⁰⁷ Telenors merknader til varsel, avsnitt 816 og 817.

⁶⁰⁸ Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*, side 21.

⁶⁰⁹ Kommisjonens retningslinjer for horisontale foretakssammenslutninger (2004/C 31/03), avsnitt 65.

⁶¹⁰ Tilsvarende gjelder også for Telenor. Hard konkurranse med Telia i grossistmarkedet ville være negativt for Telenors nedstrømsvirksomhet. Telenor var imidlertid forpliktet til å gi tilgang til nasjonal gjesting og MVNO-tilgang i den relevante perioden, jf. avsnitt (148).

⁶¹¹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 348–350.

av kjøpermakt som gjorde det mulig å disiplinere Telenors markedsatferd, til tross for at Network Norway var i ferd med å bygge egen infrastruktur.

- (605) Etter Tele2s oppkjøp av Network Norway i 2011 forsøkte Tele2 å inngå en ny avtale om nasjonal gjesting. Selskapet inviterte både Telenor og Telia til å komme med tilbud på hele det samlede volumet til Tele2 og Network Norway.⁶¹² Telia mente det var illojalt av Tele2 å invitere Telenor og Telia til å komme med tilbud, og henviste til at den eksisterende avtalen mellom Tele2 og Telia først utløp i 2014.⁶¹³ Telenor var villige til å forhandle, men med et krav om eksklusive forhandlinger.⁶¹⁴ Partene kom imidlertid ikke til enighet.

Vedlegg 120 Brev fra Tele2 ved NWN-2 til Telenor ved TN-1 og TN-17 datert 30. mai 2012

Vedlegg 121 Brev fra Telenor ved TN-1 (signert TN-3) til Network Norway AS ved NwN-12 og NWN-2 datert 15. juni 2012

- (606) Andre tilgangskjøpere enn Network Norway og Tele2 hadde begrensede volum å tilby tilgangslieferandører. I forhold til Telenors eget volum på sluttbrukernivå hadde disse volumene liten økonomisk verdi for Telenor. I tillegg var Telenor undergitt ikke-diskrimineringsforpliktelser som gjorde det vanskelig for Telenor å gi kunder med mindre volum prisreduksjoner uten at slike reduksjoner også ble gjennomført for større kunder.
- (607) Andre tilgangskjøpere hadde videre begrensede muligheter for vertikal integrasjon gjennom å tilby egne grossisttjenester til egen sluttbrukervirksomhet. Samlet sett hadde disse tilgangskjøperne derfor svært begrensede muligheter til å disiplinere Telenor i forhandlingene om levering av tilgangstjenester.
- (608) Tilgangskjøpere kunne i noen grad bruke muligheten gitt gjennom reguleringen til å klage til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet som virkemiddel for å få bedre vilkår.⁶¹⁵ Utfallet av eventuelle klager til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet var imidlertid usikkert, og klager eskalerte konfliktnivået i forhandlinger og var en tidkrevende og ressurskrevende prosess.
- (609) Telenor anfører at kontrakter med Network Norway og Tele2 representerte minst 50 prosent av etterspørselen i markedet for tilgangstjenester, og ga insentiver til konkurranse og forhandlingsstyrke for disse kundene. Telenor hevder videre at ekomreglene som påla Telenor å gi tilgang til alle rimelige anmodninger om tilgangsavtaler, forsterket kundenes forhandlingsstyrke.⁶¹⁶
- (610) Det er Konkurransetilsynets vurdering at det i den relevante perioden i begrenset grad var mulig for tilgangskjøperne å stille alternative tilbydere opp mot hverandre i forhandlinger, jf. avsnitt (601) og (605). Selv om ekomregelverket ga enkelte rettigheter til tilgangskjøpere, jf. kapittel 4.3, er dette ikke nok til å kunne tilbakevise presumsjonen om dominans. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.
- (611) Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn kommet til at kjøpermakt ikke forhindret Telenor fra å utøve markedsrett i den relevante perioden.

10.2.6 Lønnsomhet

- (612) Vedvarende høy lønnsomhet kan være en indikasjon på dominans ved at aktøren har kunnet ta høyere priser enn hva som ville vært tilfellet med effektiv konkurranse.⁶¹⁷
- (613) Telenors lønnsomhet er vurdert nærmere i kapittel 10.3.6 nedenfor. Det konkluderes der med at lønnsomhetstallene støtter en konklusjon om at Telenor hadde en dominerende stilling i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden. Det samme gjelder etter Konkurransetilsynets oppfatning på grossistnivå.

⁶¹² Jf. Vedlegg 120.

⁶¹³ Jf. Vedlegg 2, side 18.

⁶¹⁴ Jf. Vedlegg 121.

⁶¹⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 68–70.

⁶¹⁶ Telenors merknader til varsel, avsnitt 813 og 814.

⁶¹⁷ Jf. Kommisjonens vedtak i sak COMP/37990 *Intel*, avsnitt 880 og sak COMP/37792 *Microsoft*, avsnitt 464 og 611.

10.2.7 Konklusjon om Telenors dominerende stilling i det relevante grossistmarkedet

- (614) I henhold til rettspraksis gir Telenors markedsandeler en presumsjon for at Telenor hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet i den relevante perioden. Konkurransetilsynet konkluderer med at det i den relevante perioden forelå svært høye etableringshindringer i markedet, at det var flere forhold som begrenset Telias og andre aktørers konkurransepress på Telenor, samt at kjøpermakt ikke forhindret Telenor fra å utøve markedsrett i perioden. Disse forhold understøtter en konklusjon om dominans. Også Telenors lønnsomhetstall understøtter en konklusjon om dominans. Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at Telenor hadde en dominerende stilling i grossistmarkedet for tilgang til og origineringsnett i Norge i den relevante perioden. I lys av det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors dominerende stilling er bevist med klar sannsynlighetsovervekt.

10.3 Telenors dominerende stilling i sluttbrukermarkedet

10.3.1 Innledning

- (615) Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere Telenors stilling i det relevante sluttbrukermarkedet i den relevante perioden under konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 i lys av de undersøkelser av markedet som tilsynet har gjennomført i saken. Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vurderinger av marked 15 er også relevante for Konkurransetilsynets vurdering av dominans på sluttbrukernivå og vil bli vist til i det følgende der dette er relevant, jf. kapittel 10.2.1.
- (616) Telenor anfører at Konkurransetilsynet ikke har bevist at Telenor i den relevante perioden hadde en dominerende stilling i sluttbrukermarkedet. Telenor begrunner dette med at flere forhold viser at det var sunn konkurranse i sluttbrukermarkedet, samt at det ikke forelå høye etablerings- og ekspansjonshindringer i sluttbrukermarkedet. Anførselene diskuteres og vurderes fortløpende i kapittelet.

10.3.2 Markedsandeler

- (617) I den relevante perioden besto sluttbrukermarkedet av to mobilnettverksoperatører med landsdekkende nett (Telenor og Telia), to mobilnettverksoperatører som samarbeidet om nettutbygging (Network Norway og Tele2, fra 2011 med samme eier, jf. avsnitt (17)), fire MVNO-er (TDC, Ventelo, Lycamobile og Com4⁶¹⁸), samt flere tjenesteleverandører (Hello, Chili mobil, Phonero, m.fl.). I tillegg fantes én mobilnettverksoperatør med landsdekkende nett som utelukkende var aktiv i segmentene for dedikert mobilt bredbånd og maskin-til-maskin (Ice).
- (618) Ved vurderingen av Telenors markedsstilling tas det utgangspunkt i markedsandeler for mobiltelefonisegmentet.⁶¹⁹
- (619) Tabell 21 nedenfor viser markedsandeler basert på omsetning i mobiltelefonisegmentet fra 2008 til 2014.

Tabell 21 Markedsandeler for mobiltelefonisegmentet fra 2008 til 2014.⁶²⁰

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Telenor	54,3 %	54,7 %	53,7 %	50,7 %	51,0 %	53,3 %	56,4 %

⁶¹⁸ Com4 drev bare med maskin-til-maskin-kommunikasjon.

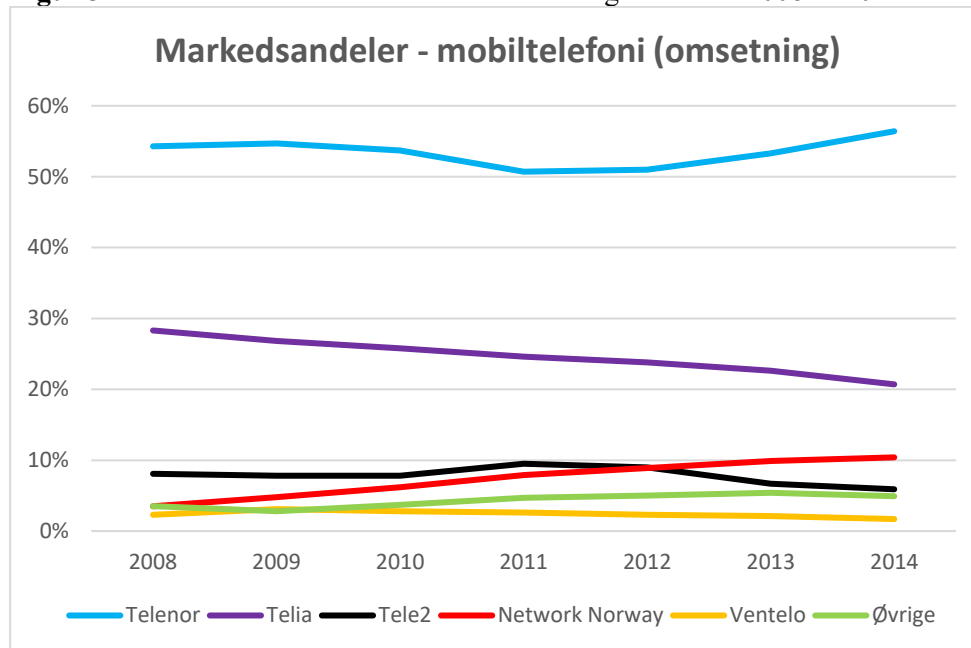
⁶¹⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet offentliggjør jevnlig en oversikt over markedsandelstall og deres utvikling. Disse tallene gir etter Konkurransetilsynets oppfatning et godt bilde av markedssituasjonen og vil bli brukt i det følgende. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har imidlertid ikke utarbeidet markedsandelstall for et samlet marked for mobiltelefoni som også inkluderer dedikert mobilt bredbånd og maskin-til-maskin. Konkurransetilsynet har ikke sett det som nødvendig å utarbeide slike tall da mobilt bredbånd og maskin-til-maskin uansett kun utgjør en begrenset del av totalmarkedet.

⁶²⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester* for årene 2008–2014.

Telia	28,3 %	26,8 %	25,8 %	24,6 %	23,8 %	22,6 %	20,7 %
Tele2	8,1 %	7,8 %	7,8 %	9,5 %	9,0 %	6,7 %	5,9 %
Network Norway	3,5 %	4,8 %	6,2 %	7,9 %	8,9 %	9,9 %	10,4 %
Tele2/Network Norway⁶²¹					17,9 %	16,6 %	16,3 %
Ventelo⁶²²	3,1 %	3,1 %	2,8 %	2,6 %	2,3 %	2,1 %	1,7 %
Øvrige	2,7 %	2,8 %	3,7 %	4,7 %	5,0 %	5,4 %	4,9 %

(620) Figur 3 viser utviklingen i markedsandeler fra 2008 til 2014 grafisk.

Figur 3 Markedsandeler for mobiltelefonisegmentet fra 2008 til 2014.⁶²³



(621) For årene 2012 til 2014 var markedsandeler for samlet omsetning for mobiltelefoni og mobilt bredbånd som vist i tabellen nedenfor.

Tabell 22 Markedsandeler for samlet omsetning for mobiltelefoni og mobilt bredbånd fra 2012 til 2014.⁶²⁴

	2012	2013	2014
Telenor	52,1 %	53,3 %	55,1 %
Telia	22,6 %	22,1 %	20,9 %
Tele2	8,0 %	6,2 %	5,6 %
Network Norway	8,5 %	9,0 %	9,2 %
Tele2/Network Norway⁶²⁵	16,5 %	15,2 %	14,8 %
Ice	1,6 %	1,9 %	1,9 %

⁶²¹ 21. juli 2011 inngikk Tele2 avtale om kjøp av Network Norway. Denne raden viser markedsandelen for samlet omsetning for de to selskapene fra og med år 2012.

⁶²² Ventelo ble solgt til Phonero 30. juni 2014 og integrert i Phoneros virksomhet fra 1. januar 2015.

⁶²³ Figuren viser utviklingen i markedsandeler basert på omsetning i sluttbrukermarkedet fra 2008 til 2014 (privat og bedrift samlet) basert på tallene i tabellen over. Tallene for omsetning omfatter alle tjenester solgt i tilknytning til et abonnement, herunder faste og variable inntekter for tale, SMS og data.

⁶²⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, *Tallgrunnlag ekomarkedet 2014 revidert 02.09.2015* (<http://www.nkom.no/marked/ekomtjenester/statistikk/det-norske-ekomarkedet-rapporter>).

⁶²⁵ 21. juli 2011 inngikk Tele2 avtale om kjøp av Network Norway. Denne raden viser markedsandelen for samlet omsetning for de to selskapene fra og med år 2012.

Ventelo ⁶²⁶	1,4 %	1,7 %	1,7 %
Øvrige	5,9 %	5,7 %	5,6 %

- (622) Det finnes ingen tilsvarende oversikt over utviklingen av markedsandeler som også inkluderer maskin-til-maskin. Årlig omsetning knyttet til maskin-til-maskin i 2012 var 172 millioner kroner, 214 millioner i 2013 og 243 millioner i 2014.⁶²⁷ Segmentet maskin-til-maskin utgjorde derfor en svært begrenset del av totalmarkedet. Telenor hadde en svært sterk posisjon i dette segmentet med en markedsandel på rundt 90 prosent både i 2013 og i 2014.⁶²⁸
- (623) Telenor har hatt en sterkere posisjon i bedriftssegmentet enn i privatsegmentet. Telenor har særlig hatt en sterk posisjon når det gjelder større bedriftskunder.⁶²⁹
- (624) I 2014 var markedsandelene innen mobiltelefoni fordelt mellom privatsegmentet og bedriftssegmentet som vist i tabellen nedenfor.

Tabell 23 Markedsandeler basert på omsetning innen mobiltelefoni for privat- og bedriftssegmentet i 2014⁶³⁰

	Telenor	Telia	Tele2	Andre
Privat	50,1 %	25,5 %	20,4 %	4,0 %
Bedrift	64,6 %	13,7 %	7,3 %	14,4 %

- (625) Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, har Telenor over lang tid hatt en markedsandel innen mobiltelefoni på over 50 prosent målt i omsetning. Telenors markedsandel gikk noe ned i 2011 og 2012, men økte igjen i 2013 og 2014. Det samme bildet gjør seg gjeldende for mobiltelefoni og mobilt bredbånd samlet. Telenor hadde en vedvarende og høy markedsandel i mobilmarkedet også i perioden før 2008.⁶³¹
- (626) I den relevante perioden fant det sted en teknologisk utvikling med blant annet lansering av smarttelefoner, en sterk økning i bruken av data på mobile enheter og overgang til 4G. Også under disse endringene i markedet opprettholdt Telenor en markedsandel over 50 prosent og beholdt sin lederposisjon i markedet.
- (627) Telia var den nest største aktøren i markedet i perioden og den eneste aktøren ved siden av Telenor med eget landsdekkende nett. Telia opplevde imidlertid et betydelig fall i sine markedsandeler innen mobiltelefoni i perioden fra 2008 til 2014. Som det fremgår av Tabell 21, utgjorde Telias markedsandel målt i omsetning i 2008 noe over halvparten av Telenors markedsandel. I 2014 utgjorde Telias markedsandel noe over en tredjedel av markedsandelen til Telenor.
- (628) Videre klarte Telenor å beholde sine høye markedsandeler til tross for at regulatoriske myndigheter la til rette for konkurranse ved å stimulere til utbygging av et tredje mobilnett, jf. kapittel 4.2. Tele2 og Network Norway opplevde en samlet økning i sine markedsandeler innenfor mobiltelefoni fra 11,6 prosent i 2008 til 17,9 prosent i 2012 i en periode med asymmetriske termineringspriser. Deretter opplevde imidlertid Tele2 en nedgang i sine samlede markedsandeler innen mobiltelefoni til 16,3 prosent i 2014.
- (629) Øvrige aktører har vært avhengig av å kjøpe tilgangstjenester i grossistmarkedet for hele sitt volum i sluttbrukermarkedet og har hatt lave markedsandeler gjennom hele perioden.

⁶²⁶ Ventelo ble solgt til Phonero 30. juni 2014 og integrert i Phoneros virksomhet fra 1. januar 2015.

⁶²⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester 2015*, side 46 og *Det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester 2014*, side 48.

⁶²⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 532.

⁶²⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 532.

⁶³⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), markedsanalyse marked 15, side 43.

⁶³¹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, side 77.

- (630) Telenor anfører at dersom man baserer markedsandeler på antall abonnement, blir bildet et annet enn hva Konkurransetilsynet legger til grunn.⁶³²
- (631) Konkurransetilsynet påpeker at det følger av ESAs kunngjøring om avgrensning av det relevante markedet at markedsandeler basert på omsetningsverdi bedre reflekterer markedsstyrke ved differensierte produkter.⁶³³ Det er Konkurransetilsynets vurdering at aktører i markedet for salg av mobiltjenester er differensierte, og følgelig at det er hensiktsmessig å basere markedsandeler på aktørenes omsetning.⁶³⁴ Konkurransetilsynet bemerker imidlertid at selv om en baserer markedsandeler på antall abonnement, opprettholdt Telenor en markedsandel på over 50 prosent i den relevante perioden målt på årsbasis.⁶³⁵
- (632) Konkurransetilsynet understreker at ifølge rettspraksis er markedsandeler over 50 prosent i seg selv bevis for at det foreligger dominans med mindre det foreligger ekstraordinære omstendigheter, jf. avsnitt (485). Telenors markedsandeler gir således en presumsjon om dominans, som vil sees i sammenheng med andre forhold nedenfor.
- (633) Basert på det ovennevnte legger Konkurransetilsynet til grunn at Telenors markedsandel i henhold til rettspraksis taler for at Telenor hadde en dominerende stilling i sluttbrukermarkedet. Konkurransetilsynet vil i det følgende vurdere øvrige forhold som er relevante for vurderingen av om Telenor var dominerende i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden.

10.3.3 Ekspansjons- og etableringshindringer

10.3.3.1 Innledning

- (634) Etter Konkurransetilsynets oppfatning var det en rekke forhold som gjorde det vanskelig for andre aktører å utfordre Telenors markedsposisjon i sluttbrukermarkedet. I det følgende redegjøres det for ekspansjons- og etableringshindringer i sluttbrukermarkedet.

10.3.3.2 Ekspansjons- og etableringshindringer for mobilnettverksoperatører

10.3.3.2.1 Historisk posisjon

- (635) Historisk har Telenor vært den ledende mobiloperatøren i Norge etter etablering av et NMT-mobilnett på 1980-tallet. Telenor kunne gjenbruke deler av denne infrastrukturen ved utbygging av GSM-nettet, noe som opprinnelig ga selskapet en fordel sammenlignet med Telia.⁶³⁶
- (636) Telenors stilling i sluttbrukermarkedet gjennom mange år med markedets klart største kundemasse og trafikkvolum har gitt Telenor mulighet, som konkurrentene ikke har hatt i samme grad, til å utvikle et mobilnett med høy kapasitet og god dekning i takt med den teknologiske utviklingen.

10.3.3.2.2 Telenors dekningsfordel

- (637) Det har vært en utbredt oppfatning i markedet at Telenor har hatt det best utbygde mobilnettverket i Norge. Dekning, kapasitet og hastighet fikk økt oppmerksomhet i aktørenes markedsføring i den relevante perioden. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet viser til en rapport fra Ericsson hvor det fremkommer at «*network performance*» er den viktigste konkurranseparameter for kundelojalitet.⁶³⁷ Telenor har i sin markedsføring lagt stor vekt på at foretakets nett har god dekning og har vurdert dekning som et konkurransefortrinn.⁶³⁸

⁶³² Telenors merknader til varsel, avsnitt 862.

⁶³³ ESAs kunngjøring, avsnitt 55.

⁶³⁴ Se for eksempel Varsel om inngrep mot foretakssammenslutning mellom Telia Company AB og Phonero AS 9. mars 2017, avsnitt 190, for en vurdering av differensierende faktorer mellom aktører i markedet for salg av mobiltjenester.

⁶³⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 285 og 529.

⁶³⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 114. Se også Kommisjonens vedtak i sak COMP/38.784 *Wanadoo España mot Telefónica*, avsnitt 252.

⁶³⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 171.

⁶³⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 500.

- (638) Det fremkommer i Nasjonal kommunikasjonsmyndighets markedsanalyse fra 2010 at både Telenor og Telia hadde 99 prosent befolkningsdekning i 2010, men at Telenor hadde en bedre dekning enn Telia hva gjelder landareal.⁶³⁹ Forskjellen var også større i favør Telenor for 3G-dekning enn for 2G-dekning.⁶⁴⁰ I 2014 utførte amobil.no en omfattende test av 4G-kvaliteten i mobilnettene til Telenor, Telia og Ice. Basert på over tusen målinger konkluderte testtakerne med at Telenor hadde den høyeste nedlastingshastigheten stort sett overalt.⁶⁴¹
- (639) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har i flere markedsanalyser lagt til grunn at Telenor enten hadde bedre dekning enn Telia, eller at det var en oppfatning i markedet om at Telenor hadde det beste mobilnettverket.⁶⁴² Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har videre uttalt at dekning er en sterk konkurranseparameter i bedriftssegmentet og at det er klare holdepunkter for at kunder i bedriftssegmentet har en sterk preferanse for Telenor-dekning.⁶⁴³
- (640) Det fremkommer i Nasjonal kommunikasjonsmyndighets markedsanalyse fra 2010 at flere kjøpere av tilgang hadde gitt uttrykk for at de i stor grad ville være avhengige av å tilby Telenor-dekning.⁶⁴⁴ Også i Nasjonal kommunikasjonsmyndighets markedsanalyse fra 2015 fremkommer det at kundenes oppfatning av dekning synes å være spesielt viktig for tilbydere som har en stor andel bedriftskunder.⁶⁴⁵
- (641) At det særlig i bedriftssegmentet var en sterk preferanse for Telenor i den relevante perioden, og at mange bedriftskunder stilte krav om Telenor-dekning ved kjøp av mobiltjenester, er bekreftet i forklaringsopptak med Konkurransetilsynet.⁶⁴⁶
- (642) Telenor har vært opptatt av å bevare det Telenor selv betegnet som sin dekningsfordel med hensyn til sluttbrukerne. Da selskapet MTU henvendte seg til Telenor i 2008 med forespørsel om å markedsføre egne tjenester under Telenor-dekning, avsto Telenor dette av hensyn til å opprettholde differensieringen mellom Telenors og andre aktørers varemerke.

Vedlegg 122 E-post fra TN-2 til TN-18 med flere, datert 13. februar 2008

- (643) Da Network Norway gjennom OneCall markedsførte seg med «*like bra – bare billig*», iverksatte Telenor tiltak for å hindre OneCall i å markedsføre seg med at dekningen var like god som Telenors. Telenor hevdet i denne sammenheng at OneCall spredte villedende informasjon om dekning og ga uttrykk for at dekningsposisjonen til Telenor var særlig viktig for selskapet.⁶⁴⁷
- (644) TN-1 har i forklaringsopptak med Konkurransetilsynet uttalt at en av de viktigste konkurranseparameterne for en nettoperatør var å kunne tilby den beste dekningen.⁶⁴⁸
- (645) I Telenor Norges strategiplan for 2013–2015 fremholdes det at:
- «Telenor is the undisputed leader in the Norwegian mobile market»*⁶⁴⁹

⁶³⁹ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 115 og 500.

⁶⁴⁰ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 500.

⁶⁴¹ Se <https://www.insidetelecom.no/artikler/norges-storste-test-av-mobilt-bredband/161255> (sist besøkt 11. juni 2018).

⁶⁴² Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 500 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 568 og 575. Se også Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 493 og fotnote 281.

⁶⁴³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, Varsel om pålegg om retting av Telenors standardavtaler for nasjonal gjesting og MVNO-tilgang, 9. juni 2015, side 13.

⁶⁴⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 500.

⁶⁴⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), markedsanalyse marked 15, avsnitt 311.

⁶⁴⁶ Jf. forklaringsopptak med TDC-1 (TDC) 25. august 2016, avsnitt 16. Etter Ventelos vurderinger måtte Telia ha gitt et tilbud som lå 20 prosent lavere enn Telenors priser for å kompensere for det kundetapet et manglende tilbud om Telenor-dekning ville medføre, sammenholdt med øvrige byttekostnader, jf. forklaringsopptak med V-1 (Ventelo) 24. august 2016, avsnitt 46 og 47; se også forklaringsopptak med H-1 (Hello) 24. august 2016, avsnitt 118 og 121–122.

⁶⁴⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 31.

⁶⁴⁸ Forklaringsopptak med TN-1 (Telenor) 11. desember 2013, avsnitt 120.

⁶⁴⁹ Jf. Vedlegg 123, side 12.

(646) Videre fremholdes det at:

*«this position is to a large extent based on having superior network quality».*⁶⁵⁰

Vedlegg 123 Notat datert 15. mai 2012, Strategy Plan 2013–2015

(647) Når det gjaldt [redacted] bedriftskunder, som blant annet inkluderte [redacted] var det Telenors oppfatning internt at disse:

*«i snitt hadde stor preferanse for Telenors tjenester, hvor de mer komplekse kundene hadde meget stor preferanse».*⁶⁵¹

(648) I tillegg var det Telenors vurdering at [redacted] ved å gå over til Telia ville miste noe av den konkurransekraften [redacted] hadde gjennom avtaleforholdet med Telenor:

*«[...] gjennom å markedsføre Telenor sitt nettverk».*⁶⁵²

(649) Konkurransetilsynet legger på bakgrunn av ovennevnte til grunn at Telenors mobilnett i den relevante perioden var ansett for å være av bedre kvalitet enn mobilnettet til Telia. Gjennom aktiv markedsføring fra Telenors side over mange år var Telenors dekningsfordel en vel innarbeidet oppfatning hos sluttbrukerne som var sterkt knyttet til Telenors merkevare.

(650) Samlet legger derfor Konkurransetilsynet til grunn at Telenor i hele den relevante perioden hadde et vesentlig konkurransefortrinn overfor sine konkurrenter, herunder Telia, når det gjaldt kvalitet og dekning i mobilnettet. For å kunne utligne denne fordelene kreves det irreversible investeringer i så vel utbedring av konkurrerende infrastruktur som i markedsføring.

10.3.3.2.3 Stordriftsfordeler og kostnadsstruktur

(651) Som vist i kapittel 10.2.3.2, er drift av mobilnettverk forbundet med betydelige stordriftsfordeler. Stordriftsfordeler kan også oppnås i tilknytning til salg, kundeservice, faktureringsystemer, administrasjon med videre.⁶⁵³

(652) Som den største netteier på markedet kunne Telenor utnytte stordriftsfordeler både i sitt aksessnett og i andre operasjoner.

(653) Også Telia hadde et trafikkvolum i sitt nett som gjorde det mulig å utnytte stordriftsfordeler. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet la således i 2010 til grunn at Telia ved å dimensjonere sitt nett i forhold til sitt trafikkvolum kunne oppnå stordriftsfordeler og lave enhetskostnader i omtrent samme grad som Telenor.⁶⁵⁴

(654) Tele2 og Network Norway hadde gjennom Mobile Norway et delvis utbygget mobilnett med omtrent 75 prosent befolkningsdekning ved utløpet av 2013. Kun halvparten av Tele2s og Network Norways trafikk gikk imidlertid på det tidspunktet i eget mobilnett. Det overskytende volum gjestet i henholdsvis Telias og Telenors nett til priser fastsatt i gjestingsavtalene. Både Tele2 og Network Norway hadde derfor betydelige grensekostnader ved salg av mobiltrafikk som verken Telenor eller Telia hadde.

(655) Selv om Tele2 mot slutten av den relevante perioden må ha hatt lavere grensekostnader enn øvrige tilgangskjøpere (MVNO-er og tjenesteleverandører), legger Konkurransetilsynet til grunn at Tele2 og Network Norway hadde langt høyere grensekostnader enn Telenor i perioden, og at dette svekket disse foretakenes konkurransekraft overfor Telenor.

(656) Det var også flere andre faktorer som begrenset Tele2s og Network Norways muligheter for vekst i sluttbrukermarkedet, blant annet Telenors dekningsfordel og nettkvalitet, Telenors sterke stilling i bedriftssegmentet, at Tele2 var sen med utrulling av 4G og manglet egnede frekvenser for dette.

⁶⁵⁰ Jf. Vedlegg 123, side 12.

⁶⁵¹ Jf. Vedlegg 117.

⁶⁵² Jf. Vedlegg 117.

⁶⁵³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 238.

⁶⁵⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 132.

- (657) Øvrige tilgangskjøpere i sluttbrukermarkedet hadde ikke eget aksessnett og kunne ikke oppnå stordriftsfordeler knyttet til drift av mobilnett. Disse aktørene hadde også en begrenset tilstedeværelse i markedet.
- (658) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det eksisterte stordriftsfordeler i markedet. At etablerte aktører med eget aksessnett nøt godt av lave enhetskostnader som følge av stordriftsfordeler gjorde det vanskeligere for nye aktører å etablere seg og drive lønnsomt, og for små aktører å ekspandere i den grad dette krevde ekstra investeringer.

10.3.3.2.4 Samdriftsfordeler

- (659) Samdriftsfordeler foreligger, som nevnt i kapittel 10.2.3.2, der gjennomsnittskostnadene per enhet reduseres ved at felles produksjonsmidler brukes til å produsere flere tjenester.
- (660) Telenor har gjennom en årrekke hatt en sterk stilling i de fleste infrastrukturmarkeder for elektronisk kommunikasjon i Norge. Dette gjelder infrastrukturmerkene for fastnett, bredbånd, kabel- og satellitt-TV samt kringkasting. Telenor har derfor hatt en unik posisjon innen elektronisk kommunikasjon i Norge som ingen av Telenors konkurrenter har vært i nærheten av å ha. Konkurransetilsynet legger i likhet med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til grunn at Telenor har kunnet dra nytte av deler av denne infrastrukturen ved produksjon av mobiltelefoni.⁶⁵⁵
- (661) Telenor har også vært til stede i de tilhørende sluttbrukermerkene for elektronisk kommunikasjon og vært markedsleder i sluttbrukermerkene for fasttelefoni og bredbånd. I likhet med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet mener Konkurransetilsynet at den sterke tilstedeværelsen av Telenors merkenavn i ulike sluttbrukermarkeder har gitt Telenor muligheten til å utnytte samdriftsfordeler som ingen andre aktører har hatt.⁶⁵⁶
- (662) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at Telenor med en bred produktportefølje og stor kundebase innen flere markeder for elektronisk kommunikasjon, har hatt større muligheter til å realisere samdriftsfordeler enn sine konkurrenter.

10.3.3.2.5 Telenor som leverandør av innsatsfaktorer til sine konkurrenter

- (663) Telenor har vært en viktig leverandør av innsatsfaktorer til sine konkurrenter innen mobiltelefoni.
- (664) Som beskrevet i kapittel 10.2.4.1.2, har Telenor virksomhet innenfor grossistmarkedet for overføringskapasitet og har investert betydelig i fiber til basestasjoner.
- (665) Som det fremgår av kapittel 10.2.4.1.2, er det Konkurransetilsynets vurdering at Telenor har hatt en fordel av selv å kunne levere overføringskapasitet til sin mobilvirksomhet og av selv å kunne planlegge utrulling av fiber til basestasjoner. I tillegg fremgår det at det var en konkurranseulempe for Telia å være avhengig av leveranser av overføringskapasitet fra Telenor i den relevante perioden. En tilsvarende ulempe gjorde seg gjeldende for Mobile Norway. Denne ulempen hadde også betydning for aktørers sluttbrukervirksomhet, da overføringskapasitet har betydning for kvaliteten av mobiltjenestene på sluttbrukernivå.
- (666) Telenor var videre en viktig leverandør av tilgangstjenester til mange av sine konkurrenter i sluttbrukermarkedet, jf. kapittel 10.2.
- (667) Et annet eksempel på at Telenor hadde innflytelse over konkurransevilkårene til sine konkurrenter, gjelder datahastigheter. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet avdekket i 2013 at Telenor hadde begrenset den maksimale nedlastingshastigheten som Network Norway og andre tilgangskjøpere kunne oppnå i Telenors nett, til 8 Mbit/s. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant at Telenor ikke hadde tilbudt samme hastigheter til eksterne kjøpere av tilgang som til egen virksomhet i perioden juni 2011 til november 2013. Dette var et brudd på Telenors forpliktelser om ikke å diskriminere sine konkurrenter, og Telenor ble

⁶⁵⁵ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 588 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, side 83.

⁶⁵⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 95 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, side 79–80.

ilagt et overtredelsesgebyr på 5 millioner kroner for dette forholdet. Telenors opptreden hadde etter Samferdselsdepartementets oppfatning gitt Telenor urettmessige konkurransefordeler.⁶⁵⁷

- (668) Et tredje eksempel på Telenors innflytelse over konkurransevilkårene til sine konkurrenter gjelder Telenors plikt til å etterkomme rimelige anmodninger om samlokalisering i basestasjoner. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vedtok i 2013 at Telenor hadde brutt plikten til å begrunne og dokumentere avslag på anmodninger om samlokalisering og ila Telenor et overtredelsesgebyr, jf. avsnitt (524). Samferdselsdepartementet stadfestet Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak.⁶⁵⁸
- (669) At Telenor var en viktig leverandør av tilgangstjenester til mange av sine konkurrenter i sluttbrukermarkedet, har således etter Konkurransetilsynets vurdering gitt Telenor betydelig innflytelse over konkurransevilkårene til sine konkurrenter, og har således økt ekspansjons- og etableringshindringer i markedet.

10.3.3.2.6 Frekvenser

- (670) Frekvenser som er særlig godt egnet til produksjon av tjenester i mobilnett, er en knapp ressurs, jf. kapittel 10.2.3.2. Tilgang til slike ressurser er derfor en etableringshindring.
- (671) Det er Konkurransetilsynets vurdering at frekvenssituasjonen styrket Telenors markedsstilling i den relevante perioden, jf. kapittel 10.2.3.2.

10.3.3.2.7 Tilgang til salgskanaler

- (672) Tilgang til salgskanaler utgjorde en ekspansjons- og etableringshindring i den relevante perioden, jf. kapittel 10.2.3.2. Konkurransetilsynet legger i likhet med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til grunn at det var kostbart å få tilgang til fysiske utsalgssteder for nye eller mindre aktører på markedet, at det var krevende for mindre aktører å opprette egne fysiske utsalgssteder, og at det var nødvendig med tilgang til flere ulike typer salgskanaler for å oppnå et tilstrekkelig stort kundegrunnlag i den relevante perioden.⁶⁵⁹
- (673) Gjennom den relevante tidsperioden hadde Telenor et omfattende distribusjons- og salgsnettverk både til privatkunder og bedriftskunder.
- (674) En stor andel av norske abonnement ble i den relevante perioden solgt sammen med subsidierte mobiltelefoner i fysiske utsalgssteder/butikker.⁶⁶⁰ Telenor hadde etablert mange fysiske utsalgssteder over hele landet, og var i tillegg representert i de fleste andre utsalgssteder som solgte subsidierte mobiltelefoner.⁶⁶¹ Mot slutten av den relevante tidsperioden gikk flere av de store nettbutikkene bort fra å selge telefoner med abonnement, men tidligere i perioden var Telenor representert også i store nettbutikker, blant annet gjennom eksklusivt salg fra komplett.no og mpx.no.⁶⁶² I 2013 hadde Telenor 155 egne butikker. Disse forholdene hadde særlig betydning for Telenors posisjon i privatsegmentet.
- (675) Etter Konkurransetilsynets oppfatning utgjorde tilgang til salgskanaler en ekspansjons- og etableringshindring i sluttbrukermarkedet.

10.3.3.3 Ekspansjons- og etableringshindringer for MVNO-er, tjenesteleverandører og mobilnettverksoperatører med delvis utbygd nett

- (676) MVNO-er, tjenesteleverandører og mobilnettverksoperatører med delvis utbygd nett i sluttbrukermarkedet konkurrerte på betingelser fastsatt av mobilnettverksoperatørene gjennom henholdsvis MVNO-avtaler, tjenesteleverandøravtaler og avtaler om nasjonal gjesting.

⁶⁵⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak av 18. september 2014 og Samferdselsdepartementets vedtak av 9. november 2015.

⁶⁵⁸ Se Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 21. mai 2015, *Vedtak i klagesak om overtredelsesgebyr*,

⁶⁵⁹ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, side 80-81 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 97-98.

⁶⁶⁰ Se blant annet Teleplans rapport «*Kampen om mobilkunden*», 9. juni 2008, og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, marked 15, Markedsanalyse (2010), avsnitt 142.

⁶⁶¹ SIFO (2010), *Bundet til mobilmasten?*

⁶⁶² Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, side 81.

- (677) MVNO-er og tjenesteleverandører var kun etablert i enkeltsegmenter og i et begrenset omfang. MVNO-ene og tjenesteleverandørene var avhengige av betingelsene som ble fastsatt i tilgangsavtalene med mobilnettverksoperatørene og hadde vanskelig for å oppnå gode betingelser som la til rette for en ekspansjon av virksomheten. Samtidig var bytte av mobilnettverksoperatør forbundet med byttekostnader.⁶⁶³
- (678) Kjøp av tilgangstjenester var en stor kostnad for tilgangskjøpere. Ved prisingen av sine tilgangstjenester hadde således Telenor en direkte innflytelse på konkurrentenes grensekostnader og marginer. Selv om gjeldende regulering satte rammer for Telenors prisingsbeslutninger hadde Telenor betydelig handlefrihet i utformingen av tilgangsvilkårene som ble tilbudt konkurrentene. Dette gjaldt også for andre avtalevilkår enn pris.⁶⁶⁴ At Telenor tok hensyn til sin egen sluttbrukeromsetning ved fastsettelsen av vilkår til tilgangskjøpere, fremgår av kapittel 10.2.2 ovenfor.
- (679) Det er Konkurransetilsynets vurdering at tilgang til salgskanaler, samt enkelte stordriftsfordeler i tilknytning til salg, kundeservice, faktureringsystemer og administrasjon, også utgjorde etableringshindringer for MVNO-er og tjenesteleverandører i den relevante perioden.
- (680) Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at disse gruppene av tilgangskjøpere hadde begrensede muligheter til å utøve et konkurransepress på Telenor i sluttbrukermarkedet i den grad dette krevde ekstra investeringer, og at det kun var etablering som mobilnettverksoperatør med betydelig befolkningsdekning som kunne begrenset Telenors utøvelse av markedsrett i tilstrekkelig grad.⁶⁶⁵
- (681) Ice var kun aktiv innen segmentene for dedikert mobilt bredbånd og maskin-til-maskin, som utgjør en liten andel av totalomsetningen i sluttbrukermarkedet. For å kunne tilby mobiltelefonitjenester måtte Ice ha tilegnet seg frekvensressurser og gjennomført betydelige investeringer i eget nett. En slik utvidelse av virksomheten ville være kostbar og tidkrevende og var ikke realistisk, ettersom frekvensressurser først ble tilgjengelig etter auksjonen i 2013 og med virkning fra 2014. Mulighetene for en slik utvidelse var derfor ikke en faktor som utøvet et reelt konkurransepress på Telenor.
- (682) På bakgrunn av ovennevnte er det Konkurransetilsynets oppfatning at Ice, MVNO-er, tjenesteleverandører og mobilnettverksoperatører med delvis utbygd nett stod overfor vesentlige ekspansjonshindringer, som gjorde at disse aktørene hadde begrensede muligheter til å utøve et konkurransepress på Telenor i den relevante perioden.

10.3.3.4 Telenors anførsler

- (683) Telenor anfører at Konkurransetilsynet ikke har bevist at Telenor i betydelig grad kunne opptre uavhengig av sine konkurrenter og kunder, og med det forhindre effektiv konkurranse. Telenor viser til fallende priser i sluttbrukermarkedet og at Telenor har beholdt sine markedsandeler fordi de gjennom prisreduksjoner har valgt å møte konkurransen fra de andre markedsaktørene. Telenor anfører også til at markedet var preget av høyt kundegjennomtrekk, og at dette er et kjennetegn på et konkurranseutsatt marked.⁶⁶⁶
- (684) Konkurransetilsynet påpeker at eksistensen av en dominerende stilling ikke utelukker at det er en viss konkurranse i markedet, men setter det dominerende foretaket i det minste i stand til å øve en merkbar innflytelse på hvordan konkurranseforholdene utvikler seg, jf. avsnitt (483).⁶⁶⁷ Det er Konkurransetilsynets vurdering at Telenor i stor grad hadde innflytelse på tilgangsbetingelsene til MVNO-er og tjenesteleverandører og på den måten var med å styre betingelsene til disse aktørene, jf. avsnitt (678). Konkurransetilsynet påpeker også at fallende

⁶⁶³ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 348–350.

⁶⁶⁴ Se Vedlegg 117.

⁶⁶⁵ Se også Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, side 43.

⁶⁶⁶ Telenors merknader til varsel, avsnitt 857, 858, 859 og 860.

⁶⁶⁷ Sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 39 og 70; sak T-340/03, *France Telecom SA mot Kommisjonen*, avsnitt 101; og sak 27/76, *United Brands og United Brands Continental mot Kommisjonen*, avsnitt 108–129.

priser og økende bruk av fastprisabonnement i sluttbrukermarkedet over lengre tid har vært en del av en internasjonal trend.⁶⁶⁸

- (685) Telenor anfører at det ikke var høye etablerings- og ekspansjonshindringer i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden og hevder at Telenors konkurrenter både hadde muligheter og insentiver til å konkurrere og utfordre Telenor i sluttbrukermarkedet. Telenor hevder for det første at deres dekningsfordel ikke hindret bedriftskunder i å velge Telia som leverandør, og viser til en oversikt over Telenors tapte bedriftskunder i perioden fra 2009 til 2015.⁶⁶⁹
- (686) Til dette bemerker Konkurransetilsynet at både TDC, Ventelo og Phonero var grossistkunder i Telenors nett, slik at tap av bedriftskunder til disse konkurrentene bare var et delvis tap, da bedriftskundene fortsatt indirekte ga Telenor inntekter gjennom bruk av Telenors nett. Tap av kunder til konkurrenter utelukker heller ikke dominans, jf. rettslig utgangspunkt, avsnitt (483), hvor det fremgår at eksistensen av en dominerende stilling ikke utelukker at det er en viss konkurranse i markedet. Konkurransetilsynet bemerker også at Telenors fremstilling av tapte kunder mangler et relevant sammenlikningsgrunnlag, da kunder som Telenor har beholdt eller vunnet ikke fremgår av fremstillingen.
- (687) Telenor viser for det andre til at Tele2, Telia og Network Norway i melding om foretakssammenslutning i 2014 hevdet at hvem som er grossisttilbyder i utgangspunktet ikke er synlig for sluttbrukerne, og at det ikke er naturlig å anta at merkevaren til grossistleverandøren derfor er av vesentlig betydning for sluttbrukerne. Telenor viser også til at Tele2, Telia og Network Norway i samme melding hevdet at det ikke forelå etableringshindringer i sluttbrukermarkedet av betydelig størrelse.⁶⁷⁰
- (688) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at partenes synspunkter i en melding om foretakssammenslutning ikke kan tillegges særlig vekt. Konkurransetilsynet vil imidlertid bemerke at både Ventelo og Phonero i perioden aktivt markedsførte at de hadde Telenor-dekning. Videre var det Telenors interne vurdering at Ventelos bedriftskunder hadde stor preferanse for Telenors tjenester, jf. avsnitt (647). I Konkurransetilsynets vedtak om å tillate foretakssammenslutningen mellom Tele2, Telia og Network Norway på vilkår, konkluderte tilsynet med at det forelå høye etableringshindringer i sluttbrukermarkedet.⁶⁷¹
- (689) Videre anfører Telenor at eventuelle samdriftsfordeler kun ga en kostnadsfordel, som kunne gi grunnlag for å holde en lavere pris enn Telia, men som ikke i seg selv ga opphav til markedsrett.⁶⁷²
- (690) Til dette vil Konkurransetilsynet påpeke at det nettopp er kostnadsfordelen som utgjør samdriftsfordelen. Kostnadsfordelen utgjør en etableringshindring fordi det da vil være mindre lønnsomt for nye aktører å etablere seg i markedet.
- (691) På bakgrunn av det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors anførsler om at det ikke forelå høye ekspansjons- og etableringshindringer i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden, ikke kan føre frem.

10.3.3.5 Konklusjon

- (692) Konkurransetilsynet legger til grunn at ekspansjons- og etableringshindringene for mobilnettverksoperatører var svært store i den relevante perioden og at det var en rekke forhold som gjorde det vanskelig for andre aktører å utfordre Telenors markedsposisjon i sluttbrukermarkedet. Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at MVNO-er og tjenesteleverandører hadde begrensede muligheter til å utøve konkurransepress på Telenor i sluttbrukermarkedet.

⁶⁶⁸ OECD Communications Outlook 2011.

⁶⁶⁹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 866 og bilag 72.

⁶⁷⁰ Telenors merknader til varsel, avsnitt 867, 868 og 869.

⁶⁷¹ Se Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 348.

⁶⁷² Telenors merknader til varsel, avsnitt 810.

10.3.4 Potensiell konkurranse

- (693) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at det i den relevante tidsperioden var mulig å etablere seg som MVNO eller tjenesteleverandør i sluttbrukermarkedet, jf. avsnitt (692).
- (694) Imidlertid legger Konkurransetilsynet til grunn at det kun var etablering som mobilnettverksoperatør med betydelig befolkningsdekning som kunne begrenset Telenors utøvelse av markedsrett i tilstrekkelig grad. Samlet sett er det Konkurransetilsynets oppfatning at den potensielle konkurransen i sluttbrukermarkedet fra MVNO- og tjenesteleverandører i den relevante perioden var svak, jf. avsnitt (676).
- (695) Som redegjort for ved vurderingen av dominans i grossistmarkedet, er det betydelige kostnader forbundet med å etablere seg som en mobilnettverksoperatør, jf. kapittel 10.2.3. En potensiell konkurrent måtte blant annet tilegnet seg frekvensressurser på bekostning av en etablert mobilnettverksoperatør og foretatt betydelige investeringer i eget nett, distribusjonskanaler og markedsføring. En slik etablering ville tatt tid og var heller ikke sannsynlig.
- (696) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at potensiell konkurranse ikke forhindret Telenor fra å utøve markedsrett i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden.

10.3.5 Kjøperrett

- (697) Sluttbrukermarkedet besto i den relevante perioden av både privatkunder og bedriftskunder. Disse kundene utgjorde enkeltvis kun en svært liten del av totalmarkedet. Dette var tilfelle selv for større bedriftskunder.
- (698) Som vist i kapittel 10.3.2 ovenfor, hadde Telenor en særlig sterk stilling i bedriftssegmentet, mens Telias posisjon i dette segmentet var svak. Mange bedriftskunder ønsket Telenor-dekning og anså derfor ikke Telia som et tilstrekkelig godt alternativ. Enkelte tilgangskjøpere hos Telenor, eksempelvis Ventelo og Phonero, markedsførte aktivt i perioden at de hadde Telenor-dekning. Å legge til rette for at andre tilbydere enn Telenor kunne utvikle seg til mer effektive konkurrenter, var ikke et realistisk alternativ for sluttkundene. Kostnader til innkjøp av mobiltjenester utgjorde en begrenset del av disse kundenes totale kostnader, og innkjøp av mobiltjenester var ikke disse bedriftskundenes kjernevirksomhet.
- (699) Følgelig er det Konkurransetilsynets konklusjon at det ikke var mulig for kundene i sluttbrukermarkedet å hindre Telenor i å utøve markedsrett.

10.3.6 Lønnsomhet

- (700) Vedvarende høy lønnsomhet kan være en indikasjon på dominans, ved at aktøren har kunnet ta høyere priser enn hva som ville vært tilfelle med effektiv konkurranse.⁶⁷³ Lønnsomhet må imidlertid vurderes over tid, og kortsiktige tap er ikke uforenelig med dominans.⁶⁷⁴
- (701) Tabellen nedenfor viser utviklingen i gjennomsnittlig inntekt per kunde (ARPU, «Average Revenue Per User») for Telenors og Telias norske mobilvirksomhet. For å kunne sammenligne ARPU for Telenor og Telia i den relevante perioden, er det benyttet valutakurser fra Norges Bank for omregning fra SEK til NOK.⁶⁷⁵

Tabell 24 Utvikling i ARPU for Telenor og Telia 2010 til 2014.⁶⁷⁶

	2010	2011	2012	2013	2014
Telenor (NOK)	306	290	296	285	305
Telia (NOK)	244	224	213	219	233

⁶⁷³ Jf. Kommisjonens vedtak i sak COMP/37.990 *Intel*, avsnitt 880 og sak COMP/37.792 *Microsoft*, avsnitt 464 og 611.

⁶⁷⁴ Se *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, European Commission (2005), avsnitt 26.

⁶⁷⁵ Årsgjennomsnitt for valutakurs SEK beregnet av Norges Bank er benyttet, hhv. 84,02 (2010), 86,31 (2011), 85,93 (2012), 90,22 (2013), 91,84 (2014).

⁶⁷⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 91.

- (702) Tabellen viser at gjennomsnittlig inntekt per kunde var høyere for Telenor enn for Telia i perioden. Fra 2010 til 2014 falt Telias ARPU med 4,5 prosent fra 244 til 233 norske kroner. Telenors ARPU falt kun 0,3 prosent fra 306 til 305 kroner fra 2010 til 2014. Tallene viser at Telenor jevnt over hadde en høyere ARPU sammenliknet med Telia. Dette kan til dels forklares med at Telenor hadde en større markedsandel i bedriftssegmentet enn Telia i den relevante perioden. Tallene viser imidlertid at forskjellen i ARPU mellom selskapene økte i perioden.
- (703) Tabell 25 nedenfor viser omsetning, driftsresultat før avskrivninger («EBITDA») og EBITDA-margin for Telenors norske virksomhet.⁶⁷⁷ Tallene for omsetning og lønnsomhet inkluderer både mobilkommunikasjon og fastnettkommunikasjon, da Telenor ikke har publisert lønnsomhetstall kun for mobilkommunikasjon i årene 2010 til 2014. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har imidlertid fremholdt at Telenor over flere år har tilskrevet økte inntekter og forbedret EBITDA-margin til sin mobilvirksomhet.⁶⁷⁸ Det har funnet sted en reduksjon i Telenors inntekter fra fastnettkommunikasjon og en økning i Telenors inntekter fra mobilkommunikasjon i Norge i perioden.⁶⁷⁹
- (704) For årene 2008 og 2009 publiserte Telenor lønnsomhetstall for mobilkommunikasjon separat fra fastnettkommunikasjon. Telenors årsrapporter for 2009 viser at EBITDA-marginen og driftsmarginen var større for mobilkommunikasjon enn fastnettkommunikasjon i både 2008 og 2009 (ikke vist i tabellen nedenfor).⁶⁸⁰
- (705) På denne bakgrunn mener Konkurransetilsynet at lønnsomhetstallene i Tabell 25 gir et konservativt bilde av lønnsomheten til Telenors mobilvirksomhet.

Tabell 25 Oversikt over Telenors omsetning, EBITDA og EBITDA-margin⁶⁸¹

	2010	2011	2012	2013	2014
Omsetning (MNOK)	28 047	25 165	25 408	25 071	26 186
EBITDA (MNOK)	11 035	9 973	10 802	10 758	11 255
EBITDA-margin	39,3 %	39,6 %	42,4 %	42,9 %	43,0 %

- (706) Tabell 26 under gir en oversikt over utviklingen i omsetning, EBITDA og EBITDA-margin i perioden 2010 til 2014 for Telias norske mobilvirksomhet. Konkurransetilsynets sammenlikning av Telenors og Telias EBITDA-margin jevner ut eventuelle bransjespesifikke forhold som vil kunne påvirke EBITDA-marginen.

Tabell 26 Oversikt over Telias omsetning, EBITDA og EBITDA-margin⁶⁸²

	2010	2011	2012	2013	2014
Omsetning (MSEK)	8 597	8 314	7 582	7 056	6 864
EBITDA (MSEK)	3 046	2 891	2 409	2 144	2 130
EBITDA-margin	35,4 %	34,8 %	31,8 %	30,4 %	31,0 %

- (707) Tabell 25 viser at Telenor hadde en betydelig og økende EBITDA-margin i perioden. EBITDA-marginen økte fra 39,3 prosent i 2010 til 43,0 prosent i 2014.
- (708) Telia hadde til sammenlikning en EBITDA-margin som lå godt under Telenors. Tabell 26 viser at Telia hadde en fallende EBITDA-margin i perioden hvor Telias markedsandeler også falt. Til sammenlikning hadde Telenor en økende EBITDA-margin i perioden 2012 til 2014 hvor Telenors markedsandel innen mobiltelefoni var økende, jf. kapittel 10.3.2.

⁶⁷⁷ EBITDA er inntjening før renter, skatt, avskrivninger og nedskrivninger.

⁶⁷⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2015), markedsanalyse marked 15, avsnitt 517.

⁶⁷⁹ Excel-vedlegg (*Financial figures*) til Telenors kvartalsrapporter <http://www.telenor.com/no/investor-relations/rapporter/> (sist besøkt 11. juni 2018).

⁶⁸⁰ Telenors årsrapport 2009 side 37 (<http://www.telenor.com/no/investor-relations/rapporter/>) (sist besøkt 11. juni 2018).

⁶⁸¹ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 92.

⁶⁸² Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 92.

- (709) Tabellen nedenfor viser utviklingen i driftsmargin for Telenor og Telia i den relevante perioden.

Tabell 27 Utvikling i driftsmargin for Telenor og Telia 2010 til 2014.⁶⁸³

	2010	2011	2012	2013	2014
Telenor	28 %	28 %	33 %	32 %	32 %
Telia	25 %	23 %	21 %	20 %	18 %

- (710) Telenors driftsmarginer økte i den relevante perioden og var betydelig høyere enn Telias driftsmarginer mot slutten av perioden. Telenors driftsmarginer indikerer således at selskapet hadde stabilt god lønnsomhet.
- (711) Ovennevnte lønnsomhetstall viser at Telenor har hatt stabil lønnsomhet i perioden, og vesentlig bedre lønnsomhetstall enn for Telia i den relevante perioden. Telenors lønnsomhet målt ved EBITDA var økende fra 2010 og frem til 2014, og sammenfalt etter 2011 med økende markedsandeler. Til sammenlikning falt Telias lønnsomhet etter 2011 i en periode hvor Telia mistet markedsandeler.
- (712) Telenor anfører at EBITDA ikke er et godt lønnsomhetsmål for en kapitalintensiv virksomhet med korte avskrivningsperioder, og at heller ikke driftsmargin viser lønnsomhet.⁶⁸⁴
- (713) Konkurransetilsynet er av den oppfatning at utviklingen i ARPU, EBITDA og driftsmargin over tid gir en god indikasjon på foretakenes lønnsomhetsutvikling i den relevante perioden. Konkurransetilsynet viser også til at Kommisjonen i vedtak har benyttet driftsmargin som støtte for konklusjoner om dominans, mens Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har benyttet EBITDA som indikasjon på lønnsomhet i sine vurderinger av sterk markedsstilling.⁶⁸⁵ Konkurransetilsynet har for øvrig gjort en sammenlikning av Telenors og Telias EBITDA-margin, jf. Tabell 25 og Tabell 26, slik at eventuelle bransjespesifikke forhold som vil kunne påvirke EBITDA-marginen jevnes ut.
- (714) På denne bakgrunn er det Konkurransetilsynets oppfatning at lønnsomhetstallene støtter en konklusjon om at Telenor hadde en dominerende stilling i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden.

10.3.7 Konklusjon om Telenors dominerende stilling i sluttbrukermarkedet

- (715) I henhold til rettspraksis gir Telenors markedsandeler en presumsjon for at Telenor hadde en dominerende stilling i sluttbrukermarkedet i den relevante perioden. Konkurransetilsynet konkluderer med at det i den relevante perioden forelå svært store ekspansjons- og etableringshindringer i markedet, at kundene ikke kunne forhindre Telenor i å utøve markedsrett, samt at Telenor hadde en vedvarende lønnsom drift i perioden. Disse forhold understøtter en konklusjon om dominans. Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at Telenor hadde en dominerende stilling i det relevante sluttbrukermarkedet i den relevante perioden. I lys av det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors dominerende stilling er bevist med klar sannsynlighetsovervekt.

10.4 Dominans i en vesentlig del av EØS

- (716) For at EØS-avtalen artikkel 54 skal komme til anvendelse, må Telenor ha hatt en dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av EØS-avtalen, eller i en vesentlig del av dette territorium, jf. artikkel 54 første ledd.
- (717) Det følger av EU-domstolens avgjørelse i *Suiker Unie mot Kommisjonen* at dette krever en vurdering av:

⁶⁸³ Lønnsomhetstall er hentet fra årsregnskap i Brønnøysundregistrene for Telenor ASA (organisasjonsnummer 976 967 631) og TeliaSonera Norge AS (organisasjonsnummer 951 589 888). Driftsmargin er beregnet ved Driftsresultat/Totalinntekt.

⁶⁸⁴ Telenors merknader til varsel, kapittel 9.4.4.

⁶⁸⁵ Se Kommisjonens vedtak i sak COMP/37.990 *Intel*, avsnitt 875 og sak COMP/37.792 *Microsoft*, avsnitt 464. Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, side 89.

«[...] the pattern and volume of the production and consumption of the said product as well as the habits and economic opportunities of vendors and purchasers must be considered.»⁶⁸⁶

- (718) Videre er det lagt til grunn i rettspraksis fra EU/EØS at en dominerende stilling som dekker et helt medlemslands territorium normalt vil anses å dekke «en vesentlig del» av EØS.⁶⁸⁷
- (719) Det norske grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet for mobiltjenester er markeder med betydelig omsetning. Videre dekker Telenors dominerende stilling hele det norske territoriet.
- (720) Konkurransetilsynet legger på denne bakgrunn til grunn at Telenors dominerende stilling dekker en vesentlig del av EØS, og at EØS-avtalen artikkel 54 derfor kommer til anvendelse.

11 Utilbørlig utnyttelse

11.1 Rettslig utgangspunkt

- (721) Konkurranseloven § 11 og artikkel 54 i EØS-avtalen forbyr dominerende foretak å utilbørlig utnytte sin dominerende stilling. «Utilbørlig utnyttelse» omtales også som misbruk, jf. avsnitt (354). Misbruksbegrepet er objektivt og relaterer seg til et dominerende foretaks atferd, og atferdens påvirkning på blant annet konkurransestrukturen i et marked. Konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 (tilsvarende artikkel 102 TEUV) lister i annet ledd opp en rekke handlinger som kan innebære et misbruk. Misbruk kan blant annet bestå i å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne, jf. annet ledd bokstav b. I henhold til fast rettspraksis utgjør annet ledd ikke en uttømmende liste, og også andre typer atferd eller tiltak kan utgjøre misbruk av en dominerende stilling.⁶⁸⁸ Det samme gjelder de typetilfellene av misbruk som er utviklet av EU-domstolen og andre håndhevingsorganer innenfor EU/EØS.⁶⁸⁹
- (722) Forbudet mot misbruk av dominerende stilling tar ikke bare sikte på å hindre opptreden som kan føre til at kunder eller forbrukere blir direkte skadelidende, men også opptreden som er skadelig for dem gjennom at den påvirker konkurransestrukturen og dermed konkurransen som sådan.⁶⁹⁰
- (723) Dominerende foretak har, ifølge fast rettspraksis, et særlig ansvar for ikke å la sin atferd skade en effektiv og «ufordrejet» konkurranse.⁶⁹¹ Konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 har ikke til formål å hindre eller forby foretak å oppnå en dominerende stilling i markedet gjennom normal konkurranse på ytelser.⁶⁹² En konstatering av at det foreligger en dominerende stilling er derfor ikke i seg selv ensbetydende med en kritikk av foretaket.⁶⁹³

⁶⁸⁶ Jf. forente saker 40/73 m.fl., *Suiker Unie m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 371.

⁶⁸⁷ Jf. sak 127/73, *Belgische Radio en Televisie mot SV SABAM og NV Fonior*, avsnitt 5; sak 26/75, *General Motors Continental mot Kommisjonen*, avsnitt 9; sak C-322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 28.

⁶⁸⁸ Jf. blant annet C-280/08 P, *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, avsnitt 173; forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 112; sak C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 26. Jf. også Rt. 2011 s. 910 (Tine-dommen), avsnitt 62 og 72.

⁶⁸⁹ Rt. 2011 s. 910 (Tine-dommen), avsnitt 72.

⁶⁹⁰ Jf. blant annet sak 85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 125; sak C-95/04 P *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 106; sak C-52/09 *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 24; sak E-15/10 *Posten Norge mot ESA*, EFTA Ct. Rep. 246, avsnitt 127; sak E-14/15, *Holship Norge mot Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 87.

⁶⁹¹ Jf. Rt. 2011 s. 910 (Tine-dommen), avsnitt 69; sak 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 57; sak C-202/07 P, *France Telecom mot Kommisjonen*, avsnitt 105; sak C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 24; sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrenterådet (Post Danmark I)*, avsnitt 23; sak C-457/10 P, *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 134; sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 135; sak C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrenterådet (Post Danmark II)*, avsnitt 71.

⁶⁹² Jf. sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 133 og 134.

⁶⁹³ Jf. blant annet sak 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 57; forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 37; sak C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 24; sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrenterådet (Post Danmark I)*, avsnitt 21.

Dominerende foretak er imidlertid på grunn av sitt særlige ansvar for at konkurransen ikke skades, gjenstand for visse begrensninger som ikke gjelder for andre foretak. En opptreden som under normale omstendigheter ville være uklanderlig, kan derfor utgjøre et misbruk hvis den foretas av et foretak med en dominerende stilling.⁶⁹⁴ Rekkevidden av den dominerende aktørens særlige ansvar, herunder hva som utgjør et misbruk, må vurderes i lys av de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak.⁶⁹⁵

(724) Det følger av fast rettspraksis at «utilbørlig utnyttelse» er:

*«an objective concept relating to the conduct of a dominant undertaking which, on a market where the degree of competition is already weakened precisely because of the presence of the undertaking concerned, through recourse to methods different from those governing normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition».*⁶⁹⁶

(725) Dette innebærer at dominerende foretak har anledning til å konkurrere, og også konkurrere hardt, så lenge det skjer på grunnlag av ytelser, blant annet med hensyn til pris, utvalg, kvalitet eller innovasjon – ofte omtalt som «*competition on the merits*».⁶⁹⁷ Derimot er det ikke adgang for dominerende foretak til å påvirke konkurransen eller konkurransestrukturen ved hjelp av andre midler enn det som må anses som ytelsesbasert konkurranse.⁶⁹⁸

(726) Den virkningen som det vises til i rettspraksis, gjelder ikke nødvendigvis den konkrete eller faktiske virkningen av det dominerende foretakets atferd.⁶⁹⁹ For at det skal foreligge et brudd på konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, er det tilstrekkelig å vise at det dominerende foretakets atferd er tilbøyelig til å begrense konkurransen, eller med andre ord at atferden er egnet til eller i stand til å ha en slik virkning.⁷⁰⁰ Dette gjelder uavhengig av om det dominerende foretaket lykkes med sin atferd eller om atferden hadde en faktisk effekt på markedet.⁷⁰¹ En slik virkning kan foreligge ikke bare hvor tilgangen til markedet stenges for konkurrenter, men også hvor det dominerende foretakets atferd er egnet til å gjøre det vanskeligere for konkurrenter å få tilgang til markedet, og slik påvirke markedets konkurransestruktur.⁷⁰² Dette fremgår av EFTA-domstolens avgjørelse i *Posten Norge mot ESA*, avsnitt 131:

⁶⁹⁴ Jf. Rt. 2011 s. 910 (*Tine-dommen*), avsnitt 69.

⁶⁹⁵ Jf. forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 114; og sak C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 84.

⁶⁹⁶ Jf. sak 85/76 *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 91; sak 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 70; sak T-228/97, *Irish Sugar mot Kommisjonen*, avsnitt 111; sak T-271/03 *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, avsnitt 233; sak E-15/10, *Posten Norge mot ESA*, EFTA Ct. Rep. 246, avsnitt 130; sak C-549/10 P, *Tomra Systems m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 17; sak C-457/10 P, *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 74; sak E-14/15, *Holship Norge mot Norsk Transportarbeiderforbund*, avsnitt 89. Jf. også Rt. 2011 s. 910 (*Tine-dommen*), avsnitt 67.

⁶⁹⁷ Jf. Rt. 2011 s. 910 (*Tine-dommen*), avsnitt 68. Se også sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, avsnitt 21; sak C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 24.

⁶⁹⁸ Jf. Rt. 2011 s. 910 (*Tine-dommen*), avsnitt 68; jf. også sak C-457/10 P, *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 75; sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 136.

⁶⁹⁹ Sak C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, avsnitt 64; sak T-336/07 *Telefónica mot Kommisjonen*, avsnitt 268, sak C-295/12 P *Telefónica mot Kommisjonen*, avsnitt 124; Sak T-398/07 *Spania mot Kommisjonen*, avsnitt 90; Sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 112; Sak C-23/14 *Post Danmark A/S mot Konkurrencerådet (Post Danmark II)*, avsnitt 66.

⁷⁰⁰ Jf. blant annet sak T-203/01, *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 239; sak T-201/04, *Microsoft mot Kommisjonen*, avsnitt 867; sak C-549/10 P, *Tomra Systems m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 68; sak E-15/10, *Posten Norge mot ESA*, EFTA Ct. Rep. 246, avsnitt 131. Se også sak C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrencerådet (Post Danmark II)*, avsnitt 64–69.

⁷⁰¹ Jf. sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 297 og sak T-203/01 *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 245; Sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 111 og 112.

⁷⁰² Jf. blant annet sak 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 85; sak T-203/01, *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 244; sak C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, avsnitt 63; sak E-15/10, *Posten Norge mot ESA*, avsnitt 131; sak C-457/10 P,

«Accordingly, [it] was sufficient for ESA to show that the conduct in question was liable to distort competition by raising barriers to entry, and therefore to the maintenance or growth of the competition still existing in the market».

- (727) I vurderingen av de reelle eller potensielle effektene av atferden, herunder om atferden er egnet til å utestenge en konkurrent eller på annen måte begrense konkurransen, må det tas hensyn til alle de relevante omstendighetene i den konkrete sak.⁷⁰³ Dette innebærer at atferden må vurderes i lys av den rettslige og økonomiske konteksten på handlingstidspunktet. Det følger av rettspraksis at misbruksbegrepet under konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 (tilsvarende artikkel 102 TEUV) er et objektivt begrep, jf. *Tomra*.⁷⁰⁴ Selv om det ikke er nødvendig å påvise at foretaket har hatt en konkurransebegrensende intensjon med sin atferd, vil bevis for det dominerende foretakets intensjon om å utestenge eller svekke en konkurrent, sammen med andre forhold, kunne være relevant i misbruksvurderingen.⁷⁰⁵ Intensjonsbevis vil kunne tillegges betydelig vekt i den konkrete vurderingen av bakgrunnen for handlingene og i vurderingen av hvorvidt atferden var egnet til å begrense konkurransen, jf. *AstraZeneca* og *Compagnie Maritime Belge*.⁷⁰⁶
- (728) Etter rettspraksis er det lagt til grunn at vurderingen av om et dominerende foretakets handlinger er egnet til å begrense konkurransen, skal foretas i lys av omstendighetene på handlingstidspunktet.⁷⁰⁷
- (729) Siden konkurransen på markedet allerede er svekket som følge av tilstedeværelsen av et dominerende foretak, kan enhver videre svekkelse av konkurransestrukturen utgjøre et misbruk av dominerende stilling.⁷⁰⁸ Det kan i en slik sammenheng ikke oppstilles et merkbarhetskrav for vurderingen av om det foreligger et misbruk av dominerende stilling.⁷⁰⁹ En dominerende aktørs konkurransebegrensende atferd vil normalt være egnet til å ha ikke-ubetydelige konkurransebegrensende virkninger.⁷¹⁰
- (730) Konkurransbegrensende atferd som i utgangspunktet er i strid med forbudet i konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, kan likevel falle utenfor forbudet dersom det dominerende foretaket kan rettferdiggjøre sin atferd.⁷¹¹ Dette innebærer at det dominerende foretaket må godtgjøre at atferden enten var objektivt nødvendig, eller at atferdens konkurransebegrensende virkninger kan oppveies av effektivitetsgevinster som også kommer forbrukerne til gode.⁷¹²

AstraZeneca mot Kommisjonen, avsnitt 134. Se også sak C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark II*), avsnitt 72.

⁷⁰³ Sak C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, avsnitt 28 og 68.

⁷⁰⁴ Sak C-549/10 P, *Tomra Systems m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 17.

⁷⁰⁵ Sak C-549/10 P, *Tomra Systems m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 19 til 21, T-219/99 – *British Airways*, avsnitt 288, T-83/91 *Tetra Pak II*, avsnitt 135. Jf. også *Michelin II*, avsnitt 241; forente saker T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports*, avsnitt 148-149, opprettholdt i forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports*, avsnitt 119-120. Se også sak C-202/07 P, *France Telecom mot Kommisjonen*, avsnitt 107-113 og sak C-209/10, *Post Danmark A/S mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark I*), avsnitt 27 og 28; sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 93, 98 og 111.

⁷⁰⁶ Jf. sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 84 jf. 93, 98, 111; forente saker T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports*, avsnitt 148-149, opprettholdt i forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 119-120. Jf. også sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 139.

⁷⁰⁷ Sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 110. Jf. også sak C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, avsnitt 28 jf. 63 og 64; sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 293; sak T-203/01, *Michelin mot Kommisjonen* (*Michelin II*), avsnitt 239 til 241.

⁷⁰⁸ Jf. blant annet sak C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark II*), avsnitt 72, med videre henvisning; sak 85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommisjonen*, avsnitt 123.

⁷⁰⁹ Jf. sak C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark II*), avsnitt 73; sak C-525/16, *Meo mot Serviços de Comunicações e Multimédia*, avsnitt 29.

⁷¹⁰ Jf. sak C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark II*), avsnitt 73.

⁷¹¹ Jf. sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark I*), avsnitt 40, med videre henvisninger.

⁷¹² Jf. sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrenterådet* (*Post Danmark I*), avsnitt 41 og 42, med videre henvisninger. Jf. også Sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 140.

11.2 Oversikt over misbruksvurderingen

- (731) På bakgrunn av det som fremgår av kapitlene 11.3 til 11.9 under, har Konkurransetilsynet konkludert med at Telenor gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 utnyttet sin dominerende stilling i markedene for mobiltjenester på grossist- og på sluttbrukernivå.
- (732) Den rettslige og faktiske konteksten som atferden er vurdert i lys av, er oppsummert i kapittel 11.3.
- (733) I kapittel 11.4 har Konkurransetilsynet påvist at Telenor hadde en intensjon om å redusere Network Norways utbyggingsinsentiver gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, med mål om å begrense videre utbygging av det tredje nettet.
- (734) Videre konkluderer Konkurransetilsynet i kapittel 11.5 med at omleggingen av prisstrukturen var egnet til å forsinke og/eller begrense videre utbygging av det tredje mobilnettet. Det gjøres også rede for viktigheten av et tredje mobilnett for utviklingen av konkurransen i norske mobilmarkeder.
- (735) I kapittel 11.6 har Konkurransetilsynet påvist, i lys av den rettslige og faktiske konteksten i saken, at omleggingen av prisstruktur utgjør et misbruk av dominerende stilling. Konkurransetilsynet legger til grunn at atferden ikke kan regnes som normal konkurranse på ytelser som pris og kvalitet (*«competition on the merits»*), at Telenor ved sin atferd ikke ivaretok det særlige ansvaret som følger av Telenors dominerende stilling, og at atferden derfor utgjør utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, med mindre det kan dokumenteres at atferden var objektiv nødvendig eller det foreligger effektivitetsgevinster.
- (736) Konkurransetilsynet har også gjort en grundig vurdering av Telenors anførsler om Telenors intensjon med ny prisstruktur og vurderinger av det tredje mobilnettet, om hvorvidt Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense etableringen av det tredje mobilnettet, og anførselene om at det uansett ikke foreligger misbruk av dominerende stilling. Disse anførselene behandles i kapittel 11.7. Telenors anførsler endrer ikke Konkurransetilsynets konklusjon om at omleggingen av prisstrukturen var egnet til å begrense konkurransen og dermed utgjør et misbruk av Telenors dominerende stilling i fravær av eventuelle rettferdiggjørende grunner.
- (737) I kapittel 11.8 har Konkurransetilsynet lagt til grunn at Telenor ikke har dokumentert eller på annen måte underbygget at omleggingen av prisstrukturen var objektivt nødvendig eller medførte effektivitetsgevinster som oppveide de negative virkningene av Telenors atferd på konkurransen.

11.3 Oversikt over faktisk og rettslig kontekst

- (738) Network Norway og Tele2 bygget i 2007–2013 ut et tredje mobilnett gjennom det felleseide selskapet Mobile Norway, jf. kapittel 5. I 2010 var utbyggingen betydelig forsinket sammenlignet med selskapenes utbyggingsplan.
- (739) Utvidelsen av det tredje nettet til stadig større geografiske områder var tidkrevende og innebar betydelige kostnader til blant annet planlegging, anskaffelse av siter, og oppsetting og drift av nye basestasjoner. Network Norway og Tele2 la i sin forretningsplan til grunn en investeringskostnad på 1,9 milliarder kroner for å bli en nettverksoperatør med et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning innen 2011.⁷¹³
- (740) I 2009–2010 hadde det lenge vært et telepolitisk mål med etablering av et mobilnett som kunne konkurrere med Telenor og Telias nett, jf. avsnitt (85) og (91). Med bakgrunn i dette målet la ekommyndighetene gjennom reguleringen til rette for etablering av et tredje mobilnett, jf. kapittel 4. Det hadde likevel, på tross av reguleringen, vært en rekke mislykkede forsøk på å etablere et tredje mobilnett, jf. avsnitt (95).
- (741) I marked 15 var Telenor pålagt å etterkomme rimelige anmodninger om nasjonal gjesting i sitt nett, jf. kapittel 4.3. Aktører som bygget eget mobilnett var således sikret dekning i områder der eget nett ennå ikke var bygget ut. Virkemidlene i marked 15 skulle sikre at prisen for nasjonal gjesting ikke ble satt for høyt eller for lavt. Dersom prisen var for høy ville tilgangskjøpers mulighet til å konkurrere i sluttbruker- og grossistmarkedet være begrenset.

⁷¹³ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.2 sammenholdt med Vedlegg 17, avsnitt 171.

Dersom prisen var for lav, ville det redusere tilgangskjøperens insentiv til å fortsette utbyggingen av eget nett.⁷¹⁴

- (742) Gjennom ekommyndighetenes regulering av marked 7 fikk Network Norway og Tele2 tillatelse til å ta høyere termineringspriser enn øvrige mobiloperatører, jf. kapittel 4.2. Dette skulle legge til rette for utbygging av et tredje mobilnett. Fra Samferdselsdepartementets klagevedtak 19. mai 2009 ble reguleringen lagt opp etter et styringsmål om at merinntekten fra asymmetriske termineringspriser skulle dekke utbyggingskostnaden for et tredje mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning. På dette tidspunktet var det planlagt at det tredje nettet skulle nå en befolkningsdekning på 75 prosent innen utløpet av 2011.
- (743) Skjevtermineringen medførte imidlertid ingen forpliktelse for Network Norway og Tele2 til å bygge ut det tredje nettet til en angitt størrelse og/eller utbyggingstakt.
- (744) Nivået for asymmetriske termineringspriser var fastsatt basert på anslag for investeringskostnaden for utbygging av et tredje nett med 75 prosent befolkningsdekning og estimat for merinntekten. Estimer for merinntekt for en gitt periode var basert på differansen mellom regulert termineringspris og effektiv pris, samt trafikkvolum. Disse estimatene varierte mellom ulike varsler og vedtak i marked 7, jf. kapittel 4.2.
- (745) Dersom Network Norway og Tele2 ikke bygget i tråd med fastlagte planer og styringsmålet om at det tredje nettet skulle ha en befolkningsdekning på 75 prosent innen utgangen av 2011, kunne ekommyndighetene redusere eller fjerne asymmetrifordelen på et tidligere tidspunkt enn lagt til grunn i ekommyndighetenes til enhver tid gjeldende vedtak. Gjennom Samferdselsdepartementets vedtak fra 19. mai 2009 ble Network Norway og Tele2 pålagt en halvårlig rapporteringsplikt med oversikt over utbyggingen.
- (746) Det skjedde gjentatte forsinkelser i utbyggingen, uten at det fikk konsekvenser for muligheten til å ta høyere termineringspriser enn andre mobiloperatører. Blant annet ble utbyggingstakten redusert i forhold til fastlagt utbyggingsplan i løpet av høsten 2008, og det ble bygget lite i 2009, jf. kapittel 5. I mars 2010 ble det lagt frem en revidert utbyggingsplan. Ferdigstillelsen av et tredje nett med en befolkningsdekning på 75 prosent ble forskjøvet fra utgangen av 2011 til første kvartal 2013 og ble senere ytterligere forsinket, jf. kapittel 5.
- (747) Tidlig i 2010 hadde det tredje mobilnettet fremdeles en befolkningsdekning på under 20 prosent. Utbyggingen av nettet hadde nylig blitt gjenopptatt etter en periode uten utbygging fra høsten 2008. Network Norway var videre i en vanskelig økonomisk situasjon i perioden da det ble forhandlet om Tilleggsavtale 2. Selskapet hadde således et behov for å redusere kostnadene, og gjestingskostnadene utgjorde en stor andel av selskapets samlede kostnader. Samtidig vurderte Tele2 å trekke seg ut av det norske markedet.
- (748) I 2010 var den videre etableringen av det tredje mobilnettet således sårbar for endringer i etableringsvilkårene.

11.4 Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2

11.4.1 Innledning

- (749) Konkurransetilsynet vil i det videre vise at bakgrunnen for at Telenor i 2010 la om prisstrukturen i Network Norways avtale om nasjonal gjesting, var at Telenor hadde et mål om å begrense videre etablering av et tredje mobilnett. Prisstrukturen sammen med øvrige gjestingsvilkår skulle gi Network Norway svekkede utbyggingsinsentiver og begrense det tredje nettets utbredelse.
- (750) Bevis for det dominerende foretakets intensjon om å utestenge eller på annen måte hindre en konkurrent fra å etablere seg, vil være relevant og vil kunne tillegges betydelig vekt i misbruksvurderingen, jf. avsnitt (727). I denne saken gir Telenors interne dokumenter viktig innsikt i bakgrunnen for omleggingen av prisstrukturen, og dermed også for dens sannsynlige konsekvenser på tidspunktet for inngåelse av avtalen.

⁷¹⁴ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 15, avsnitt 277 og Samferdselsdepartementet (2006), klagevedtak marked 15, side 19.

- (751) Telenor har overordnet anført at selskapet ikke hadde en intensjon om å begrense utbygging av det tredje nettet, og uansett ikke konkurransen, og at dokumentene Konkurransetilsynet har vist til i varselet, ikke støtter opp under dette. Telenor har videre anført at dersom det skal legges vekt på subjektive intensjoner, vil det være bedriftens intensjoner, og ikke enkeltansattes intensjoner som er relevant. Konkurransetilsynet har kommet til at anførselene ikke kan tas til følge. Telenors anførsler behandles samlet i kapittel 11.7.

11.4.2 Telenor hadde intensjon om å svekke utbyggingsinsentivene med mål om å begrense videre etablering av det tredje mobilnettet

- (752) Network Norways gjestingsavtale med Telenor (NRA 2008) ble våren 2009 gjenstand for reforhandling, da Network Norway mente at prisene som ble fremforhandlet i NRA 2008 var blitt for dårlige. Forhandlingene ledet i første omgang til at Tilleggsavtale 1 ble inngått, jf. avsnitt (261). Ved signering av Tilleggsavtale 1 i september 2009, var Telenor og Network Norway enige om å fortsette forhandlingene for å komme til enighet om nye priser for datatrafikk og dedikert mobilt bredbånd (MBB), jf. avsnitt (311). Både Telenor og Network Norway mente marginene til Network Norway på datatrafikk var blitt redusert, og Telenor var bekymret for å sette Network Norway i en marginskvis, jf. avsnitt (275) og (281). Network Norway var på dette tidspunktet i en presset økonomisk situasjon, jf. avsnitt (262) og (263).
- (753) Forut for de videre forhandlingene vurderte Telenor muligheten for å utforme tilbudet om nasjonal gjesting for MBB på en måte som ville *«påvirke markedet til mindre parallell infrastruktur»*, jf. avsnitt (307), og *«som ikke gir incitament til å bygge egen infrastruktur utover minimumsforpliktelser»*, jf. avsnitt (308).
- (754) Vinteren 2009/2010 ble divisjonsdirektør i Telenor TN-1 og administrerende direktør i Network Norway NWN-2 involvert i forhandlingene, jf. avsnitt (312). Innholdet i forhandlingene endret seg fra å omhandle en revidert tilleggsavtale for prising av datatrafikk og MBB, til en ny helhetlig tilleggsavtale for prising av nasjonal gjesting.
- (755) TN-1 redegjorde for forhandlingene med Network Norway til direktør TN-2 i Telenor Norge 25. mars 2010, jf. avsnitt (315):
- «Jeg [TN-1] har i de siste månedene først [sic] forhandlinger med Network Norway (NwN) om endrede vilkår for nasjonal roaming (NR). Målsetningen fra min side har vært å søke en avtale som gir mindre incitament til å bygge ut dekning, og beholde mer trafikk som NR.»*
- (756) I redegjørelsen orienterte TN-1 også om prisstrukturen med betaling *«pr. aktive SIM kort»* og *«vesentlig lavere»* trafikkpriser, samt reduksjonen i de totale gjestingsutgiftene på omtrent 20 prosent, jf. avsnitt (316). På dette tidspunktet var Network Norway og Telenor uenige om avtalens ikrafttredelse, jf. avsnitt (314), og TN-1 skrev i den forbindelse, jf. avsnitt (317):
- «[...] gevinstene for Telenor er knyttet til forlengelse av avtalen og reduserte utbyggings-incitamenter.»*
- (757) I forklaringsopptak har NWN-2 (Network Norway) forklart om Telenors innføring av ny prisstruktur at:
- «Motivasjonen til Telenor for det var at vi skulle bygge minst mulig nett.»⁷¹⁵*
- (758) Senere i forhandlingsprosessen skrev TN-1 i et notat til TN-2 27. juni 2010, jf. avsnitt (323):
- «Gitt at disse to forutsetningene [e] (gjenopptakelse av betaling og avslutning av klageprosessen) kommer på plass mener jeg at Telenor er tjent med å reforhandle NRA slik at prisene tas ned [redacted] samtidig som incentivene for utbygging reduseres og avtalen forlenges.»*
- (759) TN-2 ble i slutten av juni direkte involvert i forhandlingene, jf. avsnitt (324). I sin orientering til styreleder i Telenor TN-13 og konsernsjef i Telenor ASA TN-14 11. juli 2010, redegjorde TN-2 for forhandlingene, herunder at prisstrukturen ble endret slik at det skulle betales *«en fast pris per aktive SIM hos NWN, og en vesentlig lavere variabel pris for tale og data»*, jf.

⁷¹⁵ Forklaringsopptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 62.

avsnitt (325). Dette ville ifølge TN-2 sikre Telenor en basisbetaling for dekning, og med hensyn til videre utbygging ville prisstrukturen:

«[...] insentivere NwN vesentlig mindre enn tidligere anført, fra 70 % til hva vi anslår ligger i området 40-50 % [...]».

- (760) På dette tidspunktet hadde Network Norway og Tele2 et mobilnett med befolkningsdekning på om lag 20 prosent, jf. avsnitt (194). I frekvensauksjonen i desember 2007 hadde Mobile Norway fått tilsagn på en 3G-lisens som kom med et dekningskrav på 40 prosent befolkningsdekning som måtte oppfylles innen seks år, jf. avsnitt (172).
- (761) På forespørsel fra TN-1 ble det i august 2010 utarbeidet et notat som TN-2 skulle kunne bruke overfor konsernsjef TN-14 og styreleder TN-13. Det ble blant annet bedt om at notatet skulle inneholde *«hva vi endrer av struktur og hvordan det påvirker incentiver for å bygge»*, jf. avsnitt (326).
- (762) Notatet ble oversendt styret i Telenor Norge 10. august 2010, i forbindelse med at TN-2 ba om tilslutning til forslaget om endrede vilkår i avtalen med Network Norway. I notatet ble det redegjort for prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 og formålet med denne på følgende måte, jf. avsnitt (327):

«Frem til nå har nasjonal roaming vilkårene vært basert utelukkende på forbruk. Det har vært en pris pr. minutt, SMS og MB, og en volumrabatt. I reforhandlingene har det vært et mål for Telenor å sikre en annen prisstruktur, der det i tillegg til forbruk betales for tilgang til Telenors landsdekning, uavhengig av faktisk bruk. Med synkende roaming-andel ville ellers Telenors inntekter synke raskt.

En slik struktur (med en fast pris for tilgang til Telenors dekning) gir også Network Norway et mindre incentiv til å bygge ut dekning og et større incentiv til å kjøpe roamingtrafikk av Telenor, gir Telenor betalt for verdien i muligheten for å bruke Telenors dekning.»

[...]

«Ved å inngå avtalen nå, i forkant av investeringsbeslutningene knyttet til omfanget av Mobile Norway sin dekning, vil vi insentivere en lavere utbyggingsgrad og et langsiktig høyere roamingvolum enn det som ellers ville kunne blitt oppnådd. Trolig vil Network Norway med denne avtalen neppe bygge en dekning som overskrider 40%-50%.»

- (763) Tilleggsavtale 2 ble signert 18. august 2010, og var gjeldende frem til 30. juni 2014, jf. avsnittene (330) og (344). Avtalens prisstruktur, med reduserte trafikkpriser og en avgift på i gjennomsnitt [redacted] per SIM-kort, var gjeldende i hele perioden.
- (764) I sine merknader til Konkurransetilsynets varsel anfører Telenor at Telenors forhandlinger med Tele2 om gjestingsavtale i 2011 har betydning for den helhetlige forståelsen av saken.⁷¹⁶ Tilsynet finner derfor grunn til også å vise til Telenors interne dokumenter fra 2011 vedrørende disse forhandlingene.
- (765) Etter Konkurransetilsynets oppfatning underbygger disse interne dokumentene ytterligere at Telenor hadde et uttalt mål om å begrense det tredje nettets utbredelse, og at dette målet fremstod sentralt for Telenor. Disse dokumentene viser dessuten at Telenor, også i tiden etter innføringen av Tilleggsavtale 2, mente at prisstrukturen var egnet til å hindre utbyggingen. Videre viser dokumentene at Telenor i utgangspunktet ikke var villig til å inngå en avtale med Tele2 som ga sterkere utbyggingsinsentiver enn de Network Norway hadde gjennom Tilleggsavtale 2. I dokumentet *Mandat for forhandlingsstrategi med Tele2*, uttrykte Telenor at det var hensiktsmessig å inngå en avtale med tilsvarende prisstruktur også med Tele2.⁷¹⁷
«Det er ønskelig å ha en så lik modell mellom NwN og Tele 2 som mulig slik at de har de samme incentivene til å ikke bygge et større nett enn konsesjonen tilsier.»
- (766) Det fremkommer også av det samme dokumentet at Tele2 ønsket en prismodell basert på variable trafikkpriser. I notatets konklusjon ga Telenor uttrykk for at det ville være ønskelig

⁷¹⁶ Telenors merknader til varsel, avsnitt 602.

⁷¹⁷ Jf. vedlegg 1 til Vedlegg 4, utkast til saksfremlegg til ledermøte i Telenor Norge 11. april 2011.

med en gjestingsavtale med Tele2 som både reduserte utbyggingsinsentivene og som sikret Telenor betaling for gjesting i de dyre delene av nettet, og videre at dette ble sikret best gjennom en avtale som lignet Tilleggsavtale 2:

«Foretrukken prismodell er fastpris per aktive SIM med variabel pris for tale, SMS og data. Slik er vi sikret en basisbetaling for vår dekning som går ut over marginalkostnadene ved å bygge dekning og kapasitet i by. En slik modell vil gi Tele2 incentiver til å bygge vesentlig mindre enn tidligere anført, fra 70 % til hva vi anslår ligger i området 40-50 % (konsesjonskravet er 40%).

Dersom Tele2 kun vil inngå avtale med variabel prismodell, skal det søkes å inngå en kortere avtale med incentiver til minst mulig nett.»⁷¹⁸

- (767) Senere i forhandlingen utformet TN-1 et notat til TN-2 med orientering om status i forhandlingene med Tele2. På dette tidspunktet var det klart at Tele2 ikke ville inngå en avtale med en tilsvarende prisstruktur som Network Norway hadde i Tilleggsavtale 2. Det hitsettes fra notatet:

«Siden vi allerede har en avtale med NwN som effektivt begrenser incentivene til videre utbygging er det ikke ønskelig å inngå en avtale med Tele2 som gir dem vesentlig sterkere utbyggingsincentiver. Vi har derfor stått hardt på en minimumsbetaling pr kunde på [REDACTED]. Dersom vi skal inngå en avtale med kun variable priser vil i praksis de prisene og den rabattstrukturen som ligger i MVNO avtalen med TDC utgjøre et "tak".

Vi vurderer det nå slik at vi ikke kommer videre i forhandlingene med Tele2 basert på en langsiktig avtale med en fast pris pr kunde i den størrelsesorden vi ønsker. Vi ønsker heller ikke å inngå en langsiktig avtale uten et slikt fastpriselement. For å unngå at Tele2 inngår en ny avtale med NetCom vil vi derfor i stedet tilby en kortsiktig avtale basert på de priser og den rabattstrukturen som TDC har, og som dekker Tele2s behov i 1-2 år, basert på følgende struktur:

Kun løpende priser for minutter, SMS og Mb (som i avtalen med TDC)

Rabattskala basert på antall minutter

Minimumsforbruk for år 1 og år 2.

Rett for Telenor til å justere priser og for Tele2 til å si opp avtalen

En slik avtale vil ikke på samme måte som en langsiktig avtale med en pris pr kunde redusere incentivene til å bygge, men den gir Telenor muligheten til å justere roamingpriser opp i løpet av 1 – 2 år dersom Tele2 faktisk blir i det norske markedet. Selv om en oppjustering av NR prisene i takt med en økt utbygging fra Tele2 vil være vanskelig, vil det alt i alt være en fordel å få Tele2 over på en avtale med Telenor fremfor at de fortsatt ligger hos NetCom.

Oppsummering og konklusjon

Det er ønskelig å ha en langsiktig avtale med Tele2 på NR som ikke gir incentiver til utbygging og som sikrer verdien av randsonen i Telenors nett. Dette oppnås best med en fast pris pr kunde, slik det er i avtalen med NwN. Tele2 ønsker ikke en slik prisstruktur, og vi har tilbudt en noe lavere pris pr kunde [REDACTED] men ser at det er vanskelig å oppnå enighet.»

(Konkurransetilsynets understrekning)

Vedlegg 124 Notat fra TN-1 til TN-2 11. mai 2011, Tele2 forhandling

- (768) Telenors intensjoner om å begrense utbyggingen gjennom innføring av prismodellen i Tilleggsavtale 2 med Network Norway ble således videreført i forhandlingene med Tele2 om en mulig gjestingsavtale i 2011.

⁷¹⁸ Vedlegg 1 til Vedlegg 4, utkast til saksfremlegg til ledermøte i Telenor Norge 11. april 2011.

11.4.3 Konklusjon

- (769) Det er Konkurransetilsynets oppfatning at dokumentene som er gjennomgått over, viser at Telenor hadde en intensjon om å redusere Network Norways utbyggingsinsentiver gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, og slik begrense videre utbygging av det tredje nettet. Selv om Telenor også så andre fordeler med avtalen knyttet til virkningene av redusert utbygging, som for eksempel mer grossistsalg, viser dokumentene etter tilsynets oppfatning at reduserte utbyggingsinsentiver, og derved begrenset utbygging av det tredje nettet, var et uttalt mål i seg selv. Foretakets intensjon kom videre til uttrykk på flere nivåer i organisasjonen, og var forankret i foretakets ledelse. Telenor har ikke fremlagt andre tidsnære dokumenter eller på annen måte underbygget sine alternative tolkninger av de interne dokumentene som er vurdert over.
- (770) Basert på det ovennevnte er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor ved omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 hadde et mål om å begrense videre etablering av det tredje mobilnettet.

11.5 Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til redusere konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedet

11.5.1 Innledning

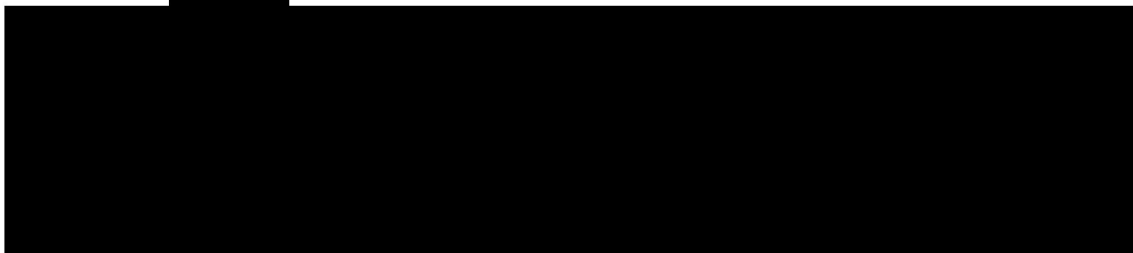
- (771) I følgende underkapittel gjøres det rede for detaljene i Telenors omlegging av prisstrukturen for nasjonal gjesting i Tilleggsavtale 2 med Network Norway. Det gjøres videre rede for hvordan omleggingen av prisstrukturen var egnet til å forsinke og/eller begrense den videre etableringen av det tredje mobilnettet. Videre gjøres det rede for viktigheten av etablering av ny infrastrukturbasert konkurranse og hvordan omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 således var egnet til å begrense utviklingen av konkurransen i norske mobilmarkeder.
- (772) I kapittel 11.5.2 vises det hvordan prisstrukturen ble endret mellom Tilleggsavtale 1 og Tilleggsavtale 2, gjennom en vesentlig reduksjon i trafikkprisene, samtidig som det ble innført et nytt prisledd som varierte med antall aktive SIM-kort hos Network Norway.
- (773) Som det gjøres rede for i kapittel 11.5.3, fjernet Telenor med dette mesteparten av den delen av gjestingskostnaden som Network Norway kunne redusere gjennom utbyggingen av sitt eget nett – trafikkprisene – og erstattet disse med SIM-avgiften, som Network Norway derimot ikke kunne redusere gjennom den videre utbyggingen. SIM-avgiften ble innrettet slik at den økte med antall abonnenter Network Norway skaffet seg, noe som begrenset hvor aggressivt Network Norway kunne konkurrere i sluttbrukermarkedet under den nye avtalen. Ved å gjøre det vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å etablere nett i nye områder, medførte Telenors atferd således at de allerede høye etableringshindringene for det tredje nettet ble enda høyere, samtidig som Telenor gjennom innretningen av SIM-avgiften unngikk en vesentlig styrking av Network Norways konkurranseevne i grossist- og sluttbrukermarkedene. Telenors atferd var således egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av et tredje mobilnett.
- (774) I kapittel 11.5.4 gjør Konkurransetilsynet videre rede for viktigheten av etablering av ny infrastrukturbasert konkurranse i de norske mobilmarkedene og således hvordan Telenors atferd var egnet til å begrense konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedene.
- (775) I merknadene til varsel anfører Telenor at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å begrense utbyggingen av det tredje mobilnettet eller konkurransen, både på grunn av vilkår i selve avtalen og på grunn av andre forhold. Disse anførselene behandles i kapittel 11.7.2.

11.5.2 Tilleggsavtale 2 medførte en omlegging av prisstrukturen for Network Norways tilgang til nasjonal gjesting

- (776) I NRA 2008 og i Tilleggsavtale 1 betalte Network Norway for gjestingstilgangen basert på hvor mange taleminutter, SMS og megabyte data Network Norways abonnenter genererte i nettet til Telenor, jf. kapittel 6.2 og 6.5.

(777) Tilleggsavtale 2, signert 18. august 2010, jf. avsnitt (330), innebar en ny type prisstruktur for nasjonal gjesting, der prisene for bruk av taleminutter, SMS og megabyte data i nettet til Telenor ble vesentlig redusert mot at det ble innført en månedlig avgift («SIM-avgift») på i gjennomsnitt [redacted] per tellende SIM-kort.

(778)



(779) Avgiften på i gjennomsnitt [redacted] per SIM-kort måtte Network Norway betale uavhengig av om mobiltrafikken til SIM-kortene hadde gått i Telenors mobilnett eller i det tredje nettet, og uavhengig av hvor stor del av trafikken som hadde gått i de to nettene, jf. avsnitt (336). SIM-avgiften måtte videre betales for SIM-kort i hele avtaleperioden uavhengig av hvor mye av Network Norways trafikk som gikk i Telenors nett.

(780) Divisjonsdirektør i Telenor TN-1 beskrev den nye prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 slik, jf. avsnitt (316):

«[...] vi har kommet frem til en skisse til prisstruktur som medfører at NwN betaler en vesentlig lavere pris pr. min, SMS og Mb, og i stedet betaler en pris for dekning i Telenors nett pr. aktive SIM kort.»

(Konkurransetilsynets understreking).

(781) Prisene Network Norway betalte for taleminutter, SMS, megabyte data og i gjennomsnitt per SIM-kort i henhold til NRA 2008, Tilleggsavtale 1 og Tilleggsavtale 2, er vist under i Tabell 28, jf. avsnitt (256), (298) og (339).⁷²⁰

Tabell 28 Priser ved inngåelse av NRA 2008, Tilleggsavtale 1 og Tilleggsavtale 2⁷²¹

	Tale	SMS	Data	Avgift per SIM-kort
NRA 2008	[redacted]			0 kr/SIM/mnd
Tilleggsavtale 1				0 kr/SIM/mnd
Tilleggsavtale 2				[redacted]/SIM/mnd

Vedlegg 125 Brev fra Telenor til Network Norway datert 16. juni 2010 justering av prisvilkårene i NRA 2008 Annex 5

(782) Oppsummert medførte altså Tilleggsavtale 2 en vesentlig endring av prisstrukturen sammenlignet med de to foregående avtalene. De trafikkavhengige prisene ble vesentlig redusert mot at det ble innført en avgift på i gjennomsnitt [redacted] per SIM-kort.

(783) I det følgende vil den nye prisstrukturen som er beskrevet over, omtales som «*prisstrukturen i Tilleggsavtale 2*».

⁷¹⁹ [redacted]

⁷²⁰ Se kapittel 6.2, 6.5 og 6.8 for en nærmere beskrivelse av hvordan prisene i Tabell 28 fremkommer.

⁷²¹ Se avsnitt (256), avsnitt (298) og avsnitt (339). Det var angitt trinnvise reduksjoner i prisen for taletrafikk Tilleggsavtale 1 og Tilleggsavtale 2. Prisene som fulgte av avtalene var gjenstand for automatiske prisjusteringsklausuler basert på prisutviklingen i sluttbrukermarkedet. Det tilkom også volumrabatter for NRA 2008 og Tilleggsavtale 1 basert på Network Norways månedlige kjøp av taletrafikk. Med unntak av prisen for data som er angitt for Tilleggsavtale 1 er det i tabellen ikke tatt høyde for eventuelle prisjusteringer i løpet av avtaleperioden. Forskjellen i angitt pris for data i NRA 2008 og Tilleggsavtale 1 er basert på justering i henhold til automatisk prisjustering etter prisjusteringsklausul i NRA 2008.

⁷²² Pris for data ble justert til [redacted] fra november 2009 og [redacted] fra juni 2010 på bakgrunn av prisjusteringsklausul [redacted] i henhold til NRA 2008, jf. Vedlegg 18, spørsmål 17, side 13 og vedlegg 125.

11.5.3 Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje mobilnettet

- (784) Konkurransetilsynet vil i det følgende vise at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 gjorde videre utbygging av det tredje mobilnettet vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway. Videre vil tilsynet vise at omleggingen av prisstrukturen således i betydelig grad reduserte Network Norways utbyggingsinsentiver og dermed var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje mobilnettet.
- (785) I vurderingen av effekten av Tilleggsavtale 2 har Konkurransetilsynet sammenlignet Tilleggsavtale 2 med en situasjon uten innføringen av denne avtalen. Sammenligningsgrunnlaget tar utgangspunkt i den trafikkbaserte prisstrukturen i Tilleggsavtale 1. Vilkår i Tilleggsavtale 1 og NRA 2008 samt varslede reduksjoner i asymmetriske termineringspriser innebar at Network Norways gjestingskostnader i den relevante perioden ville blitt redusert fra gitt nivå i august 2010.⁷²³ I lys av prisutviklingen for datatrafikk i sluttbrukermarkedet legger Konkurransetilsynet til grunn at Network Norways tilgangsvilkår for datatrafikk ville blitt justert på en slik måte at Network Norway ikke ble utsatt for marginskvis, jf. redegjørelsen for forhandlingene mellom Telenor og Network Norway høsten 2009 i kapittel 6.7.
- (786) I et orienteringsnotat til styret i Telenor Norge fra august 2010, lagt frem i forbindelse med styregodkjenning av Tilleggsavtale 2, fremgår det at gjeldende prisnivå uansett ikke kunne opprettholdes:
- «Prisreduksjonen på [redacted] som er avtalt er basert på dagens priser og volum, og må ses i forhold til den utviklingen som ellers ville funnet sted. Den varslede reduksjonen i termineringsasymmetri ville uansett medført et behov for å redusere prisene [redacted]*
- Det er videre i dagens avtale en klausul om at prisene skal reguleres [redacted]*
- [redacted] Denne mekanismen videreføres, men kun for de variable prisene, som er i underkant av halve prisen Network Norway vil betale. Effekten av prisreduksjoner i markedet fremover halveres dermed.»⁷²⁴*
- (787) Som sammenligningsgrunnlag legger Konkurransetilsynet etter dette til grunn en prisstruktur basert på trafikkpriser, men med lavere gjestingspriser i den relevante perioden enn det som var gitt ved Tilleggsavtale 1 sommeren 2010, inkludert tilgangsvilkår for datatrafikk som innebar at Network Norway ikke ble utsatt for marginskvis.
- (788) Ved videre utbygging av det tredje nettet ville en større andel av Network Norways trafikk gå i eget nett, og mindre trafikk ville gå i Telenors nett. Dette ville generelt gi Network Norway reduserte kostnader til nasjonal gjesting.
- (789) Muligheten for å få redusert gjestingskostnadene representerte et viktig insentiv for Network Norway og Tele2 til å fortsette utbyggingen av eget mobilnett. Dette understøttes av interne dokumenter fra mars 2010, som viser at Network Norway i forbindelse med vurderinger om utbygging av det tredje nettet gjorde beregninger av hvor mye nett det lønnet seg å bygge, målt opp mot besparelser i nasjonal gjesting, jf. avsnitt (191). Videre har Tele2 opplyst til Konkurransetilsynet at hovedfokus i beslutninger om å endre utbyggingsplanene i Mobile Norway hele tiden var knyttet til å få mest mulig trafikk i eget nett for å redusere kostnadene til nasjonal gjesting.⁷²⁵

⁷²³ Jf. Vedlegg 65, punkt 5.4, side 14. NRA 2008 og Tilleggsavtale 1 inneholdt prisjusteringsklausul basert på [redacted] Tilleggsavtale 2 inneholdt også denne klausulen, men det gjaldt bare trafikkprisene som i 2010 under Tilleggsavtale 2 stod for i underkant av halvparten av Network Norways gjestingskostnader. Vedrørende reduksjoner i gjestingsprisene knyttet til varslede reduksjoner i asymmetriske termineringspriser, jf. Vedlegg 112, side 2-3.

⁷²⁴ Jf. Vedlegg 112, side 2-3.

⁷²⁵ Jf. Vedlegg 18, svar på spørsmål 4, side 2.

- (790) I fravær av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville Network Norway betalt for gjestingstilgangen basert på mengden minutter, SMS og datatrafikk Network Norways abonnenter genererte i nettet til Telenor, jf. avsnitt (785) og (787). Etter hvert som det tredje nettet ble bygget ut, og mobiltrafikken til Network Norways kunder flyttet fra Telenors nett til det tredje nettet, ville gjestingskostnadene blitt redusert i takt med at mobiltrafikken ikke lenger måtte kjøpes fra Telenor.
- (791) I Tilleggsavtale 2 innførte Telenor en ny prisstruktur. Den nye prisstrukturen innebar at prisene per minutt, SMS og megabyte data i nettet til Telenor ble vesentlig redusert, mot at det ble innført en avgift på i gjennomsnitt [REDACTED] per SIM-kort, jf. kapittel 11.5.2.
- (792) Telenors endring av prisstrukturen medførte således at en stor del av betalingen for gjesting ble skiftet bort fra betaling for trafikk. Betaling for trafikk var en kostnad Network Norway kunne redusere ved utbygging av eget nett. I stedet ble betalingen for gjesting skiftet over på SIM-avgiften, som Network Norway i avtaleperioden ikke kunne redusere ved å utvide dekningen til det tredje nettet, jf. avsnitt (336). For 2010 beregnet Network Norway at gjestingskostnadene knyttet til trafikk under Tilleggsavtale 2, ville utgjøre under halvparten av Network Norways totale gjestingsutgifter dette året, jf. avsnitt (341).⁷²⁶ Kostnadsbesparelsen og dermed lønnsomheten for Network Norway ved videre utbygging av det tredje nettet ble derfor vesentlig redusert ved omleggingen av prisstrukturen.
- (793) I 2010 betalte Network Norway over en halv milliard kroner for nasjonal gjesting til Telenor.⁷²⁷ Sammenholdt med Network Norways beregnede utbyggingskostnader ved å bygge et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning, var Network Norways årlige gjestingskostnader således betydelige.⁷²⁸ Den reduksjonen i kostnadsbesparelsen ved utbygging som omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 førte til, var dermed også betydelig sammenlignet med investeringskostnaden.

Vedlegg 126 E-post fra Telenor til Konkurransetilsynet datert 29. januar 2016 med vedlegg

- (794) Endringen i prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 hadde betydning for lønnsomheten av å utvide det tredje nettet. Dette gjaldt blant annet ved vurderingen av om det skulle bygges nett i nye geografiske områder. I fravær av Tilleggsavtale 2 ville Network Norway redusert de årlige gjestingskostnadene i samme grad som gjestingstrafikken i et gitt område avtok. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 medførte at de trafikkavhengige gjestingskostnadene i et gitt område ble vesentlig redusert. Dermed ble også de årlige kostnadsbesparelsene som kunne oppnås ved å bygge nett i et gitt område, vesentlig mindre.
- (795) Samtidig måtte Network Norway også etter at de hadde bygget et geografisk område, betale SIM-avgiften for alle aktive SIM-kort. Det gjaldt også for alle SIM-kort som kun hadde trafikk i Network Norways eget nett. Utbyggingen av et gitt geografisk område medførte således ingen reduksjon i SIM-avgiften forbundet med at Network Norways trafikk i området etter utbygging gikk i eget nett heller enn i Telenors nett. Kostnadsbesparelsen ved utbygging av mobilnett i nye geografiske områder ble dermed vesentlig redusert.
- (796) Ved å redusere Network Norways kostnadsbesparelse ved videre utbygging av det tredje nettet vesentlig gjorde omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 at det ble vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å bygge eget nett. Dermed ble også Network Norways utbyggingsinsentiver i betydelig grad redusert. Dette var en direkte og umiddelbar effekt av omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.
- (797) Konkurransetilsynet har vurdert om omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 kunne ha en indirekte effekt på Network Norways utbyggingsinsentiver knyttet til endring i trafikkvolum. En slik effekt kunne foreligge dersom avtalen medførte en reduksjon i Network Norways grensekostnader.⁷²⁹ Lavere grensekostnader vil normalt gjøre en tilbyder mer

⁷²⁶ Jf. Vedlegg 112, side 3 hvor det fremgår at også Telenor i 2010 la til grunn at trafikkprisene ville utgjøre i underkant av halvparten av de totale gjestingsutgiftene Network Norway skulle betale.

⁷²⁷ Jf. Vedlegg 126. E-post fra Telenor til Konkurransetilsynet datert 29. januar 2016 med vedlegg [...]. Grossistomsetning Telenor [...], rad 21, sum av kolonnene O-R.

⁷²⁸ Jf. Vedlegg 14, punkt 3.13.2 sammenholdt med Vedlegg 17, avsnitt 171.

⁷²⁹ Grensekostnad er kostnaden forbundet med å øke produksjonen med én enhet.

konkurransedyktig, som igjen vil kunne gi tilbyderer insentiv til å vinne nye kunder. I den grad vilkårene i Tilleggsavtale 2 på en slik måte bidro til å øke Network Norways trafikkvolum, kunne dette isolert sett ført til en økning i kostnadsbesparelsen ved videre utbygging av det tredje mobilnettet.

- (798) Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 førte til at Network Norways trafikkpriser gikk ned. Samtidig som trafikkprisene gikk ned, ble det innført en avgift på i gjennomsnitt [REDACTED] kroner per SIM-kort. Et resultat av dette var at Network Norways konkurransestyrke overfor høyvolumkunder økte. Samtidig ble Network Norways konkurransestyrke overfor lavvolumkunder redusert.⁷³⁰
- (799) Siden Network Norways gjestingskostnader gikk fra å være bestemt av trafikkpriser til å avhenge av både trafikkpriser og SIM-avgiften, måtte Network Norway ta hensyn til SIM-avgiften ved sin tilpasning i sluttbrukermarkedet, jf. kapittel 11.7.2.1. Dette innebar at både trafikkpriser og SIM-avgiften inngikk i Network Norways grensekostnad knyttet til en ny kunde. Den nye SIM-avgiften begrenset på denne måten Network Norways insentiver til å konkurrere mer aggressivt om nye kunder i sluttbrukermarkedet.
- (800) Konkurransetilsynet legger videre til grunn at Network Norway også i fravær av Tilleggsavtale 2 ville fått lavere totale gjestingskostnader og dermed redusert grensekostnad for en ny kunde, jf. avsnitt (787). Tilleggsavtale 2 medførte således kun en begrenset reduksjon i Network Norways grensekostnad for en ny kunde sammenlignet med situasjonen i fravær av Tilleggsavtale 2.
- (801) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at en eventuell økning i Network Norways insentiv til å konkurrere mer aggressivt etter innføringen av Tilleggsavtale 2 var begrenset sammenlignet med en situasjon uten Tilleggsavtale 2. Følgelig legger Konkurransetilsynet til grunn at omleggingen av prisstrukturen i avtalen ikke medførte et potensial for en volumøkning av en slik størrelsesorden at den kunne motvirke den direkte virkningen på Network Norways utbyggingsinsentiver. Dette er nærmere behandlet i kapittel 11.7.2.2.
- (802) Basert på det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 gjorde det vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å fortsette utbyggingen av det tredje mobilnettet, og at avtalen dermed i betydelig grad reduserte Network Norways utbyggingsinsentiver. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var således egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet.
- (803) Konkurransetilsynet har vurdert om det var andre forhold som likevel kan påvirke konklusjonen om at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje nettet.
- (804) Før Tele2s oppkjøp av Network Norway i 2011 var Network Norway én av to eiere av utbyggingsselskapet Mobile Norway. Med en eierandel på 50 prosent i Mobile Norway kunne Network Norway påvirke beslutninger angående utbyggingen av det tredje nettet. Det er derfor tilsynets oppfatning at Tilleggsavtale 2 var egnet til å påvirke videre utbygging av det tredje nettet, selv i den perioden Network Norway var én av to eiere i Mobile Norway. Dette er nærmere omtalt i kapittel 11.7.2.8.
- (805) Network Norway hadde i en periode etter finanskrisen vært i en vanskelig finansiell situasjon, og dette var også tilfellet da det ble forhandlet om Tilleggsavtale 2. En styrking av finansiell situasjon vil i utgangspunktet kunne påvirke muligheten til å finansiere investeringer. I den grad Tilleggsavtale 2 bidro til å redusere Network Norways samlede gjestingskostnader, ville det kunne styrket selskapets finansielle situasjon. Fordi Network Norway ville fått lavere

⁷³⁰ Gjennomsnittskostnaden er totale kostnader dividert med produsert mengde. I en avtale med kun trafikkpriser vil gjennomsnittlig gjestingskostnad per trafikkenhet for en kunde være den samme uavhengig av kundens volum. Med SIM-avgiften på i gjennomsnitt [REDACTED] per SIM-kort vil gjennomsnittskostnaden for en høyvolumkunde være lavere enn gjennomsnittskostnaden for en lavvolumkunde. Det er fordi SIM-avgiften på i gjennomsnitt [REDACTED] per SIM-kort fordeles på et høyere volum for en høyvolumkunde enn for en lavvolumkunde. Det betyr at grensekostnaden for en ny kunde med et høyt volum er lavere enn for en ny kunde med lavt volum.

gjestingskostnader også i fravær av Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (787), er det imidlertid begrenset hvor mye Tilleggsavtale 2 bidro til å styrke selskapets finansielle situasjon gjennom reduserte gjestingsutgifter i forhold til det relevante sammenligningsgrunnlaget. Network Norways finansielle situasjon hadde også forbedret seg før avtaleinngåelsen. Videre fikk Mobile Norway tilgang til finansiering av det tredje nettet høsten 2009 og var da ikke avhengig av finansiering fra eierne.⁷³¹ Muligheten til å finansiere utbygging av det tredje nettet ble derfor i liten grad påvirket av en mindre endring i Network Norways finansielle situasjon. Virkningen på utbyggingsinsentivene av omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville derfor uansett gjøre seg gjeldende. Dette er nærmere omtalt i kapittel 11.7.2.4.

- (806) For å fremme utbyggingen av et tredje mobilnett fikk Network Norway og Tele2 anledning til å ta høyere termineringspriser enn øvrige aktører i en tidsbegrenset periode. At myndighetene la til rette for utbyggingen gjennom skjevtermineringen, utelukket imidlertid ikke at Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje nettet.
- (807) Det var lagt opp til et styringsmål om utbygging av et tredje mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning, jf. avsnitt (118). Styringsmålet utgjorde imidlertid ikke en forpliktelse til å bygge ut det tredje nettet til en gitt befolkningsdekning.
- (808) Selv om skjevtermineringen førte til merinntekter for Network Norway og Tele2, ga ikke dette i seg selv noen garanti for at det tredje nettet ville bli bygget i samsvar med utbyggingsplanen. For at skjevtermineringen skulle sikre utbygging i henhold til planen, måtte Network Norway og Tele 2 forvente at avvik fra utbyggingsplanen ville medføre reduksjon i merinntektene.
- (809) Reduksjon i merinntektene kunne i utgangspunktet materialisere seg både gjennom krav om tilbakebetaling og reduksjon av fremtidige merinntekter gjennom endring i reguleringen. Det ville imidlertid være vanskelig å vinne frem med krav om tilbakebetaling etter ekomloven.⁷³²
- (810) I forbindelse med at Network Norway og Tele2 fikk fordel av skjevterminering, ble de pålagt å inngi halvårlige rapporter om utbyggingstakten av det tredje nettet i forhold til utbyggingsplanen knyttet til 75 prosent befolkningsdekning. Dersom Network Norway og Tele2 ikke viste evne eller vilje til å bygge ut det tredje nettet i tråd med fastlagt plan, skulle Nasjonal kommunikasjonsmyndighet vurdere å endre virkemiddelbruken ved å redusere eller fjerne skjevtermineringen. Det ble forutsatt fra departementets side at et endringsvedtak skulle kunne fattes relativt raskt.⁷³³ Etter Konkurransetilsynets oppfatning ville en slik prosess imidlertid ta tid. Asymmetrisk informasjon kunne videre gjøre det vanskelig for myndighetene å vurdere om manglende utbygging skyldtes interne forhold eller forhold utenfor utbyggernes kontroll. Det var derfor usikkerhet knyttet til i hvilken grad reguleringen faktisk ville gjøre at det tredje nettet ville bli bygd ut i henhold til gjeldende utbyggingsplan.
- (811) Konkurransetilsynet bemerker at det skjedde flere forsinkelser i utbyggingen av det tredje nettet både før og etter inngåelsen av Tilleggsavtale 2 uten at dette fikk konsekvenser for skjevtermineringen, jf. kapittel 5.
- (812) Ved inngåelse av Tilleggsavtale 2 skulle det tredje nettet etter den reviderte utbyggingsplanen nå en befolkningsdekning på 75 prosent innen utgangen av første kvartal 2013, jf. kapittel 5.4. På dette tidspunkt var det planlagt at skjevtermineringen for Network Norway skulle avvikles sommeren 2012.⁷³⁴ Etter at skjevtermineringen var avviklet, ville termineringsregimet uansett ikke påvirke utbyggingsbeslutningene til Network Norway.
- (813) Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ga Network Norway svekkede insentiver til å investere for å flytte trafikk over i eget mobilnett. Styringsmålet gjaldt kun for utbygging opp til oppnådd befolkningsdekning på 75 prosent under de dekningskvalitetskravene som var satt for oppfølgingen av utbyggingen, og ikke for andre investeringer som ville øke trafikken i eget

⁷³¹ Jf. Vedlegg 3, side 3.

⁷³² Samferdselsdepartementet (2011), klagevedtak marked 7, side 25 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighets brev til Samferdselsdepartementet (2010), *Oversendelse av Telenors klage på PTs vedtak i marked 7*, side 5.

⁷³³ Jf. Vedlegg 14, side 28.

⁷³⁴ Jf. Tabell 2. Samferdselsdepartementet (2011) vedtak marked 7 utvidet perioden for skjevterminering til utgangen av 2012.

nett innenfor de områder hvor det tredje nettet i utgangspunktet hadde dekning. Skjevtermineringen ville således ikke påvirke Network Norways beslutninger knyttet til denne type investeringer.

- (814) Basert på det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbyggingen av det tredje mobilnettet til tross for at myndighetene la til rette for utbygging gjennom skjevtermineringen, jf. kapittel 11.7.2.5.
- (815) Dette underbygges ytterligere av at det var Telenors vurdering på tidspunktet for inngåelsen av Tilleggsavtale 2 at styringsmålet ikke medførte en juridisk forpliktelse til å bygge det tredje nettet til en gitt befolkningsdekning. I styrenotat i forbindelse med Telenor Norges godkjenning av Tilleggsavtale 2 står følgende:
- «Network Norway og Tele2 har lovet Samferdselsdepartementet en utbygging til ca 70 % dekning. Dette løftet innebærer ingen juridisk forpliktelse.»⁷³⁵*
- (816) Videre som vist over, forventet Telenor på tidspunktet for forhandling og inngåelse av Tilleggsavtale 2 at omleggingen av prisstrukturen ville føre til at utbyggingen av det tredje nettet ville bli begrenset. I et styrenotat i forbindelse med fremleggelse av Tilleggsavtale 2 for styret i Telenor Norge står det:
- «Ved å inngå avtalen nå, i forkant av investeringsbeslutningene knyttet til omfanget av Mobile Norway sin dekning, vil vi insentivere en lavere utbyggingsgrad og et langsiktig høyere roamingvolum enn det som ellers ville kunne blitt oppnådd. Trolig vil Network Norway med denne avtalen neppe bygge en dekning som overskrider 40%-50%.»⁷³⁶*
- (817) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 gjorde det vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å fortsette utbyggingen av det tredje mobilnettet, og at avtalen dermed i betydelig grad reduserte Network Norways utbyggingsinsentiver. Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at avtalen var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje nettet.

11.5.4 Etablering av et tredje mobilnett var av sentral betydning for å øke konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedene

- (818) I norske mobilmarkeder fantes det i den relevante perioden bare to mobiloperatører basert på egen, landsdekkende mobilnettinfrastruktur. Telenor var klart største av de to. Den begrensede konkurransen som fulgte av denne markedssituasjonen var hovedgrunnen til at Norge, som nærmest eneste land i Europa, fortsatte å regulere tilgang i grossistmarkedene for mobiltjenester. Network Norway og Tele2 var i den relevante perioden etablert i sluttbrukermarkedet for mobiltjenester, og søkte å bygge ut et eget mobilnettverk og således å etablere ny konkurranse basert på egen infrastruktur. I det følgende gjøres det rede for hvorfor slik etablering ville styrke konkurransen i norske mobilmarkeder.
- (819) Network Norway og Tele2 ville gjennom utbyggingen av det tredje mobilnettet på sikt og i stadig større grad bli infrastrukturbaserte aktører. Infrastrukturbaserte aktører hadde lavere grensekostnader enn aktører som kjøpte tilgang til mobilnett i grossistmarkedet, og dermed hadde infrastrukturbaserte aktører også bedre muligheter og sterkere insentiv til å skaffe seg kunder ved å sette lav pris. Videre er en tilbyders beslutning om å sette ned prisen en avveining mellom økte inntekter ved å skaffe seg nye kunder og tapte inntekter ved prisnedsettelse til eksisterende kunder. Små aktører ville i mindre grad enn store aktører tape inntekter ved en prisnedsettelse, som følge av at små aktører hadde færre eksisterende kunder, og de ville følgelig ha et sterkere insentiv til å sette lave priser. Samlet sett ville derfor små aktører med eget mobilnett, både som følge av lave grensekostnader og som følge av færre eksisterende kunder, ha insentiv til å konkurrere hardt og vinne kunder i grossist- og sluttbrukermarkedet fra allerede etablerte mobilnettteiere og fra andre konkurrenter.
- (820) Mobiloperatører uten eget mobilnett, eller med lite utbygget eget mobilnett, var motsetningsvis avhengige av å kjøpe tilgang hos allerede etablerte mobilnettteiere for å kunne

⁷³⁵ Jf. Vedlegg 112, side 1.

⁷³⁶ Jf. Vedlegg 112, side 3.

levere mobiltjenester. I norske mobilmarkeder var tilgangskjøpernes konkurransekraft derfor avhengig av hvilke vilkår tilgangskjøperne kunne oppnå hos Telenor og Telia.

- (821) Telenor og Telia hadde store eksisterende kundebaser gjennom egen sluttkunde- og grossistvirksomhet, og hadde således insentiver til å beskytte sin egen sluttbruker- og grossistomsetning når de satte vilkår til tilgangskjøpere, jf. kapittel 10.2.2. Som vist i kapittel 10.2.2, tok både Telenor og Telia særlig hensyn til egen sluttbrukeromsetning da de vurderte hvilke vilkår de skulle tilby tilgangskjøpere i grossistmarkedet. Telenors og Telias tilgangsvilkår innebar at tilgangskjøperne, inkludert Network Norway og Tele2, hadde høye grensekostnader knyttet til antall kunder eller trafikkmengde, slik at tilgangskjøperne ikke utfordret netteierne i sluttbruker- eller grossistmarkedet.
- (822) Muligheten for å kjøpe tilgang fra Telenors og Telias mobilnett kunne således ikke bøte på den begrensede konkurransen som fulgte av at det bare fantes to infrastrukturbaserte tilbydere i norske mobilmarkeder i perioden. Som vist i kapittel 5.3 og 10.2.4.2 var Network Norway og Tele2 heller ikke konkurransedyktige i grossistmarkedet, på grunn av sine egne høye tilgangsutgifter til henholdsvis Telenor og Telia.
- (823) Flere konkurransedyktige, infrastrukturbaserte aktører i grossistmarkedet ville også øke konkurransen gjennom at tilgangskjøpere ville få flere aktører å sette opp mot hverandre ved kjøp av tilgang. Økt konkurransepress på Telenor og Telia i grossistmarkedet ville indirekte også føre til økt konkurranse i sluttbrukermarkedet, i tillegg til den ovennevnte direkte virkningen på konkurransen i sluttbrukermarkedet av at Network Norway og Tele2 selv fikk lave grensekostnader og insentiver til å konkurrere hardt.
- (824) Endelig ville videre utbygging av det tredje mobilnettet føre til at Network Norway og Tele2 i stadig mindre grad kjøpte tilgang i henholdsvis Telenors og Telias mobilnett. Dette ville også gi Telenor og Telia insentiver til å konkurrere mer aggressivt. Når for eksempel Network Norway kjøpte tilgang til Telenor, ville en sluttkunde Telenor vant fra Network Norway når Telenor satt ned prisene sine i sluttbrukermarkedet, også medføre et tap for Telenor i gjestingsinntekter fra Network Norway. Motsatt, når Telenor økte prisen og kunder forsvant fra Telenor, ville Telenor vinne tilbake deler av den tapte omsetningen i sluttbrukermarkedet i den grad kundene byttet til Network Norway. Prisøkninger ble derfor relativt mer lønnsomt for Telenor og Telia, og prisreduksjoner tilsvarende mindre lønnsomt, når Network Norway og Tele2 kjøpte tilgang heller enn å basere seg på sitt eget mobilnett.
- (825) Etablering og økt utbredelse av et tredje mobilnett ville skape en ny aktør med lave grensekostnader og med insentiver til å konkurrere hardt og utfordre de etablerte mobilnettteierne. Etablering og økt utbredelse av et tredje mobilnett var således egnet til å styrke konkurransen i både sluttbruker- og grossistmarkedet innen mobiltjenester.
- (826) Norge sto i 2010 i en særstilling, med fortsatt regulering av grossistmarkedet innen mobiltjenester, og med bare to mobiloperatører med egne, landsdekkende mobilnett. Den manglende infrastrukturkonkurransen var en sentral årsak til at ekommyndighetene, ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Samferdselsdepartementet, søkte å legge til rette for etablering av et tredje mobilnett.⁷³⁷
- (827) For det første var mangelen på infrastrukturbasert konkurranse i norske mobilmarkeder en hovedgrunn til at ekommyndighetene hadde fortsatt å tilgangsregulere grossistmarkedene etter at disse markedene ble avregulert i EU/EØS-området for øvrig (tidligere marked 15, jf. kapittel 4.3).
- (828) Videre hadde ekommyndighetene støttet etableringen av det tredje mobilnettet gjennom mer lempelig regulering av de maksimale termineringsprisene mobiloperatører som bygger egne mobilnett, kunne kreve fra andre teleoperatører (marked 7, jf. kapittel 4.2).
- (829) Samferdselsdepartementet begrunnet økte maksimale termineringsavgifter for Network Norway og Tele2 på følgende måte, jf. henholdsvis avsnitt (117) og avsnitt (118):

⁷³⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), markedsanalyse marked 15, avsnitt 244; Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), markedsanalyse marked 15, avsnitt 433,

«Samferdselsdepartementet viser til det telepolitiske målet om rimelige og fremtidsrettede tjenester [...]. Virkemiddelet for å nå dette målet er bærekraftig konkurranse og det tredje nettet er viktig for å oppnå bærekraftig konkurranse. Samferdselsdepartementet mener derfor det er viktig for utviklingen i det norske mobilmarkedet at det etableres et tredje nett som kan være en fullverdig konkurrent til dagens to nettilbydere.»

«En tredje nettilbyder vil kunne bidra til bærekraftig konkurranse i hele landet og vil være en viktig ny aktør i det norske mobilmarkedet.»

- (830) Ettersom markedet for grossisttilgang til mobiltjenester er tatt ut av Kommisjonens og ESAs lister over markeder som anbefales for forhåndsregulering, har ekommyndighetene måttet gjøre særlig grundige vurderinger av konkurranseforholdene i dette markedet for å fortsette å forhåndsregulere det, jf. kapittel 4.3. Dette har inkludert en vurdering av hvorvidt markedet har beveget seg mot bærekraftig konkurranse i fravær av fortsatt regulering. Disse vurderingene har også vært notifisert til ESA, som har funnet den særskilte fortsatte reguleringen berettiget. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet sine vurderinger har også vært gjenstand for gjentatte klagebehandlinger i Samferdselsdepartementet, hvor konklusjonene om behov for fortsatt regulering av markedet har vært opprettholdt, jf. kapittel 4.3.⁷³⁸
- (831) Også Konkurransetilsynets saker om foretakssammenslutninger i mobilmarkedene understreker viktigheten av infrastrukturbasert konkurranse. Da Tele2 mistet viktige frekvensrettigheter i frekvensauksjonen i desember 2013, ble Telias oppkjøp av Tele2 kun tillatt på vilkår om at det tredje mobilnettet ble overtatt av Ice, som hadde vunnet den tredje gruppen frekvenser, slik at antallet mobiloperatører med eget mobilnett ikke ble redusert som følge av foretakssammenslutningen.⁷³⁹
- (832) EU-kommisjonen har i en rekke land grepet inn mot foretakssammenslutninger som ville redusert antall mobilnettoperatører fra fire til tre. Det har vært Kommisjonens vurdering at disse foretakssammenslutningene i betydelig grad ville hindre effektiv konkurranse i grossist- og/eller sluttbrukermarkedet hvis Kommisjonen ikke grep inn. Transaksjonene har enten blitt klarert på vilkår som ivaretar konkurransen i de relevante markedene, eller blitt stoppet.⁷⁴⁰
- (833) Endelig vil Konkurransetilsynet understreke at Telenor selv vurderte at et tredje mobilnett ville føre til økt konkurranse i mobilmarkedene.⁷⁴¹ Dette fremgår allerede av Telenors interne vurderinger av markedsstatus og konkurrenter i 2007, hvor Telenor mente at utbyggingen av nye mobilnett *«kan gi endret konkurransedynamikk i form av økt konkurranse, styrket tjenestetilbud til forbrukerne og økt dekning (NetworkNorway & Tele2, Ice og MTU-Gruppen)»*, jf. avsnitt (241).
- (834) I Strategiplan 2010-2012 for Telenor Norge fra april 2009 var *«Infrastructure based rivalry»* vurdert som en av utfordringene selskapet sto overfor. Under denne overskriften står blant annet følgende:⁷⁴²

⁷³⁸ Se Samferdselsdepartementets vedtak av 6. oktober 2006, tilgjengelig på https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/anbefaling-2004/marked-15/_attachment/2704?_ts=139d869f3ab (sist besøkt 13. juni 2018), Samferdselsdepartementets klagevedtak av 6. april 2011, tilgjengelig på https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/anbefaling-2004/marked-15/_attachment/2698?_ts=139d8642619 (sist besøkt 13. juni 2018) og Samferdselsdepartementets klagevedtak datert 9. mars 2018, *Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett*.

⁷³⁹ Konkurransetilsynets vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, kapittel 8.

⁷⁴⁰ Sak COMP/M.7758 – *Hutchison 3G Italy/Wind/JV*; sak COMP/M.7612 – *Hutchison 3G UK/Telefonica UK*; sak COMP/M.7421 – *Orange/Jazztel*; sak COMP/M.7018 – *Telefonica Deutschland/E-Plus*; sak COMP/M.6992 – *Hutchison 3G UK/Telefonica Ireland*; sak COMP/M.6497 – *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*.

⁷⁴¹ Telenor har i sine merknader til varselet anført at dokumentene som ble fremlagt i varselet for å dokumentere Telenors vurdering av det tredje mobilnettet, var uttrykk for enkeltpersoners vurderinger. Konkurransetilsynet har derfor supplert med henvisninger til ytterligere interne dokumenter fra Telenor for å vise at vurderingene er godt forankret i selskapet og ledelsen.

⁷⁴² Jf. Vedlegg 127, side 6.

«The third mobile network may eventually yield increasing returns to scale. Continued price pressure from tele2 and Network Norway and reduced national roaming revenue should therefore be expected.»

Vedlegg 127 Strategy plan 2010-2012 version 1.1 datert 28. april 2009

- (835) I en internpresentasjon om konkurransesituasjonen i grossistmarkedet fra november 2009 fremgår det at Telenor anså «*alternativ infrastruktur*» som Telenors «*hovedkonkurrent*», jf. avsnitt (309). Videre mente Telenor, slik det fremgår av en annen presentasjon om konkurrentene fra november 2009, jf. avsnitt (310), at:

«Reduced network build out will give higher wholesale revenues for Telenor, and limit the competitive strength of Both NwN and Tele2.»

- (836) Av en internpresentasjon om markedsstrategi fra 2011 fremgår det at Telenor anså «*Mobile Norways nye mobilnett*» som en av flere «*[t]rusler*» i bedriftsmarkedet.

Vedlegg 128 Presentasjon datert 28. mars 2011, Markedsstrategi 2011 – 2012
Bedriftsmarkedet Telenor Norge

- (837) Også strategiplanen for 2012–2014 med tilhørende dokumenter gir uttrykk for tilsvarende betraktninger i mobiltelefonimarkedet. Det konstateres her at konkurransen har økt, blant annet gjennom en mer tydelig trussel fra det tredje mobilnettet.

(838)

Vedlegg 129 Strategy plan 2012-2014 datert 18. mai 2011 [th008]

- (839) Tilsvarende fremgår av en strategipresentasjon for 2012-2014, til styremøtet i Telenor Norge. Det hitsettes fra lysbildet med tittelen

⁷⁴⁴

Vedlegg 130 Strategipresentasjon 2012-2014 datert 14. juni 2011

- (840) Det fremgår endelig av styreprotokollen fra styremøte i Telenor Norge 15. juni 2011 at:⁷⁴⁵

Vedlegg 131 Protokoll fra styremøte 15. juni 2011

- (841) De ovennevnte dokumentene viser at også Telenor anså at det tredje mobilnettet ville styrke konkurransen i norske mobilmarkeder.
- (842) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at etablering av ny infrastrukturbasert konkurranse i de norske mobilmarkedene var av stor viktighet. Etableringen av ny infrastrukturkonkurranse, i form av videre utbygging av det tredje mobilnettet, ville styrke

⁷⁴³ Jf. Vedlegg 129, side 6.

⁷⁴⁴ Jf. Vedlegg 130, lysbilde 7.

⁷⁴⁵ Jf. Vedlegg 131, punkt 7.

konkurransen i sluttbruker- og grossistmarkedene for mobiltjenester. Dette underbygger at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense konkurransen.

11.5.5 Konklusjon

- (843) Gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ble trafikkprisene vesentlig redusert samtidig som det ble innført et nytt prisledd som varierte med antall Network Norway-kunder. Konkurransetilsynet har over vist at Telenor gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 fjernet mesteparten av den delen av gjestingskostnaden som Network Norway kunne redusere gjennom utbyggingen av sitt eget nett – trafikkprisene – og erstattet disse med SIM-avgiften, som Network Norway derimot ikke kunne redusere gjennom den videre utbyggingen.
- (844) Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 gjorde det vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å fortsette utbyggingen av det tredje mobilnettet, og avtalen reduserte dermed i betydelig grad Network Norways utbyggingsinsentiver. Konkurransetilsynet har således funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at omleggingen av prisstrukturen var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje mobilnettet.
- (845) Konkurransetilsynet har videre gjort nærmere rede for viktigheten av etablering av ny infrastrukturbasert konkurranse i de norske mobilmarkedene. Konkurransetilsynet har konkludert med at etableringen av ny infrastrukturkonkurranse, i form av videre utbygging av det tredje mobilnettet, ville styrket konkurransen i sluttbruker- og grossistmarkedene for mobiltjenester. Dette underbygger ytterligere at Telenors atferd var egnet til å begrense konkurransen.

11.6 Telenors omlegging av prisstrukturen for Network Norways tilgang til nasjonal gjesting i Tilleggsavtale 2 utgjorde, i fravær av rettferdiggjørende grunner, et misbruk av dominerende stilling

11.6.1 Innledning

- (846) Konkurransetilsynet vil i dette kapitlet vise, i lys av fremstillingen ovenfor, hvorfor Telenors omlegging av prisstrukturen i Network Norways tilgangsavtale utgjorde et misbruk av Telenors dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 med mindre Telenor kan rettferdiggjøre sin atferd.
- (847) Konkurransetilsynet har gjort en grundig vurdering av Telenors anførsler om at det ikke foreligger et misbruk. På grunn av omfanget av Telenors anførsler, har tilsynet valgt å gjennomføre denne vurderingen i et eget kapittel. Telenors anførsler er vurdert i kapittel 11.7.
- (848) Vurderingen av hvorvidt det foreligger rettferdiggjørende grunner i form av objektiv nødvendighet eller effektivitetsgevinster, fremgår av kapittel 11.8. Konkurransetilsynets konklusjon følger av kapittel 11.9.

11.6.2 Konkurransetilsynets vurdering

- (849) Konkurransetilsynet har tidligere vist hvordan Network Norways gjestingsavtale med Telenor (NRA 2008) ble endret i 2010 gjennom Tilleggsavtale 2 til hovedavtalen. Prisstrukturen i den eksisterende avtalen ble lagt om, i tillegg til at det skjedde prisendringer og endringer av enkelte andre vilkår, blant annet avtalens lengde og volumforpliktelsen, jf. kapittel 6.8. Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 innebar en kombinasjon av en vesentlig reduksjon i prisen per minutt, SMS og megabyte data, og innføring av en ny SIM-avgift på i gjennomsnitt [REDACTED] per SIM-kort. SIM-avgiften var utformet slik at den måtte betales for alle tellende SIM-kort, uavhengig av om trafikken gikk i Telenors eller Network Norways nett, jf. kapittel 11.5.2.
- (850) Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 medførte således at en vesentlig del av Network Norways gjestingsutgifter ble skiftet over fra trafikkavhengige priskomponenter som kunne reduseres gjennom utbygging av eget nett, til SIM-avgiften, som ikke kunne reduseres gjennom utbygging av egen infrastruktur, jf. kapittel 11.5.3.
- (851) Marked 7 (terminering av tale) og marked 15 (tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett) var regulert av ekommyndighetene, jf. kapittel 4. Dette innebar

blant annet at Network Norway og Tele2 fikk anledning til å ta høyere termineringspriser enn øvrige aktører, som et ledd i å legge til rette for utbyggingen av et tredje mobilnett. Videre var Telenor pålagt å etterkomme rimelige anmodninger om gjesting i sitt nett. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet uttalte i den forbindelse, i sitt marked 15-vedtak i 2010, at en for høy pris på nasjonal gjesting ville redusere tilgangskjøpers mulighet til å konkurrere i sluttbruker- og grossistmarkedet, og en for lav pris ville gi for lite insentiv til å bygge eget nett og derved ikke fremme infrastrukturkonkurransen.⁷⁴⁶ Innenfor rammen av reguleringen skulle det nærmere innholdet i avtaler om tilgang fastsettes i kommersielle forhandlinger mellom Telenor og kjøpere av nasjonal gjesting.

- (852) Konkurransetilsynet legger til grunn at Telenor var godt kjent med det regulatoriske rammeverket og ekommyndighetenes formål med reguleringen så vel i marked 7 som i marked 15.
- (853) Norge var i 2010 et av få land med bare to mobiloperatører med landsdekkende mobilnett, og etablering av et konkurrerende, tredje mobilnett var derfor viktig for å oppnå bærekraftig, infrastrukturbasert konkurranse på lengre sikt, jf. kapittel 11.5.4. Det hadde tidligere vært flere mislykkede forsøk på å etablere konkurrerende mobilnett til Telenors og Telias nett, jf. avsnitt (95).
- (854) Det tredje mobilnettet sto i 2010 overfor høye etablerings- og ekspansjonshindringer, jf. kapittel 10.2.3. Videre var det knyttet usikkerhet til i hvilken grad reguleringen i marked 7 faktisk ville være effektiv og insentivere Network Norway og Tele2 til å bygge nett. Asymmetrien ble faset ut, og merinntekten som gjenstod ble gradvis mindre, jf. kapittel 4.2. Network Norway opplevde også at det var en viss usikkerhet knyttet til blant annet størrelsen på termineringsfordelen og hvor lenge denne ville vare, jf. kapittel 4.2, og foretaket hadde før inngåelsen av Tilleggsavtale 2 vært gjennom en periode der selskapet hadde vært i en vanskelig økonomisk situasjon, jf. blant annet avsnitt (329). Dette var noen faktorer som gjorde videre utbygging av det tredje nettet usikkert. Utbyggingen av det tredje mobilnettet var således sårbar for endringer i etableringsvilkårene. Utover insentivene som lå i termineringsfordelen, var muligheten til å få redusert kostnadene til nasjonal gjesting gjennom egen utbygging et viktig insentiv for utbyggingen av det tredje mobilnettet, jf. avsnitt (789).
- (855) I denne situasjonen økte Telenor, gjennom innføringen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, de etablerings- og ekspansjonshindringene som det tredje nettet sto overfor. Tilleggsavtale 2 skulle gjelde i en periode på nesten fire år. Hvis utbygging av et tredje mobilnett gjennom Mobile Norway hadde blitt begrenset eller stoppet opp i denne perioden, ville det vært knyttet usikkerhet til om utbyggingen av nettet ville blitt gjenopptatt etter utløpet av Tilleggsavtale 2, jf. kapittel 11.7.3.5.
- (856) Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 medførte en betydelig reduksjon i de besparelser Network Norway kunne forvente å realisere gjennom utbygging av det tredje mobilnettet, jf. (792) og (793), sammenlignet med en situasjon uten innføring av denne avtalen, jf. avsnitt (785) til (787). Network Norways utbyggingsinsentiver ble dermed i betydelig grad svekket som følge av denne omleggingen, og Konkurransetilsynet har derfor lagt til grunn at avtalen var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje mobilnettet, jf. kapittel 11.5.3. Ved å innføre SIM-avgiften og innrette avgiften slik at den økte med antall kunder Network Norway skaffet seg, unngikk Telenor samtidig at Network Norway ble vesentlig mer aggressive i grossist- og/eller sluttbrukermarkedet, fordi Network Norways grensekostnader forble høye, jf. avsnitt (797) til (801).
- (857) Som Konkurransetilsynet har vist i kapittel 11.4 over, var det også Telenors intensjon å redusere Network Norways utbyggingsinsentiver gjennom innføringen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, og slik begrense den videre utbyggingen av det tredje nettet. Dette var en bevisst plan som Telenor forfulgte over lengre tid under forhandlingene med Network Norway, og som senere ble fulgt også under forhandlinger med Tele2. Reduserte

⁷⁴⁶ Jf. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), vedtak marked 15, kapittel 7.5.1, avsnitt 277, og Asker og Bærum tingretts dom av 29. november 2012 i saken mellom TDC og Telenor (TAHER-2012-51158), side 15.

utbyggingsinsentiver, og derved begrenset utbygging av det tredje nettet, var et uttalt mål i seg selv.

- (858) Det fremgår av kapittel 11.4 at Telenor mente at Tilleggsavtale 2 ville begrense det tredje nettets utbygging til en dekning som neppe ville overskride 40–50 prosent, jf. avsnitt (759) og (762).
- (859) At Telenor, som var part i avtalen og som var meget godt kjent med markedsforholdene og det regulatoriske rammeverket, mente at omleggingen av prisstrukturen ville begrense videre utbygging av det tredje nettet, er etter Konkurransetilsynets oppfatning en sterk indikasjon på at Tilleggsavtale 2 kunne få denne virkningen.
- (860) Det fremgår ellers av Telenors interne vurderinger at utbyggingen av et tredje mobilnett ble oppfattet som en viktig konkurransestrussel, og at redusert utbygging ville redusere denne trusselen og dermed konkurransestyrken til både Network Norway og Tele2, jf. kapittel 11.5.4.
- (861) Som redegjort for over gjorde Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 det vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å fortsette utbyggingen av det tredje mobilnettet, og avtalen reduserte dermed Network Norways utbyggingsinsentiver i betydelig grad. Telenors intensjoner og mål med omleggingen av prisstrukturen underbygger ytterligere at avtalen var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje nettet, jf. kapittel 11.5.3, jf. kapittel 11.4.
- (862) Network Norway var klar over at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ga foretaket insentiver til å bygge minst mulig mobilnett, og at dette også var Telenors motivasjon med innføring av prisstrukturen, jf. avsnitt (757).⁷⁴⁷ Network Norway valgte likevel å inngå avtalen. Tidligere administrerende direktør i Network Norway NWN-2 har i forklaringsopptak med Konkurransetilsynet uttalt at dette skyldtes foretakets vanskelige økonomiske situasjon, og at de under de rådende omstendighetene vektla de kortsiktige gevinstene av Tilleggsavtale 2 langt høyere enn de langsiktige konsekvensene av avtalen, jf. avsnitt (329).⁷⁴⁸
- (863) Etter Konkurransetilsynets oppfatning utnyttet Telenor, ved inngåelsen av Tilleggsavtale 2, den posisjonen Telenor var kommet i gjennom den eksisterende gjestingsavtalen med blant annet eksklusivitet og volumforpliktelser, samt Network Norways behov for reduserte gjestingskostnader på kort sikt, til å innføre en prisstruktur som skulle redusere Network Norways utbyggingsinsentiv og dermed begrense videre utbygging av det tredje mobilnettet. Dermed motvirket Telenor, gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, bevisst de virkemidler som var tatt i bruk av ekommyndighetene for å fremme konkurransen i norske mobilmarkeder.
- (864) Vurdert i lys av de konkrete omstendighetene i denne saken var Telenors innføring av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 egnet til å begrense og/eller forsinke etablering av en effektiv infrastrukturbasert konkurrent til Telenor og Telia i både grossist- og sluttbrukermarkedet, jf. kapittel 11.5. Svekket konkurranse i grossistmarkedet ville også medført mindre hard konkurranse fra andre aktører (MVNO-er og tjenesteleverandører) i sluttbrukermarkedet. Telenors atferd var derfor, i henhold til EU/EØS-rettspraksis, egnet til å begrense konkurransen i så vel det relevante grossistmarkedet som i det relevante sluttbrukermarkedet, jf. avsnitt (726).
- (865) Telenor lyktes ikke å begrense utbyggingen av det tredje nettet i tråd med foretakets intensjon og forventninger i forbindelse med inngåelsen av Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (231), jf. (759) og (762). At det i etterkant kan konstateres at Telenor ikke lyktes med sin atferd utelukker imidlertid ikke at det foreligger et misbruk.
- (866) I rettspraksis fra EU/EØS er det lagt til grunn at dersom et dominerende foretak setter i verk tiltak eller utøver en atferd som er egnet til å begrense konkurransen, er det ikke nødvendig i misbruksvurderingen å påvise at atferden hadde en faktisk effekt på markedet, jf. avsnitt (726). Det er videre lagt til grunn at vurderingen av om et dominerende foretakets handlinger er egnet

⁷⁴⁷ Jf. også forklaringsopptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 64

⁷⁴⁸ Forklaringsopptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012, avsnitt 64, 67, 83, 85 og 86

til å begrense konkurransen, skal foretas i lys av omstendighetene på handlingstidspunktet, jf. avsnitt (728).

- (867) Det avgjørende i denne saken er etter Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, i betydelig grad svekket insentivene til å bygge mobilnett, jf. kapittel 11.5.3, og Telenors handlinger var derved egnet til å begrense og/eller forsinke utviklingen av infrastrukturbasert konkurranse i mobilmarkedene i Norge. Den insentivvirkningen som Tilleggsavtale 2 medførte, gjorde seg gjeldende i hele perioden som den nye prisstrukturen skulle gjelde for. Etter Konkurransetilsynets oppfatning var det innenfor det regulatoriske rammeverket mulig for Telenor å benytte andre prismodeller for nasjonal gjesting, som ikke ville ha begrenset Network Norways utbyggingsinsentiver på samme måte som Tilleggsavtale 2.
- (868) Å redusere Network Norways utbyggingsinsentiver i den grad Telenor gjorde ved inngåelsen av Tilleggsavtale 2, i den rettslige og økonomiske sammenheng hvor dette skjedde, hensyntatt både Telenors intensjoner med omleggingen av prisstrukturen og den regulatoriske konteksten som forelå, viser etter Konkurransetilsynets oppfatning at denne atferden var en uakseptabel forretningsmetode som ikke utgjorde konkurranse basert på ytelser (*«competition on the merits»*), jf. avsnitt (723) til (725).
- (869) Samlet sett er det derfor Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors handlinger i forbindelse med inngåelsen av Tilleggsavtale 2 ikke var i tråd med Telenors særlige ansvar som dominerende foretak, jf. avsnitt (723), med mindre Telenor kan vise at det foreligger rettferdiggjørende grunner i form av objektiv nødvendighet eller effektivitetsgevinster, jf. kapittel 11.8.

11.6.3 Konklusjon

- (870) Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn kommet til at Telenors innføring av ny prisstruktur i Tilleggsavtale 2 utgjorde et misbruk av Telenors dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, og at dette er bevist med klar sannsynlighetsovervekt, med mindre Telenor kan påvise rettferdiggjørende grunner i form av objektiv nødvendighet eller effektivitetsgevinster.

11.7 Telenors anførsler om prisstrukturen i Tilleggsavtale 2

- (871) Konkurransetilsynet har over konkludert med at Telenors omlegging av prisstrukturen for Network Norways tilgang til nasjonal gjesting gjennom Tilleggsavtale 2 utgjorde et misbruk av Telenors dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, med mindre det foreligger objektive rettferdiggjørende grunner for atferden, eller det kan påvises effektivitetsgevinster.
- (872) Telenor har i merknader til Konkurransetilsynets varsel anført at omleggingen av prisstrukturen ikke utgjør et misbruk, og har i den forbindelse vist til en rekke forhold som Telenor mener underbygger dette. Konkurransetilsynet vil gjennomgå disse anførselene i kapitlene 11.7.1 til 11.7.3 under. Når det gjelder Telenors anførsler vedrørende objektiv nødvendighet og effektivitetsgevinster, behandles disse i kapittel 11.8.

11.7.1 Telenors anførsler om Telenors intensjon med ny prisstruktur og vurdering av det tredje mobilnettets betydning for konkurransen

11.7.1.1 Telenors anførsler vedrørende intensjonen om å begrense den videre etableringen av det tredje mobilnettet

- (873) Telenors anførsler vedrørende intensjonen med prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 fremkommer i kapittel 10.5 i Telenors merknader til Konkurransetilsynets varsel. Telenor redegjør for sin forståelse av de faktiske forhold i merknadenes kapittel 5.
- (874) Telenor har anført at foretaket ikke hadde intensjoner om å svekke utbyggingsinsentivene eller å begrense den videre utbyggingen av det tredje mobilnettet. Det forhold at Telenor eventuelt forsto at utbyggingen kunne bli begrenset, kan ifølge Telenor ikke likestilles med en intensjon om å oppnå dette. Ifølge Telenor burde Konkurransetilsynet lagt mer vekt på TN-1 og TN-2 sine forklaringer til Konkurransetilsynet, hvor det ifølge Telenor fremkommer at bruken av

begrepet «*reduuerte utbyggingsinsentiver*» ble brukt synonymt med «*konkurransedyktig*» tilbud i interne dokumenter.⁷⁴⁹

- (875) Konkurransetilsynet viser til det som fremgår i kapittel 11.4, der tilsynet har påvist at Telenor hadde intensjoner om å svekke Network Norways utbyggingsinsentiver og således begrense den videre utbyggingen av det tredje mobilnettet. Etter tilsynets oppfatning gir blant annet TN-1s redegjørelse til TN-2 25. mars 2010 om forhandlingene med Network Norway uttrykk for at reduserte utbyggingsinsentiver var et mål i seg selv, og ikke bare vurdert som en konsekvens av å gi Network Norway et godt tilbud.⁷⁵⁰ I dette dokumentet skriver TN-1 blant annet at «*[m]ålsetningen fra min side har vært å søke en avtale som gir mindre incitament til å bygge ut dekning, og beholde mer trafikk som NR*». Tilsvarende kan trekkes ut fra TN-1s bestilling av et notat til orientering av konsernledelsen, som skulle inneholde «*økonomisk effekt (...), hva vi endrer av struktur og hvordan det påvirker incentiver til å bygge, samt krav om tilbakebetaling og lukking av dette*».⁷⁵¹
- (876) Som det også fremgikk av Konkurransetilsynets varsel, viser dokumentene som er gjennomgått i kapittel 11.4 at Telenor også så andre fordeler med innføringen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2. Blant annet fremgår det av de interne dokumentene at det var et mål for Telenor å sikre Telenors inntekter gjennom omleggingen av prisstrukturen. Med eventuell synkende gjestingsandel dersom Network Norway fortsatte utbyggingen, ville ellers Telenors inntekter synke raskt, ifølge Telenor. Som det fremgår av de samme dokumentene var prisstrukturen, utover å gi Network Norway et mindre insentiv til å bygge ut dekning, også ment å gi Telenor betalt for muligheten til å bruke Telenors dekning, jf. blant annet avsnitt (762).⁷⁵² Selv om Telenors intensjon med omleggingen således også var et ledd i å sikre Telenors fremtidige inntjening, gikk Telenor samtidig inn for å utarbeide en prisstruktur som primært skulle begrense videre utbygging, jf. kapittel 11.4. Telenors anførsler på dette punkt kan derfor ikke føre frem.
- (877) Dokumentene som er gjennomgått i kapittel 11.4 viser som nevnt at Telenor på flere av de øvre nivå i organisasjonen anså reduserte utbyggingsinsentiver som et mål i seg selv, og ikke bare som en konsekvens av tilbudet som skulle gis Network Norway.⁷⁵³ Det er også Konkurransetilsynets oppfatning at dokumentene viser at Telenor ikke bare ønsket å påvirke Network Norways utbyggingsinsentiver, men også selve utbyggingen av nettet. Dette kommer særlig til uttrykk i TN-2s orientering til selskapets styre, hvor det fremgår avslutningsvis:⁷⁵⁴
- «Ved å inngå avtalen nå, i forkant av investeringsbeslutningene knyttet til omfanget av Mobile Norway sin dekning, vil vi insentivere en lavere utbyggingsgrad og et langsiktig høyere roamingvolum enn det som ellers ville kunne blitt oppnådd. Trolig vil Network Norway med denne avtalen neppe bygge en dekning som overskrider 40%-50%.»*
- (878) Telenors uttalte mål og gjentatte uttalelser om svekkede utbyggingsinsentiver og forventninger om begrenset utbygging i interne tidsnære dokumenter, gjør at Konkurransetilsynet ikke legger særlig vekt på TN-1s eller TN-2s etterfølgende forklaringer om ordbruken i interne dokumenter, eller til Telenors anførsel om at «*reduuerte utbyggingsinsentiver*» ble brukt som synonym til «*konkurransedyktig*» tilbud. Tilsynet viser også til at disse uttalelsene og anførslene kom i etterkant av tilsynets bevissikring, og står i direkte motstrid til en ren språklig forståelse av det som fremgår av de tidsnære interne dokumentene. Anførslene er heller ikke underbygget av annen dokumentasjon, og kan således ikke tillegges særlig vekt.⁷⁵⁵ At man internt i foretaket og overfor både ledelsen og styret ved flere anledninger gjentar intensjoner om svekkede utbyggingsinsentiver, gjør at tilsynet finner grunn til å vektlegge dette fremfor

⁷⁴⁹ Telenors merknader til varsel kapittel 5 og 10.5, jf. blant annet avsnitt (433), (436), (983), (988), (1006)

⁷⁵⁰ Jf. Vedlegg 102.

⁷⁵¹ Jf. Vedlegg 111.

⁷⁵² Jf. Vedlegg 82

⁷⁵³ Jf. Kommisjonens avgjørelse i sak COMP/E-1/38.113 – *Prokent - Tomra*, avsnitt 100, opprettholdt av EU-domstolen i sak C-549/10 P *Tomra Systems ASA and Others mot Kommisjonen*.

⁷⁵⁴ Jf. Vedlegg 112

⁷⁵⁵ Jf. blant annet T-340/03 *France Telecom mot Kommisjonen* avsnitt 203 til 205.

etterfølgende og motstridene forklaringer, i vurderingen av hva som var bakgrunnen for og motivasjonen med omleggingen av prisstrukturen.

- (879) Telenor anfører videre at bestemmelsen om handover i tilgangsavtalen med Network Norway står i motstrid til Konkurransetilsynets vurdering om at Telenor hadde en intensjon om å begrense videre utbygging av det tredje nettet.⁷⁵⁶
- (880) Konkurransetilsynet har tidligere påvist at det var et uttalt mål i seg selv for Telenor å begrense utbyggingen av det tredje nettet i forbindelse med Tilleggsavtale 2, jf. kapittel 11.4.2. Handoverbestemmelsene ble implementert sammen med hovedavtalen fra 2008 (NRA), og således før forhandlingene om Tilleggsavtale 2 startet. Tilsynet bemerker til dette at det også i forbindelse med vurderingen av bestemmelsene om handover under forhandlingene av NRA, ble konkludert med at blant fordelene ved å tilby handover var at Network Norway ville bygge mindre dersom byggekostnaden var høy og volum på trafikklekkasje var akseptabel, jf. avsnitt (243) og (244). Tilsynet kan derfor ikke legge vekt på anførselene om at handoverbestemmelsene skulle svekke konklusjonen om at Telenor hadde en intensjon om å begrense videre utbyggingen av det tredje nettet i forbindelse med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.
- (881) Telenor anfører også at dersom det skal legges vekt på subjektive intensjoner, vil det være bedriftens intensjoner, og ikke enkeltansattes intensjoner som er relevant. I forlengelsen av dette påpeker Telenor at Konkurransetilsynet viser til uttalelser i dokumenter til ledelsen og interne arbeidsdokumenter om hverandre.⁷⁵⁷
- (882) Konkurransetilsynet finner i den forbindelse grunn til å vise til det som fremgår av gjennomgangen over, jf. kapittel 11.4. Tilleggsavtale 2 mellom Telenor og Network Norway ble fremforhandlet av divisjonen Wholesale and regulatory, som hadde ansvaret for Telenors grossistavtaler, jf. blant annet kapittel 6.7 og 11.4. Det var divisjonens direktør, TN-1, som stod for hoveddelen av forhandlingene som resulterte i den endelige avtalen. Andre dokumenter, blant annet de som fremgår av avsnittene (755), (756) og (758), er forfattet av TN-1 og er orienteringer til hans overordnede, direktør for Telenor Norge TN-2. Videre er det fremlagt dokumentasjon som viser at TN-2 ved flere anledninger orienterte selskapets styre om målsettingen om å begrense den videre utbyggingen gjennom inngåelsen av Tilleggsavtale 2, jf. avsnittene (759), (760) og (762).
- (883) De øvrige interne dokumentene det er vist til for å underbygge Telenors intensjoner, jf. Vedlegg 82 og Vedlegg 83, er forfattet av personer i Wholesale and regulatory som var delaktig i forhandlingene med Network Norway. Dokumentene ble utformet i forbindelse med henholdsvis strategisk diskusjon og strategisk handlingsplan i grossistavdelingen.⁷⁵⁸ Divisjonsdirektør TN-1 var mottaker av begge disse dokumentene. Disse dokumentene gir uttrykk for tilsvarende betraktninger som de øvrige dokumentene som ble kommunisert til Telenor Norges ledelse og til Telenors konsernledelse. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at disse dokumentene er relevante for og underbygger hva som var Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.
- (884) Telenor anfører videre at Telenors interne beregninger knyttet til antatt nettutbygging under Tilleggsavtale 2, som Konkurransetilsynet synes å legge vekt på, ikke fremstår som særlig robuste eller grundig analysert.⁷⁵⁹
- (885) Konkurransetilsynet viser igjen til at vurderingene av antatt nettutbygging er gjort av grossistavdelingen og ledelsen i Telenor Norge, ved gjentatte anledninger og over en lengre periode fra i hvert fall vinteren 2009/2010 til sommeren 2011. Styret i foretaket har også blitt orientert om disse vurderingene, jf. blant annet avsnitt (762). Dokumentene hvor disse vurderingene fremgår, må således antas å ha vært en del av beslutningsgrunnlaget for valg av prisstruktur og inngåelsen av Tilleggsavtale 2. Etter tilsynets oppfatning er derfor

⁷⁵⁶ Telenors merknader til varsel, kapittel 5.3 og 10.5, jf. blant annet avsnitt 1021 til 1025.

⁷⁵⁷ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.5, avsnitt 976.

⁷⁵⁸ Jf. Vedlegg 86 og Vedlegg 87.

⁷⁵⁹ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.5, avsnitt (1009) til (1011)

vurderingene Telenor har gjort om antatt nettutbygging relevante for denne saken og for vurderingen av Telenors intensjon, som ett av flere momenter.

- (886) Konkurransetilsynet er videre av den oppfatning at det er tilstrekkelig dokumentert at de fremlagte dokumentene som er knyttet til Telenors intensjon og vektlagt i ovennevnte vurdering, jf. kapittel 11.4, enten er utarbeidet av personer i ledelsen, videreformidlet til personer i ledelsen, og/eller på annen måte forankret i både konsernledelsen og styret, og derved gir uttrykk for selskapets intensjon på tidspunktet.⁷⁶⁰
- (887) Konkurransetilsynet har etter en grundig vurdering av Telenors anførsler kommet til at konklusjonen i kapittel 11.4 om Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ovenfor må fastholdes, og Telenors anførsler kan således ikke føre frem.

11.7.1.2 Telenors anførsler vedrørende interne dokumenters betydning for vurderingen av det tredje mobilnettets betydning for konkurransen

- (888) Når det gjelder de interne dokumentene Konkurransetilsynet har vist til over, blant annet for å underbygge Telenors syn på det tredje nett som en viktig faktor for styrket konkurranse i markedet, jf. kapittel 11.5.4, anfører Telenor at dette er interne arbeidsdokumenter som gir begrenset eller ingen verdi for å forstå hva som var Telenors intensjoner eller betydningen av det tredje mobilnett.⁷⁶¹
- (889) Konkurransetilsynet vurderer dette på en annen måte. Etter tilsynets oppfatning gir de interne dokumentene som tilsynet har vist til i kapittel 11.5.4, jf. kapittel 11.4.2, uttrykk for at Telenor anså at etableringen og videre utbygging av et tredje nett ville ha betydning for konkurransen i både grossist- og sluttbrukermarkedet, og at alternativ infrastruktur ble ansett å kunne utøve konkurransepress på Telenor – omtalt som en *hovedkonkurrent*, jf. blant annet avsnitt (835). Dette underbygges etter tilsynets oppfatning ytterligere av dokumenter Telenor har oversendt tilsynet som vedlegg til Telenors merknader til varsel. Det vises i den forbindelse blant annet til Analyserapport fra Telenor vedrørende Network Norway fra januar 2008⁷⁶², hvor følgende fremgår:

«NwN har i løpet av kort tid styrket sin posisjon i det norske marked, ikke bare finansielt gjennom nye eiere, men også gjennom oppkjøp av og avtale med flere selskaper [...] som har økt kundegrunnlaget deres betydelig. Vi har derved fått etablert en sterk tredje mobiloperatør som vil være en sterk utfordrer på mobilområdet i både sluttbruker- og grossistmarkedet og vi forventer at Network Norway i sin nye allianse vil kunne bidra til økt mobilnæring.

Men de har et stykke å gå for å få på plass et velfungerende nett. Bl.a. må de få på plass en avtale om nasjonal 3G-roaming (for 3G spesifikke tjenester) med NetCom eller Telenor.»

- (890) Etter Konkurransetilsynets vurdering viser ovennevnte at Telenor anså fremveksten av det tredje nettet som en faktor som ville øke konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedet, og samtidig som en trussel mot Telenors markedsposisjon.
- (891) Dokumentene utformet i forbindelse med strategiplanene for henholdsvis 2010–2012 og 2012–2014, samt styredokumenter fra 2011, jf. kapittel 11.5.4, bekrefter videre at dette ikke bare var en oppfatning på et gitt tidspunkt som kan tilskrives enkeltpersoner i Telenor, men at dokumentene er et uttrykk for foretakets oppfatning. Telenors syn på det tredje nettet og dets betydning for konkurransen, samsvarer også langt på vei med ekommyndighetenes vurdering av det tredje nett som en sentral faktor for å sikre bærekraftig konkurranse, jf. blant annet kapittel 11.5.4. Markedsaktørene, inkludert Telenor, synes således å ha sammenfallende oppfatning om at et tredje mobilnett var en viktig faktor for å bedre og sikre konkurransen i mobilmarkedet.
- (892) Telenors anførsler kan således ikke føre frem, og Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.5.4.

⁷⁶⁰ Jf. blant annet sak T-340/03 *France Telecom mot Kommisjonen*, avsnitt 202, jf. avsnitt 201.

⁷⁶¹ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.5.4, jf. blant annet avsnitt 1003, 1004 og 1015

⁷⁶² Analyserapport Network Norway AS, Markedsanalyse i Telenor Norge, Januar 2008, inntatt som Vedlegg 55 i Telenors merknader til varsel, side 4

11.7.2 Telenors anførsler om at Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å redusere videre utbygging av det tredje nettet

- (893) Som gjort rede for over har Konkurransetilsynet konkludert med at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet, jf. kapittel 11.5.3.
- (894) Telenor anfører at omleggingen av prisstrukturen ikke var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet. Telenor anerkjenner at reduksjonen i trafikkpriser i Tilleggsavtale 2 førte til en reduksjon i kostnadsbesparelsen Network Norway kunne oppnå ved videre utbygging av det tredje nettet.⁷⁶³ Telenor anfører imidlertid at en rekke andre faktorer bidro til at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 likevel ikke var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet. Telenor anfører blant annet at andre effekter av selve avtalen isolert sett trekker i retning av økt utbyggingsintensiv og videre at Network Norways utbyggingsbeslutning uansett var bestemt av faktorer utenfor Tilleggsavtale 2. Telenors anførsler blir presentert og behandlet løpende under.

11.7.2.1 Telenors anførsel om at SIM-avgiften var en fast kostnad

- (895) Telenor anfører at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 innebar en overgang fra en uniform til en todelt tariff, der SIM-avgiften var en fast kostnad. Telenor anfører videre at en slik prisstruktur er vanlig i infrastrukturmarkeder med høye faste kostnader og at den ofte vurderes som effektivitets- og konkurransefremmende. Videre anfører Telenor at vurderingen av om SIM-avgiften var en fast eller variabel kostnad har betydning for vurderingen av lønnsomheten ved videre utbygging av det tredje nettet.⁷⁶⁴
- (896) Konkurransetilsynet bemerker at det fremkommer av vilkårene i Tilleggsavtale 2 at SIM-avgiften varierte med antall tellende SIM-kort, jf. kapittel 6.8.⁷⁶⁵ [redacted] SIM-avgiften var i gjennomsnitt [redacted] per SIM-kort, jf. avsnitt (335) og kapittel 11.5.2.⁷⁶⁶
- (897) Da Tilleggsavtale 2 ble signert, hadde Network Norway omtrent [redacted]⁷⁶⁷ I forbindelse med forhandlingene om Tilleggsavtale 2 var det forventet at Network Norway [redacted]

Vedlegg 132 E-post fra TN-11 til blant annet TN-3 datert 6. juni 2011, MSISDN (tallende SIM-kort) for Network Norway per måned fra september 2010 til mai 2011

Vedlegg 133 Regneark utvekslet mellom Network Norway og Telenor i forbindelse med forhandlinger om Tilleggsavtale 2, datert 25. februar 2010, NRA modell TNM NWN vers 1 0

- (898) Videre omtalte Telenor selv SIM-avgiften som en pris per SIM-kort på tidspunktet for forhandlinger om og signering av Tilleggsavtale 2.
- (899) Divisjonsdirektør i Telenor TN-1 beskrev den nye prisstrukturen slik, jf. avsnitt (316):
«[...] vi har kommet frem til en skisse til prisstruktur som medfører at NwN betaler en vesentlig lavere pris pr. min, SMS og Mb, og i stedet betaler en pris for dekning i Telenors nett pr. aktive SIM kort.»

⁷⁶³ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1055 (ii).

⁷⁶⁴ Telenors merknader til varsel, avsnitt 955 og 1123.

⁷⁶⁵ Jf. Vedlegg 115, punkt 4.2 første og andre avsnitt, side 3.

⁷⁶⁶ [redacted]
⁷⁶⁷ Jf. Vedlegg 132.

⁷⁶⁸ Jf. Vedlegg 133, tabell 5.

(Konkurransetilsynets understreking).

- (900) I saksfremlegg for styret i Telenor Norge i forbindelse med godkjenning av Tilleggsavtale 2, er SIM-avgiften omtalt på følgende måte:

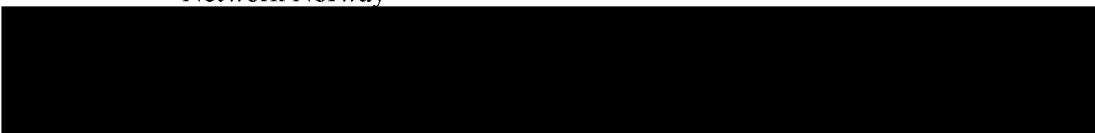
«Prismodellen endres slik at det betales en fast pris per aktive SIM, men med en vesentlig lavere variabel pris for tale og data.»⁷⁶⁹

- (901) Telenor vurderte videre at SIM-avgiften var en del av Network Norways grensekostnad også etter at avtalen trådte i kraft. I en presentasjon fra mars 2011, der Telenor sammenlignet forventet konkurransekraft for Network Norway for 2011 og 2012, er SIM-avgiften inkludert som en del av Network Norways grensekostnad etter at Network Norway hadde passert første terskel for økning i SIM-avgiften. I presentasjonen står følgende:



Vedlegg 134 E-post fra TN-1 til TN-2 datert 4. mars 2011 med beregning av margin for Network Norway

- (902)



Vedlegg 135 TN-11 regneark oppdatert 3. desember, 2012 MSISDN (tellende SIM-kort) Network Norway per måned fra september 2010 til november 2012

Vedlegg 136 Brev fra Telenor til Konkurransetilsynet datert 29. august 2017

- (903) Basert på det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at SIM-avgiften var en variabel kostnad som Network Norway måtte ta hensyn til i sin tilpasning i sluttbrukermarkedet. SIM-avgiften hadde således betydning for Network Norways insentiv til å konkurrere aggressivt om nye kunder i sluttbrukermarkedet under Tilleggsavtale 2 og lønnsomheten ved videre utbygging av det tredje nettet. Telenors anførsel kan ikke føre frem.

11.7.2.2 Telenors anførsel om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ga Network Norway økt utbyggingsinsentiv på grunn av styrket konkurransekraft og økt kundemasse

- (904) Telenor anfører at Tilleggsavtale 2 styrket Network Norways konkurranseevne i sluttbrukermarkedet slik at Network Norway kunne opparbeide seg en større kundemasse, både på grunn av en reduksjon i totale gjestingskostnader og på grunn av prisstrukturen. Videre anfører Telenor at økt kundemasse styrket Network Norways utbyggingsinsentiv.⁷⁷² Telenor anfører at Network Norway ikke kunne konkurrert aggressivt i sluttbrukermarkedet med fastprisede produkter uten prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, og at utviklingen i sluttbrukermarkedet i avtaleperioden viser at Network Norways konkurranseevne økte som følge av Tilleggsavtale 2.⁷⁷³ Videre anfører Telenor at Network Norways egen vurdering av Tilleggsavtale 2 viser at avtalen førte til en økning i Network Norways insentiv til å konkurrere mer aggressivt.⁷⁷⁴ Telenor anfører videre at økt utbyggingsinsentiv som følge av økt kundemasse/trafikkvolum kan motvirke redusert utbyggingsinsentiv knyttet til at lavere trafikkpriser førte til en reduksjon i kostnadsbesparelsen forbundet med videre utbygging av det tredje nettet, og at det på prinsipielt grunnlag ikke er mulig å avgjøre hvilken effekt som er

⁷⁶⁹ Jf. Vedlegg 112, side 4.

⁷⁷⁰ Jf. Vedlegg 134.

⁷⁷¹ Jf. Vedlegg 135 og Vedlegg 136, side 7.

⁷⁷² Telenors merknader til varsel, 1135-1138.

⁷⁷³ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1148-1149 og avsnitt 1203.

⁷⁷⁴ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1139-1141.

størst.⁷⁷⁵ Anførselene som er gjort rede for over, blir også presentert og utdypet i en rapport av Nils-Henrik Mørch von der Fehr som er vedlagt Telenors merknader til varsel.⁷⁷⁶

- (905) Når det gjelder Telenors anførsel om Network Norways vurdering av Tilleggsavtale 2, bemerker Konkurransetilsynet at Telenor i denne sammenheng viser til Network Norways vurderinger av Tilleggsavtale 2 sammenlignet med Tilleggsavtale 1.⁷⁷⁷ Konkurransetilsynet legger imidlertid til grunn at Network Norway ville fått reduserte gjestingskostnader også i fravær av Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (787). Konkurransetilsynet legger til grunn at dette utgjør det riktige sammenligningsgrunnlaget for vurderingen av en indirekte volumeffekt under Tilleggsavtale 2 og utbyggingsinsentivene for Network Norway knyttet til dette.
- (906) Telenor mente at effekten av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var at Network Norway ville stoppe videre utbygging av det tredje nettet på 40–50 prosent befolkningsdekning. Bakgrunnen for at Telenor ønsket prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, var nettopp at Telenor hadde et mål om å begrense videre utbygging av det tredje nettet, jf. kapittel 11.4. Videre vil Konkurransetilsynet påpeke at Telenor ikke har fremlagt tidsnære interne dokumenter som indikerer at Telenor, i forbindelse med forhandlingene om Tilleggsavtale 2, vurderte at Tilleggsavtale 2 ville styrke Network Norways konkurranseevne slik at Network Norways trafikkvolum økte og dermed førte til en indirekte økning av Network Norways utbyggingsinsentiv. Basert på det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at det ikke er holdepunkter for at Telenor, på tidspunktet for inngåelsen av Tilleggsavtale 2, forventet at avtalen ville føre til en indirekte økning i Network Norways utbyggingsinsentiv knyttet til en økning i selskapets trafikkvolum.
- (907) Videre vil Konkurransetilsynet bemerke at den direkte og umiddelbare effekten av omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var en vesentlig reduksjon i den mulige kostnadsbesparelsen ved videre utbygging av det tredje nettet. Effekten som Telenor har anført over, og som er utdypet i rapporten forfattet av Nils-Henrik Mørch von der Fehr, var en indirekte effekt. Denne effekten ville bare gjort seg gjeldende dersom prisvilkårene i Tilleggsavtale 2 førte til at Network Norways trafikkvolum økte i et slikt omfang at det motvirket den direkte og umiddelbare reduksjonen i den mulige kostnadsbesparelsen for Network Norway.
- (908) Telenors anførsel om at Tilleggsavtale 2 ville føre til økt trafikkvolum er videre basert på to forutsetninger som etter Konkurransetilsynets oppfatning er feil.⁷⁷⁸ For det første er Telenors anførsel basert på en forutsetning om at SIM-avgiften var en fast kostnad, og dermed at omleggingen av prisstrukturen innebar en reduksjon i Network Norways grensekostnad som tilsvarte reduksjonen i trafikkprisene. Som Konkurransetilsynet har gjort rede for i kapittel 11.5.2 og 11.5.3, var SIM-avgiften en variabel kostnad som Network Norway måtte ta hensyn til i sin markedstilpasning. Ved innføringen av Tilleggsavtale 2 ble Network Norways trafikkpriser for gjesting redusert samtidig som det ble innført en SIM-avgift på i gjennomsnitt [redacted] per SIM-kort. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 medførte således at Network Norways grensekostnad for å konkurrere om en ny kunde gikk fra å være bestemt av trafikkprisene til å avhenge av trafikkpriser og SIM-avgiften, jf. avsnitt (798). I sin anførsel har Telenor ikke tatt hensyn til at Network Norway også måtte ta hensyn til SIM-avgiften ved sin tilpasning i sluttbrukermarkedet. Endringen i insentivet til å konkurrere mer aggressivt var derfor mindre enn det som er lagt til grunn for Telenors anførsel.
- (909) For det andre legger Telenor i sin anførsel til grunn at de gjeldende prisene i Tilleggsavtale 1 er det relevante sammenligningsgrunnlaget i fravær av Tilleggsavtale 2. Konkurransetilsynet legger til grunn at Network Norway også i fravær av Tilleggsavtale 2 ville hatt lavere priser enn de gjeldende prisene i Tilleggsavtale 1 på tidspunktet da Tilleggsavtale 2 ble inngått, jf.

⁷⁷⁵ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1135–1138 og 1160.

⁷⁷⁶ Telenors merknader til varsel, vedlegg 73, *Telenor – En overordnet og prinsipiell analyse*, side 13–17.

⁷⁷⁷ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1139–1141 og Vedlegg 113.

⁷⁷⁸ Vurderingene som er gjort i rapporten av Nils-Henrik Mørch von der Fehr bygger på de samme forutsetningene om at SIM-avgiften var en fast avgift og at alternativet til Tilleggsavtale 2 var Tilleggsavtale 1, med prisene som forelå på tidspunktet for inngåelse av Tilleggsavtale 2.

- avsnitt (787). Dette medfører også at endringen i insentivet til å konkurrere mer aggressivt var mindre enn det som er lagt til grunn for Telenors anførsel.
- (910) Den direkte effekten av Tilleggsavtale 2 var en vesentlig reduksjon i kostnadsbesparelsen ved videre utbygging av det tredje nettet. Beregninger utført av Network Norway i forbindelse med forhandlingene av Tilleggsavtale 2 viste at betalingen for trafikk ville utgjøre omtrent 47 prosent under Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (340).⁷⁷⁹ Endringen i trafikkvolum måtte derfor være betydelig for å kunne veie opp for dette.
- (911) Kombinasjonen av lavere trafikkpriser og innføring av SIM-avgiften førte til en økning i Network Norways konkurransestyrke overfor høyvolumkunder og samtidig redusert konkurransestyrke overfor lavvolumkunder. Det kunne bidratt til å øke Network Norways trafikkvolum. Det var ikke klart ved inngåelsen av Tilleggsavtale 2 at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville føre til en betydelig økning i Network Norways trafikkvolum. Mobiloperatører generelt har en installert kundebase med et etablert ringe- og meldingsmønster. Network Norways kundebase ble ikke byttet ut idet Tilleggsavtale 2 trådte i kraft. Videre er det i ettertid heller ikke grunnlag for å hevde at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 førte til en betydelig økning i Network Norways trafikkvolum. Det var ingen umiddelbare skift i Network Norways volum- eller markedsandeler i etterkant av innføringen av Tilleggsavtale 2.⁷⁸⁰ Videre er det etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke holdepunkter for at endringene i prisstrukturen var nødvendig for at Network Norway skulle kunne konkurrere om å tilby fastprisede produkter i sluttbrukermarkedet. Network Norway hadde gjennom OneCall tilbudt fastprisede produkter siden 2008 og andre aktører uten prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 tilbød den samme produktporteføljen som OneCall innen fastprisede produkter som Network Norway.⁷⁸¹
- (912) Oppsummert medførte omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 til at en stor del av Network Norways betaling for gjesting ble flyttet over fra betaling for trafikk – som var det Network Norway kunne redusere i løpet av avtaleperioden – til en SIM-avgift, som måtte betales uavhengig av om trafikken gikk i Telenors eller Network Norways nett. Den vesentlige reduksjonen i trafikkpriser medførte at den mulige kostnadsbesparelsen ved videre utbygging av det tredje nettet ble vesentlig redusert. Samtidig førte ikke Tilleggsavtale 2 til at Network Norway fikk vesentlig økt insentiv til å konkurrere mer aggressivt i sluttbrukermarkedet, ettersom Network Norways grensekostnader gikk fra å være bestemt av trafikkprisene til å være bestemt av trafikkpriser og SIM-avgiften. Videre legger Konkurransetilsynet, som gjort rede for over, til grunn at Network Norways gjestingsvilkår i fravær av Tilleggsavtale 2 uansett ville blitt forbedret, jf. avsnitt (787). Begge disse faktorene begrenset en eventuell økning i Network Norways insentiv til å konkurrere mer aggressivt under Tilleggsavtale 2 sammenlignet med en situasjon uten innføringen av denne avtalen. Det er således Konkurransetilsynets vurdering at Tilleggsavtale 2 ikke førte til en volumøkning av en slik størrelse at det kunne veie opp for den direkte effekten av Tilleggsavtale 2, som var en vesentlig reduksjon i mulig kostnadsbesparelse ved videre utbygging av det tredje nettet.
- (913) Basert på det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors anførsel om at Tilleggsavtale 2 førte til en bedring i Network Norways konkurranseevne som igjen bidro til å øke Network Norways kundemasse, slik at lønnsomheten ved videre utbygging isolert sett

⁷⁷⁹ Se også Vedlegg 112, side 3, hvor Telenor skriver at trafikkprisene utgjør i underkant av halve prisen Network Norway vil betale.

⁷⁸⁰ Basert på utviklingen i trafikkvolum og antall abonnenter fra ekomstatistikken, jf. <https://ekomstatistikken.nkom.no/#/download>.

⁷⁸¹ OneCall lanserte det første fastprisede produktet i november 2008, se blant annet https://www.tek.no/artikler/one_call_vil_knekke_telenor-koden/84647 (sist besøkt 31.05.2018) og https://www.tek.no/artikler/hvem_ga_deg_fastpris_forst/89069 (sist besøkt 31.05.2018). Både Tele2 og Chess tilbød samme fastprisede produkter som OneCall høsten 2010 og våren 2011, se blant annet https://www.tek.no/artikler/fri_mobilbruk_ut_aaret_for_189_kroner/88560 (sist besøkt 28.02.2018) og https://www.tek.no/artikler/full_priskrig_paa_tampen_av_2010/78791 (sist besøkt 28.02.2018). Tele2 hadde på dette tidspunktet avtale med Telia med kun trafikkpriser, jf. Vedlegg 18, svar på spørsmål 17, side 12. Chess var på tidspunktet en del av Telia.

økte og muligens veide opp for effekten av redusert lønnsomhet ved videre utbygging knyttet til lavere trafikkpriser, ikke kan føre frem. Konkurransetilsynet opprettholder sin konklusjon om at Tilleggsavtale 2 førte til en vesentlig reduksjon i lønnsomheten ved videre utbygging av det tredje nettet, og at avtalen således var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje mobilnettet.

11.7.2.3 Telenors anførsel om at SIM-avgiften ga økt insentiv til utbygging

- (914) Telenor anerkjenner at reduksjonen i trafikkprisene ved omleggingen av prisstrukturen kunne påvirke utbyggingsinsentivet på kort sikt fordi kostnadsbesparelsen forbundet med å flytte trafikk over i eget nett ble lavere. Telenor anfører imidlertid at innføringen av SIM-avgiften om noe bidro til å øke Network Norways utbyggingsinsentiver, gjennom at Network Norway fikk insentiver til å bygge for å eliminere SIM-avgiften i fremtiden.⁷⁸²
- (915) Konkurransetilsynet vil påpeke at Telenor på tidspunktet da Tilleggsavtale 2 ble inngått, mente at prisstrukturen i avtalen ville føre til at Network Norway ikke bygget ut det tredje nettet til mer enn 40–50 prosent befolkningsdekning, og at dette var Telenors intensjon med innføringen av prisstrukturen i avtalen, se kapittel 11.4. Det er således ikke holdepunkter for at Telenor på tidspunktet for inngåelse av Tilleggsavtale 2 vurderte at innføringen av SIM-avgiften ville føre til at Network Norway ville bygge landsdekkende nett i avtaleperioden for å eliminere SIM-avgiften, men heller at utbyggingen ville stanse.
- (916) I henhold til Tilleggsavtale 2, og som en følge av SIM-avgiftens utforming, var det ikke mulig for Network Norway å eliminere SIM-avgiften i løpet av avtaleperioden, selv om Network Norway hadde gjort seg uavhengig av nasjonal gjesting i denne perioden. SIM-avgiften skulle betales for alle aktive SIM-kort, uavhengig av om trafikken gikk i Telenors eller Network Norways nett, jf. avsnitt (336). Dette var også Network Norways vurdering av Tilleggsavtale 2 og SIM-avgiftens utforming.⁷⁸³ Uansett er det Konkurransetilsynets oppfatning at det ikke var sannsynlig at Network Norway ville bygge nett i et slikt omfang at de ville gjøre seg uavhengig av nasjonal gjesting i løpet av avtaleperioden.
- (917) På bakgrunn av det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at innføringen av SIM-avgiften ikke ga økt insentiv til videre og/eller raskere utbygging av det tredje nettet i avtaleperioden. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

11.7.2.4 Telenors anførsel om at Tilleggsavtale 2 ga Network Norway bedre finansiell mulighet til å bygge det tredje nettet

- (918) Telenor anfører at Tilleggsavtale 2 ga Network Norway en prisreduksjon i en periode da selskapet var i en utfordrende økonomisk situasjon. På denne bakgrunn anfører Telenor at Tilleggsavtale 2 bidro til å gi Network Norway økt evne til å bygge nett.⁷⁸⁴
- (919) Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var å begrense videre utbygging av det tredje nettet. Videre mente Telenor på tidspunktet for inngåelsen av Tilleggsavtale 2 at omleggingen av prisstrukturen i avtalen ville føre til at Network Norway ikke bygget det tredje nettet til mer enn 40–50 prosent befolkningsdekning, jf. kapittel 11.4. Det er ingen holdepunkter for at Telenor på tidspunktet for signeringen av Tilleggsavtale 2 mente at reduksjonen i Network Norways samlede gjestingsutgifter ville forbedre Network Norways finansielle situasjon på en slik måte at det ville motvirke reduksjonen i insentivet til videre utbygging av det tredje nettet som prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 medførte.
- (920) Network Norway hadde over en periode etter finanskrisen vært i en vanskelig finansiell situasjon, og dette var også tilfellet da det ble forhandlet om Tilleggsavtale 2. Det ble arbeidet parallelt med flere tiltak for å forbedre selskapets finansielle posisjon. Forhandlinger om en bedre tilgangsavtale med Telenor var et av disse tiltakene.⁷⁸⁵ I forklaringsopptak med Konkurransetilsynet forklarer administrerende direktør i Network Norway NWN-2 at den finansielle posisjonen førte til at man i Network Norway måtte tenke mer kortsiktig, og at det

⁷⁸² Telenors merknader til varsel, avsnitt 1126, 1128 og 1133

⁷⁸³ Jf. Vedlegg 2, avsnitt 81.

⁷⁸⁴ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1069.

⁷⁸⁵ Jf. Vedlegg 3, side 2-3.

viktigste for selskapet i denne perioden var å kutte kostnader. Ifølge NwN-2 bidro dette til at Tilleggsavtale 2 ble signert selv om man visste at avtalen var negativ for utbygging av nett på lengre sikt, jf. avsnitt (329).

- (921) En styrking av finansiell situasjon vil i utgangspunktet kunne påvirke muligheten til å finansiere investeringer. I den grad Tilleggsavtale 2 bidro til å redusere Network Norways samlede gjestingskostnader, ville det kunne styrket selskapets finansielle situasjon. Fordi Network Norway ville fått lavere gjestingskostnader også i fravær av Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (787), er det imidlertid begrenset hvor mye Tilleggsavtale 2 bidro til å styrke selskapets finansielle situasjon gjennom reduserte gjestingsutgifter sammenlignet med en situasjon uten Tilleggsavtale 2.
- (922) Mobile Norway var ansvarlig for investeringer i det tredje nettet. I løpet av høsten 2009 fikk Mobile Norway tilgang til finansiering. I den forbindelse fortsatte Mobile Norway utbyggingen av det tredje nettet etter en periode uten bygging.⁷⁸⁶ Mobile Norway hadde derfor ikke behov for finansielle overføringer fra eierne ved inngåelsen av Tilleggsavtale 2.
- (923) I løpet av perioden det ble forhandlet om Tilleggsavtale 2, og før avtalen ble signert, hadde Network Norways finansielle situasjon forbedret seg, blant annet ved at Network Norway vant en voldgiftssak mot Ventelo sommeren 2010.⁷⁸⁷
- (924) På bakgrunn av det ovenstående legger Konkurransetilsynet til grunn at muligheten til å finansiere utbygging av det tredje nettet i liten grad ble påvirket av en mindre endring i Network Norways finansielle situasjon slik den var på avtaletidspunktet. Virkningen på utbyggingsinsentivene av omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville derfor uansett gjøre seg gjeldende. Telenors anførsel kan derfor ikke føre frem.

11.7.2.5 Telenors anførsel om at skjevtermineringen medførte at Tilleggsavtale 2 ikke kunne påvirke utbyggingen av det tredje nettet opp til 75 prosent befolkningsdekning

- (925) Telenor anfører at foretaket ikke hadde mulighet til å påvirke utbyggingen av det tredje nettet, og at Telenor var klar over dette da Tilleggsavtale 2 ble signert. Telenor anfører at skjevtermineringen medførte en forpliktelse til å bygge nett til 75 prosent befolkningsdekning.⁷⁸⁸ Videre anfører Telenor at skjevtermineringen ga Network Norway sterke insentiv til å bygge nett til 75 prosent befolkningsdekning, fordi skjevtermineringen var lagt opp på en slik måte at den skulle bidra til å fullfinansiere et tredje nett av en slik størrelse.⁷⁸⁹ Telenor anfører videre at det ikke er tvil om at merinntektene fra terminering hadde stor betydning for Network Norway. I den forbindelse viser Telenor blant annet til uttalelser av administrerende direktør i Network Norway NwN-2 i forklaringsopptak med Konkurransetilsynet i oktober 2012.⁷⁹⁰
- (926) Telenors påstand om at Telenor på tidspunktet for inngåelsen av Tilleggsavtale 2 var klar over at Telenor ikke hadde mulighet til å påvirke utbyggingen av det tredje nettet har etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke støtte i sakens faktum. Det vises i denne sammenheng til kapittel 11.4, hvor det fremgår at Telenor gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 forventet at dette skulle føre til begrenset utbygging av det tredje nettet.
- (927) Når det gjelder Telenors anførsel om at skjevtermineringen medførte en forpliktelse til å bygge nett og NwN-2s uttalelser som Telenor viser til, bemerker Konkurransetilsynet at det på tidspunktet da Tilleggsavtale 2 ble inngått var Telenors vurdering at styringsmålet på 75 prosent befolkningsdekning ikke medførte en juridisk forpliktelse. I styrenotat i forbindelse med Telenor Norges godkjennelse av Tilleggsavtale 2 uttales følgende:

«Network Norway og Tele2 har lovet Samferdselsdepartementet en utbygging til ca 70 % dekning. Dette løftet innebærer ingen juridisk forpliktelse.»⁷⁹¹

⁷⁸⁶ Jf. Vedlegg 3, side 3 og 15.

⁷⁸⁷ Jf. Vedlegg 3, side 3.

⁷⁸⁸ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1110.

⁷⁸⁹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1072.

⁷⁹⁰ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1078.

⁷⁹¹ Jf. Vedlegg 112, side 1.

- (928) Når det gjelder Telenors øvrige anførsler om skjevtermineringen, viser Konkurransetilsynet til vurderingen under kapittel 11.5.3. Selv om skjevtermineringen førte til merinntekter for Network Norway og Tele2 ga ikke dette i seg selv noen garanti for at det tredje nettet ville bli bygget i samsvar med utbyggingsplanen. Det var knyttet usikkerhet til i hvilken grad reguleringen faktisk ville gjøre at det tredje nettet ville bli bygd ut i henhold til gjeldende utbyggingsplan. Den asymmetriske termineringsreguleringen skulle for øvrig avvikles i god tid før Tilleggsavtale 2 utløp.
- (929) Basert på det ovenstående opprettholder Konkurransetilsynet således sin konklusjon om at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

11.7.2.6 Telenors anførsel om at Network Norway ville fortsette utbyggingen så lenge kostnadsbesparelsen var positiv

- (930) Telenor anfører at en eventuell redusert lønnsomhet ved utbygging av nett som følge av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 uansett ikke ville føre til at Network Norways utbyggingsinsentiv ble redusert. Ifølge Telenor ville Network Norway fortsette å bygge nett så lenge kostnadsbesparelsen forbundet med videre utbygging var positiv.⁷⁹² Siden utbyggingen var kommet svært kort da tilleggsavtale 2 ble inngått, mener Telenor at det fortsatt ville være mange lønnsomme basestasjoner igjen å bygge, selv om reduksjonen i trafikkprisene kunne ha ført til at antallet ble redusert.⁷⁹³
- (931) Da Tilleggsavtale 2 ble signert, hadde det tredje nettet en befolkningsdekning på i underkant av 20 prosent, jf. avsnitt (194). I forbindelse med forhandlingene om Tilleggsavtale 2 mente Telenor at Tilleggsavtale 2 ville føre til at Network Norway begrenset utbyggingen av det tredje nettet til 40–50 prosent befolkningsdekning.
- (932) Etter Konkurransetilsynets oppfatning innebærer dette at Telenor mente at det ikke ville være lønnsomt med utbygging av det tredje nettet utover en befolkningsdekning på 40–50 prosent. Videre legger Konkurransetilsynet til grunn at Telenor som en aktør med landsdekkende nett, hadde god kjennskap til markedsforhold og utbyggingskostnader.
- (933) Videre, som det er gjort rede for over, var effekten av omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 en vesentlig reduksjon i kostnadsbesparelsen for Network Norway ved videre utbygging av det tredje nettet, jf. kapittel 11.5.3. Dette gjorde utbygging av eget nett vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway og reduserte således insentivene til videre utbygging i betydelig grad. Reduksjonen i lønnsomhet ved videre utbygging innebærer at omleggingen av prisstrukturen var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

11.7.2.7 Telenors anførsel om at tidsperspektivet for utbyggingsbeslutning er lengre enn avtaleperioden

- (934) Telenor anfører videre at en aktør som bygger mobilnett, vil legge til grunn et tidsperspektiv på 10–15 år i vurderingen av om det er lønnsomt å bygge nett. En eventuell redusert lønnsomhet ved utbygging av nett i avtaleperioden er derfor ikke det samme som reduserte utbyggingsinsentiver.⁷⁹⁴
- (935) Konkurransetilsynet vil påpeke at Telenors anførsel står i motstrid til Telenors egen vurdering av virkningen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 da avtalen ble signert. Som vist over mente Telenor at avtalen ville føre til at utbyggingen av det tredje nettet ville bli begrenset til 40–50 prosent befolkningsdekning. Det var også Telenors intensjon å begrense videre utbygging av det tredje nettet ved omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, jf. kapittel 11.4. Også i forhandlinger om gjestingsavtale med Tele2 i 2011 var Telenor opptatt av å begrense utbyggingsinsentivene gjennom prisstrukturen. Det var i 2011 kun aktuelt for Telenor å inngå en langsiktig gjestingsavtale med Tele2 dersom prisstrukturen inneholdt en SIM-avgift.⁷⁹⁵

⁷⁹² Telenors merknader til varsel, avsnitt 1068.

⁷⁹³ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1108.

⁷⁹⁴ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1111.

⁷⁹⁵ Jf. Vedlegg 124.

- (936) Selv om tidsperspektivet for investeringsbeslutningen kan være lengre enn avtaleperioden, er dette ikke avgjørende for vurderingen av om omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet. Omleggingen av prisstrukturen, som ga grunnlag for en vesentlig reduksjon av trafikkprisene, førte til at den mulige kostnadsbesparelsen ved å flytte trafikk over i eget nett ble vesentlig redusert. I 2010 betalte Network Norway over en halv milliard kroner i gjestingskostnader. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 medførte at kostnaden for trafikk ville utgjøre under halvparten av samlede gjestingskostnader. Sammenholdt med utbyggingskostnadene ved å bygge et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning, beregnet til 1,9 milliarder kroner fordelt på både Network Norway og Tele2, var reduksjonen i Network Norways mulige kostnadsbesparelse gjennom utbygging i avtaleperioden således betydelig, jf. kapittel 11.5.3. Uavhengig av investeringens tidshorisont vil de fire første årene ha stor betydning for investeringens lønnsomhet. Avtaleperioden på nærmere fire år hadde således stor betydning for lønnsomheten ved videre utbygging.
- (937) Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 kunne også påvirke tidspunktet for investeringene i det tredje nettet. Redusert lønnsomhet ved utbygging kunne føre til at investeringer i nettet ble utsatt. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var derfor uansett egnet til å forsinke videre utbygging av det tredje nettet.
- (938) Konkurransetilsynet opprettholder således konklusjonen om at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.
- 11.7.2.8 Telenors anførsel om at Tilleggsavtale 2 kun gjaldt én eier av Mobile Norway, og at avtalen således ikke var egnet til å redusere videre utbygging av det tredje mobilnettet*
- (939) Telenor anfører at Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å begrense utbyggingen, fordi Network Norway bare var én av to eiere i Mobile Norway.⁷⁹⁶
- (940) Konkurransetilsynet vil bemerke at Telenor i forbindelse med forhandlingene om Tilleggsavtale 2 mente at det var tilstrekkelig å påvirke Network Norway for å redusere det tredje nettets utbredelse. Telenor mente at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville føre til at utbyggingen av det tredje nettet ville bli begrenset til 40–50 prosent befolkningsdekning, jf. kapittel 11.4.
- (941) Network Norway og Tele2 hadde felles kontroll i Mobile Norway.⁷⁹⁷ Nettutbyggingen gjennom Mobile Norway var i hovedsak regulert gjennom «*Network Plan*». Det fulgte av opprinnelig «*Network Plan*» punkt 9 at Mobile Norway skulle bygge et mobilnettverk på 1 850 basestasjoner innen utgangen av 2011, jf. avsnitt (170). «*Network Plan*» skulle vurderes minst en gang i året, og det måtte i utgangspunktet være enighet mellom Tele2 og Network Norway om eventuelle endringer.⁷⁹⁸
- (942) Det forekom avvik mellom utbyggingen og fastlagte planer uten at det ble foretatt revisjoner av utbyggingsplanene. Utbyggingsplanen ble også revidert. Det var en rekke forsinkelser i utbyggingen av det tredje nettet, og utbyggingsplanen ble revidert i mars 2010 slik at planen for ferdigstillelse av et tredje nett med befolkningsdekning på 75 prosent ble forskjøvet fra utgangen av 2011 til første kvartal 2013, jf. kapittel 5.2–5.4. Videre ble utbyggingen ytterligere forsinket, og man nådde ikke målet om 1 850 driftssatte basestasjoner før i 2014, jf. avsnitt (232).
- (943) Det var således usikkerhet knyttet til gjennomføringen av utbyggingsplanen. Det kunne derfor bli nødvendig for eierne å ta beslutninger om endringer i utbyggingen av det tredje nettet. Som en av to eiere med felles kontroll, ville det være mulig for Network Norway å påvirke disse beslutningene. I tillegg var det mulig for Network Norway å forhandle med Tele2 innenfor den gjeldende utbyggingsplanen om endringer i investeringer som var ønskelig fra Network Norways side.

⁷⁹⁶ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1161–1165.

⁷⁹⁷ Jf. Vedlegg 19, punkt 1, 5, 19.1 og 19.4.

⁷⁹⁸ Jf. Vedlegg 20, punkt 5.

- (944) Dersom Network Norway ønsket å utsette eller redusere utbyggingen i Mobile Norway, hadde de etter Konkurransetilsynets vurdering gode muligheter til å påvirke beslutningene som ble fattet om utbyggingen av det tredje nettet. Det er derfor tilsynets oppfatning at Tilleggsavtale 2 var egnet til å påvirke videre utbygging av det tredje nettet, selv om Network Norway var en av to eiere i Mobile Norway. Telenors anførsel kan dermed ikke føre frem.

11.7.2.9 Telenors anførsler om at andre aktører som bygger mobilnett i Norge, har tilgangsavtale med tilsvarende prisstruktur, og at dette viser at Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å redusere videre utbygging.

- (945) Telenor viser til at andre aktører som har bygget mobilnett, har inngått avtaler om nasjonal gjesting med samme prisstruktur som i Tilleggsavtale 2, i etterkant av inngåelsen av Tilleggsavtale 2. Telenor anfører at dette viser at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet. Telenor viser i den sammenheng til Tele2 sin avtale med Telia fra 2013, og Ice sin avtale med Telia fra 2015.⁷⁹⁹ Telenor anfører videre at avtalen mellom Ice og Telia ble godkjent av Konkurransetilsynet, siden avtalen var en del av de avhjelpende tiltakene i forbindelse med Telias oppkjøp av Tele2.⁸⁰⁰
- (946) Konkurransetilsynet bemerker at Telenor i forbindelse med forhandlingene om og signering av Tilleggsavtale 2 mente at prisstrukturen i avtalen var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet til 40–50 prosent befolkningsdekning. Å begrense videre etablering av det tredje nettet var videre Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2. I 2011, altså etter at Tilleggsavtale 2 hadde virket en periode, forhandlet Telenor med Tele2 om en avtale om nasjonal gjesting. Det fremgår av interne dokumenter at Telenor ønsket en kombinasjon av trafikkpriser og SIM-avgift, og at intensjonen med dette var å begrense også Tele2s utbyggingsinsentiver, jf. kapittel 11.4.
- (947) Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ikke nødvendig for tilsynet å gjøre inngående analyser av andre avtaler for å vurdere om omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet.
- (948) Som Konkurransetilsynet har gjort rede for over, jf. kapittel 11.5.3, førte omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 til at lønnsomheten for Network Norway ved videre utbygging av det tredje nettet ble vesentlig redusert og var således egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje nettet.
- (949) Som dominerende aktør har Telenor et særlig ansvar for at konkurransen i markedet ikke skades, og Telenor er dermed gjenstand for visse begrensninger som ikke gjelder for andre foretak, jf. avsnitt (723). De andre avtalene som Telenor sikter til, gjelder avtaler mellom Telia og aktører som kjøper nasjonal gjesting. Gjestingsavtaler som Telia har inngått med aktører som bygger nett, har således ikke betydning for vurderingen av om omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 utgjorde misbruk av Telenors dominerende stilling.
- (950) Da Tele2 forhandlet med Telia om gjestingsavtale vinteren 2012–2013, fremkommer det videre at Tele2 i utgangspunktet ønsket en kombinasjon av trafikkpriser og SIM-avgift fordi Tele2 oppfattet at dette var bedre vilkår enn de hadde i gjeldende avtale gitt at andelen trafikk i eget nett på dette tidspunktet var relativt lav og lavere enn forventet. I et internt dokument fra Telia [redacted]
- [redacted]
- Vedlegg 137** E-post fra T-1 til T-2 (President BA Mobility) datert 25. januar 2013, vedlagt beslutningsdokument for endring av NRA-vilkårene for Tele2.
- (951) Etter Konkurransetilsynets oppfatning understreker Tele2s motivasjon for å ønske en avtale med en kombinasjon av trafikkpriser og SIM-avgift at dette var en avtale som var fordelaktig for en aktør med liten andel trafikk i eget nett, og som *ikke* har planer om videre utbygging av

⁷⁹⁹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1146 og 1158.

⁸⁰⁰ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1155–1159.

⁸⁰¹ Jf. Vedlegg 137, side 2.

nettet. Det er videre Konkurransetilsynets oppfatning at dette understøttes av at Tele2 i forhandlingene med Telenor om en nasjonal gjestingsavtale i 2011 primært ønsket en avtale med kun variable trafikkpriser.⁸⁰² Dette var før Tele2 hadde lagt bort planene om å bygge et landsdekkende tredje nett.

- (952) Konkurransetilsynet godkjente foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2 basert på en rekke til dels vidtgående avhjelpende tiltak som blant annet inneholdt en gjestingsavtale mellom Telia og Ice.⁸⁰³ Det var Konkurransetilsynets vurdering at melderens forslag til avhjelpende tiltak samlet sett ville avbøte de konkurransebegrensende virkningene av foretakssammenslutningen.⁸⁰⁴ Dersom Konkurransetilsynet finner at avhjelpende tiltak avbøter de konkurransebegrensende virkningene av en foretakssammenslutning, skal foretakssammenslutningen tillates på disse vilkår, jf. konkurranseloven § 16 andre ledd. Tilsynets godkjennelse av foretakssammenslutningen på vilkår innebærer således ingen godkjennelse av gjestingsavtaler med denne type prisstruktur.
- (953) Oppsummert legger Konkurransetilsynet således til grunn at eksistensen av andre gjestingsavtaler med en kombinasjon av trafikkpriser og SIM-avgift ikke endrer konklusjonen om at Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

11.7.2.10 Telenors anførsler om at ekommyndighetenes vurderinger viser at Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å redusere videre utbygging av det tredje nettet

- (954) Telenor anfører at Konkurransetilsynets skadehypotese er uforenlig med ekommyndighetenes vurdering av Network Norways utbyggingsinsentiver i 2012, idet både Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Samferdselsdepartementet i forbindelse med vurderingen av mulig forlenget skjevterminering konkluderte med at Network Norway hadde bedriftsøkonomiske insentiver til å bygge et nett med befolkningsdekning over 75 prosent.⁸⁰⁵
- (955) I Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak for marked 7 fra 2012 ble det konkludert med at det var identifisert forhold som indikerte at et tredje nett burde ha en høyere dekningsgrad enn 75 prosent for å kunne konkurrere effektivt med de etablerte netteierne i grossistmarkedet. Videre ga Nasjonal kommunikasjonsmyndighet uttrykk for at den optimale balansen mellom å eie eller å leie nettverk utover 75 prosent befolkningsdekning burde bestemmes av utbyggers egne kommersielle vurderinger og ikke av myndighetene.⁸⁰⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet fant videre indikasjoner på at utbygging utover 75 prosent befolkningsdekning vil være bedriftsøkonomisk lønnsomt. Vurderingen var basert på at enhetskostnadene ved produksjon av tale, SMS og data i eget nett var svakt fallende mellom 75 prosent til rundt 87 prosent befolkningsdekning.⁸⁰⁷ Analysen tok dermed bare hensyn til kostnadene ved å produsere trafikk i eget nett og ikke til Network Norways gjestingskostnader og betydningen av disse for vurderingen av lønnsomhet ved utbygging.
- (956) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet bekreftet videre i møte med Konkurransetilsynet at Tilleggsavtale 2 ikke var en del av vurderingen da myndigheten i 2012 vedtok å ikke forlenge perioden med asymmetriske termineringspriser til gunst for Network Norway og Tele2, all den tid dette var et vedtak i marked 7.⁸⁰⁸ Videre ga Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i møtet uttrykk for at det var relevant å se på nivået på dekningen til det tredje nettet på dette tidspunktet. Sommeren 2012 hadde Mobile Norway kommet ganske langt i utbyggingen, og dette var et viktig utgangspunkt for vurderingen av om det skulle gis videre asymmetri eller ikke.⁸⁰⁹

⁸⁰² Jf. Vedlegg 4, side 35.

⁸⁰³ Jf. Konkurransetilsynets vedtak (2015), Vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 660.

⁸⁰⁴ Jf. Konkurransetilsynets vedtak (2015), Vedtak V2015-1, av 5. februar 2015, avsnitt 683.

⁸⁰⁵ Telenors merknader til varsel, avsnitt 968.

⁸⁰⁶ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2012), vedtak marked 7, avsnitt 299.

⁸⁰⁷ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2012), vedtak marked 7, avsnitt 298.

⁸⁰⁸ Jf. Vedlegg 138, side 4-5.

⁸⁰⁹ Jf. Vedlegg 138, side 4-5.

Vedlegg 138 Møtereferat datert 23. mars 2018 fra møte med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 19. januar 2018.

- (957) I 2012 gjennomførte Samferdselsdepartementet en kontantstrømanalyse for å avdekke om det ville være bedriftsøkonomisk lønnsomt å bygge ut det tredje nettet. Analysen var basert på en forutsetning om at det tredje nettet ville bli uavhengig av nasjonal gjesting innenfor en tidsperiode på fire år.⁸¹⁰ En slik forutsetning vil ha stor betydning for resultatet av analysen.
- (958) Det er Konkurransetilsynets oppfatning at det ikke var sannsynlig at Network Norway ville gjøre seg uavhengig av nasjonal gjesting i løpet av avtaleperioden for Tilleggsavtale 2. Videre førte SIM-avgiftens utforming til at SIM-avgiften måtte betales for alle tellende SIM-kort, uavhengig av om trafikken gikk i Network Norways eget nett eller i Telenors nett, jf. kapittel 6.8 og 11.5.2. SIM-avgiften måtte altså betales i hele avtaleperioden selv dersom Network Norway hadde gjort seg uavhengig av nasjonal gjesting. Konkurransetilsynets konklusjon om at Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet er således basert på andre forutsetninger enn Samferdselsdepartementets kontantstrømanalyse fra 2012.
- (959) Basert på det ovenstående kan Telenors anførsel ikke føre frem.
- (960) Videre anfører Telenor at ekommyndighetenes vurdering av Tilleggsavtale 2 understøtter at avtalen ikke var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje nettet. I den forbindelse viser Telenor til at Tilleggsavtale 2 ble presentert for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i 2010, og at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i TDC-vedtaket i 2012 konkluderte med at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var å anse som bedre vilkår enn trafikkbaserte priser.⁸¹¹
- (961) Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har i møte med Konkurransetilsynet bekreftet at de aldri har godkjent Tilleggsavtale 2. Tilleggsavtale 2 ble presentert for Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i etterkant av avtalens ikrafttredelse gjennom at avtalen ble presentert i et møte mellom Telenor og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet på direktørnivå i oktober 2010. Hvilke kommentarer Nasjonal kommunikasjonsmyndighet eventuelt ga til Telenor om avtalen i et slikt møte kan ikke tolkes som en godkjenning av avtalen, og ifølge Nasjonal kommunikasjonsmyndighet var Telenor innforstått med at hensikten med møtet ikke var at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet skulle godkjenne eller eventuelt ikke godkjenne avtalen. Ifølge Nasjonal kommunikasjonsmyndighet er Telenor godt kjent med at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet uansett ikke kan foreta saksbehandling i møter.⁸¹²
- (962) Videre bekreftet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i møte med Konkurransetilsynet at myndigheten ikke hadde mandat til å godkjenne eller avvise Tilleggsavtale 2 siden det var en privatrettslig avtale fremforhandlet mellom Network Norway og Telenor på kommersielle vilkår. Ifølge Nasjonal kommunikasjonsmyndighet hadde dette stilt seg annerledes dersom Telenor hadde implementert de nye vilkårene i standardavtalen for nasjonal gjesting, siden denne avtalen dannet utgangspunktet for regnskapsmessig skille. Standardavtalen ble imidlertid ikke endret før på et senere tidspunkt.⁸¹³ I etterkant av at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ble implementert i standardavtalen, varslet Nasjonal kommunikasjonsmyndighet som en oppfølging av 2010-reguleringen i marked 15 at standardavtalene skulle inkludere tilbud om trafikkvariable priser.⁸¹⁴ Videre innførte Nasjonal kommunikasjonsmyndighet krav om at Telenors standardavtaler skulle inkludere tilbud om trafikkvariable priser i marked 15-vedtaket fra 2016.⁸¹⁵
- (963) Når det gjelder Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vurderinger av vilkårene i Tilleggsavtale 2 i forbindelse med TDC-vedtaket fra 2012, har Nasjonal

⁸¹⁰ Samferdselsdepartementet (2012), klagevedtak marked 7, side 16.

⁸¹¹ Telenors merknader til varsel, avsnitt 967.

⁸¹² Jf. Vedlegg 138, side 1-2.

⁸¹³ Jf. Vedlegg 138, side 1-2.

⁸¹⁴ Jf. Vedlegg 138, side 2 og brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Telenor datert 31. august 2015, *Varsel – pålegg om retting av Telenors standardavtaler for nasjonal gjesting og MVNO-tilgang*, side 12.

⁸¹⁵ Jf. Vedlegg 138, side 2 og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2016), vedtak marked 15, avsnitt 228.

kommunikasjonsmyndighet understreket, i møte med Konkurransetilsynet, at utgangspunktet for disse vurderingene var klagen fra TDC.⁸¹⁶ TDCs klage var basert på gjeldende marked 15-vedtak og ekomloven § 4-7. Dette regelverket innebærer en slags «beste vilkårs»-bestemmelse i den forstand at når en konkurrerende tilbyder får andre vilkår som *kan* være bedre for tilgangskjøperen, så skal tilsvarende vilkår *tilbys* andre, konkurrerende tilgangskjøpere. Nasjonal kommunikasjonsmyndighets konklusjon i dette tilfellet var at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 *kunne* være bedre vilkår for en aktør som for eksempel ville satse på fastprisprodukter, gitt at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville føre til lavere kostnader for trafikk. Videre understreket Nasjonal kommunikasjonsmyndighet at det ikke ble tatt stilling til prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 som sådan, eller om dette var en bra prisstruktur for en aktør som bygde nett.⁸¹⁷ Endelig har Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i markedsanalyser i forbindelse med vedtak i marked 15 konkludert med at en kombinasjon av trafikkpriser og en SIM-avgift som øker med antall kunder, er egnet til å svekke insentivene og mulighetene til å etablere et tredje konkurransedyktig nett og at prisstrukturen slik den er utformet i Tilleggsavtale 2 således var egnet til å forsinke eller forhindre at formålet med reguleringen av marked 15 ble oppnådd.⁸¹⁸

- (964) Basert på det ovenstående legger Konkurransetilsynets til grunn at de uttalelser fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet Telenor har vist til, ikke står i motstrid til Konkurransetilsynets konklusjon om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 førte til betydelig redusert utbyggingsinsentiv for Network Norway og dermed var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet. Telenors anførsler kan således ikke føre frem.

11.7.2.11 Oppsummering

- (965) Basert på vurderingene over av Telenors anførsler opprettholder Konkurransetilsynet sin konklusjon om at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense og/eller forsinke videre utbygging av det tredje nettet gjennom at lønnsomheten ved videre utbygging ble vesentlig redusert.

11.7.3 Telenors anførsler om at det ikke foreligger et misbruk av dominerende stilling

- (966) Ut over de anførsler som er besvart over, har Telenor i sine merknader til varsel anført en rekke forhold vedrørende misbruksvurderingen. Disse anførselene besvares i det følgende.

11.7.3.1 Telenors anførsel om betydning av faktisk utbygging for misbruksvurderingen

- (967) Telenor anfører at Konkurransetilsynet, for å sannsynliggjøre at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense konkurransen, må vise at utbyggingen ble redusert eller forsinket i forhold til hva den ville vært uten Tilleggsavtale 2. Mobile Norways utbygging i avtaleperioden viser ifølge Telenor at Tilleggsavtale 2 ikke hadde påvirkning på faktisk utbygging, og at avtalen derfor ikke var egnet til å begrense utbyggingen eller konkurransen.⁸¹⁹ Disse omstendighetene er etter Telenors oppfatning relevante for egnethetsvurderingen.⁸²⁰
- (968) Telenor har også anført at etterfølgende omstendigheter som viser at utbyggingen ikke ble redusert eller forsinket, uansett må ha medført at omleggingen av prisstrukturen ikke lenger var egnet til å begrense konkurransen, og at vilkårene i Tilleggsavtale 2 i alle fall ikke var egnet til å ha konkurransebegrensende virkning etter frekvensauksjonen i 2013.⁸²¹

⁸¹⁶ Jf. Vedlegg 138, side 2, Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Telenor datert 23. mars 2012, *Pålegg om retting – diskriminering mellom eksterne kjøpere av tilgang* og TDC klage på tilgangsvilkår i TDCs avtale om MVNO-tilgang hos Telenor datert 2. desember 2010.

⁸¹⁷ Jf. Vedlegg 138, side 2. Dette fremkommer også i brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Telenor datert 31. august 2015, *Varsel – pålegg om retting av Telenors standardavtaler for nasjonal gjesting og MVNO-tilgang*, side 10–12.

⁸¹⁸ Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2014) Markedsanalyse marked 15, side 61–62. Se også Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), Markedsanalyse marked 15, kapittel 4.2.9.4 om at netteierne kan ha insentiver til strategisk prisfastsettelse i avtaler om nasjonal gjesting for å redusere omfanget av det tredje nettet.

⁸¹⁹ Jf. Telenors merknader til varsel avsnitt 332, 1060, 1067 og 1143.

⁸²⁰ Jf. brev fra Telenor ved advokatfirmaet Thommessen 29. august 2017 med tilleggskommentarer etter møte.

⁸²¹ Jf. Telenors merknader til varsel kapittel 13.6.

- (969) Konkurransetilsynet viser til at det er tilstrekkelig at det dominerende foretakets atferd er egnet eller tilbøyelig til å begrense konkurransen, for å kunne konstatere et misbruk av dominerende stilling, jf. avsnitt (726). Det understrekes i den sammenheng at det ikke er nødvendig å påvise at en handling har en faktisk konkurransebegrensende virkning for at handlingen skal kunne utgjøre et misbruk. Tilsynet viser også til at vurderingen av hvorvidt atferden var egnet til å begrense og/eller forsinke utbyggingen, skal foretas i lys av de relevante omstendighetene på handlingstidspunktet, jf. avsnitt (727) og (728). Manglende bevis for faktisk virkning, eller at det i etterkant konstateres at Telenor ikke lyktes med sin strategi, betyr ikke at handlingen ikke var egnet til å begrense utbyggingen, og derigjennom konkurransen, på handlingstidspunktet, jf. avsnitt (726) til (728).⁸²²
- (970) Som Konkurransetilsynet har vist i kapittel 11.5 over, var omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 i lys av omstendighetene i saken, egnet til å forsinke og/eller begrense utbyggingen av det tredje nettet, og derigjennom egnet til å begrense konkurransen i markedet. Telenor var også av den oppfatning at avtalen trolig ville medføre at Network Norway begrenset utbyggingen av det tredje nettet til 40–50 prosent, og dette var også Telenors intensjon med avtalen, jf. kapittel 11.4.
- (971) Videre er det Konkurransetilsynets oppfatning at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense konkurransen inntil avtalen utløp 30. juni 2014, ettersom omleggingen gjorde det vesentlig mindre lønnsomt for Network Norway å fortsette utbyggingen av det tredje mobilnettet, og dermed i betydelig grad reduserte Network Norways utbyggingsinsentiver, i avtaleperioden. Tilsynet viser i denne sammenheng til at det ikke oppstilles noe merkbarhetskrav i saker om misbruk av dominans, jf. avsnitt (729). Selv om den potensielle effekten av en handling ikke skulle gjøre seg gjeldende med samme styrke i hele den relevante perioden, vil det likevel foreligge misbruk for hele perioden.
- (972) Samtidig vises det til at vurderingen av om et dominerende foretaks handlinger er egnet til å begrense konkurransen, skal foretas i lys av omstendighetene på handlingstidspunktet, jf. avsnitt (728). Den faktiske og rettslige konteksten som forelå på handlingstidspunktet, endres ikke av etterfølgende omstendigheter utenfor Telenors kontroll som kunne få betydning for i hvilken grad handlingen ville få faktiske konkurransebegrensende virkninger. Dette vil også gjelde for frekvensauksjonen i 2013. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var således fortsatt egnet til å forsinke og/eller begrense utbyggingen av det tredje nettet, og derigjennom egnet til å begrense konkurransen fra inngåelsen av avtalen 18. august 2010, og frem til utløpet av avtalen 30. juni 2014.
- (973) Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at Telenors anførsler knyttet til faktisk utbygging av nettet og frekvensauksjonen i 2013 ikke kan føre frem, og tilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.2 Telenors anførsel om at Network Norway ikke tok hensyn til prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ved beslutninger om omfanget av det tredje nettet

- (974) Telenor anfører at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ikke reduserte utbyggingsinsentivene fordi utbyggerne ikke tok hensyn til prisstrukturen i sine vurderinger av utbyggingen, og at det var andre forhold som styrte utbyggingstakten.⁸²³
- (975) Telenors anførsel synes å forutsette at dersom det ikke kan påvises at Tilleggsavtale 2 faktisk påvirket beslutninger om utbyggingen, gjør det den heller ikke egnet til å begrense konkurransen. Konkurransetilsynet understreker at det avgjørende for vurderingen er hvorvidt Telenors atferd var *egnet* til å forsinke og/eller begrense utbyggingen og derved konkurransen, og det er således ikke nødvendig å påvise faktiske virkninger, jf. avsnitt (726) til (728).
- (976) Konkurransetilsynet viser til at muligheten for å få redusert gjestingskostnadene representerte et viktig insentiv for Network Norway og Tele2 til å fortsette utbyggingen av eget mobilnett. Dette understøttes av interne dokumenter fra mars 2010, utarbeidet i forbindelse med forhandlingene av Tilleggsavtale 2. Disse dokumentene viser at Network Norway gjorde

⁸²² Sak T-286/09, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 186, sak T-219/99 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 297, jf. 293; sak T-203/01, *Michelin mot Kommisjonen (Michelin II)*, avsnitt 245.

⁸²³ Telenors merknader til varsel kapittel 4.4.8, jf. blant annet avsnitt 375, og kapittel 10.6.

beregninger av hva som var mest lønnsomt – å bygge selv eller benytte gjestingsavtalen – herunder hvor mye nett det lønte seg å bygge målt opp mot besparelser i nasjonal gjesting, gitt en prisstruktur som i Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (191). Videre har Tele2 opplyst til Konkurransetilsynet at hovedfokus i beslutninger om å endre utbyggingsplanene var knyttet til å få mest mulig trafikk i eget nett for å redusere kostnadene knyttet til nasjonal gjesting jf. avsnitt (210).

- (977) Ovennevnte underbygger at prisstrukturen var av betydning for vurdering av videre utbygging. Videre vises det til NwN-2s (tidligere direktør i Network Norway) forklaring til tilsynet, hvor det fremgår at selv om Tilleggsavtale 2 faktisk ikke hadde hatt påvirkning på beslutninger om utbygging, på tidspunktet for forklaringsopptaket i 2012, utgjorde prisstrukturen med SIM-avgiften en langsiktig utfordring med hensyn til utbygging. Noe av forklaringen på hvorfor avtalen faktisk ikke påvirket de beslutninger som ble tatt knyttet til utbyggingsplanene i 2010, var ifølge NwN-2 blant annet at Tele2 ikke ble solgt til NetCom, at Network Norway kom i en bedre finansiell posisjon, og at Mobile Norway hadde fått tilgang til finansiering.⁸²⁴
- (978) Av NwN-2s forklaring kommer det også frem at Network Norway vurderte lønnsomheten ved videre utbygging gitt betingelsene i Tilleggsavtale 2, og at de var klar over at avtalen på sikt ville være negativ for videre utbygging. De valgte likevel å inngå avtalen fordi man på tidspunktet da avtalen ble inngått, hadde et mer kortsiktig tidsperspektiv.⁸²⁵
- (979) Dette understøttes videre av NwN-2s uttalelse om at virkningen av Tilleggsavtale 2 for den videre utbygging var en viktig faktor de vurderte underveis i forhandlingene med Telenor, og at man innså at SIM-avgiften ville være negativ for incentivet til videre utbygging av det tredje nettet på lengre sikt.⁸²⁶ Det hitsettes fra NwN-2s forklaringsopptak:
- «(...) de vurderte det dithen at på kort sikt hadde ikke avtalen noen effekt på utbyggingen, men på lengre sikt hadde den det.»⁸²⁷*
- (980) Videre har NwN-2 forklart at hensynet til videre utbygging av det tredje mobilnettet var årsaken til at Tele2/Network Norway sommeren 2012 ønsket en ny gjestingsavtale uten SIM-avgift. Det hitsettes fra NwN-2s forklaringsopptak:
- «(...) Tele2/Network Norway gikk ut med en anbudsrunde mot Telenor og NetCom sommeren 2012 der de sa at de ønsket å gå vekk fra en prismodell med SIM-kortavgift fordi denne modellen ikke er gangbar for selskapet, både i forhold til incentiver for å bygge nett og at det ikke er rettmessig å kreve en dekningsavgift fra dem.»⁸²⁸*
- (981) Konkurransetilsynet viser også til styremøte i Mobile Norway 7. desember 2010, der lønnsomheten ved videre utbygging ble diskutert og det ble blant annet stilt spørsmål ved hvilke konsekvenser økt dekning ville få for gjestingsprisene, jf. avsnitt (199). Dette underbygger at gjestingskostnader ble vurdert opp mot utbyggingskostnader, og at gjestingskostnadene var av betydning ved planlegging av videre utbygging av det tredje nettet.
- (982) Det er også grunn til nevne at Network Norway (som da var kjøpt opp av Tele2) i klagen på Telenors nye standardavtale i 2013 mente prisstrukturen i denne avtalen var problematisk for nettutbyggingen.⁸²⁹

Vedlegg 139 Network Norways klage til Post- og teletilsynet 5. juli 2013

- (983) Det forhold at Tele2 endte opp med en avtale med SIM-avgift i den nye avtalen med Telia i 2013, som var begrunnet nettopp i at selskapet ikke skulle bygge mer nett, er også relevant i denne vurderingen, jf. avsnitt (949) og (950).
- (984) Konkurransetilsynet understreker at det ikke er nødvendig å påvise at handlingen hadde faktiske konkurransebegrensende virkninger for at den skal kunne utgjøre et misbruk av

⁸²⁴ Vedlegg 3, side 17.

⁸²⁵ Vedlegg 3, side 16.

⁸²⁶ Jf. Vedlegg 3, side 13.

⁸²⁷ Jf. Vedlegg 3, side 16.

⁸²⁸ Vedlegg 3, side 17.

⁸²⁹ Jf. Network Norways klage til Post- og teletilsynet 5. juli 2013 vedrørende tilgangsvilkår for nasjonal roaming, kapittel 4.2.

dominerende stilling. Det avgjørende er hvorvidt Telenors atferd var egnet til å ha konkurransebegrensende virkninger, jf. avsnitt (726) til (728). At Telenor ikke lyktes med sin målsetting om å påvirke Network Norways utbyggingsbeslutninger, innebærer således ikke at atferden ikke utgjør et misbruk av Telenors dominerende stilling.

- (985) Konkurransetilsynet har i kapittel 11.5 lagt til grunn at atferden var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje nettet, og opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6. Telenors anførsel kan ikke føre frem.

11.7.3.3 Telenors anførsler om intensjonsbevisenes betydning for misbruksvurderingen

- (986) Telenor anfører at Konkurransetilsynet tar feil utgangspunkt og legger for stor vekt på Telenors subjektive intensjon, og at en intensjon om å begrense utbyggingen uansett ikke kan likestilles med en intensjon om å begrense konkurransen.⁸³⁰
- (987) Konkurransetilsynet viser til at det ikke er nødvendig å påvise at Telenor har hatt en konkurransebegrensende intensjon med sin atferd, for å kunne konstatere et misbruk. Bevis for Telenors intensjon om å utestenge eller svekke en konkurrent, sammen med andre forhold, vil likevel kunne være relevant i misbruksvurderingen, jf. avsnitt (727). Intensjonsbevis vil videre kunne tillegges betydelig vekt i den konkrete vurderingen av bakgrunnen for handlingene og vurderingen av atferdens sannsynlige konsekvenser, herunder for å underbygge at atferden var egnet til å begrense konkurransen, jf. *AstraZeneca* og *Compagnie Maritime Belge*.⁸³¹
- (988) Konkurransetilsynet har påvist at Telenor hadde intensjon om å redusere utbyggingsinsentivene for Network Norway, med mål om å begrense den videre etableringen av det tredje nettet, jf. kapittel 11.4. Sammen med de andre relevante omstendighetene i saken, har tilsynet lagt til grunn at dette underbygger at prisstrukturen på avtaletidspunktet var egnet til å forsinke og/eller begrense den videre etableringen av det tredje mobilnettet, jf. kapittel 11.5.3, samt at det underbygger at Telenor ikke konkurrerte på ytelser, jf. kapittel 11.6.
- (989) Telenor, som en etablert aktør med egen infrastruktur, antas å ha vært godt kjent med markedsforholdene, mekanismer og insentiver knyttet til nettverksutbygging, samt eksisterende etableringshindringer, jf. blant annet avsnitt (859) over. At Telenor på avtaletidspunktet la til grunn at Tilleggsavtale 2 ville begrense videre utbygging av det tredje nettet, sammen med de andre omstendighetene i saken, underbygger etter tilsynets oppfatning at avtalen var egnet til å begrense og/eller forsinke utbyggingen. Videre var etablering av det tredje nettet av sentral betydning for å sikre økt infrastrukturbasert konkurranse i mobilmarkedene, også ifølge Telenor selv, jf. kapittel 11.5.4. Konkurransetilsynet er således av den oppfatning at Telenors intensjoner er relevante for vurderingen av hvorvidt Telenors atferd utgjør misbruk av Telenors dominerende stilling, og at de kan vektlegges i en slik grad tilsynet har gjort i de ovennevnte vurderinger i denne saken.
- (990) Telenors anførsel kan derfor ikke føre frem, og Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.4 Telenors anførsler om at omleggingen av prisstruktur hadde en positiv kortsiktig effekt på konkurransen, som i misbruksvurderingen må veies opp mot en eventuell langsiktig konkurransebegrensning

- (991) Telenor anfører at en eventuell redusert eller forsinket utbygging uansett ikke var egnet til å begrense konkurransen, da Network Norway fikk lavere tilgangspriser. Som følge av de lavere tilgangsprisene under Tilleggsavtale 2, fikk Network Norway ifølge Telenor bedre konkurransekraft på sluttbruker- og grossistmarkedet. En operatør som har eget nett, har lave variable kostnader og høye faste kostnader. Lave variable kostnader gir mer aggressivitet

⁸³⁰ Telenors merknader til varsel kapittel 10.3.3 og 10.5, jf. blant annet avsnitt 922 til 926, 941, 980, 988 og 1045.

⁸³¹ Jf. sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, avsnitt 84 jf. 93, 98, 111; forente saker T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports*, avsnitt 148-149, opprettholdt i forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 119-120. Jf. også sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 139.

nedstrøms. Tilleggsavtale 2 hadde etter Telenors oppfatning en tilsvarende struktur som ga samme effekt. Hvis det skulle legges til grunn at Tilleggsavtale 2 hadde en effekt på konkurransen på lang sikt på grunn av redusert utbygging, må denne effekten ifølge Telenor avveies mot effekten av økt konkurranse på kort og mellomlang sikt.⁸³²

- (992) Konkurransetilsynet viser i den forbindelse til kapittel 11.5.3, der det er vist at Telenors atferd var egnet til å påvirke markedsstrukturen på en slik måte at etableringen av en ny aktør på infrastrukturnivå ble forsinket og/eller begrenset. Dersom en dominerende aktørs atferd er egnet til å hindre eller vanskeliggjøre etablering i et marked som her, vil dette i fravær av objektivt rettferdiggjørende grunner normalt anses som tilstrekkelig til å konstatere et misbruk, jf. avsnitt (726).
- (993) Konkurransetilsynet viser til at konkurransebegrensende atferd som i utgangspunktet er i strid med forbudet i konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, likevel kan falle utenfor forbudet dersom atferden kan rettferdiggjøres, jf. (730).⁸³³ Dette innebærer at det dominerende foretaket må godtgjøre at atferden enten var objektivt nødvendig, eller at atferdens konkurransebegrensende virkninger kan oppveies av effektivitetsgevinster som også kommer forbrukerne til gode.⁸³⁴ Telenors anførsler om at de eventuelle negative konkurransevirkningene oppveies av at Network Norway fikk lavere tilgangspriser, og således bedre konkurransekraft på sluttbruker- og grossistmarkedet, behandles derfor nærmere i kapittel 11.8 om objektiv nødvendighet og effektivitetsgevinster.
- (994) Telenors anførsler om at omleggingen av prisstruktur hadde en positiv kortsiktig effekt på konkurransen som i misbruksvurderingen må veies opp mot en eventuell langsiktig konkurransebegrensning, kan således ikke føre frem. Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.5 Telenors anførsel om at Network Norway kunne gjenoppta utbyggingen av det tredje nettet etter utløpet av Tilleggsavtale 2

- (995) Telenor anfører at dersom Tilleggsavtale 2 skulle være egnet til å begrense utbyggingen, kunne Network Norway etter avtaleperiodens utløp gjenopptatt utbyggingen dersom tilgangsprisene ble økt igjen. Konkurransetilsynet forstår Telenors anførsel dithen at dersom avtalen kun *forsinket* en eventuell utbygging, ville dette ikke være tilstrekkelig til å konstatere en konkurransebegrensende virkning og et misbruk.⁸³⁵
- (996) Telenors anførsel synes å forutsette at det ved utløpet av Tilleggsavtale 2 ville være mulig å fremforhandle en ny tilgangsavtale med en prisstruktur som ikke ville påvirke utbyggingsinsentivene negativt på samme måte som prisstrukturen i Tilleggsavtale 2. En slik forutsetning kan etter Konkurransetilsynets oppfatning ikke tas for gitt. Det ville være fare for at både Telenor og Telia ville se seg tjent med en prisstruktur som ikke ville insentivere til videre utbygging. Videre støtte fra offentlige myndigheter i form av asymmetrisk termineringspriser eller lignende kunne ikke påregnes.
- (997) Konkurransetilsynet påpeker dessuten at utbygging av mobilnett er omfattende og kostnadskrevende, og historisk sett har utbygging av det tredje mobilnettet vært sårbar for etableringsforholdene. Dersom Telenor gjennom omleggingen av prisstrukturen hadde lyktes i å forsinke og/eller begrense den videre etableringen av det tredje nettet i avtaleperiodens løpetid, ville det vært knyttet usikkerhet til en eventuell gjenopptakelse av utbygging etter utløpet av Tilleggsavtale 2.
- (998) Konkurransetilsynet viser videre til kapittel 11.5.3, der det er lagt til grunn at Telenors atferd var egnet til å påvirke markedsstrukturen på en slik måte at etableringen av en ny aktør på infrastrukturnivå ble forsinket og/eller begrenset. I fravær av objektivt rettferdiggjørende

⁸³² Telenors merknader til varsel kapittel 10.7.3 jf. 10.6.7, jf. blant avsnitt 1136, 1137, 1227 til 1229.

⁸³³ Jf. sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, avsnitt 40, med videre henvisninger.

⁸³⁴ Jf. sak C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, avsnitt 41 og 42, med videre henvisninger. Jf. også Sak C-413/14, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 140.

⁸³⁵ Telenors merknader til varsel kapittel 10.4.2, 10.6.5 og 10.7, jf. blant annet avsnitt 954, 1112, 1198, 1204, 1246 og 1256.

grunner, og i henhold til EU/EØS-rettspraksis, vil en konkurransebegrensning i form av at en etableringen hindres eller vanskeliggjøres i en periode – det vil si at etableringen *forsinkes* – anses som tilstrekkelig til å konstatere et misbruk, jf. avsnitt (726) med videre henvisning til EU/EØS rettspraksis.

- (999) Som det fremgår av kapittel 11.5, har Konkurransetilsynet således konkludert med at Telenors atferd var egnet til å forsinke og/eller begrense den videre etableringen av et tredje mobilnett, og derved egnet til å begrense konkurransen i mobilmarkedene i avtaleperioden til Tilleggsavtale 2.
- (1000) Telenors anførsler kan således ikke tas til følge, og Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.6 Telenors anførsel om at alternative prisstrukturer ikke ville vært bedre for utbyggingen eller konkurransen

- (1001) Telenor anfører at alternative prisstrukturer ikke ville vært bedre for utbyggingen eller konkurransen, og at atferden derfor ikke var egnet til å begrense konkurransen.⁸³⁶
- (1002) Konkurransetilsynet viser i den forbindelse til kapittel 11.5.3, der det i fravær av Tilleggsavtale 2 er lagt til grunn en prisstruktur basert på trafikkpriser, men med lavere gjestingspriser i den relevante perioden enn det som var gitt ved Tilleggsavtale 1 sommeren 2010, inkludert tilgangsvilkår for datatrafikk som innebar at Network Norway ikke ble utsatt for marginskvis, jf. avsnitt (785). Tilsynet har blant annet på dette grunnlag konkludert med at Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense konkurransen, jf. kapittel 11.6, jf. 11.5.
- (1003) I tillegg understreker Konkurransetilsynet at det innenfor det regulatoriske rammeverket var mulig for Telenor å velge andre prismodeller for nasjonal gjesting som ikke ville ha begrenset Network Norways utbyggingsinsentiver på samme måte som den valgte modell i Tilleggsavtale 2. Dette kan ikke ha vært ukjent for Telenor på tidspunktet for avtaleinngåelsen, noe som underbygges av Telenors klare intensjon om å svekke utbyggingsinsentivene med den valgte modell, der lave trafikkpriser ble kombinert med en SIM-avgift som det ikke er mulig å få redusert ved utbygging i avtaleperioden, jf. kapittel 11.4 jf. 11.5.
- (1004) Telenors anførsel kan således ikke tas til følge, og Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.7 Telenors anførsler knyttet til den samfunnsøkonomiske lønnsomheten av et tredje nett og optimal dekningsgrad

- (1005) Telenor anfører at Konkurransetilsynet ikke har vurdert hvor mye dekning et tredje nett eventuelt måtte ha, for å sikre samfunnsøkonomisk optimal lønnsomhet. Ifølge Telenor er det ikke størrelsen på et tredje nett som har betydning for konkurransen, men Network Norways enhetskostnader, uavhengig av andel egenproduksjon.⁸³⁷
- (1006) Konkurransetilsynet har tidligere vist at etablering av et tredje nett ville introdusert nye aktører med betydelig lavere grensekostnader enn en aktør som må kjøpe tilgang til nett. Dette ville styrket konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedene og således kommet forbrukerne til gode, jf. kapittel 11.5.4. Omleggingen av prisstrukturen gjennom Tilleggsavtale 2 var egnet til å hindre en slik styrking av konkurransen, gjennom at avtalen var egnet til å begrense og/eller forsinke videre etablering av det tredje mobilnettet, jf. kapittel 11.5.3.
- (1007) Konkurransetilsynet viser også til det som fremgår over knyttet til det tredje nettets betydning for konkurransen, jf. blant annet kapittel 11.5.4, herunder at både Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Telenor har ansett bygging av et tredje nett som viktig for økt dynamikk og konkurranse i markedet.
- (1008) Dette underbygges ytterligere av EU/EØS-praksis. Kommisjonen har gjennomgående ved fusjonskontrollen i saker der partene har vært nettverkseiere, nektet foretakssammenslutninger der antall nettverksoperatører ville gått fra fire til tre, eller kun godkjent slike transaksjoner

⁸³⁶ Telenors merknader til varsel kapittel 10.6 og 10.8, jf. blant annet avsnitt 1056, 1261, 1262, 1264, 1270 ff.

⁸³⁷ Telenors merknader til varsel kapittel 10.7.2.

med omfattende avhjelpende tiltak. Selv om forholdene ikke nødvendigvis er identiske i det norske markedet, viser dette uansett at Kommisjonen har ansett det som viktig å opprettholde en infrastrukturbaserte konkurranse med flere enn tre nettverksoperatører. Dette, sammen med de andre nevnte forhold, er med å underbygge at et tredje mobilnett i Norge vil bidra til økt infrastrukturkonkurranse.

- (1009) Det er etter Konkurransetilsynets oppfatning derfor ikke nødvendig å gjennomføre en analyse av nøyaktig hvilken dekning og kapasitet et tredje nett ville og burde ende opp med.
- (1010) Når det gjelder Telenors anførsel knyttet til hva som må anses å være en samfunnsøkonomisk optimal utbygging av nett, viser Konkurransetilsynet til at det gjelder en konsumentvelferdsstandard ved vurderinger som foretas i medhold av konkurranseloven. For den materielle vurderingen av misbruk under § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, er det således ikke påkrevet å gjennomføre en slik samfunnsøkonomisk analyse som Telenor synes å gi anvisning på.
- (1011) Anførselen kan derfor ikke tas til følge, og Konkurransetilsynet fastholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.8 Telenors anførsel om at omleggingen av prisstrukturen innebar ytelsesbasert konkurranse

- (1012) Telenor anfører at innføringen av prisstrukturen var rasjonelt begrunnet og hadde et legitimt formål, og at eventuelt reduserte utbyggingsinsentiver bare var en konsekvens av Telenors forsøk på å konkurrere på pris i grossistmarkedet, det vil si *competition on the merits*.⁸³⁸
- (1013) Med henvisning til *Tine-saken* anfører Telenor at det uansett ikke var utilbørlig av Telenor å gi det tilbudet som var nødvendig for å oppnå en god avtale med Network Norway, selv om Telenor skulle ha forstått eller til og med ønsket at en mulig konsekvens av en mulig redusert utbygging kunne være redusert konkurranse. I den forbindelse viser Telenor også til at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ikke kan betegnes som en «uakseptabel forretningsmetode».⁸³⁹
- (1014) Som det fremgår av kapittel 11.6.2, har Konkurransetilsynet konkludert med at Telenors atferd ikke kan anses som ytelsesbasert konkurranse. Prisstrukturen og tilgangsvilkårene i Tilleggsavtale 2 var strukturert på en måte som var intendert og egnet til å gjøre det mindre lønnsomt å fortsette etableringen av det tredje nettet. Telenors mål om å begrense den videre etableringen av det tredje mobilnettet var bestemmende for utformingen av prisstrukturen, jf. kapittel 11.4. Prisstrukturen var således ikke utslag av normal konkurranse på ytelser, som for eksempel pris, kvalitet eller innovasjon.
- (1015) Videre fremstår atferden som en direkte motarbeidelse av myndighetenes klare målsetting om å oppnå bærekraftig konkurranse gjennom utbygging av et tredje mobilnett og de virkemidler som ble tatt i bruk i denne forbindelse. Omleggingen av prisstrukturen reduserte Network Norways utbyggingsinsentiver i en slik grad at Telenor mente den videre utbyggingen av det tredje nettet ville begrenses. Dette er etter Konkurransetilsynets vurdering ikke utslag av ytelsesbasert konkurranse, jf. blant annet *AKZO* og *Michelin I*.⁸⁴⁰
- (1016) Det er Konkurransetilsynets oppfatning, basert på omstendighetene i saken og det faktum at Telenors overordnede intensjon var å begrense videre utbygging, at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 må anses som en uakseptabel forretningsmetode i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.
- (1017) Telenors anførsel kan således ikke føre frem, og Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

⁸³⁸ Telenors merknader til varsel kapittel 10.4, jf. også kapittel 10.9.1 avsnitt 1289.

⁸³⁹ Telenors merknader til varsel kapittel 10.4, jf. blant annet avsnitt 946 ff.

⁸⁴⁰ Sak C-62/86 *Akzo Chemie mot Kommisjonen*, avsnitt 148; Sak C-322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 85.

11.7.3.9 Telenors anførsel om at det ikke er utilbørlig utnyttelse å forhindre en kunde fra å produsere en innsatsfaktor selv

- (1018) Telenor anfører også at det i nær sagt alle markeder vil være mulig for kunder å utvikle en innsatsfaktor selv. Betingelser som gjør det mer lønnsomt å kjøpe fra den dominerende aktøren enn å utvikle produktet selv, kan ifølge Telenor ikke i seg selv utgjøre et misbruk. Videre anføres det at Telenor heller ikke er en uunngåelig handelspartner og kundens insentiver og muligheter til kjøp fra andre ikke ble begrenset.⁸⁴¹
- (1019) Konkurransetilsynet viser til at det ikke er noe som i utgangspunktet hindrer aktører, inkludert dominerende aktører, å gi lave priser og bedre tjenester som et ledd i konkurransen i et marked, jf. avsnitt (723). Telenor la imidlertid om prisstrukturen, heller enn bare å senke prisenivået eller tilby bedre kvalitet. Målsettingen med omleggingen var å begrense videre etablering av det tredje nettet, i en situasjon hvor etableringen av et tredje konkurrerende mobilnett, var usikker og sårbar. I en slik situasjon, og med Telenor som en dominerende aktør med et særlig ansvar for ikke å la sin atferd begrense konkurransen eller veksten i denne, var denne atferden å anse som utilbørlig. Dersom Telenor hadde lyktes med sin atferd, ville det fått konsekvenser for både sluttkunder og grossistkunder i form av høyere priser, mindre valgmuligheter og andre fordeler som økt infrastrukturkonkurranse ville medført. I tillegg ville det også forhindre at Tele2 produserte innsatsfaktoren selv (gjennom Mobile Norway).
- (1020) Det nevnes også at formålet med omleggingen var i direkte motstrid og reelt sett en motarbeidelse av myndighetenes arbeid for å bedre konkurransen, og at omleggingen av prisstrukturen ikke innebar konkurranse på ytelser, jf. kapittel 11.6.2.
- (1021) Konkurransetilsynet viser som nevnt til at det kan foreligge et misbruk der det dominerende foretakets atferd er tilbøyelig til å begrense konkurransen, eller der atferden er egnet til eller i stand til å ha en slik virkning. Hvorvidt den dominerende aktøren er en uunngåelig handelspartner, er således ikke avgjørende for vurderingen, jf. kapittel 11.1. Telenor utnyttet den situasjonen Telenor hadde kommet i overfor Network Norway til å sikre innføringen av en prisstruktur som Telenor mente ville begrense den videre etableringen av det tredje mobilnettet.
- (1022) Telenors anførsel kan således ikke føre frem, og Konkurransetilsynet opprettholder den konklusjon som fremgår av kapittel 11.6.

11.7.3.10 Telenors anførsler om de regulatoriske rammene for prisstrukturen i Tilleggsavtale 2

- (1023) Telenor anfører at foretaket var underlagt en ikke-diskrimineringsplikt, som gjorde det nødvendig å knytte konkrete forpliktelser til prisreduksjonen Network Norway fikk. Telenor anfører videre at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet hadde gitt signaler om at det ikke var samfunnsøkonomisk lønnsomt med et tredje landsdekkende nett, at det var rimelig at Telenor tok seg mer betalt for dekning i grisgrendte strøk, samtidig som en geografisk differensiering ikke var tillatt. Disse signalene var ifølge Telenor avgjørende for Telenors strategiske tilpasning. Telenor måtte således ivareta en rekke hensyn, herunder regulatoriske forpliktelser, samt redusere risikoen for fremtidige klager.⁸⁴²
- (1024) Konkurransetilsynet bemerker til dette at det følger av den såkalte «state compulsion»-doktrinen at konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 ikke vil komme til anvendelse hvis nasjonal lovgivning pålegger foretak å opptre konkurransebegrensende eller hvis nasjonal rett skaper et rammeverk som utelukker enhver mulighet for konkurransemessig opptreden fra de berørte foretaks side. Foretakene er imidlertid fortsatt underlagt konkurransereglene, og kan pådra seg sanksjoner for overtredelser av disse, dersom nasjonal rett bare oppfordrer til eller gjør det lettere for foretak å innlate seg på selvstendig konkurransebegrensende opptreden.⁸⁴³
- (1025) Det er Konkurransetilsynets oppfatning at det innenfor det regulatoriske rammeverket og ikke-diskrimineringsplikten var mulig for Telenor å velge prismodeller som ikke ville medført

⁸⁴¹ Telenors merknader til varsel kapittel 10.4.2.

⁸⁴² Telenors merknader til varsel kapittel 10.4.4 jf. kapittel 4.3, jf. også kapittel 10.8 avsnitt 1261.

⁸⁴³ Jf. sak C-280/08 P *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, avsnitt 80-82, EFTA-domstolens dom i sak E-29/15 *Sorpa*, avsnitt 86, og EFTAs overvåkningsorgans vedtak i sak 59120 *Color Line*, avsnitt 408-413.

tilsvarende svekkede utbyggingsinsentiver, jf. kapittel 11.5.3. Det regulatoriske rammeverket la nettopp opp til at tilgangsavtaler skulle fremforhandles på kommersielle vilkår, og at dette over tid skulle lede til mer bærekraftig konkurranse. De involverte foretak, herunder Telenor, hadde således et handlingsrom innenfor dette rammeverket til å fastsette sin egen markedsatferd. Vilåårene for å anvende den såkalte «state compulsion»-doktrinen er ikke oppfylt i denne saken.

- (1026) Dersom det regulatoriske rammeverket hadde vært avgjørende for Telenors valg av prismodell, er det Konkurransetilsynets oppfatning at dette i større grad ville kommet til uttrykk i interne dokumenter i Telenor og i dialogen overfor forretningsledelsen ved beslutning av den valgte prisstruktur. Derimot har tilsynet vist at Telenor ved gjentatte anledninger har fremhevet svekket utbyggingsinsentiv som et av de bærende argumenter for valg av den aktuelle prismodellen, jf. kapittel 11.4.
- (1027) Konkurransetilsynet viser også til at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 med Network Norway var den første i sitt slag. Innføringen kan derfor neppe være begrunnet i et ønske om ikke-diskriminering.
- (1028) Konkurransetilsynet kan heller ikke se at omleggingen av prisstrukturen førte til at Telenor tok mer betalt for trafikk eller dekning i «grisgrendte strøk». SIM-avgiften var ikke knyttet til verken trafikken eller dekningen som var i distriktene, men til antallet kunder Network Norway hadde.
- (1029) Konkurransetilsynet kan heller ikke se at Telenor har lagt frem dokumentasjon eller vist til konkrete uttalelser som skulle underbygg at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet skulle ha gitt slike signaler som Telenor viser til, eller at disse signalene var avgjørende for Telenors strategiske tilpasninger. Konkurransetilsynet har derimot tidligere vist til at ekommyndighetene nettopp hadde som en klar og tydelig kommunisert målsetting å få etablert et tredje mobilnett for å styrke konkurransen, jf. kapittel 4 og 11.5.4.
- (1030) Når det gjelder de ovennevnte anførsler, har de ifølge Telenor også betydning for vurderingen av hvorvidt handlingen var egnet til å begrense konkurransen og utmåling av overtredelsesgebyr. Dette er behandlet i henholdsvis kapittel 11.7.2.10 og kapittel 15.2.9.
- (1031) Telenors anførsler kan på denne bakgrunn ikke føre frem, og Konkurransetilsynet opprettholder konklusjonen som fremgår av kapittel 11.6.

11.8 Objektiv nødvendighet og effektivitetsgevinster

- (1032) Konkurransbegrensende atferd som i utgangspunktet er i strid med forbudet i konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, kan likevel falle utenfor forbudet dersom det dominerende foretaket kan rettferdiggjøre sin atferd.⁸⁴⁴ Dette innebærer at det dominerende foretaket må godtgjøre at atferden enten var objektivt nødvendig, eller at atferdens konkurransebegrensende virkninger kan oppveies av effektivitetsgevinster som også kommer forbrukerne til gode.⁸⁴⁵
- (1033) Telenor anfører at det foreligger effektivitetsgevinster som rettferdiggjør prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.⁸⁴⁶ Konkurransetilsynet viser til at det følger av EU/EØS-rettspraksis at Telenor må godtgjøre at de konkurranseskadelige virkningene av Telenors atferd ble oppveiet av eventuelle effektivitetsgevinster som kom forbrukerne til gode, at det er årsakssammenheng mellom Telenors atferd og de påberopte effektivitetsgevinstene, at Telenors atferd ikke gikk lenger enn det som var nødvendig for å oppnå de eventuelle effektivitetsgevinstene, og at

⁸⁴⁴ Sak C-209/10, *Post Danmark A/S mot Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, avsnitt 40, med videre henvisninger.

⁸⁴⁵ Sak C-209/10, *Post Danmark A/S mot Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, avsnitt 41, med videre henvisninger.

⁸⁴⁶ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.9.

Telenors atferd ikke utelukket effektiv konkurranse i de relevante markedene ved å fjerne alle eller de fleste eksisterende faktiske eller potensielle kilder til konkurranse.⁸⁴⁷

11.8.1 Telenors anførsel om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 bedre reflekterte Telenors kostnadsstruktur og dermed førte til lavere priser som kom forbrukerne til gode

- (1034) Telenor anfører at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 bedre reflekterte Telenors kostnadsstruktur, og at dette i seg selv førte til lavere priser som kom forbrukerne til gode fordi kombinasjonen av trafikkpriser og en fast avgift gav grunnlag for Network Norway til å bli mer effektiv i sin prising i sluttbrukermarkedet.⁸⁴⁸
- (1035) Konkurransetilsynet viser for det første til at Telenor ikke har vist at prisstrukturen kunne skape en effektivitetsgevinst utover å påvirke Network Norways grensekostnader. Dette behandles nærmere i kapittel 11.8.2.
- (1036) For det andre viser Konkurransetilsynet til at Telenor i merknadene til varsel beskriver Telenors egen kostnadsstruktur som en kombinasjon av relativt lave variable kostnader og høye faste kostnader.⁸⁴⁹ Ifølge Telenor avhenger de faste kostnadene i hovedsak av trafikkvolum og dekningsgrad, mens antallet kunder kun i beskjedent grad påvirker kostnadene.⁸⁵⁰
- (1037) Konkurransetilsynet påpeker i denne sammenheng at Telenors anførsel om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var bedre tilpasset Telenors kostnadsstruktur, bygger på en forutsetning om at SIM-avgiften var en fast kostnad. Som gjort rede for over, varierte SIM-avgiften med antall kunder, jf. kapittel 11.5.2. Videre mener Konkurransetilsynet at Telenor ikke har vist at hvert nye SIM-kort hos Network Norway ga Telenor en økning i kostnadene på i gjennomsnitt [REDACTED] kroner. Telenor har altså ikke vist en sammenheng mellom sin egen kostnadsstruktur og innføringen av SIM-avgiften i gjestingsavtalen med Network Norway.
- (1038) Telenor anerkjenner videre at den mest optimale prisstrukturen gitt Telenors kostnadsstruktur hadde vært en ren fastavgift «lump-sum», men at SIM-avgiften ble valgt fordi det var usikkerhet om Network Norways volumutvikling i avtaleperioden.⁸⁵¹
- (1039) Telenor har ikke sannsynliggjort at det var nødvendig å innføre en SIM-avgift i stedet for en fast avgift på grunn av usikkerhet knyttet til Network Norways volumutvikling. Det er Konkurransetilsynets oppfatning at andre mekanismer, som for eksempel volumforpliktelsene som allerede var en del av tilgangsavtalene, på en direkte måte sikret Telenor en rimelig sikkerhet for volumutviklingen fremover. Videre har ikke Telenor dokumentert at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var ønsket av Network Norway. Det er således Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor ikke har vist at Telenors atferd ikke gikk lenger enn det som var nødvendig.
- (1040) Oppsummert har ikke Telenor vist at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 kunne ført til effektivitetsgevinster utover en eventuell reduksjon i Network Norways grensekostnader. Videre samsvarte ikke prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 med Telenors kostnadsstruktur all den tid Telenors kostnader i hovedsak er faste, slik at gjennomsnittskostnaden per kunde reduseres med antall kunder. Telenor har således ikke vist at prisstrukturen med avgift som varierte med antall SIM-kort, bedre reflekterte Telenors kostnadsstruktur på en slik måte at Network Norway ville bli mer effektiv i sin prising i sluttbrukermarkedet. Telenor har dermed heller ikke sannsynliggjort at prisstrukturen førte til lavere priser eller på annen måte kom forbrukerne til gode, og har uansett ikke vist at atferden ikke gikk lenger enn det som var nødvendig. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

⁸⁴⁷ Sak C-209/10, *Post Danmark A/S mot Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, avsnitt 42, sak C-52/09 *TeliaSonera*, avsnitt 76 og sak C-95/04 *British Airways mot Kommisjonen*, avsnitt 86.

⁸⁴⁸ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.9.3.

⁸⁴⁹ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1314.

⁸⁵⁰ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1323.

⁸⁵¹ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1330 og 1331.

11.8.2 Telenors anførsel om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 i seg selv medførte effektivitetsgevinster i form av økt konkurranse og lavere priser

- (1041) Telenor anfører at Tilleggsavtale 2 medførte effektivitetsgevinster i form av økt konkurranse og lavere priser. I den sammenheng anfører Telenor at reduksjonen i trafikkpriser medførte at Network Norway fikk lavere grensekostnader, og at dette kom forbrukerne til gode ved økt konkurranse og lavere priser, samt at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var bedre tilpasset produktutviklingen i sluttbrukermarkedet.⁸⁵² Telenor anfører videre at den konkurransestyrkende effekten av Tilleggsavtale 2 understøttes av markedsutviklingen i avtaleperioden.⁸⁵³
- (1042) Konkurransetilsynet påpeker at Telenors anførsel om en konkurransestyrkende effekt av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 er basert på to forutsetninger som etter Konkurransetilsynets vurdering er feil.
- (1043) For det første legger Telenor til grunn at SIM-avgiften var en fast kostnad. SIM-avgiften varierte imidlertid med antall SIM-kort og var således en kostnad som begrenset Network Norways aggressivitet i grossist- og sluttbrukermarkedet, jf. kapittel 11.5.2, 11.5.3 og 11.7.2. En eventuell reduksjon i Network Norways grensekostnad var således betydelig mindre enn Telenor legger til grunn i sine merknader til varsel.
- (1044) For det andre er Telenors anførsel om at Tilleggsavtale 2 hadde konkurransestyrkende effekt basert på en sammenligning av Tilleggsavtale 2 med Tilleggsavtale 1. Som redegjort for over, må det etter Konkurransetilsynets oppfatning legges til grunn at man i fravær av Tilleggsavtale 2 ikke ville fortsatt med samme priser som var gjeldende i Tilleggsavtale 1 da Tilleggsavtale 2 ble inngått, jf. avsnitt (787). Det har betydning for i hvor stor grad Tilleggsavtale 2 førte til en konkurransestyrkende effekt for Network Norway.
- (1045) Omleggingen av prisstrukturen kunne gjøre det mer lønnsomt for Network Norway å selge mer trafikk per kunde. Det vil si at det var en potensiell konkurransestyrkende effekt mot kunder med høyt volum. Samtidig betyr det at innføringen av SIM-avgiften førte til høyere gjennomsnittskostnader for kunder med lavt trafikkforbruk. Som gjort rede for over, er det videre Konkurransetilsynets oppfatning at markedsutviklingen i sluttbrukermarkedet ikke understøtter at Tilleggsavtale 2 bidro til at Network Norway ble vesentlig mer konkurransedyktig. Dette er basert på at det ikke observeres skift i Network Norways trafikkvolum eller markedsandeler etter ikrafttreddelsen av Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (911).
- (1046) Videre er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor heller ikke har vist at økningen i inkludert trafikk i Onecalls fastprisprodukter ikke hadde vært mulig uten Tilleggsavtale 2. I den forbindelse viser Konkurransetilsynet til at andre aktører tilbød de samme produktene i sluttbrukermarkedet til samme pris som Onecall uten prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.⁸⁵⁴ Det er videre Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor uansett ikke har vist at Tilleggsavtale 2 ikke gikk lenger enn det som var nødvendig for å gi muligheten til å kunne tilby fastprisede produkter i sluttbrukermarkedet.
- (1047) Det er Konkurransetilsynets vurdering at en eventuell konkurransestyrkende effekt i Tilleggsavtale 2 uansett ikke kunne kompensere for at omleggingen av prisstrukturen var egnet til å begrense konkurransen på lang sikt gjennom å hindre videre utbygging av det tredje mobilnettet. Som gjort rede for over, er det Konkurransetilsynets oppfatning at en netteier både har mulighet og insentiv til å konkurrere hardere enn en aktør uten eget nett. Utbyggingen av det tredje nettet ville således ført til økt konkurranse, jf. kapittel 11.5.4.
- (1048) En begrensning og/eller forsinkelse i utbyggingen av det tredje mobilnettet reduserte fremtidig konkurranseevne for både Network Norway og Tele2, som bygget det tredje nettet sammen gjennom det felleseide selskapet Mobile Norway. Telenors anførsel om at Tilleggsavtale 2 medførte en konkurransestyrkende effekt, gjelder imidlertid bare for Network Norway.

⁸⁵² Telenors merknader til varsel, kapittel 10.9.4.

⁸⁵³ Telenors merknader til varsel, avsnitt 1351.

⁸⁵⁴ https://www.tek.no/artikler/fri_mobilbruk_ut_aaret_for_189_kroner/88560 (sist besøkt 28.02.2018) og https://www.tek.no/artikler/full_priskrig_paa_tampen_av_2010/78791 (sist besøkt 28.02.2018).

- (1049) Endelig vil Konkurransetilsynet påpeke at Telenor selv mente redusert utbygging av det tredje nettet ville begrense Network Norways og Tele2s konkurranseevne, jf. kapittel 11.5.4.
- (1050) Basert på det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor ikke i tilstrekkelig grad har vist at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 førte til effektivitetsgevinster i form av økt konkurranse og lavere priser i sluttbrukermarkedet i et slikt omfang at dette var tilstrekkelig til å oppveie for begrensningen i konkurransen på lengre sikt som følge av at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense videre utbygging av et tredje mobilnett. Telenors anførsel kan således ikke føre frem.

11.8.3 Telenors anførsel om at prisstrukturen var nødvendig for å gi Telenor insentiver til å investere i utbygging av kapasitet i randsonen av dekningsområdet

- (1051) Telenor har anført at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var nødvendig for å gi Telenor insentiver til å investere i utbygging av kapasitet i randsonen av dekningsområdet, og videre at økte investeringer i randsonen ville føre til bedre dekning som kom forbrukerne til gode⁸⁵⁵
- (1052) Telenor har ikke fremlagt samtidig dokumentasjon på at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var viktig for å gi Telenor insentiv til videre investering i nett i randsonen av dekningsområdet. Telenor har heller ikke forklart mekanismen for hvorfor Telenor ville investere mer i randsonen med prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 enn med en prisstruktur som ikke begrenset Network Norways insentiver til å bygge eget mobilnett.
- (1053) Videre var i alle tilfeller gjestingsinntektene fra Network Norway små i forhold til Telenors samlede omsetning. Konkurransetilsynet kan derfor ikke se, på bakgrunn av den informasjon Telenor har fremlagt, at prisstrukturen i Network Norways avtale om nasjonal gjesting skulle kunne ha en signifikant virkning på Telenors beslutninger om å investere i dekning. Konkurransetilsynet kan heller ikke se at det er grunnlag for å hevde at en slik virkning ville medført så store fordeler for forbrukerne at det ville oppveie for den begrensningen av konkurransen som ville følge av at etableringen av det tredje mobilnettet hadde blitt begrenset og/eller forsinket.
- (1054) Det er således Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor verken har vist hvordan prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville økt Telenors insentiver til å investere i kapasitet i randsonen av dekningsområdet, eller i hvilken grad økte insentiver til å investere i randsonen ville kommet forbrukerne til gode. Videre har Telenor heller ikke i tilstrekkelig grad vist at Tilleggsavtale 2 eventuelt ikke gikk lenger enn det som var nødvendig for å oppnå økte insentiver til å investere i dekning i randsonen. Telenors anførsel kan dermed ikke føre frem.

11.8.4 Telenors anførsel om at prisstrukturen var nødvendig for å beskytte Telenors grossistinntekter og å sikre Telenor betaling for dekningsfordelen

- (1055) Telenor anfører at SIM-avgiften var nødvendig for å ivareta Telenors legitime behov, idet den skulle beskytte Telenors grossistinntekter ved en avtalt betydelig prisreduksjon, og sikre Telenor betaling for dekningsfordelen. Det var ifølge Telenor et sentralt hensyn for Telenor å sikre de grossistinntektene som var forventet som grunnlag for den betydelige prisreduksjonen og samtidig unngå at man satt igjen med en langvarig forpliktelse til å gi landsdekning til Network Norway uten å få inntekter dersom nettet ble bygget ut raskere eller i større omfang enn forventet.⁸⁵⁶
- (1056) Konkurransetilsynets bemerker at Telenors ønske om å sikre seg høyest mulig grossistinntekter fra Network Norway i en lengst mulig periode ikke kan utgjøre noen effektivitetsgevinst.⁸⁵⁷
- (1057) Det er videre Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor ikke i tilstrekkelig grad har vist at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, herunder SIM-avgiftens utforming, var nødvendig for å sikre Telenor betaling for Network Norways bruk av Telenors nett. Konkurransetilsynet viser på

⁸⁵⁵ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.9.2.3.

⁸⁵⁶ Telenors merknader til varsel, kapittel 10.9.2.2.

⁸⁵⁷ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1298.

dette punkt til at Tilleggsavtale 2 inneholdt volumforpliktelser som bidro til å sikre Telenors inntekter i avtalen.

- (1058) Videre har Telenor ikke vist at det ikke var mulig å utforme en prisstruktur på en måte som kunne ivareta Telenors legitime behov uten å begrense Network Norways utbyggingsinsentiver på samme måte som Tilleggsavtale 2. Telenor har derfor uansett ikke i tilstrekkelig grad vist at Telenors atferd ikke gikk lenger enn det som var nødvendig.
- (1059) Endelig har Telenor ikke vist om og eventuelt i hvilken grad forbrukerne fikk fordel av at Telenor sikret sine grossistinntekter gjennom Tilleggsavtale 2, og at slike fordeler kunne kompensere for at omleggingen av prisstrukturen var egnet til å begrense konkurransen på lang sikt gjennom å hindre videre utbygging av det tredje mobilnettet.
- (1060) Basert på det ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenors anførsel om at prisstrukturen var nødvendig for å beskytte Telenors grossistinntekter og sikre betaling for dekningsfordelen, ikke kan føre frem.

11.9 Konklusjon om utilbørlig utnyttelse

- (1061) Det er Konkurransetilsynets konklusjon at Telenor ved omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 utilbørlig utnyttet sin dominerende stilling i strid med konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Konkurransetilsynet legger til grunn at den utilbørlige utnyttelsen hadde en varighet fra avtaleinngåelsen 18. august 2010 og frem til utløpet av Tilleggsavtale 2, 30. juni 2014. På bakgrunn av ovenstående er det Konkurransetilsynets oppfatning at den utilbørlige utnyttelsen er bevist med klar sannsynlighetsovervekt.

12 Påvirkning på handelen mellom avtalepartene til EØS-avtalen

- (1062) Konkurransetilsynet har i henhold til EØS-konkurranse-loven § 6, jf. § 7 første ledd, både kompetanse og plikt til å anvende EØS-avtalen artikkel 54 på utilbørlig utnyttelse som er forbudt etter denne bestemmelsen.⁸⁵⁸ For at det skal foreligge et misbruk av dominerende stilling etter EØS-avtalen artikkel 54 kreves det i tillegg til atferd som kan anses som misbruk, at den dominerende stillingen dekker en vesentlig del av EØS-området, jf. kapittel 10.4, og at misbruket «*kan påvirke handelen mellom avtalepartene*» til EØS-avtalen, jf. artikkel 54 første ledd. Sistnevnte vilkår omtales gjerne som samhandelskriteriet.
- (1063) Samhandelskriteriet er et autonomt, EØS-rettslig kriterium, og skal vurderes særskilt i hvert enkelt tilfelle. Det er et jurisdiksjonskriterium, som avgrenser virkeområdet for anvendelsen av EØS-avtalens konkurranseregler.⁸⁵⁹ Samhandelskriteriet begrenser virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 54 til atferd som er egnet til å ha et visst minstenivå av grenseoverskridende virkninger innenfor EØS-området.⁸⁶⁰
- (1064) Etter EØS-avtalen artikkel 54 og fast rettspraksis er det ved anvendelsen av samhandelskriteriet særlig tre elementer som må vurderes.
- (1065) For det første omfatter begrepet «*handelen mellom avtalepartene*» alle former for økonomisk virksomhet, herunder etablering,⁸⁶¹ og forutsetter et grenseoverskridende element (det vil si at situasjonen ikke kun berører interne forhold i én EØS-stat). Etter fast rettspraksis omfatter begrepet handel også konkurransestrukturen, slik at eksempelvis misbruk som har som formål å eliminere en konkurrent som opererer i flere medlemsland, er omfattet.⁸⁶²
- (1066) For det andre er det tilstrekkelig at misbruk «*kan*» påvirke handelen. Det vil si at det er tilstrekkelig å vise at opptreden er egnet til å påvirke⁸⁶³ handelsmønsteret basert på en objektiv

⁸⁵⁸ Samhandelskunngjøringen, avsnitt 9.

⁸⁵⁹ Samhandelskunngjøringen, avsnitt 12.

⁸⁶⁰ Samhandelskunngjøringen, avsnitt 13.

⁸⁶¹ Samhandelskunngjøringen, avsnitt 19. Se sak 172/80, *Züchner*, avsnitt 18; sak C-309/99, *Wouters*, avsnitt 95; sak C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, avsnitt 49; sak C-215/96 og C-216/96, *Bagnasco m.fl.*, avsnitt 51.

⁸⁶² Sak 6/72, *Continental Can mot Kommisjonen*, avsnitt 16; forenede saker T-24/93, T-25/93, T-26/93 og T-28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 203.

⁸⁶³ Forenede saker C-241/91 P og C-242/91 P, *RTE (Magill)*, avsnitt 69.

vurdering.⁸⁶⁴ Det er ikke nødvendig at handelen reduseres,⁸⁶⁵ misbruket må bare være egnet til å påvirke handelsmønsteret.

- (1067) For det tredje må misbrukets påvirkning på handelen være merkbar. Dette elementet krever at påvirkningen på handelen mellom medlemsstatene ikke må være ubetydelig, og vurderes primært med foretakets eller foretakenes stilling på markedet for de berørte produktene.⁸⁶⁶
- (1068) Der et foretak med en dominerende stilling som omfatter en hel EØS-stat begår et utestengende misbruk, så kan handelen mellom EØS-stater vanligvis påvirkes. Slik utilbørlig utnyttelse gjør det vanligvis vanskeligere for konkurrenter fra andre EØS-land å komme inn på markedet, noe som er egnet til å påvirke handelsmønsteret.⁸⁶⁷
- (1069) Som vist i kapittel 9 er de relevante markedene nasjonale i utstrekning, og utgjør derfor vesentlige deler av EØS-området. Videre har Telenor en dominerende stilling i begge de relevante markedene, jf. kapittel 10. Telenors dominerende stilling dekker således en hel EØS-stat.
- (1070) Som vist i kapittel 11 har Telenors atferd vært egnet til å forsinke og/eller begrense etableringen av det tredje mobilnettet. Telenors atferd har på denne måten vært egnet til å gjøre det vanskeligere for konkurrenter fra andre EØS-land å komme inn på det relevante grossistmarkedet og det relevante sluttbrukermarkedet.
- (1071) Videre har foretak som har virksomhet i flere EØS-stater faktisk vært berørt av misbruket. Det tredje nettet var deleid av det svenske selskapet Tele2 AB, først gjennom Tele2, og etter 2011 også gjennom Network Norway. Telenors opptreden har derfor gjort det vanskeligere for et foretak fra et annet EØS-land å få tilgang til det relevante grossistmarkedet og det relevante sluttbrukermarkedet.
- (1072) Telenors atferd gjorde det derfor vanskeligere for konkurrerende foretak, som var etablert i andre EØS-land, å etablere seg som en bærekraftig infrastrukturbasert konkurrent på det norske markedet, og bidro til å dele opp markedet etter nasjonale skillelinjer i strid med EØS-avtalens formål. På bakgrunn av disse omstendighetene var Telenors opptreden egnet til merkbart å påvirke handelsmønsteret mellom EØS-stater.
- (1073) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at samhandelskriteriet i EØS-avtalen artikkel 54 er oppfylt, og at bestemmelsen derfor kommer til anvendelse.

13 Konklusjon om overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54

- (1074) Det er Konkurransetilsynets konklusjon at Telenor ved innføringen av en ny prisstruktur i Tilleggsavtale 2 med Network Norway utilbørlig utnyttet sin dominerende stilling i strid med konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Konkurransetilsynet legger til grunn at overtredelsen hadde en varighet fra avtaleinngåelsen 18. august 2010 og frem til opphøret av avtalen 30. juni 2014.
- (1075) Det foreligger således en objektiv overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at overtredelsen er bevist med klar sannsynlighetsovervekt, jf. kapittel 10.2.7, 10.3.7 og 11.9.

14 Overtredelsesgebyr etter konkurranseloven

14.1 Rettslig utgangspunkt

- (1076) Det fremgår av konkurranseloven § 29 første ledd at et foretak eller en sammenslutning av foretak kan ilegges overtredelsesgebyr, dersom «foretaket eller sammenslutningen av foretak

⁸⁶⁴ Sak T-228/97, *Irish Sugar*, avsnitt 170.

⁸⁶⁵ Sak T-141/89, *Trefileurope mot Kommisjonen*.

⁸⁶⁶ Sak 5/69, *Völk*; sak E-4/05 *HOB-vin*, 2006 EFTA Ct. Rep 4, avsnitt 49.

⁸⁶⁷ Samhandelskunngjøringen, avsnitt 93.

eller noen som handler på deres vegne, forsettlig eller uaktsomt» overtrer forbudet mot misbruk av dominerende stilling i konkurranseloven § 11.

- (1077) Hjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr gjelder tilsvarende ved overtredelse av EØS-avtalen artikkel 54, jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd. Konkurransetilsynet viser til at samhandelskriteriet i EØS-avtalen artikkel 54 er oppfylt og bestemmelsen kommer til anvendelse, jf. kapittel 12. Det er imidlertid uten betydning for størrelsen på det utmålte gebyret at overtredelsen rammes av både konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.
- (1078) Konkurranseloven § 29 første ledd oppstiller både objektive og subjektive vilkår for illeggelse av overtredelsesgebyr.
- (1079) For det første må det foreligge en objektiv overtredelse av konkurranseloven. Som det fremgår av kapittel 13 ovenfor, er det Konkurransetilsynets oppfatning at Telenor har overtrådt konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.
- (1080) For det andre må overtredelsen være begått *«forsettlig eller uaktsomt»*. Skyldkravet behandles nedenfor i kapittel 14.3.
- (1081) Konkurranseloven § 29 første ledd fastsetter at overtredelsesgebyret kan ilegges *«foretak»*. Dersom flere selskap inngår i samme økonomiske enhet, og således utgjør ett og samme *«foretak»* i konkurranserettslig forstand, må det avgjøres hvilke juridiske enheter som kan holdes ansvarlig for overtredelsen. I kapittel 14.4 redegjøres det for dette.

14.2 Beviskravet

- (1082) Det fremgår ikke direkte av konkurranseloven hvilket beviskrav som gjelder ved illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29.
- (1083) I rettspraksis er det oppstilt et skjerpet beviskrav, slik at det for illeggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 kreves at det faktum som legges til grunn ved anvendelsen av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, må være bevist med klar sannsynlighetsovervekt.⁸⁶⁸ Det samme beviskravet gjelder ved vurderingen av skyldgraden som ledd i utmålingen av reaksjon.⁸⁶⁹
- (1084) Konkurransetilsynet har kommet til at beviskravet er oppfylt, jf. kapittel 13 og kapittel 10.2.7, 10.3.7 og 11.9.

14.3 Skyldkravet

14.3.1 Rettslig utgangspunkt

- (1085) Det fremgår av konkurranseloven § 29 første ledd at skyldkravet er forsett eller uaktsomhet.
- (1086) Konkurransetilsynet legger til grunn at det foreligger en forsettlig overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, når den som har begått overtredelsen har vært klar over de faktiske forhold som begrunner konstateringen av den utilbørlige utnyttelsen av en dominerende stilling, eller i det minste har holdt disse faktiske forholdene som mest sannsynlige.⁸⁷⁰ Ved denne forsettsvurderingen vil man kunne trekke slutninger fra de ytre omstendighetene med *«anvendelse av vanlig sunn fornuft og allment aksepterte erfaringssetninger»*.⁸⁷¹
- (1087) I forarbeidene diskuteres forholdet til EU/EØS-retten, hvor det fremgår:⁸⁷²

⁸⁶⁸ Jf. Prop. 75 L (2012 – 2013), side 67.

⁸⁶⁹ Jf. Rt. 2012 s. 1556 (Brosaken), avsnitt 60.

⁸⁷⁰ Sml. sak T-286/09, *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 1601, med videre henvisninger til sak T-83/91 *Tetra Pak mot Kommisjonen*, avsnitt 238; sak T-271/03 *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, avsnitt 295; sak 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot Kommisjonen (Michelin I)*, avsnitt 107; og forente saker T-259/02 til T-264/02 og T-271/02 *Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 207 og 210. Se også Generaladvokat Mazaks forslag til avgjørelse i sak C-280/08 P, *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, punkt 39.

⁸⁷¹ Jf. Rt. 2012 s. 1556 (Brosaken), avsnitt 67; Rt. 1974 s. 382 (Lillehammersaken), på side 385.

⁸⁷² NOU 2003:12 Ny konkurranselov under kapittel 6.4.3 *Skyldkrav*.

«Etter EU/EØS-reglene må overtredelsen være forsettlig eller uaktsom for at det skal kunne ilegges bøter. Det følger av praksis at det ikke er nødvendig at foretaket har hatt positiv kjennskap til at handlingen var ulovlig. Det er tilstrekkelig at foretaket ikke kunne være uvitende om at den aktuelle adferden kunne være konkurransebegrensende. Det er heller ikke nødvendig at den forsettlige eller uaktsomme atferden er utført av foretakets eiere eller den øverste ledelse. Det avgjørende er derimot at atferden er utvist av en person som handler på vegne av foretaket.»

- (1088) Konkurransetilsynet viser til at denne terskelen også legges til grunn i EU/EØS-praksis i saker der man kommer til at forsettskravet er oppfylt.⁸⁷³
- (1089) En uaktsom overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 foreligger dersom foretaket eller de som har begått overtredelsen, burde ha vært klar over de faktiske forhold som begrunner konstateringen av at det foreligger en utilbørlig utnyttelse av en dominerende stilling.

14.3.2 Konkurransetilsynets vurdering

- (1090) Konkurransetilsynet er kommet til at skyldkravet er oppfylt. Telenor anfører at skyldkravet ikke er oppfylt, og at en eventuell overtredelse av forbudet mot dominerende stilling verken har skjedd forsettlig eller uaktsomt.⁸⁷⁴
- (1091) Konkurransetilsynet har funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at Telenor var klar over de faktiske forhold som begrunner konstateringen av Telenors dominerende stilling i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet i den relevante perioden, eller i det minste holdt disse faktiske forholdene som mest sannsynlige, jf. kapittel 10.2 og 10.3. Telenor var således klar over sine vedvarende høye markedsandeler og ledende stilling i mobilmarkedene, blant annet gjennom Nasjonal kommunikasjonsmyndighets publisering av halvårslige rapporter om det norske ekomarkedet,⁸⁷⁵ og Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak i tidligere marked 15.⁸⁷⁶
- (1092) Telenor bestrider for øvrig ikke at foretaket kjente til de faktiske forholdene som etter Konkurransetilsynets vurdering begrunner at foretaket hadde en dominerende stilling, og Telenor bestrider heller ikke at foretaket kjente til det faktiske innholdet av de avtaler/avtalevilkår som saken gjelder. Det avgjørende er ifølge Telenor hvorvidt Telenor var kjent med, eller holdt for mest sannsynlig, at de aktuelle avtalene rent faktisk var egnet til å ha en konkurransebegrensende virkning.⁸⁷⁷
- (1093) Telenor inngikk Tilleggsavtale 2, der prisstrukturen ble lagt om. Telenor var klar over, eller holdt som mest sannsynlig, at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 reduserte Network Norways insentiver til å bygge eget nett i konkurranse med Telenors, jf. kapittel 11.4 Det vises i den forbindelse notatet utarbeidet av Wholesale and Regulatory oversendt til styret i Telenor Norge 10. august 2010, inntatt som Vedlegg 112, hvor det fremgår at:
- «Ved å inngå avtalen nå, i forkant av investeringsbeslutningene knyttet til omfanget av Mobile Norway sin dekning, vil vi insentivere en lavere utbyggingsgrad og et langsiktig høyere roamingvolum enn det som ellers ville kunne bli oppnådd. Trolig vil Network Norway med denne avtalen neppe bygge en dekning som overskrider 40%-50%.»*
- (1094) Telenor anfører at dette sitatet fra notatet utarbeidet av Wholesale and Regulatory kun viser at reduserte utbyggingsintensiver ble ansett som en mulig konsekvens av et høyere roamingvolum. I følge Telenor underbygger ikke uttalelsen at grossistavdelingen i Telenor anså reduserte utbyggingsintensiver for å ha en sannsynlig konkurranseskadelig effekt på

⁸⁷³ Se sakene T-49/02 til T-51/02 *Brasserie Nationale mot Kommisjonen*, avsnitt 155.

⁸⁷⁴ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1510 og punkt 12.3.

⁸⁷⁵ Se <http://www.nkom.no/marked/ekomtjenester/statistikk/det-norske-ekomarkedet-rapporter>.

⁸⁷⁶ Se oversikt over tidligere vedtak på <http://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/anbefaling-2004/marked-15>.

⁸⁷⁷ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1546 og 1547.

grossist- og/eller sluttbrukermarkedet.⁸⁷⁸ Videre anføres det at selv om Telenor skulle ha ansett reduserte utbyggingsinsentiver som en mulig konsekvens av den endrede prisstrukturen, innebærer det ikke at de anså det som sannsynlig at det innebar konkurranseskadelige virkninger.⁸⁷⁹

- (1095) Konkurransetilsynet viser til kapittel 11.5.4 hvor det fremgår at Telenor var klar over at etablering av et tredje mobilnett var av sentral betydning for å øke konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedet. Av kapittel 11.5.4 fremgår det også at ekommyndighetene anså en slik etablering som nødvendig for å oppnå bærekraftig konkurranse i norske mobilmarkeder, jf. også kapittel 4, noe Telenor var godt kjent med.
- (1096) Som det fremgår av kapittel 11.4, hadde Telenor en uttalt intensjon om å redusere utbyggingsinsentivene til det tredje mobilnettet, samtidig som det å begrense videre utbygging av selve nettet var et mål i seg selv, jf. avsnitt (877). Konkurransetilsynet viser videre til at det fremgår av kapittel 11.4 at Telenors intensjon kom til uttrykk på flere nivåer i organisasjonen, og var forankret i organisasjonens ledelse.
- (1097) Konkurransetilsynet har på denne bakgrunn funnet det bevist med klar sannsynlighetsovervekt at Telenor var klar over, eller holdt som mest sannsynlig, de faktiske forholdene som begrunner hvorfor omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense konkurransen og derfor utgjorde en utilbørlig utnyttelse av Telenors dominerende stilling.
- (1098) Telenor har, med henvisning til læren om faktisk villfarelse, anført at det ikke vil foreligge en forsettlig overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 dersom Telenor rent faktisk var av den oppfatning at avtalevilkårene ivaretok legitime formål eller ville gi effektivitetsgevinster som kom forbrukerne til gode, og som oppveide de konkurranseskadelige virkningene.⁸⁸⁰
- (1099) Konkurransetilsynet viser til kapittel 11.7.3.8, der det slås fast at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ikke kan anses som et utslag av ytelsesbasert konkurranse. Videre vises det til kapittel 11.8.4 hvor det legges til grunn at Telenors anførsel om at prisstrukturen var nødvendig for å beskytte Telenors grossistinntekter og sikre betaling for dekningsfordelen, ikke kan føre frem.
- (1100) Konkurransetilsynet viser videre til kapittel 11.6, der det legges til grunn at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 i fravær av rettferdiggjørende grunner utgjorde et misbruk av dominerende stilling. Videre vises det til kapittel 11.8, hvor Konkurransetilsynet kommer til at Telenor verken har godtgjort at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var objektivt nødvendig eller at atferdens konkurransebegrensende virkninger ble oppveiet av effektivitetsgevinster som også kom forbrukerne til gode.
- (1101) Det foreligger ikke holdepunkter for at Telenor på tidspunktet for inngåelsen av Tilleggsavtale 2 var av den oppfatning at omleggingen av prisstrukturen i avtalen ville føre til effektivitetsgevinster som kom forbrukerne til gode, og som oppveiet den konkurransebegrensende virkningen av at det tredje mobilnettets utbredelse ble begrenset. Hvorvidt Telenor hadde andre behov som ble søkt varetatt gjennom Tilleggsavtale 2 i tillegg til ønsket om å begrense utbyggingen av det tredje mobilnettet, er uten betydning for forsettsvurderingen.
- (1102) Konkurransetilsynet kan ikke se at Telenor har godtgjort at det skulle foreligge faktisk villfarelse i foreliggende sak.
- (1103) Telenor anfører videre at det heller ikke foreligger en uaktsom overtredelse, og at det ved vurderingen av uaktsomhet må legges betydelig vekt på at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i løpet av den relevante tidsperioden aldri uttrykte at prismodellen som ble innført i Tilleggsavtale 2 var i strid med formålene til marked 15-vedtaket.⁸⁸¹

⁸⁷⁸ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1551.

⁸⁷⁹ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1553, 1554 og 1555.

⁸⁸⁰ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1584, jf. 1530.

⁸⁸¹ Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1569, 1570, 1571 og 1572.

- (1104) Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til at det har vært et overordnet og uttalt mål for ekommyndighetene å legge til rette for etableringen av et tredje mobilnett for å styrke konkurransen i norske mobilmarkeder. Dette har Telenor vært klar over, jf. for eksempel avsnitt (267). Telenor hadde selv et ansvar for å overholde konkurranseloven § 11 og EØS artikkel 54. Hvorvidt Nasjonal kommunikasjonsmyndighet som regulatorisk myndighet burde ha vurdert prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 eller ikke, kan ikke få betydning for skyldvurderingen under konkurransereglene. Under enhver omstendighet burde Telenor ha vært klar over de faktiske forhold som begrunner konstateringen av at det foreligger en utilbørlig utnyttelse av Telenors dominerende stilling, jf. forsettsvurderingen ovenfor og kapittel 11.4.2. Telenors anførsel om at det ikke foreligger en uaktsom overtredelse kan derfor ikke føre frem.

Konkurransetilsynet legger til grunn at det foreligger en forsettlig overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Under enhver omstendighet foreligger det en uaktsom overtredelse. Skyldkravet er derfor oppfylt.

14.4 Hvilke juridiske enheter som kan holdes ansvarlig for overtredelsen

14.4.1 Rettslig utgangspunkt

- (1105) Det fremgår av konkurranseloven § 29 at overtredelsesgebyr skal ilegges det «foretak» som har begått en overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.
- (1106) I konkurranseloven § 2 defineres foretak som «*enhver enhet*» som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet. Ordlyden tilsier at det konkurranserettslige foretaksbegrepet ikke er identisk med verken selskapsrettslige eller strafferettslige definisjoner.⁸⁸² Det fremgår videre av forarbeidene at foretaksdefinisjonen i konkurranseloven § 2 skal tolkes «*i samsvar med foretaksbegrepet i EU/EØS-retten og vil være underlagt rettsutviklingen der*».⁸⁸³
- (1107) Ifølge forarbeidene til konkurranseloven kan et «foretak» holdes ansvarlig for overtredelser foretatt av både eierne og den øverste ledelsen, samt personer som handler på deres vegne.⁸⁸⁴ Av rettspraksis fra EU-domstolen fremgår det også at det ikke er nødvendig at den øverste ledelse har deltatt i eller har hatt kjennskap til overtredelsen. For å ilegge et foretak ansvar er det tilstrekkelig at den ansatte som har begått overtredelsen, var bemyndiget til å handle på vegne av foretaket («*authorised to act*»)⁸⁸⁵
- (1108) Videre fremgår det av rettspraksis fra EU-domstolen at det konkurranserettslige foretaksbegrepet er funksjonelt. Dette betyr at begrepet «foretak» kan, og ofte vil, omfatte flere juridiske enheter/selskaper, som på grunn av den nære tilknytningen mellom dem anses som samme økonomiske enhet.⁸⁸⁶
- (1109) Der et morselskap og et datterselskap er del av samme økonomiske enhet, og derfor utgjør ett og samme «foretak» i konkurranserettslig forstand, vil morselskapet kunne holdes solidarisk ansvarlig for en overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 som bare datterselskapet har vært direkte involvert i.⁸⁸⁷ Dette er i samsvar med fast EU-rettspraksis.⁸⁸⁸
- (1110) Det fremgår videre av fast EU/EØS-rettspraksis at ved vurderingen av hvilke selskaper som inngår i samme økonomiske enhet, er det sentrale vurderingskriteriet om selskapene

⁸⁸² Sml. også Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004), side 221.

⁸⁸³ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004), side 34.

⁸⁸⁴ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004), side 241.

⁸⁸⁵ Jf. blant annet forente saker C-100/80 til C-103/80 *SA Musique Diffusion Francaise m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 97; sak C-68/12, *Slovenská sporiteľňa*, avsnitt 25; sak T-146/09 *Parker ITR og Parker-Hannifin mot Kommisjonen*, avsnitt 151 flg.

⁸⁸⁶ Se eksempelvis sak 170/83, *Hydrotherm Gerätebau*, avsnitt 11; sak C-97/08 P, *Akzo Nobel m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 55; sak T-234/95, *DSG mot Kommisjonen*, avsnitt 124.

⁸⁸⁷ Se Borgarting lagmannsrett dom av 29. juni 2015 i sak 14-076039ASD-BORG/03 (*Asfaltsaken*), side 16.

⁸⁸⁸ Jf. blant annet forente saker C-125/07 P m.fl., *Erste Group Bank AS m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 80; sak C-97/08 P, *Akzo Nobel m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 58; sak T-9/99, *HFB m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 527.

selvstendig kan bestemme sin egen forretningsstrategi. Kravet til tilknytning fremgår videre av en lang rekke saker.⁸⁸⁹

- (1111) Ved vurderingen av hvilke selskaper som inngår i samme «foretak», er således det sentrale vurderingskriteriet om selskapene selvstendig kan bestemme sin egen forretningsstrategi.
- (1112) I tilfeller hvor et morselskap eier 100 prosent av selskapet som har vært direkte involvert i en overtredelse av konkurransereglene, har EU-domstolen oppstilt en presumsjon for at morselskapet utøver avgjørende innflytelse over datterselskapets forretningsstrategi.⁸⁹⁰ Konkurransemyndighetene har i slike tilfeller ikke en plikt til å undersøke hvorvidt morselskapet faktisk utøver slik innflytelse. Dette innebærer at morselskapet normalt kan holdes solidarisk ansvarlig for overtredelser av heleide datterselskaper.
- (1113) Morselskapet og/eller datterselskapet kan tilbakevise denne presumsjonen ved å fremlegge tilstrekkelig bevis som dokumenterer at datterselskapet har opptrådt uavhengig av morselskapet på markedet.⁸⁹¹ Det er fastslått i EU/EØS-rettspraksis at denne presumsjonen ikke er uforenlig med uskyldspresumsjonen i EUs charter om grunnleggende rettigheter og EMK.⁸⁹²
- (1114) Vurderingen av hvilke «foretak» som skal holdes ansvarlig, skal avgjøres ut fra tidspunktet da overtredelsen fant sted. At det er gjennomført konserninterne restruktureringer etter dette tidspunktet påvirker ikke ansvarsforholdene.⁸⁹³
- (1115) Ansvarssubjekter forblir ansvarlige etter navnendringer. Videre vil en konsernintern fusjon heller ikke frita selskaper for ansvar.⁸⁹⁴

14.4.2 Konkurransetilsynets vurdering – Telenor Norge AS

- (1116) Overtredelsen av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 ble gjennomført av ansatte i Telenor Norge AS som var bemyndiget til og hadde som oppgave å utforme og forhandle avtaler med potensielle og faktiske grossistkunder.
- (1117) I henhold til konkurranseloven § 29 legger Konkurransetilsynet til grunn at Telenor Norge AS er ansvarlig for overtredelsen av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 som direkte involvert.

14.4.3 Konkurransetilsynets vurdering – Telenor ASA

- (1118) Telenor ASA eier samtlige aksjer i Telenor Norge AS gjennom de heleide datterselskapene Telenor Mobile Holding AS og Telenor Networks Holding AS. Det er således en presumsjon for at Telenor ASA har utøvet avgjørende innflytelse over forretningsstrategien til Telenor Norge AS. Telenor ASA kan derfor, i egenskap av morselskap, og i henhold til presumsjonen ved 100 prosent eierskap, holdes solidarisk ansvarlig for den overtredelsen som Telenor Norge AS har vært direkte involvert i, med mindre presumsjonen tilbakevises, jf. avsnitt (1112) og (1113).

⁸⁸⁹ Jf. sak C-294/98 P, *Metsä-Serla Oyj mot Kommisjonen*, avsnitt 27; sak C-107/82, *AEG mot Kommisjonen*, avsnitt 49; sak 48/69, *Imperial Chemical Industries mot Kommisjonen*, avsnitt 132-133; sak 170/83, *Hydrotherm*, avsnitt 11; sak T-102/92, *Viho mot Kommisjonen*, avsnitt 50; sak T-203/01, *Michelin mot Kommisjonen*, avsnitt 290.

⁸⁹⁰ Jf. sak C-97/08 P, *Akzo Nobel m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 60; og forente saker T-71/03, T-87/03 og T-91/03, *Tokai Carbon og andre mot Kommisjonen*, avsnitt 60.

⁸⁹¹ Jf. sak C-97/08 P, *Akzo Nobel m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 58-60.

⁸⁹² Jf. sak C-238/12 P, *FL Smidth mot Kommisjonen*, avsnitt 25; forente saker C-628/10 P og C-14/11 P, *Alliance One International and Standard Commercial Tobacco mot Kommisjonen og Kommisjonen mot Alliance One International m.fl.*, avsnitt 46, 47, 108 og 113; sak C-501/11 P, *Schindler Holding m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 108 til 111.

⁸⁹³ Jf. sak 29-30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzink GmbH mot Kommisjonen*, avsnitt 9; se også forente saker C-204/00 m.fl., *Aalborg Portland m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 59; forente saker C-125/07 P m.fl., *Erste Group Bank AS m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 79.

⁸⁹⁴ Jf. blant annet forente saker C-125/07 P m.fl., *Erste Group Bank AG m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 77-82.

- (1119) Konkurransetilsynet legger på denne bakgrunn til grunn at Telenor ASA kan holdes solidarisk ansvarlig med Telenor Norge AS for overtredelsene av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, jf. konkurranseloven § 29.

15 Utmåling av overtredelsesgebyr

15.1 Rettslig utgangspunkt

15.1.1 Utgangspunkt

- (1120) Konkurranseloven § 29 første ledd bokstav a gir hjemmel for ileggelse av overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.⁸⁹⁵ Konkurranseloven § 29 annet ledd lyder som følger:

«Konkurransetilsynet vedtar overtredelsesgebyr. Ved fastsettelse av gebyrets størrelse, skal det særlig legges vekt på foretakets omsetning, overtredelsens grovhet og varighet, samt lempning etter § 30 og § 31».

- (1121) Nærmere regler for utmåling av overtredelsesgebyr er gitt i forskrift av 11. desember 2013 nr. 1465 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr (heretter «forskrift om overtredelsesgebyr» eller «forskriften»).
- (1122) Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at utmålingen av overtredelsesgebyr så langt som mulig bør harmoniseres med prinsippene i EU/EØS-reglene.⁸⁹⁶ EU- og EØS-rettskilder er således relevante ved utmålingen av overtredelsesgebyr etter § 29.
- (1123) Forskrift om overtredelsesgebyr bygger på ESAs og Kommisjonens retningslinjer fra 2006 om metoden for fastsettelse av bøter (heretter «retningslinjene»)⁸⁹⁷ Retningslinjene gir utfyllende veiledning om utmålingen, og Konkurransetilsynet vil derfor legge vekt på disse ved fastsettelsen av overtredelsesgebyret.
- (1124) Konkurransetilsynet har en betydelig skjønnsfrihet til å sikre at gebyrnivået fører til en effektiv håndheving av konkurransereglene ut ifra individualpreventive og allmennpreventive hensyn.⁸⁹⁸ Overtredelsesgebyr som utmåles, må være markerte og følbare for å oppnå en tilstrekkelig preventiv effekt.⁸⁹⁹
- (1125) Endringer i rettsutviklingen og variasjoner i faktum fra sak til sak gjør at foretak ikke kan ha berettigede forventninger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med overtredelsesgebyr på et gitt nivå.⁹⁰⁰

15.1.2 Metode

- (1126) Forskrift om overtredelsesgebyr § 3 tredje til syvende ledd oppstiller en tottrinnsmetode som Konkurransetilsynet normalt vil anvende ved utmåling av overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, jf. retningslinjene avsnitt 9 til 11.
- (1127) I det første trinnet fastsetter Konkurransetilsynet et grunnbeløp i henhold til forskriftens § 3 annet til femte ledd. I det andre trinnet kan dette grunnbeløpet justeres opp eller ned basert på

⁸⁹⁵ Jf. EØS-konkurranseloven § 6 første ledd.

⁸⁹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003 – 2004), side 241.

⁸⁹⁷ Jf. Fornyrings-, administrasjons- og kirkedepartementets høringsnotat om forslag til endringer i forskrift om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr, 30. mars 2011. Se også Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan (ESA), *Retningslinjer om metoden for fastsettelse av bøter ilagt i henhold til overvåknings- og domstolavtalens protokoll 4 kapittel ii artikkel 23 nr. 2 bokstav a*), EØS-tillegget til Den europeiske unions tidende, 21. desember 2006, nr. 63/44; og Kommisjonens retningslinjer for metoden for fastsettelse av bøter, inntatt i EF-tidende C 210/02 1. september 2006.

⁸⁹⁸ Jf. retningslinjene avsnitt 4 og 37.

⁸⁹⁹ Se blant annet Rt. 2012 side 1556 (*Brosaken*), avsnitt 88.

⁹⁰⁰ Jf. sak 100/80 m.fl., *Musique Diffusion Francaise m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 109; sak T-77/08, *The Dow Chemical Company mot Kommisjonen*, avsnitt 139 til 141; samt C-549/10 P *Tomra Systems m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 104-106.

skjerpende eller formildende omstendigheter i den konkrete saken, jf. forskriftens § 3 sjette ledd.

15.1.3 Maksimalgrense

- (1128) Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54 kan Konkurransetilsynet ilegge overtredelsesgebyr på inntil 10 prosent av foretakets omsetning, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 2 annet ledd bokstav a. Foretakets omsetning er den samlede salgsinntekt for det siste regnskapsåret, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 2 tredje ledd. Tilsvarende bestemmelse gjelder ved utmålingen etter EU/EØS-reglene.⁹⁰¹
- (1129) Det fremgår av praksis fra EU/EØS at bestemmelsen er en maksimalgrense som et utmålt gebyr ikke kan overskride. Bestemmelsen er ment å beskytte foretak mot at det ilegges overtredelsesgebyr som kan virke kommersielt ødeleggende.⁹⁰²

15.2 Utmåling av overtredelsesgebyr

15.2.1 Innledning

- (1130) Konkurransetilsynet har kommet til at Telenor har misbrukt sin dominerende stilling gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.
- (1131) Telenor har anført at det varslede gebyret er for høyt og må reduseres.⁹⁰³ Konkurransetilsynet vil ta stilling til Telenors anførsler knyttet til utmålingen i det følgende.

15.2.2 Generelt om grunnbeløpet

- (1132) Ved fastsettelsen av grunnbeløpet vil Konkurransetilsynet normalt ta utgangspunkt i omsetningsverdien av foretakets varer og tjenester som overtredelsen direkte eller indirekte omfatter i det aktuelle geografiske området for det siste hele regnskapsåret foretaket overtrådte konkurranse-loven, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 3 tredje ledd.
- (1133) Grunnbeløpet vil bli fastsatt til en andel av denne omsetningsverdien, avhengig av hvor grov overtredelsen er, multiplisert med antallet år foretaket har overtrådt konkurranse-loven, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 3 fjerde ledd. I retningslinjene avsnitt 6 uttales det at
- «[k]ombinasjonen av verdien av den omsetningen overtredelsen omfatter, og varigheten av overtredelsen, anses for i tilstrekkelig grad å gjenspeile den økonomiske betydningen av overtredelsen, samt den relative betydningen av hvert foretak som deltar i overtredelsen. Disse faktorene gir en god indikasjon på hva som bør være botens størrelse, men bør ikke oppfattes som grunnlag for en automatisk og matematisk beregningsmetode.»*
- (1134) Forskriften § 3 annet ledd inneholder en liste over momenter som det særlig skal tas hensyn til i vurderingen av overtredelsens grovhet. Som en alminnelig regel vil andelen av omsetningsverdien som tas i betraktning, fastsettes på et nivå som kan utgjøre opp til 30 prosent av omsetningsverdien.
- (1135) Videre kan Konkurransetilsynet inkludere et tillegg på 15 til 25 prosent ved særlig grove overtredelser, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 3 femte ledd.

15.2.3 Varer og tjenester som overtredelsene direkte eller indirekte omfatter i det aktuelle geografiske området

- (1136) Utgangspunktet for beregningen av grunnbeløpet er «omsetningsverdien av foretakets varer og tjenester som overtredelsen direkte eller indirekte omfatter i det aktuelle geografiske området», jf. forskriften § 3 tredje ledd, første punktum. Formålet med regelen er blant annet at beløpet

⁹⁰¹ Artikkel 23 nr. 2 i Rådsforordning 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglene i traktatens artikkel 81 og 82.

⁹⁰² Jf. blant annet forente saker T-71/03 m.fl., *Tokai Carbon mot Kommisjonen*, avsnitt 389.

⁹⁰³ Jf. Telenors merknader til varsel, kapittel 13.

skal gjenspeile den økonomiske betydningen av overtredelsen, noe som gir en god indikasjon på hva som bør være gebyrets størrelse.⁹⁰⁴

- (1137) Telenor har anført at foretakets omsetning i sluttbrukermarkedet må holdes utenfor ved fastsettelsen av grunnbeløpet, med mindre det med klar sannsynlighetsovervekt kan godtgjøres at også konkurransen i sluttbrukermarkedet rent faktisk ble negativt berørt av overtredelsen.⁹⁰⁵
- (1138) Konkurransetilsynet viser til at utgangspunktet for beregningen av grunnbeløpet er omsetningsverdien av foretakets varer og tjenester som overtredelsen «*direkte eller indirekte omfatter*», jf. avsnitt (1136). I retningslinjene avsnitt 12, som forskriften bygger på, omtales dette som «*goods or services to which the infringement directly or indirectly relates*».
- (1139) Det er fastslått i EU/EØS-rettspraksis at det ikke med dette oppstilles et krav om at omsetningsverdien som legges til grunn faktisk er påvirket av overtredelsen, eller at det er bevis for at overtredelsen omfatter konkrete salg.⁹⁰⁶
- (1140) Ved inngåelsen av Tilleggsavtale 2 hadde Telenor en intensjon om å redusere Network Norway sine utbyggingsinsentiver og begrense den videre utbyggingen av det tredje nettet. Etablering av et tredje mobilnett var av sentral betydning for å styrke konkurransen både i grossistmarkedet og i sluttbrukermarkedet jr. kapittel 11.5.4. Omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var gjennom sine insentivvirkninger derfor egnet til å begrense konkurransen i begge markeder.⁹⁰⁷
- (1141) Konkurransetilsynet legger derfor til grunn at omsetningsverdien av Telenors varer og tjenester i både grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet er å anse som «*direkte eller indirekte*» berørt av overtredelsen. Denne omsetningsverdien danner derfor utgangspunktet for beregningen av grunnbeløpet. Dette vil etter Konkurransetilsynets vurdering i tilstrekkelig grad gjenspeile den økonomiske betydningen av overtredelsen, jf. avsnitt (1133).

15.2.4 Siste regnskapsår

- (1142) I henhold til forskrift om overtredelsesgebyr § 3 tredje ledd kan Konkurransetilsynet ved fastsettelsen av grunnbeløpet «*ta utgangspunkt i omsetningsverdien [...] for det siste hele regnskapsåret foretaket deltok i overtredelsen*». Tilsvarende følger det av retningslinjene at det normalt tas utgangspunkt i omsetningsverdien for siste hele regnskapsår.⁹⁰⁸
- (1143) Konkurransetilsynet har konkludert med at Telenors misbruk av dominerende stilling gjennom prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 pågikk til 30. juni 2014, ved utløpet av Tilleggsavtale 2. Siste hele regnskapsår var derfor 2013.
- (1144) Ved fastsettelsen av størrelsen på de faktiske salgsinntektene har Konkurransetilsynet lagt til grunn omsetningstall inngitt av Telenor.⁹⁰⁹ Ifølge Telenor var selskapets omsetning i grossistmarkedet på til sammen 926 millioner kroner i 2013, mens selskapets omsetning i sluttbrukermarkedet samme år er oppgitt til 8 927 millioner kroner.⁹¹⁰
- (1145) Konkurransetilsynet vil på denne bakgrunn ta utgangspunkt i en omsetningsverdi på 9 853 millioner kroner ved fastsettelsen av grunnbeløpet.

15.2.5 Overtredelsens grovhet

- (1146) I henhold til forskrift om overtredelsesgebyr § 3 tredje og fjerde ledd vil gebyrets grunnbeløp bli fastsatt til en andel av den relevante omsetningsverdien, og multiplisert med det antall år overtredelsen varte.

⁹⁰⁴ Jf. retningslinjene, avsnitt 6 jf. avsnitt 13.

⁹⁰⁵ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.3.

⁹⁰⁶ Jf. sak C-444-11 P, *Team Relocation m.fl. mot Kommissjonen*, avsnitt 76 - 77.

⁹⁰⁷ Jf. til sammenlikning Kommissjonens vedtak i COMP/39525 *Telekomunikacja Polska*, avsnitt 893-895.

⁹⁰⁸ Jf. retningslinjene, avsnitt 13.

⁹⁰⁹ Jf. retningslinjene, avsnitt 15.

⁹¹⁰ Jf. Telenor, svar på pålegg om å gi opplysninger, 29. januar 2016.

- (1147) Som utgangspunkt vil den andel av omsetningsverdien som tas i betraktning, fastsettes på et nivå som kan utgjøre opptil 30 prosent av omsetningsverdien, jf. forskrift om overtredelsesgebyr § 3 tredje ledd annet punktum. Nivået vil avhenge av overtredelsens grovhet. Forskriften § 3 annet ledd angir momenter som Konkurransetilsynet særlig skal ta hensyn til ved vurderingen av overtredelsens grovhet. Angivelsen er ikke uttømmende og andre momenter kan også være av betydning ved utmålingen.⁹¹¹
- (1148) Konkurransetilsynet skal for det første, ved vurderingen av hvor grov overtredelsen er, særlig ta hensyn til «*overtredelsens art*», jf. forskriften § 3 annet ledd bokstav a.
- (1149) Telenor har anført at arten av de påståtte overtredelsene i saken tilsier at disse må anses for å ligge i det nedre sjikt når det gjelder alvorlighetsgrad.⁹¹²
- (1150) Konkurransetilsynet legger til grunn at overtredelsen utgjorde en form for utestengende misbruk som tok sikte på å insentivere Network Norway til en lavere utbyggingsgrad og dermed begrense den videre utbyggingen av det tredje mobilnettet.
- (1151) Konkurransetilsynet ser videre hen til at styret i Telenor Norge kort tid før signering ble informert om Tilleggsavtale 2 i et notat fra ledelsen og ble bedt om å gi sin tilslutning til den. I notatet ble styret informert om hvordan avtalen ville påvirke Network Norway sine utbyggingsinsentiver, og at man internt i Telenor antok at Network Norway med denne avtalen neppe ville bygge en dekning som overskred 40–50 prosent, jf. avsnitt (1093).
- (1152) Konkurransetilsynet viser til at mobilmarkedene i Norge over lengre tid har vært i en særstilling i Europa med bare to mobilnettverksoperatører med landsdekkende mobilnett, et tredje mobilnett under utbygging og fortsatt tilgangsregulering av grossistmarkedet. Realiseringen av en bærekraftig infrastrukturkonkurranse var et sentralt mål for ekommyndighetene. Telenor var godt kjent med denne målsettingen og det regulatoriske rammeverket og de tiltak som skulle fremme en slik utvikling. Konkurransetilsynet legger til grunn at Telenor gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 motarbeidet ekommyndighetenes tiltak for å fremme en effektiv infrastrukturkonkurranse. I lys av at markedene for mobiltjenester er av stor økonomisk og samfunnsmessig betydning, må de potensielle skadevirkningene av overtredelsen anses som betydelige.
- (1153) I lys av dette må overtredelsen objektivt sett anses som alvorlig.
- (1154) Forskrift om overtredelsesgebyr § 3 annet ledd bokstav b fastsetter videre at det ved vurderingen av overtredelsens grovhet særlig skal tas hensyn til «*overtredelsens faktiske innvirkning på markedet*».
- (1155) Telenor har anført at fraværet av faktiske, negative virkninger på konkurransen må hensyntas i Telenors favør ved utmålingen.⁹¹³
- (1156) Det fremgår av retningslinjene at overtredelsens faktiske innvirkning på markedet ikke er et moment som Kommisjonen eller ESA er forpliktet til å ta hensyn til når overtredelsens grovhet vurderes under tottrinnsmetoden.⁹¹⁴ Faktisk innvirkning på markedet kan likevel tas hensyn til ved Kommisjonens eller ESAs utmåling etter tottrinnsmetoden, men da kun i skjerpende retning der faktiske virkninger er påvist særskilt med «*specific, credible and adequate evidence*».⁹¹⁵ Harmoniseringshensyn taler for at dette også vektlegges ved utmåling etter tottrinnsmetoden under forskriften. Etter Konkurransetilsynets oppfatning er uansett de potensielle skadevirkningene et sentralt utmålingselement i saken.
- (1157) Konkurransetilsynet viser også til at Høyesterett i Brosaken uttalte at utmålingsmomentene faktisk innvirkning og størrelsen på det berørte marked måtte tre noe i bakgrunnen ved alvorlige overtredelser som ulovlig anbudssamarbeid. De alvorlige konsekvensene som ulovlig

⁹¹¹ Jf. blant annet sak T-486/11, *Orange Polska mot Kommisjonen*, avsnitt 111 og 112.

⁹¹² Jf. Telenors merknader til varsel, avsnitt 1630.

⁹¹³ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.4.3.2.

⁹¹⁴ Jf. sak T-486/11, *Orange Polska mot Kommisjonen*, avsnitt 163.

⁹¹⁵ Jf. sak T-486/11, *Orange Polska mot Kommisjonen*, avsnitt 162; sak T-29/05, *Deltafina mot Kommisjonen*, avsnitt 248; og C-534/07 P, *Prym og Prym Consumer mot Kommisjonen*, avsnitt 81 og 82.

samarbeid generelt er egnet til å ha, ble ansett som det avgjørende momentet i saken.⁹¹⁶ Etter Konkurransetilsynets oppfatning vil det samme langt på vei gjelde ved utestengende misbruk, som i foreliggende sak.

- (1158) Etter forskrift om overtredelsesgebyr § 3 annet ledd bokstav c skal det ved vurderingen av overtredelsens grovhet tas særlig hensyn til «*størrelsen på det berørte markedet*». Det fremgår av retningslinjene at dette momentet ikke er et moment som Kommisjonen eller ESA er forpliktet til å ta hensyn til når tottrinnsmetoden benyttes. Konkurransetilsynet har overfor tatt hensyn til den omsetningen som overtredelsen direkte eller indirekte omfatter, jf. kapittel 15.2.3. Konkurransetilsynet har i lys av dette ikke funnet grunn til å legge særskilt vekt på størrelsen på det berørte markedet ved vurderingen av overtredelsens grovhet i denne konkrete saken.
- (1159) I henhold til forskriften § 3 annet ledd bokstav d skal det også tas hensyn til «*utvist skyld*».
- (1160) Konkurransetilsynet viser til skyldvurderingen i kapittel 14.3, hvor det legges til grunn at overtredelsen er gjennomført med forsett. Med henvisning til redegjørelsen i kapittel 11.4 om Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, må det legges til grunn at Telenor ved denne omleggingen bevisst gikk inn for å begrense utbredelsen av det tredje mobilnettet. Dette gjør at overtredelsen må anses som alvorlig uavhengig av om overtredelsen karakteriseres som forsettlig eller uaktsom. Dette er hensyntatt ved grovhetsvurderingen.
- (1161) Ved vurderingen av overtredelsens grovhet legger Konkurransetilsynet for øvrig til grunn at Telenor hadde en markedsandel i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet på over 50 prosent, jf. forskriften § 3 annet ledd bokstav e. Det legges også vekt på at Tilleggsavtale 2 ble gjennomført, jf. forskriften § 3 annet ledd bokstav f.
- (1162) Etter en konkret vurdering av omstendighetene i foreliggende sak og under hensyntagen til at gebyret skal ha tilstrekkelig preventiv virkning og være forholdsmessig, fastsetter Konkurransetilsynet den andel av omsetningsverdien som skal brukes ved fastsettelse av grunnbeløpet, til to prosent.

15.2.6 Varighet

- (1163) Ved utmåling av overtredelsesgebyr skal Konkurransetilsynet legge særlig vekt på varigheten av overtredelsen, jf. konkurranseloven § 29 annet ledd og forskriften § 3 første ledd. Forskriften § 3 fjerde ledd viser til at Konkurransetilsynet «kan» multiplisere beløpet som fremkommer når det er tatt hensyn til momentene i § 3 annet og fjerde ledd, med antall år foretaket har deltatt i overtredelsen.
- (1164) Anvendelse av en slik multiplikator har blant annet til formål i størst mulig grad å gjenspeile den økonomiske betydningen av overtredelsen. Det følger av bestemmelsen at perioder på under seks måneder vil bli medregnet som et halvt år, og perioder på mer enn seks måneder, men under et år, vil bli medregnet som et helt år.
- (1165) Konkurransetilsynet legger til grunn at overtredelsen hadde en varighet fra 18. august 2010 og frem til utløpet av Tilleggsavtale 2, 30. juni 2014, jf. kapittel 11.9. Varigheten vil i henhold til forskriften bli regnet som fire år.
- (1166) Konkurransetilsynet vil etter dette multiplisere grunnbeløpet med fire.

15.2.7 Tillegg for særlig grovhet

- (1167) Som nevnt i kapittel 15.2.2 ovenfor, kan Konkurransetilsynet for «*særlig grove overtredelser*» av konkurranseloven § 11 ilegge et tillegg på 15–25 prosent av relevant omsetning, jf. forskriften § 3 femte ledd.
- (1168) Konkurransetilsynet har etter en konkret helhetsvurdering kommet til at det i foreliggende sak ikke skal ilegges tillegg for særlig grovhet.

⁹¹⁶ Rt. 2012 side 1556 (Brosaken), avsnitt 78 og 79.

15.2.8 Fastsettelse av grunnbeløpets størrelse

- (1169) Konkurransetilsynet fastsetter etter dette grunnbeløpet til to prosent av den relevante omsetningsverdien på 9 853 millioner kroner. Dette beløpet er deretter multiplisert med fire, som er overtredelsens varighet, og grunnbeløpet utgjør etter dette kroner 788 240 000.

15.2.9 Justering av grunnbeløpet

- (1170) I henhold til forskriften § 3 sjette ledd kan grunnbeløpet justeres dersom konkrete omstendigheter i saken taler for en økning eller reduksjon av dette beløpet. Forskriften § 3 sjette ledd bokstav a til g angir momenter som kan være relevante ved vurderingen.
- (1171) Konkurransetilsynet har ikke funnet at det foreligger skjerpende eller formildende omstendigheter i saken av betydning for utmålingen av overtredelsesgebyret.
- (1172) Telenor har anført at tvilen med hensyn til om omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 kan utgjøre et misbruk, tilsier at gebyret bør reduseres vesentlig.⁹¹⁷ Videre har Telenor anført at det påståtte misbruket er en ny type misbruk som bygger på en uvanlig og indirekte skadehypotese. Ifølge Telenor taler dette for å unnlate å ilegge et overtredelsesgebyr. Under enhver omstendighet kan det, ifølge Telenor, kun være grunnlag for å ilegge et symbolsk beløp i gebyr.⁹¹⁸
- (1173) Konkurransetilsynet viser til at konkurranseloven § 11 annet ledd bokstav b etter sin ordlyd forbyr atferd som består i «å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne». Det er videre sikker rett at misbrukskategoriene som fremgår av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, ikke er å anse som uttømmende, jf. kapittel 11.1.
- (1174) Konkurransetilsynet viser videre til *Visa mot Kommisjonen*, hvor det i relasjon til Kommisjonens utmålingsretningslinjer fra 1998,⁹¹⁹ fremgår at:
- «In order to determine whether the Commission was obliged to give the applicants the benefit of the attenuation circumstance of the existence of reasonable doubt (...) it must be ascertained whether the applicants should reasonably have been aware that they were infringing Article 81 EC (...)».*⁹²⁰
- (1175) I *AstraZeneca mot Kommisjonen* uttalte EU-domstolen:
- «(...) It is therefore common ground that even though the Commission and the Courts of the European Union had not yet had the opportunity to rule specifically on conduct such as that which characterized those abuses, AZ was aware of the highly anti-competitive nature of its conduct and should have expected it to be incompatible with competition rules under European Union Law».*⁹²¹
- (1176) Fra *Intel mot Kommisjonen* hitsettes:
- « (...) in any event, the fact that conduct with the same features has not been examined in past decisions does not exonerate an undertaking».*⁹²²
- (1177) Det foreligger omfattende EU/EØS-rettspraksis der ulike typer atferd, som fører til en svekkelse av konkurransestrukturen eller hindrer eller utestenger en konkurrent helt eller delvis, har vært ansett som alvorlige misbruk. Iverksetting av tiltak for å hindre en konkurrent

⁹¹⁷ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.5.2.

⁹¹⁸ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.4.4.2.

⁹¹⁹ Kommisjonens retningslinjer for beregning av bøter, EU-tidende nr. C9, 14/01/1998, s.3. I henhold til disse retningslinjene forelå det en formildende omstendighet «hvis der hos en virksomhed har hersket rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af den konkurrencebegrænsende adfærd». Dette alternativet er utelatt i retningslinjene som ble vedtatt i 2006.

⁹²⁰ Sak T-461/07 *Visa mot Kommisjonen*, avsnitt 250. Se også forente saker T-259/02 til T-264/02 og T-271/02 *Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl mot Kommisjonen*, avsnitt 503.

⁹²¹ Jf. sak C-457/10 P *AstraZeneca AB mot Kommisjonen*, avsnitt 164, se også sak C-280/08 P *Deutsche Telekom mot Kommisjonen*, avsnitt 124-127, og sak T-286/09 *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 1602.

⁹²² Jf. Sak T-289/09 *Intel mot Kommisjonen*, avsnitt 1602.

å etablere seg eller redusere omfanget av slik etablering vil normalt være i strid med et dominerende foretaks særlige ansvar.

- (1178) Som det fremgår av kapittel 11.4, hadde Telenor en intensjon om å redusere Network Norway sine utbyggingsinsentiver gjennom omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, og slik begrense utbyggingen av det tredje nettet. Konkurransetilsynet legger til grunn at Telenor var godt kjent med det regulatoriske rammeverket og ekommyndighetens mål og virkemidler for å øke infrastrukturkonkurransen. Videre fremgår det av kapittel 11.5.4 ovenfor at Telenor anså at utbyggingen av det tredje nettet ville bidra til styrket konkurranse i både grossist- og sluttbrukermarkedet for mobiltjenester.
- (1179) I lys av dette var det påregnelig for Telenor at omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ville utgjøre en overtredelse av konkurranseloven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54. Konkurransetilsynet er derfor av den oppfatning at det ikke foreligger tilstrekkelige grunner til å sette ned gebyret slik Telenor anfører.
- (1180) Telenor har anført at hensynet til forutberegnelighet og likebehandling må vektlegges, og at gebyrnivået i andre saker tilsier en betydelig reduksjon av gebyret.⁹²³
- (1181) Som nevnt i avsnitt (1124), viser Konkurransetilsynet til at utmåling av gebyr er basert på en konkret vurdering i den enkelte sak. Foretak kan derfor ikke ha berettigede forventninger om at bestemte typer overtredelser vil sanksjoneres med overtredelsesgebyr på et gitt nivå, jf. avsnitt (1125).
- (1182) Konkurransetilsynet viser til at gebyrutmålingen i henhold til forskriften § 3, som i stor grad er harmonisert med utmålingsreglene i EU/EØS, tar utgangspunkt i omsetningen av varer og tjenester som overtredelsen omfatter, samt overtredelsens varighet. Dette gjøres blant annet for å gjenspeile den økonomiske betydningen av overtredelsen, jf. avsnitt (1133) ovenfor. Denne utmålingsmetoden medfører at gebyrene, som i Kommisjonens og ESAs praksis, vil kunne utgjøre en ulik del av omsetningen til foretakene, fordi noen foretak vil ha en høy totalomsetning, og andre betydelig mindre. I denne saken utgjør det utmålte gebyr omkring 5,5 promille av Telenorkonsernets totale omsetning, jf. kapittel 15.3.
- (1183) I foreliggende sak tas det utgangspunkt i en prosentsats som er lav sammenliknet med andre forbudssaker som er behandlet av Konkurransetilsynet, der overtredelsen har vært ansett som grovere.⁹²⁴ Prosentsatsen benyttet i denne saken er også gjennomgående lavere enn i flere saker fra Kommisjonens praksis knyttet til misbruk av dominerende stilling.⁹²⁵
- (1184) Konkurransetilsynet viser også til at Høyesterett i Brosaken uttalte følgende:
- «[s]kal overtredelsesgebyr ved brudd på konkurranseloven ha den ønskede preventive effekt, må reaksjonene være markerte og følgbare.»*⁹²⁶
- (1185) Konkurransetilsynet legger etter dette til grunn at det utmålte gebyrets størrelse i seg selv ikke gir grunnlag for en reduksjon.
- (1186) Telenor har anført at lang saksbehandlingstid tilsier at et eventuelt gebyr må reduseres.⁹²⁷
- (1187) Sakens faktum og Konkurransetilsynets saksbehandling har vært omfattende. Konkurransetilsynet har, som Telenor er kjent med, funnet det nødvendig å undersøke flere forhold ved Telenors atferd, som tilsynet etter en grundig vurdering ikke har funnet grunn til å gå videre med. Selv om saksbehandlingstiden har vært betydelig er dette ikke uvanlig i saker av denne typen. I flere saker som er behandlet av Kommisjonen og ESA har saksbehandlingstiden vært av tilsvarende varighet, uten at dette har fått betydning for

⁹²³ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.5.3.

⁹²⁴ Se eksempelvis Konkurransetilsynets vedtak V2015-25 ES-kjeden SA m.fl, avsnitt 292 (15 % av berørt omsetning), V2016-7 Johny Birkeland Transport m.fl, avsnitt 431 (17 %), V2017-18 Cappelen Damm m.fl, avsnitt 622 (19 %) og V2017-21 El- Proffen m.fl, avsnitt 552 (15 %).

⁹²⁵ Jf. eksempelvis sak COMP/37.990 Intel, avsnitt 1786 (5%), Sak T-486/11 Orange Polska mot Kommisjonen, avsnitt 32 (10%) og COMP/39612 Servier, avsnitt 3131 (10% for misbruk av dominerende stilling).

⁹²⁶ Jf. Rt. 2012 side 1556 (Brosaken), avsnitt 88.

⁹²⁷ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.5.4.

utmålingen.⁹²⁸ Videre vises det til *Posten Norge mot ESA*, der domstolen etter en konkret vurdering reduserte det utmålte gebyret. Etter Konkurransetilsynets oppfatning var imidlertid forholdene i saken ikke sammenlignbare med foreliggende sak.⁹²⁹

- (1188) Etter en konkret helhetsvurdering er Konkurransetilsynet kommet til at saksbehandlingstiden i foreliggende sak ikke gir grunnlag for en reduksjon av gebyrets størrelse.
- (1189) Telenor har anført at deres bistand til Konkurransetilsynet har gått ut over det som følger av opplysningsplikten i § 24, noe som taler for en reduksjon av det varslede gebyret.⁹³⁰
- (1190) Konkurransetilsynet viser til at det i forskriften § 3 sjette ledd bokstav d, kan vektlegges i formildende retning at et foretak har «*bistått Konkurransetilsynet i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen utover det som følger av foretakets rettslige plikt og utenfor tilfeller som faller inn under reglene om lempning*».
- (1191) Av retningslinjene avsnitt 29 følger det at en formildende omstendighet kan være dersom «*det aktuelle foretaket har samarbeidet effektivt med Overvåkningsorganet utenfor anvendelsesområdet til kunngjøringen om fritak for eller nedsettelse av bøter i kartellsaker, og ut over foretakets lovbestemte plikt til å samarbeide*».
- (1192) I vilkåret om at samarbeidet må være effektivt, ligger det et krav om at samarbeidet må tilføre etterforskningen en merverdi, ved at foretaket bidrar med fremleggelse av faktiske opplysninger og/eller forklaringer ut over det som foretaket er rettslig forpliktet til, og som øker tilsynets kunnskap om overtredelsen.
- (1193) Det siteres fra C-297/98 P *SCA Holding mot Kommisjonen*, avsnitt 36:
- «The Court of First Instance correctly held in that regard, in paragraph 156 of the contested judgment, that a reduction in the fine on grounds of cooperation during the administrative procedure is justified only if the conduct of the undertaking in question enabled the Commission to establish the existence of an infringement more easily, and, where relevant, to bring it to an end».*
- (1194) Konkurransetilsynet kan ikke se at Telenor har samarbeidet aktivt med tilsynet under etterforskningen utover det som følger av foretakets rettslige plikt. At Telenor blant annet har gjennomført flere møter med tilsynet, samt sendt flere brev, kan ikke anses som en form for bistand i forbindelse med etterforskningen av overtredelsen som har gjort det lettere for Konkurransetilsynet å konstatere at det foreligger en overtredelse. Etter Konkurransetilsynets oppfatning har ikke Telenor bistått under etterforskningen på en måte som gir grunnlag for reduksjon i grunnbeløpet.
- (1195) Forskriften § 3 sjette ledd bokstav g) fastsetter at det kan påvirke utmålingen av gebyret «*om offentlige myndigheter har pålagt, tillatt eller oppmuntret til konkurransebegrensende adferd*».
- (1196) Telenor har anført at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har tillatt, pålagt og oppmuntret til den påståtte konkurransebegrensende atferden. Det anføres at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har opptrådt slik at Telenor hadde rimelig grunn til å basere seg på at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var lovlig. Telenor viser til at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i TDC-saken uttrykkelig påla Telenor å innføre den prismodellen som Konkurransetilsynet mener er i strid med konkurranseloven § 11. Dette må etter Telenors oppfatning få betydning som et formildende moment i gebyrutmålingen, og lede til en reduksjon i det varslede gebyret.⁹³¹
- (1197) Konkurransetilsynet bemerker at det ikke foreligger noen holdepunkter for at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har «*pålagt*» eller «*oppmuntret til*» omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2.

⁹²⁸ Jf. eksempelvis Kommisjonens sak COMP/37.990 *Intel*, sak COMP/39740 *Google*, COMP/39523 *Slovak Telekom*, sak COMP/38113 *Tomra* og ESAs sak 59120 *Color Line*.

⁹²⁹ E-15/10, *Posten Norge mot ESA*.

⁹³⁰ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.5.5.

⁹³¹ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.5.6.

- (1198) At Nasjonal kommunikasjonsmyndighet ikke grep inn mot til omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 etter å blitt informert om inngåelsen av denne avtalen, kan etter Konkurransetilsynets oppfatning heller ikke få betydning for utmålingen. Konkurransetilsynet viser i denne sammenheng til *Team Relocations*, hvor det fremgår at:
- «...the mere knowledge of anti-competitive conduct does not imply that that conduct was implicitly "authorised or encouraged" by the Commission within the meaning of point 29, last indent, of the 2006 Guidelines. Alleged inaction cannot be treated in the same way as a positive act such as an authorisation or encouragement».*⁹³²
- (1199) I tillegg til dette kommer at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet verken har kompetanse til å håndheve konkurranseloven § 11 eller EØS-avtalen artikkel 54, og at det er Telenors ansvar å sørge for at dets opptreden ikke er i strid med konkurranselovgivningen.
- (1200) Konkurransetilsynet er ikke kjent med at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet i sine vedtak har omtalt Telenors omlegging av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 på en måte som har gitt Telenor grunn til å tro at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har stilt seg positiv til denne omleggingen.
- (1201) Konkurransetilsynet viser videre til møtet med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 19. januar 2018, hvor Nasjonal kommunikasjonsmyndighet uttrykte uten forbehold at myndigheten aldri har godkjent prisstrukturen i Tilleggsavtale 2, jf. avsnitt (961) ovenfor.
- (1202) Når det gjelder møtet avholdt mellom Nasjonal kommunikasjonsmyndighet og Telenor i oktober 2010 etter inngåelsen av Tilleggsavtale 2, har Nasjonal kommunikasjonsmyndighet understreket til Konkurransetilsynet:
- «at tilbakemeldinger i et slikt møte ikke kan tolkes som en "godkjenning" av avtalen, dels fordi møtet ikke var innrettet mot noen slik godkjenning, og i hovedsak fordi Nkom ikke driver saksbehandling over bordet i møter. Telenor er videre godt kjent med disse forholdene».*⁹³³
- (1203) Når det gjelder Telenors henvisning til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets vedtak i TDC-saken i mars 2012, var lovligheten av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 ikke et relevant vurderingstema. TDC var dessuten en MVNO-aktør som ikke bygget eget mobilnett, og som således ikke ville bli insentivert til å bygge mindre nett ved en omlegging av prisstrukturen i TDCs tilgangsavtale tilsvarende omleggingen i Tilleggsavtale 2. Nasjonal kommunikasjonsmyndighet har påpekt at det i TDC-saken ikke ble tatt stilling til prisstrukturen som sådan eller om dette var en bra prisstruktur for en aktør som kjøpte nasjonal gjesting og som samtidig skulle bygge et eget nett, jf. avsnitt (963).
- (1204) Endelig påpekes at Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, verken på tidspunktet for møtet med Telenor i oktober 2010 eller da vedtak i TDC-saken ble fattet i mars 2012, var kjent med bevisene Konkurransetilsynet innhentet under bevissikringen hos Telenor i desember 2012, jf. blant annet kapittel 11.4 ovenfor.
- (1205) På denne bakgrunn kan Konkurransetilsynet ikke se at det er grunn til å sette ned gebyret i medhold av forskrift om overtredelsesgebyr § 3 sjette ledd bokstav g), slik Telenor har anført.
- (1206) Telenor har endelig anført at de påståtte overtredelsene opphørte mer enn to år før Konkurransetilsynet utstedte varsel om vedtak, og at dette taler for at gebyret må reduseres.⁹³⁴
- (1207) Konkurransetilsynet kan ikke se at det faktisk at overtredelsene har opphørt, gir grunnlag for reduksjon av gebyret i foreliggende sak.
- (1208) Konkurransetilsynet har ikke funnet at andre omstendigheter i saken taler for en reduksjon av grunnbeløpet.
- ### 15.3 Maksimalgrensen på 10 prosent av foretakets omsetning
- (1209) Det følger av forskrift om overtredelsesgebyr § 2 annet og tredje ledd at overtredelsesgebyr for brudd på konkurranseloven §§ 10 eller 11 ikke kan overstige 10 prosent av foretakets samlede

⁹³² Jf. Forente saker T-204/08 og T-212/08 *Team Relocations mot Kommisjonen*, avsnitt (134).

⁹³³ Referat fra møte mellom Konkurransetilsynet og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 19. januar 2018.

⁹³⁴ Jf. Telenors merknader til varsel, punkt 13.5.7.

salgsinntekt for det siste regnskapsåret. En tilsvarende bestemmelse gjelder ved utmålingen etter EU/EØS-reglene.

- (1210) Det fremgår av EU-rettspraksis at hvor et datterselskap har begått overtredelsen, og morselskapet utøver avgjørende innflytelse over datterselskapet, er det hele konsernets omsetning som er relevant med tanke på maksimalgrensen på 10 prosent. Det samme må legges til grunn i forskrift om overtredelsesgebyr § 2 annet ledd.⁹³⁵
- (1211) Den samlede salgsinntekten til Telenor ASA og dets datterselskaper var i 2016 på omtrent 125 milliarder kroner, ifølge konsernets årsrapport. Det utmålte gebyret vil ikke overstige 10 prosent av den samlede omsetningen til Telenor ASA.

15.4 Oppsummering – overtredelsesgebyrets størrelse

- (1212) På dette grunnlag har Konkurransetilsynet funnet at det bør utmåles overtredelsesgebyr på kroner 788 millioner for Telenor Norge AS/Telenor ASA for overtredelsen av konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.

16 Vedtak

- (1213) På denne bakgrunn og med hjemmel i konkurranse-loven § 29, jf. § 11 og EØS-avtalen artikkel 54, har Konkurransetilsynet fattet vedtak med følgende slutning:

Telenor Norge AS og Telenor ASA ilegges solidarisk et overtredelsesgebyr på kroner 788 – syv hundre og åttiåtte – millioner for overtredelse av konkurranse-loven § 11 og EØS-avtalen artikkel 54.

- (1214) Det følger av konkurranse-loven § 29 tredje ledd annet punktum at overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er mottatt. Overtredelsesgebyret vil bli fakturert av Konkurransetilsynet. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. konkurranse-loven § 29 tredje ledd tredje punktum.
- (1215) Fristen for å klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter § 29 første ledd er seks måneder fra partene mottok vedtaket, jf. konkurranse-loven § 39 første ledd. Dersom foretaket klager til Konkurranseskjennelse eller går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften, jf. konkurranse-loven § 29 tredje ledd fjerde punktum.
- (1216) Søksmål om Konkurransetilsynets vedtak kan ikke reises med mindre adgangen til å klage til Konkurranseskjennelse er benyttet. Søksmål kan likevel reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt og det ikke skyldes forsømmelse fra klagerens side at klageinstansens vedtak eller avgjørelse ikke foreligger, jf. konkurranse-loven § 39 annet ledd.
- (1217) Konkurransetilsynet har med hjemmel i konkurranse-loven § 26 annet ledd, jf. forvaltnings-loven § 19 første ledd bokstav b og annet ledd bokstav b, gjort unntak for innsyn i enkelte opplysninger i vedtaket og/eller i vedlagte dokumenter. Disse opplysningene er sladdet.

Med hilsen



Gjermund Nese (e.f.)
avdelingsdirektør

⁹³⁵ Sak T-112/05 *Akzo Nobel m.fl. mot Kommisjonen*, avsnitt 90, sak T-9/99, *HFB m.fl. mot Kommisjonen* premiss, avsnitt 528 og 529.

Innhold

VEDTAK – TELENOR NORGE AS OG TELENOR ASA – KONKURRANSELOVEN § 29, JF. § 11 OG EØS-AVTALEN	
ARTIKKEL 54	1
1 SAKENS BAKGRUNN	1
1.1 Oversikt	1
1.2 Nærmere om partene	1
1.2.1 Telenor ASA	1
1.2.2 Telenor Norge AS	2
1.3 Nærmere om øvrige foretak	3
1.3.1 Tele2 Norge AS (opphørt)	3
1.3.2 Network Norway AS (opphørt)	3
1.3.3 Mobile Norway AS (opphørt)	4
1.3.4 Telia Company AB	4
1.3.5 Telia Norge AS	4
1.4 Konkurransetilsynets saksbehandling	4
1.5 Videre fremstilling	6
2 TELENORS MERKNADER TIL VARSELET	6
DEL I – SAKENS FAKTISKE SIDE	7
3 MOBILTJENESTER I NORGE	7
3.1 Verdikjeden for mobiltjenester	7
3.2 Mobiloperatører i den relevante perioden	8
3.3 Beskrivelse av mobilsamtaler og grossisttilgang	10
3.4 Mobiloperatører i Norge – historisk utvikling	11
4 REGULATORISK RAMMEVERK FOR MOBILTJENESTER	14
4.1 Generelt om det regulatoriske rammeverket	14
4.2 Marked 7 – terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett	15
4.3 Marked 15 – tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett	20
4.3.1 Markedsanalyse og vedtak 2006	21
4.3.2 Markedsanalyse og vedtak 2010	22
4.3.3 Markedsanalyse og vedtak 2016	24
4.4 Frekvenstillatelser	25
5 UTBYGGINGEN AV ET TREDJE MOBILNETT	26
5.1 Etableringen av et tredje nett i 2007	26
5.2 Utbyggingen i 2008	28
5.3 Utbyggingen i 2009	29
5.4 Revidert utbyggingsplan og utbygging i 2010	31
5.5 Utbyggingen i 2011 og 2012, og anmodning om støtte til utvidelse av nettet utover 75 prosent befolkningsdekning	34
5.6 Utbyggingen i 2013 og 2014	39
6 TELENORS TILGANGSAVTALER MED NETWORK NORWAY	40
6.1 Forhandlinger om nasjonal gjesting	40
6.2 Avtale om nasjonal gjesting i 2008 (NRA 2008)	44
6.3 Oppsummert om NRA 2008 og de foregående forhandlingene	44
6.4 Forhandlinger om revisjon av NRA 2008	45
6.5 Tilleggsavtale 1 (TA 1)	51
6.6 Oppsummert om Tilleggsavtale 1 og de foregående forhandlingene	52
6.7 Forhandlinger om revisjon av NRA 2008 og TA 1	52
6.8 Tilleggsavtale 2 (TA 2)	58
6.9 Oppsummert om Tilleggsavtale 2 og de foregående forhandlingene	60
7 KRONOLOGISK OVERSIKT OVER SENTRALE HENDELSER	61
DEL II – SAKENS RETTSLIGE SIDE	63
8 KONKURRANSELOVEN § 11 OG EØS-AVTALEN ARTIKKEL 54	63

9	RELEVANTE MARKEDER.....	64
9.1	Innledning	64
9.2	Produktmarkeder	65
9.2.1	<i>Innledning</i>	65
9.2.2	<i>Konkurransetilsynets vurdering av det relevante grossistmarkedet i perioden 2010 til 2014.....</i>	65
9.2.3	<i>Konkurransetilsynets vurdering av det relevante sluttbrukermarkedet i perioden 2010 til 2014</i>	68
9.3	Det relevante geografiske markedet	76
9.3.1	<i>Innledning</i>	76
9.3.2	<i>Grossistmarkedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilnett</i>	76
9.3.3	<i>Mobile kommunikasjonstjenester til sluttbrukere</i>	76
9.4	Konklusjon markedsavgrensning	77
10	DOMINERENDE STILLING.....	77
10.1	Rettslig utgangspunkt.....	77
10.2	Telenors dominerende stilling i grossistmarkedet	78
10.2.1	<i>Innledning</i>	78
10.2.2	<i>Markedsandeler.....</i>	78
10.2.3	<i>Ekspansjons- og etableringshindringer i grossistmarkedet.....</i>	82
10.2.4	<i>Nærmere om konkurranseforholdene i grossistmarkedet</i>	85
10.2.5	<i>Kjøpermakt.....</i>	94
10.2.6	<i>Lønnsomhet</i>	95
10.2.7	<i>Konklusjon om Telenors dominerende stilling i det relevante grossistmarkedet</i>	96
10.3	Telenors dominerende stilling i sluttbrukermarkedet	96
10.3.1	<i>Innledning</i>	96
10.3.2	<i>Markedsandeler.....</i>	96
10.3.3	<i>Ekspansjons- og etableringshindringer.....</i>	99
10.3.4	<i>Potensiell konkurranse</i>	106
10.3.5	<i>Kjøpermakt.....</i>	106
10.3.6	<i>Lønnsomhet</i>	106
10.3.7	<i>Konklusjon om Telenors dominerende stilling i sluttbrukermarkedet</i>	108
10.4	Dominans i en vesentlig del av EØS	108
11	UTILBØRLIG UTNYTTELSE	109
11.1	Rettslig utgangspunkt.....	109
11.2	Oversikt over misbruksvurderingen	112
11.3	Oversikt over faktisk og rettslig kontekst.....	112
11.4	Telenors intensjon med omleggingen av prisstrukturen i Tilleggsavtale 2	113
11.4.1	<i>Innledning</i>	113
11.4.2	<i>Telenor hadde intensjon om å svekke utbyggingsinsentivene med mål om å begrense videre etablering av det tredje mobilnettet.....</i>	114
11.4.3	<i>Konklusjon.....</i>	117
11.5	Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til redusere konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedet	117
11.5.1	<i>Innledning</i>	117
11.5.2	<i>Tilleggsavtale 2 medførte en omlegging av prisstrukturen for Network Norways tilgang til nasjonal gjesting</i>	117
11.5.3	<i>Prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 var egnet til å begrense videre utbygging av det tredje mobilnettet</i>	119
11.5.4	<i>Etablering av et tredje mobilnett var av sentral betydning for å øke konkurransen i grossist- og sluttbrukermarkedene</i>	123
11.5.5	<i>Konklusjon.....</i>	127
11.6	Telenors omlegging av prisstrukturen for Network Norways tilgang til nasjonal gjesting i Tilleggsavtale 2 utgjorde, i fravær av rettferdiggjørende grunner, et misbruk av dominerende stilling	127
11.6.1	<i>Innledning</i>	127
11.6.2	<i>Konkurransetilsynets vurdering</i>	127
11.6.3	<i>Konklusjon.....</i>	130
11.7	Telenors anførsler om prisstrukturen i Tilleggsavtale 2	130
11.7.1	<i>Telenors anførsler om Telenors intensjon med ny prisstruktur og vurdering av det tredje mobilnettets betydning for konkurransen</i>	130
11.7.2	<i>Telenors anførsler om at Tilleggsavtale 2 ikke var egnet til å redusere videre utbygging av det tredje nettet.....</i>	134

11.7.3	<i>Telenors anførsler om at det ikke foreligger et misbruk av dominerende stilling</i>	145
11.8	Objektiv nødvendighet og effektivitetsgevinster	153
11.8.1	<i>Telenors anførsel om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 bedre reflekterte Telenors kostnadsstruktur og dermed førte til lavere priser som kom forbrukerne til gode</i>	154
11.8.2	<i>Telenors anførsel om at prisstrukturen i Tilleggsavtale 2 i seg selv medførte effektivitetsgevinster i form av økt konkurranse og lavere priser</i>	155
11.8.3	<i>Telenors anførsel om at prisstrukturen var nødvendig for å gi Telenor incentiver til å investere i utbygging av kapasitet i randsonen av dekningsområdet</i>	156
11.8.4	<i>Telenors anførsel om at prisstrukturen var nødvendig for å beskytte Telenors grossistinntekter og å sikre Telenor betaling for dekningsfordelen</i>	156
11.9	Konklusjon om utilbørlig utnyttelse	157
12	PÅVIRKNING PÅ HANDELEN MELLOM AVTALEPARTENE TIL EØS-AVTALEN	157
13	KONKLUSJON OM OVERTREDELSE AV KONKURRANSELOVEN § 11 OG EØS-AVTALEN ARTIKKEL 54	158
14	OVERTREDELSESGBYR ETTER KONKURRANSELOVEN	158
14.1	Rettslig utgangspunkt	158
14.2	Beviskravet	159
14.3	Skyldkravet	159
14.3.1	<i>Rettslig utgangspunkt</i>	159
14.3.2	<i>Konkurransetilsynets vurdering</i>	160
14.4	Hvilke juridiske enheter som kan holdes ansvarlig for overtredelsen	162
14.4.1	<i>Rettslig utgangspunkt</i>	162
14.4.2	<i>Konkurransetilsynets vurdering – Telenor Norge AS</i>	163
14.4.3	<i>Konkurransetilsynets vurdering – Telenor ASA</i>	163
15	UTMÅLING AV OVERTREDELSESGBYR	164
15.1	Rettslig utgangspunkt	164
15.1.1	<i>Utgangspunkt</i>	164
15.1.2	<i>Metode</i>	164
15.1.3	<i>Maksimalgrense</i>	165
15.2	Utmåling av overtredelsesgebyr	165
15.2.1	<i>Innledning</i>	165
15.2.2	<i>Generelt om grunnbeløpet</i>	165
15.2.3	<i>Varer og tjenester som overtredelsene direkte eller indirekte omfatter i det aktuelle geografiske området</i>	165
15.2.4	<i>Siste regnskapsår</i>	166
15.2.5	<i>Overtredelsens grovhet</i>	166
15.2.6	<i>Varighet</i>	168
15.2.7	<i>Tillegg for særlig grovhet</i>	168
15.2.8	<i>Fastsettelse av grunnbeløpets størrelse</i>	169
15.2.9	<i>Justering av grunnbeløpet</i>	169
15.3	Maksimalgrensen på 10 prosent av foretakets omsetning	172
15.4	Oppsummering – overtredelsesgebyrets størrelse	173
16	VEDTAK	173

Vedlegg:

- Vedlegg 1** Bergen tingretts beslutning om bevissikring datert 28. november 2012
- Vedlegg 2** Forklaringsopptak med NwN-1 (Legalteam DA) 22. oktober 2012
- Vedlegg 3** Forklaringsopptak med NWN-2 (Network Norway) 24. oktober 2012
- Vedlegg 4** Forklaringsopptak med TN-1 (Telenor) 11. desember 2013
- Vedlegg 5** Forklaringsopptak med TN-2 (Telenor) 16. desember 2013
- Vedlegg 6** Forklaringsopptak med TN-3 (Telenor) 18. desember 2013
- Vedlegg 7** Forklaringsopptak med H-1 (Hello) 24. august 2016
- Vedlegg 8** Forklaringsopptak med V-1 (Ventelo) 24. august 2016
- Vedlegg 9** Forklaringsopptak med TDC-1 (TDC) 25. august 2016
- Vedlegg 10** Forklaringsopptak med P-1 (Phonero) 7. september 2016
- Vedlegg 11** Merknader til varsel om overtredelsesgebyr fra Telenor Norge AS/Telenor ASA 7. april 2017
- Vedlegg 12** Brev fra Telia til Konkurransetilsynet datert 26. mai 2015, Vedlegg 3: Svar på spørsmål 1-11 til TeliaSonera Norge AS (TeliaSonera)
- Vedlegg 13** Brev fra Telia Norge AS til Konkurransetilsynet datert 14. oktober 2016
- Vedlegg 14** Samferdselsdepartementet, marked 7, brev om klagevedtak til Network Norway 19. mai 2009
- Vedlegg 15** Samferdselsdepartementet, marked 7, brev om klagevedtak til Tele2 19. mai 2009
- Vedlegg 16** Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Konkurransetilsynet datert 13. mai 2015
- Vedlegg 17** Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (2010), varsel marked 7
- Vedlegg 18** Brev fra Telia til Konkurransetilsynet datert 26. mai 2015, Vedlegg 2: Svar på spørsmål 2-18 til TeliaSonera Norge AS (Tele2/Network Norway)
- Vedlegg 19** Aksjekjøpsavtale mellom Network Norway AS og Tele2 Norge AS datert 25. september med vedlegg 12 Network Plan
- Vedlegg 20** Aksjonæravtale mellom Network Norway AS og Tele2 Norge AS datert 25. september 2007
- Vedlegg 21** Protokoll fra ekstraordinært styremøte i Mobile Norway 29. september 2008
- Vedlegg 22** Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 3. desember 2008
- Vedlegg 23** Protokoll fra ekstraordinært styremøte i Network Norway AS datert 14. desember 2008
- Vedlegg 24** Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 11. juni 2009 med vedlegg Agenda styrelsemøte
- Vedlegg 25** Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 6. juli 2009
- Vedlegg 26** Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 9. november 2009
- Vedlegg 27** Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 15. januar 2010
- Vedlegg 28** Investorpresentasjon Network Norway, datert 30. desember 2009
- Vedlegg 29** Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 2. mars 2010
- Vedlegg 30** E-post fra NwN-1 til NWN-2 med kopi til NwN-3 og NwN-4 datert 10. mars 2010 med forutgående korrespondanse og vedlegg med beregninger
- Vedlegg 31** Referat fra styremøte i Network Norway 23. april 2010
- Vedlegg 32** Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Samferdselsdepartementet datert 10. juni 2010
- Vedlegg 33** Brev fra Network Norway til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 2. juli 2010
- Vedlegg 34** Brev fra Network Norway til Samferdselsdepartementet datert 19. oktober 2010, Klage på PTs vedtak i marked 7
- Vedlegg 35** Referat fra styremøte i Network Norway 29. september 2010
- Vedlegg 36** Brev fra Telenor til Samferdselsdepartementet ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 18. oktober 2010
- Vedlegg 37** Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 07. desember 2010 med vedlegg Agenda styrelsesmøte
- Vedlegg 38** Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 25. november 2010
- Vedlegg 39** Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 14. januar 2011
- Vedlegg 40** Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Samferdselsdepartementet datert 28. mars 2011
- Vedlegg 41** Protokoll fra styremøte i Mobile Norway 17. juni 2011
- Vedlegg 42** Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 8. juli 2011
- Vedlegg 43** Presentasjon til styret i Mobile Norway 23. august 2011
- Vedlegg 44** Brev fra Tele2 til Samferdselsdepartementet ved Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 19. september 2011
- Vedlegg 45** Brev fra Network Norway/Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 13. januar 2012
- Vedlegg 46** Internt arbeidsnotat i Network Norway datert våren 2012
- Vedlegg 47** Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 13. juli 2012
- Vedlegg 48** Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Tele2 datert 8. november 2012
- Vedlegg 49** Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 26. november 2012
- Vedlegg 50** Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 15. januar 2013

Vedlegg 51	Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 5. juli 2013
Vedlegg 52	Brev fra Tele2 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 15. januar 2014.
Vedlegg 53	Oppsummering av avtaleforhandlinger, datert 16. oktober 2012, inntatt som vedlegg 1 til NwN-1s forklaring 22. oktober 2012
Vedlegg 54	E-post fra NwN-1 til Nkom-1 med kopi til flere datert 17. april 2007
Vedlegg 55	Brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet til Telenor datert 20. september 2007, Anmodning om tilgang til nasjonal roaming – vedtak
Vedlegg 56	Brev fra Samferdselsdepartementet til Telenor datert 14. november 2007, Utsatt iverksetting av Post- og teletilsynets vedtak 20. september 2007 om anmodning om tilgang til nasjonal roaming
Vedlegg 57	Presentasjon datert desember 2007, Markedsstatus og konkurrenter
Vedlegg 58	E-post fra TN-3 til TN-1 datert 20. januar 2008 med vedlegg Network Norway – Forhandlinger
Vedlegg 59	E-post fra TN-3 til TN-1 datert 22. januar 2008 med vedlegg Network Norway – Vurderinger viktige områder
Vedlegg 60	E-post fra TN-2 til V-2 med flere med kopi til TN-1 og TN-3 datert 23. januar 2008
Vedlegg 61	E-post fra V-2 til TN-2 med flere med kopi til TN-1 og TN-3 datert 25. januar 2008
Vedlegg 62	Utkast til intensjonsavtale mellom Telenor Mobil AS og Network Norway AS udatert
Vedlegg 63	Presentasjon datert 11. januar 2008, Tilbakemelding til TN på NRA tilbud
Vedlegg 64	Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Nordic datert 13. februar 2008
Vedlegg 65	NATIONAL ROAMING AGREEMENT TEL-04207 (NRA 2008) datert 3. april 2008
Vedlegg 66	E-post fra NwN-4 til NwN-5 med flere datert 30. mars 2009 med vedlegg Nasjonal roamingavtale – forbedring av vilkår
Vedlegg 67	Notat til styremøte i Network Norway 26. juni 2009
Vedlegg 68	Brev fra Network Norway ved NwN-2 til Telenor ved TN-1 datert 19. mai 2009
Vedlegg 69	E-post fra TN-3 til TN-4 med flere med kopi til TN-5 med flere datert 22. mai 2009
Vedlegg 70	E-post fra TN-1 til TN-2 datert 29. mai 2009
Vedlegg 71	Presentasjon datert 5. juni 2009, Telecruise 27-29. Mai 09 Oppsummering
Vedlegg 72	E-post fra NwN-4 til NwN-1 med kopi til NwN-6 og NwN-2 datert 2. juni 2009
Vedlegg 73	E-post fra NwN-4 til NwN-1 og NwN-6 datert 3. juni 2009
Vedlegg 74	E-post fra TN-3 til NwN-4 med flere med kopi til TN-4 med flere datert 5. juni 2009 med vedlegg Brev fra Telenor ved TN-3 til Network Norway ved NwN-2
Vedlegg 75	Brev fra Network Norway ved NwN-2 til Telenor ved TN-1 datert 9. juni 2009
Vedlegg 76	Notat til styremøte i Network Norway 18. august 2009 (Konkurransetilsynets korrigering av dokumentdato)
Vedlegg 77	Utkast til brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 24. juni 2009, Klage på avtale mellom Network Norway AS og Telenor Mobil AS vedrørende nasjonal gjesting datert 3. april 2008
Vedlegg 78	E-post fra TN-3 til TN-1 med flere datert 22. juni 2009 med vedlegg Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway, Wholesale and Regulatory
Vedlegg 79	Brev fra Telenor ved TN-1 til Network Norway ved NwN-2 datert 25. juni 2009
Vedlegg 80	E-post fra TN-1 til NwN-2 datert 25. juni 2009
Vedlegg 81	E-post fra TN-1 til NwN-2 datert 30. juni 2009
Vedlegg 82	E-post fra TN-1 til NwN-2 datert 4. august 2009 med vedlegg Utkast til tilleggsavtale til "Avtale om nasjonal roaming" XXXXXX mellom Network Norway AS (org no. xxxxxxxxxxxx) og Telenor Mobil AS (org no. xxxxxxxxxxxx)
Vedlegg 83	E-post fra TN-1 til TN-6 datert 4. august 2009 med vedlegg Saksfremlegg for ledermøtet i Telenor Norway
Vedlegg 84	Tilleggsavtale til avtale TEL-04207 "NATIONAL ROAMING AGREEMENT" (NRA) datert 2. september 2009
Vedlegg 85	E-post fra TN-3 til TN-7 med kopi til TN-1 og TN-8 datert 26. august 2009
Vedlegg 86	E-post fra TN-3 til TN-9 med flere med kopi til TN-1 og TN-4 datert 4. september 2009 med vedlegg Opplegg for strategisk diskusjon MBB i wholesale grensesnittet 7/9 og Strategisk diskusjon MBB i Wholesale markedet
Vedlegg 87	E-post fra TN-10 til TN-1 datert 17. september 2009 med vedlegg Strategisk handlingsplan, mobil og tale
Vedlegg 88	Presentasjon fra Wholesale and regulatory datert november 2009, Wholesalekundene ved overgangen til 2010 – de små blir mindre og de store større
Vedlegg 89	Presentasjon til Finance Allmøte datert 13. november 2009, Macro Market Competitors Technology Regulatory
Vedlegg 90	E-post fra TN-11 til NwN-4 og NwN-7 med kopi til TN-4 og TN-3 datert 21. oktober 2009 med vedlegg Møtereferat, Forslag til modell og prisnivå MBB NwN og Inspill 2-prisplanmodell Mobilt bredbånd

Vedlegg 91	E-post fra TN-11 til NwN-4 med kopi til NwN-7 med flere datert 3. november 2009 med vedlegg Møtereferat
Vedlegg 92	E-post fra NWN-2 til TN-1 datert 16. november 2009
Vedlegg 93	E-post fra TN-11 til NwN-4 med kopi til TN-4 og TN-3 datert 6. november 2009 med vedlegg Møtereferat
Vedlegg 94	E-post fra TN-11 til NwN-4 med kopi til TN-4 og TN-3 datert 1. desember 2009 med vedlegg Møtereferat, Møtereferat og Forslag til modell og prisnivå MBB NwN
Vedlegg 95	Møtereferat datert 16. desember 2009 med vedlegg Datapriser TnM/NwN og Forslag til modell og prisnivå MBB NwN
Vedlegg 96	E-post fra TN-11 til NwN-4 med flere med kopi til TN-4 og TN-3 datert 20. januar 2010 med vedlegg Møtereferat
Vedlegg 97	E-post fra NWN-2 til NwN-1 med kopi til NwN-4 og NwN-8 datert 26. januar 2010 med vedlegg Telenor.xlsx og Utkast til term sheet for nettsamarbeidsavtale mellom Telenor og Network Norway i Norge
Vedlegg 98	E-post fra NwN-4 til TN-4 med kopi til TN-11 med flere datert 8. februar 2010
Vedlegg 99	E-post fra NWN-2 til TN-1 datert 10. mars 2010
Vedlegg 100	E-post fra NwN-8 til NWN-2 og NwN-1 datert 17. mars 2010 med vedlegg NRA prismodell 2010
Vedlegg 101	Brev fra Network Norway ved NWN-2 til Telenor ved TN-1 datert 17. mars 2010
Vedlegg 102	E-post fra TN-1 til TN-2 datert 25. mars 2010 med vedlegg Status Network Norwau
Vedlegg 103	Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 26. mars 2010, Klage - Telenors avtale om nasjonal gjesting - innelåsende klausuler
Vedlegg 104	Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet datert 26. mars 2010, Avtale om nasjonal gjesting Telenor: Megling / Klage til Post- og teletilsynet
Vedlegg 105	E-post fra NwN-1 til TN-12 med kopi til NWN-2 mer flere datert 17. juni 2010 med vedlegg Klage -Avtale om nasjonal gjesting: Network Norway AS - Telenor Norge AS
Vedlegg 106	Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Telenor datert 17. juni 2010, Priser nasjonal gjesting - tilbakebetalingskrav og motregning
Vedlegg 107	Brev fra Legalteam Advokatfirma DA ved NwN-1 til Advokatfirma Hjort datert 23. juni 2010 med vedlegg Konkursvarsel
Vedlegg 108	E-post fra TN-1 til TN-2 datert 27. juni 2010 med vedlegg Notat om NwN til TN-2
Vedlegg 109	E-post fra NWN-2 til TN-2 og TN-1 med kopi til NWN-9 datert 29. juni 2010, NRA FORHANDLINGER
Vedlegg 110	E-post fra TN-2 til TN-14 og TN-13 med kopi til TN-1 datert 11. juli 2010
Vedlegg 111	E-post fra TN-1 til TN-3 datert 4. august 2010
Vedlegg 112	E-post fra TN-2 til TN-15 med flere med kopi til TN-13 med flere datert 10. august 2010 med vedlegg Saksfremlegg for styret i Telenor Norge, Endring i avtale med Network Norway om Nasjonal Roaming
Vedlegg 113	E-post fra NWN-2 til NwN-10 med flere med kopi til NwN-11 med flere datert 11. august 2010 med vedlegg Ekstraordinært styremøte i Network Norway torsdag 12. august 2010, Tilleggsavtale 2 til NRA med Telenor
Vedlegg 114	Styreprotokoll fra Network Norway datert 12. august 2010
Vedlegg 115	Tilleggsavtale til avtale TEL-04207 "NATIONAL ROAMING AGREEMENT" (NRA) datert 18. august 2010
Vedlegg 116	E-post fra NwN-3 til NWN-2 med flere datert 11. august 2010 med vedlegg NRA prismodell 2010
Vedlegg 117	E-post fra TN-16 til TN-17 med kopi til TN-1 datert 22. mars 2012
Vedlegg 118	E-post fra TN-1 til TN-17 datert 20. mars 2012
Vedlegg 119	E-postkorrespondanse mellom TN-1 og TN-16 datert 15. mai 2011
Vedlegg 120	Brev fra Tele2 ved NWN-2 til Telenor ved TN-1 og TN-17 datert 30. mai 2012
Vedlegg 121	Brev fra Telenor ved TN-1 (signert TN-3) til Network Norway AS ved NwN-12 og NWN-2 datert 15. juni 2012
Vedlegg 122	E-post fra TN-2 til TN-18 med flere, datert 13. februar 2008
Vedlegg 123	Notat datert 15. mai 2012, Strategy Plan 2013–2015
Vedlegg 124	Notat fra TN-1 til TN-2 11. mai 2011, Tele2 forhandling
Vedlegg 125	Brev fra Telenor til Network Norway datert 16. juni 2010 justering av prisvilkårene i NRA 2008 Annex 5
Vedlegg 126	E-post fra Telenor til Konkurransetilsynet datert 29. januar 2016 med vedlegg
Vedlegg 127	Strategy plan 2010-2012 version 1.1 datert 28. april 2009
Vedlegg 128	Presentasjon datert 28. mars 2011, Markedsstrategi 2011 – 2012 Bedriftsmarkedet Telenor Norge
Vedlegg 129	Strategy plan 2012-2014 datert 18. mai 2011 [th008]

- Vedlegg 130** Strategipresentasjon 2012-2014 datert 14. juni 2011
- Vedlegg 131** Protokoll fra styremøte 15. juni 2011
- Vedlegg 132** E-post fra TN-11 til blant annet TN-3 datert 6. juni 2011, MSISDN (tellende SIM-kort) for Network Norway per måned fra september 2010 til mai 2011
- Vedlegg 133** Regneark utvekslet mellom Network Norway og Telenor i forbindelse med forhandlinger om Tilleggsavtale 2, datert 25. februar 2010, NRA modell TNM NWN vers 1 0
- Vedlegg 134** E-post fra TN-1 til TN-2 datert 4. mars 2011 med beregning av margin for Network Norway
- Vedlegg 135** TN-11 regneark oppdatert 3. desember, 2012 MSISDN (tellende SIM-kort) Network Norway per måned fra september 2010 til november 2012
- Vedlegg 136** Brev fra Telenor til Konkurransetilsynet datert 29. august 2017
- Vedlegg 137** E-post fra T-1 til T-2 (President BA Mobility) datert 25. januar 2013, vedlagt beslutningsdokument for endring av NRA-vilkårene for Tele2.
- Vedlegg 138** Møtereferat datert 23. mars 2018 fra møte med Nasjonal kommunikasjonsmyndighet 19. januar 2018.
- Vedlegg 139** Network Norways klage til Post- og teletilsynet 5. juli 2013

Mottaker
Advokatfirmaet Thommessen AS

Postadresse
Postboks 1484 Vika

Poststed
0116 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
Siri Teigum
ste@thommessen.no

Kopi til: