Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Sendes kun per epost: firmapost@nkom.no

Vår dato
28.06.2019

Vår referanse
2019-458

Deres dato
31.05.2019

Deres referanse
1804194

Vår saksbehandler
Kristin Rabstad/Kaja Wølneberg/Karen Gildberg

VARSEL OM VEDTAK OM TILGANG TIL MOBILNETT - KOMMENTARER FRA TELENOR

1 Innledning

Telenor Norge AS viser til Nasjonal kommunikasjonsmyndighets (Nkom) varsel om vedtak 31. mai 2019 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).

Nkom varsler fortsatt regulering av Telenor. Eksisterende forpliktelser i vedtak av 1. juli 2016 videreføres. I tillegg varsler Nkom presiseringer og tilstramminger i pliktene på Telenor.

Telenor er prinsipielt uenig i at det eksisterer et reguleringsbehov i dette markedet og etter Telenors oppfatning er forutsetningene for reguleringen ikke er oppfylt. Som anført tidligere under Nkoms forrige markedsvedtak, mener Telenor fortsatt 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. Etter Telenors oppfatning vil også den samlede effekten av de varslede endringene gjøre reguleringen mindre effektiv med hensyn til å nå målet om et tredje mobilnett.

Videre mener Telenor at det ikke er dokumentert konkurranseproblemer som gir grunnlag for de varslede virkemidlene, og da spesielt innrettelsen av prisreguleringen i kombinasjon med krav til prisstruktur under ikke-diskrimineringsplikten. Virkemidlene er ikke proporsjonale i forhold til de anførte konkurranseproblemene. Vår vurdering er at bruken av virkemidler ikke bidrar til å oppnå samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster 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. Dette viser at ressursbruken blir mindre effektiv gjennom den foreslåtte reguleringen, og innrettelsen av pålegget er heller ikke begrunnet ut fra andre hensyn. 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.

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.

Telenor har i forbindelse med høringssvaret innhentet en ekstern konkurranseøkonomisk vurdering fra Oslo Economics som følger vedlagt (Vedlegg 1).

Oslo Economics konkluderer med at de varslede forpliktelsene samlet er egnet til å påvirke markedsutviklingen og konkurransen negativt – herunder underminere det langsiktige målet om infrastrukturkonkurranse basert på tre nasjonale mobilnett. I tillegg til at de varslede forpliktelsene til Telenor kan få uheldige langsiktige konsekvenser for infrastrukturkonkurransen, vil de også kunne svekke konkurransen på kort sikt. Årsaken er Telenors rom for å konkurrere uten å komme i konflikt med tilgangsreguleringen, eksempelvis ved å senke prisene eller drive produktutvikling, innskrenkes ytterligere. Dette vil kunne gjøre alle aktørene i markedet mindre aggressive enn de ellers ville vært – siden de øvrige aktørene vil møte mindre aggressiv konkurranse fra Telenor.

Telenors høringssvar, samt notatet fra Oslo Economics, inneholder forretningshemmeligheter og konkurransesensitiv informasjon som skal unntas offentlighet, jf. offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven §§ 13 og 19. Denne informasjonen er gulmarkert og merket [UOFF].

2 Kommentarer til markedsanalysen

Etter Telenors oppfatning eksisterer det ett relevant sluttbrukermarked for mobiltelefoni som omfatter både privat og bedriftssegmentet, samt MBB. 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. 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, særlig fremtredende er dette for mobilt bredbånd (MBB).

I varselet legger Nkom begrenset vekt på utviklingen i de relevante sluttbrukermarkedene, og synes å være mer opptatt av grossistmarkedet enn konkurransen i sluttbrukermarkedet. I varselet skapes det dermed 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.

Nkom har i varselet ikke i særlig grad vurdert betydningen av Ices utvikling og betydning for konkurransen i sluttbrukermarkedet i inneværende periode. Ice har vokst betydelig i siste reguleringsperiode, og har bidratt til en økning i konkurransen på sluttbrukermarkedet. Det er ingen ting som tyder på at Ice er på vei ut av markedet eller har begrenset konkurransekraft. Senest etter varselet ble sendt ut, har Ice kjøpt mer spektrum enn både Telenor og Telia. Ice er dermed veletablert som MNO og har 89% geografisk dekning samtidig som andelen av trafikk i eget nett er økende. I sluttbrukermarkedet er det økende konkurranse mellom tre nettverkseiere, og det er denne konkurransen som har vært det primære målet for all regulering i mobilmarkedet siden man startet med å fordele spektrum til mobiloperatørene samme med tilgangsregulering for nasjonal gjesting.

Nkom legger til grunn at Ice bringer økt konkurranse i sluttbrukermarkedet. Den samme vurderingen bør da også 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. Ice har med denne posisjonen en mulighet til å gå inn på prismodeller i grossistmarkedet som etablerte aktører med høyere kapasitetsutnyttelse ikke tilbyr. Noe som bør kunne tiltrekke seg for eksempel MVNOer som spesialiserer seg på forretningskunder eller andre høytrafikksegmenter.

Ice derfor godt posisjonert til å kunne spille en aktiv rolle i grossistmarkedet, slik de også har vært i sluttbrukermarkedet. Signaler fra Ice i offentlige sammenhenger har frem til nå også vært at selskapet fra et kommersielt ståsted ikke har prioritert eller ønsket å etablere seg i grossistmarkedet, men at det er en reell mulighet for tilgangskjøpere så snart Ice ønsker å tilby grossistprodukter.

Markedsutviklingen viser at det er konkurranse i sluttbrukermarkedet og at det ikke lenger er behov for en omfattende tilgangsregulering. Ice har i hele siste reguleringsperiode hatt gjestingsavtaler med Telia som er kommersielt fremforhandlet uavhengig av reguleringen. Ice er derfor ikke avhengig av reguleringen i dag. Grossistmarkedet betyr stadig mindre for konkurransen i sluttbrukermarkedet, jf. varselet avsnitt 378. Konkurransetilsynet deler åpenbart dette perspektivet ettersom de har godkjent flere oppkjøp av MVNOer de siste årene. Omfattende tilgangsregulering for MVNOer og tjenesteleverandører er derfor ikke nødvendig.

Under enhver omstendighet kan det ikke være grunnlag for å regulere MBB. Nkoms markedsanalyse viser tydelig at i sluttbrukermarkedet er markedsandelene jevnt fordelt og det er ingen aktør med over 50 prosent markedsandel. HHI i et samlet marked for privat og bedrift er 0,33. Det skal således klare faktiske holdepunkter til for å sannsynliggjøre at konkurransen i dette sluttbrukermarkedet ikke er effektiv. Dersom en ser privat- og bedriftssegmentet for seg, er heller ikke Telenor største tilbyder i privatsegmentet.

3 Kommentarer til pålegg om særskilte forpliktelser

3.1 Prisregulering

Nkom varsler fortsatt prisregulering av tilgang til nasjonal gjesting, MVNO og tjenesteleverandører i Telenors nett, og mener at prisregulering i form av forbud mot marginskvis er mest egnet. Det varsles en innstramming i eksisterende prisregulering og åpnes for at Nkom skal kunne foreta parallelle og andre marginskvistester uten at prinsippene for slike eventuelle tester fremgår.

Etter Telenors oppfatning er det ikke grunnlag for prisregulering i markedene, særlig ikke i en situasjon hvor konkurransen i sluttbrukermarkedene er tiltagende og konkurransen om å investere i nettutbygging og 5G utrulling foregår for fullt. En kompleks og detaljert prisregulering slik Nkom foreslår vil etter Telenors syn undergrave netteiernes insentiver til å investere i nett og svekke konkurransen i sluttbrukermarkedet. Marginskvisreguleringen undergraver Ices investeringsinsentiver på flere måter. For det første ved å føre til kunstig lave priser i grossistmarkedet som ikke reflekterer den verdiskapingen som foregår i nettene. Dette vil igjen kunne svekke insentivene til å investere i nettene. Prisreguleringen vil videre legge til rette for etablering av ineffektive aktører på tjenesteleddet.

Det er en grunnleggende målkonflikt mellom MVNOer/ tjenestetilbydere og Ice når det gjelder tilgangsregulering. En regulering som fører til kunstig lave tilgangspriser, gjør det åpenbart mindre attraktivt for Ice å videre bygge ut nettet. Dette fordi Ice sitt relative kostnadsfortrinn i sluttbrukermarkedet, og muligheter til å få lønnsomhet i grossistmarkedet sammenliknet med tilgangskjøpere, svekkes. Reguleringen kan dermed bidra til at Ice, i motsetning til reguleringens formål, ikke blir en tilbyder av grossisttjenester og dermed at konkurransen i dette markedet på sikt blir svakere enn den kunne vært. Reguleringen bør gjenspeile og prioritere målet om å styrke infrastrukturkonkurransen fremfor å støtte opp om lite effektive tilgangskjøpere, og det bør derfor ikke være marginskvisreguleringen på tjenesteleverandør- og MVNO-kontrakter.

Videre er det slik at marginskvisregulering av gjestingskontrakter forutsetter at hele volumet av trafikk kjøpes av Telenor. Det er åpenbart ikke tilfelle. Slik Nkom rapporterer egentrafikkandelen til Ice, vil kun 30 prosent av trafikken kjøpes over gjestingskontrakten. Denne andelen vil reduseres ytterligere etter hvert som dekningen til Ice øker i den neste reguleringsperioden. Dette betyr i praksis at beregningen vil vise marginskvis på mye lavere gjestingspriser enn det som faktisk fører til en marginskvis for Ice. Nkom mener at trafikkprisene skal gi utbyggingsinsentiver. Innretningen av marginskvisreguleringen skaper imidlertid kunstig lave trafikkpriser og svekker dermed utbyggingsinsentiver for netteiere.

Når Ice nå har passert utbyggingsmålet til Network Norway, selv målt i egentrafikkandel, må det være tid for å la konkurransen virke. Ved å la være å regulere tilgangen for MVNOer og tjenesteleverandører vil man lage rom for gode kommersielle tilgangskontrakter. Dette vil være en fordel for de mest effektive og innovative MVNOene og tjenesteleverandørene og dermed legge til rette for et velfungerende sluttbrukermarked med et bredt tjenestetilbud. Ice vil måtte spille på sine fortrinn, og ikke bli begrenset av regulatoriske rammebetingelser i markedet.

Størrelsen på modellert MVNO aktør

Etter Telenors oppfatning er det ikke grunnlag for å modellere en aktør som er aktiv enten i privat- eller bedriftssegmentet. Bakgrunnen for dette er at det er en felles innsatsfaktor som kjøpes i grossistmarkedet uavhengig av hva den skal brukes til, innsatsfaktoren produseres over de samme tjenesteplattformene og deler de samme kostnadene. Dersom en likevel skulle legges til grunn at det skal

modelleres en aktør som er tilstede i ett av segmentene, må det tas hensyn til at en aktør for å få effektiv skala må ha en større andel av kundemassen i bedriftssegmentet enn privatsegmentet.

Begrunnelsen for at den modellerte aktøren skal ha enten 3 prosent i privat- eller bedriftssegmentet fremstår som udokumentert og uforholdsmessig. Nkom har ikke sannsynliggjort behovet for en slik regulering og heller ikke analysert virkingen av dette for konkurransen i sluttbrukermarkedet og insentivene til å bygge nett.

Som begrunnelse viser Nkom i varselet punkt 397-399 og vedlegg 2 kapittel 3.1.2 til at det i tilknytning til termineringsmarkedet i sin tid ble fattet et eget vedtak 27. september 2010 hvor det også ble utarbeidet en kostnadsmodell for en tenkt, effektiv MVNO. Nkom forutsatte i den forbindelse at en slik MVNO hadde 5 prosent markedsandel. I vedtaket 1. juli 2016 mente Nkom at å legge til grunn nevnte markedsandel ville være hensiktsmessig både for MVNO- og tjenesteleverandørtilgang.

Det er imidlertid en stor forskjell mellom de to vedtakene som Nkom ikke vektlegger og hensyntar, ettersom Nkom i termineringsvedtaket la til grunn en aktør med 5 prosent markedsandel i totalmarkedet. Dette tilsvarer en MVNO med vel 300 000 kunder. I vedtaket 1. juli 2016 besluttet Nkom derimot å teste en aktør med *enten* 5 prosent markedsandel i privatmarkedet eller 5 prosent markedsandel i bedriftsmarkedet. Dette innebærer at Nkom i sin marginskvismodell fra 2016 tester en aktør som har enten 230 000 kunder i privatmarkedet eller 75 000 kunder i bedriftsmarkedet. Der utgangspunktet i termineringsvedtaket altså var en MVNO med 300 000 kunder, har Nkom i forrige M15 vedtak redusert størrelsen på den testede aktøren helt ned til 75 000 kunder, tilsvarende en aktør med vel 1 prosent markedsandel i totalmarkedet.

Nkom kan således ikke støtte seg på termineringsvedtaket og modelleringen av en tenkt, effektiv MVNO der og bruke dette som begrunnelse for at modelleringen i Marked 15 vedtaket fra 2016 bygger på en analyse av hvilken størrelse en tenkt MVNO må ha for å være effektiv.

Nkom begrunner videre valget av modellert aktør i varselet punkt 398- 399 med størrelsen på eRate på anslagsvis 3,3 prosent av samlet mobilkoblede tjenester og mobilt bredbånd ved utgangen av første halvår 2018. Nkom slutter av dette at 3 prosent markedsandel i enten privat- eller bedriftssegmentet er effektiv skala for en tenkt MVNO aktør.

Nkom foreslår således å redusere størrelsen på den testede aktøren til 3 prosent i enten privat- eller bedriftsmarkedet. Dette innebærer at den testede aktøren vil kunne ha så lite som 45 000 kunder, som tilsvarer ca. 7 promille av totalmarkedet. Dette til tross for at størrelsen på tilgangsaktørene med en selvstendig MVNO-operasjon i Norge historisk sett har vært vesentlig større enn dette. eRate som er i ferd med å bevege seg over til MVNO-tilgang har også vesentlig flere kunder. Den foreslåtte markedsandel for den testede aktøren fremstår derfor ikke som realistisk, og legger til rette for etablering av ineffektive operatører.

Bruttomargintest for tjenesteleverandører

Nkom viderefører en bruttomargintest for de representative produktene ved at hvert produkt som inngår i MVNO testen må ha positiv bruttomargin for tjenesteleverandører. Telenor kan ikke se at det er dokumentert et konkurransemessig problem som denne reguleringen skal adressere. Etter Telenors oppfatning vil en innretning på testen hvor det skal sikres positiv bruttomargin på hvert enkelt produkt videre hindre Telenors prisingsfleksibilitet uten at forpliktelsen er egnet til å skape konkurranse. Dersom Nkoms markedsavgrensning er rett, foregår konkurransen innenfor hele det relevante markedet. Det blir ikke metodisk rett å måle margin på hvert enkelt produkt som inngår i det relevante markedet, da konkurransen ikke foregår på hvert enkelt produkt, men på alle produkter som inngår i markedet.

Tjenesteleverandørene bør sikres margin på det sett av produkter som inngår i markedet, altså en positiv bruttomargin enten i privat- eller bedriftssegmentet dersom en skal legge til grunn Nkoms markedsavgrensning. Videre vil denne formen for marginskvistest kunne legge ytterligere bindinger på prisene som kan tas av MVNOer. Dette gjennom at betingelsene for sistnevnte samlet sett må være bedre for tjenestetilbyderne.

Testen tar heller ikke innover seg at slik markeder virker kan det være perioder der aktørene naturlig konkurrerer ned prisene på enkeltprodukter slik at de ikke oppnår full kostnadsdekning på kort sikt. Dette kan eksempelvis skje fordi det er langsiktige gevinster knyttet til å vinne kunder.

Bruttomargintesten på enkeltprodukter vil dermed også kunne ha negative virkninger for konkurransen i sluttbrukermarkedet ved at Telenors insentiver, og muligheter, til å tilby nye produkter, benytte tilbud og kampanjer reduseres – som for eksempel å øke datamengden i abonnementene.

Under gjeldende regulering har abonnement som vokser raskt erfaringsmessig hatt høyere sannsynlighet for å bli plukket ut i testen, og dette vil ofte gjelde nye tilbud som kommuniseres. Velkomsttilbud medfører at inntektene for nye produkter er lavere enn normalt. Særlig blir dette problematisk når Nkom har lagt til grunn en 6 måneders periode ved gjennomføring av testen – i stedet for å teste om tilgangskjøpere lønnsomt kan replikere tilbudene til Telenor. I tillegg kommer at nye kunder som kommer inn på et abonnement betaler i gjennomsnitt bare for en halv måned første måned.

Alt dette trekker i retning av at nye abonnement med mer data enn eksisterende abonnement i en startfase vil kunne få en lav margin og gjøre at grossistprisen må reduseres. En konsekvens av dette er at det blir åpenbart mindre interessant for Telenor å konkurrere gjennom å tilby kundene mer attraktive produkter. Utfordringen på dette området forsterkes dersom den eneste måten å rette for lav bruttomargin er ved endringer i grossistprisen. Dette fordi det blir enda meruforutsigbart hva konsekvensene av eventuell marginskvis blir. Reguleringen er allerede meget uforutsigbar ved Nkoms utvelgelse av abonnement for testing. Konsekvensene av dette er at Telenor sannsynligvis må være svært forsiktige med å lansere nye prisstrukturer og innovasjon i sluttbrukermarkedet.

Utvalg av produkter som inngår i testen
Av varselet punkt 396 fremgår det at Nkom har besluttet å teste produkter som kumulativt utgjør minimum 70 prosent av antall abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, samt produkter som utgjør minst 10 prosent av antall abonnement i de relevante sluttbrukermarkedene. Videre legger Nkom til grunn at ved å begrense omfanget på denne måten, reduseres byrden på Telenor med hensyn til datainnhenting

Produkter som velges ut skal ifølge vedlegg 2 punkt 3.1.5 være representative for konkurransebildet i markedene som testes. Det gis videre enkelte eksempler på kriterier Nkom vil legge til grunn i utvelgelsen, men det går klart frem av varselet at det skal gjøres en fornyet vurdering hver gang testen gjennomføres. Slik Telenor forstår dette er det dermed opp til Nkoms skjønn – fra gang til gang – å velge ut hvilke produkter som skal testes. Telenor har i så måte tilnærmet ingen forutsigbarhet med hensyn til hvilke produkter som inngår i testen fra gang til gang.

I varslet punkt 406 uttaler Nkom at plikten til å tilby tilgangspriser som forhindrer marginskvis er løpende, og at Telenor ved å benytte marginskvismodellen selv har mulighet å beregne margin på egne produkter og med gitte tilgangspriser slik at selskapet kan forutse hvilke priser som i kommende perioder vil etterleve reguleringen.

Telenor oppfatter det dithen at Nkom med dette konkluderer med at Telenor er pålagt å fastsette tilgangspriser som medfører positivt resultat ved hver marginskvisberegning. Videre hevder Nkom at Telenor har mulighet til selv å beregne margin på egne produkter, og slik forutse hvilke priser som i kommende periode vil bestå en marginskvistest. Dette er ikke korrekt. Nkom fastsetter utvalget av representative produkter i etterkant av perioden som inngår i marginskvisberegningen. En forutsetning for å beregne marginen for en portefølje av representative produkter er at de representative produktene er valgt. Dette er ikke tilfelle her. Nkom definerer de representative produktene etter utløpet av 6 måneders perioden som testes basert på en detaljert rapportering fra Telenor over abonnementsutviklingen for hver enkelt ringeplan. Telenor kan ikke i forkant av en marginskvisperiode forutse den konkrete kundeutviklingen for hver enkelt av selskapets ringeplaner de kommende seks månedene, som bakgrunn for å forutse de representative produktene i denne perioden.

Selv om Telenor skulle greie å forutse den nøyaktige kundeutviklingen for alle ringeplaner for hver enkelt måned i hele perioden, har Telenor fortsatt ikke mulighet til å forutse hvilke ringeplaner Nkom vil definere som de representative produktene. Dette skyldes at kriteriene for å avgjøre om et produkt skal inngå i marinskvistesten – som nevnt over - ikke er klare og forutsigbare. Telenor har hatt flere møter med Nkom vedrørende utvelgelsen av representative ringeplaner, uten at det har vært mulig å avdekke de konkrete kriteriene for utvelgelsen. Hvis Telenor skal ha mulighet til å sikre positiv margin i hver marginskvistest må det defineres et sett av kriterier som medfører at kriteriene gir et entydig utvalg av representative produkter. I motsatt fall vil det først være fra det tidspunkt Nkom har valgt de

representative produktene at Telenor kan kontrollere og sikre positiv margin i marginskvistesten. Nkoms valg av representative produkter har så langt skjedd i etterkant av marginskvisperioden.

En særlig utfordring med å begrense produktutvalget til produkter som kumulativt utgjør 70 prosent av ringeplanene, og de som er mest representative for konkurransebildet, er at nye ringeplaner raskt vil tillegges en uforholdsmessig stor vekt i marginskvistetseten. Nye ringeplaner mest effektivt lanseres i kombinasjon med et kampanjetilbud. I kombinasjonen vil dermed tidsperspektivet på testene og utvalgskriteriene svekke Telenor sine muligheter og insentiver til å konkurrere aggressivt med nye ringeplaner. Den varslede marginskvistesten kan slik sett være egnet til å svekke snarere enn å styrke konkurransen overfor sluttbrukerne.

Krav om å rette grossistprisene
I punkt 423 varsler Nkom at ved brudd på marginskvistestene vil Nkom pålegge Telenor å rette grossistprisene. Bakgrunnen for dette fremgår av de foregående avsnittene og synes i all hovedsak å være begrunnet i at Nkoms ikke vil tillate Telenor å rette grossistprisen ved å heve sluttbrukerprisen da dette ikke harmonerer med konkurranseproblemene som er identifisert i grossistmarkedet.

Etter Telenors oppfatning er formålet med prisreguleringen å sikre tilgangskjøper tilstrekkelig margin, det er ikke å regulere Telenors grossistpriser. Dette fremgår tydelig i varselet punkt 379. Nkom mener her at et forbud mot marginskvis er best egnet til å avbøte påståtte konkurranseproblemer i grossistsmarkedet. Dette innebærer at så lenge tilgangskjøper sikres margin, bør ikke Nkom regulere nærmere det konkrete nivået på grossistprisene. Nkoms varslede krav om at Telenor må rette grossistprisene ved brudd på margintesten innebærer jo nettopp det, en direkte regulering av Telenors tilgangspriser. Etter Telenors oppfatning går en slik regulering lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe eventuelle konkurranseproblem Nkom anfører.

Det kan synes som om Nkom i varselet trekker forpliktelsen enda lenger når det i punkt 425 fremgår at dersom testene ikke bestås, vil Telenor bli pålagt å gjøre endringer i prisene for tale, SMS eller mobildata, eller en kombinasjon av disse. Dette kan forstås som om Nkom kan pålegge Telenor å kun gjøre endring i taleprisen, eller pålegge Telenor å kun gjøre endring i SMS-prisen, eller kun i data prisen, eller en kombinasjon av dette. Dette kan åpenbart ikke være meningen, og de påfølgende avsnittene kan tolkes i en annen retning. Nkom bør klargjøre dette i et eventuelt vedtak.

Relativt prisnivå mellom MVNO og tjenesteleverandør
I varselet punkt 434 pålegger Nkom Telenor en plikt til ikke å sette tilgangspriser som er mer attraktive for tjenesteleverandører en for MVNO*. Noe* nærmere innhold av denne forpliktelsen fremgår ikke og det foreligger ingen test for hvordan en slik forpliktelse skal kunne kontrolleres av Telenor. Det er dermed uklart for Telenor hvordan forpliktelsen skal forstås, eksempelvis hvorvidt den gjelder i forhold til hver enkelt pris eller det generelle prisnivået. Det fremgår heller ikke hvilket volum som skal benyttes.

Etter Telenors oppfatning har Nkom varslet en detaljert regulering av Telenors tilgangspriser, hvor kravet til forbud mot marginskvis er ulikt definert for henholdsvis MVNO og tjenesteleverandør. Dersom Nkom mener at det relative prisnivået mellom disse to tilgangsformene må ivaretas, må det klargjøres eksplisitt hvordan dette skal gjøres.

Bruk av parallelle tester
Av varselet vedlegg 2 punkt 3.1.4 siste avsnitt fremgår det at Nkom vil supplere marginskvistestene med parallelle tester som normalt vil forutsette datavekst tilsvarende utviklingen hos Telenors kundeportefølje som inngår i marginskvistesten. Slike parallelle tester vil etter Nkoms oppfatning være en velegnet indikator på om Telenors tilgangspriser vil gi positive marginer i kommende periode og kan dermed inngå i vurdering av behov for ekstraordinære tester.

Etter Telenors oppfatning fremstår det som uklart hvordan disse testene vil være utformet og hva de skal teste. Det er også uklart hva testene vil fange opp utover volumutviklingen. I tillegg fremstår det som uklart om slike parallelle tester vil bli benyttet som selvstendig grunnlag for å undersøke marginskvis, eller om disse testene kun vil benyttes som indikasjon på behov for ekstraordinære tester. Under enhver omstendighet må den nærmere utformingen og prinsippene for slike tester måtte følge av et eget varsel om vedtak, som også må notifiseres til ESA.

Kostnader ved reguleringen – forholdsmessighet
Etter Telenors oppfatning har Nkom ikke identifisert og analysert konkurranseproblemer i markedet som innebærer at regulering av Telenors tilgangspriser er nødvendig. Prisreguleringen som varsles er således uforholdsmessig og det er ikke klart hvilke konkurranseproblem de ulike prisforpliktelsene skal avhjelpe. Det foreligger heller ingen vurdering av negative virkninger av prisreguleringen på konkurransen i sluttbrukermarkedet eller for insentivene til å investere i nett.

I tillegg medfører arbeidet med prisreguleringen store kostnader og omfattende arbeid for Telenor. Nkom synes i varselet punkt 455 å legge til grunn at Telenors erfaring med prisreguleringen har bidratt til en gradvis reduksjon i administrativ byrde. Dette er ikke korrekt. Det har aldri blitt benyttet så mye ressurser inn i arbeidet med Nkoms marginskvismodell som i den siste runden. Det er heller ikke korrekt slik Nkom legger til grunn at fordi Nkom besørger utviklingen av selve modellen som skal benyttes i testene så bidrar det til redusert administrativ byrde for Telenor. Nkoms marginmodell er bygget for et annet datagrunnlag enn det Telenor er pålagt å rapportere, og modellen er utviklet uten en konsistent behandling av Telenors datagrunnlag. Telenor har således måtte utvikle en egen marginmodell for å kunne analysere resultatet fra Nkoms marginmodell, samt for å kunne kontrollere resultatet i Nkoms marginmodell i forhold til de innrapporterte data. Det har så langt medført merarbeid å forholde seg til Nkoms marginmodell fremfor å utarbeide en modell som på en intuitiv måte kalkulerer marginen i de ulike markedssegmenter basert på innrapporterte data.

Operasjonelle prinsipper
Etter Telenors oppfatning burde de operasjonelle prinsippene for marginskvistestene vært omhandlet i varselet. Det nærmere innholdet av marginskvistestene og hvilken betydning disse vil ha for Telenors virksomhet er derfor ikke mulig å forutse på nåværende tidspunkt. Det er etter Telenors oppfatning meget uheldig.

3.2 Regnskapsmessig skille

Nkom varsler regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting og MVNO. I tillegg er det krav til rapportering av standardavtalen med variable priser. Videre fremgår det 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 er heller ikke vurdert som et relevant marked og er ikke omfattet av verken tre-kriterie testen eller vurderingen av SMP. Nkom har således ikke anledning til å inkludere disse produktene i reguleringen og de må holdes utenfor de pålagte forpliktelsene.

Det gir for Telenor mening å ta med inntekter og kostnader fra internasjonal gjesting og salg av håndsett, som er direkte følgeinntekter fra det å «anskaffe» en sluttkunde. Dette er således inntekter og kostnader som bidrar til å fremvise det komplette marginbildet for mobilkundene i det relevante sluttbrukermarkedet. Inntekter og kostnader fra M2M/IoT har derimot ingen sammenheng med disse kundene. Ved å inkludere M2M/IoT i regnskapsmessig skille, tilsløres den reelle marginen for Telenor i det regulerte markedet, og medfører at regnskapsmessig skille rapporteringen ikke blir et egnet verktøy til å kontrollere at forbudet mot prisdiskriminering overfor eksterne kjøpere overholdes.

[redacted]

3.3 Ikke-diskriminering

I

Ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter
I varselet avsnitt 249 gir Nkom en beskrivelse av hva som ligger i kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter:

> *«Kravet til ikke-diskriminering innebærer videre at når en konkurrerende tilbyder oppnår bedre vilkår, skal tilsvarende vilkår tilbys andre konkurrerende tilbydere. I forarbeidene er denne siden ved kravet til ikke-diskriminering beskrevet som en slags «beste vilkårs bestemmelse».»*

Telenor mener at kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter slik Nkom legger til grunn at det skal forstås, og slik Nkom håndhever dette, er til hinder for kommersielle forhandlinger og individuelt tilpassede avtaler. I tillegg er det mye som tyder på at kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter fører til høyere priser både på grossist- og sluttbrukernivå enn uten et ikke-diskrimineringskrav. Vi viser i den anledning til en kronikk av konkurransedirektør Lars Sørgard fra 5. april 2018 hvor krav til ikke-diskriminering mht. pris diskuteres. Artikkelen som ble publisert i Dagens Næringsliv 5. april 2018 er tatt inn som vedlegg 2 til våre kommentarer.

Ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter
Telenor er av den oppfatning at Nkom går for langt i å legge ansvaret på Telenor for at tilgangskjøper skal kunne ha de samme mulighetene til å tilby produkter i sluttbrukermarkedet som Telenors egen virksomhet. Det må også stilles krav til tilgangskjøper, og tilgangskjøper må selv ta ansvar for å skaffe seg den kompetansen og den kunnskapen som er nødvendig for å utvikle og tilby nye produkter.

Det er også slik at de internasjonale standardene eller leverandørenes 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. Dette er forhold som ikke styres av Telenor og som Telenor ikke kan pålegges noe ansvar for. Dersom Telenor som en nettoperatør i Norge skal kunne utvikle fremtidsrettede tjenester er det avgjørende at denne utviklingen ikke hemmes av plikten til å gi tilgang til nettet.

I varselet avsnitt 264 skriver Nkom at:

> *«Som det fremgår av kapittel 7.4, vil Nkom benytte regnskapsmessig skille som et verktøy for oppfølging av kravet til ikke-diskriminerende prisnivå. Et regnskapsmessig skille er imidlertid et aggregert verktøy for oppfølging av ikke-diskriminering og <u>utelukker ikke at det vil kunne være behov for å vurdere kravet til ikke-diskriminering mellom egen og ekstern sluttbrukervirksomhet på et mindre aggregert nivå</u>.». (Vår understrekning.)*

Det er uklart for Telenor hva Nkom mener med dette. 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.

Krav til ikke-diskriminerende prisstruktur
Nkom varsler videreføring av kravet til trafikkavhengige priser i standardavtalene for hver av de tre tilgangsformene. Nkoms hovedbegrunnelse synes å være at en slik prisstruktur ikke har de samme begrensende effektene for eksterne tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet, som fastpris per abonnement. Telenor mener at Nkoms vurdering er feil. For eksempel vil prisstrukturen med kombinasjonen fastpris per abonnement/sim og trafikkavhengige priser åpenbart være bedre tilpasset høyvolumsegmentet. Nkom redegjør for øvrig heller ikke for på hvilken måte en fastpris skulle være i strid med kravet til ikke-diskriminering. Etter Telenors oppfatning vil et fastpriselement – om det er 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. På denne måten bidrar tilgangskjøper, slik som Telenors egen virksomhet ved salg til sluttbrukere, til å dekke en andel av de faste kostnadene.

I tillegg til at det varsles at Telenor skal tilby standardavtaler med trafikkavhengige priser for hver av de tre tilgangsformene, så varsles det også at Telenor vil bli pålagt på forespørsel fra tilgangskjøper å tilby alternative prisstrukturer, herunder bulkpris. Etter Telenors oppfatning er innholdet i denne forpliktelsen meget uklar, og det er også uklart for Telenor hvordan Telenor skal sikre ikke-diskriminering mellom kjøpere på samme tilgangsform som velger ulike prisstrukturer.

I likhet med at Nkom varsler at det er tilgangskjøper alene som skal kunne bestemme varigheten på en migreringsperiode, er det også tilgangskjøper som skal bestemme prisstrukturen i tilgangsavtalen. Etter

Telenors oppfatning er dette lite balansert og harmonerer ikke med Nkoms påståtte hensikter om at vilkårene bør være i samsvar med det som ville blitt tilbudt dersom markedet var preget av konkurranse.

Telenor vil også påpeke 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.

3.4 Samlokalisering

I henhold til Nkoms Varsel, punkt 138, må plikten til å imøtekomme en rimelig anmodning om samlokalisering relateres til det markedet tilbyderen har sterk markedsstilling i. Dette innebærer at den som anmoder om samlokalisering må tilby produkter innenfor det relevante grossistmarkedet og/eller ett eller flere av de tilhørende sluttbrukermarkedene for at den aktuelle reguleringen skal få anvendelse. Telenor er enig i at samlokalisering er en tilgangsform som naturlig hører hjemme i markedet for tilgang til mobilnett.

Kapasitetsutvidelser
Nkom har lagt til grunn at anmodninger som innebærer at det må gjennomføres tiltak for å utvide kapasiteten på en bestemt lokasjon normalt vil måtte etterkommes forutsatt at anmodningen vurderes som rimelig, herunder at kostnadene ved kapasitetsutvidelsen kan bli dekket inn gjennom tilgangsvederlaget og innenfor en rimelig periode. Telenor er uenig i at samlokaliseringsplikten kan forstås på denne måten, men praktiserer tilgangsforpliktelsen for samlokalisering i tråd med disse prinsippene i dag.

Ved kapasitetsutvidelser velger Telenor det rimeligste og enkleste alternativet. Hva som er det enkleste og rimeligste alternativet avhenger av tiltaket og lokasjonen. Telenor har en standardisert tilnærming til kapasitetsutvidelse som skal sikre enhetlig utbygging, lavere kost og rask responstid. Telenor vil som et utgangspunkt alltid velge en minimumsmodul som dekker behovet knyttet til anmodningen, men ulike tilleggsmoduler kan vurderes avhengig av omfanget av utvidelsen.

I punkt 150 peker Nkom på følgende:

> *«Nkom vil peke på at det kan være tilfeller der det rent kostnadsmessig er et rimeligere alternativ å bygge ny antennemast i tillegg til en som allerede står der, framfor å foreta mastebytte til en ny og større mast. I slike tilfeller vil felles utnyttelse av den øvrige infrastrukturen fortsatt være mulig, samtidig som det ikke er nødvendig med overflytting av antenner og kabler fra den eksisterende masten.»*

Telenor oppfatter punktet slik at Telenor skal sette opp en ny mast for anmodende tilbyder der dette er rimeligere enn et mastebytte. Til dette vil Telenor tilføye at Telenor vil måtte utvide eksisterende grunnrettsavtale for nok en antennemast, og erfaringsmessig vil en ikke få dispensasjon for nok en mast tett på den eksisterende, spesielt gjelder dette i områder for Landbruk, Natur, Friluft og Reindriftsområder (LNFR-områder). Det vil videre sjelden være mulig å sette opp en ny mast uten at denne vil bli plassert foran en av de eksisterende antennenes primære strålingsfelt. Dette vil degradere eksisterende radiosignaler i form av skyggeeffekt og at det kan dannes støy i form av intermodulasjonsprodukter. En annen utfordring er at det vil bli liten radiomessig isolasjon mellom radiosystemer i den gamle masta og den nye, slik at systemer som normalt kan sameksistere i samme mast ikke kan sameksistere i to nabomaster. Dette gjelder særlig for mobiloperatører som har tilgrensende spektrum. Det kan videre være tekniske utfordringer i forbindelse med jording.

Når det gjelder eventuell flytting av utstyr og hvem som bør bære den økonomiske risikoen ved dette, jf. punkt 153-154 i varselet, gjør Telenor oppmerksom på at for Norkrings anliggende vil digital bakkenett infrastruktur (DTT) normalt være lagt til antennen i toppen av masten, og antenne for digital radio (DAB) vil legges rett under DTT i masten. Plasseringen er helt avgjørende for å sikre tilstrekkelig kvalitet, redundans, dekning og kapasitet i disse samfunnsviktige kringkastingsnettene.

Antenner for kringkasting eller nødnett kan normalt også flyttes til høyere høyde, på linje med mobilantenner eller radiolinjeantenner. Der rundtstrålende kringkastingsantenner eller nødnettantenner står i toppen, må de flyttes opp etter masteforlengelse, for å få tilsvarende rundtstrålende dekning. I disse tilfellene har Telenor ingen egennytte av at antennene flyttes opp, kun ulemper. Anmodende tilbyder må dermed dekke kostnadene i sin helhet for å flytte antennene opp.

Hovedstasjonene Norkring tilbyr sine tjenester fra, vil i mange tilfeller fortsatt være plassert topografisk høyt og i ulendt terreng, med en mastehøyde som i snitt er på ca. 130 meter. På større stasjoner med høye bardunerte master eller betongtårn, er innplassering av nye kunder vanligvis uproblematisk for anmodende tilbyder med tilfredsstillende høydeplassering for antenner. Telenor kan vanskelig se at masteforlengelser på større stasjoner kan anses som rimelig.

Kapasitetsutvidelser og utendørskabinett
I kapittel 7.1.5.1, punkt 149 har Nkom eksemplifisert alternative løsninger for å iverksette det «enkleste og rimeligste alternativet» i tilfeller hvor det er behov for kapasitetsutvidelser. Som et eksempel viser Nkom til at *«utendørskabinett på hytter i mange tilfeller [kan] være en enkel og rimelig måte å utvide kapasiteten på en hytte på»*.

Dette synes å være basert på tidligere påstander fra Ice[1] og Telenor er bekymret for at det, basert på Nkoms varsel, kan danne seg en oppfatning om at bruk av utendørskabinett lett kan la seg realisere i eksisterende infrastruktur. Det er langt mer komplekse hensyn som skal balanseres og ivaretas enn rene kostnadsbetraktninger når Telenor iverksetter byggetiltak som bl.a. innbefatter kapasitetsutvidelse. Vi begrunner nedenfor hvorfor bruk av utendørskabinett i de aller fleste tilfeller ikke foreslås som et alternativ for anmodende tilbyder.

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. Når løsning skal velges for innplassering av teknisk utstyr, så gjøres det en helhetsvurdering av avtalemessige forhold, estetiske forhold, tekniske forhold, forhold til regelverk og kostnadsmessige forhold.

Den enkleste og billigste løsningen vil være ommøblering/opprydding i hytta, dette vil alltid foretrekkes som førstevalg. Dersom dette ikke er mulig, er en hytteutvidelse neste valg.

Utendørskabinett egner seg best i urbane strøk og i tilknytning til veier og industriområder. I LNFR-områder, er byggherre/tiltakshaver pålagt å velge løsning i tråd med norsk byggeskikk slik at det oppnås en tilfredsstillende visuell kvalitet i forhold til omgivelsene. Dette har i praksis medført å etablere en hytte. En standard hytteløsning har vært benyttet siden 1994 og fram til i dag.

Ved prosjektering og etablering av hytte vil Telenor alltid måtte forholde seg til offentligrettslige krav til tiltaket. Plan- og bygningsloven (lov 2008-06-27-71) oppstiller blant annet krav til tiltakets visuelle kvaliteter og tekniske krav:

> *Plan- og bygningsloven § 29-2. Visuelle kvaliteter*
> *«Ethvert tiltak etter kapittel 20 skal prosjekteres og utføres slik at det etter kommunens skjønn innehar gode visuelle kvaliteter både i seg selv og i forhold til dets funksjon og dets bygde og naturlige omgivelser og plassering.»*
>
> *Plan- og bygningsloven § 29-5. Tekniske krav*
> *«Ethvert tiltak skal prosjekteres og utføres slik at det ferdige tiltaket oppfyller krav til sikkerhet, helse, miljø, energi og bærekraftighet, og slik at vern av liv og materielle verdier ivaretas.*
> *(…)»*

Det er tiltakshaver/byggherre som har valgt en estetisk standard i tråd med lovverk, og det vil være opp til byggherren å videreføre samme visuelle karakter, i tråd med krav i plan- og bygningsloven, og krav fra kommuner og Fylkesmannen som godkjenner dispensasjoner i LNFR-områder. Ved bygging i LNFR-områder vil det bl.a. stilles krav til søknad om dispensasjon for etableringen. Dette gjelder også

[1] Brev fra Ice til Nkom datert 22. januar 2019. Telenor besvarte Nkoms spørsmål og kommenterte brev fra Ice 27. februar 2019.

utendørsskap, da disse ikke er fritatt søknadsplikt.

Telenor har utviklet standard bygningsmoduler for utvidelse av standardhyttene. Ved bruk av standard bygningsmodul oppnår man at kabling, jording, kjøling, strømtilførsel og estetisk standard følger samme mal som resten av utstyret i hytta. Normalt er kommunene og grunneiere positivt innstilt til en utvidelse etter samme mal, med forenklet saksbehandling.

Krav om en realitetsbehandling av bruk av utendørskabinett er etter dette en unødvendig form for detaljregulering. Det bør være tilstrekkelig for Nkom å legge til grunn at Telenor alltid vil velge det tiltaket som ivaretar og balanserer hensynet til helhetlige løsninger som ikke kommer i konflikt med andre interesser.

Telenor ber om at Nkom i endelig vedtak tar ut henvisningen til krav til Telenor om å realitetsbehandle bruk av utendørskabinett. Kravet er unødvendig og gir grunnlag for ineffektive løsninger.

Telenor viser for øvrig også til vårt brev av 27. februar 2019 til Nkom om angjeldende tema.

Kapasitetsutvidelser og kostnadsdekning
Ekomloven gir hjemmel til å pålegge en aktør å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til samlokalisering. Ekommyndighetene har også lagt til grunn at anmodninger som innebærer at det må gjennomføres tiltak for å utvide kapasiteten på lokasjonen normalt vil måtte imøtekommes forutsatt at anmodningen vurderes som rimelig, herunder at kostnadene ved kapasitetsutvidelsen kan bli dekket inn gjennom tilgangsvederlaget.

I varsel om vedtak punkt 152 presiserer Nkom at

> *«Telenor har rett til å velge sin plassering, men må selv ta hele kostnaden for å flytting av utstyr dersom det ikke var nødvendig for å skape plass til anmoder.»*

Og videre i punkt 153, innfører Nkom et nytt krav til Telenor om kostnadsdekning ved kapasitetsutvidelser:

> *«Dersom en kapasitetsutvidelse gjelder masteforlengelse finansiert ved anleggsbidrag fra anmoder og det fører til at Telenor flytter sitt utstyr lenger opp i masten, <u>må Telenor selv betale hele kostnaden for å flytte sitt eget utstyr</u>.»* (Vår understreking)

Telenor er enige i presiseringen til Nkom om at Telenor ved kapasitetsutvidelser som dekkes av anleggsbidrag fra anmoder har rett til å velge sin plassering i masten.

Et nytt krav om at Telenor skal dekke egne kostnader i forbindelse med tiltak utløst av anmodende tilbyder vil imidlertid medføre et inngrep i Telenors råderett over egen infrastruktur som ekomloven ikke åpner for. Tilgang som forutsetter at Telenors egen bruk må begrenses, eventuelt. at infrastrukturen ikke kan utnyttes like effektivt som planlagt av Telenor, vil etter vår oppfatning være utenfor det som kan pålegges med hjemmel i ekomloven.

Et pålegg griper inn i Telenors rett som eier til å benytte infrastruktur Telenor selv har investert i og tatt risiko for, innebærer noe kvalitativt sett annet enn det som følger av en naturlig språklig forståelse av «samlokalisering», og som ikke indikerer en absolutt bruksrett på andres bekostning. Plikt til å innskrenke, eller plikt til å gjennomføre tiltak som er egnet til å innskrenke egen bruk vil ganske åpenbart redusere infrastruktureiers insentiver til selv å investere.

Telenor anser at det nye kravet alene å være basert på innspill fra Ice[2], og er således et krav som er spesialtilpasset en spesifikk konkurrent.

Telenor strekker seg allerede i dag langt ved at Telenor dekker en andel av kostnadene ved flytting av egne antenner. Dette er kostnader knyttet til eksempelvis å flytte Telenors antenner høyere i masta, antennekabler som må byttes og antenner som må demonteres og monteres. Erfaringstall viser at Telenor dekker omtrent halvparten av disse kostnadene.

[2] Se fotnote 1.

Telenors dekningsstrategi og vilje til investering i dekning er drevet frem av konkurransen i mobilmarkedet. Telenor vil alltid planlegge og bygge nettinfrastrukturen for å oppnå best mulig mobildekning for Telenors kunder]. Nkoms varsel vil på dette punktet medføre en høy risiko for ineffektive løsninger, og som samtidig mangler tilstrekkelig lovhjemmel.

Telenor ber om at Nkom endrer varsel om vedtak på dette punktet slik at prinsippet at den som utløser et tiltak må dekke kostnadene ved det, det gjelder også kostnadsdekning for Telenor som innebærer kostnader ved flytting av Telenors egne antenner i forbindelse med kapasitetsutvidelse. Forpliktelser som innebærer en begrensning i egen bruk av infrastruktur eller enkeltfasiliteter faller ikke innunder det som kan pålegges etter ekomloven § 4-4.[3]

Behandlingstid
Nkom forutsetter i sitt varsel at det er behov for å fastsette en konkret tidsfrist for å gjøre kravet om å sluttforhandle avtaler om samlokalisering «uten ugrunnet opphold», tilstrekkelig effektivt. Nkom har derfor foreslått at det skal stilles krav om at et tilbud skal foreligge innen seks uker.

Telenor bemanner verdikjede for samlokalisering ut fra historiske antall forespørsler og ordre. Normal kapasitet for behandling av innplasseringssøknader med antenner er [redacted]. I tillegg kommer volumet som behandles av Norkring. En vesentlig oppskalering av dette volumet, fordrer at Telenor mottar prognoser fra anmodende tilbyder minst 3–6 måneder i forkant. Rekruttering og opplæring av ressurser i behandling av anmodninger tar normalt mer enn ett år. Krav om seks ukers behandlingstid vil i mange saker ikke være mulig å oppfylle dersom søknaden innebærer behov for søknader, forhandlinger, etc. som har lang saksbehandlingstid utenfor Telenor (kommune, grunneiere, strømnettaktører).

Telenor ber Nkom om å legge inn en forutsetning i endelig vedtak om at anmodende part skal sende inn sine prognoser til Telenor minimum 3–6 måneder før en anmodning om tilgang fremsettes for Telenor. Dette vil bidra til å gjøre prosessen mest mulig effektiv og hensiktsmessig for alle parter, og samtidig gjøre det realiserbart for Telenor å overholde fristen på seks uker når anmodningen om tilgang først fremsettes for Telenor.

Prisregulering for samlokalisering– anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelser
I Nkoms Varsel, punkt 451 pålegges Telenor å utarbeide faktura som i størst mulig grad er spesifisert slik at tilgangskjøper kan vurderer rimeligheten av de ulike kostnadselementene. Den endelige faktureringen må være basert på faktiske påløpte kostnader for materialer, kostnader til byggetillatelse, kompensasjoner til grunneier, fakturaer fra entreprenører, andre underleverandører osv.

For Telenors tilgangskjøpere, som samtidig er en konkurrerende MNO, kan ikke Telenor dele detaljert kostnadsinformasjon som blant annet relaterer seg til Telenors entreprenøravtale (dvs. vår varekost). Mer generell informasjon om kostnadselementer som inngår i våre pristilbud anser vi likevel å være en del av handelskutymen. Telenor spesifiserer forhold rundt priselementer og anleggsbidrag, tekniske løsninger og spesifikke tilbud på lokasjonene en tilgangssøker anmoder om så langt dette er mulig.

Kostnadselementene er beregnet basert på erfaringstall fra tidligere prosjekter, og ut fra normale kostnader til byggetillatelse (dispensasjoner osv.), kompensasjon til grunneier, materialkostnader, eventuelt helikopterkostnader, samt påløpt oppdragstid. Det påpekes imidlertid at det selvsagt er en viss variasjon i kostnadselementer avhengig av oppdragets (lokasjonens) beliggenhet og reise/kost/losji for montør.

Dersom Telenor i endelig vedta pålegges å utarbeide spesifiserte fakturaer med det detaljeringsnivået som Nkom foreskriver, så vil det naturlig nok være behov for lenger saksbehandlingstid. Å detaljprosjektere før et tilbud gis, tar lang tid sammenlignet med Telenors tilbud som i dag er basert på erfaringstall. Kravet om detaljprosjektering før et tilbud gis lar seg vanskelig forene med kravet om seks ukers behandlingstid.

[3] Hjelmeng, Ekomregulering – Nkoms kompetanse 20.2.2016

Telenor mener det er urimelig at Telenor skal dekke den del av anmodende tilbyderes anleggsbidrag som overstiger 15% av prisoverslaget. Nkom henviser i denne sammenheng til håndverkertjenesteloven. 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 tilbyr skal dekke faktiske kostnader. I motsatt fall vil Telenor i større grad måtte bruke lengere tid på tilbudsunderlaget enn tilfellet er i dag. Tilbudsunderlaget til Telenor er i dag 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.

Telenor ønsker å opprettholde en modell for anleggsbidrag basert på erfaringstall. En slik modell gir raskere behandlingstid på tilbud samt større forutsigbarhet for Telenor og anmodende tilbyder. Totalt sett innebærer denne modellen også lavest mulig kostnader for tilgangskjøperne. 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.

3.5 Tilgang.

Tilgang for nasjonal gjesting
Det fremkommer av varselets kapittel 7.1.2.1, jf. kapittel 71.8 at forespørsler om tilgang til nasjonal gjesting med enveis sømløshet, og/eller flatedekning i hele landet normalt vil anses som en rimelig anmodning.

Telenor har tidligere hevdet at det ikke vil være mulig å ha overlevering av samtaler mellom 4G nett - verken den ene eller andre veien - fordi samme PGW (Packet Data Network Gateway) må håndtere hele samtalen. Dette er for så vidt fremdeles riktig, men dette hindrer ikke nødvendigvis at samtalen skifter radionett uten å samtidig skifte hvilken PGW som styrer samtalen. Det kan derfor finnes tekniske løsninger for sømløs overlevering av samtaler. Forutsetningen er at hele samtalen kontrolleres av PGWen 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.

Telenor mener som tidligere at det vil være uforholdsmessig å ha et generelt krav om toveis overlevering som standard i hele nettet. 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.

Forøvrig opprettholder Telenor vår uttrykte mening om andre forhold som angår sømløshet og geografisk dekningsområde i forbindelse med tilgang til nasjonal gjesting som vi formidlet i høring, og klage vedrørende vedtak om tilgang til mobilnett av 1. juli 2016.

Tilgang for MVNOer og tjenesteleverandører
Det fremkommer av varselets punkt 6.1 at Nkom legger opptil en regulering som både tilrettelegger for prinsipp 2 og prinsipp 3 – dvs. både tjenestekonkurranse og infrastrukturkonkurranse. Dette er to motstridende målsetninger. Nkom varsler virkemidler for å tilrettelegge for tjenestekonkurranse, men disse virkemidlene reduserer samtidig muligheten for å oppnå infrastrukturkonkurranse.

Når Nkom foreslår å videreføre Telenors tilgangsplikt for både MVNOer og tjenesteleverandører og samtidig innskjerpe forpliktelsene knyttet til disse tilgangsformene, legger Nkom opp til virkemidler som vil gjøre det vanskeligere for det tredje nettverket å konkurrere om å tilby grossisttilgang. Dette er også i direkte motstrid til det Nkom skriver om at det er viktig at det tredje nettverket kan ha mulighet til å konkurrere om å tilby grossisttilgang. Den varslede regulering reduserer det tredje nettverkets mulighet til å tiltrekke seg MVNOene og tjenesteleverandørene i markedet og støtter således ikke oppunder hovedmålsetningen om bærekraftig infrastrukturkonkurranse.

Aktører kan på denne bakgrunn, med lav risiko, tilby abonnement på Telenors nett med priser som det er vanskelig å møte for den tredje nettutbyggeren som også trenger marginer for fremtidige nettinvesteringer

Tilgangsplikten for disse tilgangsformene bør bortfalle da de ikke støtter oppunder hovedmålsetningen om bærekraftig infrastrukturkonkurranse.

Forbud mot urimelige avtalevilkår
Etter Telenors oppfatning hjemler ikke ekomloven § 4-1 muligheten til å pålegge Telenor en så generell forpliktelse som forbudet mot urimelige avtalevilkår slik dette fremgår av varselet punkt 7.1.7.1, jf. også kravet til innholdsmessig klarhet og presisjon til pålagte forpliktelser som lagmannsretten oppstilte i LB-2017-72236, jf. også Ot.prp.nr.58 (2002-2003) side 100-101.

Videre kan ikke Telenor se at en så generell og lite forutsigbar forpliktelse som oppstilles i varselet er egnet til å skape den regulatoriske forutsigbarheten Nkom mener kun kan dekkes av ex ante-regulering.

Forbud mot forhandlings- og leveringseksklusivitet
Etter Telenors oppfatning har ikke Nkom hjemmel til å pålegge Telenor så vidtrekkende forbud mot leveringseksklusivitet som fremkommer av varselet og mener forpliktelsene i varselet ikke er i tråd med formålet om å legge til rette for bærekraftig konkurranse ved at det er egnet til å svekke nettverkseieres insentiver til å konkurrere på infrastrukturen. Det er videre nødvendig med eksklusivitetsforpliktelser ved salg av grossisttjenester for å sikre en bærekraftig konkurranse.

Under den gjeldende regulering har Telenor erfart at det er svært vanskelig for Telenor å kontrollere om tilgangskjøpere etterlever den beskyttelsesverdige interessen Telenor har ved å stille krav til leveringseksklusivitet. Tilgangskjøpere synes også å mangle insentiver til å overholde kravene, noe som forsterker Telenors behov for å utforme vilkår i tilgangsavtalene på en måte som sikrer Telenors beskyttelsesverdige interesse ved salg av tilgang til Telenors nett og samtidig hindrer tilgangskjøpere fra å oppnå et uberettiget konkurransefortrinn grunnet reguleringen.

Slik reguleringen av leveringseksklusivitet er utformet i dag og varslet for den kommende reguleringsperioden, må Telenor ha inngående informasjon om tilgangskjøpernes sluttbrukervirksomhet for å kunne kontrollere om kravene overholdes. Eksempler på slik informasjon er hvilke kundekontrakter tilgangskjøper inngår, på hvilket tidspunkt og til hvilke dekningsvilkår. Dette er informasjon Telenor aldri eller sjelden har tilgang til.

[redacted]

Av varselet fremgår det at tilgangsplikten ikke er ment å utgjøre et konkurransefortrinn for tilgangskjøperen sammenliknet med å eie eget mobilnett. Telenor legger da til grunn at Nkom mener det er viktig at reguleringen utformes slik at avtalebestemmelser som ivaretar beskyttelsesverdige interesser overholdes av tilgangskjøperne. Reguleringen må legge til rette for at Telenor har mulighet til å kontrollere overholdelse av avtalevilkår og kunne sanksjonere mislighold.

Særlig om migrasjon
I henhold til varselet punkt 7.1.7.3 kan tilgangskjøpere, med unntak av førstegangs inngåelse av tilgangsavtale, ha mulighet til å migrere kundemassen til en annen vertsoperatør «på ethvert tidspunkt», «forutsatt at avtalevilkårene ellers er oppfylt». Det er uklart hva som ligger i en slik forpliktelse, men det kan synes som at tilgangskjøpere, som ikke inngår tilgangsavtale for første gang, kan starte utmigrering på et hvilket som helst tidspunkt i avtaleperioden. En slik forpliktelse hindrer Telenor fra å på noen som helst måte kunne forutsi lengden på avtaleforholdet med tilgangskjøperen. Dette i tillegg til reguleringens krav til prising, inklusiv i migreringsperioden, legger stor (all) kommersiell risiko på Telenor. Telenor har kun kjøpere av tilgang med fornyet avtale. Nkoms varslede reguleringen innebærer dermed at Telenor ikke har noen forutsigbarhet for salg av tilgang.

Videre varsler Nkom at det normalt vil være rimelig at varigheten på migreringsperioden er tilpasset tilgangskjøpers migrasjonsplan. Nkom varsler også at en tilgangskjøper i bedriftssegmentet skal ha krav på en migreringsperiode på minimum 12 måneder, men at også lengre migrasjonsperioder «etter forholdene» vil kunne være rimelig. Hva en slik lengre migreringsperiode vil kunne utgjøre eller hva som ligger i en vurdering av «etter forholdene» fremstår uklart for Telenor.

Det forholdet at Telenor ikke gis noen forutsigbarhet for salg av tilgang og heller ikke har innflytelse på migreringsperiodens varighet, er etter Telenors oppfatning en lite balansert regulering som ikke harmonerer 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 utmigreringsperioden kun skjer hos vertsoperatøren det migreres til er absolutt nødvendig, men ikke tilstrekkelig til å hindre misbruk fra tilgangskjøpere i en slik utmigreringsperiode. [redacted] En så lang utmigreringsperiode som Nkom legger opp til i varselet, og som Telenor ikke har noen innflytelse på varigheten av, 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 av Telenor i den inneværende reguleringsperiode viser at risikoen for slikt misbruk er høyst reell. [redacted]

Kravene til migrering for ikke-førstegangskjøpere skaper liten forutberegnelighet for Telenor både omkring selve migreringsperiodens lengde, men også selve avtalelengden og dermed avtalens kommersielle rasjonale. Kravene kan vanskelig sies å være verken rimelige eller nødvendige for å sikre bærekraftig konkurranse, de synes ikke å være i samsvar med tilbud om tilgang i andre ikke-regulerte markeder preget av konkurranse samtidig som de åpner for å gi tilgangskjøpere et klart konkurransefortrinn overfor Telenor.

Med hilsen
Telenor Norge AS

Siri Kalager
Leder for myndighetskontakt og regulatorisk

Vedlegg

Vedlegg 1: Notat, Oslo Economics

Vedlegg 2: Dagens Næringsliv, Kronikk 5. april 2018, «Prisregulering på mat neppe smart», Lars Sørgaard.