



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Telenor ASA
v/Advokatene i Telenor
1331 Fornebu

A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund
Postboks 452 Sentrum
0104 Oslo

Deres ref
01/00209-411.2

Vår ref
03/1674-14 HG

Dato
19.03.2004

RABATTKRITERIER FOR STORE KUNDESAMMENSLUTNINGER

1 BAKGRUNN

1.1 Saksgang

Post- og teletilsynet fattet 23. juli 2003 vedtak om reduksjon i rabattene i avtale av 31. mai 2002 mellom Telenor ASA (Telenor) og A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL). Konklusjonen i Post- og teletilsynets (PT) vedtak om reduksjon i NBBLs rabatter på trafikk var som følger:

"PT fatter med dette vedtak, med hjemmel i teleloven § 7-4, jf. offentlignettforskriften § 3-8 siste ledd, om at nivået på rabattene på trafikk i "Rabattkriterier for trafikk i telefoninettet til medlemmer i store kundesammenslutninger", skal reduseres til maksimalt 5 %. Rabattreduksjonen skal varsles de berørte kundene innen 22. august med to måneders frist i henhold til offentlignettforskriften § 3-5 tredje ledd, og gjøres gjeldende ved utløpet av varslingsfristen".

Samferdselsdepartementet besluttet 18. august 2003 å gi vedtaket utsatt iverksettelse til 5. september 2003 med hensyn til Telenors varslingsfrist til de berørte kunder. Fristen for gjennomføring av rabattreduksjonen ble forskjøvet tilsvarende.

Både Telenor og NBBL har påklaget PTs vedtak. Telenor påklaget vedtaket i brev av 3.

Postadresse:
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90 / 22248353
Org. nr.:
972 417 904

Luft- post- og teleavdelingen
Telefaks:
22245609

Saksbehandler:
Haakon Gjesdahl
22248217

september 2003. NBBLs klage er datert 30. juli 2003, men ble først mottatt av PT 8. september 2003. PT oversendte saken i felles innstilling for begge klagenes i brev av 13. november 2003 til Samferdselsdepartementet. PTs innstilling var at tidligere vedtak opprettholdes. Telenor har kommet med merknader til innstillingen i brev av 5. desember 2003 til Samferdselsdepartementet.

For ytterligere opplysninger om saksgangen vises det til Post- og teletilsynets vedtak og oversendelse av saken (innstilling) til Samferdselsdepartementet.

1.2 Kort beskrivelse av NBBL

NBBL er en paraplyorganisasjon for 97 boligbyggelag med 660.000 medlemmer på landsbasis, herunder OBOS og USBL. NBBL har, sammen med det heleide datterselskapet NBBL Økonomiforvaltning AS, ca 20 ansatte som arbeider med medlemsfordeler.

I følge tall fra NBBL forvalter boligbyggelagene til sammen ca. 314 000 boliger (inkludert boliger de har forretningsførsel for). Boligbyggelagene står fritt til å velge leverandør av telefonitjenester. NBBL som sentral serviceorganisasjon er den direkte avtaleparten med Telenor, men kan ikke tvinge det enkelte boligbyggelag eller boligselskap til å inngå avtale om trafikk med Telenor. I følge Telenor var det per august 2003 mer enn halvparten av de boende medlemmer som faktisk benyttet seg av avtalen mellom NBBL og Telenor.

1.3 NBBL-avtalen – rabatttype C

I henhold til *Avtale mellom A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL) og Telenor Plus om rabatt på fasttelefonitjenester for boende medlemmer* av 31. mai 2002 (heretter benevnt "Avtalen") gis det en flat rabatt på 20 % for all fasttelefonitrafikk for boende medlemmer i boligbyggelaget, 25 % rabatt for kunder med særlig høyt ringevolum (trafikk over 4000 kroner per år) samt rabatt på enkelte tilleggsprodukter. Bakgrunnen for rabattene er et omfattende trafikkvolum samt at NBBL påtar seg markedsførings-, salgs- og kundeserviceoppgaver mv. Avtalen løper fra 1. juni 2002 til 31. desember 2004.

Avtalen gjelder kun telefonitrafikk og visse tilleggstjenester, og omfatter ikke aksess eller abonnement. NBBL fungerer i praksis som Telenors salgs- og markedsføringspartner, nærmere bestemt ivaretar organisasjonen den direkte kunderelasjonen, herunder markedsføring og salg av produktet, samt sender informasjon om produktet til boligbyggelagsmedlemmene.

De generelle rabattkriteriene for medlemmer i store kundesammenslutninger er inndelt i tre nivåer; A, B og C. Rabattens størrelse fastlegges etter nivået på forpliktelsene. I rabattkriterienes punkt 4 fremgår det at kundesammenslutninger på

nivå C må påta seg større volumforpliktelser og kriteriene er strengere for å oppnå rabattene enn for rabatttype A og B. Forpliktelsene for rabatttype C knytter seg blant annet til opprettelse av kontaktpunkt, minimumskrav for oppslutning og antall medlemmer under avtalen, samt salgs- og markedsføringsforpliktelser. NBBL er den eneste kundesammenslutningen som har inngått avtale med Telenor på "nivå C". PTs vedtak retter seg kun mot rabatten som gis til NBBL-medlemmene i samsvar med kriteriene for rabatttype C.

Rabatttype C setter som krav at minst 50.000 kunder skal være tilsluttet Avtalen for å oppnå de aktuelle rabatter. Antallet kunder tilsluttet NBBL-avtalen er godt over kravet til minimum antall kunder (terskelen for rabatttype C).

Forpliktelser knyttet til markedsføring, salg og kundeakkvisisjon som NBBL påtar seg i Avtalen kan kort beskrives slik:

I Telenors *Rabattkriterier for medlemmer i store kundesammenslutninger* for trafikk i fasttelefoninettet, rabatttype C, forplikter NBBL ("samarbeidspartner") seg til aktivt å markedsføre og selge fasttelefonitjenester til sine medlemmer. Samarbeidspartneren forplikter seg til å selge trafikk, rabattprodukter og trafikkrelaterte tjenester. Samarbeidspartner skal stille sine interne markedsføringskanaler vederlagsfritt til disposisjon, som for eksempel medlemsblader, informasjonsskriv og internkommunikasjon. Videre skal NBBL aktivt arbeide for å verve nye kunder og regelmessig vinne tilbake tapte kunder (kundeakkvisisjon), samt pleie og utvikle eksisterende Telenor kunder. Årlig kundefrafall skal være mindre enn 5 %.

Avtalen pålegger NBBL å markedsføre rabatten på fasttelefonitjenester for boende medlemmer. Produktet markedsføres i følge NBBL gjennom følgende kanaler:

- BO – tidsskrift for NBBL med et opplag på 22.000 og som distribueres til alle tillitsvalgte i boligsamvirket
- Rundskriv – blant NBBLs viktigste instrument for informasjonsspredning til medlemslagene. I 2002 ble det sendt ut tre rundskriv som orienterte om avtalen med Telenor.
- Internett – medlemsfordeler inngår som et viktig element i denne informasjonskanalen
- Kurs/opplæring – NBBL arrangerer møter og kurs for ansatte i boligbyggelag. Informasjon om medlemsfordeler på de fire sentrale områdene; forsikring, finans, energi og telekommunikasjon er emner som regelmessig presenteres.

Avtalen forutsetter videre at de enkelte *boligbyggelagene* bidrar aktivt til markedsføring av Avtalen mot sine medlemmer. Dette skal blant annet skje gjennom presentasjon av produktene og de spesifikke medlemsfordeler i medlemsblader og via andre

informasjonskanaler til medlemmer som for eksempel gjennom presentasjon på nettstedet.

Boligbyggelagene har i praksis en *kundeservicefunksjon* ved henvendelser om innhold i Avtalen, klager på manglende rabatter etc. I alle boligbyggelag er det ansatte (typisk forvaltningskonsulenter) som har som ansvarsområde å informere om medlemsfordeler mv. Forvaltningskonsulentene besvarer blant annet enkle spørsmål fra de tillitsvalgte i boligselskapene vedrørende priser, rabatter, faktura og produkttilbud.

1.4 Post og teletilsynets begrunnelse for vedtaket

Post- og teletilsynet mener at en fornuftig tolkning av forskriftens § 3-8 femte ledd må innebære at de kostnadsbesparelsene som kan anses som relevante, er kostnadselementer som allerede ligger i det direkte kostnadsgrunnlaget for den aktuelle tjenesten, og ikke felleskostnader som fordeles på hele kundemassen. Det vil ikke være tilstrekkelig at besparelsene utgjøres av reduserte gjennomsnittskostnader på grunn av at kundemassen øker. Slike kostnadsbesparelser vil følge av enhver ny kundetilvekst, uavhengig av om de nye kundene er sammensluttet i en organisasjon eller ikke. PT konkluderer på dette grunnlag med at besparelser knyttet til bortfall av behov for å øke kostnadene til salg, markedsføring og kundeakkvisisjon ikke kan henføres som grunnlag for rabatt i henhold til § 3-8 femte ledd.

I vedtaket av 23. juli 2003 aksepterte PT at enkeltelementer av rabattkriteriene i Avtalen utgjør relevante kostnadsbesparelser. Dette gjelder mer konkret *kundeledelse, kundeservice og tap på krav*. For disse enkeltelementene i Avtalen anser PT det tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger visse kostnadsbesparelser som kan gi grunnlag for rabatt. På denne bakgrunn fant PT etter en skjønnsmessig vurdering å tillate en rabatt på trafikk til store kundesammenslutninger for rabatttype C på maksimalt 5 %.

1.5 Klagernes hovedanførsler

Telenor anfører at det verken er rettslig eller faktisk grunnlag for tilsynets tolkning. Begrunnelsen er at en betydelig andel av kostnadene i telenettet har karakter av felleskostnader som fordeles ut på alle produkter og tjenester. Det forhold at prissettingen bygger på gjennomsnittsbetraktninger kan ikke være til hinder for at Telenor kan gi rabatt til de kundegrupper selskapet har kostnadsbesparelser i forhold til. Dermed må besparelsene knyttet til salg, markedsføring og kundeakkvisisjon – som samlet sett utgjør 75 % av avtalens besparelser for Telenor – anses som relevante kostnadsbesparelser i forhold til forskriftens § 3-8 femte ledd.

NBBL anfører at tilsynets vedtak utelukker en legitim og effektiv forbrukerorganisering som er et nødvendig element i priskonkurransen i telemarkedet. Etter NBBLs syn

legger offentlignettforskriften til grunn at lave kostnader for forbrukeren er overordnet hensynet til like priser i den grad disse hensynene kommer i konflikt. Kravet om kostnadsorienterte rabatter etter forskriften bør relateres til kunde- eller grupperelaterte kostnader og ikke et nasjonalt gjennomsnitt. PTs vurdering av hva som er utgangspunktet for beregning av om rabattene er kostnadsrelaterte blir dermed feil.

Videre anfører NBBL at vedtaket ikke bidrar til reell og økt priskonkurrans, og at boligsamvirkets struktur og investeringer i telenettet er et selvstendig argument for rabatter.

Avslutningsvis anfører NBBL at prisutviklingen i *bedriftsmarkedet* er et resultat av sterke aktører på kjøpersiden, og ikke er et resultat av at konkurransen er sterkere eller at konkurrentene er flere. NBBL viser i denne sammenheng til at telepriser til større bedrifter er rabattert i betydelig grad og at teleselskapene i større grad tilbyr bedriftsvilkår til ansattes bruk av teletjenester. Med utvikling av denne praksisen, sammenholdt med PTs vedtak som i praksis begrenser hensikten med forbrukerorganisering vesentlig, fjernes forbrukernes insentiver til reell påvirkning.

1.6 Post- og teletilsynets tidligere behandling av NBBL-avtalene

Den første avtalen mellom Telenor og NBBL ble inngått 11. februar 1998. Allerede 8. januar 1999 varslet PT om at det ble vurdert å forby den del av rabattene i avtalen som ikke gjenspeilte kostnadsbesparelser. Den 22. april 1999 fremholdt PT i varsel om vedtak at det vanskelig kunne kreves at rabattene skulle gjenspeile kostnadsbesparelser *"krone for krone"*.

I brev av 7. desember 2001 til Telenor konkluderte PT med at kostnadsorientering av rabattkriteriene burde sikres ved etterlevelse av ikke-diskrimineringsprinsippet, og at dette prinsippet ville være det mest egnede regulatoriske virkemiddelet for å ivareta formålet med telereguleringen. PT antok at Telenor hadde *"fastsatt rabattene i tråd med forskriften § 3-8"*, og at det også var et faktum at *"Telenor alltid vil besitte bedre informasjon om sine kostnader enn tilsynet og derfor må ha ansvaret for å fastsette sine priser og rabatter i tråd med regelverket"*. Tilsynet understreket at de ved beslutningen om å ikke forfølge rabattavtalene videre ikke hadde godkjent rabattene, men at det på grunn av den store usikkerheten i beregningene på det aktuelle detaljnivået, ville være lite formålstjenlig å kontrollere tallene ytterligere i saken.

1.7 Konkurransetilsynets behandling av NBBL-avtalen

Konkurransetilsynet varslet 27. mai 2003 om vedtak overfor Telenor vedrørende rabattavtalen med NBBL som tilsynet på enkelte punkter anså som konkurransebegrensende. Telenor foreslo medio august 2003 å revidere eksklusivitetsvilkårene i rabattavtalen hva angikk NBBLs markedsføring overfor egne

medlemmer, samt kravet til 70 % oppslutning fra NBBLs medlemmer, for å imøtekomme Konkurransetilsynets innvendinger mot avtalen. Konkurransetilsynet anså endringene for tilfredsstillende, og har ikke gått videre med saken. Endringene ble 19. august 2003 implementert i *Endringsavtale til avtale mellom NBBL og Telenor om rabatt på fasttelefonitjenester for boende medlemmer*.

2 DEPARTEMENTETS VURDERING

2.1 Rabattkategorier - systematikk

De kategorier rabatter som er omstridt i saken er i det alt vesentlige *salg, markedsføring og kundeakkvisisjon*. Når det gjelder andre rabattkriterier i Avtalen (*kundeutvikling, profilering, branding mv.*) har disse en så nær sammenheng med salg, markedsføring og kundeakkvisisjon at de etter departementets syn mest hensiktsmessig anses for å falle inn under sistnevnte kategorier. Øvrige rabattkategorier ut over salg, markedsføring og kundeakkvisisjon vil således ikke bli gjenstand for separat behandling i departementets vedtak. En slik systematikk er i samsvar med Telenors klage 3. september 2003 der fremstillingen er konsentrert om de prinsipielle/konkurransemessige sider av saken, samt en rettslig vurdering av rabattkriteriene salg, markedsføring og kundeakkvisisjon. I Telenors klage er den konkrete redegjørelse og dokumentasjon for Avtalens rabatter i forhold til de enkelte kostnadselementer, jf systematikken i Post- og teletilsynets vedtak punkt 3, lagt til et konfidensielt vedlegg 1.

2.2 Offentlignettforskriften § 3-8

Offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd lyder som følger:

"Rabatter kan gis så fremt de gjenspeiler kostnadsbesparelser for den aktuelle teletjeneste. Kriterier for rabatten kan blant annet være volum, avtaleperiode og avtalte fremtidige leveringer av slike teletjenester."

Hovedspørsmålet i klagesaken synes å være hvorvidt salgs-, markedsførings- og kundeakkvisjonskostnader er relevante "kostnadsbesparelser" i henhold til offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd. Det foreligger ikke forvaltningspraksis som direkte gjelder tolkningen av offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd, og forarbeidene¹ gir ikke konkret veiledning ved tolkningen av bestemmelsen. Dermed vil telemyndigheten stå relativt fritt når bestemmelsens anvendelsesområde skal

¹ Høringsnotat av 29. august 1997 (til offentlignettforskriften); "Merknader til enkelte av bestemmelsene i utkast til forskrift om offentlig telenett og offentlig teletjeneste" – merknadene til daværende § 3-5 om priser for tilbud av offentlig telenett og offentlig telefonitjeneste. I merknadene heter det at det skal tas utgangspunkt i de faktiske kostnader ved fastsettelse av priser som er kostnadsorienterte.

fastlegges, og reelle hensyn vil ha relevans for tolkingen. Det vil også kunne ha relevans hvordan kostnadsorienteringskravet i § 3-8 har blitt tolket i tidligere saker.

Etter ordlyden og forarbeidene er det *den faktiske kostnadsbesparelse* som er relevant å vurdere. Dersom det foreligger en kostnadsbesparelse, kan det gis en rabatt som gjenspeiler denne. Bestemmelsen er objektiv og gjelder uten hensyn til hvorvidt det kan sannsynliggjøres konkurransebegrensende atferd. Etter departementets vurdering er det ikke holdepunkter i ordlyden for at det er klare begrensninger med hensyn til hvilke kostnadsbesparelser som er relevante. Det kan heller ikke sondres mellom besparelser som oppstår før og etter avtaleinngåelsen.

Telelovens formål kan etter departementets syn ikke tas til inntekt for en streng forståelse av § 3-8 femte ledd. Formålsbetraktninger sammenholdt med ordlyden trekker snarere i retning av en viss lempelighet i tolkingen av hva som anses som kostnadsbesparelser. Dette kommer både direkte til uttrykk i bestemmelsen ved at rabatter skal "*gjenspeile*" kostnadsbesparelser, og indirekte til uttrykk i § 3-8, femte ledd, annet punktum, jf "*kriterier for rabatter kan blant annet være*" (departementets utheving). De rabattkriterier som er listet opp i forskriftens ordlyd er ikke uttømmende angitt, og det bør også av denne grunn utøves forsiktighet med å tolke bestemmelsen innskrenkende.

Spørsmålet er om det er andre rettskildefaktorer som taler for at § 3-8 femte ledd likevel bør tolkes innskrenkende, slik at de omtvistede kostnadsbesparelser anses å falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

I Samferdselsdepartementets vedtak 24. oktober 2003 om vilkår for Teletopias tilgang for tilknytning av SMS-C² ble akkvisisjonskostnader ("*betaling for tilgang til kundemassen*") drøftet særskilt under spørsmålet om slike kostnader har noen relevans, det vil si om slike kostnader er å anse som *faktiske* kostnader i rettslig forstand (etter offentlignettforskriften § 3-8 første ledd). Departementet konkluderte med at det ville bryte med kostnadsorienteringskravet dersom ikke Teletopia betalte sin andel av akkvisisjonskostnadene til Telenor Mobil³.

I klagen anførte Teletopia at tilgangsprisen ikke skulle inkludere akkvisisjonskostnader fordi disse ikke er relevante for produksjonen av SMS- meldinger, men departementet vurderte dette annerledes. I den generelle vurderingen av kundeakkvisisjonskostnader heter det innledningsvis i punkt 2.5.1 at:

² Klagesaken gjaldt vilkårene for Teletopias spesielle nettilknytning til Telenors mobilnett, herunder kravet om tilgang til "*kostnadsorienterte priser*" i henhold til offentlignettforskriften § 4-5, jf § 3-8 første ledd.

³ Departementets vedtak av 24. oktober 2003, punkt 2.5.1, side 16.

"Det grunnleggende spørsmålet ut fra det rettslige kravet til kostnadsorientering, er hvorvidt akkvisisjonskostnader har noen relevans [...] Etter departementets vurdering står tilgjengeligheten til kunder helt sentralt i denne saken. Argumentet med at akkvisisjonskostnader ikke er relatert til nettverket eller SMS-produksjon som sådan, har liten relevans for denne tilgangsanmodningen. Telenor Mobil har et nettverk, og de har selv valgt å tilby sine tjenester til kundene i sluttbrukermarkedet. Selskapet har – i likhet med tjenesteleverandørene – derfor brukt store summer på å opparbeide seg sin "egen" kundemasse gjennom såkalte akkvisisjonskostnader; dvs. subsidiering av mobiltelefoner, provisjoner til forhandlere mv."

I så henseende kan en si at problemstillingen i Teletopia-saken er "speilvendt" i forhold til spørsmålet om kundeakkvisisjonskostnader utgjør en relevant kostnadsbesparelse som gir grunnlag for rabatt etter offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd.

Prinsipielt synes det ikke – med utgangspunkt i det grunnleggende krav til kostnadsorientering i offentlignettforskriften § 3-8 – å være grunn til å behandle kostnader ved kundeakkvisisjon forskjellig avhengig av om kostnadsorienteringskravet vurderes ved prisfastsettelse for tilgang mv. (første ledd) eller ved vurdering av rabatter som gjenspeiler kostnadsbesparelser (femte ledd). Etter departementets vurdering trekker dette i retning av at kundeakkvisisjonskostnader bør anses som en relevant besparelse etter § 3-8 femte ledd. Det synes videre å være den mest konsistente tolkningen av regelverket at besparelser knyttet til salgs- og markedsføringsaktiviteter behandles likt med besparelser for kundeakkvisisjonskostnader.

2.3 Vurdering av kostnadsbesparelsene i forhold til Avtalen

Etter departementets vurdering er det ikke holdepunkter i offentlignettforskriften § 3-8 for at kostnader som spres på et stort antall fasttelefonikunder hos Telenor, ikke kan anses som relevante kostnadsbesparelser. Helt sentralt for vurderingen av kostnadsbesparelser er det forhold at NBBL overtar oppgaver fra Telenor, og dermed indirekte kostnader som innebærer besparelser for Telenor. En logisk konsekvens i en situasjon uten Avtalen vil være at kostnadsgrunnlaget for hele kundemassen til Telenor øker.

Telenor har utvilsomt reduserte kostnader som en *direkte* følge av Avtalen, og denne kostnadsreduksjonen tilfaller i hovedsak NBBL-kundene. Hvis ikke Telenor lot de reduserte kostnadene komme NBBL-kundene til gode, så ville NBBL subsidiere enten Telenor eller samtlige Telenor-kunder (for det tilfellet at Telenor fordelte de reduserte kostnadene i form av lavere priser til samtlige av sine kunder). Det hadde i så fall ikke vært grunnlag for Avtalen.

At de reduserte kostnadene har karakter av å være felleskostnader, eller indirekte kostnader, kan ikke tillegges vekt i denne sammenheng. Størstedelen av kostnadene

innenfor telekommunikasjon er felleskostnader, noe som blant annet gir seg utslag i såkalte volumrabatter, som eksplisitt er nevnt i § 3-8. De fleste rabattordninger, og forskjeller i prisnivå mellom for eksempel privat- og bedriftsmarkedet, har sitt opphav i at høyere volum bidrar til lavere enhetskostnader: Felleskostnader kan fordeles på et større antall trafikkminutter.

En kunde som inngår en "volumavtale" øker antall trafikkminutter totalt sett, noe som i utgangspunktet gir grunnlag for lavere enhetspriser til alle kunder. Men denne kunden kan etter § 3-8 tilstås en egen rabatt fordi det økte volum direkte kan tilskrives ham. NBBL-avtalen medfører reelle reduksjoner på kostnadssiden. Dersom ulike former for volumforpliktelser skal kunne legges til grunn for rabatter etter § 3-8 femte ledd, må også de besparelser Avtalen genererer kunne falle innenfor samme bestemmelse. På "speilvendt" måte vil NBBLs medlemmer redusere det totale kostnadsnivået, men reduksjonen kan tilskrives denne konkrete kundegruppen.

Departementet er på denne bakgrunn enig med Telenor i at det forhold at prissettingen bygger på gjennomsnittsbetraktninger, ikke kan være til hinder for at Telenor kan gi rabatt til de kundegrupper selskapet har kostnadsbesparelser i forhold til.

Telenor har bygget sin redegjørelse for besparelsene på en sammenligning av de kostnadsbesparelser som oppstår som direkte følge av Avtalen og en situasjon hvor Telenor ikke har en avtale med NBBL, når antall kunder forutsettes uendret. I Post- og teletilsynets behandling av besparelsene i den tidligere NBBL-avtalen sto allokeringen av markedsføringskostnadene sentralt. Det ble særlig stilt spørsmål til omfanget og fordelingen av slike markedsføringskostnader, men *relevansen* av slike besparelser var ikke et tema ved anvendelsen av offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd. Det vises i denne sammenheng særlig til PTs brev til Telenor 7. desember 2001, sitert ovenfor i punkt 1.4, der det fremgår at Telenor alltid vil kjenne sine kostnader best.

I tilsynets vedtak 23. juli 2003 synes ikke det *volum* Avtalen representerer å være vurdert. I § 3-8 femte ledd er volum nevnt som rabattkriterium. Avtalen innebærer et meget omfattende trafikkvolum for fasttelefoni via NBBL og organisasjonens medlemsmasse, og omsetningsvolumet Avtalen representerer blir dermed betydelig for avtalepartene. Dette trekker isolert sett i retning av å anse kostnadsbesparelsene rabatten reflekterer i Avtalen som relevante.

Reelle hensyn taler også for at § 3-8 femte ledd ikke bør tolkes innskrenkende i denne saken. Det vises i denne sammenheng til de konkrete besparelser som følge av at NBBL overtar oppgaver for Telenor. Videre er det et moment at NBBL bør ha en viss gjennomslagskraft som forbrukerorganisasjon, og en restriktiv tolkning av bestemmelsen vil antagelig forhindre NBBL fra å effektivt utnytte sin medlemstygde/forbrukermakt på en måte som kommer boligbyggelagene til gode.

2.4 Vedtakstidspunkt - forholdet til ekomloven

PTs vedtak ble truffet to dager før ikrafttredelse av ekomloven. Da hadde ulike versjoner av NBBL-avtalen allerede eksistert i 5 år uten at det var grepet inn med vedtak i saken. Post- og teletilsynet konkluderer med at inngrep mot NBBL-avtalen ikke kan antas å være i strid med det nye regelverket. Vedtaket innebærer etter departementets syn en direkte regulering på sluttbrukernivå. I henhold til ekomloven § 4-10 skal regulering av sluttbrukertjeneste for tilbyder med sterk markedsstilling kun finne sted dersom angitt regulering etter ekomloven § 4-9 ikke fører frem. Regulering etter § 4-10 kan blant annet omfatte forbud mot overprising, prisdumping, prisdiskriminering eller urimelig koblingssalg. Regulering av sluttbrukertjeneste er således en unntaksbestemmelse i det nye regelverket. Selv om denne klagesaken skal avgjøres etter det gamle regelverket, vil dette forholdet sett på bakgrunn av tidspunktet for vedtaket tale imot en streng tolkning av offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd.

2.5 Konklusjon

Departementet er under henvisning til det ovenstående kommet til en annen tolkning av offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd enn Post- og teletilsynet når det gjelder besparelser knyttet til kundeakkvisisjon, salg og markedsføring. Verken bestemmelsens ordlyd, forarbeider eller formålsbetraktninger gir holdepunkter for at disse typer besparelser ikke er relevante kostnadsbesparelser. Reelle hensyn taler heller ikke for den innskrenkende tolkning av § 3-8 femte ledd som Post- og teletilsynet har lagt til grunn for sitt vedtak. Det vises dessuten til departementets vedtak om vilkår for Teletopias tilgang for tilknytning av SMS-C.

Når det gjelder Telenors anførsler om saksbehandlingsfeil, har departementet med bakgrunn i resultatet av tolkningen av offentlignettforskriften § 3-8 femte ledd, ikke funnet grunn til å undergi anførselene om saksbehandling særskilt drøfting i vedtaket.

I Post- og teletilsynets vedtak ble maksimal tillatt rabattsats skjønnsmessig satt til 5 %, mens det i Avtalen er fastsatt en rabatt på 20-25 % på fasttelefonitrafikk for boende medlemmer i NBBLs boligbyggelag. Departementet har i drøftelsen over i punkt 2.2 og 2.3 angitt *premissene* for kostnadsgrunnlaget for rabatten, men innenfor rammene av Samferdselsdepartementets behandling av klagesaken kan departementet ikke se at den påklagede rabatten er urimelig.

3 VEDTAK

Post- og teletilsynets vedtak av 23. juli 2003 om reduksjon i rabattnivået i Telenors rabattkriterier for fasttelefontrafikk til medlemmer i store kundesammenslutninger (NBBL) oppheves.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf forvaltningsloven § 28.

Med hilsen



Eva Hildrum e.f.


Haakon Gjesdahl

Kopi: Post- og teletilsynet
Konkurransetilsynet
Tele2 Norge AS
UPC AS