Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

Sendes kun per e-post til hans.enger@nkom.no
Kopi sendt til kenneth.olsen@nkom.no, inger.vollstad@nkom.no

Vår ref.:	**Deres ref.:**	**Dato:**
		Oslo, 25. oktober 2019

Marked 15-regulering: Innspill fra Ice samt svar på spørsmål fra Nkom

1. Bakgrunn

Ice har tidligere gitt omfattende innspill til Nkoms pågående vurdering av ny regulering av marked 15. Det vises til innspill fra Ice i flere møter samt skriftlig innspill 22. januar 2019, høringsuttalelse 1. juli 2019 og merknader til høringsuttalelser 11. august 2019.

I siste møte mellom Ice og Nkom 21. oktober 2019 tok Ice opp enkelte forhold ved Nkoms varsel om vedtak om regulering av marked 15 knyttet til forpliktelser til å tilby nasjonal gjesting som tidligere delvis er kommentert av Ice men som det er behov for å kommentere ytterligere og som Nkom må ta hensyn til i endelig vedtak. Dette gjelder både varselet til vedtak av 31. mai 2019 (heretter «varselet») og høringsutkast til prinsipper for marginskvistester av 13. august 2019 («høringsutkastet»). [redacted]

Nkoms utgangspunkt for regulering av priser for nasjonal gjesting fremgår av varselet premiss 269:

«*Nkom mener … at prisstrukturen i en avtale om nasjonal gjesting bør utformes slik at besparelser ved å flytte trafikk over i eget nett i størst mulig grad kan realiseres underveis i utbyggingen.*»

Ice mener dette er et godt prinsipp som bør være førende for den nærmere utformingen av reguleringen. Som tatt opp i møtet 21. oktober 2019 angående den konkrete utformingen av reguleringen (jf. varslet og høringsutkastet) er det imidlertid flere forhold ved dagens regulering, forslaget til ny regulering og Telenors regulerte tilbud som medfører at en operatør med nasjonal gjesting snarere straffes ved å øke trafikkandelen i eget nett – samtidig som Telenor øker sin inntekt. Effektene kommer gjerne på toppen av hverandre slik at de dermed forsterkes.

[redacted] Dette innebærer at Ice, som operatør og som tar hånd om det meste av verdikjeden selv – og dermed kjøper lite trafikk per abonnent – avkreves en gjennomsnittlig datapris per kjøpte megabyte [redacted]

For det andre tillater Nkom i gjeldende regulering at Telenor *øker tilgangsprisen* for en operatør som kjøper nasjonal gjesting, slik at prisen i tillegg øker med 90 % når andelen trafikk i eget nett overstiger 80 %. Dette til tross for at den siste fasen av utbygging er den klart dyreste og vanskeligste.

I sum medfører dette at tilgangsprisen for en aktør som kjøper nasjonal gjesting er betydelig høyere enn den prisen tjenestetilbydere og MVNOer betaler. *Effekten blir videre sterkere jo høyere andel trafikk i eget nett*, [redacted] Utbygging av den siste delen av nettet som tar Ice fra 90 % trafikk i eget nett til 100 % er vesentlig mer tidkrevende og kostbar enn utbyggingen opp til 90 %. Følgelig ender Ice opp med å betale uforholdsmessig mye for kjøpt datatrafikk i uforholdsmessig lang tid som følge av dagens regulering og forslaget til ny regulering. Ice blir dermed «straffet» dobbelt for å satse på å bygge seg opp til 100 % egendekning.

Reguleringen bidrar dermed ikke til utbyggingen av det tredje nettet. Snarere svekker den incentiver til utbygging av det tredje nettet mot full populasjonsdekning. Konsekvensen er svekket konkurranse i mobilmarkedet generelt og særlig konkurransen i grissgrendte strøk.

Ice vil i punkt 2 i det følgende utdype de forholdene som ble belyst i møtet og komme med konkrete innspill til endringer som kan bidra til en regulering som ivaretar incentiver til utbygging av det tredje nettet og styrket konkurranse i mobilmarkedet.

I møtet tok Nkom også opp enkelte spørsmål til Ice knyttet til Ices utbygging av det tredje mobilnettet. Disse besvares i punkt 3 av dette brevet.

2. Regulering nasjonal gjesting

2.1 Utkastet til regulering av nasjonal gjesting svekker muligheten for effektiv konkurranse fra en operatør uten fullt utbygget nett

I møtet med Nkom 21. oktober 2019 tok Ice opp flere forhold ved reguleringen av nasjonal gjesting i dagens regulering av marked 15 samt utkast til ny regulering som medfører at en mobiloperatør i oppbyggingsfasen som kjøper nasjonal gjesting i henhold til reguleringen hindres i å konkurrere effektivt og som har incentivvirkninger som effektivt svekker utbyggingen av det tredje nettet.

Slik Ice ser det er det særlig følgende forhold i utkastet regulering av kjøp av tilgang til nasjonal gjesting i marked 15 som er problematisk og derfor bør endres i et endelig vedtak om forpliktelser for aktør med SMP i dette markedet:

- Fastsettelse av størrelse på «referanseoperatør» for marginskvismodellen for nasjonal gjesting til 20 %,
- Forutsetning om at referanseoperatør for nasjonal gjesting i marginskvismodellen kjøper 100 % av volum gjennom gjestingsavtalen,
- Utarbeidelse av marginskvismodell,
- Prismodeller som Telenor pålegges å tilby ved nasjonal gjesting,

- Prismodell som legges til grunn for vurdering av marginskvismodellen for nasjonal gjesting,
- Avgrensninger av grossistprodukter som testes,
- Økning i tilgangspriser for nasjonal gjesting med økende trafikkandel i eget nett,
- Betalingsbetingelser, og
- Sanksjoner ved marginskvis.

Disse punktene drøftes i det følgende.

2.2 Størrelse på referanseoperatør for nasjonal gjesting

Nkom foreslår en marginskvismodell for tilgang til nasjonal gjesting i marked 15 som tar utgangspunkt i en såkalt «justert EEO-test» (høringsutkastet, s. 5). Slik Ice forstår dette innebærer dette at Nkom ved vurdering av om Telenor setter tilgangskjøper i marginskvis tar utgangspunkt i (i) Telenors inntekter (for representative sluttprodukter), (ii) trekker fra Telenors egne, justerte kostnader til de deler av Telenors sluttprodukt som ikke inngår i grossistleveransen til sluttbruker, og (iii) foretar en kontroll av om dette gir en beregnet tilgangspris som er større eller mindre enn Telenors tilbudte grossistprodukt. Ved justeringen i del (ii) av regnestykket justeres de relevante kostnadene til antatte kostnader for en operatør på størrelse med referanseoperatøren. Dersom kontrollen i del (iii) viser at tilgangsprisen er mindre enn eller lik differansen mellom (i) og (ii) har Telenor «bestått» marginskvistesten. I motsatt tilfelle har Telenor utsatt tilgangskjøper for en marginskvis og dermed brutt reguleringsvilkårene.

Modellen for nasjonal gjesting skal ifølge varselet og høringsutkastet ta utgangspunkt i en «referanseaktør» med 20 % markedsandel. Nkom viser i varselet premiss 400 og høringsutkastet side 6 til ESAs anbefaling om termineringspriser fra 2011 som igjen bygger på tilsvarende anbefaling fra Europakommisjonen fra 2009. Nkom viser til at anbefalingen angir 20 % som en «minimum efficient scale» for en mobiloperatør. Ice har imidlertid vanskelig å se at dette skal ha noen relevans for vurderingen av rimelig størrelse på en referanseoperatør i marginskvismodellen for nasjonal gjesting. Videre viser Nkom i høringsutkastet til at en operatør som benytter nasjonal gjesting «*vil være avhengig av å oppnå høyere markedsandel enn en MVNO eller en tjenesteleverandør for effektivt å kunne utnytte sine investeringer*». På denne bakgrunn og uten videre drøfting verken av markedssituasjonen eller andre relevante forhold legger Nkom til grunn 20 % som markedsandel for en aktør som kjøper nasjonal gjesting.

Dette står i motsetning til Nkoms drøfting av størrelsen på en referanseoperatør for MVNO (og tjenestetilbyder), der Nkom foreslår å justere størrelsen på referanseoperatøren fra 5 % i gjeldende regulering til 3 % i høringsutkastet. Nkom begrunner dette med en betraktning av markedsutviklingen i Norge og at «*tilgangskjøpere har betydelige utfordringer med å oppnå en markedsandel på 5 prosent*».

Etter Ices vurdering bør størrelsen på referanseoperatøren for nasjonal gjesting fastsettes med utgangpunkt i markedsforholdene og den markedsandel operatøren i snitt kan forventes å oppnå i reguleringsperioden. Ice har per første halvår 2019 9,3 %[1] av mobilmarkedet etter antall abonnenter. Selskapet er i en betydelig vekstfase. [redacted]

Ice anser det også som svært uheldig dersom størrelsen på referanseoperatør for MVNOer og tjenestetilbydere reduseres (noe som bidrar til å lempe på tilgangsvilkårene) mens størrelsen for nasjonal gjesting ligger fast. Mens en operatør som kjøper nasjonal gjesting gjennomfører betydelige investeringer i eget nett og i tillegg har betydelige utgifter knyttet til gjesting samt investering i kundemasse gjør f.eks. en tjenestetilbyder minimale

[1] Kilde: ekomstatistikken, første halvår 2019.

investeringer ut over kundemassen. En tjenestetilbyder har dermed minimale investeringer i produksjon. Lemping av vilkårene for tjenestetilbyder- og MVNO-tilgang samtidig som vilkårene for gjestetilgang svekker dermed motivene til å investere i eget nett og tipper disse i favør av aktører som ikke investerer i nett. Ved å sikre Ice riktige vilkår for nasjonal gjesting kan imidlertid selskapet fortsette sin utbygging av det tredje mobilnettet, noe som er forutsetningen for å etablere bærekraftig konkurranse uten regulering av grossisttilgang.

<u>På denne bakgrunn mener Ice at 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 %.</u>

2.3 Forutsetning om at referanseoperatør for nasjonal gjesting kjøper 100 % av sitt volum gjennom gjestingsavtalen

Nkom forklarte i møtet 21. oktober 2019 at marginskvismodellen for nasjonal gjesting er basert på en forutsetning om at tilgangskjøper kjøper 100 % av sitt trafikkvolum gjennom gjestingsavtalen. Dette er åpenbart en feilaktig forutsetning.

Slik Ice ser dette er det største problemet med forutsetningen at Telenor opererer med prismodeller som medfører at gjennomsnittsprisen per kjøpt megabyte øker når dekning i eget nett går opp, f.eks. ved volum-rabatter på totalvolum og prismodeller der prisen per kjøpt megabyte avhenger av den enkelte brukers volum. Således kan Telenor passere marginskvismodellen for en operatør som har en andel nasjonal gjesting på 100 %, mens en operatør som har høy trafikkandel i eget nett i realiteten betaler en vesentlig høyere gjennomsnittlig tilgangspris. [redacted] Dette kommer *før* eventuell prisjustering for høy trafikkandel i eget nett som drøftet i avsnitt 2.6 under.

Ice tar til etterretning at Nkom mener at en ved modellering i marginskvisverktøyet for nasjonal gjesting i utgangspunktet må ta utgangspunkt i 100 % kjøp, dvs. ingen trafikk i operatørens eget nett. Hele poenget med tilgang i form av nasjonal gjesting er imidlertid at det skal være et supplement til utbygging av eget nett. Forutsetningen er derfor klart urealistisk. Så lenge Telenor tillates å operere med ikke-lineære priser må resultatet av marginskvismodellen for nasjonal gjesting også testes for de volumer som faktisk kjøpes av operatør som kjører trafikk gjennom eget nett. Dette kan for eksempel gjøres ved at det gjøres en test av om gjennomsnittsprisen per kjøpt megabyte ved faktisk volum overstiger maksimal gjennomsnittspris etter marginskvismodellen (for 100 % kjøp).

<u>På denne bakgrunn mener Ice 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.</u>

2.4 Utarbeidelse av marginskvismodell

Ifølge varselet premiss 404 vil Nkom ikke utarbeide marginskvismodell for nasjonal gjesting for en aktør med over 50 % andel trafikk i eget nett. Ices avtale om nasjonal gjesting med Telia utløper i 2020, og selskapet er i forhandlinger med både Telia og Telenor om hhv. forlengelse av og ny avtale om nasjonal gjesting. Nkom uttaler i varselet premiss 404 videre: «*Dersom Ice … innleder forhandlinger eller inngår tilgangsavtale med Telenor, med*

forutsetning om mer enn 50 prosent andel trafikk i eget nett, vil Nkom utvikle en tilpasset marginskvistest for dette formålet». Vilkåret er allerede oppfylt ettersom Ice har innledet forhandlinger med Telenor. Nkom bør derfor starte utvikling av en slik marginskvistest nå.

2.5 Prismodeller som Telenor pålegges å tilby ved nasjonal gjesting

Det følger av varselet premiss 271 at Nkom foreslår at Telenor ikke tillates å benytte såkalt SIM-avgift for grossisttilgang:

«*For å avhjelpe konkurranseproblemer knyttet til prisdiskriminering, mener Nkom at det er nødvendig å pålegge Telenor å tilby regulert tilgang uten fastpriskomponenter på abonnementsnivå. Dette vil i praksis innebære et krav om at prisstrukturen i Telenors standardavtaler for regulert tilgang må være basert på trafikkavhengige (variable) priser. En slik prisstruktur vil etter Nkoms syn ikke ha de samme begrensende effektene for eksterne tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet, som fastpris per abonnement. Nkom presiserer at Telenor ikke vil kunne utforme prisstrukturen i sine standardavtaler slik at den undergraver formålet med et krav om trafikkavhengige priser, for eksempel ved at den utformes slik at det er grunn til å anse at prisstrukturen har samme eller tilsvarende effekt som fastpris på abonnementsnivå.*»

Ice anser dette som et svært viktig punkt, og er også glad for at Nkom varsler at Telenor ikke tillates å undergrave forbudet mot SIM-avgift ved å benytte prisstrukturer med tilsvarende effekt. Det er imidlertid behov for at Nkom tydeliggjør hvilke typer prisstrukturer en anser å undergrave et krav om trafikkavhengige priser. Det er også behov for at Nkom drøfter hvilke prisstrukturer som mer generelt tillates for nasjonal gjesting i lys av forskjellene mellom nasjonal gjesting og MVNO-/ tjenestetilbydertilgang, og i sær om tilgangspriser i pliktig tilbud tillates å være ikke-lineære/ volumavhengige, både på (i) brukernivå og (ii) for totalvolum.

(i) Ikke-lineære priser på brukernivå

[redacted]

[redacted]

[redacted]

Ice har dessuten vanskelig å se at det er noe godt kostnads- eller effektivitetsargument for tilgangspriser med sterkt progressive volumrabatter per bruker ved nasjonal gjesting. [redacted] Dessuten vil de direkte produksjonskostnadene for Telenor være lavere ved mange brukere med lavt konsum, enn ved færre brukere

---

[2] [redacted]

med høyt konsum. Årsaken er at en bruker med høyt dataforbruk ofte vil befinne seg på en og samme basestasjonen og dermed trekke mye fra kapasiteten av denne, mens en bruker med lite og spredt forbruk i mindre grad vil trekke på kapasiteten fra basestasjonene. Prismodellen virker også disincentiverende for videre utbygging, da gjestekostnadene for datatrafikk øker progressivt med økende andel trafikk i eget nett.

Det må derfor 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. Uansett bør det fremgå klart av reguleringen at en aktør som kjøper nasjonal gjesting i hvert fall ikke kan betale en høyere gjennomsnittlig pris per kjøpt megabyte enn det en MVNO eller tjenestetilbyder betaler per kjøpt megabyte for en bruker med samme totale dataforbruk.

(ii) Volumrabatter (ikke-lineære priser) på totalvolum

Det er viktige prinsipielle forskjeller mellom nasjonal gjesting og tilgang for MVNOer og tjenestetilbydere. En operatør med nasjonal gjesting vil parallelt bygge eget nett og søke å øke markedsandelen. Selv med en markedsandel som nærmer seg størrelsen på en referanseoperatør vil en operatør som kjøper nasjonal gjesting som beskrevet over i realiteten kjøpe langt mindre trafikk. En MVNO eller en tjenestetilbyder vil imidlertid kjøpe all trafikk av operatøren.

En aktør med nasjonal gjesting vil, etter hvert som andelen trafikk i eget nett øker, derfor over tid kjøpe en stadig mindre andel trafikk enn det som legges til grunn for en referanseoperatør for nasjonal gjesting (enten denne er 20 % som foreslått i høringsutkastet eller 12 % som foreslått av Ice).

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.[3] Hvor mye mer vil avhenge av hvor progressive volumrabattene er og trafikkandel i eget nett. En prisstruktur som passerer en marginskvismodell for nasjonal gjesting kan - avhengig av hvordan volumrabatter behandles i modellen – derfor i realiteten innebære langt høyere reelle priser enn gjennomsnittlig pris på det testede volumet.

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, dvs. tjenestetilbydertilgang eller MVNO-tilgang. Ettersom nasjonal gjesting innebærer at tilgangskjøper forestår en større del av verdikjeden og dermed en større del av produksjonskostnadene er det også vanskelig å se at det skal være noe godt effektivitetsargument for at gjesteaktører ikke skal få minst like gode rabattvilkår for totalvolum som tjenestetilbydere og MVNOer.

Ice mener derfor endelig regulering klart må uttrykke at et pliktig tilbud om nasjonal gjesting ikke kan inneholde volumrabatter på totalvolum som avviker fra tilsvarende volumrabatter som tilbys tjenestetilbydere eller MVNOer.

2.6 Økning i tilgangspriser for nasjonal gjesting med økende trafikkandel i eget nett

Nkom drøfter i varselet punkt 7.5.4.4 en mulig sammenheng mellom tilgangspriser og grad av egendekning.

I premiss 401 uttaler Nkom: «*En effektiv tilgangskjøper vil også bygge ut i de mest befolkede områdene først, og dermed kunne oppnå stordriftsfordeler raskere. I takt med egen utbygging øker dermed den relative andelen*

[3] Nkom opplyser i varslet (referert over) at det ikke er utviklet en marginskvismodell for operatør med over 50 % egentrafikk. Ice kjenner derfor ikke til detaljer om hvordan tilgangspriser og eventuelle volumrabatter modelleres i en slik marginskvismodell.

gjesting i mer spredt bebygde strøk. Ettersom enhetskostnader for trafikk blant annet er avhengig av volum, kan det argumenteres for at tilgangskostnaden for gjesting kan være høyere i spredtbebygde strøk.»

Nkom uttaler videre i 402: «*Graden av egen dekning og trafikk i eget nett for en kjøper av nasjonal gjesting kan dermed være et objektivt forhold som kan begrunne ulike vilkår for tilgang, herunder ulike prisvilkår.*»

På denne bakgrunn konkluderer Nkom i premiss 403: «*Nkom mener på denne bakgrunn at det er rimelig å legge til grunn at tilgangsprisen for en aktør med avtale om nasjonal gjesting som har et godt utbygd eget nettverk og forholdsvis stor trafikkandel i eget nett, kan være høyere enn gjennomsnittsprisen som beskrevet ovenfor.*»

I gjeldende prinsipper for marginskvistest av 1. juli 2016, side 9, åpnes det for at tilgangsprisen kan øke med en faktor på 1,2 ved over 50 % egendekning og 1,9 med mer enn 80 % egendekning. Nkom viser bl.a. til LRIC-modellen og beregninger på bakgrunn av denne. Noen tilsvarende angivelse av faktor for økning av tilgangsprisen finnes ikke i varselet eller høringsutkastet.

Nkom sier heller ingenting om hvordan det skal fastsettes hvor mye høyere prisen eventuelt kan være, hvilken forutberegnelighet dette gir for både tilbyder eller tilgangskjøper eller hvordan et slikt prinsipp kan tilpasses i en marginskvismodell. [redacted]

Ice mener muligheten for økning i tilgangspriser ved høy egendekning er svært uheldig da det svekker motivene til å øke egendekning og dermed utbyggingen av det tredje nettet. Etter dagens regulering vil for eksempel det å tippe en egendekning på 80 % kunne utløse at tilgangskostnadene øker med 58 % $((1{,}9 - 1{,}2)/1{,}2 = 58{,}33\ \%)$. Det gir dermed heller et incentiv til å holde seg under 80 % egendekning enn til å fortsette utbygging mot 100 %.

[redacted]

Ice kan heller ikke se at det er et rimelig kostnadsargument for økning i tilgangsprisene med økende egendekning jf. Nkoms drøfting av dette i gjeldene prinsipper for marginskvistest. For det første vil merkostnadene ved å gi tilgang typisk være *lavere* i spredtbygde strøk fordi allerede utbygd kapasitet har lavere kapasitetsutnyttelse slik at tilgang dermed i mindre grad krever kapasitetsutvidelse. For det andre er det dessuten ikke nødvendigvis slik at gjestetrafikken ved økt egenandel trafikk bare kommer i spredtbygde strøk. Det vises til drøfting over om problemer med hand-over som medfører gjesting også i sentrale strøk. For det tredje har Telenor over lengre tid mottatt økonomisk støtte fra statlige og kommunale myndigheter til utbygging av både fiber- og mobilinfrastruktur i spredtbygde strøk. For det fjerde er det 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. Nkoms posisjon om at tilgangskostnaden for operatør som kjøper nasjonal gjesting kan økes når operatøren har høy egenandel er derfor utenfor marginskvismodellen og bryter med prinsippene for denne modellen.

Sammenliknet mot tilgangsprisene en tjenestetilbyder betaler burde Telenor heller pålegges å gi operatør som kjøper nasjonal gjesting en rabatt sammenliknet med tjenestetilbydere og MVNOer som følge av at man tar ansvar for en større del av verdikjeden.

Nkom må derfor gjøre det klart i endelig vedtak at Telenors priser for nasjonal gjesting ikke kan avhenge av tilgangskjøpers andel egenproduksjon.

2.7 Prismodell som legges til grunn for vurdering av marginskvismodellen for nasjonal gjesting

Telenors plikt til å tilby grossisttilgang som ikke setter tilgangskjøper i marginskvis følger av varselet avsnitt 461: «*Med hjemmel i ekomloven § 4-9, varsler Nkom at Telenor vil pålegges å tilby tjenesteleverandørtilgang til priser som innebærer at kjøper av tilgang ikke settes i marginskvis. Telenor skal bestå en bruttomarginstest for et utvalg av Telenors produkter, i tråd med kapittel 7.5.5, kapittel 7.5.6 og vedlegg 2.*»

Det følger videre av høringsutkastet punkt 3.1.3 at «*marginskvistestene [vil] normalt basere seg på Telenors standardavtaler for de regulerte tilgangsformene*».

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.

I varselet premiss 274-281 samt 295 drøfter Nkom Telenors plikt til å tilby tilgang etter en bulkprismodell. Kjøp av volumer i bulk innebærer at tilgangskjøper tar en større risiko enn bruksbaserte priser, idet tilgangskjøper kan sitte igjen med ubenyttet volum mot slutten av perioden. Ice mener det er viktig at Nkom i denne sammenhengen presiseres at også et tilbud om tilgang til bulkpris ikke kan innebære en marginskvis. I denne sammenhengen må det i marginskvisvurdering tas hensyn til den risikoen tilgangskjøper påtar seg ved en bulkpristilgang, som i realiteten innebærer en kostnad for tilgangskjøper.

Også når det gjelder bulkpris er det vesentlig at Telenor ikke tillates å benytte prisstrukturer som hindrer utbygging av det tredje nettet.

Nkom må derfor i et endelig vedtak presisere at Telenor ikke tillates å benytte volumrabatter for bulkpristilbud for nasjonal gjesting.

2.8 Betalingsbetingelser

Betalingsbetingelser er av stor betydning for de reelle kostnadene ved å kjøpe tilgang. [redacted]

En operatør som kjøper nasjonal gjesting vil normalt være i en kapitalkrevende oppbyggingsfase der betydelige midler benyttes for å investere i eget nett. Dersom betalingsbetingelsene for nasjonal gjesting medfører at

betydelig kapital bindes for kjøp av nasjonal gjesting, vil det bidra til å kunne forsinke utbygging av det tredje nettet. Det vises i denne sammenhengen til auksjonsvilkårene for auksjon #28 (700 MHz og 2,1 GHz), der det ble åpnet for utsatt betaling for operatør som investerer i nett, nettopp ut fra tilsvarende betraktninger.

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.

2.9 Sanksjoner ved marginskvis

Telenor er pliktig å tilby nasjonal gjesting i tråd med betingelsene som fastsettes av Nkom gjennom endelig vedtak. Herunder vil Telenor forpliktes til ikke å sette tilgangskjøper i marginskvis. Telenor er flere ganger funnet å bryte gjeldende bestemmelser om marginskvis, og har dels rettet etter eget initiativ, dels rettet etter pålegg. Det fremgår av varselet premiss 423 at Nkom «*normalt [vil] pålegge Telenor å rette selskapets grossistpriser*» der marginskvistesten ikke er bestått.

Til tross for at Telenor flere ganger ikke har bestått marginskvistesten er selskapet aldri 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.

Telenor har dermed lite å tape på å tilse at reglene etterleves til enhver tid. Snarere har Telenor et incentiv til stadig å presse betingelsene som tilbys tilgangskjøpere dersom det gjennom Nkoms praksis er tydelig at det eneste Telenor risikerer er retting og eventuelt tilbakebetaling til operatør, MVNO eller tjenestetilbyder. I mens har Telenor nytt godt av at konkurransen dempes fordi tilgangskjøpere hele tiden må forholde seg til de faktiske tilgangsprisene, ikke en mulig fremtidig tilbakebetaling. Særlig ved gjentatte brudd på vedtak med hjemmel i § 4-9 må derfor bruk av straff etter § 12-4 vurderes for å sikre incentiv til å etterleve reguleringsforpliktelsene.

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.

3. Nkoms informasjonsbehov

3.1 Nkoms forespørsel

I møtet 21. oktober 2019 samt i etterfølgende oversendt presentasjon tok Nkom opp informasjonsbehov i forbindelse med marked 15-vurderingen. Følgende fremgår av den oversendte presentasjonen:

- Planer for 5G, omfang, investeringer, tidsperspektiv?
- Hvorfor er on-nettrafikk lavere enn populasjonsdekning på eget nett?
- Hvor lenge etter at 100 prosent befolkningsdekning er oppnådd vil Ice ikke avhenge av nasjonal gjesting?
- Når planlegger Ice å ha full befolkningsdekning?
- Hvilke andre lover og forskrifter hindrer utrulling?
- Påvirker den ulike beholdningen av spektrum (mellom Ice, Telenor og Telia) konkurransemuligheten til Ice?
- Hvorfor er antall samlokaliseringer hos Telenor så mye høyere enn hos Telia?

Punktene kommenteres i det følgende.

3.2 Ices planer for 5G

- [redacted]

3.3 Hvorfor er on-net trafikk lavere enn populasjonsdekning på eget nett?

Ice har som kjent bygget et 4G-nett. Den klart største andelen av samtaler foregår fortsatt i 2G/3G-nettene. Det betyr at når en kunde foretar et anrop eller mottar et anrop så vil anropet flyttes over til i Telias nett. Når kunden først er flyttet over til Telias nett, vil kunden bli der en stund før telefonen vil prøve å gå tilbake til Ices nett. Det siste kan skje når telefonen er i «idle-mode», dvs. at den ikke har aktive forbindelser. Hvis kunden starter en dataforbindelse før telefonen kommer tilbake til Ice, så vil dette foregå i Telias nett. Dette er hovedgrunnen til at Ice vil miste trafikk til Telia, selv i områder hvor Ice har like god dekning som Telia.

3.4 Avhengighet av nasjonal gjesting etter full befolkningsdekning

Telenor og Telia har utviklet nettene sine over flere tiår og som for alle operatører, så jobber alle jevnt og trutt med å optimalisere nettene, blant annet for å lukke små dekningshull. Med Norges omfattende og varierte geografi er det en meget stor jobb å avdekke og lukke dekningshull. Tilsvarende gjelder for å få god innendørsdekning der det er nødvendig. [redacted]

3.5 Ices plan for full befolkningsdekning

- Ice har relativt raskt bygget opp et nett til 90 % befolkningsdekning, beregnet som basisdekning i henhold til avtalen om «harmoniserte dekningskart».
- Ice er i gang med et utrullingsprosjekt [redacted]

[redacted]

3.6 Lover og forskrifter som hindrer utrulling

Ice opplever i flere tilfeller utfordringer med lover, forskrifter og kommunale vedtak som hindrer utrulling av nye basestasjoner.

- Ifølge byggesaksforskriften § 4-1 første ledd bokstav e nr. 5 krever ikke antennesystem på inntil 5 m eller panelantenne plassert på vegg inntil 2,0 m høyde byggesaksbehandling. Bestemmelsen gjelder ikke når flere antennesystemer skal plasseres på samme sted eller på samme fasade. Selv om praksis etter bestemmelsen er forskjellig i ulike kommuner innebærer bestemmelsen en hindring på utrullingen der bestemmelsen håndheves strengt. Bestemmelsen virker dessuten særlig hemmende for Ice som bygger det tredje nettet, da den kan få anvendelse når Ice bygger på steder der Telenor og Telia tidligere har bygd antenne uten behov for bygge-saksbehandling.
- Usikkerhet rundt og frykt for stråling både fra kommuner og privatpersoner virker også hindrende for utbygging i enkelte tilfeller. Selv om frykten kan være ubegrunnet kan den få innvirkning på behandling av søknader og dermed hindre utrulling. Som påpekt under har også enkelte kommuner fattet lokale vedtak som hindrer innplassering i enkelte områder
- Ice opplever også utfordringer med å få tilgang til innplassering hos det offentlige. [redacted]
- Prosessene for innplassering i tunneler på både vei og jernbane er både tidkrevende og fordyrende. Ice setter pris på om Nkom kan ta initiativ til samtaler for å diskutere en mer koordinert tilnærming til innplassering i tunneler og annen offentlig infrastruktur, for å sikre en effektiv utrulling av ekomnett.
- Ice opplever at flere kommuner fatter lokale vedtak som hindrer utrulling. Noen eksempler som berører innplassering og leiepriser er:
  - Stavanger kommune som har fattet lokalt vedtak om ikke å tillate innplassering i lysmaster på idrettsanlegg,
  - Bærum kommune som nekter innplassering på og i nærheten av skoler – også på steder hvor Telenor allerede har basestasjon,
  - Kommuner som forlanger urimelig høye leiepriser, f.eks. Oslo kommune og Oppegård kommune.

3.7 Spektrumbeholdning og konkurransemuligheter

Ice var godt fornøyd med vilkårene og utfallet av auksjon #28 (700 MHz/2,1 GHz). Det rettet opp mye og Ice besitter nå 24 % av de tildelte frekvensene til de tre mobiloperatørene i området 450-2600 MHz. [redacted] Det er imidlertid viktig at denne fordelingen ikke forverres i kommende frekvensauksjoner og tildelinger.

3.8 Antall samlokaliseringer hos hhv. Telenor og Telia

Årsaken til flere innplasseringer hos Telenor er i hovedsak fordi Telenor eier flere master enn Telia. [redacted]

– – –

Dette brevet inneholder flere forretningshemmeligheter som skal unntas offentliggjøring og innsyn jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Slike opplysninger er markert med gul bakgrunn. Opplysninger gjelder i hovedsak kommersielle forhold i avtaler og forhandlinger, Ices utviklingsplaner og egne vurderinger om konkurranseevne. Dette er meget sensitive opplysninger som det er avgjørende at ikke blir kjent for konkurrenter og andre aktører.

Med vennlig hilsen

Eivind Helgaker
Administrerende direktør
Ice Communication Norge AS