

Resultat av høringen av Nkoms varsel om vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 15)

Vedlegg 3

Sak 1804194

19. desember 2019

Innholdsfortegnelse

1 Innledning.....	4
2 Markedsavgrensingen	5
3 Tre-kriterie-testen	7
3.1 Første kriterium: Høye og varige etableringshindre.....	7
3.2 Andre kriterium: Markedet tenderer ikke mot effektiv konkurranse	7
3.3 Tredje kriterium: Alminnelig konkurranserett er ikke tilstrekkelig	12
4 Analysen av sterk markedsstilling	12
5 Vurderingen av kollektiv SMP.....	13
6 Beskrivelsen av konkurranseproblemer	17
7 Valg av særskilte forpliktelser	18
7.1 Generelt om valg av særskilte forpliktelser	18
7.2 Tilgang.....	21
7.2.1 Høringskommentarer vedrørende tilgang for nasjonal gjesting.....	21
7.2.2 Høringskommentarer vedrørende tilgang for MVNO og tjenesteleverandører.....	23
7.2.3 Høringskommentarer vedrørende tilgang til samlokalisering	24
7.2.3.1 Overordnede kommentarer.....	24
7.2.3.2 Valg av løsning for kapasitetsutvidelser	25
7.2.3.3 Plassering og flytting av utstyr.....	27
7.2.3.4 Plikt til utlevering av informasjon	29
7.2.3.5 Behandlingstid for anmodninger om innplassering	29
7.2.3.6 Reservasjonsrett og rapportering.....	30
7.2.4 Nærmere om tilgangsplikten.....	31
7.2.4.1 Forbud mot urimelige avtalevilkår.....	32
7.2.4.2 Forbud mot forhandlings- og leveringseksklusivitet	33
7.2.4.3 Særlig om migrasjon	34

7.3	Ikke-diskriminering	36
7.3.1	Krav om ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter	37
7.3.2	Krav om ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter	38
7.3.3	Ikke-diskriminerende prisstruktur	41
7.4	Offentliggjøring og standardavtale	44
7.5	Regnskapsmessig skille	45
7.6	Prisregulering og krav om kostnadsregnskap	46
7.6.1	Forbud mot marginskvis for tilgang til nasjonal gjesting, MVNO- og tjenesteleverandørtilgang	47
7.6.1.1	Overordnede kommentarer.....	47
7.6.1.2	Bruttomargintester for tjenesteleverandører	51
7.6.1.3	Rettekrav.....	53
7.6.1.4	Relativt prisnivå MVNO og tjenesteleverandør	55
7.6.1.5	Prinsipper for marginskvistester	55
7.6.1.6	Marginskvismodellen	71
7.6.1.7	Rapporten «Quantifying uncertainty in the Nkom margin squeeze model»	74
7.6.1.8	Tilleggs kommentarer fra Ice til prisregulering.....	76
7.6.2	Prisregulering for samlokalisering	81
7.6.2.1	Utforming av kravet om kostnadsorientering	81
7.6.2.2	Anleggsbidrag.....	84
8	Vurdering av samlet effekt av særskilte forpliktelser	86

1 Innledning

Dette dokumentet oppsummerer hørings svarene til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) varsel om vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15). Varselet var på nasjonal høring i perioden 31. mai 2019 til 28. juni 2019. Følgende instanser avga hørings svar:

- Atea AS (Atea)
- eRate Norway AS (eRate)
- Fjordkraft AS (Fjordkraft)
- Happybytes AS (Happybytes)
- ICE Communication Norge AS (ICE)
- Konkurransetilsynet
- Phonect AS (Phonect)
- Saga Mobil AS (Saga Mobil)
- Telenor ASA (Telenor)
- Telia Norge AS (Telia)

Nkom inviterte aktørene til å kommentere de mottatte hørings svarene innen 12. august 2019. Følgende aktører ga kommentarer til hørings svarene:

- Atea AS (Atea)
- eRate Norway AS (eRate)
- Fjordkraft AS (Fjordkraft)
- ICE Communication Norge AS (ICE)
- Phonect AS (Phonect)
- Telenor ASA (Telenor)

Nkom gjennomførte i perioden 13. august til 11. september 2019 en separat høring av marginskvismodellen og de operasjonelle prinsippene for modellen. Følgende aktører ga hørings svar:

- eRate Norway AS (eRate)
- Fjordkraft AS (Fjordkraft)
- Phonect AS (Phonect)
- Saga Mobil AS (Saga Mobil)
- Telenor ASA (Telenor)

Nkom inviterte aktørene til å kommentere de mottatte hørings svarene innen 7. oktober 2019. Nkom mottok ingen kommentarer til disse, men har i ettertid mottatt tre innspill knyttet til prisregulering:

- Rapporten «Quantifying uncertainty in the Nkom margin squeeze model» fra Telenor, 7. oktober 2019
- Tilleggs kommentarer til prisregulering fra Ice, 25. oktober 2019
- Kommentarer fra Telenor til tilleggs kommentarer fra Ice, 19. november 2019

Uttalelsene fra de ulike høringsinstansene er oppsummert etter kapitlene i varselet, med unntak av de tre sistnevnte innspillene som er oppsummert hhv i kapittel 7.6.1.7 og 7.6.1.8. Nkom gir kortfattet uttrykk for sitt syn på de aktuelle kommentarene og hvordan tilsynet har behandlet innspillene.

Hørings svarene er tilgjengelige på Nkoms hjemmeside.¹

2 Markedsavgrensingen

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har avgrenset det relevante grossistmarkedet til å omfatte grossisttilgang i alle offentlige mobilnett, og originering av tale, SMS og datatjenester for følgende eksterne tilgangsformer: Tilgang ved nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Markedet er avgrenset til å gjelde tilgang for å tilby ordinære mobiltjenester, herunder mobilt bredbånd. Tilgang for å tilby M2M/IoT-tjenester er ikke inkludert. Geografisk er markedet definert til å være nasjonalt.

Høringskommentarer

Telenors oppfatning er at det eksisterer ett relevant sluttbrukermarked for mobiltelefoni som omfatter både privat og bedriftssegmentet, samt mobilt bredbånd. Dersom en likevel skal legge Nkoms tilnærming til grunn, slik at det foreligger fire ulike sluttbrukermarkeder, må Nkom vurdere konkurranseforholdene i et fremadskuende perspektiv i hvert marked.

Atea kommenterer at nye produktområder (5G, NB-IoT, LTE-M osv.) må reguleres dersom man ønsker økt produktinnovasjon og konkurranse i markedet. Atea viser til at regulert aktør har valgt å tilby NB-IoT og LTE-M til aktørene (frivillig), men at prisen som er tilbudt er vesentlig høyere (og annerledes priset enn annen data) enn hva slutt kunder er tilbudt.

eRate og **Happybytes** mener også at markedet ikke bør avgrenses mot IoT/M2M. Disse aktørene viser til at det vil være konkurransevridende om operatørene med egne nett kan bygge seg en sterk markedsposisjon og samtidig holde andre aktører ute i startfasen. Dette er

¹ Se <http://www.nkom.no/markedsregulering-smp/markedsregulering-15>

et marked som er meget prissensitivt, og det er lite som skal til for at produkter og tjenester ikke er konkurransedyktige uten regulerte priser. De skriver videre at de har fått tilbud på NB-IoT og LTE-M som har en annen prisstruktur enn for annen data, og frykter at dette ikke vil være konkurransekraftig. Disse aktørene mener det er viktig at en oppfatter data uavhengig av teknologi. Videre er det helt essensielt at 5G inkluderes i de markedsavgrensinger som er etablert, for å bevare konkurranse i markedet. Det er likegyldig om data sendes over 2G, 3G, 4G eller 5G.

Fjordkraft og **Phonect** mener også at NB-IoT/LTE-M må falle innenfor reguleringen da det er nødvendig for at tjenesteleverandører skal kunne tilby komplette mobile tjenester. Deres erfaring er at prisene som blir tilbudt på slike løsninger, er alt for høye til at selskapene kan kommersialisere dem. Fjordkraft og Phonect mener at prisingen av disse tjenestene bør inn under reguleringen, herunder med et forbud mot diskriminering, og krav om å gjøre nye tjenester tilgjengelige på samme tid som Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

Nkoms vurdering

Telenor underbygger ikke deres oppfatning av at det kun er ett relevant sluttbrukermarked, men påpeker at dersom det likevel skal legges til grunn fire sluttbrukermarked slik Nkom gjør, må det påvises med sannsynlighetsovervekt for hvert av markedene at de ikke tenderer mot bærekraftig konkurranse for at de skal berettige for regulering. Nkom viser til at markedsavgrensingen er grunnlaget for å definere de fire sluttbrukermarkedene, herunder har Nkom vurdert at det ikke er tilstrekkelige disiplinerende effekter i noen av de fire sluttbrukermarkedene til at de skal vurderes samlet. Vurderingen av hvorvidt markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse gjøres hovedsakelig i kapittel 4.3 *Andre kriterium* i tre-kriterie-testen, sett i sammenheng med dominansvurderingen i kapittel 5². Det vises til oppsummeringens kapittel 3.2 for kommentarer knyttet til konkurransevurderingene.

Når det gjelder inkludering av nye teknologier, konkluderer Nkom med at markedet er teknologinøytralt. Det innebærer at dersom de fire definerte produktmarkedene kan understøttes av andre teknologier, for eksempel 5G, er teknologien omfattet av reguleringen.

NB-IoT og LTE-M er teknologier som understøtter andre produktmarkeder enn de fire definerte sluttbrukermarkedene, nemlig kommunikasjon mellom fysiske gjenstander (M2M/IoT). Nkom har i varselet konkludert med at det er for tidlig å gjøre en egen analyse av et slikt marked, samt at det tidlige stadiet i utviklingen også gjør eventuell utpensling av formålstjenlige virkemidler vanskelig. Nkom mener denne vurderingen er i tråd med Anbefalingen punkt 28. Nkom viser også til BERECs nylige vurdering av regulering av M2M/IoT-tjenester innenfor

² ESA gir i fortalen til Anbefalingen punkt 16 uttrykk for at vurderingen av kriterie 1 og 2 vil hovedsakelig være basert på samme faktorer som SMP-analysen

gjestingsregelverket. Det fremgår der at slike tjenester ikke nødvendigvis kan reguleres etter samme modeller som ordinær datatrafikk, men vil kreve en nærmere vurdering og tilpasset regulering³.

Nkom fastholder markedsavgrensingen, men har gjort enkelte mindre endringer i teksten basert på innspillene.

3 Tre-kriterie-testen

3.1 Første kriterium: Høye og varige etableringshindre

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har i analysen konkludert med at det er høye og varige etableringshindre i det relevante markedet, slik at det første kriteriet er oppfylt.

Høringskommentarer

Konkurransetilsynet er enig i at det er kostbart, risikabelt og tidkrevende å etablere seg i det norske grossistmarkedet for mobiltjenester, og at etableringshindringene i markedet derfor er høye.

Nkoms vurdering

Nkom fastholder vurderingen av at det første kriteriet er oppfylt og har ikke gjort endringer i teksten.

3.2 Andre kriterium: Markedet tenderer ikke mot effektiv konkurranse

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har under det andre kriteriet vurdert om markedet har egenskaper som gjør at det ikke tenderer mot bærekraftig konkurranse. Nkom har konkludert med at det ikke finnes tilstrekkelige klare holdepunkter for dynamikk i markedet innenfor analysens tidsperspektiv som tilsier at markedet vil tendere mot bærekraftig konkurranse uten ex-ante regulering.

³ BEREC Opinion on the functioning on the roaming market, as input to the Commission's evaluation, 13 June 2019 https://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/8595-berec-opinion-on-the-functioning-of-the-roaming-market-as-input-to-ec-evaluation

Høringskommentarer

Telenor mener at Nkom i varselet legger begrenset vekt på utviklingen i de relevante sluttbrukermarkedene og synes Nkom er mer opptatt av grossistmarkedet enn konkurransen i sluttbrukermarkedet. Telenor mener at det i varselet skapes et inntrykk av at det er et mål i seg selv å legge til rette for konkurranse i grossistmarkedet, uten at det tas hensyn til at det er konkurranse i sluttbrukermarkedene som er målet med en eventuell ex-ante regulering. Telenor skriver at kun dersom det med sannsynlighetsovervekt kan påvises at konkurranseforholdene i det relevante sluttbrukermarkedet ikke tenderer mot konkurranse, vil det være grunnlag for å regulere grossisttilgangen til dette sluttbrukermarkedet. I varselet synes Nkom ikke å følge denne metodikken, og særlig fremtredende er dette for mobilt bredbånd.

Telenor mener at Nkom ikke i særlig grad har vurdert betydningen av Ice' utvikling og betydning for konkurransen i sluttbrukermarkedet i inneværende periode. Telenor viser til at Ice har vokst betydelig og har bidratt til en økning i konkurransen i sluttbrukermarkedet. Ifølge Telenor er det ingenting som tyder på at Ice er på vei ut av markedet eller har begrenset konkurransekraft. Telenor mener Ice er veletablert som MNO og påpeker at Ice har 89 prosent geografisk dekning samtidig som andelen av trafikk i eget nett er økende. I sluttbrukermarkedet er det økende konkurranse mellom de tre nettverkseierne, og det er denne konkurransen som ifølge Telenor har vært det primære målet for all regulering i mobilmarkedet.

Telenor viser videre til at Ice bringer økt konkurranse i sluttbrukermarkedet og mener at den samme vurderingen bør legges til grunn for Ice' rolle i grossistmarkedet. Bakgrunnen for dette er at Ice med relativt få kunder og en høy grad av befolkningsdekning, har mye ledig kapasitet i eget nett og dermed insentiv til å få størst mulig avkastning på denne kapasiteten. Med denne posisjonen mener Telenor at Ice har mulighet til å gå inn på prismodeller i grossistmarkedet som etablerte aktører med høyere kapasitetsutnyttelse ikke tilbyr.

Markedsutviklingen viser ifølge Telenor at det er konkurranse i sluttbrukermarkedet og at det ikke lenger er behov for en omfattende tilgangsregulering. Telenor mener Ice ikke er avhengig av reguleringen i dag og viser til at Ice i hele siste reguleringsperiode har hatt gjestingsavtaler med Telia. Grossistmarkedet betyr stadig mindre for konkurranse i sluttbrukermarkedet.

Telenor nevner særskilt at det ikke kan være grunnlag for å regulere mobilt bredbånd og viser til at i sluttbrukermarkedet er markedsandelene jevnt fordelt og at det er ingen aktør med over 50 prosent markedsandel. HHI i et samlet marked for mobilt bredbånd for privat og bedrift er 0,33⁴. Telenor mener således det skal klare faktiske holdepunkter for å sannsynliggjøre at

⁴ Basert på antall abonnement.

konkurransen i dette sluttbrukermarkedet ikke er effektiv. Dersom en ser privat- og bedriftssegmentet for seg, er heller ikke Telenor største tilbyder i privatsegmentet.

Atea mener det er bred enighet om at konkurransen i mobilmarkedet ikke er preget av bærekraftig konkurranse.

eRate mener det ikke er bærekraftig konkurranse i det norske mobilmarkedet og viser til utvikling i markedsandeler, prisnivå og dataforbruk sammenliknet med naboland, lønnsomhetsberegninger for tilgangskjøpere og rapportert EBIT/EBITDA fra Telenor og Telia. Ifølge eRate har konkurransen blitt svekket i perioden fra nåværende vedtak ble fattet ved at det har blitt færre utfordrere og konkurrenter i markedet med volum som er relevant for konkurransen. I samme periode har Telenor og Telia økt sine markedsandeler målt i omsetning, Telenor gjennom organisk vekst og Telia ved oppkjøp av aktører.

eRate er av den oppfatning at Ice og det tredje nettet ikke vil drive konkurranse i seg selv. Markedet er stort nok til å deles mellom tre aktører. Derimot vil konkurransen Ice kan skape gjennom tilgangskjøpere, og grossistprising, på sikt kunne gjøre at konkurransedynamikken endrer seg og at markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse. Det blir de mindre tilgangskjøperne som driver konkurransen innenfor de tre nettene som da vil være tilgjengelig. Å utfordre de to eksisterende nettene er en vanskelig oppgave for Ice ettersom disse er blant verdens beste og mest solide nett. eRate mener det vil ta mange år før infrastrukturen til Ice vil kunne være en viktig faktor i utviklingen av bærekraftig konkurranse i markedet.

Ifølge **Happybytes** har konkurransen blitt svekket i perioden fra nåværende vedtak ble fattet ved at det har blitt færre utfordrere og konkurrenter i markedet med volum som er relevant for konkurransen. I samme periode har Telenor og Telia økt sine markedsandeler målt i omsetning, Telenor gjennom organisk vekst og Telia ved oppkjøp av aktører.

Ice skriver i sine kommentarer til Telenors høringsinnspill at i motsetning til hva som hevdes av Telenor i deres hørings svar, tenderer verken sluttbrukermarkedet eller grossistmarkedet til virksom konkurranse. Selv om Ice er i en klar vekstfase, er det fortsatt Telenor og Telia som dominerer både grossist- og sluttbrukermarkedene. Ice begrunner påstanden blant annet med at disse aktørene kontrollerer over 90 % av omsetningen i det norske mobilmarkedet, de har klart høyest salgsinntekter per abonnent og de har svært høye EBITDA-marginer. Verken Telenor eller Telia har insentiv om å tilby vilkår i grossistmarkedet som kan true deres posisjon og inntjening i sluttbrukermarkedet. Det faktum at aktører basert på kjøpt tilgang har en samlet markedsandel i 2018 på 3,3 % etter omsetning (medregnet Komplett Mobil) og at ingen av disse har en markedsandel over 1 %, underbygger dette.

Ice viser videre til at den kommende reguleringsperioden på tre år utgjør en kritisk periode for Ice' utbygging av det tredje nettet. Ice dekker i dag nær 90 % av befolkningen i Norge på eget nett og planlegger videre utbygging for å øke denne andelen i løpet av reguleringsperioden. Kostnaden ved å øke dekningsprosenten øker progressivt jo nærmere en kommer 100 %. I den kommende reguleringsperioden vil derfor en effektiv regulering av tilgangen til samlokalisering være av stor betydning for å oppnå målet om konkurranse mellom tre fullt utbygde konkurrerende mobilnett.

Ice skriver videre at selv om selskapet raskt øker dekningen og trafikkandelen i eget nett, vil de fortsatt være avhengig av å kjøpe nasjonal gjesting fra Telia eller Telenor i den kommende reguleringsperioden. Behovet for å kjøpe nasjonal gjesting fra Telenor eller Telia svekker Ice' mulighet til å utfordre disse aktørene både i sluttbruker- og grossistmarkedet.

Konkurransetilsynet er enig i at utbyggingen av det tredje mobilnettet på sikt kan gi en konkurransedynamikk i markedet som gjør forhåndsregulering unødvendig. Etter Konkurransetilsynets syn er imidlertid konkurransen i grossistmarkedet ennå ikke god nok, og den videre utbyggingen av det tredje mobilnettet er ennå så sårbar at det per i dag ikke kan konkluderes med at markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse innenfor analysens tidshorisont.

Nkoms vurdering

Målsetningen med reguleringen er at den skal komme sluttbrukerne til gode ved å legge til rette for effektiv og varig konkurranse i sluttbrukermarkedet⁵. Nkoms utkast til vedtak er utformet i tråd med dette. Effektiv og varig konkurranse i sluttbrukermarkedene er imidlertid nært knyttet til konkurranseforholdene i grossistmarkedet. Nkom viser blant annet til Anbefalingens fortale punkt 13, hvor det fremgår at hvorvidt det er effektiv og varig konkurranse i et sluttbrukermarked, avhenger av funn av tilbyder(e) med sterk markedsstilling.

Nkom har gjennomført vurderingen av hvorvidt markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse i samsvar med ESAs anbefaling. Herunder vises det til fortalen punkt 16 som beskriver metodikken for å vurdere hvorvidt et marked kvalifiserer for forhåndsregulering. Etter en grundig analyse av kriterium 2, konkluderer Nkom med at det ikke er klare holdepunkter for dynamikk som tilsier at det relevante grossistmarkedet vil tendere mot bærekraftig konkurranse uten ex-ante regulering innenfor analysens tidshorisont. Nkoms konklusjon om sterk markedsstilling for Telenor i grossistmarkedet underbygger også at det ikke er grunnlag for å hevde at noen av de fire tilhørende sluttbrukermarkedene vil være preget av effektiv og varig konkurranse uten grossistregulering. Nkom mener dermed at det er tilstrekkelig

⁵ Se for eksempel Anbefalingens fortale punkt 7

sannsynliggjort i analysen at det ikke vil være effektiv konkurranse i et fremoverskuende og varig perspektiv i de fire sluttbrukermarkedene uten sektorspesifikk forhåndsregulering.

Telenor mener Nkom ikke i særlig grad har vurdert betydningen av Ice for konkurransen i sluttbrukermarkedet. Nkom er ikke enig i det og mener analysen inneholder en grundig vurdering av Ice' betydning for konkurransen i sluttbrukermarkedet. Vurderingene av markedsandeler og lønnsomhet viser tydelig at Ice fremdeles har en helt annen posisjon i sluttbrukermarkedet enn de to etablerte aktørene. Videre er Nkom, i likhet med eRate, Ice og Konkurransetilsynet, av den oppfatning at det kreves videre utbygging av nettet til Ice for at dette skal kunne utøve et effektivt konkurransepress på de to etablerte aktørene. Fremdriften til denne utbyggingen knytter det fortsatt seg usikkerhet til. Videre er Ice fremdeles avhengig av tilgang til eksisterende infrastruktur hos de to etablerte netteierne, herunder i form av både nasjonal gjesting og samlokalisering. Reguleringen gir således et sikkerhetsnett for Ice for å kunne kjøpe regulert tilgang til nasjonal gjesting og samlokalisering i denne perioden. Det er etter Nkoms syn dermed ikke grunnlag for å konkludere med at Ice kan skape effektiv og varig konkurranse i sluttbrukermarkedet uten forhåndsregulering. De samme argumentene gjør seg gjeldende i grossistmarkedet.

Når det gjelder mobilt bredbånd, benyttes hovedsakelig samme innsatsfaktor i grossistmarkedet som ved produksjon av telefonikoblede mobiltjenester. Markedsandeler er jevnere fordelt mellom de tre netteierne når det gjelder mobilt bredbånd enn tradisjonell telefoni, men Ice har likevel en langt mindre posisjon enn Telenor samlet sett (privat og bedrift). Ice' andel av abonnement og omsetning er rundt halvparten av Telenors dersom man ser privat og bedrift samlet. I privatmarkedet har imidlertid Ice en markedsandel på 28 prosent, og Telia er største aktør med 36,5 prosent av antall abonnement. Ice' sterke posisjon skyldes antakelig i stor grad tilgangen til 450 MHz-frekvensene. Dette frekvensbåndet ble på nytt tildelt til Ice i mai 2019. Nkom anerkjenner således at konkurranseforholdene i privatmarkedet for mobilt bredbånd antakelig i større grad er preget av effektiv konkurranse enn for de øvrige sluttbrukermarkedene. Imidlertid er det ingen tilgangskjøpere som har lyktes i dette markedet. Øvrige aktører står for to prosent av antall abonnement og 1,3 prosent av omsetningen (privat og bedrift samlet) for mobilt bredbånd. Etersom det er et felles grossistmarked for de fire sluttbrukermarkedene, mener Nkom at den positive utviklingen i privatmarkedet for mobilt bredbånd ikke er tilstrekkelig til å friskmelde grossistmarkedet som sådan. Tilgangskjøpere etterspør tilgang til datatrafikk og bestemmer selv hvilke av de fire sluttbrukermarkedene innsatsfaktoren skal benyttes i. Fra et mer pragmatisk ståsted er det således vanskelig å differensiere reguleringen eller trekke den tilbake med konsekvens kun for ett sluttbrukermarked.

Nkom fastholder vurderingen av at det andre kriteriet er oppfylt. Basert på innspillene har Nkom gjort enkelte mindre endringer i vurderingen av kriterium 2.

3.3 Tredje kriterium: Alminnelig konkurranserett er ikke tilstrekkelig

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har i analysen foretatt en vurdering av om den alminnelige konkurranseretten på en tilstrekkelig effektiv, hensiktsmessig og forutberegnelig måte vil kunne adressere de strukturelle problemene i markedet alene. I varselet er det konkludert med at dette ikke er tilfelle og at det tredje kriteriet dermed er oppfylt.

Høringskommentarer

Konkurransetilsynet er enig i at tilgangskjøpere i markedet trenger forhåndsdefinerte tilgangsforpliktelser og rask inngripen, og at dette innebærer at alminnelig konkurranserett bør suppleres med fortsatt sektorspesifikk regulering i en avgrenset periode.

Nkoms vurdering

Nkom fastholder vurderingen av at det tredje kriteriet er oppfylt og har ikke gjort endringer i teksten.

4 Analysen av sterk markedsstilling

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har på bakgrunn av en presumpsjon om sterk markedsstilling som styrkes av flere andre forhold, konkludert med at Telenor kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere i den perioden analysen omfatter.

Høringskommentarer

Telenor er prinsipielt uenig i at det eksisterer et reguleringsbehov i dette markedet og etter Telenors oppfatning er forutsetningene for reguleringen ikke oppfylt. Telenor har fått utarbeidet en rapport fra Oslo Economics som er vedlegg til deres høringsinnspill. I rapporten konkluderer Oslo Economics blant annet med at markedsutviklingen tilsier at Telenor ikke har sterk markedsstilling, subsidiært at reguleringen bør mykes opp. Konklusjonen begrunnes med at konsentrasjonen i markedet er redusert, at Telias oppkjøp har lagt til rette for styrket konkurranse og at kvalitetsjusterte priser er redusert.

Atea, eRate Fjordkraft, Happybytes og **Phonect** støtter Nkoms konklusjon om at Telenor på nytt må utpekes som tilbyder med sterk markedsstilling.

Ice mener de to store mobiloperatørene i Norge har en kollektivt dominerende stilling i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet. Innspillet fra Ice kommenteres i kapittel 5.

Telia kommentere også hovedsakelig på vurderingen av kollektiv SMP. Telia viser imidlertid til at Telenor står i en særstilling hva gjelder høye, stabile markedsandeler i alle deler av verdikjeden, lønnsomhet, eierskap og kontroll med underliggende innsatsfaktorer og samdriftsfordeler.

Nkoms vurdering

Nkom mener momentene i vurderingen av markedsutvikling fra Oslo Economics i stor grad er tatt hensyn til i Nkoms markedsanalyse. Vi viser spesielt til kapittel 4.3.3

Markedskonsentrasjon der Nkom konkluderer med at markedskonsentrasjonen fortsatt er høy, og kapittel 5.7. *Vertikal integrasjon* der Nkom konkluderer med at kundenes oppfatning av dekning, samt Telenors eierskap og kontroll over underliggende innsatsfaktorer, gir Telenor fordeler som andre aktører ikke kan oppnå. Når det gjelder vurderingene knyttet til prisutvikling, er Nkom enig i at økning i det generelle dataforbruket og eventuelt også forbedret datakvalitet, er relevante elementer å hensynta når omsetning per kunde vurderes. Økt omsetning per kunde kan dermed ikke nødvendigvis tas til inntekt for en reell prisøkning eller svakere konkurranse. Sammenlikning av gjennomsnittlig inntekt per kunde per måned med andre EØS-land viser imidlertid at inntekter per kunde i Norge er høyere enn alle andre land, samtidig som at dataforbruket er lavere enn mange av landene, jf. kapittel 4.3.4 *Prisutvikling og bruksmønstre* i Nkoms markedsanalyse. Nkom mener derfor at prisutviklingen i Norge i større grad indikerer fravær av konkurranse enn tiltakende konkurranse.

Nkom har ikke mottatt høringsinnspill som gir grunnlag for å endre konklusjonen om at Telenor har sterk markedsstilling alene i det relevante grossistmarkedet. På bakgrunn av innspillene til markedsanalysen er det gjort enkelte justeringer i teksten.

5 Vurderingen av kollektiv SMP

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom legger til grunn at en konklusjon om at Telenor har sterk markedsstilling alene, utelukker kollektiv SMP. Nkom har likevel gjort en vurdering av kollektiv SMP. Nkom konkluderer med at kriteriene for kollektiv SMP ikke er oppfylt, herunder at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å hevde at Telenor og Telia vil finne det rasjonelt å på varig basis inngå i et stilltiende samarbeid om å nekte tilgang.

Høringskommentarer

Ice mener å ha underbygget i sine tidligere innspill til Nkom at Telenor og Telia har en kollektiv dominerende stilling i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet⁶, og at disse aktørene har en sterk og sammenfallende interesse i å hindre fremveksten av en tredje mobiloperatør med full dekning i eget nett særlig gjennom å vanskeliggjøre utbyggingen av det tredje mobilnettet.

Ice mener utgangspunktet for Nkoms vurdering av kollektiv dominans er uheldig og feilaktig og viser spesielt til kapittel 5.13 i markedsanalysen der Nkom skriver at «eksistensen av enkeldominans utelukker i teorien muligheten for å konstatere kollektiv SMP». Ifølge Ice er det ingen referanse til «teorien» Nkom viser til. Videre mener Ice det ikke er noe i veien, verken i teori eller praksis, for at det kan foreligge enkel dominans og kollektiv dominans i ett og samme marked.

Ice er også kritisk til at Nkom i analysen av kollektiv dominans ser bort fra samlokalisering som tilgangsform, og mener Nkom ikke gir konkret begrunnelse utover å vise til Kommisjonens høring vedrørende eventuell forhåndsdefinering av samlokalisering som eget marked. Dette mener imidlertid Ice ikke utgjør en begrunnelse for å se bort fra kollektiv SMP i grossistmarkedet også knyttet til samlokalisering.

Ice mener det er grunn til særlig bekymring for at Telenor og Telia kan utøve kollektiv dominans innen samlokalisering. Disse aktørene har sammenfallende interesser i å hindre et tredje mobilnett tilgang til effektiv samlokalisering og har omfattende gjensidig samlokalisering hos hverandre, noe som gir et godt fokuspunkt for koordinering. Ice viser også til at Telia har betydelige inntekter fra Ice' nasjonale gjesting, og at slike inntekter vil reduseres gradvis ved Ice' utbygging av eget nett. Dette mener Ice gir Telia enda et insentiv til å trenere eller nekte tilgang til samlokalisering.

Telia skriver at selskapet deler Nkoms oppfatning om at eksistensen av enkeldominans vil kunne være til hinder for kollektiv SMP i samme marked og at Telia i all hovedsak deler Nkoms vurderinger i spørsmålet om kollektiv dominans.

Ifølge Telia er det norske grossistmarkedet ikke tilstrekkelig transparent til at Telenor og Telia vil kunne overvåke koordinering. Mobiloperatørene har ikke innsikt i hvilke priser og vilkår de øvrige nettverksoperatørene tilbyr videreselgere og MVNOer på grossistnivå. Grossistavtalene inngås som et resultat av én-til-én forhandlinger. Prosessen er underlagt taushetsplikt. Partene forhandler om en rekke andre forhold enn kun priser og prismodell. Grossistmarkedet er følgelig både komplekst og lite transparent.

⁶ Det vises til høringsinnspill 23. september 2018, møter 23. november 2018 og 24. januar 2019, samt et notat fra BAHR 22. januar 2019

Videre viser Telia til at de aktivt har forsøkt å kapre kunder i grossistmarkedet, og også lykkes med dette (har vunnet Chili Mobil og TDC Get, samt reforhandlet med Ice). Telia viser også til at markedsutviklingen fremover tilsier at Telia ikke vil ha insentiver til å koordinere seg med Telenor. Fremover er det sannsynlig at store systemintegratorer vil etterspørre betydelig nettkapasitet fra nettleverandørene. Slike aktører anvender grossistproduktet som en integrert del av produktet de tilbyr, herunder integrerte IT- og mobilkommunikasjonsløsninger til store organisasjoner og bedrifter. Telia ønsker å konkurrere om å kapre slike kunder hvor nye kunder og økt volum forventes å generere større profitt. Markedsutviklingen gjør det således lite attraktivt for aktørene å enes om en atferd i markedet. Det vil også være vanskeligere å koordinere seg i et marked i endring.

Telia mener dessuten at Ice allerede har etablert et tilstrekkelig tredje nett til å kunne konkurrere. Som en følge av god kapasitet og behov for videre vekst, vil Ice ha insentiver til å øke sine markedsandeler, både i sluttbrukerleddet og i store deler av grossistmarkedet. I et scenario der Telia og Telenor skulle koordinere atferd og priser, mener Telia at Ice har sterke insentiver til å utnytte sine responsmuligheter til å opptre aggressivt både i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet. Telia mener dermed en eventuell koordinering i grossistmarkedet vil kunne redusere etableringsbarrierene for den tredje aktøren i grossistmarkedet.

Telia viser også til et notat utarbeidet av advokatfirmaet Kvale 8. mars 2019 hvor kollektiv dominans i marked 15 diskuteres, herunder kollektiv dominans i et eget marked for samlokalisering. Kvale konkluderer med at ikke er grunnlag for å konstatere kollektiv SMP hverken i dagens marked 15 eller i et eget marked for samlokalisering.

Konkurransetilsynet er enig at markedssituasjonen er tilstrekkelig forandret siden forrige markedsanalyse til at kollektiv dominans kan være aktuelt å vurdere. Imidlertid er forskjellene mellom Telenor og Telia fortsatt store, og andre trekk ved grossistmarkedet kan bidra til å gjøre stilltiende samarbeid vanskelig.

Nkoms vurdering

Nkom har fra tidligere innspill forstått Ice dithen at selskapet ikke er uenig i at Telenor har sterk markedsstilling alene når det gjelder tilgang til mobilnett (radionett), men at Ice mener Telenor og Telia har kollektiv SMP når det gjelder tilbud om samlokalisering⁷. Nkom er imidlertid ikke enig med Ice' metodiske tilnærming knyttet til enkel og kollektiv SMP innenfor samme marked.

⁷ BAHR 22. januar 2019: «I gjeldende markedsanalyse av 1. juli 2016 konkluderte Nkom med at Telenor har individuell dominans i grossistmarkedet (marked 15) samlet sett, herunder markedet for samlokalisering. Ice deler oppfatningen om at Telenor innehar SMP i grossistmarkedet generelt (herunder innen samlokalisering). Ices erfaringer som kunde i samtrafikkmarkedet er at Telenor og Telia dessuten har kollektiv SMP innen tilbud av tjenester innen samlokalisering.»

Nkom viser til at ekomloven § 3-1 oppstiller sterk markedsstilling «alene eller sammen med andre» som alternativer. Alternativene er redegjort for i ekomlovens forarbeider⁸. Definisjonen av sterk markedsstilling i § 3-1 underbygger også Nkoms forståelse. Sterk markedsstilling innebærer at tilbyder «alene eller sammen med andre har økonomisk styrke i et relevant marked som gjør at tilbyder i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere.» Dersom det kan påvises at én tilbyder kan opptre på denne måten, kan det ikke samtidig hevdes at samme tilbyder har samordnet seg med en annen aktør på en måte som gjør at de har sterk markedsstilling sammen. Kollektiv SMP skal ikke forstås som flere aktører med (enkel) SMP, men flere aktører som har «samordnet seg slik at de samlet sett har sterk markedsstilling selv om de hver for seg ikke har det»⁹. Kriteriene for å påvise kollektiv SMP følger som beskrevet i analysen av Airtours-saken og er mer omfattende enn kriteriene for å påvise at en aktør har sterk markedsstilling alene.

Nkom har i analysen begrunnet hvorfor ulike former for nektelse av tilgang til radionett er vurdert som det mest aktuelle fokuspunktet for en vurdering av kollektiv SMP. Nektelse av tilgang til samlokalisering kunne muligens vært vurdert som et alternativt fokuspunkt, men igjen ville dette utelukket at Telenor samtidig kunne ha enkel dominans innenfor marked 15 slik markedet er definert i dag. I en vurdering av tilgangsnektelse knyttet til samlokalisering ville mange av de samme vurderingene som for tilgang til radionett gjort seg gjeldende. Felles interesse i å hindre utbygging av et tredje nett er ikke et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at aktørene vil kunne samordne seg i fravær av regulering¹⁰.

Når det gjelder transparens, er det tvilsomt at priser og vilkår for samlokalisering kan hevdes å være transparente nok til å kunne danne grunnlag for varig koordinert adferd. Selv om Telenor publiserer sine standard leiepriser for samlokalisering, er priser og vilkår for kapasitetsutvidelser ikke tilgjengelig. Telenor og Telia kjøper samlokalisering av hverandre, slik at de får kjennskap til hverandres priser på denne måten, men dette gir dem heller ikke kjennskap til hvilke tilbud om kapasitetsutvidelser som gis til andre aktører. Kapasitetsutvidelser kan være aktuelt både for nye anmodninger og i tilfeller der aktører som allerede er innplassert kan ha behov for ekstra kapasitet. Videre vil det forhold at Telia har skilt ut mastevirksomheten i et eget selskap, Telia Towers, som håndterer

⁸ Ot.prp 58 (2002-2003) side 98-99

⁹ Ot.prp 58 (2002-2003) side 98

¹⁰ SMP Retningslinjer punkt 67: «It is not enough for each member of the dominant oligopoly to be aware that interdependent market conduct is profitable for all of them but each member must also have a means of knowing whether the other operators are adopting the same strategy and whether they are maintaining it.»

samlokalisering for Telia og andre aktører, antakelig svekke mulighetene og insentivene til samarbeid.

For samlokalisering er det også flere aktører enn de tre mobilnetteierne. Bane Nor og Nødnettet er alternative tilbydere, samt grunneiere og gårdeiere som tilbyr plass til antenner og annet utstyr. Det vil således være mange aktører som uansett vil kunne forstyrre et stilltiende samarbeid om å hindre samlokalisering for det tredje nettet. Det forhold at tilbudssiden består av flere aktører enn for tilbud om tilgang til radionett, taler også i retning av at kollektiv SMP for samlokalisering krever en egen markedsavgrensing og analyse av konkurranseforholdene slik Nkom har signalisert i markedsanalysen.

Nkom har ikke mottatt høringsinnspill som gir grunnlag for å endre konklusjonen knyttet til kollektiv SMP. På bakgrunn av innspillene til vurderingen av kollektiv SMP er det gjort enkelte mindre justeringer i teksten.

6 Beskrivelsen av konkurranseproblemer

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom mener det er flere forhold knyttet til vertikal overføring av markedsrett og enkeltmarkedsdominans som utgjør alvorlige, potensielle konkurranseproblemer i det relevante markedet. Nkom mener at dette understøttes både av insentivene markedsstrukturen gir og eksempler på adferd fra inneværende reguleringsperiode.

Høringskommentarer

Telenor mener at det ikke er dokumentert konkurranseproblemer som gir grunnlag for de varslede virkemidlene og at virkemidlene er ikke proporsjonale i forhold til de anførte konkurranseproblemerne.

Atea, Fjordkraft og Phonect skriver i sine kommentarer til Telenors høringsinnspill at de er uenig med Telenor i at det ikke finnes konkurranseproblemer i mobilmarkedet. Det vises videre til at kun 3,4 prosent av omsetningen i markedet i 2018 ble levert av andre aktører enn Telenor, Telia og Ice, og at Ice leverte 5,4 prosent av mobiltjenestene. Aktørene mener mobilmarkedet fungerer tilnærmet som et duopol.

Nkoms vurdering

Nkom er uenig med Telenor i at det ikke er dokumentert konkurranseproblemer i markedet som gir grunnlag for de varslede virkemidlene. Det er tilstrekkelig at det potensielt kan oppstå et konkurranseproblem under gitte forhold, misbruk av markedsrett behøver ikke ha funnet

sted. Nkom har for hver av de særskilte forpliktelsene vurdert hvorvidt virkemidlene er proporsjonale. Telenors kommentarer gir ikke grunnlag for endringer i vedtaket.

7 Valg av særskilte forpliktelser

7.1 Generelt om valg av særskilte forpliktelser

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har lagt til grunn at hovedprinsippet for valg av virkemidler fremdeles bør være prinsipp 3, det vil si legge til rette for etablering av infrastruktur. Videre mener Nkom at virkemidlene skal legge til rette for trinnvise investeringer i infrastruktur, omtalt som investeringsstigen. I påvente av effektiv konkurranse om å tilby tilgang til nett, må virkemidlene også sørge for at kjøpere av tilgang kan få tilstrekkelig gode vilkår til å kunne konkurrere i markedet. Dette innebærer at virkemidlene også skal ivareta prinsipp 2.

Nkom har i varselet også redegjort for at forholdsmessighetsprinsippet innebærer at det ikke skal ilegges strengere plikter enn nødvendig.

Høringskommentarer

Telenor mener at innrettelsen på de foreslåtte virkemidlene ikke er egnet til å nå hovedformålet med reguleringen eller den politiske målsetningen; å stimulere til utbyggingen av det tredje nettet. Oslo Economics kommenterer valg av reguleringsprinsipp i deres rapport hvor de skriver at Ice er i dag på god vei til å etablere et tredje mobilnett i Norge og at målsetningen om tre nasjonale nett dermed er innen rekkevidde. I lys av dette bør reguleringen innrettes mot prinsipp 3 slik at Ice raskest mulig etablerer et konkurransedyktig alternativ til de to øvrige nettene. Videre skriver Oslo Economics at Nkom peker selv på at tilgangskjøpere er viktige kunder for nettverkseiere, noe som taler for at dagens nettverkseiere vil ha insentiver til å konkurrere om dem. Det er derfor vanskelig å se at anvendelse av prinsipp 2 kan rettferdiggjøres. Det synes som om Nkom legger til grunn at flere kunder i grossistmarkedet vil styrke Ice sitt insentiv til å bygge ut eget mobilnett. Dette er imidlertid et svært partielt argument som i liten grad tar innover seg hvordan markedet fungerer. For Ice vil det alltid være utsiktene til å betjene mange egne kunder i nettet som i størst grad styrer insentivene til å investere i eget mobilnett. For egne kunder får Ice både «grossist- og detaljistmargin». Dette drøftes ikke av Nkom og heller ikke i hvilken grad anvendelse av prinsipp 2 er egnet til å svekke effekten av virkemidlene for prinsipp 3.

Atea, eRate, Fjordkraft, Happybytes og **Phonect** viser til at Nkom ønsker å stimulere tjenestekonkurransen og innovasjon på produktnivå for fremtidsrettede mobiltjenester. Ifølge disse aktørene er det avgjørende å legge til rette og stimulere til at aktører kan etablere seg med rammebetingelser som gir mulighet for lønnsomhet, langsiktighet og innovasjon selv uten å være netteier.

eRate skriver også at det tredje nettet ikke vil drive konkurransen i seg selv. Markedet er stort nok til å deles mellom tre aktører. Derimot vil konkurransen Ice kan skape gjennom tilgangskjøpere, og grossistprising, på sikt kunne gjøre at konkurransedynamikken endrer seg, og markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse. Det blir de mindre tilgangskjøperne som driver konkurransen innenfor de tre nettene som da vil være tilgjengelig. Utfordringen nå er at de to eksisterende nettene i Norge er overinvestert med hensyn til bruk og belastning, og de fremstår blant verdens beste og mest solide nett. Det gjør oppgaven til Ice betydelig vanskeligere, og det vil ta mange år før infrastrukturen til Ice vil kunne være en viktig faktor i utviklingen av bærekraftig konkurranse i markedet.

eRate mener imidlertid at det bør være større forskjell mellom MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Reguleringen må skjerpes ytterligere overfor tjenesteleverandør, men enda mer overfor MVNO. eRate er overbevist om at i en fremtid med NB-IoT, LTE-M, 5G og farten på teknologiutviklingen må aktører investere seg opp i tilgangsform for å bidra positivt til konkurransearenaen. Prinsipper fra tidligere vedtak om investeringsstigen må dermed tas tilbake. MVNOer er ofte industrielle og langsiktige aktører som vil bidra til konkurranse og innovasjon over tid.

eRate kommenterer Telenors påstand om at markedsutviklingen viser at det er konkurranse i sluttbrukermarkedet. eRate mener konkurransen i sluttbrukermarkedet skyldes at det har kommet til mange nye aktører gjennom eRate. Dette tilsier at det må være tilgangsregulering for MVNOer og tjenesteleverandører, og at det må skjerpes, slik at konkurransen opprettholdes og blir bærekraftig.

Fjordkraft og **Phonect** skriver i sine kommentarer til Telenors høringsinnspill at Telenor begrenser hovedmålsetningen for reguleringen til å stimulere utbyggingen av det tredje nettet. Fjordkraft og Phonect mener hovedmålsetningen for reguleringen er å stimulere til økt konkurranse i et marked med kun to store aktører og at etableringen av det tredje nettet kun er ett av virkemidlene for å oppnå økt konkurranse. Markedet er avhengig av flere aktører for å skape et fungerende marked. Det er derfor viktig at andre aktører gis mulighet til å tilby tjenester gjennom ulike tilgangsformer. Dette støttes også av **Atea** og **eRate**.

Ice skriver at et hovedformål med reguleringen av marked 15 må være å legge til for konkurranse mellom tre selvstendige mobiloperatører i det norske markedet slik at

reguleringen kan avvikles også i Norge, slik den har vært i mange år i de fleste europeiske land. Ice mener reguleringen må konsentreres om prinsipp 3.

Nkoms vurdering

Høringsinnspillene viser at aktørene er delt i sitt syn på hvordan bærekraftig konkurranse skal oppnås, herunder hvilket reguleringsprinsipp som skal legges til grunn. Nkom mener i motsetning til Telenor og Oslo Economics at det er flere grunner som taler for å også å vektlegge prinsipp 2 ved valg av virkemidler i tillegg til etablering av infrastruktur (prinsipp 3). I påvente av bærekraftig konkurranse vil tilrettelegging for tilgangskjøpere både være viktig for konkurranse og innovasjon i sluttbrukermarkedet, samtidig som disse på sikt kan bli viktige kunder for det tredje nettverket.

For en netteier, herunder det tredje nettet, er det mer lønnsomt å ha egne sluttkunder enn grossistkunder, slik Oslo Economics skriver. Likevel vil grossistsalg være en måte å raskere fylle nettet med trafikk for en ny netteier. I påvente av bærekraftig konkurranse mener Nkom dermed at det er viktig å legge til rette for at tilgangskjøpere kan ha tilstrekkelige vilkår til å etablere seg og konkurrere i markedet. Nkom mener at det varslede vedtaket har funnet en fornuftig balanse i valget av prinsipp for virkemiddelbruk. Oslo Economics kommentarer til at kombinasjonen av virkemidler ikke legger til rette for infrastrukturkonkurranse, kommenteres ytterligere i kapittel 8 i denne oppsummeringen.

Når det gjelder eRates innspill om differensiering av virkemiddelbruk for å gi insentiver til investering, viser Nkom til at prisreguleringen for tjenesteleverandører og MVNOer søker å ivareta dette ved at tilgangspriser for MVNO-tilgang skal bestå en full marginskvistest, mens tilgangspriser for tjenesteleverandørtilgang skal kun bestå krav til positiv bruttomargin. Videre fastsetter Nkom et krav om at Telenors tilgangspriser for tjenesteleverandører ikke kan være mer attraktive enn for MVNO. Nkom mener således at teorien om investeringsstigen er hensyntatt i reguleringen.

Til eRates kommentar om at reguleringen bør skjerpes ytterligere, viser Nkom til endringene i størrelse for modellert aktør, både for MVNO og tjenesteleverandør, fra 5 prosent til 3 prosent markedsandel. Nkom har også gjort endringer i marginskvistesten knyttet til kostnader for internasjonal gjesting, som i større grad vil reflektere det reelle kostnadsbildet for aktører med MVNO-tilgang. Nkom mener disse endringene er nødvendige og tilstrekkelige for å oppnå formålet med reguleringen.

Nkom har ikke mottatt høringsinnspill som gir grunnlag for endringer i valg av reguleringsprinsipp, men det er gjort enkelte mindre justeringer i teksten i kapittel 6 i vedtaket.

7.2 Tilgang

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom konkluderte i varselet med at Telenor bør pålegges å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til og samtaleoriginering i sitt mobilnett. Forespørsler om nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tilgang for tjenesteleverandører og samlokalisering vil normalt anses for å være rimelige. Nkom har presisert tilgangsplikten på flere områder, herunder forbud mot urimelige vilkår og forbud mot forhandlings- og leveringseksklusivitet og migrasjon.

Nkom behandler innkomne høringssvar for hver av de ulike tilgangsformene nedenfor.

7.2.1 Høringskommentarer vedrørende tilgang for nasjonal gjesting

Høringskommentarer

Telenor mener at det er uforholdsmessig å ha et generelt krav om toveis overlevering som standard i hele nettet. Det finnes ifølge Telenor tekniske løsninger for sømløs overlevering av samtaler. Forutsetningen er at hele samtalen kontrolleres av PGWen (Packet Data Network Gateway) som eies av den som kjøper tilgang til Telenors nett. Hvorvidt dette er gjennomførbart i praksis, vil først være klart etter at forhandlinger og tekniske tester med nasjonal gjester er gjennomført. Videre skriver Telenor at det kan finnes tilfeller der Telenor må avdefinere overleveringsmuligheter (naboforhold) for egne kunder for å gjøre plass til nasjonal gjestingsaktør. Telenor mener det ikke er rimelig at Telenors egne kunder skal oppleve vesentlig flere samtalebrudd som følge av en slik avdefinering av naboforhold.

Oslo Economics skriver for øvrig i sin rapport at for å oppnå målet om infrastrukturbasert konkurranse, bør reguleringen konsentreres om å sikre Ice mulighet for nasjonal gjesting, samt legge til rette for lave utbyggingskostnader gjennom samlokalisering.

Ice poengterer at nasjonal gjesting (sammen med samlokalisering) er den mest sentrale forpliktelsen for å oppnå målsetningen om bærekraftig konkurranse, og at virkemidlene derfor utformes med dette som utgangspunkt.

I kommentarene til høringssvarene skriver Ice at selv om Ice i dag har avtale med Telia som er inngått på kommersielle vilkår, kan dette ikke ses på som et uttrykk for at markedet fungerer og at Ice kan forvente videre tilgang til nasjonal gjesting på rimelige og effektive vilkår fra Telia eller Telenor dersom reguleringen oppheves på dette punkt. Årsaken er at gjeldende regulering av Telenor danner et alternativ for Ice dersom kommersielle forhandlinger med Telia ikke lykkes. Det er dermed høyst usikkert om Ice kunne oppnådd tilsvarende vilkår i avtalen

med Telia i fravær av reguleringen av Telenor. Det er derfor ifølge Ice vesentlig at Telenor også i kommende reguleringsperiode pålegges å tilby nasjonal gjesting på vilkår som ikke svekker insentivene til videre utbygging av det tredje nettet og som samtidig gir Ice mulighet til å konkurrere effektivt så lenge selskapet fortsatt har behov for nasjonal gjesting.

Ice stiller seg også positiv til Nkoms uttalelser vedrørende krav om sømløshet med toveis overlevering og mener dette er et vesentlig krav for at gjestende operatør skal kunne beholde mest mulig trafikk i eget nett. Ice foreslår at det presiseres i endelig vedtak at anmodninger fra tilgangskjøper om å kontrollere trafikk med egen PGW normalt vil være rimelig.

Ice mener videre at en anmodning som innebærer sperring av tilgang i spesifiserte geografiske områder, alltid må være rimelig. [REDACTED]

Ice ber om at det presiseres at der det allerede i markedet for nasjonal gjesting og tilhørende samarbeid eksisterer for eksempel funksjonalitet, grensesnitt eller administrative prosesser, skal en anmodning alltid anses som rimelig.

Nkoms vurdering

En anmodning om nasjonal gjesting vil normalt være rimelig. I tilfeller hvor det allerede eksisterer funksjonalitet, grensesnitt eller administrative prosesser i markedet, skal det mye til for at en anmodning ikke er rimelig. Nkom mener likevel at det ikke er automatikk i hva som faller innenfor rimelig anmodning, da det vil kunne være forhold på både netteiers og tilgangskjøpers side som potensielt kan påvirke den konkrete vurderingen. Nkom imøtekommer derfor ikke Ice' forslag om at en slik anmodning alltid er rimelig.

Nkom har i vedtaket lagt til grunn at anmodning om toveis sømløs overlevering normalt vil være rimelig. Dette innebærer likevel at det unntaksvis kan være forhold som gjør at en slik anmodning ikke er rimelig. Etterlevelse av denne forpliktelsen vil nødvendigvis forutsette nærmere dialog mellom Telenor og tilgangskjøper som anmoder om toveis sømløs overlevering, blant annet når det kommer til forhandlinger og tekniske tester, og vil nødvendigvis avhjelpe risikoen for «vesentlig flere samtalebrudd». Nkom mener dermed at Telenors innspill angående utfordringer ved toveis sømløs overlevering allerede er ivaretatt.

Nkom mener videre at en anmodning fra tilgangskjøper om å kontrollere trafikk ved hjelp av egen PGW normalt vil være rimelig, men utelukker samtidig ikke at fremtidig teknologiutvikling kan innebære at trafikk vil kunne kontrolleres på annen måte enn med tilgangskjøpers egen PGW. På denne bakgrunn mener Nkom det ikke er hensiktsmessig å stille krav til spesifikke

tekniske implementeringer i vedtaket som vil bygge på dagens teknologi, selv om det generelt er positivt at tilgangskjøper styrer egne kunders trafikk i besøkt nett. Nkom imøtekommer derfor ikke Ice' forslag om å presisere i vedtaket at det normalt må anses som rimelig å kontrollere trafikk med egen PGW.

Nkom har dermed ikke mottatt høringsinnspill som gir grunnlag for å endre de varslede forpliktelsene knyttet til tilgang for nasjonal gjesting. På bakgrunn av kommentarene til den varslede forpliktelsen er det imidlertid gjort enkelte justeringer i teksten i vedtaket.

7.2.2 Høringskommentarer vedrørende tilgang for MVNO og tjenesteleverandører

Høringskommentarer

Telenor mener at en regulering som tilrettelegger for både tjenestekonkurransen og infrastrukturkonkurransen, innebærer to motstridende målsetninger. Når Nkom varsler virkemidler for å tilrettelegge for tjenestekonkurransen reduseres samtidig muligheten for å oppnå infrastrukturkonkurransen. Virkemiddelbruken gjør det vanskeligere for det tredje nettverket å tilby grossisttilgang. Aktører kan dermed tilby abonnement på Telenors nett med priser som det er vanskelig å møte for den tredje nettutbyggeren. Telenor mener derfor at tilgangsplikten for MVNO og tjenesteleverandør bør bortfalle siden de ikke støtter oppunder hovedmålsetningen om bærekraftig infrastrukturkonkurransen.

Atea, eRate og Happybytes fremhever at det å pålegge Telenor generell tilgangsforpliktelse for tjenesteleverandør og MVNO, er avgjørende for å fremme innovasjon og konkurranse i markedet. eRate påpeker at det er store investeringer forbundet med å være tjenesteleverandør, men lavere sammenlignet med MVNO.

Nkom viser for øvrig til oppsummeringen i kapittel 7.1 hvor aktørenes innspill til valg av reguleringsprinsipp er inkludert, herunder behovet for å legge til rette for tilgangskjøpere på eksisterende infrastruktur. Videre er Oslo Economics kommentarer til at kombinasjonen av virkemidler ikke legger til rette for infrastrukturkonkurransen, kommentert ytterligere i kapittel 8 i denne oppsummeringen.

Nkoms vurdering

Nkom har forståelse for Telenors argumentasjon om at tilgangsregulering for MVNO og tjenesteleverandører, under gitte forutsetninger, kan være uheldig for det tredje nettets konkurransekraft både i grossistmarkedet og i sluttbrukermarkedet. Når det gjelder grossistmarkedet, har imidlertid Ice i flere omganger gitt uttrykk for at behovet for å kjøpe

nasjonal gjesting gjør at Ice ikke har kunnet konkurrere i dette markedet. Nkom viser for øvrig til vurderingene i analysen kapittel 4.3.5.4 *Betydningen av Ice' mobilnett i grossistmarkedet*, hvor Nkom viser til flere forhold som peker i retning av at det fremdeles vil ta tid før Ice vil være en konkurransedyktig aktør i grossistmarkedet. På denne bakgrunn mener Nkom at det er behov for tilgangsregulering for MVNO og tjenesteleverandører og at det uansett ikke er tilgangsreguleringen som hindrer Ice i å tilby tilgang til eksterne grossistkunder.

Videre er Nkom også uenig i at det er konkurransen fra MVNOer og tjenesteleverandører som i særlig grad gjør det vanskelig for Ice å konkurrere i sluttbrukermarkedet. Markedsandelene til MVNOer og tjenesteleverandører er svært begrenset og utgjør neppe den største konkurransen for det tredje nettet.

Nkom har ikke mottatt høringsinnspill som gir grunnlag for å endre de varslede forpliktelsene om tilgang for MVNO- og tjenesteleverandører.

7.2.3 Høringskommentarer vedrørende tilgang til samlokalisering

Telenor og Ice har gitt omfattende kommentarer til tilgangsplikten for samlokalisering, samt kommentarer til hverandres høringsinnspill.

Nkom oppsummerer kommentarene fra Telenor og Ice tematisk nedenfor.

7.2.3.1 Overordnede kommentarer

Høringskommentarer

Telenor er som utgangspunkt uenig i at samlokaliseringsforpliktelsen innebærer plikt til kapasitetsutvidelse dersom anmodningen ellers er rimelig.

Ice mener at effektiv regulering forutsetter at både Telenor og Telia pålegges å imøtekomme rimelige anmodninger om samlokalisering. Forpliktelsene som ilegges må også utformes klarere, og Ice viser til at drøftelsen i kapittel benytter begreper som «bør» og «Nkom mener». Ice viser videre til at Borgarting lagmannsrett i dom av 12. desember 2018 stilte spørsmål ved gyldigheten av Nkoms pålegg i lys av den drøftende formen pålegget hadde.

Nkoms vurdering

Nkom viser til at forståelsen av samlokaliseringsforpliktelsen ble opprettholdt i Samferdselsdepartementets (SD) klagevedtak 9. mars 2018. Dette omfatter også plikt til

kapasitetsutvidelser i bestemte situasjoner. Til Ice' generelle innspill viser Nkom til at tilgangsplikt både for Telenor og Telia forutsetter en konklusjon om kollektiv SMP og at denne vurderingen er foretatt i vedlegg 1 til vedtaket (markedsanalysen). Videre har Nkom klargjort forpliktelsene i vedtaket der det var aktuelt. Vi viser også til at de konkrete tilgangsforsiktelser fremkommer i kapittel 7.1.9 i vedtaket.

7.2.3.2 Valg av løsning for kapasitetsutvidelser

Høringskommentarer

Telenor har følgende kommentarer til alternative løsninger for kapasitetsutvidelse:

- Å sette opp en ny mast for anmodende tilbyder fremfor mastebytte innebærer en rekke utfordringer: eksisterende grunnrettsavtale kan måtte utvides, ofte vil man ikke få dispensasjon for en ny mast tett på den eksisterende, nye master vil skape skyggeeffekter og støy for eksisterende antenner, og det blir for liten radiomessig isolasjon mellom mastene.
- Krav om å realitetsbehandle bruk av utendørskabinett er unødvendig og ineffektivt og bør ikke fastholdes i endelig vedtak. Telenor tilstreber alltid å innplassere utstyr inne i hyttene for å sikre en helhetlig og enhetlig løsning som ikke kommer i konflikt med grunneieravtaler, tillatelser fra kommunene, annen installasjon i hytta, miljøhensyn og sikkerhetshensyn. Den enkleste og billigste løsningen vil være ommøblering/opprydding i hytta. Dersom dette ikke er mulig, er en hytteutvidelse neste valg. Utendørskabinett egner seg best i urbane strøk og i tilknytning til veier og industriområder.

Ice vektlegger at det er behov for betydelig tilstrømming av forpliktelsene der hvor anmodning om samlokalisering krever kapasitetsutvidelse. I vurderingen av rimelig anmodning er det ikke bare eksistensen av alternative plasseringer som vil være et vurderingsmoment, men også kostnaden ved å bygge ut på alternative lokaliseringer. Videre er det uklart hva Nkom legger i at det «i utgangspunktet» skal velges enkleste og rimeligste tiltak. Det er ikke drøftet når det kan være grunnlag for å avvike fra «utgangspunktet». En uklar adgang til å velge mer omfattende tiltak skaper uheldige insentivvirkninger. Et nytt vedtak må derfor tydelig slå fast at det enkleste og rimeligste tiltaket for anmoder skal velges ved kapasitetsutvidelse med mindre Telenor ønsker å utføre mer omfattende tiltak for egen regning. Videre må anmoder ha mulighet til å ettergå de vurderingene som Telenor har gjort med tanke på valg av det rimeligste og enkleste alternativ samt gis rett til å komme med innspill på alternativ som kan bidra til å få prisen på kapasitetsutvidelsen ned.

Ice vektlegger også at i tilfeller hvor bruk av utendørskabinett er det enkleste og rimeligste alternativet, skal det benyttes. Dersom dette prinsippet skal fravikes, må Telenor i så fall kunne begrunne dette. En standardisert tilnærming der utendørskabinett avvises på generelt grunnlag, vil være i strid med både gjeldende regulering og prinsippet om rimeligste og enkleste alternativ.

Videre mener Ice at antennebytte vil normalt ikke være urimelig. Telenor må pålegges å gjøre en reell teknisk analyse av mulighetene for antennebytte som må kunne fremlegges for anmoder og tilsynsmyndighet.

Nkoms vurdering

Formålet med samlokalisering er å legge til rette for effektiv utbygging av infrastruktur. Prinsippet om at det enkleste og rimeligste tiltaket for kapasitetsutvidelse som et utgangspunkt skal velges, er et naturlig utgangspunkt i lys av dette formålet. Nkom anerkjenner imidlertid at det er flere forhold som må tas i betraktning ved vurdering av alternative løsninger for kapasitetsutvidelse, men mener at kostnadene for tiltaket skal veie tungt i en slik vurdering. Det finnes med andre ord unntak fra utgangspunktet om at enkleste og rimeligste løsning skal velges. Nkom har i vedtaket belyst ulike forhold som må hensyntas i en vurdering av ulike løsninger for samlokalisering. Vurderingen vil imidlertid alltid måtte gjøres konkret i den enkelte sak.

Bruk av utendørskabinett ble i varselet nevnt som en rimelig løsning, men det kan likevel være forhold som gjør dette mindre aktuelt. Dersom et område eksempelvis er definert som et LNFR-område,¹¹ vil det måtte søkes om dispensasjon etter plan- og bygningsloven for byggevirksomhet som er utenfor det som er knyttet til stedbunden næring. Nkom forstår det slik at Telenor i slike tilfeller vil måtte søke om dispensasjon både for å montere utendørsskap og for eventuell utvidelse av hytte, men at en søknad om utendørsskap i mange tilfeller vil bli avslått og måtte omprosjekteres for å ivareta miljømessige hensyn. I så fall vil utvidelse av hytta være mest effektive løsning. I urbane strøk og ved veier og industriområder kan likevel utendørskabinett være aktuelt. Nkom mener derfor Telenor må gjøre en konkret vurdering av bruk av utendørskabinett der det er anmodet om. I alle saker hvor enkleste og rimeligste tiltaket ikke blir valgt, skal valget begrunnes overfor anmoder.

Antennebytte er diskutert i varselet som en av de mest inngripende formene for kapasitetsutvidelse. Et slikt tiltak er kun aktuelt dersom mindre inngripende tiltak ikke er aktuelle. Dersom antennebytte er eneste løsning og Telenor avslår denne løsningen, vil avslaget måtte dokumenteres i tråd med kravene i vedtaket. En teknisk analyse kan være nødvendig for å underbygge avslaget.

¹¹ Område satt av til landbruk, natur, friluftsliv og reindrift.

Ice mener at anmoder må kunne ettergå de vurderinger som er gjort med hensyn på valg av løsning for kapasitetsutvidelse, og ha rett til å komme med innspill på alternative løsninger. Etter Nkoms syn vil det ikke være effektiv ressursbruk å ilegge Telenor plikt til å dokumentere kostnader for enhver alternativ løsning for kapasitetsutvidelse. Nkom viser i denne sammenheng til at Telenor tilbyr Ice månedlige samarbeidsmøter med gjennomgang av muligheter og begrensninger for innplassering på konkrete stasjoner. Nkom anser dette som en mer effektiv måte å sikre at alternative løsninger blir vurdert.

På bakgrunn av kommentarene fra Telenor og Ice har Nkom oppdatert teksten i vedtaket knyttet til kapasitetsutvidelser.

7.2.3.3 Plassering og flytting av utstyr

Høringskommentarer

Ice mener at ved kapasitetsutvidelse finansiert av anmoder, er det klart urimelig at Telenor skal kunne velge ny plassering, da det må legges til grunn at Telenor allerede ut fra et nytte-kostnadsperspektiv i utgangspunktet har valgt lengde på eksisterende mast og plassering ut fra selskapets behov. En rett for Telenor til å velge plassering i den utvidede kapasiteten vil også gi uheldige insentivvirkninger, da det kan gi Telenor et motiv til å kreve kapasitetsutvidelse/masteforlengelse selv om det strengt tatt ikke er nødvendig. Dette er også en lemping av dagens regulering. En masteforlengelse gir økte leieinntekter for Telenor. Dersom Telenor i tillegg får rett til å velge ny posisjon og få kostnadene ved dette dekket av tilgangskjøper, innebærer det at selskapet også vil få forbedret dekning på Ice' bekostning.

En slik rett vil innebære en konkurransevridning til fordel for den dominerende leverandøren. Endelig vedtak må slå fast at den som betaler anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelse, har rett til å velge plassering i den kapasiteten som bygges ut. Dersom Telenor velger å flytte utstyr til utvidet kapasitet (som ikke er tatt i bruk av den som anmoder om samlokalisering), må Telenor i sin helhet dekke egne kostnader forbundet med flytting av utstyret.

Telenor mener deres rett til å velge plass etter kapasitetsutvidelse harmonerer med andre lands regulering. En slik rett gir ikke Telenor insentiv til å kreve masteforlengelse, da unødvendig masteforlengelse ikke ville fått gjennomslag i Telenors investeringsfora. Masteforlengelse er sjeldent en aktuell løsning, da forlengelse krever mye av totalkapasiteten til masta og det blir lite restkapasitet. Reduksjon av mastehøyde er like aktuelt for å frigjøre kapasitet.

Telenor mener også at krav om at Telenor skal dekke egne kostnader som følge av at Telenor flytter eget utstyr ved kapasitetsutvidelse, er et inngrep i Telenors råderett over egen infrastruktur som ekomloven ikke åpner for. Telenor strekker seg allerede i dag langt ved at Telenor dekker omtrent halvparten av kostnadene ved flytting av egne antenner høyere i masta, antennekabler som må byttes og antenner som må demonteres og monteres.

Videre er det slik at ved masteforlengelse må infrastruktur for det digitale bakkenettet og digital radio flyttes til toppen av masten for å sikre tilstrekkelig kvalitet, redundans, dekning og kapasitet. Rundstrålende kringkastingsantennener og nødnettantennener må også flyttes opp etter masteforlengelse. Telenor har ingen egennytt av dette og mener anmodende tilbyder må dekke kostnadene.

Ice kommentarer at unntak fra regelen om at Telenor selv skal dekke kostnader ved flytting av eget utstyr kan kun gjelde der slik flytting åpenbart er nødvendig for å opprettholde eksisterende kvalitet på de signalene som sendes. Dersom Telenor (eller Norkring) velger å flytte utstyr av annen grunn, f.eks. for å forbedre kvaliteten, må selskapet selv dekke kostnaden forbundet med flytting.

Nkoms vurdering

Ved kapasitetsutvidelser, herunder masteforlengelse, vil Nkom fastholde at Telenor har rett til å velge sin plassering i de tilfeller de har eierskapet til masten. Tilgangsplikten til samlokalisering innebærer at Telenor i noen tilfeller vil måtte gjøre endringer på sin eiendom. Formålet med samlokaliseringsplikten er at tilgangskjøper skal kunne få en kostnadseffektiv mulighet til å bygge konkurrerende mobilnett gjennom rett til innplassering av eget utstyr. For å oppnå det formålet, er det ikke nødvendig for anmoder å innplassere i den forlengede delen av masten.

Nkom fastholder også hovedprinsippet om at Telenor selv må dekke kostnaden for å flytte eget utstyr til den forlengede delen av masten. I en slik situasjon vil formålet med tilgangsplikten likevel nås ettersom det gis effektiv tilgang til innplassering. For tilgangskjøper forutsettes det at resultatet likevel blir bedre enn dersom innplassering hos Telenor ikke var mulig og tilgangskjøper da måtte bygge egen mast eller innplassere hos andre.

Nkom anerkjenner imidlertid at det også i denne sammenheng kan være andre forhold som gjør at det ikke er rimelig at Telenor skal belastes, for eksempel dersom flytting av utstyr er nødvendig for å opprettholde eksisterende kvalitet, redundans, dekning og kapasitet.

På bakgrunn av kommentarene fra Telenor og Ice har Nkom oppdatert teksten i vedtaket knyttet til plassering og flytting av utstyr.

7.2.3.4 Plikt til utlevering av informasjon

Høringskommentarer

Ice mener at plikt til utlevering av informasjon må også omfatte plikt til å utlevere konstruksjonstegning for mast, tårn eller for øvrig den infrastruktur det søkes innplassering i, slik at anmoder har mulighet til å vurdere grunnlag for eventuelt avslag. Det må videre fastsettes plikt til å utlevere slik informasjon innen 14 dager etter anmodning om innplassering. Ice skriver også at avslag på anmodning begrunnet med manglende kapasitet, må dokumenteres og begrunnes konkret i hvert enkelt tilfelle. I en slik begrunnelse må det fremgå hvilke alternativer som er vurdert og hvorfor disse alternativene ikke er gjennomførbare.

Telenor kommenterer at det er hverken formålstjenlig eller nødvendig å utlevere konstruksjonstegninger av master og tårn. Telenor tilbyr i stedet månedlige samarbeidsmøter med gjennomgang av muligheter og begrensninger for innplassering på konkrete stasjoner. Ice har foreløpig ikke benyttet seg av dette tilbudet.

Nkoms vurdering

Nkom kan ikke se behov for at konstruksjonstegninger skal utleveres forut for anmodninger om samlokalisering, i motsetning til det Telenor er pålagt å gjøre for mastetegninger eller tilsvarende informasjon. Ved et avslag på anmodning har imidlertid Telenor plikt til å begrunne avslaget, herunder gi alle opplysninger som er nødvendig for å vurdere grunnlaget for avslaget. Konstruksjonstegninger kan således være relevant informasjon som etter plikten skal inngå i grunnlaget for avslaget.

Nkom finner det rimelig å etterkomme forslaget fra Ice om 14 dagers frist for å utlevere nødvendig informasjon for å kunne iverksette en anmodning. Telenor har ikke kommentert dette. Nkom har dermed inkludert en slik frist for oversendelse av nødvendig informasjon i vedtaket.

7.2.3.5 Behandlingstid for anmodninger om innplassering

Høringskommentarer

Telenor viser til Nkoms krav til maksimum seks ukes behandlingstid for anmodninger om innplassering, og ber om at Nkom legger inn en forutsetning om at anmodende part må sende inn sine prognoser for antall anmodninger til Telenor minimum 3-6 måneder før anmodning om tilgang fremsettes. Dette vil gjøre det mer realiserbart for Telenor å overholde et krav på maksimalt seks ukers behandlingstid.

Ice mener at innlevering av prognoser, som foreslått av Telenor, må ikke kunne innebære at Telenor kan kreve at tilgangskjøper skal oppgi eksakte lokasjoner, kun en prognose på antall innplasseringer. Det er uansett vesentlig at de prognoser som gis behandles fortrolig og ikke tilflytter konkurrerende virksomhet internt i Telenor. Videre foretar Ice løpende justeringer i utbyggingsplaner som innebærer at volumet av anmodninger kan endres opp eller ned. Det kan derfor ikke være noe krav om at prognoser skal være eksakte, kun at slike prognoser skal gis etter beste evne. Derfor bør det fremgå i det endelige vedtaket at det kun er ved vesentlige avvik fra innsendt prognose at kravet om behandlingstid for anmodninger kan avvikes, og at anmodninger uansett skal behandles så raskt som praktisk mulig.

Behandlingsfristen for anmodninger om samlokalisering bør ifølge Ice være maksimalt fire uker, og behandlingen må gjøres minst like effektivt som for Telenors interne virksomhet.

Telenor mener Ice ikke begrunner hvorfor behandlingsfristen bør sette til fire uker. Telenor redegjør for at ulike anmodninger krever ulike tiltak og vurderinger. Saksbehandlingstiden hos Telenor synes så langt ikke å ha vært en begrensende faktor for Ice.

Nkoms vurdering

Nkom har i vedtaket fastholdt seks ukers frist for behandling av anmodninger om innplassering. Dette er etter Nkoms syn en rimelig frist ut fra erfaringer fra behandlingstid hos de tre netteierne i tidligere saker og behovet for rask avklaring for Ice. Nkom tar således ikke Ice sitt innspill om fire ukers frist for behandling til følge. For at behandlingen av søknader skal bli effektiv og at Telenor skal kunne overholde fristen, mener Nkom at Telenors ønske om prognoser for antall anmodninger senest tre måneder i forkant er rimelig. Nkom har i vedtaket lagt til grunn at oversendte prognoser for antall innplasseringer i forkant kan vektlegges dersom Telenor ikke overholder seks ukers fristen for behandling av anmodning om innplassering.

7.2.3.6 Reservasjonsrett og rapportering

Høringskommentarer

Ice mener at reservasjonsadgangen ikke bør videreføres i nytt marked 15-vedtak, men erstattes av klare rutiner for bestilling. Nkom bør regulere prosedyrer for synliggjøring av frigitte plasseringer og bestilling av plass som i tråd med prinsippet om ikke-diskriminering må gjelde både operatørens interne og eksterne bestillinger. En ordning for bestilling som foreslått vil være mer transparent og hindre misbruk av reservasjoner for å sikre plass. Videre forventer Ice at Nkom følger opp Telenors uttalelse om egne reservasjoner i brev 27. februar 2019, og håndhever gjeldende regulering, herunder sanksjonerer dersom det viser seg at praksis er i strid med gjeldende regulering. Det må også tydeliggjøres at en reservasjon (dersom dette

tillates) må være klart datert (slik at det er dokumenterbart når denne utløper) og ikke kan fornyes med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Videre er det vesentlig at Nkom presiserer at opplysninger om anmodninger behandles fortrolig, slik at disse ikke tilflyter intern konkurrerende virksomhet, herunder personer og miljøer i Telenor som deltar i radioplanlegging.

Ice viser også til brev av 22. januar 2019 der Ice foreslår at aktør med sterk markedsstilling skal føre register over anmodninger, tilbud og bestillinger (og eventuelt reserverasjoner dersom Nkom åpner for dette) og kunne fremlegge dette for Nkom for tilsyn, blant annet for å dokumentere at det ikke skjer diskriminering mellom interne og eksterne anmodninger.

Telenor kommenterer at reserverasjonsrett er viktig i Telenors radioplanlegging og investering for å dekke fremtidige behov for utbygging av blant annet 5G. Et slikt prinsipp anerkjennes i nordiske nabolands lovgivning.

Nkoms vurdering

Nkom vurderer det slik at det er først dersom reserverasjoner medfører at det gis avslag på en anmodning eller at anmodningen krever kapasitetsutvidelser, at det kan være behov for dokumentasjon overfor anmoder for å forhindre diskriminering. Vedtaket har krav om dokumenterbare planer for utbygging før en reserverasjonsrett kan fastholdes på bekostning av en anmodning. Kravene til dokumentasjon i vedtaket kapittel 7.1.5.5 omfatter også krav til at dersom reserverasjon er en årsak til avslag eller anleggsbidrag, må det kunne dokumenteres, og det skal fremgå når reserverasjonsretten utløper. Nkom mener dette er den mest effektive måten å følge opp likebehandling og finner det ikke hensiktsmessig å fastsette krav om føring av register for anmodninger.

Nkom har imidlertid behov for å følge opp at samlokaliseringsforpliktelsen fungerer effektivt. Nkom pålegger derfor Telenor halvårlig rapportering av behandlingen av anmodninger om samlokalisering. Telenor skal blant annet rapportere antall mottatte anmodninger, gjennomsnittlig behandlingstid på disse, antall innvilgede anmodninger, antall anmodninger med anleggsbidrag og antall avslag på anmodninger. Nkom anser at slik rapportering vil være et godt utgangspunkt for videre oppfølging av samlokaliseringsforpliktelsen.

7.2.4 Nærmere om tilgangsplikten

Nkom har i varselet redegjort og presisert enkelte sider av tilgangsplikten nærmere. Nedenfor gjengis høringsinnspill knyttet til forbud mot urimelige avtalevilkår, forhandlings- og leveringseksklusivitet og migrasjon, samt Nkoms vurderinger av høringskommentarene.

7.2.4.1 Forbud mot urimelige avtalevilkår

Høringskommentarer

Telenor mener at ekomloven § 4-1 ikke hjemler muligheten til å pålegge Telenor en så generell forpliktelse som forbudet mot urimelige avtalevilkår, slik dette fremgår av varselets pkt. 7.1.7.1, og viser til uttalelser fra lagmannsretten, i LB-2017-72236, som uttalte at det må legges til grunn at det må stilles visse krav om innholdsmessig klarhet og presisjon til pålagte forpliktelser. De viser også til Ot.prp.nr.58 (2002-2003) side 100-101. Telenor mener videre at en så generell og lite forutsigbar forpliktelse ikke er egnet til å skape den regulatoriske forutsigbarheten som Nkom mener kun kan dekkes av ex ante-regulering.

Nkoms vurdering

Krav om rimelige vilkår i gjeldende marked 15-vedtak ble opprettholdt i SDs klagevedtak¹², og Nkom viser til drøftelsene der (side 37-40). SD konkluderer med at ekomloven gir hjemmel for myndigheten til på forhånd å stille et krav om at rimelige anmodninger om å inngå eller endre avtale om tilgang skal imøtekommes med rimelige vilkår, jf. §§ 4-1 første ledd, jf. 3-4 tredje ledd.

Nkom viser også til at Telenor har fremmet tilsvarende anførsler som i herværende sak i tilknytning til klage på vedtak i marked 3a og 3b¹³. I den forbindelse viser vi til vurderingene Nkom gjorde i klageinnstillingen til SD i marked 3a og 3b på side 31-32¹⁴. I innstillingen vises det til dom i fra Borgarting lagmannsrett 12. desember 2018¹⁵ vedrørende tvist mellom Telenor og Telia om betalingsplikt for SIM-kortavgift ved overflytting av kunder fra Telenors til Telias mobilnett. I dommen drøfter retten blant annet om Nkom har hjemmel i ekomloven § 4-1 og § 4-6, sammenholdt med EUs tilgangsdirektiv artikkel 12 og 9, til å pålegge forpliktelser vedrørende innholdet i Telenors tilgangsavtaler. Av dommen på side 25 fremgår det:

"Etter lagmannsrettens vurdering gir ekomloven § 4-1, tolket i lys av tilgangsdirektivet artikkel 12, tilstrekkelig hjemmel til å pålegge forpliktelser som også gjelder innholdet av avtalevilkår om tilgang til mobilnett. Her kan lagmannsretten slutte seg til departementets ovenstående vurdering i tilknytning til Marked 15-vedtaket fra 2016."

Nkom mener den regulatoriske forutsigbarheten og det grunnleggende kravet til klarhet er ivaretatt i varselet. Nkom har i varselet i større grad enn gjeldende marked 15-vedtak presisert

¹² 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 (tidligere Marked 15), datert 9. mars 2018.

¹³ Klage – Vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i grossistmarkedene for lokal og sentral tilgang til faste aksessnett (Marked 3a og 3b), datert 21. januar 2019.

¹⁴ Oversendelse av Telenors klage på Nkoms vedtak i Marked 3a og 3b, datert 29. mars 2019.

¹⁵ LB-2017-72236

hva forbudet innebærer, og mener at forpliktelsen har et tilstrekkelig presist innhold. I denne sammenheng viser Nkom også til at det i Norge, til forskjell fra flere andre land, ikke skjer forhåndsgodkjenning av standardvilkår. Dette innebærer i praksis at Nkom ikke kjenner til hvilke vilkår som vil gjelde fremover i tid. Denne fleksibiliteten for Telenor øker også behovet for å verne tilgangskjøpere mot urimelige vilkår, noe som også kan bidra til økt forutsigbarhet for tilgangskjøpere.

Nkom mener Telenors høringsinnspill ikke gir grunnlag for å endre tidligere konklusjon, og det varslede forbudet mot urimelige avtalevilkår opprettholdes.

7.2.4.2 Forbud mot forhandlings- og leveringseksklusivitet

Høringskommentarer

Telenor mener Nkom ikke har hjemmel til å pålegge Telenor så vidtrekkende forbud mot leveringseksklusivitet som fremkommer av varselet. Forpliktelsene er ikke i tråd med formålet om å legge til rette for bærekraftig konkurranse ved at de er egnet til å svekke nettverkseierers insentiver til å konkurrere på infrastrukturen. Telenor mener det er nødvendig med eksklusivitetsforpliktelser ved salg av grossisttjenester for å sikre bærekraftig konkurranse. Telenor har erfart at det under gjeldende regulering er svært vanskelig for Telenor å kontrollere om tilgangskjøpere etterlever den beskyttelsesverdige interessen Telenor har ved å stille krav til leveringseksklusivitet. Telenor hevder også at tilgangskjøperne synes å mangle insentiver til å overholde kravene og at dette forsterker Telenors behov for å utforme vilkår i tilgangsavtalene på en måte som sikrer Telenors beskyttelsesverdige interesse ved salg av tilgang og som samtidig hindrer tilgangskjøpere fra å oppnå et uberettiget konkurransefortrinn.

Slik reguleringen av leveringseksklusivitet er utformet i dag og varslet for den kommende reguleringsperioden, må Telenor ha inngående informasjon om tilgangskjøpernes sluttbrukervirksomhet (for eksempel kundekontrakter, tidspunkt og dekningsvilkår) for å kunne kontrollere om kravene overholdes. Telenor viser til en tidligere sak hvor vinneren i en anbudskonkurranse hadde tilbudt tilgang både til Telia og Telenors nett. Reguleringen må legge til rette for at Telenor har mulighet til å kontrollere overholdelse av avtalevilkår og kunne sanksjonere mislighold.

Nkoms vurdering

Nkom viser til presiseringene av leveringseksklusivitet i gjeldende marked 15-vedtak, og i SDs klagevedtak (se klagevedtaket punkt 6.4.4 side 40-47). Departementet fremholdt bl.a.:

«Oppsummert innebærer ovennevnte at departementet opprettholder Nkoms vurdering om at Telenor kun kan stille krav om leveringseksklusivitet på SIM-nivå, når det gjelder tilbud om dekning i flere mobilnett i samme abonnementsforhold, samt at tilgang til Telenors mobilnett ikke kan tilbys sammen med dekning i annet eksternt mobilnett i samme sluttbrukermarked, jf. ekomloven §§ 4-1 jf. 3-4. Dette gjelder både for Telenors individuelle tilgangsavtaler og for standardavtaler om tilgang, jf. ekomloven §§ 4-6, jf. 4-1.»

Departementet har slik slått fast at Nkom har hjemmel til å begrense Telenors adgang til å betinge seg eksklusivitet.

Telenor har vist til et konkret tilfelle med brudd på eksklusivetsforpliktelse i gjeldende reguleringsperiode. I tillegg har Telenor nevnt et annet tilfelle hvor Telenor mener det trolig har skjedd. Nkom anerkjenner at Telenor har en beskyttelsesverdig interesse i å stille visse krav om leveringseksklusivitet, jf. varselet punkt 186. Samtidig har gjeldende reguleringsperiode vist at Telenor har betinget seg eksklusivitet ut over det som er tillatt, jf. Nkoms pålegg om retting av 12. juli 2019.¹⁶

Etter Nkoms vurdering viser erfaringene under gjeldende reguleringsperiode at det er behov for en viss forenkling knyttet til begrenning av eksklusivetsklausuler. Nkom varslet derfor forenklinger i form av at bare de angitte former for eksklusivitet skal være tillatt. Dette vil også bidra til økt forutsigbarhet for tilgangskjøpere. Nkom viser også til at Telenor tidligere har anført at presiseringene i gjeldende marked 15-vedtak var utfordrende å forholde seg til, og at det var behov for klargjøring.

Nkom har kommet til at det er behov for en viss forenkling av bestemmelsene om eksklusivitet, slik at Telenor ikke tillates å benytte eksklusivitet knyttet til abonnementsforhold.

7.2.4.3 Særlig om migrasjon

Høringskommentarer

Telenor mener det er uklart hva som ligger i Nkoms varslede presisering knyttet til at tilgangskjøpere, med unntak av førstegangs inngåelse av tilgangsavtale, skal ha mulighet til å migrere kundemassen til en annen vertsoperatør «på ethvert tidspunkt», «forutsatt at avtalevilkårene ellers er oppfylt». Det kan synes som at disse tilgangskjøperne, kan starte migrasjon på et hvilket som helst tidspunkt i avtaleperioden, noe som er lite forutsigbart for Telenor og legger stor (all) kommersiell risiko på Telenor.

¹⁶ Vedtaket er påklaget av Telenor.

Telenor mener også det er uklart hva Nkom legger i at en tilgangskjøper i bedriftssegmentet skal ha krav på en migrasjonsperiode på minimum 12 måneder, men at også lengre migrasjonsperioder «etter forholdene» vil kunne være rimelig.

Kravene knyttet til migrasjon er etter Telenors oppfatning lite balansert og harmonerer ikke med Nkoms angivelige krav om at vilkårene bør være i samsvar med det som ville blitt tilbudt dersom markedet var preget av konkurranse. Telenor er ikke kjent med at dette er vilkår man finner i for eksempel Sverige og Danmark hvor marked 15-reguleringen er avviklet.

Forutsetningen om at nysalg i migrasjonsperioden kun skjer hos vertsoperatøren det migreres til, er absolutt nødvendig, men ikke tilstrekkelig til å hindre misbruk fra tilgangskjøpere i en slik migrasjonsperiode. En så lang migrasjonsperiode som Nkom legger opp til i varselet, gjør det svært utfordrende å kontrollere etterlevelsen av den beskyttelsesverdige interessen Telenor har i å stille krav til leveringseksklusivitet, og vil eksponere Telenor for langt større risiko for å bli utsatt for misbruk av tilgangskjøpere. Opptreden fra tilgangskjøpere hos Telenor i den inneværende reguleringsperioden viser at risikoen for slikt misbruk er høyst reell.

Telenor mener at migrasjon for andre enn førstegangskjøpere skaper liten forutberegnelighet for Telenor både omkring selve migrasjonsperiodens lengde, men også avtalelengden og avtalens kommersielle rasjonale. Telenor mener at det verken vil være rimelig eller nødvendig å ha slike krav for å sikre bærekraftig konkurranse, og de synes ikke å være i samsvar med tilbud om tilgang i andre ikke-regulerte markeder preget av konkurranse. Telenor mener også kravene åpner for å gi tilgangskjøpere et klart konkurransefortrinn overfor Telenor.

Nkoms vurdering

Nkom har i vedtaket klargjort hva som ligger i at tilgangskjøpere skal ha mulighet å migrere til en annen vertsoperatør «på ethvert tidspunkt». Formålet er å hindre at Telenor kan stille uberettigede begrensninger i tilgangskjøpers mulighet til å migrere kundemassen til andre nett, samtidig som Telenor skal ha en viss forutsigbarhet for salg av tilgang. Nkom har i vedtaket videreført kravet til at tilgangskjøper skal kunne migrere på ethvert tidspunkt, men av hensyn til forutsigbarhet for Telenor skal tilgangskjøper varsle om bruk av retten til utmigrering minst seks måneder i forkant. Denne løsningen gjør unntaket for førstegangskjøpere som fulgte av varselet, tilnærmet overflødig, og Nkom mener dermed at også førstegangskjøpere skal kunne migrere sine kunder på ethvert tidspunkt forutsatt at Telenor blir varslet minst seks måneder i forkant.

Retten til å utmigrere slutt kunder på ethvert tidspunkt er ikke ment å gjøre inngrep i andre plikter tilgangskjøper har påtatt seg overfor Telenor, for eksempel til å kjøpe en viss mengde trafikk.

I gjeldende reguleringsperiode har det vært minst to tilfeller der en tilbyder innen bedriftsmarkedet med tilgangsavtale med Telenor har bedt om mer tid til å kunne migrere. Nkom har i vedtaket presisert at i privatmarkedet vil en rimelig migrasjonsperiode være opptil tolv måneder. I bedriftsmarkedet har Nkom vist til at forhold som tilsier at det er behov for lenger migrasjonsperiode. Opptil 24 måneder vil kunne være rimelig.

I kommentarene fremgår det at Telenor mener det vil være stor fare for misbruk fra tilgangskjøpernes side i forbindelse med migrasjon. Nkom kan ikke se at det er større fare for misbruk i migrasjonsprosessen som ble varslet og som nå videreføres, sammenliknet med ordningen slik Telenor har praktisert migrasjon til nå. Etter Nkoms vurdering har Telenor som stor og profesjonell aktør forholdsvis gode muligheter til å fange opp mulig misbruk eller avtalebrudd.

Når det gjelder Telenors behov for forutberegnelighet, må dette vektas mot tilgangskjøpers mulighet til å forholdsvis enkelt å kunne bytte tilbyder. Tilgangskjøper må kunne skaffe seg tilgangsavtaler som er nødvendige for å ha mulighet til å tilby konkurransedyktige tjenester til sluttkunden. Nkom har i vedtaket søkt å ivareta Telenors behov for forutberegnelighet i noe større grad ved å kreve at tilgangskjøper skal varsle om bruk av retten til migrering minst seks måneder i forkant.

Nkom fastholder kravene knyttet til migrasjon, med de presiseringer som fremgår over.

7.3 Ikke-diskriminering

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom konkluderte i varselet med at Telenor må pålegges krav om ikke å diskriminere med hensyn til pris og andre vilkår for tilgang for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering. Nkom varslet videre at kravet til ikke-diskriminerende priser skal gjelde mellom Telenor ASAs egen sluttbrukervirksomhet og eksterne virksomheter og mellom eksterne kjøpere av samme tilgangsform.

Nkom har mottatt omfattende kommentarer til ikke-diskrimineringsplikten. I tillegg har aktørene kommentert hverandres innspill. Nkom oppsummerer innspillene tematisk nedenfor.

7.3.1 Krav om ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter

Høringskommentarer

Telenor mener at kravet om ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter, slik Nkom legger til grunn forståelsen av denne type diskriminering og slik Nkom håndhever dette, er til hinder for kommersielle forhandlinger og individuelt tilpassede avtaler. Telenor viser i denne sammenheng til kravet om at dersom en konkurrerende tilbyder oppnår bedre vilkår, skal tilsvarende vilkår tilbys til andre konkurrerende tilbydere. Telenor mener videre at et slikt krav kan føre til høyere priser på både grossist- og sluttbrukernivå. Telenor har vedlagt en kronikk av direktør Lars Sørgaard i Konkurransetilsynet, publisert i Dagens Næringsliv 5. april 2018 (Telenors vedlegg 2), som omhandler prisregulering i dagligvaremarkedet. I kronikken skriver Sørgaard at prisregulering i form av å pålegge dominerende leverandører å ta like priser til alle sine kunder (i grossistleddet), kan gi høyere priser for sluttkundene, da dette kan undergrave innkjøpsmakten til kjøperne. Det stilles spørsmål ved hvorfor Norgesgruppen, Rema og Coop skal forhandle like hardt som i dag når de vet at enhver rabatt de oppnår vil deres konkurrenter også få. Leverandørene på sin side kan avvise krav om å gi en spesiell rabatt til en kjøper og vise til at man da må gi samme rabatt til samtlige kjøpere. Faren er at denne situasjonen vil gi høye innkjøpspriser for aktørene i dagligvarebransjen som igjen vil gi høye priser til sluttkundene.

Oslo Economics argumenterer også for at ikke-diskrimineringsforpliktelsen for MVNO- og tjenesteleverandørtilgang reduserer Telenors insentiver og muligheter til å inngå gunstigere betingelser til spesielt effektive eller innovative grossistkunder. Konsekvensen er dermed at slike kunder kan få dårligere vilkår enn i en situasjon uten regulering – og dermed at deres positive innflytelse på markedet blir mindre enn den kunne vært.

Nkoms vurdering

Nkom er ikke enig i argumentasjonen fra Telenor og Oslo Economics når det gjelder konsekvensene av krav om ikke-diskriminering mellom eksterne i det relevante markedet. Vurderingene fra dagligvaremarkedet som er vedlagt Telenors kommentarer, er etter Nkoms syn ikke direkte overførbare til ekomarkedet slik Telenor synes å mene. Slik markedet ser ut i dag, kan det legges til grunn at tilgangskjøpere, herunder MVNOer og tjenesteleverandører, har svært liten kjøpermakt, ref. markedsanalysen kapittel 5.10. Volumet de utgjør er begrenset til fire prosent av antall abonnement. Det har formodningen mot seg at Telenor, som tilbyder med sterk markedsstilling, vil gi særlig gunstige betingelser til noen av disse kjøperne.

Det forhold at Telenor og Telia er vertikalt integrerte tilbydere med egne sluttbrukervirksomheter som står for over 90 prosent av sluttbrukermarkedet, svekker etter Nkoms syn argumentene om at krav om ikke-diskriminering mellom eksterne vil lede til høyere priser. Fra tilgangskjøpernes side er det absolutt verdt å kjempe hardt for å oppnå lavere

tilgangspriser selv om det innebærer at disse prisene også vil bli tilbudt til andre konkurrerende tilgangskjøpere. Dette skyldes at det er Telenor og Telia som innehar den største kundemassen, slik at å kjempe for å kunne konkurrere med dem, ikke er bortkastet slik Sørgaard antyder at det er i dagligvaremarkedet.

At Telenor kan avvise krav om å gi et godt tilbud til en aktør på grunn av at de også må gi tilbudet til andre aktører på samme tilgangsform, er etter Nkoms syn et vikarierende argument for ikke å forhandle med tilgangskjøpere. Telenor har få tilgangskjøpere på hver tilgangsform, og hver av dem har svært lite volum. Per i dag er det kun eRate som har inngått avtale om regulert MVNO-tilgang hos Telenor. eRate har også en tjenesteleverandøravtale hos Telenor. Om Telenor ønsker å gi gode tjenesteleverandørvilkår til eRate, må ulempen ved å gi tilsvarende tilbud til et fåtall andre tjenesteleverandører, som til sammen utgjør under 1 prosent av markedet, kunne sies å være svært begrenset. Nkom mener således det ikke er grunnlag for å hevde at krav om ikke-diskriminering mellom eksterne leder til høyere priser.

Nkom har på bakgrunn av Telenors kommentarer ikke funnet grunnlag for å endre kravet om ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter.

7.3.2 Krav om ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter

Høringskommentarer

Telenor mener at det må stilles krav til at tilgangskjøper selv må ta ansvar for å skaffe seg den kompetansen og den kunnskapen som er nødvendig for å utvikle og tilby nye produkter. Telenor viser også til at de internasjonale standardene eller leverandørens løsninger for hvordan en ny teknologi eller tjeneste skal kunne gjøres tilgjengelig for en nasjonal eller internasjonal tilgangskjøper, normalt blir avklart etter at standardene og løsningene er avklart for nettoperatørene. Dersom Telenor skal kunne utvikle fremtidsrettede tjenester, er det avgjørende at denne utviklingen ikke hemmes av plikten til å gi tilgang til nettet.

Det er uklart for Telenor hva Nkom i varselet punkt 264 mener med at Nkom ikke utelukker at det vil kunne være behov for å vurdere kravet til ikke-diskriminerende priser mellom egen og ekstern sluttbrukervirksomhet på et mindre aggregert nivå enn ved regnskapsmessig skille. Etter Telenors oppfatning er det ikke dokumentert et behov for ytterligere tester utover regnskapsmessig skille. Det er dermed heller ikke grunnlag under plikt til ikke-diskriminering for ytterligere tester utover regnskapsmessig skille. Under enhver omstendighet må metoden for slike ytterligere tester være klart definert på forhånd slik at det er forutsigbarhet om hvilke krav som stilles til Telenor og slik at Telenor gis mulighet til å oppfylle kravet. Telenor kan for

øvrig ikke se behovet for eller nødvendigheten av slike tester i tillegg til den varslede prisreguleringen.

eRate og Happybytes fremhever at når nettverksoperatører lanserer nye tjenester til sine sluttbrukere, må tilgangskjøper ha samme mulighet til å lansere produktet til samme tid. Det betyr at tilgangskjøper må få teknisk dokumentasjon samtidig som operatør selv har tilgang til å jobbe med det. Test må kunne gjøres til samme tid også med pilotkunder.

Phonect og Saga Mobil trekker også frem at det varslede kravet om tilgang til nye tjenester og teknologi til samme tid og vilkår som Telenors egen sluttbrukervirksomhet, er viktig og positivt for innovasjon og produktutvikling. Når det gjelder tilgang til nye tjenester, påpeker Phonect at Nkom må ha tilstrekkelige virkemidler for å kontrollere kravet og sanksjonere avvik. Videre kreves det tett dialog mellom tilgangskjøper og regulatør for at tilgangskjøper kan nyttiggjøre seg ny teknologi i sin tjenesteutvikling og innovasjon fremover.

Ice påpeker at Nkoms varsel knapt behandler hvordan kravet til ikke-diskriminering får anvendelse på anmodninger om samlokalisering. Dette er en mangel som må rettes i et endelig vedtak. Det må understrekes at plikten til ikke-diskriminerende tilgang til samlokalisering gjelder alle sider av prosessen, dvs. behandling av søknader, kapasitetsutvidelser og iverksettelse av innplassering. Ice har f.eks. erfart at iverksettelse av anmodning er nedprioritert av Telenor da Telenor prioriterer arbeid for egen, konkurrerende virksomhet. Eksterne søknader om samlokalisering må behandles minst like effektivt som Telenors interne behandling av plassering av utstyr. Det er videre vesentlig at Nkom fører tilsyn med at Telenor ikke diskriminerer i favør av egen virksomhet. Dette kan f.eks. gjøres ved at Nkom ber om periodiske rapporter fra Telenor om behandlingen av anmodninger av samlokalisering sett opp mot intern behandling av plassering av utstyr.

Telenor mener at påstandene om at selskapet prioriterer egne anmodninger er grunnløse og udokumenterte.

Nkoms vurdering

Hensikten bak kravet til ikke-diskriminering mellom intern og ekstern virksomhet er å legge til rette for at tilgangskjøpere får likeverdige muligheter som Telenors egen virksomhet til å konkurrere i sluttbrukermarkedet. Nkom har i vedtaket opprettholdt skillet som ble beskrevet i varselet knyttet til hva tjenesteleverandøravtalen skal kompensere for og hva tilgangskjøpere selv skal ta ansvar for, se vedtaket kapittel 7.2.4. I forlengelsen av dette er Nkom enig i Telenors innspill om at tilgangskjøper må ta ansvar for å skaffe seg den kompetansen og den kunnskapen som er nødvendig for å utvikle og tilby nye produkter innenfor det mulighetsrommet tjenesteleverandørtilgangen gir. Nkom ser imidlertid ikke grunn til å presisere

dette i vedtaket. Samtidig må tilgangskjøper få nødvendig teknisk dokumentasjon på et tidspunkt som gir likeverdige muligheter til å jobbe med utvikling og tilbud av nye tjenester.

Når det gjelder potensielle tidsluker mellom tidspunkt for når nye tjenester er tilgjengelige for nettoperatører og når internasjonale standarder eller løsninger for videresalg er tilgjengelig, mener Nkom at dette er forhold som vil kunne falle inn under de spesielle tilfellene som er nevnt i kapittel 7.2.4. Nkom legger der til grunn at det i spesielle tilfeller kan være tekniske begrensninger for å kunne etterleve deler av kravet til ikke-diskriminering mellom intern og ekstern virksomhet, og at Telenor i slike tilfeller skal informere Nkom om dette skriftlig uten ugrunnet opphold og før tjenestene tas i bruk av Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

Telenor argumenterer for at plikten til ikke-diskriminerende priser ikke kan testes av Nkom på andre måter enn ved regnskapsmessig skille. Nkom legger som et utgangspunkt til grunn at prisreguleringen i vedtaket og kravet til regnskapsmessig skille vil være tilstrekkelig for å legge til rette for at tilgangskjøpere får like muligheter til å konkurrere i sluttbrukermarkedet. Nkom kan imidlertid som nevnt i vurderingen av konkurranseproblemer ikke forutse ethvert potensielt konkurranseproblem som kan hindre tilgangskjøpere i å konkurrere på like vilkår. Kravet til regnskapsmessig skille forhindrer ikke Nkom i å følge opp et krav om ikke-diskriminering på andre måter. Det fremgår av ekomloven § 10-1 at Nkom skal føre tilsyn med kravene som er fastsatt i medhold av loven og av § 10-3 at myndighetene kan kreve opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre vedtak gitt i medhold av loven. Dette innebærer Nkom ved behov må kunne følge opp krav om ikke-diskriminering uten at det er begrenset til regnskapsmessig skille. Nkom etterkommer dermed ikke Telenors innspill.

Når det gjelder Ice' påstand om at Nkom ikke behandler hvordan kravet til ikke-diskriminering får anvendelse på anmodninger om samlokalisering, viser Nkom først og fremst til at dette kravet gjelder for alle tilgangsformer. I vedtaket behandles ikke de ulike tilgangsformene særskilt når det gjelder plikten til ikke-diskriminering. Samtidig er tilgangsforpliktelsen for samlokalisering utformet med henblikk på å operasjonalisere og ivareta prinsippene om ikke-diskriminering. Det vises for eksempel til krav til utlevering av informasjon, krav til behandlingstid for anmodninger, krav til iverksettelse og gjennomføring av innplasseringer, begrensning av reservasjonsrett og kravene til dokumentasjon, som alle har til hensikt å legge til rette for at tilgangskjøpere i størst mulig grad skal få samme mulighet til innplassering som Telenors egen virksomhet. Det er Telenors ansvar å kunne dokumentere at kravene er overholdt dersom en anmoder hevder de er brutt. Nkom mener imidlertid at periodisk rapportering fra Telenor om behandling av anmodninger for samlokalisering er et godt utgangspunkt for å følge opp forpliktelsen til samlokalisering. Nkom viser til at informasjon om antall anmodninger, gjennomsnittlig tidsbruk på behandling av disse, antall innvilgede søknader, herunder antall med anleggsbidrag og antall bestilte innplasseringer ble innhentet

fra Telenor og Ice for 2018 i forkant av varsel om vedtak. Nkom pålegger derfor Telenor en tilsvarende rapporteringsplikt på halvårlig basis.

På bakgrunn av høringskommentarene har Nkom gjort enkelte presiseringer i vedtaket.

7.3.3 Ikke-diskriminerende prisstruktur

Høringskommentarer

Telenor mener at Nkom ikke redegjør for hvorfor fastpris er i strid med kravet til ikke-diskriminering. Telenor mener at prisstrukturen med kombinasjonen fastpris per abonnement/SIM og trafikkavhengige priser åpenbart vil være bedre tilpasset tilgangskjøpere som vil konkurrere i høyvolumsegmentet. Etter Telenors oppfatning vil et fastpriselement per kunde eller for et nærmere bestemt bulkkjøp, være med på å bidra til å dekke inn de store, faste kostnadene en netteier pådrar seg ved å investere i nettet.

Telenor mener videre at innholdet i forpliktelsen om å tilby alternative prisstrukturer på forespørsel, herunder bulkpris, er uklar. Det er også uklart for Telenor hvordan Telenor skal sikre ikke-diskriminering mellom kjøpere på samme tilgangsform som velger ulike prisstrukturer.

Videre mener Telenor at det er lite balansert at tilgangskjøpere skal bestemme prisstrukturen i tilgangsavtalen alene og at dette ikke harmonerer med Nkoms påståtte hensikter om at vilkårene bør være i samsvar med det som ville blitt tilbudt dersom markedet var preget av konkurranse. Telenor påpeker også at nye prisstrukturer, som for eksempel bulkpris, sannsynligvis vil kreve utvikling i Telenors systemer. Tilgangskjøpere som vil inngå tilgangsavtaler med andre prisstrukturer enn det som følger av standardavtalen, må således være forberedt på å dekke kostnadene til slik utvikling og være forberedt på at slik utvikling tar noe tid.

Atea trekker frem mulighet for kjøp i bulk som en positiv endring i varselet for å legge til rette for bærekraftig konkurranse. Atea skriver at dette må bli et alternativ (hvor man kan velge å kjøpe en viss andel data i bulk til mange brukere), samtidig som man kan kjøpe etter dagens modell til enkelte brukere. Dette vil fremme innovasjon og gi nye muligheter for gode løsninger til markedet.

Happybytes støtter også Nkoms vurdering av at det er nødvendig å pålegge Telenor å tilby regulert tilgang uten fastpriskomponenter på abonnementsnivå og tilby trafikkavhengige (variable) priser. Videre støtter selskapet også Nkoms vurdering av at en prismodell hvor

tilgangskjøper kan kjøpe en definert mengde trafikk i såkalt bulkkjøp, vil redusere prisdiskrimineringen i markedet.

Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil er også positive til introduksjon av bulkkjøp og mener dette vil føre til at eksterne tilgangskjøpere vil stå ovenfor en prisstruktur som er mer lik den Telenors egen sluttbrukervirksomhet står ovenfor. Mulighet til å kjøpe inn i bulk vil gi flere frihetsgrader i produktutviklingen, noe som igjen vil gi mer innovasjon og bedre produkter til kundene. En overgang til bulkkjøp vil dog være forbundet med usikkerhet, spesielt for mindre aktører, og det vil også være krevende å følge opp marginskvistesting per produkt kun på bulkkjøp. Det er derfor disse aktørenes syn at bulkkjøp må være et supplement til dagens prismodell, og ikke en erstatning. Phonect presiserer at begge prismodeller må kunne kombineres for en tilgangskjøper.

Atea, Fjordkraft og Phonect avviser Telenors anførsel om at det ved innføring av bulkprising vil påløpe utviklingskostnader som tilgangskjøper må dekke ved bruk av bulkkjøp. Dersom dette tillates, vil det kunne utelukke denne prismodellen ettersom det ikke er mulig for tilgangskjøperne å vurdere rimeligheten av slike kostnader.

Fjordkraft kommenterer også kravet til trafikkavhengige priser og

Saga Mobil kommenterer også i høringen på marginskvistester at [

Ice mener prismodellen for nasjonal gjesting har betydelig innflytelse på insentivene til utbygging av det tredje nettet. Dette underbygges av Konkurransetilsynets overtredelsesgebyr på MNOK 788 til Telenor som gjaldt f.eks. omlegging til en prismodell for nasjonal gjesting som medførte en svekkelse av insentivene til utbygging av det tredje nettet. Ice påpeker at teksten i varselet om uheldige sider ved SIM-avgift for en tilbyder som bygger nett, må tydeliggjøres og styrkes slik at det tydelig fremgår at prisstrukturen skal være slik at besparelsen ved å flytte trafikk over i eget nett i størst mulig grad kan realiseres underveis i utbyggingen.

Ice mener at prismodeller som særlig svekker incentiver til utbygging av nett, er bruk av SIM-avgift eller ikke-lineære priser på abonnementsnivå der lavt forbruk av trafikk (tale eller data) prises vesentlig høyere per enhet enn høyere forbruk. Slike prismodeller vil ha den samme virkningen som SIM-avgift etter hvert som den som kjøper nasjonal gjesting får en høy andel trafikk i eget nett, da kostnaden ved nasjonal gjesting forblir høy selv om abonnenten kun kortvarig og sporadisk «dropper» inn i fremmed nett.

Nkoms vurdering

Nkom er ikke enig i Telenors påstand om at Nkom ikke har redegjort for hvorfor fastpris per SIM ikke er i tråd med kravet til ikke-diskriminering. Denne vurderingen fremgår av kapittel 7.2.5 i vedtaket. Her fremgår også effektene for en aktør som bygger ut eget nett og har avtale om nasjonal gjesting, slik Ice særlig trekker frem i sitt innspill. Telenor skriver at et fastpriselement per kunde eller for et nærmere bestemt bulkkjøp vil bidra til å dekke inn de store, faste kostnadene en netteier pådrar seg ved å investere i nettet. Nkom mener det er en vesentlig forskjell mellom en fastpris per SIM (slik dette priselementet ble praktisert før 1. juli 2016) og en fastpris for et nærmere bestemt bulkkjøp. Ved bulkkjøp knyttes betalingsplikten til tilgangskjøpers samlede forventede bruk av nettet og gir tilgangskjøper rett til å benytte en viss mengde trafikk, hvilket Nkom i vedtaket argumenterer for at er rimelig. Dette i motsetning til fastpris per SIM som innebærer en betalingsplikt som ikke kan begrunnes i bruk og ei heller gir eksklusiv adgang til bruk av nettet. For å unngå at prisstrukturen i standardavtalen kan få samme effekt som fastpris per SIM, mener Nkom det også er behov for å stille krav om at prisstrukturen skal være lineær i den forstand at den ikke kan variere med trafikkvolum per SIM.

Telenor mener forpliktelsen om å tilby alternative prisstrukturer på forespørsel er uklar. Nkom viser til at en slik forpliktelse også følger av SDs vedtak 9. mars 2018 hvor det fremgår at Telenor i en konkret sak om anmodning om tilgang også vil kunne være forpliktet etter ikke-diskrimineringsbestemmelsen til å tilby en annen prisstruktur, som et alternativ til en trafikkavhengig variabel prisstruktur. Dette vil ifølge departementet bero på en konkret vurdering. Nkom mener således at forpliktelsen til å tilby ulike prisstrukturer er en videreføring av gjeldende regulering. I tillegg er bulkpris (en mengde trafikk for hele eller deler av kundemassen) fremhevet som en særlig aktuell prisstruktur ettersom dette er etterspurt fra tilgangskjøpere. Nkom er ikke enig i at dette er en uklar forpliktelse. Nkom hadde i varselet trukket opp noen retningslinjer for utformingen av en slik avtale og har presisert disse nærmere i vedtaket.

For å forhindre diskriminering mellom eksterne tilbydere, må Telenor sørge for at alle tilbydere innenfor samme tilgangsform får mulighet til å inngå avtale med de prisstrukturer som er tilbudt andre tilbydere av denne tilgangsformen. Eventuelle forskjeller i hva som tilbys, skal kunne begrunnes i objektive forhold, slik det er beskrevet i vedtakets kapittel 7.2.3.

Vedtaket innebærer forøvrig ikke at tilgangskjøper skal bestemme prisstrukturen i tilgangsavtalen alene, slik Telenor hevder. Nkom har i vedtaket gitt uttrykk for at utformingen av en prismodell basert på bulkpris i utgangspunktet skal skje etter forhandlinger mellom partene og at Telenors tilbud skal innebære en rimelig balansering av partenes interesser. Dette gjelder også for andre alternative prisstrukturer. Nkom legger til grunn at det er rimelig å forvente at i et marked med konkurranse ville aktører på tilbudssiden hatt interesse av å forhandle med potensielle kjøpere for å imøtekomme deres ønsker.

Flere tilgangskjøpere fremhever at bulkkjøp må være et supplement til variabel pris og kunne kombineres for en tilgangskjøper, slik at en tilgangskjøper kan kjøpe trafikk i bulk for en del av sine kunder og samtidig beholde standardavtalen for enkelte andre kunder. Nkom forstår at det er stor usikkerhet knyttet til å gå over på alternative prismodeller og mener det er viktig å redusere denne usikkerheten for å legge til rette for at kjøp i bulk kan være et reelt alternativ for tilgangskjøpere. Samtidig er det av effektivitetshensyn viktig å gi insentiver til å kjøpe størst mulig bulk. For å ivareta disse hensynene, stiller Nkom krav i vedtaket til at gjennomsnittlig pris per enhet (minutt, SMS eller datatrafikk) skal være fallende i tråd med bulkens volum. Nkom har også tydeliggjort at tilgangskjøpere skal kunne kjøpe trafikk i bulk for deler av kundemassen.

Nkom legger til grunn at behovet for systemutvikling hos Telenor knyttet til nye prisstrukturer vil være begrenset og at tilsvarende også dermed gjelder for tidsbruk. Nkom pålegger Telenor å gi tilbud med alternative prisstrukturer uten ugrunnet opphold når en anmodning om en gitt prisstruktur er mottatt. Videre skal nødvendig utvikling og tilrettelegging gjennomføres uten ugrunnet opphold når en tilgangsavtale med alternativ prisstruktur er inngått. Telenor skal på forespørsel kunne dokumentere tidsbruk. Nkom mener at Telenor må bære eventuelle kostnader for systemutvikling for alternative prisstrukturer som bulkpris. Det må forventes at flere tilgangskjøpere vil anmode om en slik avtale over tid, slik at det ikke er rimelig å belaste én eller et fåtall tilgangskjøpere for systemutvikling.

På bakgrunn av kommentarene har Nkom gjort en del endringer og presiseringer i vedtaket.

7.4 Offentliggjøring og standardavtale

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom konkluderte i varselet med at Telenor vil bli pålagt å utarbeide og offentliggjøre standardavtaler for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering. Plikten til offentliggjøring omfatter ikke informasjon om priser tilknyttet nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Informasjonen skal imidlertid

gjøres tilgjengelig for aktører som anmoder om tilgang. Videre ble det varslet at Telenor vil bli pålagt å sende kopi av inngåtte avtaler til Nkom (ikke for samlokalisering), samt å varsle andre tilbydere og Nkom om endringer i avtalene.

Høringskommentarer

Telenor har ikke kommentarer som knytter seg spesielt til krav om standardavtale, men viser til krav om standardavtale i tilknytning til andre plikter i sine kommentarer, herunder i tilknytning til regnskapsmessig skille og krav til ikke-diskriminerende prisstruktur.

Nkoms vurdering

Nkom har ikke mottatt høringsinnspill som gir grunnlag for å endre de varslede forpliktelsene om offentliggjøring og standardavtale. Kommentarene fra Telenor som er knyttet til disse forholdene, er behandlet under kommentarer til regnskapsmessig skille og krav til ikke-diskriminerende prisstruktur.

7.5 Regnskapsmessig skille

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom konkluderte i varselet med at det var behov for å pålegge Telenor å utarbeide et regnskapsmessig skille for sin mobilvirksomhet i Norge, mellom nettvirksomheten og sluttbrukervirksomheten. Rapporteringen skal gi grunnlag for å kontrollere at forbudet mot prisdiskriminering overfor MVNO-tilbydere og tilbydere som kjøper nasjonal gjesting, overholdes.

Høringskommentarer

Telenor viser til at Nkom varsler at inntekter og kostnader knyttet til M2M og IoT skal inngå i regnskapsoppstillingen. Etter Telenors oppfatning blir det ikke korrekt å inkludere disse produktene i regnskapsmessig skille. M2M og IoT er ikke omfattet av reguleringen og ikke vurdert som et relevant marked, og er heller ikke omfattet av verken tre-kriterie-testen eller vurderingen av sterk markedsstilling. Telenor mener derfor at Nkom ikke har anledning til å inkludere disse produktene i reguleringen.

Phonect er enig i at regnskapsmessig skille er et komplementært tiltak i tillegg til marginskvistest for å hindre marginskvis, men er uenig i at regnskapsrapporteringen ikke skal omfatte tjenesteleverandørtilgang. Phonect er enig i at tjenesteleverandører er betydelig mindre enn Telenor og ofte har et smalere produktspekter, men er av den oppfatning at dette ville ha gitt Nkom innsikt og forståelse for forhold som er vanskelig å belyse i en ensidig marginskvismodell. Phonect ber Nkom revurdere dette.

Nkoms vurdering

Tradisjonelle M2M-tjenester i mobilnett ble i Nkoms vedtak i marked 15 1. juli 2016 definert som et tilgrensende sluttbrukermarked, og datatrafikk for å tilby M2M-tjenester var også omfattet av det relevante grossistmarkedet. M2M-tjenester ble dermed omfattet av rapporteringen av det regnskapsmessige skillet som ble pålagt i vedtaket av 1. juli 2016. Nkom er enig med Telenor om at endringene i markedsavgrensingen også må gjenspeiles i rapporteringen av det regnskapsmessige skillet. Som nevnt i varselet har Nkom likevel behov for å følge utviklingen i dette markedet, da det senere kan være aktuelt å vurdere dette som et eget marked. Høringskommentarene fra tilgangskjøpere til markedsavgrensingen støtter også opp om behovet for å følge prisutviklingen. Nkom har derfor endret vedtaket slik at inntekter og kostnader for M2M og IoT ikke skal inngå i det regnskapsmessige skillet. Telenor pålegges i stedet en tilleggsrapportering hvor inntekter og kostnader tilknyttet M2M og NB-IoT isoleres. Denne rapporteringen skal for øvrig følge samme prinsipper som for regnskapsmessig skille, men vil ikke ha krav til resultat ettersom tjenestene ikke er regulert.

Nkom har vurdert om krav til regnskapsmessig skille også skal omfatte tjenesteleverandørtilgang slik Phonect ber om i sitt høringssvar. Et regnskapsmessig skille tar utgangspunkt i Telenors volum og produktsammensetning. Siden dette er langt mer omfattende og bredere hos Telenor enn en tjenesteleverandør, er ikke regnskapsmessig skille et hensiktsmessig verktøy for oppfølging av krav til ikke-diskriminering. Dessuten legger Nkom opp til at hovedprinsippet for valg av virkemidler fremdeles bør være prinsipp 3, det vil si legge til rette for etablering av infrastruktur. Som følge av dette skal reguleringen av tjenesteleverandørtilgang ikke være like omfattende som for andre tilgangsformer. Nkom har derfor ikke funnet grunnlag for å endre reguleringen som følge av Phonects kommentar.

7.6 Prisregulering og krav om kostnadsregnskap

Vurdering og konklusjon i varsel om vedtak

Nkom har varslet at Telenor vil bli pålagt prisregulering for tilgangsformene nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang i form av et forbud mot å sette kjøper av tilgang i marginskvis. Nkom varslet at avtaler om nasjonal gjesting og MVNO-tilgang skal bestå fulle marginskvistester, mens avtaler om tjenesteleverandørtilgang skal bestå bruttomargintester. For samlokalisering varslet Nkom at Telenor ville bli pålagt prisregulering i form av krav om kostnadsorienterte priser, samt krav om årlig rapportering av kostnadsregnskap.

7.6.1 Forbud mot marginskvis for tilgang til nasjonal gjesting, MVNO- og tjenesteleverandørtilgang

Telenor og tilgangskjøpere har gitt omfattende kommentarer til prisregulering for tilgangsformene nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Kommentarer er avgitt både til marked 15-varselet¹⁷ og til nasjonal høring av marginskvismodellen¹⁸. Nkom oppsummerer kommentarene tematisk nedenfor.

Etter utløpet av høringsfristen har Telenor oversendt en rapport fra Oslo Economics, med tittelen «Quantifying uncertainty in the Nkom margin squeeze model», og Ice har sendt tilleggskommentarer til prisreguleringen. Disse innspillene er oppsummert og kommentert i kapittel 7.6.1.7 og 7.6.1.8.

7.6.1.1 Overordnede kommentarer

Høringskommentarer

Telenors oppfatning er at det ikke er grunnlag for prisregulering i markedene. Prisregulering hevdes å lede til kunstig lave priser i grossistmarkedet, redusere netteiernes investeringsinsentiver, svekke konkurransen i sluttbrukermarkedet og lede til etablering av ineffektive aktører på tjenesteledet. Dette vil ifølge Telenor svekke utbyggingsinsentiver for Ice. Telenor mener at reguleringen bør støtte opp om målet om infrastrukturkonkurranse og hevder at det derfor ikke bør være marginskvisregulering på tjenesteleverandør- og MVNO-kontrakter.

Telenor utdyper sin anførelse om at prisreguleringen leder til kunstig lave tilgangspriser ved å hevde at ettersom marginskvistestene forutsetter at hele volumet kjøpes av Telenor, uten å ta hensyn til at Ice' egendekning øker, vil beregningene vise marginskvis på mye lavere gjestingspriser enn det som faktisk fører til en marginskvis for Ice.

Telenor hevder at det ikke er identifisert konkurranseproblemer som nødvendiggjør regulering av Telenors tilgangspriser og at den varslede prisreguleringen er uforholdsmessig. Telenor mener at arbeidet med prisreguleringen medfører store kostnader og omfattende arbeid for selskapet, og at det aldri har blitt benyttet så mye ressurser som i sjette runde med marginskvistester.

¹⁷ Nasjonal høring påbegynt 31. mai 2019.

¹⁸ Nasjonal høring påbegynt 13. august 2019.

Telenor har engasjert Oslo Economics til å vurdere varsel om vedtak i marked 15 i tillegg til å gjøre en konkurranseøkonomisk vurdering av marginskvismodellen. Overordnet mener Oslo Economics at markedsutviklingen ikke tilsier at prisreguleringen bør strammes inn. Selskapet hevder at reguleringen vil føre til mindre innovasjon på grunn av den kombinerte effekten fra krav om positiv bruttomargin på alle testede produkter og rettekraft på grossistpris ved et eventuelt brudd. Oslo Economics mener videre at kombinasjonen av prinsipper og modell gjør reguleringen uforutsigbar for Telenor.

Oslo Economics mener at reguleringen i bedriftssegmentet er problematisk, både med tanke på skala og transparens. Konkret hevder Oslo Economics at Telenors konkurrenter kan utlede hvilket prisnivå Telenor kan tilby bedriftskunder uten å risikere å sette referanseoperatøren i marginskvis, og at dette leder til mindre konkurranse om bedriftskunder. Oslo Economics mener videre at mobilt bredbånd ikke bør være med i marginskvistester, da det er få holdepunkter for å konkludere med at det er vesentlige konkurranseproblemer i segmentet.

Konkurransetilsynet støtter bruk av virkemidler som legger til rette for langsiktig, infrastrukturbasert konkurranse. Konkurransetilsynet viser til at aktørbildet i dagens mobilmarked gjør det hensiktsmessig å videreføre krav om positiv bruttomargin for tjenesteleverandørvilkår samt forbud mot marginskvis for MVNO-tilgang og tilgang til nasjonal gjesting, med det varslede reduserte effektivitetskravet for MVNO og tjenesteleverandør.

eRate mener at varslet prisregulering ikke er tilpasset konklusjonen om at det ikke er bærekraftig konkurranse i markedet og at ytterligere skjerpelser bør skje. Dette underbygges ved anførsler om at Telenor og Telia overinvesterer i mobilnettverk og at det vil ta mange år før infrastrukturen til Ice bidrar til utvikling av bærekraftig konkurranse. eRate mener at Telenor under dagens regulering kan holde tilgangskjøperne i en kontinuerlig marginskvis. Selskapet mener dette kan løses ved at brudd får tilbakevirkende kraft, ved at grossistpriser, forbruksmønster og inntekt som inngår i marginskvistestene må være fra samme periode eller ved at marginskvistestene gjøres mye hyppigere. eRate mener det er avgjørende med marginskvistester som fungerer og som tar høyde for å teste fremover for å fange opp raske endringer på konkurransearenaen.

Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil mener behovet for prisregulering er tilstede, men foreslår ytterligere skjerpelse. Selskapene mener tjenesteleverandører har en svært viktig rolle i markedet for å øke konkurransen, og at en godt designet marginskvistest kan gi tjenesteleverandører mulighet til å bidra med innovasjon, produktutvikling, bedre tjenester og lavere priser for kundene. **Saga Mobil** mener dog at marginskvistesten ikke er den optimale metoden for å monitorere og få frem skjevheter i markedet, og mener fokus heller bør legges på å sikre en fornuftig prising fra netteiere basert på produksjonskostnader og et rimelig påslag.

Happybytes argumenterer for en skjerpet prisregulering som tetter «hullene» i gjeldende regulering som tillater kontinuerlig marginskvis, og viser til at sanksjoner med tilbakevirkende kraft eller vedtak som tar høyde for «periodisering» kan være en løsning.

Atea, eRate, Fjordkraft og **Phonect** er kritiske til flere av Telenors anførsler. **Atea, Fjordkraft** og **Phonect** avviser eksplisitt at prisregulering av Telenor vil lede til etablering av ineffektive aktører og reduserte nettverksinvesteringer. Det vises til at en bruttomargintest innebærer at engrosprisen er marginalt lavere enn pris til kunde og at dette medfører et voldsomt effektivitetspress. **eRate** mener at fravær av regulering vil lede til høyere priser til forbruker, mindre innovasjon og et smalere produkttilbud, og viser til at tilbud som fremmes av eRate, bidrar positivt til markeds- og konkurranseutvikling. **Atea, Fjordkraft** og **Phonect** avviser også Telenors anførsel om at prisene i grossistmarkedet er kunstig lave og mener påstanden motbevises ved at Telenor med jevne mellomrom ikke består marginskvistestene og at pris ut til sluttbruker ligger omtrent på samme nivå som grossistprisen.

Nkoms vurdering

Nkom fastholder at det stadig foreligger konkurranseproblemer som begrunner behov for prisregulering som kan understøtte målet om infrastrukturkonkurranse. Det foreligger ingen indikasjoner på at innretningen av prisreguleringen leder til kunstig lave tilgangspriser som kan ha en dempende virkning på investeringer eller innovasjon. Blant annet foregår det stadig satsinger på 5G, og interessen for spektrum er økende.

Nkom merker seg også at Telenors bekymring for at prisreguleringen reduserer Ice' konkurransekraft ikke synes å deles av Ice. Når det gjelder prismodell for nasjonal gjesting, er Ice opptatt av at SIM-avgift, eller ikke-lineære priser på abonnementsnivå, medfører en høy kostnad ved nasjonal gjesting. Kommentarene fra øvrige tilgangskjøpere gir på korresponderende måte uttrykk for at en forbedret konkurransesituasjon i markedet avhenger av en strammere prisregulering.

Til Telenors påstand om at marginskvistestene viser marginskvis på et lavere nivå enn det som er gjeldende for Ice, viser Nkom til at kostnader for kjøp av tilgang beregnes basert på det volumet som testen forutsetter. Nkom erkjenner at et slikt beregnet volum ikke nødvendigvis vil være representativt for Ice. Mens marginskvistesten er velegnet til å teste prisvilkårene for MVNO-tilgang, ettersom det tilbys en aktør som kjøper alt sitt volum hos Telenor, har Nkom etter ny vurdering kommet til at å gjennomføre en parallell test av prisvilkår for nasjonal gjesting ikke er like relevant. Nkom har i vurderingen av prisregulering for nasjonal gjesting lagt vekt på at reguleringen skal gi reelle insentiver til videre utbygging av det tredje mobilnettet.

For MVNO-tilgang varslet Nkom krav til at tilgangsprisene for slik avtale skulle være mer attraktive enn for tjenesteleverandørtilgang. Hensikten var å gi incentiver til investering og å motvirke Telenors incentiv og mulighet til å holde tilgangskjøpere på et lavere trinn på investeringsstigen. Nkom satte derfor krav til det relative forholdet mellom tilgangspriser for tjenesteleverandørtilgang og MVNO-tilgang. Varselet inneholdt ikke tilsvarende krav for nasjonal gjesting. Nkom erkjenner at det er formålstjenlig å kreve et tilsvarende, relativt forhold mellom tilgangspriser for MVNO og nasjonal gjesting. Et slikt krav gir en konsistent tilnærming knyttet til alle tilgangsformer, og bøter på konkurranseproblemer som potensielt kan oppstå, herunder hindringer for utbygging av det tredje mobilnettet.

Til Telenors anførsel om at prisreguleringen medfører store kostnader og omfattende arbeid for selskapet, viser Nkom til det må kunne forventes at Telenors erfaring gjennom seks runder med marginskvistester har bidratt til gradvis reduksjon i administrativ byrde. At Telenor brukte mye ressurser i sjettede runde, mener Nkom kan være et resultat av Nkoms vedtak om overtredelsesgebyr 15. januar 2019 knyttet til at Telenor gav uriktige, ufullstendige og ikke rettidige opplysninger i forbindelse med femte runde med marginskvistester. Nkom viser videre til at den varslede marginskvismodellen er bedre tilpasset det Telenor er i stand til å rapportere, noe som også forventes å gi redusert administrativ byrde. Nkom fastholder at ulempene for Telenor ved et forbud mot marginskvis ikke anses å overstige fordelene som søkes oppnådd, og at forpliktelsen er forholdsmessig.

Nkom slutter seg heller ikke til Oslo Economics anførsler om at den varslede prisreguleringen ikke er nødvendig og at den leder til mindre innovasjon. Nkom viser til vedtakets kapittel 7.5 hvor behovet for prisregulering er synliggjort og hvor det er drøftet ulike former for prisregulering. Påstand om uforutsigbar regulering er vurdert med ulike perspektiv, og Nkom avviser at påstand om manglende forutsigbarhet gir grunnlag for endring av marginskvismodellen. Vi viser i denne sammenheng til Nkoms vurderinger nedenfor vedrørende prinsipp 6 og rapporten «Quantifying uncertainty in the Nkom margin-squeeze model».

Når det gjelder Oslo Economics anførsler om transparens og konkurranseintensitet, er Nkom tvilende til at «(...)Telenor sine offentlige standardvilkår, måten testene utføres på, og kunnskap om kostnader i bransjen(...)» muliggjør at konkurrenter i forkant av en anbudskonkurranse i bedriftsmarkedet kan forutse Telenors pristilbud. Utviklingen i markedsandeler i bedriftsmarkedene viser med tydelighet at Telenor har en sterk posisjon.

Oslo Economics hevder at mobilt bredbånd ikke bør inngå i marginskvistestene. Nkom viser i den sammenheng til at å inkludere mobilt bredbånd i reguleringen, er vurdert under kapittel 3.2 over. Nkom fastholder at mobilt bredbånd skal inngå i testene.

Når det gjelder Saga Mobils innspill om kostnadsorienterte priser, viser Nkom til at dette er vurdert i kapittel 7.5.2 i vedtaket. Nkom mener at innspillet fra Saga Mobil ikke inneholder noen vesentlige nye momenter og opprettholder konklusjonen om at prisregulering pålegges i form av forbud mot å sette kjøper av tilgang i marginskvis.

Alle tjenesteleverandørene anfører at prisreguleringen bør skjerpes. Nkom viser til at den varslede prisreguleringen allerede inneholder flere skjerpelse sammenliknet med gjeldende regulering. Nkom mener at utformingen av marginskvistestene har en innretning som i tilstrekkelig grad modellerer det aktuelle konkurransebildet på en robust måte for MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Nkom har imidlertid endret innretning for tilgang til nasjonal gjesting slik at priser for nasjonal gjesting som et utgangspunkt ikke skal overstige standard prisvilkår for MVNO. Den konkrete utformingen fremgår av kapittel 7.5 i vedtaket. Nkom har nedenfor vurdert de konkrete innspillene til skjerpelse i sammenheng med de ulike prinsippene for marginskvistester.

7.6.1.2 Bruttomargintester for tjenesteleverandører

Høringskommentarer

Telenor mener at bruttomargintester for hvert av de representative produktene ikke bøter på et dokumentert konkurranseproblem. Selskapet hevder at det er feil å måle margin på hvert enkelt produkt som inngår i markedet, ettersom konkurransen foregår innenfor hele det relevante markedet. Telenor mener at tjenesteleverandører bør sikres margin på aggregert nivå, og gitt betingelser om at prisvilkår for tjenesteleverandør ikke skal være mer gunstig enn for MVNO, vil en slik innretning disiplinere tilgangsprisene for MVNO. I tillegg vil bruttomargintester redusere Telenors prisingsfleksibilitet. Telenor priser enkeltprodukter slik at det ikke oppnås full kostnadsdekning siden det er langsiktige gevinster knyttet til å vinne kunder. Bruttomargintester på enkeltprodukter reduserer fleksibiliteten til kampanjer med økt datamengde og velkomstilbud.

Atea mener at bruttomarginen bør settes til 15 prosent for ikke å motivere til oppstart av nye aktører som vil selge seg ut når de får en viss størrelse.

eRate mener at formen for prisregulering bør skjerpes, da prisene aldri blir lavere enn den regulerte pris. eRate påpeker at det er svært viktig at Nkom viderefører krav om at hvert av produktene som inngår i bruttomargintestene viser positiv margin, slik at ikke verdiskapningen ved å foredle og lage innovative produkter eller tjenester spises opp av grossistpriser uten margin.

Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil kan ikke se at det er formålstjenlig å kreve at bruttomargin kun skal være marginalt positiv, og mener det bør gjøres full marginskvistest for tjenesteleverandører. De mener dette er nødvendig for å nå målsetningen om et godt fungerende marked med høy konkurranse, samt å få flere tilgangskjøpere som ikke kun bygger kundemasse for så å bli solgt til en av nettverksoperatørene. Selskapene argumenter for at det kreves betydelige salgs- og markedsressurser for å oppnå 3 prosent markedsandel, samt at tjenesteleverandørene også har kostnader forbundet med drift av kundene som systemvedlikehold, fakturering og kundeservice. **Phonect og Saga Mobil** mener det er svært vanskelig å forsvare normal forretningsmessig drift med mindre enn 15-20 prosent bruttomargin. **Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil** mener også at det bør gjøres fulle marginskvistester for tjenesteleverandørvilkårene fordi forskjellene mellom tilgangsformene MVNO og tjenesteleverandør er mindre enn før. **Fjordkraft** mener et alternativ til full marginskvistest kan være å sette krav til størrelse på bruttomargin, anslagsvis 20 prosent.

Nkoms vurdering

Nkom konstaterer at Telenor argumenterer for at test av enkeltstående produkter med krav om positiv bruttomargin ikke er hensiktsmessig og gir for lite fleksibilitet, mens tilgangskjøpere argumenterer for en innskjerping, dels ved at bruttomarginkravet bør være høyere enn null, og dels ved at test av tjenesteleverandørvilkår bør gjøres ved fulle marginskvistester. Når det gjelder forutsetninger om effektivitetskrav, er dette behandlet nedenfor under anførsler knyttet til marginskvisprinsipp 2.

Nkom fastholder at bruttomargintester bøter på et dokumentert konkurranseproblem, jf. kapittel 7.5.1 og 7.5.2 i vedtaket hvor Nkom argumenterer for konkurranseproblemene prisdiskriminering, overpris og prisklemmer, og at forbud mot marginskvis vil være den mest velegnede form for prisregulering som kan bidra til å avbøte de identifiserte konkurranseproblemene. Kapittel 7.5.3. vurderer behovet for differensierte tester for ulike tilgangsformer og konkluderer med at avtaler om tjenesteleverandørtilgang skal bestå krav om positiv bruttomargin for hvert enkelt produkt som inngår i testen. Prisreguleringen søker med dette å oppnå at tilgangskjøpere med avtale som tjenesteleverandør ikke utestenges fra noen nisjer i markedet. Basert på at tjenesteleverandører kan ha noe lavere terskel for å tre inn i markedet ved å være innrettet mot en avgrenset del av privat- eller bedriftsmarkedene, fastholder Nkom at det ikke er forholdsmessig å legge til grunn en forutsetning om at tilgangspriser skal være på et nivå som innebærer at en tjenesteleverandør må ha sluttbrukertilbud i hele markedet. Denne vurderingen responderer også på tilgangskjøpernes forslag om å kreve fulle marginskvistester for tjenesteleverandørvilkår.

Nkom registrerer at Telenor mener det er gevinster knyttet til å vinne kunder ved å tilby lave sluttbrukerpriser. En slik prisingsstrategi kan tangere mot rovprising og vil i så fall kunne ha konkurranseskadelig virkning. Prisreguleringen skal være relevant for det aktuelle

konkurransesbildet til enhver tid. Derfor er det forholdsmessig å kreve at sluttbrukerinntekter fra hvert av de testede produktene må dekke den tilgangskostnaden som en tilgangskjøper må betale til Telenor for å tilby tilsvarende produkt. Det innebærer at hvert av de representative produktene, inkludert produkter med kampanje på for eksempel pris eller datamengde, må vise positiv bruttomargin. Nkom påpeker at kostnader til sluttbrukervirksomhet, herunder salg, markedsføring og kundeservice, ikke inkluderes i bruttomargintestene. Således krever ikke reguleringen full kostnadsdekning på enkeltprodukter. Slike kostnader til sluttbrukervirksomhet vil også påløpe for tilgangskjøpere.

Nkom er enig med Telenor i at reguleringen til en viss grad reduserer selskapets fleksibilitet til å ha kampanjer på pris og datamengde, men ikke mer enn nødvendig for å bøte på konkurranseproblemene.

Flere tilgangskjøpere mener det bør settes krav til størrelse på bruttomargin per produkt på anslagsvis 15-20 prosent, hovedsakelig begrunnet med behov for å dekke kostnader til sluttbrukervirksomhet. Nkom finner ikke grunnlag for å fastsette en konkret marginstørrelse utover at den skal være større enn null. Nkom mener at en slik innstramming kan ha betydelig innvirkning på Telenors prisingsfleksibilitet med virkninger som det er vanskelig å forutsi. Nkom har også vurdert at det så langt ikke foreligger tilstrekkelige objektive og robuste holdepunkter for å kunne fastsette en slik størrelse.

Nkom fastholder dermed at det skal gjennomføres bruttomargintester for tjenesteleverandør-tilgang og at disse skal vise positiv bruttomargin for hvert av produktene som inngår i testen. På bakgrunn av høringskommentarene er teksten i vedtaket noe utvidet på dette punktet.

7.6.1.3 Rettekrav

Høringskommentarer

Etter **Telenors** oppfatning er formålet med prisreguleringen å sikre tilgangskjøpere tilstrekkelig margin. Selskapet mener derfor at rettekrav på grossistpris går lengre enn det som er nødvendig for å avhjelpe eventuelle konkurranseproblemer. Telenor bør stå fritt i å velge hvilke priselementer på sluttbruker- og grossistnivå som skal endres. Telenor mener videre at det er behov for å klargjøre rettekravet med tanke på hvilke grossistpriser, herunder tale, SMS og data, selskapet tillates å la inngå i rettingen.

Spesielt knyttet til endringer i prinsipp om at referanseoperatøren skal ha 3 prosent markedsandel, mot tidligere 5 prosent, har Oslo Economics vurdert ulike utfall av ulike metoder for retting, og hvilken effekt for pris- og investeringsnivå i markedet disse kan føre til.

Oslo Economics mener at et krav om reduserte tilgangspriser ved konstatert marginskvis vil lede til lavere sluttbrukerpriser og reduserte investeringsinsentiver blant netteierne.

eRate og **Happybytes** presiserer viktigheten av at brudd må lede til tilbakebetaling til aktører som har betalt overpris og at det bør være en form for automatikk som forhindrer en uthalende og kostbar prosess. eRate hevder at det per i dag er rasjonelt for Telenor å holde grossistprisene høye lengst mulig fordi prisene bare må justeres i etterkant av et brudd på marginskvistestene.

Fjordkraft og **Phonect** mener tilbakebetaling av overpris ved konstatert marginskvis er et godt tiltak, og vil redusere tidsforskjellen mellom agering i markedet og konsekvenser av marginskvistesten. **Atea** er også positiv til tilbakebetaling av overpris.

Nkoms vurdering

Når det gjelder Telenors påstand om at rettekraft på grossistpris går lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe eventuelle konkurranseproblemer, samt Oslo Economics vurdering av rettekraften, viser Nkom til vurderingene i vedtaket kapittel 7.5.8.2. Prisreguleringen er ment å balansere hensynet til å legge til rette for at eksterne aktører kan konkurrere på etablert infrastruktur og hensynet til å ivareta netteiers investeringsinsentiver. Nkom fastholder at krav om retting av grossistpris ved konstatert marginskvis er nødvendig for at marginskvis-reguleringen tilstrekkelig effektivt skal fremme formålet med reguleringen og avhjelpe identifiserte konkurranseproblemer, og dermed være en egnet form for prisregulering. Nkom kan ikke se at formålet med reguleringen kan oppnås på en mindre inngripende måte.

Når det gjelder anførsler som dreier seg om skala, vises det til vurderinger nedenfor under marginskvisprinsipp 2.

Når det gjelder anførsler om at brudd må få tilbakevirkende kraft og at det må være en «automatikk» for tilbakebetaling, viser Nkom til omtale i vedtaket kapittel 7.5.8.4. Ekomloven setter rammer for hvilke rettslige prosesser som må være forut for en eventuell tilbakebetaling.

Ved brudd på prisreguleringen vil Telenor pålegges å foreta endringer begrenset til grossistpris for enten tale, SMS eller mobildata, eller en kombinasjon av disse. Med dette menes det at Telenor kan velge å endre prisen for tale, SMS eller mobildata, eller en kombinasjon av prisene for disse tre tjenestene. Nkom har presisert dette i vedtaket.

7.6.1.4 Relativt prisnivå MVNO og tjenesteleverandør

Høringskommentarer

Telenor mener at det nærmere innholdet i kravet om at tilgangspriser for tjenesteleverandører ikke skal være lavere enn tilgangspriser for MVNO-tilgang, må klargjøres.

eRate mener at prisregulering av MVNO-tilgang bør være strengere enn for tjenesteleverandører og viser til at MVNO'er ofte er mer langsiktige og industrielle som bidrar til konkurranse og innovasjon over tid.

Nkoms vurdering

Nkom vil unngå at tilgangsprisene virker på en måte slik at det er mer attraktivt å forbli som tjenesteleverandør uten å motiveres til å innovere og klatre på investeringsstigen til MVNO. Dette innebærer at priser for tilgang til mobildata ikke skal være høyere for MVNO-tilgang enn for tjenesteleverandørtilgang. Ettersom en MVNO må betale for tilgang til både originerings- og terminering av tale og SMS, skal MVNO-prisene for disse tjenestene ikke være høyere enn halvparten av tjenesteleverandørprisene. Nkom har oppdatert teksten i vedtaket på dette punktet.

7.6.1.5 Prinsipper for marginskvister

Generelt

Høringskommentarer

Oslo Economics (**Telenor**) mener at de operasjonelle prinsippene er ganske generelle og at relevante forutsetninger ikke er definert i de operasjonelle prinsippene. Selskapet hevder at prinsippene refererer til hva Nkom normalt vil gjøre, ikke hva som faktisk vil gjøres, noe som gir Nkom stor handlingsfrihet. De operasjonelle prinsippene bør spesifiseres ytterligere.

Nkoms vurdering

Ved utforming av prinsipper for marginskvistester har Nkom balansert hensyn til forutsigbarhet for alle berørte parter, samt hensynet til at det er en viss dynamikk i markedet, spesielt med tanke på produktutvikling og endring i etterspørsel. Reguleringen skal kunne tilrettelegge for likeverdige konkurransevilkår. Prinsippene må derfor utformes på en måte som tar høyde for endringer i markedet. Nkom har derfor bare i begrenset grad foretatt mindre tilføyelser i beskrivelsen av enkelte prinsipper.

Prinsipp 1 – Effektivitetsstandard

Høringskommentarer

Telenor viser til at en EEO-tilnærming legges til grunn etter konkurranseloven § 11 og mener det ikke er grunnlag for å fravike dette prinsippet i modellen slik Nkom gjør.

Oslo Economics mener det er rimelig å teste en justert EEO.

eRate, Fjordkraft, Phonect og **Saga Mobil** støtter prinsippet om justert EEO.

Nkoms vurdering

Markedsreguleringen foretas med hjemmel i ekomregelverket og vil derfor ikke utelukkende være bundet av konkurranseloven. Konkurransetilsynets høringsuttalelser trekker heller ikke i retning av at Nkom skulle være bundet på en slik måte som Telenor anfører. Nkom fastholder prinsipp 1.

Prinsipp 2 – Skalajustering

Høringskommentarer

Telenor hevder forutsetningen om 3 prosent markedsandel i privatmarkedene eller 3 prosent i bedriftsmarkedene er udokumentert og uforholdsmessig, og at virkningene av å redusere fra 5 til 3 prosent ikke er analysert. Forutsetningen om en andel i privat- og bedriftsmarkedene hver for seg, er ifølge Telenor unødvendig siden innsatsfaktoren fra grossistmarkedet er den samme, produseres på samme tjenesteplattform og deler samme kostnader uavhengig av hva den skal brukes til. Alternativt mener Telenor at det må forutsettes en større effektiv skala i bedriftssegmentet enn i privatsegmentet. Telenor mener at forutsetningen innebærer test av aktør med 45 000 kunder, ca. 7 promille av totalmarkedet, og at den foreslåtte markedsandelen dermed legger til rette for etablering av ineffektive operatører. Selskapet viser til at tidligere MVNO-operasjoner i Norge har vært vesentlig større og at eRate har vesentlig flere kunder. Videre mener Telenor at Nkom uriktig støtter seg til tidligere vedtak i termineringsmarkedene.

På oppdrag fra **Telenor** mener Oslo Economics at det bør gjøres en spesifikk vurdering av hva som er effektiv skala for referanseoperatøren i hvert marked. Selskapet mener at referanseoperatøren i bedriftsmarkedet har større relative skalafordeler og at reguleringen kan lede til ineffektiv etablering og svekke tilgangskjøpernes insentiv til å vokse.

Oslo Economics mener at reduksjon av skala kan være skadelig for investeringsinsentiver og dermed undergrave infrastrukturebasert konkurranse mellom tre nettverk med nasjonal dekning.¹⁹ Videre hevder selskapet at en forutsetning om 3 prosent markedsandel for en MVNO eller tjenesteleverandør er for lavt og at endringen fra 5 prosent til 3 prosent gjør at estimerte, gjennomsnittlige kostnader til sluttbrukervirksomhet vil øke. Oslo Economics mener endringene leder til at det modelleres økte sluttbrukerkostnader uten at dette gir økt konkurranse.

Når det gjelder størrelse på referanseoperatøren for nasjonal gjesting, støtter Oslo Economics 20 prosent markedsandel.

eRate mener det er positivt at størrelse på modellert aktør er redusert i varselet, men mener den bør reduseres ytterligere til 1 prosent markedsandel for både tjenesteleverandør- og MVNO-tilgang samt for nasjonal gjesting. Bakgrunnen for dette er at de største uavhengige aktørene i dag er på 1 prosent.

Atea og **Happybytes** mener effektivitetskravet må reduseres til 2 prosent markedsandel for både tjenesteleverandør- og MVNO-tilgang da det er svært liten sannsynlighet for at noen aktører vil komme over dette i den nye reguleringsperioden.

Basert på erfaringen av hvor krevende det er å øke markedsandelen, mener også **Fjordkraft** at størrelse på modellert aktør bør reduseres til 2 prosent markedsandel. Selskapet mener det vil kreve 170 millioner kroner for å nå opp til 3 prosent markedsandel og at dette er et betydelig etableringshinder.

Phonect mener at størrelse på modellert aktør bør settes som maks 2,5 prosent markedsandel da det vil kreve store investeringer å oppnå 3 prosent markedsandel.

Saga Mobil støtter ikke prinsippet om at det må gjøres en skalajustering av tilgangskjøpere og ser ikke hensikten med at størrelse skal være avgjørende. Samtidig argumenterer selskapet for at størrelsen på modellert aktør bør settes enda lavere enn 3 %.

Konkurransetilsynet mener at det reduserte effektivitetskravet, angitt som markedsandel til referanseoperatør, er hensiktsmessig, gitt aktørbildet i dagens norske mobilmarked.

¹⁹ Se også anførsler fra Oslo Economics vedrørende rettevedtak.

Atea, Fjordkraft og Phonect er uenige i Telenors anførsler om at det er uforholdsmessig å forutsette at en effektiv operatør har 3 prosent markedsandel enten i privatmarkedene eller i bedriftsmarkedene. De nevnte tilgangskjøperne hevder at de to segmentene er svært forskjellige med hensyn til krav til systemstøtte, produkter og tjenester. Tilgangskjøperne mener at så lenge målet er å øke konkurransen, er det viktig at det ikke kreves at nye aktører må være tilstede i begge segmentene fra dag én.

Nkoms vurdering

Nkom har foreslått enkelte innstramminger i prisreguleringen, og den mest konkrete innstramningen er ved fastsetting av det konkrete effektivitetsnivået for MVNO og tjenesteleverandør. Erfaringen fra gjeldende regulering tilsier at prinsippet om 5 prosent markedsandel ikke i tilstrekkelig grad avbøter konkurranseproblemer og ikke i tilstrekkelig grad legger til rette for nyetablering. Nye aktører i markedet har i gjeldende reguleringsperiode ikke oppnådd markedsandeler nær 5 prosent.

Nkom anerkjenner at forutsetninger om lavere markedsandel åpner for tilgangskjøpere med høyere enhetskostnader enn Telenor som følge av ulemper med hensyn til skala. Dette er imidlertid en ønsket retning for å tilrettelegge for likeverdige konkurranseforhold og effektiv konkurranse.

Nkom mener at det ikke er grunnlag for å hevde at reduksjonen i skala leder til et lavere investeringsnivå. I vedtaket i 2016 ble prisregulering på tilgang til nasjonal gjesting, MVNO og tjenesteleverandør innført for første gang. Også den gang ble det anført at resultatet kunne bli reduserte investeringsinsentiver. Utviklingen viser imidlertid at de samlede investeringene i ekombransjen er relativt stabile²⁰. Kategorisering mellom fast og mobilnett og øvrige investeringer varierer imidlertid mellom årene. Etter Nkoms oppfatning kan slike endringer først og fremst tilskrives fasene til de ulike nettverksteknologiene, for eksempel at 3G fases ut, at toppnivået for 4G er over og at 5G-investeringer forventes å komme med økende styrke i kommende år.

Når det gjelder anførsler om at en skala på 3 prosent av bedriftsmarkedet kan bety at det testes for en aktør med 45.000 kunder og lede til ineffektiv etablering, viser Nkom til at flere aktører på bedriftsmarkedet har lavere kundegrunnlag. Selskaper som tilbyr mobile tjenester, som for eksempel Phonect, NextGenTel og Atea, har vært i bedriftsmarkedet i flere år som tilgangskjøpere. Ifølge ekomstatistikken²¹ har de ikke oppnådd et kundegrunnlag på 45 000

²⁰ I årene 2016 til 2018 har totalt investeringsnivå vært om lag 10 milliarder kroner hvert år, kilde er ekomstatistikken.no.

²¹ Ekomstatistikken.no

kunder i bedriftsmarkedet. I et historisk perspektiv kan det også nevnes at kundemassen til tidligere TDC, etter en årrekke på markedet, så vidt tangerte den kundestørrelsen som Telenor nevner²².

Nkom finner ikke grunnlag for å hevde at disse tilbyderne er ineffektive. Aktører i bedriftsmarkedet kan ha et sammensatt produktspekter med leveranse til sine slutt kunder som omfatter mer enn mobiltelefoni. Tilgangsregulering skal sikre at den delen av aktørenes virksomhet som er knyttet til mobile tjenester, kan baseres på priser som i størst mulig grad er lik priser som ville oppstått i et velfungerende marked.

Når det gjelder Telenors anførsler om historiske vedtak i termineringsmarkeder, viser Nkom til at beskrivelsen av disse vedtakene er foretatt som ett av flere mulige referansepunkter for å fastsette effektivitetsskala. Nkom har imidlertid støttet seg på at det er de aktuelle konkurranseforholdene i Norge som skal veie tyngst i den konkrete utformingen av prisreguleringen. Dette perspektivet har også støtte fra Konkurransetilsynet.

Tilgangskjøperne har anført at effektivitetskravet bør reduseres ytterligere, anslagsvis ned til 1 til 2,5 prosent. Nkom mener at så lave nivå kan medføre at aktører som ikke er tilstrekkelige kostnadseffektive, etablerer seg, kanskje med tanke på å bygge kundemasse for senere å videreselge denne. Et nivå på 3 prosent markedsandel balanserer på nåværende tidspunkt i tilstrekkelig grad hensyn til effektivitet og konkurranse.

Nkom fastholder på bakgrunn av dette at det er forholdsmessig å forutsette en effektivitetsskala på 3 prosent markedsandel i henholdsvis privat- og bedriftsmarkedene, både for MVNO- og tjenesteleverandørtilgang.

Nkom fastholder prinsipp 2, med unntak av endringer knyttet til prisregulering for nasjonal gjesting.

Prinsipp 3 – Grossistprodukter

Høringskommentarer

På oppdrag fra **Telenor** anfører Oslo Economics at det er rimelig å basere testen på Telenors standardavtaler.

eRate, Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil støtter prinsippet.

²² Selskapet hadde like over 50.000 kunder i forkant av foretakssammenslutningen med Telia i 2018.

Nkoms vurdering

Mottatte kommentarer gir ikke grunn til endring av prinsipp 3.

Prinsipp 4 – Tidsperspektiv

Høringskommentarer

Telenor mener at tidsperspektivet i marginskvistestene bør tilsvare kundens levetid. Selskapet mener det bør fremgå en begrunnelse dersom Nkom fremover vil benytte data for seks måneder. Telenor mener at en test med seks måneders perspektiv blir sårbar for sesongvariasjoner og andre kortsiktige effekter.

På oppdrag fra Telenor anfører Oslo Economics at forventet varighet på et kundeforhold er vesentlig lengre enn tolv måneder og at marginskvistester med bruk av seks eller tolv måneders bruksmønster derfor er for kort for å teste hvorvidt en tilgangskjøper kan replikere Telenors strategi og oppnå positiv margin. Et kort tidsperspektiv er etter Oslo Economics oppfatning til hinder for at Telenor kan gjennomføre kampanjer med rabatterte priser og/eller økte markedsføringskostnader for å vinne kunder. Oslo Economics anfører også at Telenor vil søke inndekning over tid for økte roamingkostnader i sommermånedene, og mener at et kort tidsperspektiv kan lede til en svekkelse av både priskonkurranse og innovasjonstakt.

Oslo Economics anfører at marginskvismodellen kun bruker data fra de siste seks måneder (og kortere for noen produkter) og mener at å gjøre dette uten begrunnelse, er et brudd på prinsippet om tidsperspektiv. Oslo Economics mener at data fra tolv måneder generelt sett er å foretrekke fremfor seks måneder, blant annet på grunn av sesongvariasjoner som økt bruk av data og roaming i sommermånedene, samt at store kampanjer for eksempel i en måned vil ha stor effekt i et seks måneders perspektiv.

Når det gjelder bruk av parallelle tester for å vurdere marginbildet kommende periode, mener Telenor at det er uklart hvordan disse testene vil være utformet og hva de skal teste, samt hva testene vil fange opp utover volumutviklingen. Slik Telenor forstår det, vil testene måtte være basert på prognoser. Etter Telenors oppfatning er det ikke grunnlag for å pålegge retting basert på en slik parallell test.

eRate er enig i prinsippet, men tilføyer at det er viktig at det testes med samme tidsreferanse, det vil si at tilgangspriser, produkter, forbruksmønster og inntekter er fra samme periode. Videre mener eRate at testene må ta hensyn til den enorme utviklingen i datakonsum for å unngå at tilgangskjøpere settes i marginskvis rett etter en test.

Happybytes mener også at grossistpriser, forbruksmønster og inntekt må være fra samme periode. Hyppigere tester enn de to fastlagte per år trekkes frem som et alternativ. Videre er

det ønskelig at marginskvismodellen må hensynta utvikling i datavolumet og ikke bare historisk konsum.

Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil er uenige i prinsipp om bruk av statistisk perspektiv over de tolv foregående månedene og mener Nkom bør fremskrive veksten i datatrafikk i marginskvistestene. Selskapene peker på stadig økende databruk og mener introduksjon av ny teknologi vil forsterke denne trenden. Selskapene mener også at periodisering er svært viktig og peker på at prisene som brukes i marginskvistesten må være fra hele perioden som forbruk og produktfordeling hentes fra, og ikke fra et øyeblikksbilde når testene gjennomføres. Alternativt må forbruk og bruksmønster fremskrives basert på trendutvikling.

Nkoms vurdering

Nkom mener at bruksmønsteret som testes skal være representativt for konkurransebildet i markedet nært opptil tidspunkt for testene. Et tidsperspektiv på tolv måneders bruksmønster vil etter Nkoms syn ikke være representativt, særlig med tanke på den økende bruken av mobildata. Nkom anerkjenner at produkter med kampanjepriser eller nylanserte produkter typisk vil ha lavere margin enn andre produkter, men Nkom er ikke enig i at et kort tidsperspektiv vil være til hinder for at Telenor kan ha kampanjer. Nkom viser til at det ikke er forbud mot lav margin verken på enkeltprodukter eller på aggregert nivå. Når det gjelder økte markedsføringskostnader, er dette kostnader som vil inngå i kostnader til sluttbruker-virksomhet. Disse kostnadene inkluderes ikke i bruttomargintestene og brukes kun i de fulle marginskvistestene, der vektete inntekter fra alle produkter i markedene som testes avregnes mot kostnadene. Økte markedsføringskostnader vil derfor ikke påvirke resultater på produktnivå. Videre anerkjenner Nkom at Telenor har økte roamingkostnader om sommeren og viser til at tilsvarende også gjelder for tilgangskjøpere. Nkom mener at seks måneder er tilstrekkelig lang periode for å beregne et tilstrekkelig robust gjennomsnitt også for roamingkostnader.

Til tilgangskjøpernes anførsler om at opplysningene som inngår i testene må være fra samme periode, viser Nkom til at dette gjøres så langt som det er mulig. Det vil imidlertid i mange tilfeller være nødvendig å benytte historiske størrelser for å kalkulere et tilstrekkelig robust gjennomsnitt. Når det gjelder beregning av tilgangskostnad, viser Nkom til at et eventuelt pålegg om retting kun vil ha virkning fremover i tid, og at det i den forbindelse er gjeldende tilgangspriser som legges til grunn.

Nkom fastholder prinsipp om tidsperspektiv og har presisert i prinsipper til marginskvistest at det normalt vil benyttes et seks måneders perspektiv for fastsetting av abonnementsfordeling, inntekter, volum og tilgangskostnader.

Nkom vil supplere de ordinære periodiske marginskvistestene med parallelle tester som normalt forutsetter datavekst tilsvarende utviklingen hos Telenors kundeportefølje som inngår i marginskvistesten. Slike parallelle tester vil gjøres samtidig med de ordinære marginskvistestene og vil hovedsakelig benyttes til informasjonsformål. Konkret vil parallelle tester være lik de ordinære, men med en forskjell i modellert volum av mobildata. Testene vil være en velegnet indikator på om Telenors tilgangspriser vil gi positive marginer i kommende periode, og resultatene fra slike tester kan dermed inngå i vurdering av behov for ekstraordinære tester. Nkom bekrefter Telenors forståelse om at de parallelle marginskvistestene ikke vil være et selvstendig grunnlag for pålegg om retting.

Nkom har på bakgrunn av innspillene tydeliggjort prinsipp 4 i prinsippdokumentet.

Prinsipp 5 – Frekvens for gjennomføring av marginskvistester

Høringskommentarer

eRate er enig i prinsippet, men legger til at det er viktig at testene ikke er tilbakeskuende slik at tilgangskjøper ikke blir holdt kontinuerlig i marginskvis. eRate mener også at dette kan bøtes ved hyppigere tester.

Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil støtter prinsippet om to årlige tester, men ser gjerne at testene utføres hyppigere for å fange opp dynamikken i markedet. Videre mener selskapene at det ikke bør stilles for strenge krav til hva som trigger ekstraordinære marginskvistester.

Nkoms vurdering

Tilgangskjøperenes bekymring for kontinuerlig marginskvis må balanseres opp mot hensiktsmessig ressursbruk og robuste prosesser og tester. Marginskvistester som normalt gjøres med seks måneders intervaller, er etter Nkoms mening en tilstrekkelig hyppighet for å ha tilsyn med tilgangspriser. Testene foretas ved bruk av reelle opplysninger fra Telenor, og dette innebærer i sin natur et tilbakeskuende perspektiv.

Mottatte kommentarer har ikke gitt grunnlag for å endre prinsipp 5.

Prinsipp 6 – Representative sluttbrukerprodukter

Høringskommentarer

Telenor hevder at kriteriene for å avgjøre om et produkt skal inngå i marginskvistesten, er uklare og uforutsigbare. Telenor mener at det ikke er mulig for selskapet å forutse hvilke produkter som skal testes, før i etterkant av perioden som inngår i marginskvisberegningen. Telenor avviser at selskapet er i stand til å selv å beregne margin på egne produkter ettersom det ikke er mulig å forutse den konkrete kundeutviklingen i kommende seks måneder. Videre

mener Telenor at nye ringeplaner mest effektivt lanseres med kampanjetilbud, og dersom disse tillegges uforholdsmessig stor vekt i marginskvistestene, vil Telenors muligheter og insentiver til å konkurrere aggressivt med nye ringeplaner svekkes. Telenor hevder at marginskvistesten slik sett kan være egnet til å svekke konkurransen overfor sluttbrukerne. I tillegg bemerker Telenor at selskapet oppfattes å være pålagt å fastsette tilgangspriser som medfører positivt resultat ved hver marginskvisberegning.

Oslo Economics anfører at modne ringeplaner vil systematisk bli ekskludert når testene kun inkluderer om lag 70 % av kundemassen og det er produktene som er mest representative for konkurransebildet, som velges. Dette kan være problematisk i MVNO-testene. Oslo Economics mener at resultatene av marginskvistester er uforutsigbare fordi representative produkter og justering av vekt er basert på Nkoms skjønn. Oslo Economics mener også at selv om en ny ringeplan er representativ, er ikke nødvendigvis kundemassen representativ. Videre anfører Oslo Economics at selv en liten ringeplan kan føre til brudd som medfører at tilgangsprisene må rettes, og mener usikkerheten kan reduseres ved å introdusere en terskel slik at ringeplaner under terskelen ikke inkluderes i testene.

eRate og **Happybytes** anfører at det i marginskvistesten bør være et like representativt utvalg av prisplaner som for bruttomargintestene. Videre mener eRate at 10 % av antall abonnement alene er for høyt da det kun vil være gamle abonnement som vil være med i testen, og testen ikke viser det aktuelle og relevante konkurransebildet.

Atea, **Fjordkraft** og **Phonect** er uenig i Telenors anførsel om at nye sluttbrukertilbud som lanseres med kampanjepriser, ikke bør tillegges stor vekt i marginskvistestene. De nevnte tilgangskjøperne viser til at det er de markedsførte prisene som konkurrentene må matche for å vinne kunder. Phonect mener også at priser til aktuelle storkunder burde inkorporeres i bedriftsmarkedet.

Fjordkraft, **Phonect** og **Saga Mobil** er enige i at produktene som testes skal være representative for konkurransebildet i markedene, men mener det må tas mye større hensyn til hvilke produkter som markedsføres i perioden enn det som er foreslått. Selskapene mener det ikke er tilstrekkelig å kun se på kundefordelingen hos Telenor på testtidspunktet da dette aldri vil representere produkter/priser kundene til enhver tid blir eksponert for. Videre mener selskapene at kravet om at et produkt alene må ha minst 10 % bør senkes eller fjernes slik at endringer i markedet blir fanget opp i marginskvistester. Selskapene mener at produkter som definerer konkurransen i markedet, er produkter som er tilgjengelig på nettsidene til Telenor, samt «lukkede» produkter som selges i butikker, telemarketing med mer. **Saga Mobil** fremhever også priser i anbudskonkurranser.

Nkoms vurdering

Nkom vil først påpeke at plikten til å tilby tilgangspriser som forhindrer marginskvis, er løpende, og at Nkom utfører jevnlig marginskvistester for å følge opp Telenors etterlevelse av plikten. At enkelte produkter ikke testes, betyr ikke at disse kan prises på en måte som ikke gjør det mulig for tilgangskjøpere å konkurrere. Likevel har Nkom med formål om økt forutsigbarhet for hvilke produkter som inngår i marginskvistestene, allerede gitt utfyllende veiledning for hvilke vurderinger som gjøres. Både myndigheten og aktørene må imidlertid forholde seg til at markedsutviklingen også påvirkes av kundenes etterspørsel som ikke alltid er predikerbar. Likevel mener Nkom at Telenor er den nærmeste til å holde fortløpende oversikt over egne omsetnings- og marginstørrelser.

I denne sammenheng er det relevant å vise til SDs vedtak 9. mars 2018²³ hvor det fremkom at det er «*verken hensiktsmessig eller mulig på forhånd å angi en uttømmende liste over hvilke produkter som skal testes. Dette skyldes at sluttbrukermarkedet er dynamisk og preget av endret tilbud og etterspørsel, og at dette må gjenspeiles i utvalget av representative sluttbrukerprodukter for å tilrettelegge for bærekraftig konkurranse i tråd med ekomlovens formål.*» Når det gjelder forutberegneligheten for Telenor og muligheten til å etterleve prisreguleringen, skriver departementet at «*Telenor med sine sterke markedsstilling har god kjennskap til hvilke produkter som det til enhver tid konkurreres på. Telenor må fortløpende foreta en vurdering av prisnivået på egne sluttbrukerprodukter som det konkurreres på, opp mot nivået på tilgangsprisene, for å kontrollere at reguleringen overholdes.*»

Når det gjelder Telenors og Oslo Economics' innspill om at nye ringeplaner med kampanjetilbud raskt vil tillegges uforholdsmessig stor vekt i marginskvistesten og at modne produkter vil ekskluderes, viser Nkom til at nye produkter er særlig relevante i konkurransebildet og er derfor viktige å ha med i testene. Nye produkter har ofte nyskapende elementer ved seg, noe som kan appellere både til Telenors eksisterende kunder og konkurrentenes kunder. I marginskvistesten inkluderes produkter som utgjør omlag 70 prosent av Telenors abonnementsmasse i hvert av delmarkedene, det vil si at størstedelen av kundemassen testes. Nkom mener derfor at nye ringeplaner ikke får uforholdsmessig stor vekt i testen. At Telenor mener inkludering av nye ringeplaner vil «*svekke Telenors muligheter og insentiver til å konkurrere aggressivt med nye ringeplaner*», mener Nkom bygger opp under behovet for bruttomargintester på produktnivå da Telenor med dette tilsynelatende tilkjennegir et mål om å reservere deler av markedet ved å tilby produkter som konkurrenter prismessig ikke har mulighet til å replikere.

²³ Departementets klagevedtak på Nkoms vedtak 1. juli 2016, side 68.

Oslo Economics foreslår å innføre en terskelverdi for hvor liten andel et produkt kan ha før det anses som representativt. Nkom mener en eksakt terskel er uegnet så lenge det er en viss dynamikk i markedet og bevegelse i Telenors samlede sluttbrukertilbud.

Anførselen fra flere av tilgangskjøperne synes å være basert på en misforståelse om at et produkt må ha så mye som 10 prosent markedsandel alene for å inngå i marginskvistestene. De fleste av produktene som inngår i marginskvistestene, har en betydelig lavere markedsandel enn 10 prosent. Dersom et produkt har oppnådd 10 prosent, skal det som hovedregel inngå på grunn av sin betydelige størrelse.

Til anførselen fra Phonect om å teste hver enkelt avtale, mener Nkom at det ikke er aktuelt å legge et slikt detaljeringsnivå til grunn nå. Vi viser imidlertid til omtalen av konkurranseproblemer i bedriftsmarkedet knyttet til prinsipp 6 i prinsippdokumentet.

På bakgrunn av innkomne kommentarer finner ikke Nkom grunn til å endre prinsipp 6, men fastholder at prinsippet, med tilhørende veiledning i prinsippdokumentet, balanserer hensyn til aktørenes forutsigbarhet og dynamikken i markedet.

Prinsipp 7 – Bruksmønster og abonnementsfordeling

Høringskommentarer

Oslo Economics (på oppdrag fra **Telenor**) mener at det må gjøres forutsetninger om bruksmønster for å kunne forutse resultater i marginskvistester, noe som øker uforutsigbarheten. Oslo Economics viser til «*data.uplift.sensitivity*» i marginskvistesten som legger på en generell datavekst på alle produkter, og sier at selv om Telenor skulle forutse den generelle veksten, vil det være ringeplaner som øker mer eller mindre enn den generelle veksten. Oslo Economics mener dette vil slå hardt ut på bruttomargintestene ved at tilgangspriser må reduseres selv om estimer for gjennomsnittlig datavekst er gode.

eRate, Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil støtter prinsippene for bruksmønster og abonnementsfordeling.

Nkoms vurdering

Nkom oppfatter at kommentarene fra Oslo Economics er knyttet til Telenors muligheter til å bruke modellen for å estimere effekten av vekst i datatrafikk. Funksjonaliteten «*data.uplift.sensitivity*» er ment som et verktøy for Nkom for å vurdere om det kan være behov for å gjøre ekstraordinære marginskvistester i kommende periode. Det vises i den sammenheng til Nkoms vurderinger om parallelle tester knyttet til prinsipp 4 over. Telenor står fritt til selv å benytte denne funksjonaliteten.

Mottatte kommentarer gir ikke grunn til endring av prinsipp 7.

Prinsipp 8 – Sluttbrukerinntekter

Høringskommentarer

eRate, Fjordkraft, Phonect og **Saga Mobil** støtter prinsippet om at sluttbrukerinntekter normalt skal tilsvare Telenors virkelige inntekt fra egen sluttbrukervirksomhet.

Atea peker på et problem knyttet til etterslep på priser i bedriftsmarkedet. Selskapet foreslår en løsning ved at alle tilbudte priser hos Telenor samles og vektet med tanke på størrelse, og at dette er grunnlag for reguleringen. Selskapet mener at konkurransen skjer i tilbudsfasen og ikke seks til ni måneder senere når tilbudte priser blir synlige i en marginskvistest.

Nkoms vurdering


Nkom anerkjenner at marginskvistestene foretas med opplysninger fra forutgående periode. Nkom mener imidlertid at Ateas forslag ikke garanterer for bedre treffsikkerhet eller bedre robusthet. Etter Nkoms vurdering vil opplysningene som stammer fra Telenors egne trafikk- og regnskapssystemer, være etterprøvbare på en bedre måte enn et utvalg av tilbudspriser.

Nkom fastholder prinsipp 8.

Prinsipp 9 – Tilgangskostnader

Høringskommentarer

eRate, Fjordkraft, Phonect og **Saga Mobil** støtter prinsippet om at tilgangskostnader modelleres basert på Telenor rapporterte konsum og på standardavtaler som tilfredsstillende kravet til trafikkavhengige priser.



Oslo Economics har i sin rapport, utarbeidet på oppdrag fra **Telenor**, anførsler til hvordan tilgangskostnadene beregnes i marginskvismodellen, jf. gjengivelse av høringsinnspill og Nkoms vurderinger i kapittel 7.6.1.7.

Nkoms vurdering

På bakgrunn av mottatte kommentarer fastholder Nkom prinsippet om tilgangskostnader, men har lagt til en presiserende tekst i tilknytning til prinsipp 9.

Prinsipp 10 – Kostnader for internasjonal gjesting

Høringskommentarer

Telenor kan ikke se at Nkom begrunner hvorfor det er mer relevant å benytte prisene i Telenors tjenesteleverandøravtale fremfor Telenors reelle kostnader eller hvorfor det anses som lite realistisk at en MVNO kan oppnå tilsvarende avtalevilkår som Telenor.

eRate, Fjordkraft, Phonect og **Saga Mobil** støtter prinsippet om at kostnader for internasjonal gjesting i marginskvistestene for MVNO- og tjenesteleverandørtilgang modelleres basert på prisvilkårene i Telenors standardavtale for tjenesteleverandørtilgang.

Nkoms vurdering

Ved fastsettelse av prinsipp om kostnader for internasjonal gjesting har Nkom benyttet flere kilder. Tilgangskjøpere har informert Nkom at som MVNO er det lite realistisk å kunne oppnå tilsvarende prisbetingelser som nettverkseierne. I Kommisjonens rapport om implementering av regelverket for internasjonal gjesting²⁴ fremkommer det at MVNOer typisk betaler mer for internasjonal gjesting enn nettverkseiere, se spesielt figur 4 i nevnte rapport.

I gjeldende regulering har opplysningene fra Telenor om kostnader for internasjonal gjesting vært beheftet med betydelige feil og feilperiodiseringer. Slike feil og unøyaktigheter gjør marginskvistestene mindre treffsikre og mindre robuste. Nkom mener det er viktig å ha en mest mulig presis og relevant kilde for opplysninger om kostnader for internasjonal gjesting og har utdypet dette i prinsippene.

Nkom fastholder prinsipp 10.

²⁴ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/report-implementation-regulation-roaming-public-mobile-communications-networks-within-union>

Prinsipp 11 – Inntekter og kostnader for samtrafikk

Høringskommentarer

eRate, Fjordkraft, Phonect og **Saga Mobil** støtter prinsippene Nkom har lagt til grunn for inntekter og kostnader for samtrafikk.

Nkoms vurdering

Nkom fastholder prinsipp 11.

Prinsipp 12 – Kostnader til sluttbrukervirksomhet

Høringskommentarer

Telenor viser til at kostnader til sluttbrukervirksomhet fastsettes med bakgrunn i informasjon fra 2015 om kostnadsnivå. Etter Telenors mening er de absolutte størrelsene fra 2015 basert på tall fra Telenor som var beheftet med feil. Telenor har informert om hva de korrekte tallene er og mener Nkom må oppdatere modellen med rett faktum. Videre mener Telenor at det er sentralt at kostnadstrenden for de variable kostnadene modelleres slik at denne reflekterer Telenors rapporterte kostnadsutvikling. Telenor hevder det ikke er tilfelle i den oversendte modellen, noe som leder til en overvurdering av kostnadene, og viser til nærmere redegjørelse fra Oslo Economics.

Oslo Economics mener at det ikke virker rimelig å bruke 2015 som grunnlag for sluttbrukerkostnadene, fordi kostnader assosiert med ulike typer sluttbrukere, faste kostnader og fordelingen mellom segmenter og ringeplaner kan variere over tid. Oslo Economics illustrerer grafisk at variable kostnader, med den forutsatte kostnadstrenden for hvert segment, vil gi høyere estimerte kostnader per bruker for 2018 enn de faktiske kostnadene til Telenor fra regnskapsmessig skille. Oslo Economics mener det er irrelevant å benytte data for år før 2015 til å kalibrere en kostnadstrend, og videre at det er mest naturlig å bruke resultater fra regresjonsanalyse.

Oslo Economics påpeker at kostnadstrenden ikke anvendes på faste kostnader og at Nkom og Analysys Mason ikke har beskrevet hva som støtter denne forutsetningen.

Oslo Economics anfører at forutsetninger om faste kostnader til sluttbrukervirksomhet ikke kan være korrekt med både 5 prosent og 3 prosent markedsandel for den testede aktøren. Videre mener Oslo Economics at splitten mellom faste og variable kostnader virker vilkårlig og at konklusjon om Telenor består marginskvistesten er kritisk avhengig at dette.

Oslo Economics påpeker at variable kostnader blir avrundet til nærmeste 10 kr, noe som gir mening for å unngå en oppblåst nøyaktighet (basert på modellinputen), men mener videre at dette gir merkbar variasjon og derfor usikkerhet rundt de estimerte marginene.

eRate, Fjordkraft, Phonect og Saga Mobil støtter prinsippet om kostnader til sluttbrukervirksomhet.

Nkoms vurdering

Kostnader til sluttbrukervirksomhet, som skal inngå i marginskvismodellen, er fastsatt på bakgrunn av skjønnsmessige vurderinger. Nkom har benyttet informasjon fra flere kilder for å fastslå hva som vil være de beste estimatene. I gjeldende regulering har Nkom fastholdt at de vurderingene som lå til grunn for utforming av marginskvismodellen, som blant annet konkretiserer andel faste og variable kostnader, skal gjelde i hele perioden. Det fremgår av modelldokumentasjonen²⁵ at forutsetninger som vedrører kostnader til sluttbrukervirksomhet, oppdateres kun i tilfelle betydelige endringer i markedsstrukturen. Slike betydelige endringer har ikke funnet sted og har dermed ikke trigget endringsbehov.

Påstander fra Telenor om feil i de absolutte tallstørrelsene fra 2015 tilbakevises. Selskapet har i brev 11. desember 2017²⁶ konkretisert behov for revisjon av de opplysningene som ble avgitt to år tidligere. Konkret hevder Telenor i nevnte brev at den faste andelen av kostnader til kapitalkostnader skal reduseres fra [redacted] til [redacted] prosent, at den faste andelen av kostnader til avskrivning skal reduseres fra [redacted] til [redacted] prosent og at den faste andelen av kostnader til markedsføring skal reduseres fra [redacted] til [redacted] prosent. Etter Nkoms oppfatning gir dette innspillet fra Telenor ikke grunnlag for å revurdere prisreguleringen som følger av Nkoms vedtak 1. juli 2016. Opplysningene er heller ikke av en art som indikerer betydelige endringer i markedsstrukturen.

Ved vurdering av fremtidig regulering og den konkrete innretningen på marginskvismodellen, er Nkom imidlertid enig med Telenor i at det er relevant å foreta en oppdatert vurdering av faste og variable kostnader. Utgangspunktet for varsel om vedtak var at det var relevant å videreføre forutsetningene for fastsetting av faste og variable kostnader. På bakgrunn av innspillene har Nkom kommet til at Telenors anførsler om at andelen faste kostnader bør reduseres, til en viss grad kan etterkommes. Andel faste kostnader for kapitalkostnader og avskrivninger endres i tråd med anførsler fra Telenor. Anslaget for kostnadskategorien markedsføring beholdes på [redacted] prosent ettersom Nkom ikke finner det rimelig at andelen fastsettes med bruk av desimaler. Et slikt presisjonsnivå er ikke lagt til grunn for andre

²⁵ Se «modelldokumentasjon for marginskvismodell, M15», figur 3.1, <https://www.nkom.no/markedsregulering-smp/%C3%B8konomisk-regulering/marginiskvistest-marked-15-2015-2016>

²⁶ Kommentarer til varsel om vedtak, dokument 1605084-72 i Nkoms arkiv.

kostnadskategorier. Den økonomiske effekten av endringen er ikke signifikant, men virker i retning av å gi høyere margin i marginskvistesten.

Telenor og Oslo Economics har anførsler til beregning av kostnadstrenden, både med hensyn til beregningsmetode og til antall år som legges til grunn for beregningen. Oslo Economics mener at trenden må fastsettes enten på bakgrunn av regresjonsanalyse eller kalibreres til perioden 2015 - 2018. Nkom er ikke avvisende til at kostnadstrenden kan fastsettes på ulike måter og har etter ny vurdering kommet til at det skal legges til grunn en regresjonsanalyse basert på Telenors rapportering av regnskapsmessig skille for årene 2014 - 2018. Den oppdaterte kostnadstrenden som legges til grunn i marginskvistestene, vil derfor være minus [redacted] prosent for privatmarkedet og minus [redacted] prosent for bedriftsmarkedet.

Oslo Economics etterlyser en begrunnelse for at kostnadstrenden ikke benyttes for faste kostnader. Nkom fastholder at en flat, nominell kostnadstrend er en nøytral forutsetning. Faste kostnader vil reflektere et minimum av kostnader i løpet av et år og vil være et resultat av arbeidstimer og andre ressurser. Økt effektivitet kan redusere antall arbeidstimer, men lønnsvekst vil kunne balansere effekten. Ettersom det ikke foreligger mer robust kildemateriale for denne delen, samtidig som faste kostnader utgjør en svært begrenset del av totale kostnader, fastholder Nkom at kostnadstrenden ikke benyttes for faste kostnader.

Når det gjelder Oslo Economics' anførsler om at faste kostnader ikke kan være de samme for 5 og 3 prosent markedsandel, viser Nkom til at modellering av kostnader har til hensikt å være representative for en referanseoperatør med minimum effektiv skala. Selv om effektivitetskravet er endret fra 5 til 3 prosent, er ikke dette et forhold som medfører endring i forutsetninger om underliggende kostnader.

Med hensyn til Oslo Economics anførsel om tilfeldig splitt mellom faste og variable kostnader, vises det til vurderingene over.

Oslo Economics mener at avrunding til nærmeste 10 kr gir en merkbar variasjon og usikkerhet rundt estimerte marginer. Nkom fastholder at det er rimelig med avrunding ettersom det er bruk av estimater i opplysningene som er mottatt, og spesielt siden effekten er neglisjerbar. En avrunding av variable kostnader til nærmeste 10 kr per abonnement per år vil etter Nkoms oppfatning ikke medføre betydelig variasjon²⁷ og ikke bidra til usikkerhet.

De samlede anførsler på dette punktet har medført at Nkom har besluttet å endre størrelsen på faste kostnader som er utgangspunktet for å fastsette kostnader til sluttbrukervirksomhet. Nkom har også endret metoden for å fastsette kostnadstrenden. De konkrete endringene er

²⁷ Ved beregning av faste og variable kostnader for hhv privatmarkedet og bedriftsmarkedet, vil forskjellen med og uten avrunding være mindre enn 0,25 prosent for hvert av tilfellene.

beskrevet over og har medført at Nkom har justert marginskvismodellen samt prinsipp 12 i prinsipper for marginskvistest.

7.6.1.6 Marginskvismodellen

Høringskommentarer

Oslo Economics, som på oppdrag fra **Telenor** har gjort en gjennomgang av marginskvismodellen, mener modellen er forenklet sammenliknet med tidligere, men at modellen fremdeles er kompleks. Oslo Economics anfører at testen ikke gir korrekt bilde av marginer selv om alle inndata er korrekt, og trekker i den forbindelse frem beregningen av ARPU, samt faste tilgangskostnader og rabatter i bruttomargintestene. Videre anfører Oslo Economics at inndata i testen ikke er korrekt, og peker på fordeling av faste og variable kostnader til sluttbrukervirksomhet, kostnadstrend og vektning av ringeplaner.

Når det gjelder beregningen av ARPU, anfører Oslo Economics følgende:

- «Lock-in fees» er inkludert i «Handset revenues» og derfor ikke med i bruttomargintester. Dette er konsistent for lock-in vedrørende håndsett, men inkonsistent for de andre komponentene.
- Det er en feil i formelen for beregning av termineringsinntekter for SMS. Videre bør det ikke være en valgmulighet i modellen om termineringsinntekter skal baseres på inntekter eller volum. Termineringsinntekter fra tale kalkuleres basert på volum, men bør baseres på inntektsdata, blant annet for å være konsistent med hvordan termineringsinntekter fra SMS beregnes.
- Det ser ut som «Monthly fee in add-on service» er ekskludert fra modellen. Dette bør ligge under «Recurring» i modellen.

Oslo Economics mener kostnader for etablering samt månedlig driftskostnad er faste kostnader for tilgangskjøper og ikke forbundet med lønnsomhet knyttet til å tilby en konkret ringeplan, og at det derfor er inkonsekvent å inkludere disse kostnadene i bruttomargintesten. Oslo Economics mener også det er inkonsistent med marked 15-varselet punkt 407, der det fremgår at bruttomargintester innebærer at inntekter fra ett produkt skal dekke kostnader knyttet til det samme produktet.

Oslo Economics mener videre at det kan diskuteres om rabatter er behandlet på en måte som gir korrekt bilde av bruttomargin, og mener det kan være hensiktsmessig å bruke marginalrabatt.

Oslo Economics mener det er problematisk at vektene til de representative produktene er hardkodet inn i modellen og at dette bidrar til å gjøre marginskvismodellen uforutsigbar for

Telenor. Oslo Economics mener modellen bør vise tydelig hvordan vektene er beregnet, inkludert en begrunnelse for hvorfor abonnenter på eldre ringeplaner brukes til å vekte opp eksisterende ringeplaner. Telenor og Oslo Economics har i videomøte med Nkom 5. november 2019 utdypet kommentarene om vekting av ARPU, og mener vektene bør baseres på gjennomsnittlig antall abonnement i testet periode.

Nkoms vurdering

Nkom er enig i at marginskvismodellen er forenklet sammenliknet med tidligere, men er ikke enig i at modellen er uforholdsmessig kompleks.

Inntekter knyttet til «Lock-in» (bindingstid på abonnement) inkluderer «lock-in fees», som er relatert til tilbakebetaling av håndsett, «lock-in invoice reductions», som er relatert til fakturarabatt i bytte mot bindingstid, og «breach of lock-in contract», som er gebyr ved brudd på bindingstid. «Lock-in fees» er inkludert i «Handset revenues» i marginskvismodellen og således kun med i de fulle marginskvistestene. «Lock-in invoice reductions» har i den tidligere marginskvismodellen blitt behandlet sammen med andre månedlige inntekter. I varslet marginskvismodell var denne kategorien feilaktig kommet inn under «Handset revenues». Dette er korrigert i marginskvismodell med tilhørende spørreskjema og modelldokumentasjon, slik at «lock-in invoice reductions» ligger under «recurring» slik som tidligere. Når det gjelder «breach of lock-in contracts», var denne i 2016 ansett å være nært relatert til håndsett, og dette ble videreført i varslet marginskvismodell. Nkom har foretatt en ny vurdering og kommet til at bruddgebyr anses å være mindre knyttet til håndsett i 2019 enn i 2016, og at bruddgebyr derfor bør behandles sammen med «other fees» i marginskvismodellen. Dette er korrigert i marginskvismodell med tilhørende spørreskjema og modelldokumentasjon.

Oslo Economics har rett i at det var en feil i formelen for beregning av termineringsinntekter for SMS i den varslede marginskvismodellen. Dette er nå korrigert. Når det gjelder beregningen av termineringsinntekter, viser Nkom til prinsipp 7 i prinsippdokumentet. Nkom vil normalt basere termineringsinntekter og -kostnader på de regulerte prisene for terminering av tale og prisen for terminering av SMS fra Telenors standard samtrafikkavtale. Når det gjelder termineringsinntekter fra SMS, har Nkom valgt å avvike fra dette utgangspunktet fordi det er en lavere pris for terminering av bulkmeldinger eller såkalt SMS aksess, samt at omsetningen av denne typen meldinger er økende. Nkom er ikke enig i at termineringsinntekter fra tale bør baseres på inntektsdata for å være konsistent med beregningen av termineringsinntekter fra SMS, ettersom nevnte utvikling for SMS ikke gjør seg gjeldene for terminering av tale. I den varslede marginskvismodellen ble det lagt inn en mulighet for å velge om termineringsinntekter fra SMS skal baseres på volum eller inntekter for å enklere kunne sammenlikne resultater fra den tidligere og den varslede marginskvismodellen. Siden termineringsinntekter fra SMS skal baseres på inntekter, skulle valgmuligheten i modellen settes til «1» dersom modellen som

fulgte varselet, ble brukt. I marginskvismodellen som følger endelig vedtak, er denne valgmuligheten imidlertid fjernet.

«Monthly fee in add-on services» har fått ny beskrivelse sammenliknet med forrige marginskvismodell og kalles nå «fees for add-on services». «Fees for add-on services» var allerede inkludert i den varslede marginskvismodellen, i kategorien «other fees». «Other fees» og «recurring» behandles på lik måte i marginskvismodellen.

For tjenesteleverandørtilgang skal Telenor bestå bruttomargintester for hvert av produktene i testen. Nkom er ikke enig i at faste tilgangskostnader ikke skal inngå i bruttomargintestene eller at dette er inkonsistent med ordlyden i vedtaket. Nkom mener at alle tilgangskostnader må inkluderes i marginskvistestene for å gi et riktig bilde av tilgangskostnadene. I bruttomargintester skal derfor hvert produkt bære sin respektive andel av faste tilgangskostnader. Fordelingen vil være basert på det enkelte produkts andel av beregnet trafikkavhengig tilgangskostnad i henholdsvis privatmarkedene og bedriftsmarkedene. Nkom har presisert dette i prinsipp 9 i prinsippdokumentet.

I vedtaket kapittel 7.5.7 fremgår det at bruttomargintester for tjenesteleverandørtilgang forutsetter en aktør med 3 prosent andel av henholdsvis privatmarkedene og bedriftsmarkedene. Nkom mener at volumrabatter i bruttomargintestene må baseres på den beregnede totale volumrabatten for den testede aktøren med 3 prosent markedsandel, og at hvert produkt i testen skal ha sin respektive andel av den oppnådde rabatten. Fordelingen vil være basert på det enkelte produkts andel av beregnet trafikkavhengig tilgangskostnad i henholdsvis privatmarkedene og bedriftsmarkedene. Nkom har presisert dette i prinsipp 9 i prinsippdokumentet.

Vektene til de representative produktene var hardkodet i den varslede marginskvismodellen, men vil fremover være linket til regnearket der beregningen gjøres. Telenor har ved flere anledninger mottatt dette regnearket og har på den måten grunnlag for å se hvordan vektene beregnes. Nkom er derfor ikke enig i at dette er uforutsigbart for Telenor. Når det gjelder begrunnelse dersom vektene justeres, viser Nkom til at Telenor vil motta denne informasjonen i forbindelse med datainnhenting, normalt i brev med pålegg om utlevering av informasjon om representative produkter.

I marginskvismodellen er vektene for hvert produkt i testen basert på antall abonnement ved slutten av perioden som testes. Produktenes relative vektorer er justert slik at hvert sluttbrukermarked har en andel i testen som tilsvarer Telenors faktiske abonnementsfordeling på samme tidspunkt. Nkom fastholder denne fremgangsmåten for beregning av vektorer. På denne måten vil fordelingen mellom produktene være representativ for konkurransebildet på et tidspunkt nær opp til testen. Nkom viser også til at beregnet nivå på kostnader til

sluttbrukervirksomhet gjenspeiler slutten av perioden som testes, samt at tilgangskostnader baseres på gjeldende tilgangspriser på testtidspunktet og ikke på et gjennomsnitt av priser i perioden.

Oslo Economics anførsler knyttet til kostnader til sluttbrukervirksomhet er oppsummert og besvart under prinsipp 12.

7.6.1.7 Rapporten «Quantifying uncertainty in the Nkom margin squeeze model»

Høringskommentarer

Oslo Economics har på oppdrag fra **Telenor** utarbeidet rapporten «Quantifying uncertainty in the Nkom margin squeeze model». Rapporten konkluderer med at Telenor, ved utgangen av en seks måneders periode, ikke kan forutse om marginskvistestene vil bestås. Oslo Economics mener at Nkoms beslutninger om hvilke sluttbrukerprodukter som er representative, er uforutsigbare og skaper usikkerhet for Telenor.

Oslo Economics underbygger sine anførsler knyttet til uforutsigbarhet med påstander om at Nkom avviker fra fastsatte kriterier for utvelgelse av sluttbrukerprodukter. Videre mener Oslo Economics at den relative vekten som gis nye produkter som helt eller delvis erstatter eldre produkter, øker uforutsigbarheten.

Rapporten redegjør for alternative marginberegninger som forutsetter forskjellige utvalg av representative sluttbrukerprodukter. I disse alternative beregningene finner Oslo Economics blant annet at resultatene i bedriftsmarkedet vil variere med minst 17 prosentpoeng og at forutsetninger om økning i fremtidig datavekst øker variasjonen med ytterligere 5 prosentpoeng. Videre viser Oslo Economics egne beregninger at enkeltstående produkter i familien «Mobilt bredbånd» kan gi positiv bruttomargin mens andre gir negativ bruttomargin, mens en aggregert test av hele familien vil gi en positiv margin.

Ifølge Oslo Economics innebærer kravet til positiv bruttomargin per produkt, slik det fremkommer i prinsippdokumentet og selve marginskvismodellen, at hvert produkt implisitt blir vurdert som et separat marked. En slik slutning blir ifølge Oslo Economics feil ettersom ringeplaner innenfor et marked er innbyrdes substitutter, og det er dermed ikke behov for å tilby en identisk ringeplan for å kunne konkurrere om kunder på en bestemt ringeplan.

Videre hevder Oslo Economics at det ikke er relevant å måle margin per produkt eller ringeplan ettersom gjennomsnittlige marginer er viktigere for tjenesteleverandørers muligheter til å konkurrere i markedet enn marginer på enkeltstående ringeplaner. I tillegg mener Oslo

Economics at beregnet bruttomargin for enkeltstående sluttbrukerprodukt avhenger av hvilke andre sluttbrukerprodukter som inngår som representative produkter.

Oslo Economics hevder at det er utfordrende å estimere fremtidig volumutvikling, men mener samtidig at det er noe enklere for totalmarkedet enn per ringeplan.

Nkoms vurdering

Nkom oppfatter at rapporten fra Oslo Economics knytter anførsler både til selve marginskvismodellen, til markedsdefinisjonen og til deler av Nkoms analyse av konkurranseproblemer. Det gis en rekke anførsler som hovedsakelig dreier seg om manglende forutsigbarhet for Telenor.

Når det gjelder forutsigbarhet, viser Nkom til at tilsvarende anførsler er vurdert under prinsipp 6 hvor Nkom fastholder at prinsipper for representative produkter er utfyllende beskrevet. Kriteriene for utvelgelse innebærer en viss grad av skjønn som skal utøves på nytt for hver gang det gjennomføres en marginskvistest. Metoden balanserer dermed behovet for aktørenes forutsigbarhet og utvikling i sluttbrukertilbud. Videre er Nkom er ikke enig i påstanden om at Nkom avviker fra kriteriene, og viser til at eksemplene Oslo Economics trekker frem ikke gir all relevant informasjon som er nødvendig for å vurdere om produkter er representative for konkurransebildet. Ved vurderingen av om sluttbrukerprodukter anses å være representative for konkurransebildet i markedet, legges det blant annet vekt på om produktet er i salg, om produktet tilbys med kampanjepris til nye kunder, og om tilgangskjøperne har tilsvarende produkter som konkurrerer direkte med Telenors produkt. Nevnte kriterier er ikke uttømmende.

Når det gjelder de konkrete beregningene fra Oslo Economics, har Nkom ikke etterprøvd disse og avviser derfor ikke at en marginskvistest med andre forutsetninger om sluttbrukerprodukter enn de som ligger til grunn for varsel om vedtak kan gi de konkrete resultatene. Nkom fastholder imidlertid de varslede forutsetningene om sluttbrukerproduktene.

Nkom er videre uenig i Oslo Economics' slutning om at bruttomargintest per produkt innebærer at hvert produkt anses å være et eget marked. Kravet om positiv bruttomargin per produkt er utformet med henblikk på å avbøte konkurranseproblemer for tjenesteleverandører og legge til rette for at disse aktørene skal få like muligheter til å konkurrere som andre aktører innenfor de relevante sluttbrukermarkedene. Nkom viser til begrunnelsen for valget av test som fremgår i vedtakets kapittel 7.5.7. Marginskvistesten er med andre ord innrettet mot et lavere aggregeringsnivå enn sluttbrukermarkedet for å avhjelpe konkurranseproblemene innenfor markedet. Innretningen på virkemidlene kan ikke tas til inntekt for en annen markedsavgrensing enn den Nkom legger til grunn i markedsanalysen.

Nkom oppfatter at de konkrete anførsle fra Oslo Economics går i retning av å anbefale et høyere aggregeringsnivå i bruttomargintester og i større grad benytte gjennomsnitt på inntekter, gjerne på «produktfamilier» samlet. Nkom er uenig med Oslo Economics og fastholder konklusjonen om at innretningen på den konkrete prisreguleringen er forholdsmessig gitt de konkurranseproblemene virkemidlene har til hensikt å avbøte, jf. vurderingene i kapittel 7.5 i vedtaket.

Med hensyn til kommentaren fra Oslo Economics om at resultat per produkt i bruttomargintesten vil avhenge av sammensetningen av representative produkter, er det til dels en korrekt observasjon. Volumrabatter på tilgangskostnader beregnes på samlet omsetning og fordeles derfor per produkt basert på omsetning per produkt. Tilsvarende gjelder for de delene av tilgangskostnader som er faste²⁸. Nkom fastholder at dette er den mest robuste metoden for å fastslå tilgangskostnader til hvert produkt i bruttomargintesten.

Når det gjelder anførsler om estimater for fremtidig vekst i mobildata, viser Nkom til våre vurderinger under prinsipp 7 over.

7.6.1.8 Tilleggs kommentarer fra Ice til prisregulering

Høringskommentarer

Ice mener det er flere forhold ved dagens regulering og i varselet som innebærer at aktører med avtale om nasjonal gjesting straffes for å øke trafikkandelen i eget nett, og dermed svekker muligheten for effektiv konkurranse. Dette gjelder:

- **Størrelsen på referanseoperatør for nasjonal gjesting:** Det er uheldig at størrelsen på referanseoperatør for MVNO og tjenestetilbydere reduseres uten at tilsvarende vurdering gjøres for nasjonal gjesting. Størrelsen på referanseoperatør for nasjonal gjesting må reduseres tilsvarende den varslede relative endringen for referanseoperatør for MVNOer og tjenestetilbydere, dvs. reduseres fra 20 % til 12 %.
- **Ikke-lineære priser på brukernivå:** Det må fremgå av et endelig vedtak at Telenor pålegges å tilby prisstruktur for nasjonal gjesting som ikke innebærer en de facto SIM-avgift per bruker, og hvor gjennomsnittskostnad per kjøpt megabyte per bruker ikke øker ved en høyere andel av egen dataproduksjon.
- **Volumrabatter (ikke-lineære priser) på totalvolum:** En aktør med nasjonal gjesting vil, etter hvert som andelen trafikk i eget nett øker, kjøpe en stadig mindre andel trafikk

²⁸ For eksempel etableringskostnad og faste månedlige kostnader.

enn det som legges til grunn for en referanseoperatør for nasjonal gjesting. Dersom Telenor tillates å benytte volumrabatter på totalvolum, vil det derfor kunne lede til at operatøren betaler en langt høyere gjennomsnittlig grossistspris for nasjonal gjesting enn den gjennomsnittlige grossistprisen ved 100 % gjesting og som eventuelt testes i marginskvismodellen. Slik Ice ser det, er det særlig skadelig for konkurransen dersom Telenor tillates å benytte andre innslagspunkter og rabattsatser på volumrabatter for totalvolum for nasjonal gjesting enn for andre tilgangsformer. Det er vanskelig å se at det skal være noe godt effektivitetsargument for at en nasjonal gjester ikke skal få minst like gode rabattvilkår som andre tilgangsformer. Regulering må uttrykke at et tilbud om nasjonal gjesting ikke kan inneholde volumrabatter på totalvolum som avviker fra tilsvarende volumrabatter som tilbys tjenestetilbydere eller MVNOer.

- **Økende tilgangspriser med økende andel trafikk i eget nett:** Muligheten for økning i tilgangspriser ved høy egendekning slik det er skissert i varselet, er svært uheldig da det svekker motivene til å øke egendekning. Ice kan heller ikke se at det er et rimelig kostnadsargument for slik økning i tilgangsprisene. Merkostnadene ved å gi tilgang vil typisk være lavere i spredtbygde strøk fordi allerede utbygd kapasitet har lavere kapasitetsutnyttelse, slik at tilgang dermed i mindre grad krever kapasitetsutvidelse. Gjestetrafikken ved økt egenandel trafikk kommer heller ikke bare i spredtbygde strøk, ref. problemer med hand-over som medfører gjesting også i sentrale strøk. Videre har Telenor over lengre tid mottatt økonomisk støtte fra statlige og kommunale myndigheter til utbygging av både fiber- og mobilinfrastruktur i spredtbygde strøk. Det er også vanskelig å se at produksjonskostnader har en relevans i marginskvisvurderingen. Marginskvisregulering er en form for «pris minus»-regulering, der en tar utgangspunkt i den regulerte operatørens salgspriser. Den regulerte operatørens produksjonskostnader for de tjenester som kjøpes inngår derfor ikke i dette regnestykket. Nkom må derfor gjøre det klart i endelig vedtak at Telenors priser for nasjonal gjesting ikke kan avhenge av tilgangskjøpers andel egenproduksjon.
- **Modellforutsetningen om 100 % kjøp gjennom gjestingsavtalen:** Dersom Telenor tillates å benytte volumprismodeller som har progressive elementer, vil gjennomsnittlig tilgangspris for en aktør som produserer en stor del av trafikken i eget nett, kunne bli vesentlig høyere enn det som fremkommer av marginskvismodellen. I tillegg vil det at Telenor tillates å operere med ikke-lineære priser også resultere i at marginskvismodellen for nasjonal gjesting må testes for de volumer som faktisk kjøpes av operatør som kjører trafikk gjennom eget nett. Det må fremgå av endelig vedtak at gjennomsnittspriser for nasjonal gjesting per kjøpt megabyte, SMS eller minutt ved faktisk kjøpte volumer ikke kan overstige maksimale gjennomsnittspriser etter marginskvismodellen for 100 % kjøp.

- **Prismodell i marginskvistest:** For nasjonal gjesting, der det kun er én aktuell kunde i forutsigbar fremtid, vil en eventuell avtale om tilgang for nasjonal gjesting baseres på forhandlinger, ikke aksept av en standardavtale. Både tilbyder (Telenor) og mulig kunde (Ice) vil kunne ønske å vurdere ulike avtalestrukturer. Det må fremgå at plikten til ikke å sette tilgangskjøper i marginskvis vil gjelde alle fremsatte tilbud og at marginskvismodellen vil testes på en (eventuell) endelig avtale om nasjonal gjesting så vel som Telenors fremsatte tilbud. Nkom må også presisere at et tilbud om tilgang til bulkpris ikke kan innebære en marginskvis eller inneholde volumrabatter.
- **Betalingsbetingelser:** Krav om depositum, forskuddsbetaling og kort betalingsfrist kan binde opp uforholdsmessig mye kapital, noe som kan bidra til å forsinke utbyggingen av et tredje nett. Det er av vesentlig betydning at Nkom i reguleringen av grossisttilgang for nasjonal gjesting tydelig presiserer at betalingsvilkårene i et pliktig tilbud skal følge normale betalingsvilkår med 30 dagers kreditt og at Telenor ikke tillates å kreve sikkerhetsstillelse.
- **Sanksjoner ved marginskvis:** Til tross for at Telenor flere ganger ikke har bestått marginskvistesten, er selskapet aldri blitt ilagt sanksjoner for brudd på kravet om ikke å sette kjøper i marginskvis. Ekomloven § 10-13 første ledd nr. 3 om overtredelsesgebyr for brudd på enkeltvedtak åpner ikke for å gi overtredelsesgebyr for enkeltvedtak fattet i medhold av § 4-9, som er hjemmel for Nkoms varsel om forbud mot marginskvis. Det følger imidlertid av ekomloven § 12-4 første ledd nr. 3 at brudd på enkeltvedtak etter § 4-9 er straffbart. Nkom må derfor i et endelig vedtak tydeliggjøre at et brudd på forbudet om å sette tilgangskjøpere i marginskvis alltid vil sanksjoneres og tilbakebetaling gjennomføres. Nkom kan og bør følge opp overtredelser med anmeldelse til politiet, særlig ved gjentatte overtredelser.

Telenor skriver i sine kommentarer at innspillet fra Ice om å senke markedsandelen til referanseoperatøren til 12 prosent, innebærer en regulering som fremmer etablering av ineffektive aktører, hvilket er i strid med uttalte målsetninger med reguleringen.

Videre hevder Telenor at Ice sine innspill vil innebære at Telenor ikke vil få betalt for de investeringer som er foretatt og fortløpende foretas for å opprettholde den beste dekning i hele landet. Telenor viser i likhet med Ice til at det er de siste 10-20 prosentene av et landsdekkende nett som er de mest kostnadskrevene. Etter Telenors syn vil konsekvensene av innspillene fra Ice heller kunne motvirke investeringer i å bygge ut et nett, enn å fremme det. Også for Ice vil det trolig kunne være mer lønnsomt å kjøpe trafikk av Telenor fremfor å bygge de siste 10-20 prosentene av et landsdekkende nett ved bruk av slik gjennomsnittspris. Telenor mener derfor det er sentralt at Nkom opprettholder vurderingen om at tilgangsprisen

for en aktør med avtale om nasjonal gjesting som har et godt utbygd nettverk og stor trafikkandel i eget nett, kan være høyere en gjennomsnittsprisen basert på bruk nasjonalt.

Telenor er for øvrig uenig i at gjeldende prisstruktur de facto er en fastprismodell. Prisene Telenor tilbyr er variable og avhenger av bruken av Telenors nett. Dette innebærer også at kostnadene for tilgang faller bort dersom tilgangskjøperens kunder ikke bruker Telenors nett.

Nå det gjelder sikkerhetsstillelse for tilgang til Telenors nett, viser Telenor til at selskapet har en legitim interesse i å sikre betaling fra kundene. Telenor har per i dag etterbetaling og 30 dagers betalingsfrist for nasjonal gjesting. Det innebærer at dersom nasjonal gjester ikke betaler sine fakturaer, er Telenor disponert for å miste minst fire måneders betaling før nettilgangen kan stenges. Dette må Telenor sikre seg mot.

Avslutningsvis mener Telenor at å benytte sanksjoner mot Telenor, herunder pålegg om tilbakebetaling, ved eventuelle ikke beståtte margintester, er uforholdsmessig gitt mangelen på forutsigbarhet i gjennomføringen av testene.

Nkoms vurdering

Nkom har i etterkant av høringen revurdert bruken av marginskvister for nasjonal gjesting. Å teste marginene for en aktør som også produserer trafikk i eget nett i tillegg til nasjonal gjesting, har flere utfordringer, blant annet fordi aktørens egne produksjonskostnader ikke er kjent. Nkom har derfor kommet til at det for en kjøper av nasjonal gjesting som i liten grad har utbygd eget nett og dermed kjøper trafikk i tilnærmet hele landet, er rimelig å legge til grunn at tilgangsprisen ikke skal overstige tilgangsprisen for MVNO. For aktører som har bygd ut egen dekning i en grad som gjør at mer enn 50 prosent av deres trafikk for hver enkelte tjeneste går i eget nett, må det imidlertid åpnes for at Telenor kan ta et påslag for at aktøren kun kjøper tilgang i områder hvor enhetskostnaden for trafikk er høyest. Påslaget kan maksimalt utgjøre 20 prosent per tjeneste. Nkom viser til vedtaket kapittel 7.5.5. Endringen innebærer at det ikke er behov for å fastsette eget effektivitetskrav for nasjonal gjesting, slik det ble gjort i varselet.

Ice hevder i høringssvaret at prispåslag i spredtbefolkede strøk svekker incentiver til å bygge egen dekning og at det ikke kan begrunnes kostnadmessig. I denne sammenheng vil Nkom først vise til at grunnlaget for et slikt prispåslag er endret fra gjeldende regulering. Det vil ikke bli gjort en egen test for å fastsette nasjonal gjennomsnittspris for aktør med nasjonal gjesting, men tilgangsprisen for MVNO vil bli lagt til grunn. Dette har betydning for effekten av påslaget, blant annet ettersom det legges til grunn et effektivitetskrav på 3 prosent for MVNO. Nkom mener videre at det er rimelig å åpne for et begrenset påslag per tjeneste for aktører som kun kjøper tilgang for en begrenset del av trafikken, og at dette normalt vil være i spredtbebygde strøk. Nkom mener denne reguleringen balanserer hensynet til at det tredje nettet effektivt skal

kunne gjennomføre siste fase av utrulling, samtidig som det ikke skal være mer attraktivt å kjøpe regulert tilgang i de mer spredt bebygde områdene enn å bygge dekning selv.

Når det gjelder ikke-lineære priser på bruker- eller SIM-nivå, viser Nkom til våre vurderinger ovenfor i kapittel 7.3.3. Nkom er enig i at det er behov for å presisere hva kravet til trafikkavhengige priser innebærer ytterligere og krever i vedtaket at den trafikkavhengige (variable) prisen skal være lineær i den forstand at prisen ikke kan variere avhengig av trafikkvolum per SIM.

Nkom legger til grunn at rabatt som avhenger av samlet volum eller omsetning, kan være et objektivt grunnlag for prisdifferensiering i tilgangsavtaler²⁹. Rabattskalaen må ikke utformes på en måte som har konkurransebegrensende effekter, for eksempel ved at enkelte aktører får uforholdsmessig store volumrabatter uten at disse kan begrunnes i kostnadsbesparelser. Nkom har presisert dette i vedtakets kapittel 7.2.3.

Det er standardavtalen for MVNO-tilgang som vil bli testet i marginskvismodellen. I den grad aktører fremforhandler andre vilkår enn standardavtalen, har det formodningen mot seg at disse skulle være dårligere enn standardavtalen. Aktørene må i så fall selv vurdere hvorvidt de mener andre vilkår er bedre for dem. For avtale om bulkpris stiller Nkom krav i vedtaket til at et tilbud om bulk må ha en gjennomsnittspris som er lavere enn den variable prisen for tilgang, gitt at hele volumet i bulken benyttes. Gjennomsnittlig pris per minutt, SMS eller MB skal være fallende ved økende volum som kjøpes i bulk.

Når det gjelder betalingsbetingelser, viser Nkom til vedtakets kapittel 7.1.7.4 hvor det fremgår at krav om sikkerhetsstillelse skal stå i forhold til den forretningsmessige risikoen Telenor løper ved å gi den konkrete tilgangen og være forholdsmessig. De konkrete betalingsvilkårene må vurderes i den enkelte sak.

Nkom vil følge opp eventuelle brudd på kravet om ikke å sette tilgangskjøper i marginskvis ved å vurdere om virkemidlene som er hjemlet i ekomloven og ekomforskriften, skal benyttes, herunder om vilkårene er oppfylt. Nkom vil benytte virkemidlene, eksempelvis krav om retting, tvangsmulkt, eller etter anmodning fra tilbyder, krav om tilbakebetaling, i tilfeller dette vurderes å være nødvendig, hensiktsmessig og forholdsmessig. Hvordan saken skal følges opp, må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Nkom viser til vedtakets kapittel 7.8 for nærmere gjennomgang av virkemidler og sanksjoner.

Nkom har på grunnlag av innspillene ovenfor endret prisreguleringen for nasjonal gjesting. I tillegg er kravet til trafikkavhengig, variabel pris presisert som nevnt i kapittel 7.3.3 i denne oppsummeringen.

²⁹ Ref. SDs vedtak 9. mars 2018

7.6.2 Prisregulering for samlokalisering

7.6.2.1 Utforming av kravet om kostnadsorientering

Høringskommentarer

Ice mener i sitt høringsinnspill at krav om kostnadsorientering må gjelde for den enkelte site. Hvis det legges til grunn at en ikke ubetydelig del av kostnadene ved en site er uavhengig av antall brukere/mengde sendeutstyr, vil det gi en kostnadsfordel å plassere sendere fra flere mobiloperatører i samme mast, og gjennomsnittskostnad per bruker av siden blir lavere. Krav om kostnadsorientering i den regulerte tilbyderens nett samlet innebærer dermed at aktører som kjøper samlokalisering, subsidierer den regulerte tilbyderens siter der det ikke er samlokalisering. Ice illustrerer dette i sine kommentarer med et forenklet eksempel.

Videre har Ice følgende innspill til kostnadsorienteringskravet:

- Det må føres tilsyn med at all intern bruk av operatørens siter medregnes ved fordeling av kostnader i kostnadsregnskapet, på samme måte som tredjeparters bruk.
- Identifiserbare kostnader bør i størst mulig grad benyttes for den enkelte innplassering. Ice opplever at kostnader til for eksempel strømforbruk i egne master fordelt per operatør er vesentlig lavere enn fakturert kostnad til strømforbruk ved samlokalisering hos Telenor.
- Krav om kostnadsorientering må gjelde separat for løpende bruk og etablering av samlokalisering. Operatøren vil typisk ha insentiv til omfordeling av inntekter fra løpende bruk til etablering, for på den måten å velte en større del av kostnadene fra operatøren selv, som det må formodes står for den overveiende del av bruken av operatørens nett, til aktører i utbyggingsfasen.
- Dersom gjeldende ordning for anleggsbidrag videreføres, må ordningen også gjelde Telenors egen virksomhet, f.eks. der Telenor velger å forlenge en mast på grunn av behov for å sette opp nye antenner. I motsatt tilfelle vil slik forlengelse inngå fullt ut i kostnadsgrunnlaget for tilgang til samlokalisering og dels dekkes av tilgangskjøpere.
- Ice er kritisk til ordningen med at investeringer dekket av anmoder skal aktiveres i Telenors regnskap. Dette innebærer en subsidiering av Telenor, særlig der kapasitetsutvidelsen gir større kapasitet enn anmoders behov³⁰.

³⁰ Ice viser til notatet til Nkom av 22. januar 2019, punkt 5.2.6, som utdyper dette ytterligere.

- Kostnadsregnskap for samlokalisering må innleveres og vurderes av Nkom halvårlig, altså med samme intervall som marginskvistester.
- Nkom må gi klare signaler om hvordan de vil føre tilsyn med etterlevelsen av regelverket innen samlokalisering. Nkom må redegjøre for hvordan de vil vurdere innlevert kostnadsregnskap, og gjøre det klart at brudd på forpliktelsen om kostnadsorientering vil medføre pålegg om retting, tilbakebetaling og sanksjonering i form av overtredelsesgebyr.

I notatet 22. januar 2019, punkt 5.2.10, argumenterer Ice for at det er nødvendig at det føres aktivt tilsyn med kostnadsregnskapet og at de regulerte virksomhetene faktisk overholder de ulike forpliktelsene. Ice uttrykker at en forpliktelse til å oversende kostnadsregnskap også må suppleres med en rapporteringsplikt, og at rapporten bør dekke forhold som kan belyse om aktørens forpliktelser i henhold til vedtaket, herunder likebehandlingskravet, etterleves. Ice foreslår å innføre krav om periodisk oversendelse av kostnadsregnskap og aktivitetsrapport om samlokalisering.

Telenor kommenterte Ice' innspill om at prisen for samlokalisering bør fastsettes basert på et kostnadsregnskap per site. Telenor uttrykker at kostnadsregnskap per site vil medføre svært omfattende analyse samt en helt annen detaljregistrering i regnskapet enn hva som er tilfellet i dag. Det foreligger heller ingen analyse som støtter Ice' påstand om at aktører som kjøper tilgang subsidierer den regulerte tilbyderens øvrige siter. Ved kostnadsorienterte priser basert på et samlet, aggregert kostnadsregnskap, blir Ice stilt overfor den samme kostnaden som Telenors egen nettoperatør, inkludert eventuelle skala- og stordriftsfordeler på området.

Nkoms vurdering

Ice' innspill om kostnadsregnskap per site har vært fremsatt i flere sammenhenger tidligere. Nkom fastholder at prinsippet om aggregert kostnadsregnskap er den eneste hensiktsmessige løsningen. Det er ikke grunnlag for å hevde at et aggregert kostnadsregnskap innebærer at aktører som kjøper samlokalisering subsidierer den regulerte tilbyderen.

Kostnadsgrunnlaget for samlokalisering består av alle kostnader knyttet til Telenors siter/lokasjoner. Det er imidlertid kun en andel av disse som henføres til samlokaliseringsproduktet. Andelen som henføres bestemmes av en fordelingsnøkkel som er basert på andel utstyr som er innplassert av Telenor og andre aktører i nettet. Reservert plass eller ledig kapasitet påvirker ikke fordelingsnøkkelen og således ikke andelen som allokeres til samlokalisering. For eksempel når Telenor gjennomfører en investering i en ny basestasjon som benyttes kun av Telenor, vil denne kostnaden inngå i kostnadsgrunnlaget for samlokalisering. Samtidig vil utstyret som plasseres i basestasjonen, inngå i beregningen av

fordelingsnøkkelen for samlokaliseringens produkt. Dette medfører at kostnadsgrunnlaget øker, men at andelen som fordeles til samlokalisering, blir redusert. Effekten på kostnadsregnskapet for samlokalisering vil da avhenge av kostnaden for den nye basestasjonen og hvor mye utstyr som blir innplassert på basestasjonen.³¹ Nkom finner ikke grunn til å tro at Telenor investerer i lokasjoner på eget initiativ som de ikke selv skal benytte og innplassere utstyr i, for på den måten å velte kostnader over på anmoder. Dette ville i så fall kunne gått på bekostning av andre investeringer hos Telenor. Eksempelet til Ice tar ikke hensyn til en slik fordelingsnøkkel og illustrerer dermed ikke kostnadsfordelingen som beskrevet ovenfor.

Dersom Telenor har egen nytte av en utvidelse ved å velge en løsning for kapasitetsutvidelse som gir større kapasitet enn anmoders behov, skal Telenor redusere anleggstilskuddet tilsvarende. Nkom har presisert dette i vedtaket.

Når det gjelder Ice' innspill om tilsyn med kostnadsfordelingen, viser Nkom til at Telenor pålegges å innhente bekreftelse på kostnadsregnskapet fra ekstern revisor. Nkom har i vedtaket presisert at revisor skal gjennomføre kontroller av at fordelingsnøkler tilfredsstiller kravet til årsakssammenheng.

Ice anfører også at identifiserbare kostnader bør i størst mulig grad benyttes for den enkelte innplassering, herunder for strømforbruk. Nkom er ikke uenig i at identifiserbare kostnader kan legges til grunn for deler av faktureringen av tilgangskjøpere. Samtidig må dette veies mot forutsigbarheten for tilgangskjøpere som ligger i en standard og relativt transparent beregningsmetode. Nkom viser i denne sammenheng til at Telenor har en offentlig prisliste som blant annet beskriver hvordan kraftforbruk beregnes. Nkom ser ikke behov for å presisere nærmere i vedtaket hvordan strømforbruk skal faktureres. Et slikt detaljeringsnivå legger ikke vedtaket opp til. Generelt er det imidlertid slik at fastsettelsen av Telenors leiepriser skjer på grunnlag av gjennomsnittsberegninger og ikke basert på kostnader for den enkelte lokasjon. Nkom fastholder dette prinsippet fra tidligere vedtak da det er en praktisk og forutsigbar løsning som sett i sammenheng med det aggregerte kostnadsregnskapet sikrer at tilgangskjøpere får tilgang til samlokalisering til kostnadsorienterte priser.

Kostnadsregnskapet skiller ikke mellom løpende bruk og etablering. Kravet til kostnadsorientering gjelder generelt for samlokalisering på et aggregert nivå, men Nkom har i tillegg i dette vedtaket tydeliggjort og presisert kravet til kostnadsorientering for anleggsbidrag. For nyetablering som innebærer anleggsbidrag, gjelder kravet til kostnadsorientering på et mindre aggregert nivå, altså ned på den enkelte kapasitetsutvidelse. Nkom finner det per i dag ikke hensiktsmessig å splitte kravet ytterligere opp.

³¹ Brev fra Telenor til Nkom 8. april 2013 ifm. Mobile Norways klage vedrørende samlokalisering gir informasjon om allokering av kostnader til kostnadsregnskapet for samlokalisering (sak 1105388)

Nkom har også lagt opp til en tettere oppfølging av kostnadsregnskapet hvor årlig rapportering med revisorbekreftelse skal oversendes. Nkom finner det ikke hensiktsmessig å øke hyppigheten ytterligere. Ettersom vedtaket også strammer inn kravene til kostnadsorienterte anleggsbidrag, må det forventes at dette også kan generere ytterligere ressursbruk. Årlig rapportering av kostnadsregnskap for samlokalisering vurderes å balansere ressursbruken knyttet til denne plikten mot andre plikter. Kostnadsregnskapet vil bli fulgt opp og ført tilsyn med på samme måte som øvrig regnskapsrapportering til Nkom. Dersom rapporteringen avdekker brudd på kostnadsorienteringskravet, vil det i første omgang medføre pålegg om retting. Det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle om brudd på forpliktelsene skal følges ytterligere opp med eksempelvis vedtak om tilbakebetaling eller sanksjoner i form av overtredelsesgebyr.

Nkom mener som beskrevet i oppsummeringen kapittel 7.3.2 at ytterligere fast rapportering ikke er hensiktsmessig, men Nkom kan likevel innhente kvantitativ informasjon i tilknytning til samlokalisering, jf ekomloven § 10-3.

På bakgrunn av kommentarene fra Ice har Nkom gjort enkelte presiseringer i teksten i vedtaket knyttet til kostnadsregnskapet og oppfølgingen av dette.

7.6.2.2 Anleggsbidrag

Høringskommentarer

Telenor viser til at Nkom i varselet pålegger Telenor å utarbeide spesifisert faktura for anleggsbidrag basert på faktiske påløpte kostnader. Telenor kommenterer i denne sammenheng at for Telenors tilgangskjøpere, som samtidig er en konkurrerende MNOer, kan ikke Telenor dele detaljert kostnadsinformasjon som blant annet relaterer seg til Telenors entreprenørvtale. Telenor spesifiserer forhold rundt priselementer og anleggsbidrag, tekniske løsninger og spesifikke tilbud på lokasjonene en tilgangssøker anmoder om, så langt dette er mulig.

Telenor ønsker å opprettholde en modell for anleggsbidrag basert på erfaringstall. En slik modell gir ifølge Telenor raskere behandlingstid på tilbud samt større forutsigbarhet for Telenor og anmodende tilbydere. Dersom Telenor i endelig vedtak pålegges å spesifisere fakturaene utover det som gjøres i dag, vil det innebære økt ressursbruk både i form av nyansettelser og tidsbruk. Dette vil medføre økte kostnader forbundet med samlokaliseringsproduktet til Telenor, og dermed økte priser ut til kunden.

Videre mener Telenor det er urimelig at Telenor skal dekke den del av anmodende tilbyders anleggsbidrag som overstiger 15% av prisoverslaget. For en håndverker vil lavere faktiske

kostnader på tiltaket enn prisoverslaget være til håndverkerens gunst. Denne balansen er ikke reflektert i varselet, og det er således kun henvist til håndverkertjenesteloven ved overskridelse av prisoverslaget. Telenor mener at anmodende tilbyder i så fall skal dekke faktiske kostnader. I motsatt fall vil Telenor i større grad måtte bruke lengre tid på tilbudsunderlaget enn tilfellet er i dag, hvor det er basert på erfaringstall. Det blir da nødvendig med detaljprosjektering, befaring samt innhenting av tilbud fra entreprenør før tilbud utarbeides til anmodende part. Et slikt tilbudsunderlag vil prises etter medgått tid.

Ice kommenterer Telenors innspill og skriver at en modell for fakturering basert på «erfaringstall» gir ingen trygghet for at avkrevd anleggsbidrag forholder seg til de faktiske kostnadene, og kan vanskelig etterprøves av tilgangskjøper eller Nkom. Slik Ice ser det, kan det imidlertid være hensiktsmessig å tillate bruk av erfaringstall for tilbudene, slik Nkom beskriver i varselet om vedtak.

Når det gjelder Telenors påstand om økte kostnader for spesifisering av faktura, viser Ice til at selskapet allerede betaler et høyt saksbehandlingsgebyr hos Telenor og at Telenor uansett fører regnskap etter alminnelige krav til kostnadsregnskap og det pålagte kravet om spesifikt kostnadsregnskap for samlokalisering. Det er dermed vanskelig å se hvordan pålegget skal kunne få slike vidtrekkende konsekvenser som Telenor hevder. Videre er det vanskelig å se hvordan Telenor kan danne seg «erfaringstall» uten å føre oversikt over de faktiske kostnadene. Ice har også vanskelig for å se at viderefakturering av kostnader fra entreprenør ikke skal kunne være mulig. Det vil ikke være snakk om innsyn i entreprenøravtale, kun de faktiske påløpte kostnader.

Når det gjelder Nkoms varslede krav om at faktisk avkrevd anleggsbidrag ikke kan overstige 15 % av prisoverslaget, viser Ice til at det er viktig at Ice kan forholde seg til overslaget som blir gitt i tilbudet og at ikke prislappen blir betraktelig høyere, særlig av hensyn til økonomisk forutberegnelighet og Ice' mulighet til å budsjettere utbygging.

Nkoms vurdering

Nkom varslet at tilbud til anmoder kan gis på bakgrunn av erfaringstall, men at den etterfølgende fakturaen må være basert på faktiske kostnader. Nkom merker seg at Telenor av flere grunner ønsker å fakturere anleggsbidrag på bakgrunn av erfaringstall, herunder på grunn av tidsbruk og konfidensialitet. Nkom kan ikke se at fakturering basert på faktiske kostnader vil forsinke prosessen eller kreve vesentlig mer ressurser. Telenor fører regnskap basert på faktiske kostnader, og det bør ikke være problematisk å viderefakturere disse. En oversikt over faktiske kostnader vil også være nødvendig for å danne gode erfaringstall.

Videre legger Nkom til grunn at Telenor har relativt omfattende og robuste erfaringstall og at risikoen for Telenor ved et krav om maksimalt 15 prosent påslag på tilbudet (som kan være

basert på erfaringstall) dermed ikke er uforholdsmessig høy. Kravet om maksimalt 15 prosent overskridelse er nødvendig for å gi anmoder forutsigbarhet og mulighet til å kunne gjøre en reell vurdering av ulike alternativer. Telenor viser i denne sammenheng til at en håndverker vil kunne tjene på at faktiske kostnader blir lavere enn prisoverslaget (innforstått at håndverkeren likevel vil fakturere i tråd med tilbudet), mens for Telenor innebærer reguleringen at det ikke vil være en slik oppside på grunn av kravet til å fakturere etter faktiske kostnader. Nkom viser imidlertid til at reguleringen av samlokalisering nettopp har til hensikt å sikre at andre aktører, på en forutsigbar og etterprøvbart måte, gis innplassering til kostnadsorientert pris, og at det således ikke skal være gevinst for Telenor på dette regulerte produktet.

Når det gjelder forholdet til konfidensielle entreprenøravtaler, mener Nkom at kostnadene skal spesifiseres så langt som mulig. Nkom har i vedtaket presisert at kostnadene må kunne dokumenteres overfor Nkom. I den grad kostnader ikke kan spesifiseres overfor anmoder, forutsetter Nkom at de likevel kan avstemmes og dokumenteres slik vedtaket pålegger.

8 Vurdering av samlet effekt av særskilte forpliktelser

Nkom mener at de varslede virkemidlene er egnet til å bøte på identifiserte konkurranseproblemer på en effektiv måte. Hovedprinsippene fra vedtaket i 2016 videreføres, men presiseres på noen områder, og oppfølgingen blir også i noen tilfelle tettere. Nkom mener at dette er nødvendig sett i sammenheng med målet om å oppnå bærekraftig konkurranse. Nkom konkluderer også med at konsekvensene av vedtaket er i overensstemmelse med siktemålet om å legge til rette for infrastrukturkonkurranse, samtidig som kjøpere av tilgang har tilstrekkelig gode vilkår til å drive sin virksomhet og skape konkurranse på tjenestenivå. Nkom kan ikke se at det skulle være fare for betydelige utilsiktede konsekvenser av virkemiddelbruken i dette vedtaket.

Høringskommentarer

Etter **Telenors** oppfatning vil den samlede effekten av de varslede endringene gjøre reguleringen mindre effektiv med hensyn til å nå målet om et tredje mobilnett. De varslede virkemidlene er heller ikke proporsjonale sett opp mot de anførte konkurranseproblemene. Ifølge Telenor bidrar ikke bruken av virkemidlene til å oppnå samfunnsøkonomiske effektiviseringsgevinster slik ekomlovens formålsparagraf foreskriver.

Forpliktelser som reduserer det samfunnsøkonomiske overskuddet knyttet til produksjonen av mobiltjenester, kan ikke pålegges under ekomlovens rammer. Telenor mener den foreslåtte prisreguleringen er av en slik karakter. Å beskytte konkurrenter fremfor å fremme effektivitet, vil gjennomgående medføre at forbrukerne rammes negativt gjennom høyere priser, mindre

produktinnovasjon og smalere produkttilbud. Tiltak som beskytter aktører vil også isolert sett kunne føre til høyere priser.

Ifølge Oslo Economics svekker reguleringen Ice' incentiver til raskt å etablere et selvstendig konkurransedyktig nett. Reguleringen av andre tilgangsformer reduserer fordelene av eget nett i konkurransen om sluttbrukerne og gjør det vanskeligere for Ice å etablere et grossisttilbud, basert på eget nett og eventuelt kjøp av nasjonal gjesting.

Ifølge Oslo Economics svekker reguleringen Telenors og andre nettverksoperatørers incentiver til å investere i oppgradering av mobilnettet, herunder til 5G. Dette skyldes at tilgangsreguleringen begrenser mulighetene for lønnsomhet på grossistnivå, og derigjennom at avkastningen på investeringene blir kunstig lav. En viktig årsak til at operatørene investerer i nett er at høyere kvalitet gir et fortrinn i konkurransen om sluttkundene og eventuelle grossistkunder. Gjennom å investere kan netteierne sikre seg flere kunder og eventuelt høyere inntekter per kunde. Konkurransen vil imidlertid føre til at dersom en netteier investerer, så tvinges de øvrige til å følge etter.

Dersom en regulering styrker tilgangskjøpernes konkurranseevne, men samtidig svekker MNOenes incentiver til å konkurrere, vil det være usikkert om reguleringen gir ønsket effekt på konkurransen i markedet. Konkurransmessige effekter for MNOer bør dermed vurderes nøye.

Ifølge Oslo Economics kan den varslede innstramningen i reguleringen av tilgangspriser bidra til at incentivene til å konkurrere på pris svekkes. Reguleringen, som tar utgangspunkt i at grossistkjøpere hos Telenor ikke skal settes i marginskvis, gir den minste mulige differansen mellom grossistpriser og sluttbrukerpriser. Ved marginskvis må Telenor redusere sine grossistpriser for å kunne redusere sine sluttbrukerpriser. Telenor må da veie gevinsten av økt salg (ved en prisreduksjon) opp mot reduserte grossistinntekter og lavere marginer på salg til sluttbrukere. Effekten på etterspørselen ved reduserte sluttbrukerpriser kan svekkes ved at lavere grossistpriser vil kunne gi tilgangskjøperne incentiver til å redusere sine priser. Det er dermed ikke rasjonelt for Telenor å redusere prisene i sluttbrukermarkedet. Svekkede incentiver til å konkurrere kan således resultere i at prisene i sluttbrukermarkedet stabiliseres på et høyere nivå enn det som ellers ville vært tilfellet.

Ifølge Oslo Economics kan den varslede innstramningen i reguleringen av tilgangspriser også bidra til at incentivene til å konkurrere på produktutvikling svekkes. Å selge med tap tidlig i et produkts livssyklus kan være en del av en profittmaksimerende strategi, og dermed også av betydning for incentivene til å utvikle tjenester. Ifølge Oslo Economics vil tilgangsreguleringen slik den er utformet, kunne legge begrensninger på Telenors muligheter for å introdusere tjenester til en lav pris og derigjennom svekke Telenors incentiver til å drive produkt- og tjenesteutvikling. Videre mener Oslo Economics Telenors konkurransefortrinn ved

produktutvikling reduseres ettersom det kreves at det umiddelbart skal legges til rette for at tilgangskjøpere skal kunne kopiere produktet.

Flere av de foreslåtte forpliktelsene er videre svært uklare, og det fremgår ikke hva innholdet er eller med hvilken metode Nkom vil kontrollere etterlevelsen. For flere forpliktelser forstår Telenor det slik at Nkom først vil ta stilling til innholdet i forpliktelsene på håndhevingstidspunktet. En slik regulering gir ingen forutsigbarhet for verken Telenor eller tilgangskjøpere og bidrar heller ikke til konkurranse eller effektiv ressursbruk.

Nkoms vurdering

Nkom mener reguleringen i vedtaket legger til rette for bærekraftig konkurranse i tråd med ekomlovens formål og er således egnet til å oppnå de samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinstene som effektiv konkurranse skal understøtte. Nkoms regulering er ikke rettet mot å beskytte spesifikke aktører, men mot å beskytte konkurransen. Telenor har ikke underbygget at reguleringen reduserer det samfunnsmessige overskuddet.

Oslo Economics mener reguleringen svekker insentiver til etablering av et tredje nett, svekker insentiver til investering i etablerte nett, svekker priskonkurransen i sluttbrukermarkedet og svekker Telenors insentiver til produktutvikling.

Når det gjelder reguleringens insentiver for etablering av et tredje nett, viser Nkom til at reguleringen har relativt kortvarige perspektiver, to til tre år, og er ment å avvikles når bærekraftig konkurranse er oppnådd. Per i dag er det behov for regulering for få en effektiv etablering av et tredje nett. Nkom viser blant annet til at Ice i sitt høringsinnspill gir tydelig uttrykk for det. Nkom mener således at det ikke er grunn til å frykte at reguleringen ikke gir insentiver til etablering av et tredje nett. Videre mener Nkom at en styrking av tilgangskjøpernes konkurranseevne i et begrenset tidsrom er positivt for konkurransen på lenger sikt. Det vises også til vurderingene i oppsummeringens kapittel 7.2.2.

Når det gjelder insentiver til investering i etablerte nett, viser Nkom til at mobilnettene i Norge er blant de beste i verden til tross for reguleringen som har vært pålagt. Telenor benytter resultatene fra Ookla Speedtest til å underbygge at selskapet har det raskeste nettet i verden³². Investeringstall innhentet til Nkoms ekomstatistikk viser også at tilbyderne holder investeringer i mobilnett på et jevnt høyt nivå. Nkoms erfaring er derfor ikke at reguleringen har svekket Telenors eller andre netteieres insentiver til investering.

Nkom er til dels enig i Oslo Economics vurderinger av effektene på priskonkurransen i markedet. Prisreguleringen i vedtaket i form av krav til positive marginskvestester gir den minste differansen mellom grossistpris og sluttbrukerpris, og et krav om kostnadsorientering

³² <https://www.telenor.no/privat/dekning/ookla.jsp>

må forventes å resultere i enda lavere grossistpriser. At Telenor må vurdere sine prisreduksjoner i sluttbrukermarkedet (og økt salg) opp mot reduserte grossistinntekter, er en tiltenkt og naturlig følge av det å være utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling og underlagt særskilt regulering. Imidlertid er det slik at Telenors prissetting i liten grad er disiplinert av tilgangskjøpere, slik at Nkom er ikke enig i at det er reguleringen av grossistprisene som i så fall er årsaken til stabile priser i sluttbrukermarkedet.

At Telenors muligheter til å introdusere tjenester til en lav pris eller med tap blir begrenset av reguleringen, er også en naturlig følge av det å være utpekt som tilbyder med sterk markedsstillingen. Reguleringen skal disiplinere prissettingen til den dominerende aktøren og begrense muligheten til å oppnå ytterligere førstetreksfordeler. Posisjonen til Telenor tilsier at selskapet kan konkurrere om å tilby nye tjenester uten å samtidig sette tilgangskjøpere i marginskvis.

Avslutningsvis er Nkom ikke enig i at forpliktelsene er uklare. Forpliktelsene er i all hovedsak en videreføring av forpliktelsene i Nkoms vedtak 1. juli 2016.