Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 Lillesand

| Vår ref.: | Deres ref.: | Dato: |
|---|---|---|
| 1804194 | | Oslo, 28. juni 2019 |

## Varsel om Marked 15-vedtak – merknader fra Ice

(1) Ice Communication Norge AS (Ice) viser til Nasjonal Kommunikasjonsmyndighets (Nkom) varsel om nytt Marked 15-vedtak datert 31. mai 2019 hvor det varsles om at Telenor ASA (Telenor) fortsatt utpekes som tilbyder med sterk markedsstilling (SMP) og pålegges særskilte forpliktelser etter ekomloven kapittel 4. Nkom har bedt om innspill fra berørte aktører innen 28. juni 2019. Ices merknader til varselet er nærmere beskrevet i det følgende.

## 1. Bakgrunn

(2) Ice har flere ganger tidligere gitt innspill til Nkom til den pågående vurderingen av reguleringen av marked 15. Ice viser særlig til følgende:

- Ices høringsinnspill av 23. september 2018,
- Møter mellom Ice og Nkom 23. november 2018 og 24. januar 2019,
- Ices notat til Nkom av 22. januar 2019.

(3) I disse innspillene har Ice lagt særlig vekt på at et hovedformål med reguleringen av marked 15 må være å legge til for konkurranse mellom tre selvstendige mobiloperatører i det norske markedet slik at reguleringen kan avvikles også i Norge, slik den har vært i mange år i de fleste europeiske land. **Det viktigste virkemiddelet i denne sammenhengen er en effektiv regulering av plikten til samlokalisering**. Det vil bidra til en samfunnsøkonomisk kostnadseffektiv utbygging av det tredje mobilnettet og en styrket konkurranse i alle deler av mobilmarkedet til glede for forbrukere og bedriftskunder i hele Norge.

(4) Ice har i innspillene til Nkom underbygget at de to store mobiloperatørene i Norge har en kollektivt dominerende stilling i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet, og at disse har en sterk og sammenfallende interesse i å hindre fremveksten av en tredje mobiloperatør med full dekning i eget nett særlig gjennom å vanskeliggjøre utbygging av det tredje mobilnettet. Konkurransetilsynets

vedtak av 21. juni 2018[1] om ileggelse av overtredelsesgebyr på MNOK 788 til Telenor for å hindre fremveksten av Tele2/Network Norway som tredje nett understreker hvilken betydning det har for de etablerte aktørene å hindre fremveksten av et tredje nett. Vedtaket ble opprettholdt av Konkurranseklagenemnda etter klage fra Telenor gjennom nemndas vedtak av 19. juni 2019.[2]

(5) En effektiv Marked 15-regulering krever derfor at både Telenor og Telia pålegges plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om samlokalisering til kostnadsorienterte priser. Dette understrekes ved at det allerede i dag er et omfattende og gjensidig samlokalisering mellom Telenor og Telia og at disse dermed ikke har et overlappende nett med siter. Regulering av kun Telenor innebærer dermed at nye aktører ikke gis mulighet til regulert tilgang til samlokalisering alle steder der det er behov for dette, men kun der Telenor har sine master. Regulering av kun én av de etablerte aktørene kan derfor medføre en forsinkelse og fordyring av utbyggingen av det tredje mobilnettet i Norge.

(6) Nkom drøfter også betydningen av samlokalisering i varselets punkt 29 (avsnitt 5.3.1):

*«For en utbygger av mobilnett som Ice, vil tilgang til samlokalisering være særlig aktuelt som en komplementær tjeneste til nasjonal gjesting. Tilgang til samlokalisering vil være viktig for å få til en rask utbygging til lavest mulig kostnad. Etablerte nettverkseiere som Telenor vil ha insentiv og mulighet til å trenere eller avslå anmodninger om samlokalisering fra en nettverksutbygger, som utgjør en konkurrent i de samme sluttbrukermarkedene. Tilgangsnekt i form av avslag på anmodning om samlokalisering eller i form av urimelig høye anleggsbidrag som kan anses som tilgangsnekt, er reelle konkurranseproblemer i markedet for tilgang og originering i mobilnett.»*

(7) Ice slutter seg til vurderingene i dette punktet, og er i lys av disse overrasket over at Nkom utelater å bemerke at også Telia har de samme incentiver til å trenere og avslå anmodninger om samlokalisering. Et sentralt premiss for behovet for regulering og utforming av forpliktelser er videre at operatørene nå står overfor utbygging av 5G-nett og skal i den sammenheng ta i bruk nye frekvensressurser. Alle operatører vil derfor ha behov for å installere nytt utstyr på basestasjonene, noe som vil medføre større press på kapasiteten og et høyere spenningsnivå mellom operatør og anmoder i forbindelse med samlokalisering. Under slike omstendigheter vil stram og effektiv regulering være særlig viktig.

(8) Videre er det beklagelig at Nkom i lys av den store betydningen av samlokalisering for utbygging av det tredje nettet ikke legger til rette for en sterkere regulering av samlokaliseringsforpliktelsene. Ice viser til tidligere innspill der det er påpekt et behov for:

- Strammere regulering av plikten til samlokalisering,
- Tydeliggjøring av forpliktelsene,
- Et mer effektivt tilsyn med at forpliktelsene overholdes, og
- Effektiv sanksjonering av overtredelser av de pålagte forpliktelsene.

---

[1] Konkurransetilsynets vedtak V2018-20, Telenor Norge AS og Telenor ASA av 21. juni 2018, tilgjengelig på Konkurransetilsynets nettsider: https://konkurransetilsynet.no/decisions/vedtak-v2018-20-telenor-norge-as-og-telenor-asa-konkurranseloven-%C2%A7-29-jf-%C2%A7-11-og-eos-avtalen-artikkel-54/.

[2] Se nemndas pressemelding (vedtaket er p.t. ikke offentliggjort): https://www.klagenemndssekretariatet.no/konkurranseklagenemnda/aktuelt-konkurranseklagenemnda/konkurranseklagenemnda-opprettholder-gebyrvedtak-mot-telenor

(9) Selv om Nkom i varsel til vedtak har utdypet forpliktelsene på noen områder, bærer varselet til vedtak fortsatt preg av at Nkoms ressurser fortsatt i all hovedsak vil styres til håndheving av forpliktelser som i mindre grad bidrar til å legge til rette for effektiv konkurranse mellom tre mobiloperatører i Norge, dvs. tilgangsforpliktelser for aktører som ikke selv er nettverksoperatører, herunder omfattende og hyppige marginskvistester.

(10) Nkom har til en viss grad tydeliggjort forpliktelsene i varselet sammenliknet med tidligere vedtak, men det er fortsatt behov for ytterligere tilstramming av forpliktelsene for å sikre god og ikke-diskriminerende tilgang til samlokalisering. Nkom har også varslet noe mer aktivt tilsyn med forpliktelsene knyttet til samlokalisering gjennom krav til innsending av kostnadsregnskap, men det er fortsatt uklart hvordan Nkom vil følge opp tilsynet med etterlevelse av kostnadskravet og andre regulatoriske forpliktelser knyttet til samlokalisering, herunder ikke-diskriminerende tilgang.

(11) Det er også behov for at Nkom gir tydeligere signal om at overtredelser av de pålagte forpliktelsene sanksjoneres og at Nkom legger sanksjonering på et nivå som er tilstrekkelig avskrekkende. Som Ice har demonstrert overfor Nkom har Telenor (og Telia) et sterkt økonomisk incentiv til å hindre eller forsinke full utbygging av det tredje mobilnettet i Norge. Konkurransetilsynets og Konkurranseklagenemndas vedtak i Telenor-saken – som gjaldt Telenors hindring av utbygging av det tredje nettet – med et overtredelsesgebyr på MNOK 788 viser at det må sterke økonomiske virkemidler til for å sikre etterlevelse av regelverket. Til sammenlikning er Telenor aldri pålagt større gebyr av Nkom enn MNOK 9 for brudd på ekomloven (sak som gjaldt teknisk feil). Nkom har også rutinemessig funnet at Telenor bryter reguleringen gjennom forekomst av marginskvis uten at Nkom reagerer på annen måte enn å pålegge retting (eller å legge bort saken etter varsel fordi Telenor allerede har rettet). Ice frykter at samme form for «sanksjonering» vil benyttes ved eventuelle brudd på ny marked 15-regulering og dermed undergrave hensikten med reguleringen. Nkom må derfor gi et tydelig signal om at sanksjoner alltid vil vurderes ved overtredelse av pålagte forpliktelser og at sanksjoner vil skjerpes til et nivå som gir avskrekkende effekt.

(12) I det følgende vil Ice gå gjennom de ulike forpliktelsene og påpeke helt nødvendige justeringer for å sikre at reguleringsforpliktelsene vil ha den tilsiktede effekt.

## 2. Kollektiv SMP

(13) Nkom har i varselets vedlegg 1, avsnitt 5.13 vurdert om det kan foreligge kollektiv SMP i markedet for tilgang og originering (grossistmarkedet). Utgangspunktet for vurderingen er imidlertid uheldig og feilaktig: «*Eksistensen av enkeldominans utelukker i teorien muligheten for å konstatere kollektiv SMP.*» Det fremgår ikke neon referanser til den «teorien» Nkom viser til. Som Ice har vist overfor Nkom[1] er det ingenting i veien, verken i teori eller praksis, for at det både kan foreligge enkelt dominans og kollektiv dominans i ett og samme marked. Praksis knyttet til foretakssammenslutninger,[2] både fra Konkurransetilsynet og EU-kommisjonen, viser også at et og samme marked på samme tid kan være preget av svekket konkurranse både knyttet til ensidig markedsmakt og til kollektiv utøvelse av markedsmakt. Ice er derfor uforstående til dette utgangspunktet.

[1] Jf. Ices notat av 22. januar 2019 og møte 24. januar 2019.
[2] Relevansen av praksis knyttet til foretakssammenslutninger demonstreres av at Nkom bl.a. i avsnitt 584 og 585 peker på to saker fra EU-domstolen som gjelder foretakssammenslutninger som de sentrale kildene for vurderingen av kollektiv SMP.

(14) Ice ser også meget kritisk på at Nkom i analysen av kollektiv SMP ser bort fra samlokalisering som tilgangsform. Nkom gir ingen konkret begrunnelse ut over å vise til Kommisjonens høring vedrørende eventuell forhåndsdefinering av samlokalisering som eget marked (se punkt 589) og at Nkom på et senere tidspunkt eventuelt kan vurdere enkel eller kollektiv SMP innen samlokalisering. Dette kan imidlertid ikke utgjøre en begrunnelse for å se bort fra kollektiv SMP i grossistmarkedet også knyttet til samlokalisering. Tvert imot understreker dette behovet for at Nkom må legge særlig vekt på om kollektiv markedsmakt kan utøves overfor tilgang til samlokalisering i markedsanalysen og utforming av konkrete forpliktelser.

(15) Som Ice har demonstrert overfor Nkom er det grunn til særlig bekymring for at Telenor og Telia kan utøve kollektiv dominans innen samlokalisering. Disse aktørene har sammenfallende interesser i å hindre et tredje mobilnett tilgang til effektiv samlokalisering og har omfattende gjensidig samlokalisering hos hverandre, noe som gir et godt fokuspunkt for koordinering. Telia har dessuten betydelige inntekter fra Ices nasjonale gjesting. Ved Ices utbygging av eget nett vil slike inntekter gradvis reduseres for Telia. Dette gir Telia et ytterligere incentiv til å trenere eller nekte tilgang til samlokalisering. Ice viser videre til analysen i notatet sendt Nkom 22. januar 2019.

(16) I lys av disse omstendighetene er det en stor svakhet ved varselet at Nkom ikke konkluderer med at Telenor og Telia innehar kollektiv sterk markedsstilling innen samlokalisering og pålegger begge aktører forpliktelser for å legge til rette for en effektiv utbygging av det tredje mobilnettet.

## 3. Samlokalisering

### 3.1 Varselets regulering av samlokalisering

(17) Plikten til å gi tilgang til samlokalisering reguleres i varselet gjennom at Telenor pålegges å imøtekomme enhver rimelig anmodning om samlokalisering (punkt 223, samt drøftelse i avsnitt 7.1.5), ikke-diskriminering (punkt 292), publisering av standardavtale og prisregulering (punkt 464-467 samt drøftelse i avsnitt 7.5.8).

(18) De ulike typer forpliktelsene har nær sammenheng. Ice vil under drøfte ulike sentrale punkter knyttet til regulering av plikten til å tilby samlokalisering og drøfte de ulike forpliktelsene i sammenheng på de ulike områdene som drøftes.

### 3.2 Behovet for mer aktivt tilsyn og klarere forpliktelser

(19) Ice har som drøftet over påpekt at det er behov for strammere og tydeligere forpliktelser og en mer aktiv håndheving av regulering av samlokalisering. For Ice er det av særlig betydning at de forpliktelsene som Telenor ilegges utformes klarere. Nkom har til en viss grad tydeliggjort forpliktelser i oppsummerende avsluttende avsnitt i de enkelte delene av varselets kapittel 7, men disse peker tilbake på øvrige deler som er mer drøftende i formen med bruk av begreper som «bør» og «Nkom mener». Ice finner dette særlig overraskende i lys av den kritikken som ble reist av Borgarting lagmannsrett i dom av 12. desember 2018 mot Nkoms tidligere vedtak om særskilte forpliktelser. Borgarting stiller spørsmål ved gyldigheten av pålegget i lys av den drøftende formen pålegget hadde. Saken gjaldt tidligere vedtak om pålegg av forpliktelser. Etter Ices mening rammer kritikken fra lagmannsretten imidlertid også varselet dersom forpliktelsene blir stående i den formen de nå har.

### 3.3 Tilgangsforpliktelser

(20) Nkom varsler at Telenor plikter å imøtekomme enhver rimelig anmodning om samlokalisering på ikke-diskriminerende vilkår og til kostnadsorienterte priser. Ice vil drøfte de ulike elementene av reguleringen i det følgende.

3.3.1 Behandlingstid

(21) Nkom har presisert at Telenor pålegges å behandle søknader uten ugrunnet opphold og innen seks uker. Dersom Telenor trenger mer tid, så skal anmoder om samlokalisering informeres sammen med en særskilt begrunnelse.

(22) Ice synes det er positivt at Nkom nå varsler at det pålegges konkrete frister for behandling av søknader om samlokalisering. Etter Ices syn bør behandlingsfristen være enda kortere slik at anmodning om samlokalisering skal behandles senest innen fire uker.

(23) Ice understreker imidlertid at det er viktig at et endelig vedtak presiserer at kravet om ikke-diskriminerende tilgang innebærer at eksterne søknader må behandles minst like effektiv som Telenors interne behandling av plassering av utstyr. Varslets avsnitt om ikke-diskriminering behandler knapt hvordan kravet får anvendelse på anmodninger om samlokalisering. Dette er en mangel som må rettes i et endelig vedtak. Det er videre vesentlig at Nkom fører tilsyn med at Telenor ikke diskriminerer i favør av egen virksomhet. Dette kan f.eks. gjøres ved at Nkom ber om periodiske rapporter fra Telenor om behandlingen av anmodninger av samlokalisering sett opp mot intern behandling av plassering av utstyr.

3.3.2 Kapasitetsutvidelser

(24) Etter Ices syn er det behov for betydelig tilstramming av forpliktelsene der anmodning om samlokalisering krever kapasitetsutvidelse.

Rimelighet av anmodning ved behov for kapasitetsutvidelse

(25) I avsnitt 151 drøfter Nkom når det mener anmodning om samlokalisering som krever kapasitetsutvidelse vil være rimelig:

*«Ettersom Telenor kan kreve anleggstilskudd for å dekke kostnader for utvidelser og nybygg, jf. kapittel 7.5.1.1, mener Nkom at i de tilfeller den anmodende tilbyder kan vise at det ikke finnes alternative plasseringer som gjør det mulig å tilby tilsvarende områdedekning, vil anmodningen som utgangspunkt være rimelig.»*

(26) Det må her også presiseres at det ikke bare er eksistensen av alternative plasseringer som vil være et vurderingsmoment, men kostnaden ved å bygge ut på alternative lokaliseringer. Dersom det er mer kostnadseffektivt å utvide kapasiteten på en eksisterende lokasjon må det tilsi at anmodningen er rimelig. Det siterte avsnittet vil være sentralt tolkningsmoment for de pålagte forpliktelsene og kan derfor ikke fremstå som en meningsytring fra Nkom (jf. «*mener Nkom*»). Det må fastslås at reguleringen må forstås på denne måten. Ice foreslår derfor at setningen sitert over endres til følgende i endelig vedtak:

*«Ettersom Telenor kan kreve anleggstilskudd for å dekke kostnader for utvidelser og nybygg, jf. kapittel 7.5.1.1, vil anmodningen som utgangspunkt være rimelig i de tilfeller der den anmodende tilbyder kan vise at det ikke finnes alternative plasseringer som gjør det mulig å tilby tilsvarende områdedekning til tilsvarende eller lavere kostnad enn kostnaden ved kapasitetsutvidelsen.»*

Ikke-diskriminerende behandling

(27) Det må understrekes i et vedtak om pålegg av forpliktelser at plikten til ikke-diskriminerende tilgang til samlokalisering gjelder alle sider av prosessen, dvs. behandling av søknader, kapasitetsutvidelser og iverksettelse av innplassering. Ice har f.eks. erfart at iverksettelse av anmodning er nedprioritert av Telenor da Telenor prioriterer arbeid for egen, konkurrerende virksomhet. Dette må fremgå av vedtakets kapittel 7.2.8 om særskilte forpliktelser knyttet til ikke-diskriminering.

Rimeligste og enkleste alternativ

(28) I varselet punkt 148 uttrykker Nkom at «*[d]er flere tiltak kan være aktuelle, bør det som utgangspunkt være det enkleste og rimeligste alternativet som velges*» (uthevet her). I avsnitt 223 er formuleringen noe tydeligere: «*Ved kapasitetsutvidelser skal i utgangspunktet enkleste og rimeligste alternativ velges*». Det er imidlertid uklart hva Nkom legger i at det «i utgangspunktet» skal velges enkleste og rimeligste tiltak. Det er ikke drøftet når det kan være grunnlag for å avvike fra «utgangspunktet». En uklar adgang til å velge mer omfattende tiltak skaper uheldige incentivvirkninger. Det kan gi åpning for at Telenor kan kreve mer omfattende tiltak enn strengt nødvendig (f.eks. til egne behov) og med det oppnå både at kostnaden øker for utbygger av det tredje nett og reduserte kostnader på egen hånd.

(29) Et nytt vedtak må derfor tydelig slå fast at det enkleste og rimeligste tiltaket for anmoder skal velges ved kapasitetsutvidelse med mindre Telenor ønsker å utføre mer omfattende tiltak for egen regning. Videre må det slås fast at Telenor uansett ikke kan kreve anleggsbidrag ut over det som utgjør det enkleste og rimeligste tiltaket for anmoder. Dersom Telenor ønsker å gjennomføre tiltak ut over det som er det enkleste og rimeligste (f.eks. fordi Telenor ønsker å utvide kapasiteten mer enn det som er strengt nødvendig) må kostnaden ved tiltaket deles, slik at anmoder ikke avkreves mer enn det som tilsvarer det enkleste og rimeligste tiltaket. Videre må anmoder ha mulighet til å ettergå de vurderingene som Telenor har gjort med tanke på valg av det rimeligste og enkleste alternativ samt gis rett til å komme med innspill på alternativ som kan bidra til å få prisen på kapasitetsutvidelsen ned. Ice foreslår derfor at fjerde kulepunkt i avsnitt 223 utvides i følgende retning:

*Ved kapasitetsutvidelser skal det alternativet som for anmoder fremstår det enkleste og rimeligste, velges. Dersom Telenor ønsker å gjennomføre mer omfattende tiltak må kostnadsdifferansen dekkes av Telenor selv. Den som anmoder om tilgang til samlokalisering har rett til å foreslå alternative, mindre omfattende tiltak. Dersom forslag til mindre omfattende tiltak avslås av Telenor skal slikt avslag være begrunnet.*

Rett til plassering ved kapasitetsutvidelse

(30) Ice anser det videre sterkt problematisk at Nkom nå åpner for at Telenor ved kapasitetsutvidelse (som fullt ut dekkes med anleggstilskudd fra den anmodende part) *selv kan velge plassering* (jf. avsnitt 152). Dette innebærer en lempning sett opp mot dagens vedtak. En kapasitetsutvidelse kan typisk ta form av masteforlengelse (eller mastebytte med lenger mast) der plassering i den forlengede delen av masten kan gi bedre dekningsforhold. Ice finner det sterkt uheldig at den som faktisk dekker kostnadene for forlengelsen ikke skal kunne benytte den plassen som skapes som følge av kapasitetsutvidelsen. Det må legges til grunn at Telenor ved opprinnelig bygging av mast har vurdert kost/nytte av mastens utstrekning. Ice anser at den modellen for anleggsbidrag som Nkom har valgt i tidligere vedtak og videreführer i varsel i seg selv innebærer at tilgangskjøper subsidierer Telenor. Dersom Telenor i tillegg skal ha preferert adgang til å velge å flytte antenner til den plassen som er betalt av tilgangskjøper innebærer det en ytterligere subsidiering av Telenor.

(31) En rett for Telenor til å velge plass har også uheldige incentivvirkninger. Telenor vil få større incentiv til å kreve anleggsbidrag og masteforlengelse dersom det samtidig innebærer at Telenor kan sikre bedre plassering av eget sendeutstyr.

(32) Ice anser derfor den varslede retten til at Telenor selv kan velge plassering som klart urimelig, et hinder for videre utbygging av det tredje nettet i Norge og innebære en konkurransevridning til fordel for den dominerende leverandørens. For å legge til rette for effektiv utbygging og hindre uheldige incentiver bør endelig vedtak tydelig fastslå at:

- Den som betaler anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelse har rett til å velge plassering i den kapasiteten som bygges ut;
- Dersom Telenor velger å flytte utstyr til utvidet kapasitet (som ikke er tatt i bruk av den som anmoder om samlokalisering) må Telenor i sin helhet dekke egne kostnader forbundet med flytting av utstyret.

(33) Ice er imidlertid positiv til at Nkom varsler at Telenor selv må dekke kostnader ved flytting av utstyr til ny del av mast dersom Telenor selv velger å gjøre dette (f.eks. dersom det er ledig del av forlenget mast etter at anmoder har plassert sitt utstyr). Det er viktig at denne presiseringen også følger med i et endelig vedtak om særskilte forpliktelser.

Utlevering av informasjon / dokumentasjon

(34) Nkom drøfter i varselet punkt 7.1.5.2 plikten til å utlevere informasjon og 7.1.5.5 krav til dokumentasjon. Nkom skriver i punkt 157 «*Etter Nkoms syn vil mastetegning med antenneoversikt eller tilsvarende informasjon gitt på annen måte, derfor være opplysninger som Telenor plikter å gi tilgang til*.» En slik plikt fremkommer ikke i oppsummering av forpliktelser i punkt 223, avsnitt 7.1.8.

(35) Tilgang til nødvendig informasjon er sentralt ved søknad om samlokalisering. Det er derfor vesentlig at plikten til slik utlevering ikke presenteres som «*etter Nkoms syn*», men fremkommer som en klar forpliktelse. Videre må det understrekes at slik plikt også omfatter plikt til å utlevere konstruksjonstegning for mast, tårn eller for øvrig den infrastruktur det søkes innplassering i, slik at anmoder har mulighet til å vurdere grunnlag for eventuelt avslag. Telenor må også pålegges plikt om å skaffe til veie slik informasjon uten ugrunnet opphold.

(36) Ice foreslår derfor at siste setning i punkt 157 endres til:

*«Telenor plikter å utlevere nødvendige opplysninger til anmoder uten ugrunnet opphold og senest innen 14 dager etter forespørsel slik at anmoder kan iverksette en anmodning, herunder mastetegning med antenneoversikt, konstruksjonstegninger for masten eller tilsvarende informasjon gitt på annen måte.»*

Antennebytte

(37) Nkom omtaler særlig i varselet punkt 154 at anmodning om samlokalisering som krever antennebytte ofte kan anses som urimelig siden Telenor kan påføres store ulemper i form av forringelse av kvalitet i tjenester, dekning etc.

(38) Ice mener anmodning om samlokalisering som krever antennebytte normalt ikke vil være urimelig med mindre det kan påvises at Telenor eller andre brukere påføres konkrete og dokumenterbare ulemper av et visst omfang. Det antennebytte har mindre innvirkning på radioplanlegging mv. kan det ikke være grunn til å anse anmodning om samlokalisering som urimelig. Telenor må derfor i endelig

vedtak pålegges å gjøre en reell teknisk analyse av mulighet for antennebytte som må kunne fremlegges for anmoder og tilsynsmyndigheten.

### 3.4 Reservasjonsrett

(39) Nkom har varslet at pålegg om reservasjonsrett som innebærer at den som får tilbud om innplassering maksimalt kan holde av denne plassen i 12 måneder videreføres. Dersom plassen ikke er i bruk når det har gått 12 måneder, vil plassen bli frigitt til andre aktører som anmoder om tilgang. Nkom understreker i punkt 7.1.5.4 at det må foreligge dokumenterbare planer for utbygging for at reservasjonsretten kan fastholdes på bekostning av en konkret anmodning.

(40) Adgangen til å gjøre reservasjon for å holde av plass for et mulig fremtidig behov hindrer muligheten til kostnadseffektiv fremtidig utbygging av det tredje mobilnettet og åpner for misbruk. Reservasjonsadgangen bør derfor ikke videreføres i nytt marked 15-vedtak, men erstattes av klare rutiner for bestilling. Ice viser til punkt 5.2.3 i notatet til Nkom av 22. januar 2019. Nkom bør regulere prosedyrer for synliggjøring av frigitte plasseringer og bestilling av plass som i tråd med prinsippet om ikke-diskriminering må gjelde både operatørens interne og eksterne bestillinger. En ordning for bestilling som foreslått vil være mer transparent og hindre misbruk av reservasjoner for å sikre plass.

(41) Ice finner det imidlertid positivt at Nkom tydeliggjør at forpliktelsen har gjeldt for og fortsatt vil gjelde for Telenor selv også. Dette gjelder særlig i lys av Telenors brev til Nkom av 27. februar 2019 der Telenor skriver:

*«Det har også vært aktuelt å dimensjonere for fremtidig behov for økt batteribackup, kapasitet og kjøling. En slik dimensjonering og investering* ***for Telenors eget utstyr anses ikke som en reservering selv om tidspunkt for innplasseringen av utstyret er fram i tid****. Dette innebærer at Telenor har tatt investering for fremtidig bruk selv om det ikke foreligger konkret radioplan/nettplan.»* (punkt 4, side 7, uthevet her)

(42) Ice finner det urovekkende at Telenor synes å ha et forhold til reservasjon av kapasitet løsrevet fra pålagte forpliktelser og krav om ikke-diskriminering, og er tilfreds med at Nkom fortsatt tydeliggjør at regler for reservasjon også gjelder Telenors egen virksomhet. Ice forventer at Nkom også følger opp Telenors uttalelse over og håndhever gjeldende regulering, herunder sanksjonerer dersom det viser seg at praksis er i strid med gjeldende regulering.

(43) Det må også tydeliggjøres at en reservasjon (dersom dette tillates) må være klart datert (slik at det er dokumenterbart når denne utløper) og ikke kan fornyes med mindre det foreligger særlige omstendigheter. Dersom fornying av reservasjoner tillates åpner dette for misbruk der en plass kan holdes av over en lengre periode og dermed misbruk av reservasjonsadgangen. Videre er det vesentlig at Nkom presiseres at opplysninger om anmodninger behandles fortrolig, slik at opplysninger om anmodninger ikke tilflyter intern konkurrerende virksomhet, herunder personer og miljøer i Telenor som deltar i radioplanlegging. Slike opplysninger kan utnyttes av Telenor, f.eks. ved å avvente egen kapasitetsutvidelse dersom en anmodning fra Ice kan innebære at kostnaden kan overveltes til ekstern anmoder.

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

diskriminering mellom interne og eksterne anmodninger. Dette vil sikre effektivt tilsyn og håndheving med reguleringen.

### 3.5 Nærmere om krav til dokumentasjon og begrunnelse av avslag

(45) Nkom legger i varselet punkt 7.1.5.5 til grunn at det skal gjelde et krav til dokumentasjon og at avslag skal begrunnes. Dersom eksempelvis kapasitetsutvidelser ikke er mulig skal dette begrunnes og eventuell reservasjon skal fremgå sammen med tidspunkt for utløp av reservasjon. Begrunnelsen må være egnet til å gi anmoder tilstrekkelig informasjon til å kunne avgjøre hvilke forespørsler anmoder skal gå videre med. Dersom avslag begrunnes på grunn av reservasjon må dette fremgå av avslaget, herunder må det fremgå dersom avslaget skyldes «*dimensjonering og investering for Telenors eget utstyr […] selv om tidspunkt for innplasseringen av utstyret er fram i tid*», jf. sitatet over.

(46) Ice mener at operatøren ved krav om kapasitetsutvidelse må begrunne hvorfor det ikke er kapasitet i eksisterende infrastruktur og hvilke rimeligere tiltak som er vurdert og begrunnelse for at disse ikke er valgt. Avslag på anmodning begrunnet med manglende kapasitet, skal dokumenteres og begrunnes konkret i hvert enkelt tilfelle. I en slik begrunnelse skal det fremgå hvilke alternativer som er vurdert og hvorfor disse alternativene ikke er gjennomførbare.

### 3.6 Prisregulering for samlokalisering

(47) Nkom har påpekt under varselets punkt 7.5.8 at kostnadsregnskap per basestasjon ville vært svært uoversiktlig og gi lite robuste kostnadstall ettersom det vil innebære stor grad av kostnadsfordeling med et uforholdsmessig høyt detaljeringsnivå. Nkom mener derfor at et samlet, aggregert kostnadsregnskap for samlokalisering i mobilnett er den eneste hensiktsmessige løsningen. Dette vil innebære at prissetting kan skje på grunnlag av gjennomsnittsberegninger. Leieprisen for innplassering i en konkret basestasjon vil dekke andel av driftskostnader og avskrivninger på alle basestasjoner, samt rimelig avkastning.

(48) Ice anser at det er sentralt at forpliktelsen om kostnadsorientering videreføres. Ice mener imidlertid at krav om kostnadsorientering må gjelde for den enkelte site. Hvis det legges til grunn at en ikke ubetydelig del av kostnadene ved en site er uavhengig av antall brukere/mengde sendeutstyr vil det gi en kostnadsfordel å plassere sendere fra flere mobiloperatører i samme mast og gjennomsnittskostnad per bruker av siten blir lavere. Krav om kostnadsorientering i SMP-operatørens nett samlet innebærer dermed at aktører som kjøper samlokalisering subsidierer SMP-operatørens siter der det ikke er samlokalisering. Følgende forenklede eksempel kan illustrere situasjonen:

*Anta at det er to operatører (en med og en uten SMP) og to siter; Site 1 benyttes kun av SMP-operatøren og Site 2 benyttes av begge. Totalkostnaden ved Site 1 uten samlokalisering er 80 og Site 2 med samlokalisering er 100. Ved kostnadsorientering i nettet totalt vil kostnad for samlokalisering kunne beregnes til 180/3=60. Ved kostnadsorientering per site/lokasjon vil kostnad for samlokalisering beregnes til 100/2=50. Kostnadsorientering i nettet innebærer dermed at aktør som kjøper tilgang må bære en del av kostnadene for siter en ikke kjøper tilgang til.*

(49) Ved utforming av regulering og tilsyn med aktørene er det videre sentralt at det sikres likebehandling av interne og eksterne brukere. Det vil si at det må føres tilsyn med at all intern bruk av operatørens siter medregnes ved fordeling av kostnader i kostnadsregnskapet på samme måte som tredjeparters bruk.

(50) Kravet om kostnadsorientering bør også innebære krav om at identifiserbare kostnader i størst mulig grad benyttes for den enkelte innplassering. Ice opplever at kostnader til for eksempel strømforbruk i egne master fordelt per operatør er vesentlig lavere enn fakturert kostnad til strømforbruk ved samlokalisering hos Telenor.

(51) Videre mener Ice det må presiseres at krav om kostnadsorientering må gjelde separat for løpende bruk og etablering av samlokalisering. Operatøren vil typisk ha incentiv til omfordeling av inntekter fra løpende bruk til etablering for på den måten velte en større del av kostnadene fra operatøren selv, som det må formodes står for den overveiende del av bruken av operatørens nett, til aktører i utbyggingsfasen.

### 3.7 Anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelser i tilknytning til samlokalisering

(52) Nkom har i varselets punkt 7.5.8.1 lagt opp til at Telenor kan kreve anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelser. Ice er kritisk til ordningen med at investeringer dekket av anmoder skal aktiveres i Telenors regnskap. Dette innebærer en subsidiering av Telenor, særlig der kapasitetsutvidelsen gir større kapasitet enn anmoders behov. Ice viser til notatet til Nkom av 22. januar 2019 punkt 5.2.6.

(53) Gitt at ordningen med anleggsbidrag videreføres etter gjeldende modell er Ice imidlertid positiv til det varslede kravet om at Telenors krav om anleggsbidrag må være basert på faktiske kostnader knyttet til den enkelte anmodningen og faktura må presiseres:

*«Den endelige faktureringen må imidlertid være basert på faktiske påløpte kostnader for materialer, kostnader til byggetillatelse, kompensasjoner til grunneier, fakturaer fra entreprenører, andre underleverandører osv. Faktura skal være spesifisert i størst mulig grad slik at tilgangskjøper kan vurdere rimeligheten av de ulike kostnadselementene.»*

(54) Ice er også positiv til at fakturert anleggsbidrag ikke kan overstige Telenors tilbud pluss 15 prosent.

(55) Ice finner videre grunn til å påpeke at dersom gjeldende ordning for anleggsbidrag videreføres må ordningen også gjelde Telenors egen virksomhet, f.eks. der Telenor velger å forlenge en mast på grunn av behov for å sette opp nye antenner. I motsatt tilfelle vil slik forlengelse inngå fullt ut i kostnadsgrunnlaget for tilgang til samlokalisering og dels dekkes av tilgangskjøpere.

## 4. Nasjonal gjesting

### 4.1 Plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om nasjonal gjesting

(56) Nkom varsler at Telenor pålegges forpliktelser knyttet til tilbud av nasjonal gjesting ved rimelig anmodning. [redacted]

(57) Nkom beskriver plikt til å tilby nasjonal gjesting i varselets punkt 7.1.2. Nasjonal gjesting er den formen for tilgang til radionett som innebærer de største investeringene for anmoder av tilgang, da aktører med slik avtale investerer både i kjernenett og i eget radionett. En aktør som kjøper nasjonal gjesting har dermed kapital- og driftskostnader knyttet til drift av eget RAN-nett som en tilgangskjøper med MVNO- eller tjenestetilbydertilgang ikke har. Nasjonal gjesting og samlokalisering er de mest sentrale forpliktelsene for å oppnå målsetningen om bærekraftig konkurranse, og det er viktig at virkemidlene for nasjonal gjesting utformes med dette utgangspunktet.

(58) Nkom tar i punkt 87 utgangspunkt i problemstillingen om det er behov for regulert tilgang til nasjonal gjesting i det tidsrommet analysen overskuer, sett i lys av Ices tilgangsavtale med Telia. I denne sammenheng har Nkom lagt til grunn at markedsanalysen har en tidshorisont på to til tre år, jf. analysens kapittel 1. På bakgrunn av dette mener Nkom at Ice vil være avhengig av nasjonal gjesting i hele analysens tidshorisont for å kunne yte et tilstrekkelig attraktivt tilbud ut til sine egne kunder. Ice vil da kunne ha behov for å inngå en ny tilgangsavtale innenfor vedtakets tidshorisont, enten med Telia eller Telenor.

(59) Ices tilgangsavtale med Telia utløper 31. mars 2020, men med en betinget opsjon for begge parter til å forlenge avtalen med ett år. Ved en eventuell ny tilgangsavtale med eksempelvis Telenor, legger Nkom til grunn at Ice ikke vil besitte tilstrekkelig forhandlingsstyrke til å disiplinere et tilbud om nasjonal gjesting. Nkom mener derfor at det er nødvendig at Ice har et regulatorisk sikkerhetsnett som kan ruste Ice i forhandlinger om ny tilgangsavtale. Dette vil spesielt gjelde for en tilgangsavtale med Telenor.

(60) Ice synes det er positivt at Nkom har tatt Ices fremtidige nettverksutbygging i betraktning og overveid Ices behov for en tilgangsavtale innenfor reguleringsperioden. Dersom Nkom ønsker å utstyre Ice med de nødvendige verktøy for å styrke Ice i forhandlinger om en gjestingsavtale med Telenor, vil det kunne sikre et bedre forhandlingsresultat for Ice og dermed være positivt ved å bidra til sikringen bærekraftig konkurranse og tre landsdekkende mobilnett.

(61) Utover å pålegge Telenor en plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang til nasjonal gjesting, jf. ekomloven § 4-1 andre ledd drøfter Nkom også særlig relevante forhold ved denne tilgangsformen, herunder sømløshet ved sluttbrukers skifte av nettverk og tilgangskjøpers behov i forbindelse med geografisk dekningsområde. Ice knytter noen kommentarer til dette under i punkt 4.1 og 4.2.

### 4.2 Sømløshet

(62) Nkom fremhever i punkt 101 at:

*«Frem til vedtaket i 2016 la Nkom til grunn at en anmodning om sømløshet med toveis overlevering ikke var rimelig fordi slik sømløshet var teknisk komplisert å implementere. I nyere generasjoners mobilnett er det imidlertid mindre komplekst enn tidligere å gjennomføre toveis sømløshet. Nkom la derfor til grunn i vedtaket fra 2016 at en anmodning om sømløshet med toveis overlevering vil kunne være rimelig innenfor analysens tidshorisont. Nkom ser ikke grunn til å endre denne vurderingen og legger også til grunn at en anmodning om toveis sømløshet som et utgangspunkt vil være rimelig innenfor denne vedtaksperioden. Dersom partene ved en slik anmodning ikke selv blir enige om en løsning, vil Nkom kunne foreta en konkret vurdering av hvorvidt den aktuelle anmodningen er rimelig, jf. ekomloven § 4-1 andre ledd.»* [Vår understrekning]

(63) Ice stiller seg positiv til Nkoms uttalelser. [redacted]

### 4.3 Geografisk dekningsområde

(64) Vedrørende anmodning om å stenge tilgang til nettet i spesifiserte områder, påpeker Nkom i punkt 108 at dette normalt vil være rimelig, gitt at det er teknisk forsvarlig å avgrense tilgangen i det anmodede området. Ved et avslag på anmodning om geografisk avgrenset tilgang til nasjonal gjesting, skal Telenor gi opplysninger som er nødvendige for at tilgangskjøper skal kunne revurdere det området han anmoder om å avgrense tilgangen til.

(65) Ice slutter seg også til dette og mener at en anmodning om en nasjonal gjestingsavtale med Telenor og sperring av tilgang i spesifiserte geografiske områder, alltid må anses som rimelig. [redacted]

(66) Ice ønsker utover dette at vedtaket med tanke på sømløshet og nasjonal gjesting presiserer at der det allerede i markedet for nasjonal gjesting og tilhørende samarbeid eksisterer for eksempel funksjonalitet, grensesnitt eller administrative prosesser, skal en anmodning alltid anses som rimelig.

### 4.4 Prismodell for nasjonal gjesting

67. Prismodellen for nasjonal gjesting har betydelig innflytelse på incentivene til utbygging av det tredje nettet. Konkurransetilsynets overtredelsesgebyr på MNOK 788 til Telenor gjaldt f.eks. omlegging til en prismodell for nasjonal gjesting som medførte en svekkelse av incentivene til utbygging av det tredje nettet. Dette demonstrerer betydningen av regulering ikke bare av prisnivå for tilgang, men også prismodell. Ice slutter seg derfor til Nkoms drøfting i avsnitt 269: «*Nkom mener derfor 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*». Nkom kan i et endelig vedtak om pålegg ikke kun drøfte dette med begreper som «*Nkom mener*» og «*bør*», men heller erstatte setningen i avsnitt 269 med følgende:

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

68. Det er videre av sentral betydning at det i utformingen av konkret pålegg i kapittel 7.2.8, avsnitt 295 klart uttrykkes at Telenor pålegges å tilby nasjonal gjesting med prismodeller som ikke svekker incentiver til utbygging av eget nett for den som kjøper samlokalisering. [redacted][3]

[3] [redacted]

69. [redacted] nest siste kulepunkt i avsnitt 295 («*Telenor skal tilby en tilgangsavtale … med trafikkavhengige (variable) tilgangspriser for hver tilgangsform.*»). [redacted]

## 5. Håndheving og tilsyn

(70) Ice har påpekt behov for tilsyn med etterlevelse av at Telenor etterlever forpliktelsene knyttet til samlokalisering.

(71) Ice ser det i utgangspunktet som positivt at Nkom nå varsler Telenor om pålegg av årlig rapportering av kostnadsregnskap for samlokalisering.

(72) Ice mener imidlertid det er behov for langt strengere oppfølging med at Telenor etterlever de pålagte forpliktelsene:

- Ice ser ingen grunn til at Telenor ikke skal pålegges mer hyppig rapportering av innlevering av kostnadsregnskap. Til sammenlikning varsles det i varselets punkt 414 at det vil gjennomføres «fulle marginskvistester og bruttomargintester» med seks måneders intervaller. Ice mener kostnadsregnskap for samlokalisering også må innleveres og vurderes av Nkom med samme intervall,
- Telenor må pålegges å rapportere om etterlevelse av andre forpliktelser etter endelig vedtak, blant annet for å sikre at kravet om ikke-diskriminering følges opp på de ulike områdene forpliktelsene gjelder, f.eks. behandlingstid, reservasjonsrett og anleggsbidrag. Ice viser til punkt 5.2.10 i Ices notat til Nkom av 22. januar 2019.
- Telenor må pålegges å føre register over reservasjoner som også gjelder egen virksomhet. Dette for å muliggjøre tilsyn med at krav om ikke-diskriminering også ivaretas på dette området. Ice viser til punkt 5.2.3 i notatet av 22. januar 2019.
- Nkom må gi klare signaler om hvordan det vil føre tilsyn med etterlevelsen av regelverket innen samlokalisering. Nkom må redegjøre for hvordan det vil gjøre tilsyn med og vurdering av innlevert kostnadsregnskap, og at brudd på forpliktelsen om kostnadsorientering vil medføre pålegg om retting, tilbakebetaling og sanksjonering i form av overtredelsesgebyr.

– – –

(73) Denne uttalelsen inneholder enkelte forretningshemmeligheter jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Slike opplysninger er merket med grønn bakgrunn i denne uttalelsen og skal unntas offentlighet og partsinnsyn, jf. hhv. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 19. Vi ber om å bli kontaktet dersom Nkom ønsker begrunnelse for at de avmerkede opplysningene utgjør forretningshemmeligheter, og uansett at det ikke gis partsinnsyn eller offentliggjøres opplysninger markert som forretningshemmeligheter før Ice er gitt mulighet til å gi slikt innspill.

Med vennlig hilsen

Eivind Helgaker
Administrerende direktør
Ice Communication Norge AS