

Utkast til vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett

**Sak 1804194
13.12.2019**

Sammendrag

På bakgrunn av analyse av markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett utpeker Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) med hjemmel i ekomloven § 3-3 Telenor ASA (Telenor) som tilbyder med sterk markedsstilling i dette markedet.

Nkom har identifisert en rekke faktiske og potensielle konkurranseproblemer innenfor markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett. Tilgangsnektelse, herunder adferd som kan sidestilles med tilgangsnektelse, er selve kjerneproblemet. Bruk av uthalesestaktikk, diskriminering på pris og andre forhold samt overprising er eksempler på adferd som den dominerende aktør kan benytte for å skjerme sin egen sluttbrukervirksomhet fra konkurranse. Det følger av ekomloven at tilbyder med sterk markedsstilling skal pålegges én eller flere særskilte plikter, såkalte virkemidler, for å bøte på de identifiserte konkurranseproblemene.

Valg av virkemidler er i hovedsak begrunnet i prinsipp 3 i Nkoms virkemiddeldokument, det vil si at virkemidlene i størst mulig grad skal legge til rette for langsiktig, infrastrukturbasert konkurranse. Nkom vil imidlertid også stimulere tjenestekonkurranse og innovasjon på produktnivå slik at brukere i hele landet får tilgang til gode, rimelige og fremtidsrettede mobiltjenester, som er et uttalt formål med ekomreguleringen. For å oppnå de to ovennevnte målsettinger, må det være tilstrekkelig tilgang til innsatsfaktorer på grossistnivå til riktig pris som gir likeverdige muligheter for konkurrerende aktører i sluttbrukermarkedet.

Etter å ha vurdert hensiktsmessigheten av og forholdsmessigheten ved virkemidlene som står til rådighet, pålegger Nkom Telenor en generell tilgangsforpliktelse om å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til og samtaleoriginering i sitt mobilnett. Forespørsler om nasjonal gjesting, tilgang for virtuelle tilbydere (MVNO), tilgang for tjenesteleverandører og samlokalisering vil normalt måtte etterkommes. Tilgangsforpliktelsen knyttes sammen med pålegg om ikke-diskriminering, standardtilbud og offentliggjøring, regnskapsmessig skille og prisregulering. Disse forpliktelsene er utformet og vil bli fulgt opp særskilt for hver enkelt tilgangsform i lys av målsetningen om bærekraftig konkurranse.

Tjenesteleverandørtilgang innebærer begrensede investeringer i infrastruktur og således begrenset risiko. For å stimulere til tjenestekonkurranse, mener Nkom det fremdeles er behov for en enkel form for prisregulering for denne tilgangsformen. Nkom stiller på denne bakgrunn et krav til positiv bruttomargin for representative sluttbrukerprodukter. Krav til effektivitet, målt som markedsandel for referanseoperatør, er redusert sammenliknet med tidligere regulering i dette markedet, fra 5 prosent til 3 prosent.

MVNO-tilgang innebærer investeringer i kjernenett og større muligheter for produktinnovasjon. For denne tilgangsformen vil Nkom følge opp forbudet mot prisdiskriminering ved at Telenor vil bli pålagt å utarbeide regnskapsmessig skille mellom nettvirksomheten og den interne

sluttbrukervirksomheten for sin mobilvirksomhet i Norge. Nkom mener også at det er nødvendig å pålegge krav om prisregulering for MVNO-tilgang. Nkom vedtar forbud mot å sette kjøper av tilgang i marginskvis. Kravet vil bli fulgt opp ved periodiske marginskvistester. Krav til effektivitet, målt som markedsandel for referanseoperatør, er redusert sammenliknet med tidligere regulering, fra 5 prosent til 3 prosent markedsandel. Videre skal ikke Telenor fastsette tilgangspriser som er mer attraktive for tjenesteleverandør enn for MVNO.

Nasjonal gjesting er den tilgangsformen som innebærer de største investeringene, da aktører med slik avtale investerer både i kjernenett og radionett. Nasjonal gjesting og samlokalisering er de mest sentrale forpliktelsene for å oppnå målsetningen om bærekraftig konkurranse. Det er viktig at reguleringen gir insentiver til fortsatt utbygging av det tredje nettet.

Nkom pålegger Telenor å rapportere regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting dersom Telenor mottar anmodning om slik tilgang innenfor vedtaksperioden. Videre pålegger Nkom prisregulering utformet som et forbud mot å sette kjøper av tilgang i marginskvis. Nkom kommer ikke til å gjennomføre separate marginskvistester for nasjonal gjesting, men Nkom krever at prisene for nasjonal gjesting som et utgangspunkt ikke skal være høyere enn prisene for MVNO-tilgang. Nasjonal gjesting kan imidlertid skille seg fra MVNO-tilgang ved at kjøpet ikke nødvendigvis gjelder tilgang i hele landet. Dersom tilgang for én eller flere tjenester kun kjøpes i deler av landet hvor trafikkgrunnlaget er lavest, vil dette kunne hensyntas i prisingen.

Videre krever Nkom at etableringsprisen skal være rimelig for alle de nevnte tilgangsformene.

Nkom vil fremover følge samlokaliseringsforpliktelsen tettere enn tidligere. For at forpliktelsen til samlokalisering skal fungere effektivt, stiller Nkom krav om at Telenor skal utlevere informasjon som er nødvendig for å iverksette en anmodning om samlokalisering, senest 14 dager etter forespørsel og at avtaler om samlokalisering skal sluttforhandles uten ugrunnet opphold, normalt innen seks uker. Videre skal klargjøring for innplassering påbegynnes og gjennomføres uten ugrunnet opphold dersom tilgangskjøper takker ja.

Telenor skal imøtekomme rimelige anmodninger om kapasitetsutvidelse. Nkom har presisert hva dette innebærer på en rekke områder, herunder prinsipper for valg av løsning for kapasitetsutvidelser, rettigheter til plassering og flytting av utstyr på den utvidede lokasjonen. Som et utgangspunkt for oppfølging av at samlokaliseringsforpliktelsen fungerer effektivt, pålegges Telenor halvårlig rapportering av omfanget av anmodningssøknader, innvilgelser og anleggsbidrag, samt tidsbruk.

Kravet til kostnadsorientering for samlokalisering videreføres, men rapportering skal gjøres jevnlig i form av årlige kostnadsregnskap til Nkom. Kostnadsregnskapene skal gjennomgås av ekstern revisor. Videre har Nkom presisert at anleggsbidrag skal faktureres basert på faktiske påløpte kostnader.

Innholdsfortegnelse

1. Innledning og bakgrunn.....	7
1.1. Rettslig utgangspunkt.....	7
1.2. Dokumentets struktur	8
2. Utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling.....	8
3. Regulatorisk utgangspunkt for valg av virkemidler	8
4. Gjeldende særskilte forpliktelser	9
5. Konkurransproblemer	10
5.1. Generelt om konkurransproblemer	10
5.2. Konkurransproblemer innenfor markedet for tilgang og originering i mobilnett	11
5.3. Vertikal overføring av markedsrett.....	11
5.3.1. Tilgangsnektelse	12
5.3.2. Overføring av markedsrett gjennom prissetting.....	12
5.3.3. Overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting ...	13
5.4. Enkeltmarkedsdominans.....	14
5.4.1. Etableringshindrende adferd.....	14
5.4.2. Utnyttende adferd.....	15
5.5. Oppsummering av konkurransproblemer i markedet for tilgang og originering i mobilnett	15
6. Generelt om valg av virkemidler	16
6.1. Muligheter for duplisering av infrastruktur innenfor markedet for tilgang og originering i mobilnett.....	16
6.2. Forholdsmessighet	18
7. Redegjørelse for valg av særskilte forpliktelser	18
7.1. Tilgang	18
7.1.1. Generelt om hjemmelsgrunnlaget	18
7.1.2. Tilgang for nasjonal gjesting.....	20
7.1.3. Tilgang for MVNOer.....	23
7.1.4. Tilgang for tjenesteleverandører.....	25
7.1.5. Tilgang til samlokalisering	26
7.1.6. Andre tilgangsformer	32
7.1.7. Nærmere om tilgangsplikten.....	33
7.1.8. Forbud mot urimelige vilkår	35
7.1.9. Særskilte forpliktelser knyttet til tilgang	43
7.2. Ikke-diskriminering	45

7.2.1.	Generelt om hjemmelsgrunnlaget	45
7.2.2.	Vurdering av behov for krav om ikke-diskriminering	46
7.2.3.	Nærmere om innholdet i plikten til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter	47
7.2.4.	Nærmere om innholdet i plikten til ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter	49
7.2.5.	Nærmere om krav til ikke-diskriminerende prisstrukturer	50
7.2.6.	Forholdsmessighet	53
7.2.7.	Særskilte forpliktelser knyttet til ikke-diskriminering	54
7.3.	Offentliggjøring og standardavtale	55
7.3.1.	Generelt om hjemmelsgrunnlaget	55
7.3.2.	Vurdering av behov for transparensforpliktelser	56
7.3.3.	Generelle krav til standardavtalene	56
7.3.4.	Offentliggjøring av standardtilbud	57
7.3.5.	Oversendelse av avtaler og endringer i disse	57
7.3.6.	Krav til forlenget varslingsfrist	58
7.3.7.	Forholdsmessighet	58
7.3.8.	Særskilte forpliktelser knyttet til offentliggjøring og standardavtale	59
7.4.	Regnskapsmessig skille	60
7.4.1.	Generelt om hjemmelsgrunnlaget	60
7.4.2.	Vurdering av behov for pålegg om regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting	61
7.4.3.	Vurdering av behov for pålegg om regnskapsmessig skille for MVNO	61
7.4.4.	Vurdering av behov for pålegg om regnskapsmessig skille for tjenesteleverandør	62
7.4.5.	Nærmere om regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting og MVNO	62
7.4.6.	Forholdsmessighet	63
7.4.7.	Særskilte forpliktelser knyttet til regnskapsmessig skille	64
7.5.	Pris- og regnskapsregulering	66
7.5.1.	Vurdering av behovet for prisregulering av tilgang til nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang	66
7.5.2.	Valg av metode for prisregulering av tilgang til nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang	67
7.5.3.	Differensiert marginskvisregulering	69
7.5.4.	Krav til relativt prisnivå mellom tilgangsformer	70
7.5.5.	Nærmere om tilgangspris for nasjonal gjesting	70
7.5.6.	Nærmere om full marginskvisetest for MVNO-tilgang	71
7.5.7.	Nærmere om bruttomargintest for tjenesteleverandørtilgang	73
7.5.8.	Nærmere om oppfølging av prisreguleringen	74
7.5.9.	Pris for etablering av tilgang	77
7.5.10.	Prisregulering for samlokalisering	78

7.5.11. Vurdering av forholdsmessighet vedrørende forpliktelser knyttet til pris- og regnskapsregulering	80
7.5.12. Særskilte forpliktelser knyttet til pris og regnskapsregulering.....	81
7.6. Vurdering av samlet effekt av særskilte forpliktelser	82
7.7. Om antatte konsekvenser av virkemiddelbruken	84
7.8. Bruk av virkemidler og sanksjoner etter ekomloven og endring av virkemiddelbruk i vedtaket	84
8. Forholdet til gjeldende vedtak	85
9. Vedtakets virkningstidspunkt, klagefrist etc.	85

Vedlegg 1: Analyse av markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett

Vedlegg 2: Prinsipper for marginskvistester i marked 15

Vedlegg 3: Resultat av høringen av Nkoms varsel om vedtak i marked 15

1. Innledning og bakgrunn

1. I lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) §§ 3-2 og 3-3 er Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) pålagt å definere og analysere relevante produkt- og tjenestemarkeder og geografiske markeder i henhold til EFTA Surveillance Authoritys (ESA) anbefaling om relevante markeder (Anbefalingen)¹, og identifisere eventuelle tilbydere med sterk markedsstilling. Tilbydere som utpekes med sterk markedsstilling, skal etter ekomloven § 3-4 pålegges minst én av forpliktelsene som følger av ekomloven kapittel 4. Slike forpliktelser vil i det følgende omtales som særskilte forpliktelser. Særskilte forpliktelser ilegges etter en forholdsmessighetsvurdering på bakgrunn av faktiske og potensielle konkurranseproblemer i det relevante markedet.

2. Nkom har ved tre anledninger utpekt Telenor ASA (Telenor) som tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15 - heretter kalt markedet for tilgang og originering i mobilnett) og pålagt selskapet særskilte forpliktelser, i vedtak datert henholdsvis 23. januar 2006, 5. august 2010 og 1. juli 2016.

3. Nkom har i markedsanalysen (vedlegg 1) konkludert med at det relevante markedet fremdeles kvalifiserer for ex-ante regulering og at Telenor har sterk markedsstilling. Tidsperspektivet for analysen er to til tre år.

1.1. Rettslig utgangspunkt

4. Det regulatoriske rammeverket for elektronisk kommunikasjon bygger på fem direktiver (direktivpakken) vedtatt av Den Europeiske Union (EU)². Direktivene er implementert i norsk rett gjennom ekomloven og tilhørende forskrifter, herunder forskrift 16. februar 2004 om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften).

5. I henhold til dette regelverket fastsettes forpliktelsene for tilbydere med sterk markedsstilling individuelt etter en konkret vurdering med bakgrunn i markedsanalyse og med en begrenset fremadskuende tidshorisont.³ Særlig må det tas hensyn til den antatte konkurransestimulerende effekt av de relevante virkemidlene.

6. Ved valget av særskilte forpliktelser har Nkom tatt hensyn til de vurderinger som det er redegjort for i Nkoms reviderte virkemiddeldokument 12. juni 2009.⁴ Virkemiddeldokumentet bygger på "Revised ERG Common Position on the Approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework", utformet av Body of European Regulators for Electronic

¹ EFTA Surveillance Authority Recommendation of 11 May 2016 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with the Act referred to at point 5cl of Annex XI to the EEA Agreement (Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services), as adopted by Protocol 1 thereto and by the sectoral adaptations contained in Annex XI to that Agreement..

² Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive); Directive 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive); Directive 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive); Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive); Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

³ Se nærmere om tidshorisont i Kommisjonens retningslinjer, punkt 14. Det vises til markedsanalysen kapittel 1 for nærmere informasjon om ESAs og Kommisjonens retningslinjer for markedsanalyser.

⁴ Dokumentet er publisert på Nkoms nettsted: http://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/rammer/introduksjon-til-markedsregulering-smp/_attachment/479?_ts=137da56ab33

Communications (BEREC).⁵ Retningslinjene og prinsippene som er nedfelt i BERECs virkemiddeldokument, skal stimulere utviklingen av det indre markedet for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, samt tilrettelegge for en enhetlig og konsistent praktisering av regelverket i de ulike medlemsland.

1.2. Dokumentets struktur

7. Dette vedtaket omfatter et hoveddokument som inneholder en vurdering av behov og begrunnelse for pålegget av særskilte forpliktelser. Vedtaket har tre vedlegg. Vedlegg 1 inneholder analyse av markedet for tilgang og originering i mobilnett, herunder tre-kriterie-test. Vedlegg 2 inneholder prinsipper for marginskvisiteter i marked 15. Vedlegg 3 inneholder oppsummering og vurdering av høringsvar.

8. I kapittel 2 utpeker Nkom Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling. Utpekingen gjøres på bakgrunn av markedsanalysen i vedlegg 1. Kapittel 3 gir en kort oversikt over det regulatoriske utgangspunktet for valg av virkemidler, mens kapittel 4 gir en oversikt over gjeldende særskilte forpliktelser for Telenor i markedet for tilgang og originering i mobilnett. Kapittel 5 gir en beskrivelse av og oversikt over potensielle konkurranseproblemer i det relevante markedet. I kapittel 6 diskuteres generelle prinsipper for virkemiddelbruk, herunder muligheter for duplisering av infrastruktur og forholdsmessighetsprinsippet. På bakgrunn av de forutgående kapitlene og markedsanalysen i vedlegget gjør Nkom rede for valg av særskilte forpliktelser i kapittel 7. Pålegg av særskilte forpliktelser finnes i kapittel 7.1.9, 7.2.7, 7.3.8, 7.4.7 og 7.5.10. Pålegg om opphør av eksisterende forpliktelser fremkommer av kapittel 8.

2. Utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling

9. På bakgrunn av markedsanalysen (kapittel 5) i vedlegg 1, utpeker Nkom med hjemmel i ekomloven § 3-3 at Telenor ASA på nytt som tilbyder med sterk markedsstilling i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett. For nærmere begrunnelse vises det til analysen i vedlegg 1.

3. Regulatorisk utgangspunkt for valg av virkemidler

10. Det følger av ekomloven § 3-4 første ledd, jf. § 3-1 første ledd, at tilbyder som har sterk markedsstilling alene eller sammen med andre, skal pålegges én eller flere særskilte plikter som følger av § 4-1 og §§ 4-4 til 4-10. Relevante forpliktelser for markedet for tilgang og originering i mobilnett er:

- Tilgangsforpliktelser, jf. ekomloven §§ 4-1, 4-4 og 4-5
- Krav om ikke-diskriminering, jf. ekomloven § 4-7
- Krav om standardtilbud, jf. ekomloven § 4-6
- Krav om transparens, jf. ekomloven §§ 4-6 og 4-8
- Krav om regnskapsmessig skille, jf. ekomloven § 4-8

⁵ BEREC ble etablert 25. november 2009 og erstattet European Regulators Group for electronic communications networks and services (ERG). I dette varselet benyttes BEREC som betegnelse på gruppen, også der det vises til dokumenter som er publisert under navnet ERG.

- Prisregulering og krav om kostnadsregnskap, jf. ekomloven § 4-9

11. I særlige tilfeller kan det også pålegges plikter utover det som følger av disse bestemmelsene. I slike tilfeller skal konsultasjonsprosedyren i ekomloven § 9-3 følges.

12. Nkom har i virkemiddeldokumentet redegjort for hvilke prinsipper som generelt vil være styrende for Nkoms valg av virkemidler. De fire prinsippene er:

Prinsipp 1: Det skal utformes begrunnede vedtak i samsvar med tilsynsmyndighetenes forpliktelser etter direktivene.

Prinsipp 2: Forbrukeres interesser skal ivaretas når duplisering av infrastruktur ikke antas å være mulig.

Prinsipp 3: I markeder der Nkom vurderer det som sannsynlig at duplisering av infrastruktur vil kunne oppnås over tid, vil Nkom sørge for at virkemiddelbruken støtter opp under overgangen frem mot et marked med bærekraftig konkurranse.

Prinsipp 4: Forpliktelser skal utformes slik at de gir insentiver til etterlevelse.

13. I samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og EU/EØS-rettens forholdsmessighetsprinsipp, skal de forpliktelser Nkom pålegger tilbydere med sterk markedsstilling, være egnet til, og ikke gå lenger enn, det som er nødvendig for å fremme ekomlovens formål. De grunnleggende formål er nedfelt i § 1-1, som lyder:

”Lovens formål er å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon.”

14. I tillegg til de grunnleggende formål er det oppstilt en spesiell formålsbestemmelse i § 3-4 tredje ledd. Bestemmelsen slår fast særlige, relevante hensyn ved bruk av særskilte virkemidler:

”Plikter etter første og annet ledd som pålegges i det enkelte tilfelle skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse, samt legge forholdene til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet. Myndigheten kan endre pålagte plikter.”

4. Gjeldende særskilte forpliktelser

15. Telenor ble utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i markedet for tilgang og originering i mobilnett 1. juli 2016. Vedtaket ble pålagt av Telenor 19. august 2016. Samferdselsdepartementet (SD) stadfestet Nkoms vedtak i klagevedtak 9. mars 2018 med unntak av kravet om at en rimelig tilgang skal møtes med «rettferdige» vilkår, som ble opphevet. Telenor er etter gjeldende vedtak pålagt følgende forpliktelser⁶:

- **Tilgang.** Med hjemmel i ekomloven §§ 4-1 første ledd og 4-4 tredje ledd jf. femte ledd er Telenor pålagt å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang, i form av nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering. Alle avtaler om tilgang og originering i Telenors mobilnett skal sluttforhandles uten ugrunnet opphold. Dersom tilgang nektes, skal Telenor gi anmoder et dokumentert og begrunnet avslag på anmodningen, jf. ekomloven § 4-1 tredje ledd og § 4-4 femte ledd. Begrunnelsen må inneholde alle opplysninger som er nødvendige for å vurdere

⁶ Se Nkoms vedtak 1. juli 2016 kapittel 8 og SDs vedtak 9. mars 2018 for mer informasjon om gjeldende forpliktelser. Dokumentene er publisert på www.nkom.no under menyvalg Markedsregulering (SMP).

grunnlaget for avslaget, for eksempel årsaken til at tilgang nektes, med nødvendig dokumentasjon.

- **Ikke-diskriminering.** Med hjemmel i ekomloven § 4-7 første og annet ledd er Telenor pålagt å ikke diskriminere med hensyn til pris og alle andre vilkår for tilgang for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering. Kravet gjelder både mellom eksterne virksomheter som baserer seg på samme tilgangsform, og mellom egne og eksterne virksomheter.
- **Offentliggjøring og standardavtaler.** Med hjemmel i ekomloven § 4-6 er Telenor pålagt å utarbeide standardavtaler for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering. Standardavtalene skal offentliggjøres på Telenors hjemmeside. Plikten til å offentliggjøre omfatter ikke informasjon om priser for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang, som selskapet bare skal gjøre tilgjengelig overfor tilbyder som henvender seg til Telenor. Telenor er også pålagt å informere Nkom om alle endringer i standardavtalene, herunder om nye priser og rabatter. Med hjemmel i ekomloven § 10-3 er Telenor videre pålagt å sende kopi av samtlige sluttforhandlede individuelle avtaler om tilgang og originering i mobilnett, med unntak for avtaler om samlokalisering, senest to uker etter signering. Telenor plikter også å underrette Nkom om endringer i slike avtaler. Prisivilkår som Telenor tilbyr ved en anmodning om nasjonal gjesting, skal oversendes til Nkom uten ugrunnet opphold og senest to uker etter at tilbudet er gitt.
- **Regnskapsmessig skille.** Med hjemmel i ekomloven § 4-8 er Telenor pålagt å utarbeide et regnskapsmessig skille mellom nettvirksomheten og den interne sluttbrukervirksomheten for sin mobilvirksomhet i Norge. Det regnskapsmessige skillet skal gi grunnlag for å kontrollere at forbudet mot prisdiskriminering overfor MVNO-tilbydere overholdes. Regnskapsmessig skille skal også rapporteres for nasjonal gjesting dersom Telenor får en slik anmodning i løpet av vedtaksperioden.

Regnskapet og dokumentasjonen på at kravet til ikke-diskriminering er oppfylt, skal oversendes Nkom innen 1. oktober og 1. april hvert år for henholdsvis første og andre halvår. I tillegg skal helårsrapportering basert på oppdaterte fordelingsnøkler oversendes innen 1. juli hvert år. Beskrivelse av systemet for føring av regnskapsmessig skille, herunder oversikt over kostnadskategorier og hvilke fordelingsnøkler som anvendes, skal offentliggjøres.
- **Pris- og regnskapsregulering.** Med hjemmel i ekomloven § 4-9 annet ledd er Telenor pålagt å tilby tjenesteleverandørtilgang, MVNO-tilgang og tilgang til nasjonal gjesting til priser som innebærer at kjøper av tilgang ikke settes i marginskvis. Etablering av slike tilgangsavtaler skal tilbys til rimelige priser. Når det gjelder samlokalisering, er Telenor pålagt krav til kostnadsorienterte priser. Kostnadsregnskap etter ekomloven § 4-9, skal leveres.

5. Konkurranseproblemer

5.1. Generelt om konkurranseproblemer

16. En tilbyder med sterk markedsstilling vil kunne utøve adferd som har til formål eller virkning å begrense konkurransen, herunder å drive konkurrenter ut av markedet, forhindre at nye aktører etablerer seg, eller å utnytte sluttbrukere. Slik adferd omtales gjerne som konkurranseproblemer.

17. Særskilte forpliktelser som pålegges tilbydere med sterk markedsstilling, skal være egnet til å bøte på faktiske eller potensielle konkurranseproblemer i det relevante markedet. Pålegg av særskilte forpliktelser er ikke betinget av at misbruk av markedsrett faktisk har funnet sted. Det er tilstrekkelig at det potensielt kan oppstå et konkurranseproblem under gitte forhold.

18. I Nkoms virkemiddeldokument er det gitt en generell beskrivelse av potensielle konkurranseproblemer innenfor markeder for elektronisk kommunikasjon.

5.2. Konkurransproblemer innenfor markedet for tilgang og originering i mobilnett

19. Nkom har i markedsanalysen (vedlegg 1) konkludert med at det ikke er bærekraftig konkurranse i markedet for tilgang og originering i mobilnett i Norge. Telenor kan i stor grad opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere og er derfor utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling. I dette kapitlet beskrives konkurranseproblemene innenfor det relevante markedet, og disse danner grunnlag for pålegg av særskilte forpliktelser.

20. Vilkårene for Telenors tilbud for tilgang og originering i mobilnett har til nå vært underlagt regulering. Nkoms oppfølging av vedtaket 1. juli 2016 har imidlertid i flere saker vist at Telenor har kunnet opptre uavhengig av kunder og andre konkurrenter, ved å tilby priser og vilkår for tilgang som er egnet til å hindre eller begrense konkurrentene i sluttbrukermarkedet. Dette fremgår av markedsanalysen kapittel 5.9 og vil bli referert til i dette kapitlet. Vurderingen av konkurranseproblemer i dette vedtaket omfatter også adferd som kunne ha oppstått dersom markedet ikke var regulert. I denne vurderingen er det nyttig å se på hvilke insentiver markedsstrukturen gir tilbyder med sterk markedsstilling i fravær av regulering.

21. Nkom kan ikke på forhånd forutse ethvert potensielt konkurranseproblem som kan oppstå i fravær av regulering. For å fange opp flest mulige situasjoner som kan oppstå, vil de potensielle konkurranseproblemene bli beskrevet generelt.

22. I BERECs virkemiddeldokument er det identifisert fire ulike kategorier av konkurranseproblemer som kan oppstå i de relevante markedene. De fire kategoriene er vertikal overføring av markedsrett, horisontal overføring av markedsrett, enkeltmarkedsdominans og terminering.

23. I markedet for tilgang og originering i mobilnett anser Nkom at de mest sentrale konkurranseproblemene er knyttet til vertikal overføring av markedsrett og enkeltmarkedsdominans.

5.3. Vertikal overføring av markedsrett

24. Vertikal overføring av markedsrett⁷ er betegnelsen på en situasjon der en vertikalt integrert tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet søker å overføre markedsrett fra grossistmarkedet til et relatert sluttbrukermarked ved å stenge ute eller motarbeide konkurrenter til fordel for egen sluttbrukervirksomhet.

25. Med hensyn til valg av virkemidler er det hensiktsmessig å skille mellom tre forskjellige typer vertikal overføring av markedsrett:

⁷ Vertikal overføring av markedsrett kan defineres som "enhver dominerende aktørs adferd som nekter tilstrekkelig tilgang til en essensiell innsatsfaktor som aktøren produserer for andre brukere av denne innsatsfaktoren, med den hensikt å utvide monopolrett fra ett markedssegment ("flaskehals"-segmentet) til et annet (potensielt konkurranseutsatt) segment" (Rey/Tirole 1997, gjengitt i BERECs dokument).

- Tilgangsnektelse
- Overføring av markedsrett gjennom prissettingen
- Overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting

5.3.1. Tilgangsnektelse

26. En aktør med sterk markedsstilling i grossistmarkedet vil kunne forsøke å overføre markedsrett ved å nekte tilgang for aktører som tilbyr konkurrerende tjenester i de tilhørende sluttbrukermarkedene. Dette omfatter både situasjoner der nettverksoperatøren nekter å forhandle med kjøper av tilgang, og tilfeller hvor tilgang selges på urimelige vilkår, slik at kjøper av tilgang ikke har en reell mulighet til å levere konkurransedyktige produkter i sluttbrukermarkedene.

27. Tilgangsnektelse er kjerneproblemet i markedet for tilgang og originering i mobilnett. Slik adferd kan forhindre at nye aktører etablerer seg og i ytterste konsekvens tvinge etablerte aktører ut av markedet.

28. Nkom mener at Telenor i fravær av ex-ante regulering vil ha insentiv og mulighet til å nekte andre tilbydere tilgangs- og origineringstjenester eller vanskeliggjøre tilgangen. Nkom mener Telenor har insentiver til å utnytte sin sterke markedsstilling til å oppnå og utnytte konkurransefordeler i sluttbrukermarkedene fremfor å selge grossisttilgang. Dette er knyttet til at Telenor oppnår en vesentlig større del av sine inntekter fra salg til sluttbrukere enn fra grossistsalg. Telenor er bredt til stede i ulike sluttbrukermarkeder, noe som innebærer at å gi tilgang til mobilnettet for eksterne aktører, i de fleste tilfeller vil innebære direkte konkurranse til egen sluttbrukervirksomhet. Ved å avskjære eller begrense konkurrenters tilgang til en nødvendig innsatsfaktor, vil Telenor til en viss grad kunne beskytte egen sluttbrukervirksomhet fra konkurranse. Dette taler for at Telenor i liten grad har egeninteresse i å «outsource» nedstrømsaktiviteter. Nkom mener Telenors adferd i dette markedet også støtter opp under denne vurderingen.

29. 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.

30. Når det gjelder diskriminering mellom eksterne tilbydere, vil Telenor for eksempel kunne være mer velvillig til å innvilge samlokalisering for dem som gir selskapet en gjensidig ytelse. Dette kan for eksempel være å prioritere anmodninger om tilgang fra ett selskap til tross for at andre selskap har søkt først, eller at kapasitet utvides for noen tilbydere fremfor andre.

31. I fravær av sektorspesifikke tilgangsforpliktelser anser Nkom at tilgangsnektelse vil representere et potensielt konkurranseproblem i de kommende to til tre år.

5.3.2. Overføring av markedsrett gjennom prissettingen

32. Overføring av markedsrett gjennom prissettingen omfatter adferd som har som mål å øke konkurrentens kostnader og begrense konkurrenters salg i sluttbrukermarkedene eller påføre konkurrenter marginskvis. Effekten av en slik form for overføring av markedsrett kan i praksis regnes for tilgangsnektelse.

33. En vertikalt integrert tilbyder med sterk markedsstilling i grossistmarkedet vil ha insentiv og mulighet til å diskriminere på pris mellom egen og ekstern virksomhet. På denne måten vil

kostnadene for konkurrentene til tilbyderer med sterk markedsstilling kunne bli høyere enn kostnadene for egen sluttbrukervirksomhet, og dermed påføres konkurrentene en konkurransemessig ulempe i sluttbrukermarkedene. Dette kan resultere i redusert salg eller marginskvis. Marginskvis innebærer at forskjellen mellom tilgangspris (i grossistmarkedet) og prisnivået i sluttbrukermarkedet blir så liten at konkurrenter ikke får dekket sine kostnader og derfor står i fare for å presses ut av markedet. Prisnivået i sluttbrukermarkedet varierer mellom ulike deler av markedet og vil delvis være avhengig av sluttbrukernes betalingsvillighet. Marginskvis tester for ulike sluttbrukermarkeder kan derfor gi ulike resultat.

34. Fra og med februar 2017 har Nkom gjennomført flere marginskvis tester på et utvalg av Telenors produkter/segmenter. Flere av testene er ikke bestått, det vil si at margin har vært negativ. Nkom har ved fire anledninger varslet pålegg om retting av Telenors tilgangspriser som følge av marginskvis testene, og ved én anledning fattet Nkom etterfølgende vedtak om retting. Ved andre tilfeller har Telenor på eget initiativ endret tilgangspriser på tidspunkter som sammenfaller med periodene for marginskvis tester.

35. Prisdiskriminering kan også komme til uttrykk i form av prisstruktur. En vertikalt integrert aktør som ikke selv er bundet av en intern tilgangsavtale, vil ha insentiver til å tilby prisstrukturer eksternt som hindrer og/eller begrenser konkurrenters mulighet til å konkurrere i sluttbrukermarkedet. Prisstrukturer kan på denne måten skape ulike konkurransevilkår mellom intern og eksternt virksomhet.

36. Tilbyder med sterk markedsstilling kan også diskriminere på pris mellom ulike grossistkunder.

37. Nkom legger til grunn at prisdiskriminering er et potensielt og reelt, alvorlig konkurranseproblem i det relevante markedet.

5.3.3. Overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting

38. Nedenfor beskrives de mest relevante formene for overføring av markedsrett ved hjelp av andre variabler enn pris.

Diskriminerende bruk eller tilbakeholdelse av informasjon

39. Konkurranseproblemet refererer seg til en praksis der tilbyder med sterk markedsstilling gir sin egen sluttbrukervirksomhet informasjon som den ikke gir til sine eksterne grossistkunder, og derigjennom oppnår en konkurransefordel for egen sluttbrukervirksomhet. For eksempel kan den dominerende aktøren unnlate å gi informasjon om grossisttilbud, eller gi informasjon på en måte som gjør det vanskelig å forstå grossisttilbudet fullt ut og dermed vanskelig å akseptere, og/eller gjøre det vanskelig å tilby sluttbrukertjenesten. Slik adferd kan medføre konkurranseulempe i form av blant annet økte kostnader, forsinkelser og redusert kvalitet for den dominerende aktørens konkurrenter.

40. I forbindelse med samlokalisering kan et eksempel være at Telenor ikke gir ut presise opplysninger om hvor lokaliseringssteder er plassert eller annen informasjon som er nødvendig for å vurdere ulike samlokaliseringsoalternativer. En slik praksis vil gjøre det vanskelig for konkurrenter å gjennomføre en effektiv planlegging av egen utbygging av infrastruktur.

Uthalingstaktikk

41. En dominerende aktør vil kunne ha et insentiv til å ta i bruk ulike former for uthalingstaktikk for å trenere tilgang, for eksempel uthaling av forhandlinger eller urimelig lange leveransetider.

42. I mangel av effektiv regulering kan uthalingstaktikk utgjøre et konkurranseproblem de neste årene. Langvarige forhandlinger kommer blant annet Telenor til gode ved introduksjon av nye tjenester og vil kunne gi selskapet en "first mover advantage".

43. For det tredje nettet vil tilgang til samlokalisering i kommende reguleringsperiode være viktig for å få til en rask utbygging til lavest mulig kostnad, jf. markedsanalysen kapittel 4.3.5 om betydning av et tredje mobilnett. Telenor vil ha incentiver til å trenere anmodninger om samlokalisering for å begrense konkurransen fra andre infrastrukturere. I fravær av regulering mener Nkom at denne type adferd er et reelt konkurranseproblem i det relevante markedet.

Urimelige avtalevilkår

44. Denne kategorien dekker alle kontraktsvilkår som krever en spesiell opptreden fra kjøperen av tilgang som ikke er nødvendig for å selge grossistproduktet, men som øker konkurrentens kostnader eller begrenser salget. Slike urimelige krav kan tenkes i tilknytning til alle de relevante typene av tilgang. Tilbydere som ønsker tilgang, kan f.eks. måtte akseptere unødvendig store garantistillelser, urimelige kompensasjonskrav, at tilgangsselger forbeholder seg en rett til ubetinget og ensidig endringsadgang av avtalen, og lange oppsigelsestider i sine avtaler.

Kvalitetsdiskriminering

45. En dominerende aktør vil kunne ha incentiv til å diskriminere på kvalitet. Dette kan øke konkurrentenes kostnader ved at det må settes inn tiltak for å kompensere for den lavere kvaliteten. Uten kompenserende tiltak vil konkurrenten kunne forvente redusert etterspørsel. Alternativt vil det kunne sette urimelige begrensninger på prisen den konkurrerende aktør kan ta i sluttbrukermarkedet. Kvalitetsdiskriminering vil dermed kunne påføre konkurrenten direkte og/eller indirekte kostnader.

46. Telenor har incentiv og mulighet til å diskriminere på kvalitet til fordel for egen sluttbrukervirksomhet, og dette vil kunne ramme selskapets tilgangskjøpere i sin alminnelighet. Nkom konstaterte i september 2014 at Telenor hadde diskriminert samtlige eksterne kjøpere av tilgang når det gjaldt tilgang til høyere datahastigheter. Nkoms avgjørelse ble opprettholdt av SD i november 2015. SD uttrykte i klagevedtaket at bruddet på ikke-diskrimineringsplikten var alvorlig og at overtredelsen hadde gitt Telenor urettmessige konkurransefordeler.

47. Nkom anser på dette grunnlag kvalitetsdiskriminering som et svært aktuelt konkurranseproblem i det relevante markedet.

5.4. Enkeltmarkedsdominans

48. Potensielle konkurranseproblemer kan også være knyttet utelukkende til en aktørs sterke posisjon i ett bestemt marked. Som omtalt i Nkoms virkemiddeldokument, er det hensiktsmessig å skille mellom tre typer av enkeltmarkedsdominans: Etableringshindrende adferd, utnyttende adferd og ineffektiv produksjon. Etter Nkoms oppfatning er det særlig etableringshindrende og utnyttende adferd som er aktuelle konkurranseproblemer i det relevante grossistmarkedet og de tilhørende sluttbrukermarkedene.

5.4.1. Etableringshindrende adferd

49. Etableringshindrende adferd innebærer at en dominerende aktør forsøker å bygge etableringshindringer for nykommere i markedet, for eksempel ved å øke byttekostnader. På grossistnivå kan dette gjøres gjennom bestemte kontraktbetingelser. På sluttbrukernivå er klausuler om bindingstid eller bruk av winback forhold som øker byttekostnadene.

50. Telenor har tidligere stilt krav om eksklusivitet både under forhandlinger om tilgang og etter avtaleinngåelse. Ved å kreve eksklusivitet i forhandlingssituasjonen, fratas kjøpere muligheten til å stille ulike tilbud opp mot hverandre og på denne måten utnytte kjøpermakt for å kunne fremforhandle en mest mulig fordelaktig avtale. Nkom anser at aktører som har sterk markedsstilling, gjennom krav om eksklusivitet vil kunne redusere tilgangskjøperes forhandlingsstyrke, som allerede er svak. Nkom anser videre at muligheten til å dekke deler av en tilgangskjøpers behov for nettilgang vil kunne være spesielt aktuelt for en tredje nettverkstilbyder i områder med god egendekning. Eksklusivitetsbestemmelser vil således kunne redusere det tredje nettets muligheter til å øke trafikken i eget nett gjennom salg av tilgang. Nkom anser således at konkurranseproblemene knyttet til eksklusivitetsbestemmelser ikke er begrenset til enkeltmarkedsdominans og etableringshindrende adferd.⁸

5.4.2. Utnyttende adferd

51. Aktører med sterk markedsstilling vil kunne sette priser som avviker fra underliggende kostnader. Utnyttende adferd omfatter tilfeller hvor den dominerende aktøren utnytter markedsrett gjennom rovprising i sluttbrukermarkedene, overprising i grossistmarkedet, prisdiskriminering mellom ekstern og intern sluttbrukervirksomhet, eventuelt mellom eksterne grossistkunder, eller gjennom å påføre konkurrenter prisklemmer (marginiskvis). Vurdering av utnyttende adferd i grossistmarkedet bør sees i sammenheng med relaterte sluttbrukermarkeder. Det er markedsrett på begge disse nivåene som skaper mulighet til å sette priser som virker ekskluderende for tilgangskjøpere som parallelt er konkurrenter i sluttbrukermarkedene.

52. Nkom legger til grunn at rovprising i sluttbrukermarkedet innebærer at prisene settes så lave at de ikke dekker tilhørende kostnader, og videre at et tilgangsprodukt er overpriset hvis det gir høyere profitt enn det man kunne forvente i et konkurranseutsatt marked. Prisdiskriminering er nærmere beskrevet i sammenheng med vertikal overføring av markedsrett. Marginiskvis oppstår i denne sammenheng når en vertikalt integrert aktør med markedsrett i grossistmarkedet priser tilgangsprodukter og egne sluttbrukerprodukter på en måte som medfører at konkurrentene i sluttbrukermarkedene ikke oppnår profitt.

53. Nkom anser at prisdiskriminering og overprising er mer relevant i tilknytning til avtaler på grossistnivå enn i sluttbrukermarkeder, og disse konkurranseproblemene er derfor behandlet ovenfor. Utnyttende adferd som rovprising eller priser som skaper marginiskvis, har til hensikt å skremme konkurrenter ut av markedet og er et relevant konkurranseproblem rettet mot sluttbrukermarkeder.

5.5. Oppsummering av konkurranseproblemene i markedet for tilgang og originering i mobilnett

54. Potensielle konkurranseproblemer i markedet for tilgang og originering i mobilnett er etter Nkoms syn først og fremst knyttet til vertikal overføring av markedsrett og enkeltmarkedsdominans. Tilgangsnektelse er kjerneproblemet i markedet. Slik adferd kan forhindre at nye aktører etablerer seg og i ytterste konsekvens tvinge etablerte aktører ut av markedet.

55. Nkom mener det er flere forhold knyttet til vertikal overføring av markedsrett som utgjør alvorlige, potensielle konkurranseproblemer i det relevante marked. Dette understøttes både av insentivene markedsstrukturen gir og eksempler på adferd fra innværende

⁸ I relasjon til å oppnå infrastrukturbasert konkurranse gjennom etablering av et tredje nett, anser Nkom at det ikke er grunnlag for en skarp sondering basert på inndelingen i konkurranseproblemer ovenfor. At det i telerettslig sammenheng ikke er grunnlag for utelukkende å bygge på en tradisjonell konkurranserettslig inndeling av horisontale og vertikale avtaler, fremgår for øvrig av Jakobsen (red.), Teleretten (2014) side 345.

reguleringsperiode. Nkom anser at diskriminering både på pris og kvalitet er særlig aktuelle konkurranseproblemer i det relevante markedet. Videre mener Nkom at tilbakeholdelse av informasjon, uthalingstaktikk og urimelige krav er aktuelle konkurranseproblemer i dette markedet.

56. Av konkurranseproblemer knyttet til enkeltmarkedsdominans anser Nkom at både etableringshindrende og utnyttende adferd utgjør aktuelle konkurranseproblemer, både i sluttbrukermarkedene og i det relevante grossistmarkedet.

6. Generelt om valg av virkemidler

57. I det følgende gjør Nkom rede for enkelte forhold av generell karakter knyttet til valg av virkemidler i markedet for tilgang og originering i mobilnett. De konkrete valgene av særskilte forpliktelser er nærmere redegjort for i kapittel 7.

6.1. Muligheter for duplisering av infrastruktur innenfor markedet for tilgang og originering i mobilnett

58. Det følger av redegjørelsen for prinsipp 2 og 3 i Nkoms virkemiddeldokument at det vil være sentralt for valg av virkemidler hvorvidt duplisering av infrastrukturen som nyttes i det relevante markedet, anses mulig eller ikke (infrastrukturkonkurranse). Dersom duplisering av infrastruktur er mulig, skal virkemiddelbruken støtte opp under mulige infrastrukturinvesteringer, det vil si legge til rette for dynamisk effektivitet (prinsipp 3). Dersom duplisering av infrastruktur ikke antas å være mulig, skal sluttbrukernes interesser ivaretas ved å utnytte den eksisterende infrastrukturen best mulig (prinsipp 2).

59. Duplisering av infrastruktur innebærer ikke nødvendigvis full ende-til-ende infrastrukturkonkurranse. Det trenger heller ikke være tale om flere totalt uavhengige nett som kan levere samme tjeneste. Etter Nkoms oppfatning kan det for eksempel sies å foreligge infrastrukturkonkurranse mellom mobilnett selv om mobiloperatørene er avhengige av å kjøpe tilgang til overføringskapasitet, master og andre samlokaliseringssteder av andre infrastruktуреiere.

60. Nkom har i tidligere vedtak lagt til grunn at markedet for tilgang og originering i mobilnett faller inn under reguleringsprinsipp 3, det vil si at duplisering av infrastruktur er mulig og virkemiddelbruk skal støtte opp om denne type investeringer.

61. SD har tydelig gitt uttrykk for at et tredje konkurransedyktig mobilnett er nødvendig for å nå målet om bærekraftig konkurranse⁹:

"Samferdselsdepartementet viser til det telepolitiske målet om rimelige og fremtidsrettede tjenester [...]. Virkemiddelet for å nå dette målet er bærekraftig konkurranse og det tredje nettet er viktig for å oppnå bærekraftig konkurranse. Samferdselsdepartementet mener derfor det er viktig for utviklingen i det norske mobilmarkedet at det etableres et tredje nett som kan være en fullverdig konkurrent til dagens to nettilbydere."

62. Målsetningen fremgår også i regjeringens nasjonale plan for elektronisk kommunikasjon (ekomplanen) fra 2016, der det fremkommer følgende:¹⁰

⁹ SDs vedtak 19. mai 2009 etter Tele2s og Network Norways klager på Nkoms vedtak i markedet for terminering i mobilnett 17. november 2008.

¹⁰ Meld. St. 27 (2015-2016): Digital agenda for Norge, kapittel 25.3.

«Regjeringen vil :

At den sektor spesifikke konkurransereguleringen skal legge til rette for minst tre konkurransedyktige mobilnett.»

63. Målsetningen kom senest til uttrykk i SDs klagevedtak i marked 15 overfor Telenor datert 9. mars 2018 hvor departementet uttrykker:

«Departementet viser videre til det overordnede målet med reguleringen av marked 15 er å legge til rette for bærekraftig infrastrukturbasert konkurranse. Dette gjøres blant annet gjennom å legge til rette for etablering av et tredje konkurransedyktig mobilnett [...]»

64. Ice er, som beskrevet i markedsanalysen, i ferd med å etablere seg som netteier innenfor det relevante markedet. Flere forhold ligger til rette for at selskapet vil kunne utvikle seg til å bli en aktør som tilbyr grossisttilgang til konkurransedyktige vilkår. Samtidig er det etableringshindringer i det norske markedet, og det er usikkert hvor raskt selskapet vil kunne fullføre utrulling av nettet og overføre trafikk til eget nett, noe som er sentrale faktorer for å kunne bli en konkurransedyktig tilbyder i det relevante grossistmarkedet. Nkom forventer at Ice vil ha behov for å kjøpe nasjonal gjesting også innenfor denne analysens tidshorisont. Avtalen om nasjonal gjesting som ble inngått som et avhjelpende tiltak knyttet til foretaks-sammenslåingen mellom Telia og Tele2, er nå utløpt. Ice inngikk en kommersiell avtale om nasjonal gjesting med Telia i mai 2018. Nkom kan vanskelig se at Ice vil kunne etablere et konkurransedyktig tilbud i grossistmarkedet basert på denne tilgangsavtalen, jf. analysens kapittel 4.3.5. Avtalen vil løpe ut innenfor analysens tidshorisont. Ice har dermed mulighet til å reforhandle eller inngå ny tilgangsavtale. For å sikre tilgang til landsdekkende nett og styrke Ice' posisjon, er det nødvendig at reguleringen fortsatt legger til rette for infrastrukturbasert konkurranse.

65. Mangel på konkurranse på nettverksnivå (horisontal konkurranse) utgjør kjerneproblemet i markedet og trekker i retning av å videreføre prinsipp 3 som styrende for valg av virkemidler i markedet for tilgang og originering i mobilnett.

66. Nkom har i vedtakene 23. januar 2006, 5. august 2010 og 1. juli 2016 lagt til rette for at investeringer i infrastruktur kan foretas trinnvis gjennom tilgang til etablert infrastruktur på ulike nivåer (Ladder of investment¹¹). Det er imidlertid lite sannsynlig at aktører som i dag har MVNO-tilgang eller tjenesteleverandøravtale, vil klatre på investeringsstigen for å bli fullverdige infrastruktureiere. Klatring fra tilgang som tjenesteleverandør til MVNO-tilgang er antakelig mer aktuelt. eRate et eksempel på en aktør som har klatret fra tjenesteleverandørtilgang til MVNO-tilgang i etterkant av vedtaket 1. juli 2016. eRate videreselger grossisttilgang og tilrettelegger for andre tilgangskjøpere. Selskapet bidrar på denne måten til konkurranse om å tilby grossisttilgang, selv om selskapet også selv er avhengig av å kjøpe tilgang til radionett. Nkom mener reguleringen fremdeles bør ivareta investeringsstigen for å legge til rette for at flere aktører kan bidra til konkurranse basert på ulik grad av egen infrastruktur.

67. MVNO-aktører og tjenesteleverandører vil på sikt også være potensielle kundegrupper for et tredje nettverk. Investeringer i infrastruktur innebærer store og ugjenkallelige kostnader for netteierne. Marginalkostnadene for netteierne er imidlertid lave innenfor nettverkets kapasitet. Netteiernes primære økonomiske interesser er dermed å generere inntekter i nettverket i form av høyt trafikkvolum. For en netteier vil det være mest lønnsomt å ha egne sluttbrukere, men på den annen side vil salg av grossisttilgang være en raskere måte å fylle nettet med trafikk. MVNOer og tjenesteleverandører vil dermed kunne være viktige kunder for etablering av et tredje nett. I påvente av effektiv konkurranse om å tilby tilgang til nett, mener Nkom at dette forholdet også taler for å legge til rette for at kjøpere av tilgang har tilstrekkelig

¹¹ Se Nkoms virkemiddeldokument kapittel 5.3.2 om investeringsstigen (Ladder of investment).

gode vilkår til å være i markedet. Med tanke på valg av reguleringsprinsipp, innebærer dette at reguleringen også må ivareta prinsipp 2.

68. Nkom vil etter dette fortsatt benytte prinsipp 3 som hovedprinsippet for valg av virkemidler i markedet for tilgang til originering i mobilnett, men samtidig ivareta prinsipp 2.

6.2. Forholdsmessighet

69. Prinsippet om forholdsmessighet og den forholdsmessighetsvurderingen tilsynsmyndighetene skal gjennomføre ved pålegg av forpliktelser, er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) i merknad til ekomloven § 3-4:

"Forpliktelsene som pålegges skal være forholdsmessige, ikke diskriminerende, bygge på objektive og saklige kriterier og være offentlig tilgjengelige. Med forholdsmessige menes at pålegg om tilgang eller sterk markedsstilling med tilhørende vilkår skal være egnet til å kompensere for manglende bærekraftig konkurranse, og skal bidra til å fremme forbrukerinteresser, og om mulig bidra til nasjonal og internasjonal utvikling. Ulempene ved de pålagte virkemidlene skal stå i forhold til det som søkes oppnådd. Dette åpner også for at myndigheten knytter forpliktelsene til enkelte deler av det relevante marked dersom dette er hensiktsmessig."

70. Prinsippet innebærer at Nkom ved valg mellom flere alternativer som alle kan fremme formålet like effektivt, skal velge det minst tyngende alternativet. Under omstendighetene vil det også måtte oppstilles et absolutt krav om å ikke pålegge forpliktelser som er uforholdsmessig tyngende.

71. Innholdet i forholdsmessighetsprinsippet er beskrevet relativt detaljert i Nkoms virkemiddeldokument. Det fremgår der at prinsippet om forholdsmessighet innebærer at tiltak skal være egnet til å realisere det bakenforliggende formålet, ikke gå ut over det som er nødvendig i det enkelte tilfellet, samt at fordelene ved inngrepet skal overstige ulempene.

72. Verken forholdsmessighetsprinsippet eller prinsippet om minimumsregulering kan imidlertid tas til inntekt for at Nkom ikke skal eller kan ilegge tyngende forpliktelser på tilbydere med sterk markedsstilling. Kjernen i disse prinsippene er at det ikke skal legges strengere plikter enn nødvendig. Ileggelse av mer tyngende forpliktelser som prisregulering vil imidlertid nettopp kunne være forholdsmessig eller nødvendig hvor andre mindre tyngende forpliktelser ikke anses tilstrekkelig til å nå formålet med reguleringen.

7. Redegjørelse for valg av særskilte forpliktelser

7.1. Tilgang

7.1.1. Generelt om hjemmelsgrunnlaget

73. Ekomlovens generelle bestemmelse om tilgang¹² fremgår av lovens § 4-1. Bestemmelsens første ledd lyder:

¹² Med tilgang menes det å stille fasiliteter og/eller tjenester tilgjengelig for andre tilbydere, på bestemte vilkår, med det formål å tilby elektroniske kommunikasjonstjenester. Begrepet omfatter blant annet tilgang til nett, nettelementer og tilhørende fasiliteter som kan innebære tilslutning av utstyr ved kabel- eller radiobasert tilknytning, tilgang til fysisk infrastruktur, herunder bygninger, kabelkanaler og master og tilgang til relevante programvaresystemer, herunder driftstøttesystemer. Begrepet omfatter ikke tilgang for sluttbrukere.

”Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste.”

74. I tillegg har ekomloven bestemmelser om enkelte særskilte former for tilgang, blant annet § 4-2 om samtrafikk, § 4-4 om samlokalisering og § 4-5 om informasjons- og støttesystemer. Etter ekomforskriften § 2-2 kan en rimelig anmodning om tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett omfatte blant annet tilgang for nasjonal gjesting og tilgang for virtuelle tilbydere. Bestemmelsen er ikke uttømmende.

75. Hvorvidt en konkret anmodning om tilgang er ”rimelig”, må vurderes med utgangspunkt i kriteriene i ekomloven § 4-1 annet ledd:

”I vurderingen av om en anmodning er rimelig skal det blant annet foretas en avveining av tilbyders interesse i å disponere egen infrastruktur mot behovet for å gi andre tilgang som er nødvendig for å kunne tilby konkurrerende tjenester. I vurderingen av hva som er nødvendig skal det tas hensyn til om det i lys av markedsutviklingen er teknisk og bedriftsøkonomisk mulig å anlegge eller bruke konkurrerende infrastruktur. I vurderingen av om en anmodning er rimelig skal det i tillegg tas hensyn til:

- 1. tilgjengelig kapasitet,*
- 2. tilbyders investeringer og investeringsrisiko, herunder eventuelle offentlige støtte- og tilskuddsordninger,*
- 3. bærekraftig konkurranse,*
- 4. behov for å ivareta nettets integritet,*
- 5. immaterielle rettigheter og*
- 6. etablering av felles-europeiske tjenester.”*

76. Oppstillingen av kriterier i § 4-1 annet ledd, pkt. 1-6 er ikke uttømmende.¹³

77. Ved pålegg om tilgangsforpliktelser må infrastruktureierens interesse i å disponere eget nett veies mot andre tilbyders behov for tilgang til fasiliteter som er nødvendige for å tilby konkurrerende tjenester. Et pålegg som øker konkurransen på kort sikt, bør ikke redusere konkurrentenes insentiv til å investere i alternative innsatsfaktorer som igjen kan øke konkurransen på lang sikt.

78. Det følger også av ekomloven § 4-1 annet ledd jf. § 1-1 at hensynet til bærekraftig konkurranse kan vektlegges ved vurderingen av om en anmodning om tilgang er ”rimelig”. Hensynet har nær sammenheng med målsetningen om duplisering av infrastruktur og behovet for å bøte på kjerneproblemene i markedet.

79. Ekomloven § 4-1 første ledd gir hjemmel til at myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å «endre avtale». Dette må konkret forstås som vilkår i tilgangsavtalen mellom Telenor og tilgangskjøper. Videre kan det stilles krav om rimelighet og overholdelse av frister i tilknytning til tilgang. At tilsynsmyndigheten skal kunne stille slike krav, følger direkte av ordlyden i tilgangsdirektivet artikkel 12. nr. 1 tredje ledd.¹⁴ Dette innebærer at Nkom har hjemmel til å pålegge endring av tilgangsvilkår som tilsynsmyndigheten mener er urimelige og ikke fremmer en bærekraftig konkurranse i henhold til ekomlovens formål. Myndigheten kan stille et generelt krav om at rimelige anmodninger om tilgang skal imøtekommes med rimelige vilkår. Videre kan myndigheten konkretisere kravet til rimelighet på en måte som effektiviserer

¹³ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 101.

¹⁴ «National regulatory authority may attach to those obligations conditions covering fairness, reasonableness and timeliness». For øvrig videreføres vilkårene i EECC, artikkel 73, nr. 1, tredje ledd

tilgangsplikten. For å gi incentiver til at tilgangsforspliktelsen overholdes, må mangel på etterlevelse møtes med inngripende rettsvirkninger.

80. Ekomloven § 4-4 fjerde ledd slår fast at Nkom kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å imøtekomme rimelig anmodning om samlokalisering eller annen felles utnyttelse av infrastruktur, når dette er egnet til å fremme bærekraftig konkurranse. Ved vurderingen av om en slik anmodning er rimelig, skal det foretas en avveining i samsvar med § 4-1 annet ledd.

81. Tilgangsforspliktelser er i likhet med øvrige forpliktelser underlagt krav til forholdsmessighet. Dette fremkommer både gjennom tilgangsdirektivet artikkel 12 nr. 1 innledningsvis, jf. artikkel 8 nr. 4, og gjennom artikkel 12 nr. 2.

82. I en sak fra Borgarting lagmannsrett i desember 2018 om SIM-kortavgift¹⁵ uttalte retten på s. 17 følgende: «*Etter lagmannsrettens vurdering gir ekomloven § 4-1, tolket i lys av tilgangsdirektivet artikkel 12, tilstrekkelig hjemmel til å pålegge forpliktelser som også gjelder innholdet av avtalevilkår om tilgang til mobilnett*». Videre uttalte retten: «*Lagmannsretten ser ikke tilstrekkelig grunnlag for Telenors anførsel om at tilgangsdirektivet artikkel 12 skal forstås så restriktivt at det bare åpner for regulering av avtalevilkår som er så urimelige at de reelt sett tilsvarer en tilgangsnektelse*.» Nkom er enig i lagmannsrettens vurdering av forholdet mellom ekomloven § 4-1 og tilgangsdirektivet artikkel 12.

83. Tilgangsnekt er selve kjerneproblemet i marked 15 og omfatter både situasjoner hvor netteier nekter å forhandle med kjøper av tilgang, og tilfeller hvor tilgang selges på urimelige vilkår slik at kjøper ikke får en reell mulighet til å levere konkurransedyktige produkter i sluttbrukermarkedene. En slik adferd kan forhindre nyetableringer og tvinge etablerte aktører ut av markedet. Enkelte typer konkurranseskadelig adferd vil kunne likestilles med tilgangsnekt. Konkurranseskadelig adferd knyttet til diskriminering og/eller overpris vil i praksis måtte vurderes opp mot ikke-diskrimineringskravet og prisregulering, jf. kapittel 7.2-7.5. Konkurranseskadelig adferd som ikke rammes av øvrige særskilte forpliktelser og som kan likestilles med tilgangsnekt, vil det imidlertid kunne være aktuelt å vurdere opp mot tilgangsplikten.

7.1.2. Tilgang for nasjonal gjesting

84. Med nasjonal gjesting menes en tjeneste som, i henhold til en avtale mellom to mobile nettverksoperatører, gjør det mulig for en netteier å tilby sine sluttbrukere tjenester som produseres i den andre netteierens mobilnett.

85. Nkom har i kapittel 6.1 redegjort for hvordan hovedformålet med reguleringen i markedet for tilgang og originering i mobilnett har vært å oppnå bærekraftig, infrastrukturbasert konkurranse, og at ekommyndigheten mener at en tredje nettverkseier er nødvendig for å oppnå dette målet. Virkemiddelbruken i tidligere markedsvedtak har derfor vært innrettet mot å legge til rette for etablering av konkurrerende infrastruktur. Nasjonal gjesting har i denne sammenheng vært ansett som en viktig tilgangsform fordi den legger til rette for at nye nettverkseiere kan tilby nasjonal dekning og således kunne tilby konkurransedyktige tjenester mens nettet er under utbygging.

86. Tele 2/Network Norway hadde tidligere en avtale om nasjonal gjesting med Telenor. Dette kundeforholdet ble avsluttet i etterkant av foretakssammenslutningen mellom Telia og Tele2. Telenor har per i dag ikke kjøpere av nasjonal gjesting i sitt nett.

87. Ice har inngått en avtale om nasjonal gjesting med Telia på kommersielle vilkår. En relevant problemstilling er derfor om det er behov for regulert tilgang til nasjonal gjesting i det tidsrommet analysen overskuer.

¹⁵ LB-2017-72236 (SIM-kortsaken)

88. Markedsanalysen har en tidshorisont på to til tre år, jf. analysens kapittel 1. Nkom legger til grunn at Ice vil være avhengig av nasjonal gjesting i hele analysens tidshorisont for å kunne gi et tilstrekkelig attraktivt tilbud til sine kunder. Avtalen mellom Ice og Telia kan sies opp og vil også løpe ut innenfor denne vedtaksperioden, jf. markedsanalysen kapittel 4.3.5.2. Ice har i media gitt uttrykk for at selskapet skal øke dekningen til 95 prosent befolkningsdekning.

Nkom mener derfor at det vil være aktuelt for Ice å forsøke å inngå ny tilgangsavtale innenfor dette vedtakets tidshorisont, enten med Telia eller Telenor.

89. Det er ikke grunnlag for å anta at Ice har tilstrekkelig forhandlingsstyrke til å disiplinere tilbud om tilgang til nasjonal gjesting. Nkom mener derfor at det er nødvendig å ha et regulatorisk sikkerhetsnett som legger til rette for at Ice kan forhandle effektivt om slik tilgang. Økt forhandlingsstyrke anses positivt for å oppnå formålet om bærekraftig konkurranse i markedet.

90. Behov for tilgang til nasjonal gjesting er videre ikke nødvendigvis begrenset til et spørsmål om tilgang for Ice. Det kan heller ikke utelukkes at det kan bli aktuelt med nasjonal gjesting for andre aktører.

91. Tilgang til nasjonal gjesting vil således være nødvendig for å sikre at en aktør som bygger eget mobilnett, skal kunne tilby konkurransedyktige tjenester og derved bidra til å oppnå målsetningen om bærekraftig konkurranse. Tilgangsplikt for nasjonal gjesting vil legge føringer på de innholdsmessige rammene for en avtale og dermed kunne bidra til økt kjøpermakt og utgjøre et regulatorisk sikkerhetsnett. Etter Nkoms oppfatning er det ingen andre særskilte forpliktelser som effektivt vil kunne avhjelpe tilgangsnektelse som konkurranseproblem for en tilbyder som bygger ut eget mobilnett. Tilgang for tjenesteleverandører og MVNO-operatører er ikke et substitutt til tilgang for nasjonal gjesting.

92. Reduserte insentiver til å bygge og videreutvikle mobilnett, både for Telenor og kjøper av tilgang, er en potensiell ulempe ved å pålegge forpliktelse om nasjonal gjesting. For Telenors del vil virkningen for investeringsinsentiver i stor grad være knyttet til hvordan tilgangsplikten påvirker den forventede avkastningen på investeringene. Dette vil igjen henge sammen med nivået på tilgangsprisene og hvilket konkurransepress tilgangskjøperen vil kunne utgjøre i sluttbrukermarkedene. Konkurransepresset fra tilgangskjøperen vil foruten pris være knyttet til dekning.

93. Retten til nasjonal gjesting vil isolert sett kunne gi motstridende insentiver for den nye aktøren med hensyn til å bygge eget nett. På den ene siden kan nasjonal gjesting redusere behovet for å utvide egen infrastruktur og dermed kunne redusere insentivene til å investere. På den annen side kan rett til nasjonal gjesting gi økt forutsigbarhet om egne rammebetingelser og dermed bidra til økte investeringer. Ved vurderingen av tilgangskjøperens investeringsinsentiver, mener Nkom videre at det er grunn til å ta i betraktning at sektorspesifikk tilgangsplikt ikke kan forventes å vedvare. Gitt de asymmetriske styrkeforholdene mellom aktørene i det relevante markedet, er det Nkoms vurdering at tilgangsplikt for nasjonal gjesting først og fremst er egnet til å oppnå at kjøpere av nasjonal gjesting øker sine investeringer i mobilnett og derigjennom egnet til å oppnå målsetningen om infrastrukturbasert konkurranse gjennom et tredje konkurransedyktig mobilnett.

94. Hva gjelder ulemper for Telenor av å måtte gi tilgang til nasjonal gjesting, mener Nkom at disse mer enn utlignes av fordelene av et slikt pålegg for konkurransen.

95. Nkom mener på denne bakgrunn at det er forholdsmessig å pålegge Telenor å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang i form av nasjonal gjesting med de produkter og tjenester som inngår i det relevante markedet. Hvor langt plikten strekker seg, vil i hovedsak måtte avgjøres i det konkrete tilfellet gjennom en vurdering av faktum sammenholdt med innholdet i begrepet "rimelig anmodning", jf. ekomloven § 4-1 annet ledd.

96. For å bidra til økt klarhet om innholdet i plikten til å imøtekomme rimelig anmodning om tilgang til nasjonal gjesting, vil Nkom nedenfor drøfte enkelte forhold som er særlig relevante for denne tilgangsformen.

7.1.2.1. Sømløshet og geografisk dekningsområde

97. Sømløshet innebærer at tjenestene en sluttbruker benytter, ikke blir avbrutt selv om man skifter nettverk. En samtale kan for eksempel bli satt opp i ett nett, hvorpå mobiltelefonen flyttes ut av dette nettets dekningsområde og inn i det andre nettets dekningsområde. For at samtalen ikke skal brytes, må det utveksles informasjon mellom de to nettene om at overlevering skal finne sted. Tilsvarende kan en sluttbruker starte en datatjeneste, for eksempel en strømmetjeneste, i ett nettverk og bevege seg over i et annet netts dekningsområde mens tjenesten pågår. Sømløshet forutsetter således at det foreligger et grensesnitt mellom nettene for å utveksle slik informasjon og i tillegg en avtale om sømløshet.

98. Sluttbrukerne i Norge har blitt vant til tjenester av høy kvalitet og stor grad av tilgjengelighet og forventer å kunne holde en samtale uten avbrudd innenfor store deler av Norge. Forventningene til kontinuitet i tilgang til datatjenester i mobilnett er også økende. Dersom en ny nettverksoperatør skal kunne konkurrere på likeverdige vilkår med de etablerte aktørene, kan tjenesten han tilbyr derfor ikke ha vesentlig lavere kvalitet enn de etablerte aktørene med hensyn til dekning.

99. Sømløshet kan gis med enveis eller toveis overlevering. Med enveis overlevering menes at trafikken kan flyttes fra nettet med lavest dekningsgrad til nettet med høyest dekningsgrad, eller med andre ord fra nettet til den som kjøper nasjonal gjesting, til nettet til den som tilbyr nasjonal gjesting. Ved toveis overlevering kan trafikken også leveres tilbake til det opprinnelige nettet dersom mobilen igjen flyttes inn i dette nettets dekningsområde.

100. Ettersom toveis overlevering vil gi mulighet for å levere trafikk tilbake til nettet til den som benytter seg av nasjonal gjesting, vil en slik løsning kunne redusere mengden trafikk kjøperen av nasjonal gjesting vil måtte kjøpe i vertssoperatørens nett. Toveis overlevering er således viktig for at en kjøper av nasjonal gjesting skal kunne redusere kostnadene for gjesting, samt oppnå et volum som gir lave enhetskostnader i eget nett.

101. 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 tidshorison. 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.

102. Et annet relevant spørsmål er om en anmoder bør kunne kreve tilgang til nasjonal gjesting i hele landet (flatedekning) eller geografisk avgrenset dekning.

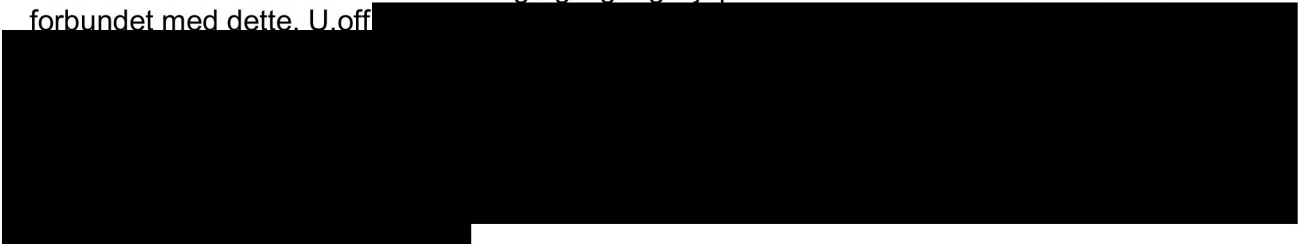
103. Ved såkalt flatedekning (i ren form) vil alle basestasjoner i vertssoperatørens nett være tilgjengelige for tilbyderer som har tilgang til nasjonal gjesting. Feltstyrken vil dermed være avgjørende for hvorvidt samtalen blir satt opp i det ene eller det andre nettet. En samtale som blir satt opp i det besøkte nettet, vil ved flatedekning ikke bli brutt når abonnenten beveger seg inn i dekningsområdet til egen tilbyder.

104. Ved flatedekning kan en unngå tvilsspørsmål med hensyn til hva som utgjør et "geografisk område" hvor den nye aktøren har dekning, og om gjesting skal kunne kreves innenfor det enkelte tettsted der kjøperen av gjesting har enkelte "hvite hull" i sin egendekning. Flatedekning antas derfor å være mindre ressurskrevende for partene.

105. Såkalt geografisk avgrenset tilgang til nasjonal gjesting innebærer at flere basestasjoner i det besøkte nettet programmeres slik at disse ikke er tilgjengelige for tilgangskjøper. Slik avgrensning av muligheten for gjesting vil kunne være aktuelt i områder hvor tilgangskjøper har bygd ut eget nett med tilstrekkelig god dekning. Det kan da være ønskelig for tilgangskjøper å stenge for gjesting i dette området for å holde på trafikken i eget nett.

106. En ulempe ved geografisk avgrensning av tilgangen til nasjonal gjesting kan være at en samtale som føres i det besøkte nettet, brytes når abonnenten kommer inn i et område hvor det ikke er tilgang til nasjonal gjesting, med mindre mulighet for toveis overlevering gjør at samtalen kan overføres til tilgangskjøperens eget nett.

107. Telenor tilbyr som et utgangspunkt flatedekning i standardavtale for nasjonal gjesting. Standardavtalen har imidlertid også en bestemmelse om at Telenor etter skriftlig anmodning fra tilgangskjøper skal stenge tilgang til Telenors nett i spesifiserte områder, forutsatt at Telenor mener det er teknisk forsvarlig og tilgangskjøper dekker alle relevante kostnader forbundet med dette. U.off



108. Etter hvert som aktør med avtale om nasjonal gjesting bygger ut nettverket, kan behovet for å kjøpe tilgang kun i enkelte geografisk avgrensede områder aktualiseres. Dette kan innebære at disse områdene totalt sett utgjør et mindre areal enn de øvrige delene av Telenors nett. Nkom anser at en slik anmodning normalt vil være rimelig basert på de samme forutsetningene som for stenging av tilgang i spesifiserte områder.

109. Etter Nkoms oppfatning tilsier formålet med ekomloven at en anmodning om nasjonal gjesting med flatedekning i hele landet normalt vil være rimelig. Nkom legger videre til grunn at en anmodning om å stenge tilgang til nettet i spesifiserte områder normalt vil være rimelig, gitt at det er teknisk forsvarlig å avgrense tilgangen til det anmodede området. Ved avslag på anmodning om geografisk avgrenset tilgang til nasjonal gjesting skal Telenor gi opplysninger som er nødvendige for at tilgangskjøper skal kunne revurdere hvilket område han anmoder om å avgrense tilgang til.

7.1.3. Tilgang for MVNOer

110. Med MVNO menes her en tilbyder som innehar alle tekniske systemer som er nødvendige for samtrafikk og gjesting med andre nettverksoperatører, men som ikke eier eget radionett. MVNO-aktører har egne serier av såkalte International Mobile Subscriber Identity koder (IMSI-koder)¹⁶, egne nettverkskoder (MNC) og tilbyr egne abonnement (SIM-kort¹⁷) og tjenester til sluttbrukerne. I motsetning til tilbydere som etterspør nasjonal gjesting, opererer MVNOer ikke radioaksessnett og benytter derfor heller ikke egne frekvenser. MVNO-tilgang forutsetter således investeringer i egen infrastruktur, men i langt mindre grad enn for en tilbyder som etablerer eget radionettverk og etterspør nasjonal gjesting.

111. Nkom mener MVNO-tilgang er et viktig virkemiddel for å oppnå formålet om bærekraftig konkurranse, i tillegg til nasjonal gjesting som nevnt i kapittel 7.1.2. Aktører med MVNO-tilgang kan på flere måter spille en viktig rolle i denne sammenheng.

¹⁶ Unike nummer som brukes innen et mobilnett for å gi hvert kundeforhold en unik identitet og for å spesifisere kortets hjemmenettverk og nasjonalitet. Enkelte MVNOer bruker deler av vertsoperatørens IMSI-serie, noe som blant annet muliggjør bruk av vertsoperatørens avtaler om internasjonal gjesting.

¹⁷ Subscriber Identity Module

112. Aktører med MVNO-tilgang kan påvirke konkurransen i sluttbrukermarkedene direkte gjennom eget sluttbrukertilbud. I praksis har MVNO-tilbydere særlig spilt en viktig rolle for konkurransesituasjonen i bedriftsmarkedet. Tjenesteleverandører, som er en annen gruppe av tilgangskjøpere, har hatt svakere forutsetninger for å konkurrere i denne delen av markedet ettersom deres mulighet til å sette sammen produkter og løsninger tilpasset slike sluttbrukeres behov har vært mer begrenset. Virtuelle tilbydere har egne plattformer for tjenesteproduksjon og dermed bedre forutsetning for innovative og differensierte tjenester. Mulighet for å produsere tjenester på egen tjenesteplattform legger i større grad til rette for å konkurrere på andre parametere enn pris og er derfor egnet til at virtuelle aktører i større grad kan utgjøre en konkurransetrussel og ha en sterkere disiplinerende effekt på etablerte aktører. Etter Nkoms vurdering er MVNO-tilgang på dette grunnlag viktig for å oppnå et bredt tilbud i sluttbrukermarkedene, spesielt i bedriftsmarkedet.

113. I grossistmarkedet er det per i dag kun to netteiere som tilbyr tilgang til mobilnett for eksterne tilbydere. MVNO-aktører kan imidlertid også posisjonere seg som videreselgere av grossisttilgang. For at et forretningskonsept med videresalg av grossisttilgang skal lykkes, må antakelig videreselger kunne differensiere sitt tilbud om tilgang fra netteierens eget tilbud. En MVNO-aktør vil i større grad kunne utvikle egne løsninger og produkter for videresalg enn aktører uten eget kjernenett.

114. eRate er en aktør som, på grunnlag av en tjenesteleverandøravtale med Telenor som har gitt tilgang til Telenors nett, over flere år har videresolgt slik tilgang til andre eksterne aktører. I august 2018 inngikk selskapet avtale om MVNO-tilgang med Telenor. Dette vil i større grad gi selskapet muligheter til å utvikle løsninger i eget kjernenett. Selskapet tilbyr fakturerings-, tjeneste- og kundebehandlingsplattformer i «skyen».



115. Aktører med MVNO-tilgang kan på denne måten bidra til å skape konkurranse om å tilby grossisttilgang, selv om slike aktører også er avhengig av å kjøpe tilgang.

116. Å etablere seg som aktør på MVNO-plattform, innebærer som nevnt investeringer i eget kjernenett. Det er rimelig å legge til grunn at aktører som tar en slik investering, har en langsiktig strategi, og slik etablering kan således bidra til stabilitet og mer langsiktig konkurranse enn aktører som i liten grad investerer selv.

117. MVNO-aktører vil på sikt også kunne utgjøre potensielle kunder av et tredje mobilnett og derigjennom bidra til bærekraftig, infrastrukturbasert konkurranse.

118. Ice vil på sikt kunne utvikle seg til å bli en tilbyder som kan tilby slik tilgang på konkurransedyktige vilkår. Hvor raskt dette vil kunne skje, avhenger blant annet av selskapets utbyggingsstrategi. Det følger av kapittel 4.3.8 i markedsanalysen at Nkom ser det som svært usikkert om Ice vil oppnå en slik posisjon innenfor denne analysens tidshorisont. Nkom mener således at det er formålstjenlig å sikre muligheten for MVNO-tilgang til tilstrekkelig gode vilkår i en periode frem til målet om bærekraftig konkurranse er oppnådd.

119. Både Telenor og Telia tilbyr MVNO-tilgang. Markedsanalysen (vedlegg 1) viser imidlertid at markedet ikke i tilstrekkelig grad tenderer mot bærekraftig konkurranse. Nkoms oppfølging av tilgangspriser har videre vist at markedet ikke fungerer tilfredsstillende med hensyn til vilkårene for MVNO-tilgang, men derimot at MVNO-tilbydere er under press med hensyn til marginer.

¹⁸ Høringsinnspill fra eRate 21. september 2018

120. Nkom mener på denne bakgrunn at MVNO-tilbydere har betydning for målet om bærekraftig konkurranse og at slike tilbydere har behov for et regulatorisk sikkerhetsnett for å kunne oppnå tilstrekkelig gode vilkår.

121. En potensiell innvending mot å pålegge tilgangsplikt overfor MVNOer er at det kan redusere tilbydernes incentiv til å investere i mer infrastruktur dersom denne tilgangsformen blir et for attraktivt alternativ til å investere i eget radionett. Etter Nkoms vurdering er dette i større grad et spørsmål om vilkårene for MVNO-tilgang sammenlignet med nasjonal gjesting, enn et spørsmål om det bør pålegges tilgangsplikt. Nkoms vurdering av prisvilkår for MVNO-tilgang fremgår av kapittel 7.5.

122. På bakgrunn av ovenstående mener Nkom at det er behov for å pålegge Telenor plikt til å imøtekomme enhver rimelig anmodning om MVNO-tilgang med de produkter og tjenester som inngår i det relevante markedet. Tilgang til nasjonal gjesting og tjenesteleverandøravtaler er ikke tilfredsstillende alternativer til MVNO-tilgang, og fordelene for konkurransen ved en slik plikt vil etter Nkoms vurdering overstige ulempen for Telenor. Et pålegg om å imøtekomme rimelige anmodninger om MVNO-tilgang vil etter Nkoms vurdering være forholdsmessig. Hvor langt plikten rekker, vil i hovedsak måtte avgjøres i det konkrete tilfellet gjennom en vurdering av faktum sammenholdt med innholdet i begrepet "rimelig anmodning".

7.1.4. Tilgang for tjenesteleverandører

123. Tjenesteleverandører (også kalt videreselgere eller service providers) har ikke egen infrastruktur, men tilbyr sluttbrukerne tilgang til mobilnett og -tjenester basert på en avtale om tjenesteleverandørtilgang hos en netteier eller MVNO. Normalt vil tjenesteleverandører tilby tilgang til mobilnett og -tjenester til sluttbrukere. Slike tilbydere markedsfører og selger mobiltjenester i eget navn og med egne prisplaner og står selv for kundeservice og fakturering av kundene. eRate er imidlertid et eksempel på at en aktør med tjenesteleverandøravtale også kan videreselge tilgang til andre aktører gjennom en slik avtale og tilrettelegge nødvendige tjenester som f. eks. fakturering for disse.

124. Tjenesteleverandørens trafikk rutes i henhold til vertsoveratørens samtrafikkavtaler og eventuelle avtaler om gjesting. Tjenesteleverandørens tjenesteproduksjon foretas i all hovedsak av vertsoveratøren, og behovet for investeringer i infrastruktur ved slik etablering er derfor begrenset. Tjenesteleverandørsegmentet er således et markedssegment med forholdsvis lave etableringsbarrierer, dersom tilgangsvilkårene er rimelige, og hvor risikoen knyttet til etablering er relativt begrenset. Tilretteleggere som eRate har også redusert etableringshindringene for tjenesteleverandører ytterligere.

125. I markedsvedtakene i marked 15 fra 2006 og 2010 konkluderte med at det ikke var nødvendig å pålegge Telenor å tilby tilgang for tjenesteleverandører. På dette tidspunktet var det blant annet et relativt høyt antall tilbydere med tjenesteleverandøravtale i markedet. I 2016-vedtaket viste imidlertid analysen at antall tjenesteleverandører som ikke var eid av de to etablerte netteierne, hadde falt, og det var på dette tidspunktet kun Telenor og Telia som rent faktisk var tilbydere av tjenesteleverandørtilgang. Nkom konkluderte da med at det var behov for å pålegge tilgangsplikt for tjenesteleverandører.

126. Ved utgangen av 2018 er antall tjenesteleverandører noenlunde på samme nivå som i 2015/2016, men aktørbildet er endret. De siste årene har nyetablering av tjenesteleverandører i hovedsak skjedd på grunnlag av eRate sitt tilbud. Aktører som Atea, Fjordkraft, Happybytes, Komplett Mobil, Saga Mobil og Sponz er eksempler på aktører som har etablert seg i løpet av de siste tre årene basert på tilgang via eRate.

127. Ice har mulighet til å tilby slik tilgang basert på sitt kjøp av tilgang hos Telia. Ice har imidlertid ikke grossistkunder i sitt nett per i dag. Dette har etter Nkoms syn antakelig sammenheng både med tilgangsvilkårene for nasjonal gjesting og at Ice har fokusert på salg i sluttbrukermarkedet fremfor å tilrettelegge for videresalg til andre aktører. Nkom registrerer at

flere tilgangskjøpere har uttrykt at de har vært i dialog med Ice om tilgang, men ingen av disse aktørene har så langt inngått tilgangsavtale med Ice.

128. Telenors tilgangsavtale for MVNOer åpner for at disse kan videreselge MVNO- eller tjenesteleverandørtilgang. eRate har som nevnt inngått en slik avtale, og Nkom legger til grunn at deres kunder vil flyttes over på denne plattformen, men at dette kan ta noe tid. eRate vil derfor selv være avhengig av tjenesteleverandørtilgang i noe tid fremover. Utover eRate har aktører med MVNO-tilgang hovedsakelig innrettet sitt forretningskonsept mot sluttbrukermarkedene.

129. Antall aktører som tilbyr tilgang for tjenesteleverandører, er dermed svært begrenset, Nkom kan ikke legge til grunn at dette vil endre seg innenfor analysens tidshorisont.

130. Nkoms oppfølging av tilgangspriser har videre vist at tjenesteleverandører er under press med hensyn til marginer, jf. markedsanalysen kapittel 5.9.1. Dersom det hadde vært velfungerende konkurranse om å tilby grossisttilgang, ville antakelig vilkår og marginer for tjenesteleverandører vært bedre. Det er etter Nkoms syn reguleringen og de periodiske marginskviestestene som i all hovedsak er styrende for Telenors prissetting i grossistmarkedet.

131. Samtidig legger Nkom til grunn at muligheten for rene videreselgere, altså tilbydere som kjøper hele sin tjenesteproduksjon av vertstilbyderen, til å utvikle innovative tjenester er mer begrenset enn for tilbydere som står for deler av tjenesteproduksjonen selv. I et marked med økende grad av kompleksitet og kobling av ulike tjenester, kan det derfor være utfordrende for slike tilbydere å konkurrere på andre parametere enn pris. På den annen side kan teknologisk utvikling bidra til å redusere forskjeller mellom MVNO-plattformen og tjenesteleverandørtilgang hva gjelder mulighet for å produsere deler av eget tjenestespekter. Det kan for eksempel forventes at enkelte tjenesteleverandører vil leie utstyr eller kjøpe skytjenester som gjør at de i større grad blir i stand til å produsere egne tjenester.

132. I lys av ovenstående mener Nkom at det fortsatt er behov for og formålstjenlig å legge til rette for at tjenesteleverandører kan bidra til økt konkurranse. Nkom kan ikke se at konkurransen om å tilby tjenesteleverandørtilgang fungerer tilfredsstillende. Regulert tilgang er egnet til å sikre at tilgangsvilkårene er slik at tjenesteleverandører ikke forhindres fra å konkurrere i utvalgte sluttbrukermarkeder. Nkom mener således at det er grunn til å pålegge tilgangsplikt for tjenesteleverandørtilgang.

133. Etter Nkoms vurdering bør imidlertid ikke regulert tjenesteleverandørtilgang bli et så godt alternativ til utbygging av egen infrastruktur at det reduserer incentivene til investering. Reguleringen bør heller ikke frata andre netteiere muligheten til å tilby konkurransedyktig tilgang. Det er for eksempel viktig at det tredje nettverket kan ha mulighet for å konkurrere om å tilby grossisttilgang. Nkom mener imidlertid at dette i større grad er et spørsmål om de regulatoriske kravene knyttet til tjenesteleverandørtilgang sammenliknet med andre tilgangsformer, enn et spørsmål om hvorvidt tilgang bør pålegges.

134. På bakgrunn av ovenstående mener Nkom at det er behov for å pålegge Telenor plikt til å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tjenesteleverandørtilgang med de produkter og tjenester som inngår i det relevante markedet. Et slikt pålegg vil etter Nkoms vurdering være forholdsmessig. Tilgang til nasjonal gjesting og MVNO-tilgang er ikke tilfredsstillende alternativer til tjenesteleverandørtilgang. Etter Nkoms vurdering vil fordelene for konkurransen av en slik plikt overstige eventuelle ulemper for Telenor. Hvor langt plikten rekker, vil i hovedsak måtte avgjøres i det konkrete tilfellet gjennom en vurdering av faktum sammenholdt med innholdet i begrepet «rimelig anmodning».

7.1.5. Tilgang til samlokalisering

135. Ekomloven § 1-5 nummer 17 definerer samlokalisering som

«felles bruk av infrastruktur eller felles bruk av tilhørende fasiliteter som brukes eller kan bli brukt til plassering av utstyr for elektronisk kommunikasjon».

136. Ekomloven § 4-4 fjerde ledd gir hjemmel til å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å imøtekomme rimelig anmodning om samlokalisering når dette er egnet til å fremme bærekraftig konkurranse. Hvorvidt en konkret anmodning er rimelig, skal avgjøres etter en avveining av de samme momentene som følger av den generelle tilgangsbestemmelsen i § 4-1 annet ledd, jf. § 4-4 sjette ledd første punktum.

137. Avslag på anmodning om samlokalisering skal ifølge ekomloven § 4-4, sjette ledd annet punktum, begrunnes og dokumenteres.

138. Plikten til å imøtekomme en rimelig anmodning om samlokalisering må relateres til det markedet tilbyderen har sterk markedsstilling i. Innenfor reguleringen er det per i dag to grossistmarkeder på mobilområdet, henholdsvis markedet for tilgang og originering i mobilnett og markedet for terminering av tale i mobilnett (marked 2). Nkom mener samlokalisering er en form for tilgang som naturlig hører hjemme i markedet for tilgang og originering i mobilnett. Samlokalisering er en komplementær tjeneste til tilgang til radionett, særlig i tilknytning til tilgangsformen nasjonal gjesting. 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.

139. Samlokalisering åpner for deling av kostnader forbundet med utbygging av nye mobilnett (infrastrukturkostnader). Denne muligheten til kostnadsreduksjon for den enkelte aktør bidrar til å redusere etableringshindringer for nye aktører i markedet. For en nykommer kan samlokalisering også redusere eventuelle konkurranseulempes og begrense høyere kostnader som skyldes at de mest attraktive stedene (med hensyn til effektiv radioplanlegging, kostnader ved tilgang til elektrisitet mv.) allerede er tatt i bruk. Samlokalisering vil på denne måten være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse. Nkom anser fortsatt denne tilgangsformen som svært viktig for å oppnå formålet med reguleringen ettersom den direkte legger forholdene til rette for etablering av konkurrerende infrastruktur. På denne bakgrunn mener Nkom det er behov for å pålegge Telenor plikt til å imøtekomme enhver rimelig anmodning om samlokalisering.

140. Hvor langt en plikt til samlokalisering strekker seg, må avgjøres i det konkrete tilfellet gjennom en tolkning av hva som kan regnes som en «rimelig anmodning». Nkom behandlet flere spørsmål i tilknytning til rekkevidden av plikten til samlokalisering i vedtak 1. juli 2016. SD støttet vurderingene i sitt klagevedtak¹⁹ og presiserte Telenors plikt til å gi informasjon som er nødvendig for å iverksette en rimelig anmodning.

141. I det følgende vil Nkom gjøre rede for ulike tilfeller for hva som kan falle utenfor eller innenfor hva som regnes som en «rimelig anmodning».

7.1.5.1. Kapasitetsutvidelser

142. Ekomloven § 4-4 fjerde ledd gir myndigheten hjemmel til å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å imøtekomme anmodninger om samlokalisering, når man etter en helhetsvurdering anser anmodningen som rimelig. En anmodning kan være rimelig selv om den innebærer at tilbyder med sterk markedsstilling må foreta kapasitetsutvidelser jf. ekomloven §§ 4-4 tredje og fjerde ledd, jf. 4-1 annet ledd og SDs klagevedtak²⁰.

¹⁹ Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15) kapittel 9

²⁰ Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15) s. 72.

143. Ekomloven § 4-4 gir imidlertid ikke hjemmel til å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å tilby samlokalisering der slik infrastruktur ikke eksisterer eller er planlagt.

144. I vurderingen av om en anmodning er rimelig vil man som en del av denne foreta en interesseavveining av de ulemper Telenor får ved kapasitetsutvidelsen mot de ulemper den anmodende part får ved å benytte eventuelle andre løsninger. Etter Nkoms syn vil vurderingen av om en anmodning er rimelig blant annet være avhengig av hva slags tiltak som må gjennomføres for å oppnå tilstrekkelig kapasitet. Typiske tiltak som Nkom anser aktuelle, kan være fjerning av utstyr i mast og hytte som ikke er i bruk, virtuell samlokalisering²¹, flytting av utstyr for å gi plass til flere kabinett, forsterking av mast, forlengelse av mast, utvidelse av hytte, bytte av hytte, bytte av mast og antennebytte.

145. Det følger av ekomloven § 4-4 sjette ledd at i vurderingen av om en anmodning er rimelig etter fjerde ledd skal det foretas en avveining i samsvar med § 4-1 annet ledd.

146. I § 4-1 annet ledd annet punktum følger det at i *"vurderingen av hva som er nødvendig skal det tas hensyn til om det i lys av markedsutviklingen er teknisk og bedriftsøkonomisk mulig å anlegge eller bruke konkurrerende infrastruktur"*. I forarbeidene²² er dette oppsummert med: *"I en vurdering av om det finnes tekniske eller økonomiske alternativer til den tilgang det anmodes om, skal det tas hensyn til om alternativene er av en slik karakter at det vil være mulig å konkurrere med den som har sterk markedsstilling i det relevante markedet."* Dersom alternative løsninger for innplassering gir et dårligere utgangspunkt for tilgangskjøper med tanke på å kunne konkurrere effektivt i markedet, vil dette veie tungt i vurderingen om hvorvidt en anmodning er rimelig eller ikke.

147. Når det gjelder tilleggsmomentet "tilgjengelig kapasitet" i rimelighetsvurderingen i ekomloven § 4-1 annet ledd, mener Nkom at der det foreligger tilstrekkelig ledig kapasitet til å etterkomme en anmodning, vil den åpenbart måtte anses som rimelig forutsatt at anmodningen for øvrig også er rimelig. Dersom det er behov for å bygge ut kapasiteten for å etterkomme anmodningen, er ikke svaret like klart. Det skal tas hensyn til tilgjengelig kapasitet i vurderingen, men § 4-1 kan ikke forstås slik at en anmodning alltid blir urimelig dersom det ikke foreligger ledig kapasitet. En anmodning om samlokalisering som innebærer utbygging eller utvidelse av kapasiteten, kan regnes som rimelig når andre momenter i avveiningen veier tyngre. Dette inkluderer at tilbyder også kan ha plikt til å foreta tilpasninger og å legge til rette for andre løsninger når anmodningen om samlokalisering er rimelig, selv om det ikke er plass i eksisterende infrastruktur.

148. Ettersom Telenor kan kreve anleggstilskudd for å dekke kostnader for utvidelser og nybygg, jf. kapittel 7.5.8.1, vil anmodningen som utgangspunkt være rimelig i de tilfeller den anmodende tilbyder kan vise at det ikke finnes alternative plasseringer som gjør det mulig å tilby tilsvarende områdedekning til tilsvarende eller lavere kostnad. Dette forutsetter at det blir gitt nødvendige tillatelser fra offentlige myndigheter eller private grunneiere. Det må også fra dette utgangspunktet tas forbehold om at det i særskilte tilfeller kan være forhold knyttet til den konkrete lokasjonen som medfører at anmodningen om samlokalisering likevel ikke kan anses som rimelig.

149. Der flere tiltak kan være aktuelle, skal som utgangspunkt det det enkleste og rimeligste alternativet velges. Jo enklere tiltak det er snakk om å gjennomføre for å øke kapasiteten, desto mindre grunn vil det normalt være til å si at anmodningen er urimelig. Med dette menes at der tiltaket for eksempel består av å fjerne utstyr som ikke er i bruk i en mast, vil det ikke være grunnlag for ikke å etterkomme anmodningen. Vurderingstemaet "tilgjengelig kapasitet"

²¹ Se Ot.prp. 58 (2002-2003) s. 87 hvor det fremkommer at «*definisjonen av samlokalisering også omfatter «virtuell samlokalisering»*. Dette innebærer at nå det ikke er plass til utstyret til tilknyttende tilbyder i eksisterende lokaler skal det legges til rette for andre løsninger. Andre løsninger kan for eksempel være samlokalisering i et nabobygg med kabeltilknytning eller i container utenfor lokalet.»

²² Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s.101.

har i slike situasjoner liten vekt. Er det nødvendig å gjennomføre mer krevende tiltak, som for eksempel masteforlengelse eller mastebytte, vil det at det ikke er ledig kapasitet kunne veie tyngre. Når alternativene til samlokalisering er av en slik karakter at muligheten til å konkurrere med Telenor reduseres, vil det at det ikke er ledig kapasitet likevel kunne tilsi at kapasitetsutvidelse er innenfor hva som regnes som rimelig anmodning. Her vil den anmodende tilbyderer kunne vise til både tekniske og økonomiske grunner til at alternativet til samlokalisering ikke kan benyttes.

150. I relasjon til at det enkleste og rimeligste alternativet skal velges, innebærer dette at dersom det finnes flere alternative løsninger, må Telenor gjøre en helhetlig vurdering av disse og som utgangspunkt velge den enkleste og rimeligste løsningen. Kostnaden for tiltaket skal veie tungt i denne helhetsvurderingen. Det kan imidlertid være forhold som tilsier at den enkleste og rimeligste løsningen ikke er et mulig alternativ. Slike begrensninger kan blant annet være motstrid med annet offentligrettslig regelverk, privatrettslig avtale, miljøhensyn eller sikkerhet. Dersom det finnes enklere og rimeligere løsninger enn den som ble valgt, skal Telenor dokumentere vurderingen som ligger bak. Nkom gir nedenfor noen eksempler på hvilke vurderinger som er relevante i relasjon til valg av ulike alternative løsninger for kapasitetsutvidelser.

151. Utendørskabinett på eller ved hytter kan være en enkel og rimelig måte å utvide kapasiteten på en hytte på, særlig i urbane strøk og ved veier og industriområder. Samtidig kan det være forhold som gjør at det ikke er en aktuell løsning. Dersom et område eksempelvis er definert som et LNFR-område,²³ vil det kreve dispensasjon fra kommune eller fylkesmann etter plan- og bygningsloven for å kunne montere et skap eller annet påbygg på eller ved eksisterende hytte. Ved vurdering av søknad om dispensasjon vil visuelle hensyn være et moment som vil bli vektlagt, og i mange tilfeller vil det være sannsynlig at en søknad om utendørskabinett må omprosjekteres for å ivareta miljømessige hensyn. I slike områder vil utvidelse av hytta være det normale og antakelig mest tidseffektive løsning. Ved søknad om dispensasjon skal kopi av søknaden sendes til anmoder slik at de kan følge saken. I alle saker hvor enkleste og rimeligste tiltaket ikke blir valgt, skal valget begrunnes overfor anmoder.

152. I tilfeller der kostnadsforskjellen mellom utendørsskap og utvidelse av hytte er betydelig, kan utendørskabinett være aktuelt også i LNFR-områder. I slike tilfeller kan anmoder selv søke dispensasjon til kommune/fylkeskommune om montering av frittstående utendørskabinett.

153. Nkom antar at i mange tilfeller vil det være kostnadsbesparelser ved å benytte samlokalisering framfor å bygge en helt ny mast og basestasjon, selv om samlokaliseringen vil kreve mastebytte, fordi man kan utnytte den øvrige infrastrukturen som finnes. Videre kan det være tilfeller der det er vanskelig å finne alternative plasseringer som teknisk sett er egnet. Den alternative plasseringen kan medføre høyere kostnader fordi det for eksempel må bygges flere antennemaster og basestasjoner for å oppnå tilstrekkelig dekning, enn ved samlokalisering i den eksisterende masten.

154. Det kan videre være tilfeller der det rent kostnadmessig er et rimeligere alternativ å bygge ny antennemast i tillegg til den 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. Samtidig kan ny antennemast innebære utfordringer knyttet til eksisterende grunnrettsavtale, mulige dispensasjoner, skyggeeffekter og støy for eksisterende antenner. Det må dermed gjøres en helhetlig vurdering av om et slikt tiltak som nevnt ovenfor er egnet i tilfellet.

155. Når det gjelder antennebytte, vil ikke Nkom avskjære at også en anmodning som krever et slikt tiltak, kan være rimelig. Her vil imidlertid ulempene for Telenor kunne være

²³ Område satt av til landbruk, natur, friluftsliv og reindrift.

betydelige. Et pålegg om antennebytte kan medføre at Telenor må legge om radioplanleggingen og kan hindre eller vanskeliggjøre systematisk utbygging og planlagt antennebytte i tråd med selskapets dekningsstrategi og planlagte teknologiomlegging. Slike momenter vil veie svært tungt i vurderingen av om en anmodning om samlokalisering er rimelig. Skal det pålegges plikt til å samlokalisere i tilfeller der antennebytte er påkrevd, vil det måtte foreligge særskilte forhold som veier tyngre enn ulempene Telenor blir påført ved antennebytte. Etter Nkoms syn vil forringelse av kvaliteten, dekningen og kapasiteten i Telenors mobilnett være svært viktige hensyn i vurderingen av om antennebytte kan pålegges, og kan medføre at anmodningen ikke anses som rimelig. Antennebytte vil uansett være blant de mest inngripende formene for kapasitetsutvidelse og vil som hovedregel bare være aktuelt dersom mindre inngripende tiltak ikke er mulig. Dersom antennebytte er eneste løsning og Telenor avslår en slik anmodning, må Telenor kunne begrunne dette med en reell teknisk analyse.

156. Ved kapasitetsutvidelser, herunder masteforlengelse, som dekkes av anleggsbidrag fra anmoder, vil Telenor fremdeles ha eiendomsrett til lokasjonen og den nye infrastrukturen. At anmoder dekker investeringskostnadene for endringstiltaket, jf. kapittel 7.5.8.1, betyr ikke at vedkommende kan velge plassering i lokasjonen. Nkom legger til grunn at eksisterende operatører beholder sine opprinnelige plasseringer. Telenor har rett til å velge sin plassering, men må selv ta hele kostnaden for eventuell flytting av utstyr. Kun i tilfeller hvor flytting av utstyr er nødvendig for å opprettholde eksisterende kvalitet, redundans, dekning eller kapasitet, vil det være rimelig at kostnadene for flyttingen dekkes av anmoder. I slike tilfeller skal kostnader for flyttingen fremgå av tilbudet, og Telenor skal begrunne overfor anmoder hvorfor flytting er nødvendig. Nye anmodere vil få plass der det blir ledig. Telenor står fritt til å gi anmoder øverste plassering i masten.

157. Dersom kapasitetsutvidelsen innebærer at masten må skiftes ut med en ny mast som erstatter den gamle, må aktøren som utløser tiltaket bære kostnadene for flytting av utstyr.

7.1.5.2. Utlevering av informasjon

158. Tilgangsplikten innebærer også en plikt til å gi tilgang til all informasjon som er nødvendig for å iverksette en anmodning. For samlokalisering vil dette eksempelvis omfatte oversikter over posisjonen til aktuelle basestasjoner med tilgjengelig kapasitet i det området som etterspørres, samt de tekniske data som er nødvendig for gjennomføringen.

159. Etter Nkoms syn vil forpliktelsen for tilbyder med sterk markedsstilling til å tilby samlokalisering undergraves dersom plikten ikke samtidig innebærer en plikt til å gi informasjon som er nødvendig for å iverksette anmodningen. Formålet med forpliktelser til samlokalisering og reelle hensyn tilsier derfor at en forpliktelse til å imøtekomme rimelige anmodninger om samlokalisering også innebærer en informasjonsplikt.

160. Et spørsmål i denne sammenheng er om plikten til å gi informasjon innebærer plikt til å utlevere mastetegninger forut for en anmodningssøknad. Etter Nkoms syn er geografisk plassering av ulike lokasjoner samt høyden på de aktuelle mastene, åpenbart nødvendig informasjon. Nkom mener at det også er av stor verdi for en mulig anmoder å få tilgang til ytterligere informasjon om kapasiteten i masten. Mastetegninger vil gi en antenneoversikt og kan si noe om masten har ledig kapasitet eller om den allerede er fullt utnyttet. For den som ønsker samlokalisering, kan dette være viktig informasjon i vurderingen og kartleggingen av de ulike alternativene. Mastetegning med antenneoversikt eller tilsvarende informasjon gitt på annen måte, vil derfor være opplysninger som Telenor plikter å gi tilgang til.

161. Nkom er kjent med at mastetegninger kan inneholde sensitiv informasjon om blant annet «skyteretning», antenntyper og andre forhold knyttet til dekning, som gjør at anmoder kan skaffe seg oversikt over Telenors helhetlige radioplanlegging. Nkom legger likevel til grunn at mastetegninger med oversikt over antenneplasseringer eller tilsvarende informasjon kan utleveres på en slik måte at sensitiv informasjon ikke røpes. Nkom pålegger derfor Telenor å

på forespørsel utlevere mastetegninger eller tilsvarende informasjon forut for anmodninger om samlokalisering.

162. Nødvendig informasjon skal utleveres til anmoder uten ugrunnet opphold og senest innen 14 dager etter forespørsel.

7.1.5.3. Behandlingstid for anmodninger om samlokalisering

163. Telenor har i de tidligere vedtakene i marked 15, senest 1. juli 2016, vært pålagt å sluttforhandle avtaler om tilgang, herunder avtaler om samlokalisering, uten ugrunnet opphold. Nkom mener at det fremdeles er behov for et slikt krav for å gjøre tilgangsplikten tilstrekkelig effektiv. Det vises til kapittel 7.1.7.3 for en nærmere vurdering av behovet for krav om å sluttforhandle avtaler om tilgang uten ugrunnet opphold.

164. Nkom er innforstått med at effektiv tidsbruk for å behandle anmodninger om tilgang er varierende avhengig av hvor omfattende tiltak som må gjøres for å kunne tilrettelegge for innplassering. Saksbehandlingen skal imidlertid følge hovedregelen om at avtaler om samlokalisering skal sluttforhandles uten ugrunnet opphold. Nkom mener likevel det er hensiktsmessig å fastsette en konkret tidsfrist for å gjøre kravet tilstrekkelig effektivt. Nkom vil på denne bakgrunn stille krav om at et tilbud som hovedregel skal foreligge innen seks uker.

165. For at Telenor skal kunne planlegge sitt ressursbehov i forbindelse med behandling av anmodninger om samlokalisering, har Telenor uttrykt behov for å motta prognoser over antall innplasseringssøknader senest tre måneder i forkant av en konkrete anmodninger. Nkom anerkjenner at seksukers-fristen kan være utfordrende å overholde dersom antall mottatte anmodninger øker uventet. I en eventuell vurdering av om det er brudd på seksukers-fristen for behandling, vil innleverte prognoser for antall anmodninger til Telenor vektlegges av Nkom. I saker hvor Telenor ser at det er behov for tid utover seks uker, skal anmoder gis beskjed om dette sammen med en særskilt begrunnelse. Kravene til dokumentasjon vil kunne belyse eventuelle uenigheter om tidsbruk og eventuelt uthaling av tid.

166. Prognoser fra anmoder, samt informasjon fra anmoder i tilknytning til reservasjoner som nevnt nedenfor, skal behandles fortrolig og ikke tilflyte andre deler av Telenors virksomhet enn der de behandles.

167. Dersom anmoder takker ja til tilbud om innplassering, skal klargjøring for innplassering påbegynnes og gjennomføres uten ugrunnet opphold.

7.1.5.4. Reservasjonsrett

168. For å oppnå en effektiv samlokaliseringsforpliktelse, må det stilles krav til hvor lenge aktører som har fått et tilbud om innplassering, kan betinge seg innplasseringen uten å ta den i bruk. Nkom har tidligere lagt til grunn at reservasjonsrett for aktører som får tilbud om innplassering, maksimalt kan gjelde i tolv måneder. Dette innebærer at plassen må være tatt i bruk i løpet av tolv måneder, hvis ikke vil plassen bli frigitt til andre aktører som anmoder om tilgang. Kravet har også omfattet Telenor selv. Nkom viderefører dette kravet og understreker at det må foreligge dokumenterbare planer for utbygging for at reservasjonsretten kan fastholdes på bekostning av en konkret anmodning.

7.1.5.5. Nærmere om kravet til dokumentasjon og begrunnelse av avslag

169. Det følger som nevnt innledningsvis av ekomloven § 4-4, sjette ledd annet punktum, at avslag på anmodning om samlokalisering skal begrunnes og dokumenteres.

170. Dersom en aktør i forkant av en anmodning har mottatt informasjon fra Telenor som tilsier at det i utgangspunktet ikke er ledig kapasitet på den aktuelle lokasjonen, vil det kunne effektivisere prosessen om anmoder begrunner hvorfor anmodningen likevel kan anses å

være rimelig. Nkom viser særlig til § 4-1 annet ledd annet punktum om hvorvidt det er mulig å anlegge eller bruke konkurrerende infrastruktur.

171. Ved avslag på anmodning må begrunnelsen inneholde alle opplysninger som er nødvendig for å vurdere grunnlaget for avslaget. Dersom avslaget skyldes kapasitetsmangel, plikter Telenor å redegjøre konkret for hvilke alternativer som er vurdert og hvorfor det ikke vil være rimelig å utvide kapasiteten. Dette er nødvendig for at anmoder skal få en reell mulighet til å vurdere avslaget.

172. I de tilfeller der det gis avslag og årsaken er at det er fullt fordi Telenor har reservert plass til seg selv eller andre tilbydere for fremtidig innplassering, skal dette fremgå av begrunnelsen for avslaget, jf. kapittel 7.1.5.4. I avslaget skal det også fremgå når reservasjonsretten utløper.

173. Formålet med dokumentasjon er å understøtte den begrunnelsen som gis. Dokumentasjon er således påkrevd i den grad begrunnelsen i seg selv ikke gir tilstrekkelig informasjon som er nødvendig for å avgjøre om anmodningen er rimelig.

174. For at anmoder raskt skal kunne etterprøve om anmodningen var rimelig eller ikke, må begrunnelsen med tilhørende dokumentasjon gis samtidig med avslaget.

175. Ved en eventuell klage til Telenor på avslag om tilgang, må det på den annen side kunne forventes at anmoder angir og eventuelt utdyper hvilke forhold som kan begrunne at samlokalisering må anses som rimelig, slik at Telenor da kan gjøre en fornyet vurdering av anmodningen.

176. Dersom en tilbyder oversender en rekke anmodninger med tanke på deretter å kunne beslutte hvor det er mest hensiktsmessig å gjennomføre videre utbygging, kan en enklere form for begrunnelse benyttes i en slik «rekognoseringsrunde»²⁴. Begrunnelsen må imidlertid være egnet til å gi anmoder tilstrekkelig informasjon til å kunne avgjøre hvilke forespørsler anmoder skal gå videre med.

177. I tilfeller der Telenor gir tilbud om innplassering, men hvor dette vil medføre anleggsbidrag, jf. kapittel 7.5.8.1, skal også kapasitetsmangelen kunne dokumenteres, herunder om det skyldes reservasjoner for fremtidig innplassering. I tilbudet må det fremgå når reservasjonsretten utløper.

178. Nkom vil følge opp forpliktelsen om samlokalisering tett, herunder behandlingstider og omfanget av anleggsbidrag. Nkom har derfor behov for jevnlig rapportering av Telenors behandling av anmodningssøknader. Telenor pålegges derfor å oversende halvårlig rapport over blant annet antall mottatte anmodninger, behandlingstid, antall innvilgede anmodninger, antall anmodninger med anleggsbidrag og antall avslag på anmodninger.

7.1.6. Andre tilgangsformer

179. Hvorvidt anmodninger om andre former for tilgang, herunder tilgang til netteiers CPA-plattform²⁵, skal anses som rimelige, vil Nkom ved behov kunne avgjøre ut fra en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

180. Nkom har i markedsanalysen konkludert med at internasjonal gjesting ikke er en del av det relevante grossistmarkedet. Tilgang for å kunne tilby sluttbrukere internasjonale gjestingstjenester er likevel et komplimentert produkt til de telefonikoblede tjenestene. Tjenesteleverandører vil normalt måtte kjøpe slik tilgang fra sitt vertsnett, mens aktører med MVNO-avtale og egen IMSI har mulighet til å skaffe seg slik tilgang både gjennom direkte

²⁴ Vedtak fra SD datert 21. mai 2015 i klagesak om overtredelsesgebyr i sak om begrunnelse og avslag på anmodning om samlokalisering

²⁵ Content Provider Agreement

bilaterale avtaler, gjennom andre aktører²⁶ eller fra sitt vertsnett. EUs regelverk for internasjonal gjesting er tatt inn i norsk regelverk gjennom ekomloven § 4-14 jf. ekomforskriften § 2-7. Artikkel 3 i EUs forordning pålegger netteier å imøtekomme enhver rimelig anmodning om grossisttilgang til internasjonal gjesting, både direkte bilaterale avtaler, gjestingsavtaler og videresalg av tilgang til internasjonal gjesting²⁷. Maksimalprisene i reguleringen gjelder i begge tilfeller. Dette innebærer at tilgangskjøpere gjennom dette regelverket kan kreve tilgang til internasjonal gjesting til regulerte maksimalpriser.

7.1.7. Nærmere om tilgangsplikten

7.1.7.1. Garantier, sikkerhetsstillelse og prognoser

181. En dominerende aktør vil kunne bruke krav om garantier, forskuddsbetaling og lignende for å gjøre det unødvendig tyngende for konkurrenter å inngå avtaler. Samtidig vil Telenor ha en beskyttelsesverdig interesse i å kunne sikre seg mot tap. Eventuelle krav fra Telenor om sikkerhetsstillelse i tilknytning til avtale om regulert tilgang skal stå i forhold til den forretningsmessige risikoen selskapet utsettes for ved å gi den konkrete tilgangen. Det utelukker ikke at Telenor kan stille krav om garantier for at avtaleparten dekker for eksempel løpende trafikkostnader, men innebærer at slike krav skal være forholdsmessige. Vilkår om at selskap som anmoder om tilgang både skal betale forskudd for leie og stille bankgarantier, vil etter Nkoms vurdering normalt være et uforholdsmessig krav.

182. Nkom mener at det kan være hensiktsmessig å avkreve tilgangskjøpere prognoser for forventet trafikk. Slike prognoser vil imidlertid kunne innebære at tilgangskjøperen må avgi konkurranse sensitiv informasjon til selgeren av tilgang. Telenor kan derfor ikke avkreve prognoser utover det som er nødvendig av dimensjoneringshensyn. Telenor skal videre sørge for at informasjonen som selskapet får gjennom prognosene, kun tilflytter ansatte som trenger informasjonen for å ivareta de formål informasjonen er innhentet for.

183. Eventuelle klausuler om konsekvenser ved faktiske avvik fra prognoser må ta hensyn til at både kjøper og selger av tilgang bærer risiko for uventet høy eller lav trafikk, slik at tilgangskjøper ikke bærer denne risikoen alene. Klausulen må således balansere partenes interesser.

7.1.7.2. Dekning innendørs

184. Innendørsdekning er mange steder en utfordring, ikke minst i nyere, energieffektive bygg med tykke vegger og energiglass. I følge en undersøkelse gjennomført av Ericsson var hele 60 prosent av de spurte ikke tilfreds med innendørsdekningen²⁸.

185. Det finnes forskjellige løsninger for å forbedre innendørsdekning. Repeatere tar imot, forsterker og sender signalene ut på operatørens frekvens. Småceller, for eksempel femtoceller, benytter vanligvis operatørens frekvenser og kan (i motsetning til repeater) bygge egen dekning. Distribuert antennesystem (DAS) består av kabler og antenner som kobles til en repeater eller basestasjon. WiFi-rutere koblet til mobilnettet vil også kunne gi innendørsdekning for tale i tillegg til data.²⁹

186. Telenor har valgt en såkalt Cel-Fi-signalforsterker for å bedre innendørsdekningen hos bedrifter. Cel-Fi er en signalforsterker som via en intern eller ekstern antenne plukker opp 4G-

²⁶ Tilgang til internasjonal gjesting kan kjøpes feks via en «hub» som tar seg av teknisk tilkobling (aktørene som er tilknyttet forhandler priser bilateralt) eller såkalt «sponsored roaming», hvor et annet nettverk tilbyr både teknisk oppsett for tilgang til andre nett og fastsatte priser for trafikken.

²⁷ Tilbud om tilgang til internasjonale gjestingsavtaler via vertsnett eller én annen netteier.

²⁸ <https://www.ericsson.com/en/networks/offerings/5g/5g-supreme-indoor-coverage>

²⁹ <https://www.telia.no/magasinet/wifi-tale/>, <https://www.telenor.no/privat/dekning/innendørsdekning.jsp>

signaler utenfra og sender dem inn.³⁰ Løsningen er ifølge Telenor tilgjengelig for alle bedriftskunder tilknyttet Telenors nett. Det er kun Cel-Fi-signalforsterkere som er godkjente av Telenor som er tillatt brukt i Telenors nett.

187. Tale over WiFi er en alternativ løsning til å forsterke mobildekningen innendørs. Denne løsningen innebærer at man kobler mobilen til det trådløse nettverket inne. Det er ikke behov for mobilsignal for å ringe eller sende SMS. Telenor sendes som datapakker over trådløst nettverk. Dersom man beveger seg bort fra det trådløse nettverket, vil mobilen automatisk koble over til 4G-nettet. En svakhet er imidlertid at samtalen vil bryte dersom 4G-dekning ikke er tilgjengelig³¹. Løsningen er på nåværende tidspunkt ikke et fullgodt substitutt til dekning i mobilnettet innendørs.

188. For at tilgangskjøpere skal ha mulighet til å konkurrere på likeverdige vilkår som Telenors egen sluttbrukervirksomhet, mener Nkom det er viktig at tilgangskjøpere også får tilgang til de løsninger Telenor tilbyr for å forbedre innendørsdekningen i sitt nett. Nkom legger derfor til grunn at tilgangsplikten også omfatter innendørsdekning. Dette innebærer også at Telenor må etterkomme rimelige anmodninger om å endre dekning og/eller forbedre innendørsdekning på de lokasjoner tilgangskjøper ber om, tilsvarende som Telenor ville gjort for egen sluttbrukervirksomhet. Et avslag på en slik anmodning må begrunnes. Vilåårene for slike tiltak må være rimelige.

7.1.7.3. Sluttforhandling av avtaler

189. Analysen av aktuelle konkurranseproblemer peker på at Telenor har insentiv og mulighet til å bruke uthalingstaktikker i tilknytning til anmodning om tilgang. En slik konkurransekadelig adferd kan ikke avbøtes tilstrekkelig effektivt gjennom en tilgangsforpliktelse alene.

190. Ekomloven § 4-1 jf. § 4-6 gir hjemmel for å fastsette regler om tidsbruk. At tilsynsmyndigheten skal kunne stille slike krav, fremgår også av tilgangsdirektivet artikkel 12 nr. 1 tredje ledd. Det er derfor aktuelt å vurdere om tilgangsplikten bør suppleres med et krav om at forhandlinger om regulert tilgang ikke skal trekkes unødvendig ut i tid.

191. Det følger direkte av ekomloven § 4-1 at Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling, skal dokumentere og begrunne ethvert avslag på anmodning om tilgang eller samlokalisering. Begrunnelsen skal være av en slik karakter at den gir anmoder en reell mulighet til å etterprøve begrunnelsen for avslaget. En plikt til å begrunne avslag på rimelige anmodninger vil imidlertid ikke rette seg direkte mot det aktuelle konkurranseproblemet og vil etter Nkoms syn derfor ikke være tilstrekkelig i denne sammenheng.

192. Telenor blir pålagt å ha standardtilbud for de tilgangsformene som er beskrevet over. Standardtilbudet skal blant annet kunne fungere som en respons på en ellers rimelig anmodning om regulert tilgang. Krav om standardtilbud vil etter Nkoms oppfatning indirekte i noen grad kunne avhjelpe konkurranseproblemer knyttet til uthalingstaktikker.

193. Telenor blir også pålagt krav om ikke-diskriminering. Et slikt krav vil et stykke på vei kunne redusere problemer knyttet til uthalingstaktikker. Etter Nkoms vurdering vil imidlertid heller ikke et slikt krav være tilstrekkelig til å avbøte det aktuelle konkurranseproblemet.

³⁰ <https://www.telenor.no/bedrift/dekning/cel-fi/>

³¹ https://www.telenor.no/privat/dekning/wifi-tale.jsp?gclid=EAlaIqobChMlvu_qzI3w4AIVx7YYCh2lUAheEAAYASAAEgKR-_D_BwE&s_kwcid=ALl285l3l165381373186!b!g!!%2Bwifi%20%2Btale&ef_id=EAlaIqobChMlvu_qzI3w4AIVx7YYCh2lUAheEAAYASAAEgKR-_D_BwE:G:s

194. Bruk av uthalingstaktikker vil kunne rammes av konkurranseloven § 11³². Etter Nkoms vurdering synes det imidlertid klart at denne bestemmelsen ikke er egnet til effektivt å kunne bøte på det aktuelle konkurranseproblemet.

195. Nkom mener på denne bakgrunn at det er nødvendig å pålegge Telenor å sluttforhandle avtaler uten ugrunnet opphold. Andre sektorspesifikke virkemidler er hverken hver for seg eller samlet tilstrekkelig til å avhjelpe det aktuelle konkurranseproblemet i tilstrekkelig grad. Regulering av Telenors responstid kan etter Nkoms oppfatning uansett ikke anses for å være særlig tyngende sett i forhold til konsekvensene en unødvendig forsinkelse vil kunne ha for den annen part og dermed for konkurransen.

196. For avtale om samlokalisering vises det til fristen som er angitt i kapittel 7.1.5.3.

197. Ved påstand om trenering skal Telenor på forespørsel dokumentere tidsbruken i forbindelse med de aktuelle avtaleforhandlingene ovenfor tilbyderer som den påståtte treneringen har gått ut over. En hensiktsmessig avveining av berørte interesser tilsier etter Nkoms vurdering at tilgangskjøper må fremsette forespørsel om dokumentasjon av tidsbruk innen tre måneder etter at de relevante forhandlingene ble avsluttet. Nkom skal motta kopi av Telenors respons på forespørsel om dokumentasjon av tidsbruk.

7.1.8. Forbud mot urimelige vilkår

7.1.8.1. Generelt forbud mot urimelige avtalevilkår

198. Nkom har i kapittel 5.3.3 identifisert urimelige krav som et aktuelt konkurranseproblem knyttet til overføring av markedsrett ved hjelp av variabler som ikke er relatert til prissetting. Det er derfor aktuelt å vurdere å oppstille krav som begrenser muligheten for slik adferd.

199. Telenor vil som tilbyder med sterk markedsstilling kunne ha insentiv og mulighet til å stille urimelige krav i tilknytning til en rimelig anmodning om tilgang som omfattes av Telenors plikter til tilgang etter dette vedtaket. Slike vilkår vil kunne være egnet til å til undergrave en utvikling mot bærekraftig konkurranse. Urimelege vilkår vil i noen tilfeller kunne rammes av øvrige forpliktelser, herunder kunne innebære brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen. For å gjøre tilgangsplikten tilstrekkelig effektiv, er det etter Nkoms vurdering likevel nødvendig å pålegge Telenor en eksplisitt plikt til ikke å stille urimelige krav eller innta urimelege avtalevilkår i tilknytning til gjennomføring av plikten til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang.

200. Hvorvidt et avtalevilkår er urimeleg beror på en helhetsvurdering. Sentrale momenter i en slik helhetsvurdering vil være hvorvidt vilkår som innebærer begrensning overfor tilgangskjøpere, kan anses å være begrunnet i beskyttelsesverdige interesser hos Telenor og hvilken virkning vilkåret anses å ha for konkurransen i de relevante sluttbrukermarkedene. Hvorvidt et vilkår er utbredt i sammenlignbar kommersiell praksis, er også et moment som vil kunne bli tillagt vekt.

201. Forbudet mot urimelege vilkår innebærer videre, men er ikke begrenset til, at Telenor i tilknytning til gjennomføringen av tilgangsplikten ikke kan innføre prosedyrer, kriterier, krav, definisjoner eller andre tiltak som er egnet til å forsinke, begrense eller hindre oppfyllelse av tilgangsplikten, med mindre dette er begrunnet i en beskyttelsesverdig interesse hos Telenor og er forholdsmessig.

202. En forpliktelse til å ikke benytte urimelege vilkår kan etter Nkoms vurdering ikke anses som spesielt byrdefull i seg selv. Et slikt krav vil imidlertid innebære redusert forutberegnelighet for Telenor. Etter Nkoms vurdering vil fordelene for konkurransen ved å stille et slikt krav overstige byrden for Telenor ved at selskapets handlingsrom innskrenkes.

³² https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2004-03-05-12/KAPITTEL_3#§11

Nkom kan videre ikke se at andre plikter i tilstrekkelig grad er egnet til effektivt å avhjelpe det aktuelle konkurranseproblemet.

203. Nkom finner på denne bakgrunn at det er forholdsmessig å forby Telenor å stille urimelige krav eller innta urimelige avtalevilkår i tilknytning til gjennomføring av plikten til å imøtekomme rimelige anmodninger om tilgang.

7.1.8.2. Forbud mot forhandlings- og leveringseksklusivitet

204. Telenor vil som tilbyder med sterk markedsstilling kunne ha insentiv og mulighet til å stille krav om eksklusivitet. Krav om eksklusivitet er et potensielt konkurranseproblem, og det er derfor aktuelt å vurdere om reguleringen bør begrense muligheten til å stille slike krav. Ved vurderingen av eksklusivitet er det hensiktsmessig å skille mellom eksklusivitet som rammer adgangen til å forhandle om tilgang, og eksklusivitet som omhandler levering av tilgang.

205. Eksklusivitet som begrenser adgangen til å forhandle om tilgang, forhandlings- eksklusivitet, begrenser tilgangskjøpers mulighet til parallelle forhandlinger med flere tilbydere og dermed muligheten til å oppnå bedre vilkår enn ellers. Avtaler som begrenser tilgangs- kjøperens mulighet til forhandlinger i en periode etter avtaleinngåelse, faller også inn under begrepet forhandlingseksklusivitet. Forhandlingseksklusivitet kan ramme både forhandlinger om inngåelse av tilgangsavtale og forhandlinger om endring av eksisterende tilgangsavtale.

206. Markedet er karakterisert av at det er et svært begrenset antall aktører på tilbudssiden og begrenset grad av kjøpermakt. Forhandlingseksklusivitet innebærer en begrensning i tilgangskjøperes mulighet til å stille tilbud fra ulike selgere av tilgang opp mot hverandre, og er således egnet til å redusere kjøpermakt og til å begrense markedsdynamikken. En slik form for eksklusivitet vil dermed virke konkurransebegrensende og er egnet til å motvirke formålet med reguleringen. Etter Nkoms vurdering har Telenor ikke en beskyttelsesverdig interesse i å kreve forhandlingseksklusivitet, og et krav om forhandlingseksklusivitet kan heller ikke anses for å være forholdsmessig. Nkom finner på denne bakgrunn at forhandlingseksklusivitet er et urimelig vilkår og presiserer at Telenor ikke har anledning til å stille vilkår om forhandlingseksklusivitet i tilknytning til forhandlinger om inngåelse eller endring av avtale om regulert tilgang.

207. Leveringseksklusivitet innebærer et krav om at tilgangskjøperen ikke skal benytte andre mobilnett enn vertsoperatørens nett for tilbud av egne sluttbrukertjenester. Krav om leveringseksklusivitet kan være av ulikt omfang og kan stilles på blant annet konsern-, selskaps-, merkevare- og SIM-nivå samt gjøres gjeldende i ulik grad overfor kjøpere av ulike typer tilgang.

208. Marked 15-vedtaket av 1. juli 2016 begrenser Telenors adgang til å betinge seg leveringseksklusivitet. Det er oppstilt et forbud mot konsern- og selskapseksklusivitet, samtidig som eksklusivitet på SIM-nivå er tillatt og merkevareeksklusivitet delvis er tillatt. I sin klage på vedtaket bestred Telenor at Nkom hadde hjemmel til å forby slik eksklusivitet. SD bekreftet imidlertid at ekomloven gir slik hjemmel.

209. Leveringseksklusivitet innebærer at tilbydere begrenser tilgangskjøperens rett til å ha parallelle tilgangsavtaler med ulike vertsoperatører. Etter Nkoms vurdering vil et krav om leveringseksklusivitet begrense muligheten for en tredje nettverksaktør til å dekke tilgangskjøperes behov for tilgang for å kunne tilby konkurrerende tjenester i utvalgte sluttbrukermarkeder, og dermed være egnet til å redusere muligheten for å oppnå infrastrukturbasert konkurranse gjennom et tredje konkurransedyktig nett. Gitt de karakteristika som kjennetegner det relevante markedet, mener Nkom videre at krav om leveringseksklusivitet er egnet til å svekke tilgangskjøperes forhandlingsstyrke. At muligheten til å ha avtaler med to netteiere er egnet til å styrke tilgangskjøpers forhandlingsstyrke, synes

for øvrig også å være lagt til grunn av Telenor selv.³³ Etter Nkoms vurdering taler både hensynet til å oppnå infrastrukturbasert konkurranse gjennom en tredje nettverksaktør og hensynet til tilgangskjøperes forhandlingsstyrke for å begrense Telenors adgang til å betinge seg eksklusivitet.

210. Nkom anerkjenner samtidig at Telenor har en beskyttelsesverdig interesse i å stille visse krav om leveringseksklusivitet. Formålet med reguleringen tilsier derfor at det må gjøres en avveining mellom å ivareta hensynene som begrunner å gi tilgangskjøper rett til parallell tilgang, og Telenors beskyttelsesverdige interesser. Ved en slik avveining ser Nkom grunn til å legge størst vekt på hensynet til å sikre tilgangskjøpers rett til parallell tilgangsavtale. Formålet med reguleringen tilsier i alle tilfelle at reguleringen ikke kan tillate Telenor å stille krav om leveringseksklusivitet som rekker lengre enn hva som er forholdsmessig for å ivareta denne interessen.

211. Som hovedregel skal Telenor derfor tilby tilgang uten bestemmelser om leveringseksklusivitet, og tilgangskjøpere skal dermed ha rett til parallelle tilgangsavtaler med flere vertsoperatører. Telenor vil likevel ha adgang til å stille visse krav om eksklusivitet, jf. nedenfor.

212. Tilgangsplikten er ikke i seg selv ment å utgjøre et konkurransefortrinn for tilgangskjøperen sammenliknet med å eie eget mobilnett. Telenor vil derfor ha en beskyttelsesverdig interesse i at tilgangskjøper ikke skal kunne kombinere regulert tilgang til Telenors mobilnett og samtidig tilgang hos annen vertsoperatør til å tilby bedre tilgang til mobilnett enn det Telenor selv kan. Telenor har dermed en berettiget interesse i å hindre at en tilgangskjøper bruker regulert tilgang til å oppnå konkurransefortrinn i sluttbrukermarkedet, sammenliknet med Telenors egen virksomhet, for eksempel ved bedre dekning.

213. Sluttbrukertilbud som benytter parallell tilgang til annet eksternt mobilnett til å tilby en dekning som det reelt sett er grunn til å oppfatte som bedre enn hva Telenor selv kan tilby, vil etter Nkoms vurdering være et konkurransefortrinn. Telenor vil derfor kunne kreve at tilgangskjøper ikke benytter tilgang til Telenors mobilnett til å tilby sluttbrukerprodukter hvor sluttbrukeren kan velge mellom å tegne abonnement med dekning i Telenors mobilnett eller i annet eksternt mobilnett. Telenor vil normalt også kunne kreve at tilgangskjøperen ikke gir sine eksisterende sluttbrukere mulighet til å velge mellom dekning i Telenors nett eller dekning i annet eksternt mobilnett underveis i abonnementsforholdet. Tilsvarende gjelder eventuelle tilbud hvor valget om dekning foretas på vegne av den individuelle sluttbrukeren, for eksempel i form av en automatisert løsning.

214. Erfaringene fra oppfølging av gjeldende vedtak i marked 15 viser at det er behov for å klargjøre i hvilken grad Telenor kan kreve leveringseksklusivitet. Nkom spesifiserer derfor nedenfor hvilke former for leveringseksklusivitet Telenor kan kreve.

215. Leveringseksklusivitet på SIM-nivå innebærer at en kjøper av tilgang ikke tillates å tilby sine kunder dekning i flere eksterne mobilnett på samme SIM. Med SIM siktes det til den modulen i mobiltelefonen som ivaretar identifisering av abonnenten i mobilnettet³⁴. Fravær av et slikt krav vil åpne for at en tilbyder med MVNO- eller tjenesteleverandørtilgang kan tilby tilgang til eksempelvis både Telenors og Telias mobilnett på samme SIM. For en aktør med avtale om nasjonal gjesting, vil fravær av et slikt krav åpne for å tilby tilgang i eget nett supplert med dekning fra de to etablerte nettverkstilbyderne. Tilgang i flere nett på samme SIM innebærer etter Nkoms vurdering at tilgangskjøper kan tilby dekning som det reelt sett er grunn til å oppfatte som bedre enn hva vertsoperatørene hver for seg kan tilby.

³³ Se Telenors merknader til marked 15 runde I av 29.05.2005 (side 19): «Flere tjenesteleverandører har derfor også mobiloperasjoner i begge nett. Dette gir tjenesteleverandørene en sterk forhandlingsmakt ved at de kan styre alle nye kunder til en av operatørene i kortere eller lengre perioder.»

³⁴ En SIM identifiserer abonnenten overfor mobilnettet gjennom tilgangskjøpers IMSI (International mobile subscriber identity), landkode og nettverkskode.

216. Et krav fra Telenor som forbyr tilgangskjøperen å bruke tilgangen til Telenors mobilnett til å tilby både dekning i Telenors mobilnett nett og i annet eksternt nasjonalt mobilnett på samme SIM, vil derfor ikke være å anse som urimelig og således være tillatt etter reguleringen.

217. Etter Nkoms vurdering gjør tilsvarende seg i noen grad gjeldende også for tilbud om dekning i flere mobilnett i samme abonnementsforhold. Hensynet til at forbudet mot leveringseksklusivitet skal være effektivt, herunder at forbudet skal la seg håndheves og gi insentiver til etterlevelse, taler etter Nkoms vurdering imidlertid mot å tillate slik eksklusivitet. Opplysninger om de enkelte abonnementsforhold, som Telenor har gitt uttrykk for at de trenger for å håndheve et slikt krav om leveringseksklusivitet, er dessuten opplysninger som tilgangskjøperer har en legitim interesse i å verne. Telenor forbys slik å benytte eksklusivitet som er knyttet til abonnement/ abonnementsforhold.

218. Krav om leveringseksklusivitet på konsernnivå er etter Nkoms oppfatning uttrykk for eksklusivitetskrav i sin mest vidtgående form. En slik form for leveringseksklusivitet hindrer at Telenors tilgangskjøperer eller selskaper i samme konsern kan kjøpe tilgang fra andre netteiere enn Telenor. Krav om konserneksklusivitet er egnet både til å svekke kjøpermakt og til å redusere infrastrukturbasert konkurranse og går etter Nkoms vurdering vesentlig lengre enn det som kan anses å være forholdsmessig for å ivareta Telenors beskyttelsesverdige interesser. Nkom finner på denne bakgrunn at krav om eksklusivitet på konsernnivå er et urimelig vilkår for tilgang. Telenor forbys derfor å innta krav om slik leveringseksklusivitet i sine tilgangsavtaler.

219. Med eksklusivitet på selskapsnivå menes her tilfeller hvor et selskap ikke tillates å kjøpe tilgang fra en annen nettverkstilbyder i tillegg til Telenor. Vurderingene av konserneksklusivitet gjør seg i all hovedsak også gjeldende for slik eksklusivitet. Dette gjelder særlig hvor tilgangskjøper underlegges begrensninger på bruken av tilgangen, eksempelvis gjennom krav om at tilgangskjøperens virksomhet må drives uavhengig av andre enheter som har tilgangsavtale med annen vertsoperatør.

220. Med merkevareeksklusivitet sikter Nkom til at tilgangskjøper ikke tillates å kombinere tilgang i Telenors nett med tilgang hos annen vertsoperatør for samme merkevare.³⁵ Hva gjelder merkevareeksklusivitet, mener Nkom at Telenor har en beskyttelsesverdig interesse i å motvirke at tilgangskjøper oppnår konkurransefortrinn i et sluttbrukermarked³⁶ ved å tilby dekning i flere eksterne mobilnett under samme merkevare.³⁷ Telenor kan derfor kreve at tilgang til Telenors mobilnett ikke kan tilbys sammen med parallell dekning i annet eksternt mobilnett under samme merkevare i samme sluttbrukermarked.

221. Hensynene som begrunner at Telenor kan stille et slikt krav, kan etter Nkoms vurdering ikke begrunne at Telenor skal kunne nekte en tilgangskjøper bruk av parallell tilgang for ulike sluttbrukermarkeder, selv om disse tilbys under samme merkevare. Slike vilkår skal derfor ikke inngå i Telenors tilgangsavtaler.

222. Nkom mener Telenor har insentiv og mulighet til å stille krav om eksklusivitet som går utover selskapets beskyttelsesverdige interesse i å stille slike krav. Krav om eksklusivitet som går utover Telenors beskyttelsesverdige interesser, vil være egnet til å motvirke formålet med reguleringen. Etter Nkoms vurdering er det ikke mulig effektivt å motvirke slik adferd på mindre inngripende måte enn å stille krav som begrenser Telenors mulighet til å stille krav om forhandlingseksklusivitet og leveringseksklusivitet, jf. ovenfor. Basert på ovenstående forbys Telenor å stille krav om leveringseksklusivitet, med unntak for eksklusivitet på SIM-nivå og eksklusivitet knyttet til samme merkevare i samme sluttbrukermarked. Telenor forbys videre å innta andre vilkår, kriterier eller krav som på annen måte begrenser tilgangskjøpers mulighet til

³⁵ Merkevare skal her forstås som «brand». Eksempler på merkevarer i mobilmarkedet er gitt i markedsanalysen kapittel 3.1

³⁶ Jf. markedsdefinisjonen i markedsanalysen kapittel 2.3.

³⁷ Ved migrasjon kan tilgangskjøper likevel benytte to nett for samme merkevare, jf. kapittel 7.1.7.3 om migrasjon.

å ha parallelle tilgangsavtaler. Etter Nkoms vurdering er forbudet mot eksklusivitet med nevnte tillatte unntak forholdsmessig.

7.1.8.3. Særlig om migrasjon

223. Telenor har insentiv til å hindre tilgangskjøper i å oppnå bedre tilgangsvilkår ved å utnytte at det finnes andre tilbydere som tilbyr tilgang i det relevante grossistmarkedet. En mulig strategi for å oppnå dette kan være å vanskeliggjøre migrering til annen vertssoperatør. For å styrke konkurransen i grossistmarkedet, herunder for å ivareta hensynet til å oppnå et tredje konkurransedyktig nett, er det derfor viktig å stille krav til at Telenor ikke kan oppstille uberettigede begrensninger i tilgangskjøpers mulighet til å migrere sine kunder til annen vertssoperatør. At Telenor ikke uberettiget kan stille slike begrensninger, vil dermed også være viktig for konkurransen i de tilhørende sluttbrukermarkedene.

224. Samtidig har Telenor en beskyttelsesverdig interesse i å ha en viss forutsigbarhet for salg av tilgang. Ved en avveining av hensynet til konkurransen og Telenors interesse i å oppnå forutsigbarhet for salg tilgang, mener Nkom at hensynet til konkurransen må tillegges størst vekt. Nkom vil i det følgende klargjøre hvilke krav Telenor kan stille i tilknytning til migrering av tilgangskjøpers sluttbrukere til annen vertssoperatør.

225. Telenor har de siste årene kun tilbudt en avtalelengde på 18 måneder, hvor retten til å utmigrere til annen vertssoperatør har vært begrenset til siste 6 måneder. Tilgangskjøpers rett til oppsigelse av tilgangsavtalen har vært begrenset til første 12 måneder av avtaleperioden. Begrensningene har vært uavhengig av om tilgangskjøper har hatt flere umiddelbart påfølgende avtaleperioder. Nkom har under marked 15-vedtaket fra 2016 kommet til at denne avtalestrukturen innebærer sterke innelåsningseffekter, og har pålagt Telenor å endre standardavtalen slik at tilgangskjøper som har oppfylt første 12 måneder av avtaleperiode, gis rett til å utmigrere på ethvert tidspunkt i eventuelle påfølgende avtaleperioder.

226. Tilgangskjøpere vil kunne ha ulike interesser med hensyn til varigheten på en tilgangsavtale³⁸. Telenor vil også kunne endre standardavtalen til å gjelde annen lengde på avtaleperioden. I lys av ovenstående mener Nkom det er behov for å stille krav til innholdet i eventuelle begrensninger Telenor oppstiller i tilgangskjøpers rett til å utmigrere til annen vertssoperatør.

227. Tilgangskjøper skal ha rett til å varsle utmigrering til annen vertssoperatør på ethvert tidspunkt i avtaleperioden. Av hensyn til forutsigbarhet for Telenor, skal tilgangskjøper varsle om bruk av retten til utmigrering med rimelig frist. Nkom anser at en frist på minst 6 måneder vil være rimelig. Telenor kan ikke oppstille krav, kriterier eller prosedyrer mv. som hindrer eller vanskeliggjør tilgangskjøpers mulighet til å benytte seg av retten til utmigrering til annen vertssoperatør. Retten til å utmigrere sluttbrukere på ethvert tidspunkt er ikke ment å gjøre inngrep i andre plikter tilgangskjøper har påtatt seg overfor Telenor, for eksempel til å kjøpe en viss mengde trafikk.

228. Bytte av vertssoperatør vil ofte kunne innebære omfattende og komplekse prosesser, spesielt ved større kundegrupper eller i bedriftssegmentet. Videre innebærer bytte av vertssoperatør en ikke ubetydelig risiko for å miste sluttbrukere i prosessen. Tilgangskjøperen må foreta nødvendige analyser og lage en detaljert plan for migrasjonen. En migrasjonsplan vil gjerne omfatte forhold som hvilke kunder som skal overføres i hvilke perioder, hvordan dialogen med ulike kundegrupper skal være, hvordan kundene skal varsles og hvordan økt pågang på kundesenter skal håndteres. Tilgangskjøperen vil dessuten ha behov for å kunne revurdere og justere migrasjonsplanen underveis etter hvert som han får erfaring med gjennomføringen av migreringen. For å kunne gjennomføre en hensiktsmessig migrering til ny vertssoperatør, vil tilgangskjøper derfor ha behov for å ha en viss tid på seg. Nkom mener

³⁸ Nkoms vurderinger om avtalelengde følger av kapittel 7.1.8.6 nedenfor.

derfor at det er behov for å pålegge Telenor å gi tilgangskjøper rimelig tid til å migrere til annen vertsoperatør.

229. For tilgangskjøper som skal migrere sluttbrukere i privatmarkedet, mener Nkom at en anmodning om migreringsperiode på opptil 12 måneder vil være rimelig. Telenor skal således imøtekomme en slik anmodning.

230. I bedriftsmarkedet vil bytte av vertsoperatør kunne være mer krevende. Det benyttes her ofte langvarige kontrakter, og tilbyderer må i mange tilfeller påta seg omfattende forpliktelser overfor sluttbrukeren, inkludert spesifikke krav til nett og dekning. En tilgangskjøper vil derfor kunne ha behov for en lengre migrasjonsperiode ved migrasjon av kunder i bedriftsmarkedet enn i privatmarkedet. Samtidig anerkjenner Nkom at svært lange migreringsperioder kan gi grunnlag for uklarhet rundt forholdet mellom Telenors rett til å stille krav om leveringseksklusivitet på merkevarenivå i samme sluttbrukermarkedet, jf. kapittel 7.1.8.2 og tilgangskjøpers rett til migrering. For tilgangskjøper som skal migrere sluttbrukere i bedriftsmarkedet, mener Nkom at en anmodning om migreringsperiode på opptil 24 måneder vil være rimelig. Telenor skal således imøtekomme en slik anmodning.

231. I migrasjonsperioden vil Telenor ikke kunne stille krav om eksklusivitet på merkevarenivå, og tilgangskjøper skal i slike tilfeller kunne benytte dekning i to nett for samme merkevare. For at tilgangskjøper ikke skal kunne benytte regulert tilgang til å oppnå konkurransefortrinn sammenlignet med Telenor, vil Telenor likevel kunne kreve at tilgangskjøperens nysalg skal gjøres med dekning i nettet til vertsoperatøren det skal migreres til.

7.1.8.4. Begrensning i Telenors adgang til å kreve og dele informasjon fra tilgangskjøpere

232. Det vil i flere sammenhenger være både hensiktsmessig og nødvendig at Telenor og tilgangskjøper utveksler opplysninger. For eksempel vil Telenor kunne ha behov for å innhente trafikkprognoser fra tilgangskjøper, jf. kapittel 7.1.7.1, eller opplysninger som gir grunnlag for å kontrollere etterlevelse av avtalebaserte forpliktelser. Telenor og tilgangskjøpere vil videre måtte utveksle informasjon underveis i avtaleforholdet, typisk ved at tilgangskjøper benytter seg av Telenors grossistprodukter.

233. Telenor vil kunne ha insentiv til å stille krav om informasjon fra tilgangskjøper i større utstrekning enn hensynet til å ivareta beskyttelsesverdige interesser tilsier og i større grad enn hva som er forholdsmessig. Telenor vil videre kunne ha insentiver til å utnytte opplysninger selskapet mottar som grossisttilbyder i egen sluttbrukervirksomhet.

234. Erfaringer med oppfølgingen av marked 15-vedtaket fra 1. juli 2016 gir etter Nkoms vurdering grunn til å stille krav som begrenser Telenors mulighet til å kreve opplysninger av, og gjennomføre revisjon hos, tilgangskjøper. Slike krav kan etter Nkoms vurdering være egnet til å undergrave formålet med å pålegge Telenor tilgangsplikt. Nkom pålegger derfor Telenor et generelt krav om at eventuelle slike krav fra Telenors side må være forholdsmessige og begrunnet i beskyttelsesverdige interesser hos Telenor.

235. Ekomloven § 4-13 gir bestemmelser om taushetsplikt ved tilgang og samtrafikk. Etter bestemmelsen skal enhver tilbyder bevare taushet om opplysninger som mottas fra annen tilbyder før, under eller etter forhandlinger om tilgangs- eller samtrafikkavtaler. Bestemmelsen er avgrenset til opplysninger som mottas i tilknytning til forhandlinger. Nkom mener på den bakgrunn at det er nødvendig å stille krav til hvordan Telenor kan benytte opplysninger de mottar av tilgangskjøper underveis i avtaleforholdet. Nkom pålegger derfor Telenor å sikre konfidensialitet om slike opplysninger. Kravet innebærer at Telenor skal sikre at slik informasjon bevares i egen virksomhet og ikke tilflyter uvedkommende, herunder at slik informasjon ikke deles innad i Telenor utover det som er nødvendig for formålet opplysningene er tiltenkt eller med eventuelle uavhengige tredjeparter utover det som er strengt nødvendig.

Tilgangskjøper skal videre ha rett til å motta nærmere opplysninger om hvordan slik informasjon blir håndtert.

7.1.8.5. Forbud mot ubetinget og ensidig endringsadgang

236. En ubetinget rett for Telenor til ensidig å gjennomføre endringer av selskapets tilgangsavtaler, vil etter Nkoms vurdering være egnet til å skape en klar uforutsigbarhet og innebære en kommersiell risiko for tilgangskjøper. En slik kommersiell usikkerhet er etter Nkoms vurdering å anse som en kostnad som tilgangskjøperen vil måtte ta i betraktning når han skal prise sine tjenester i konkurranse med blant annet Telenor. En ubetinget og ensidig endringsadgang for Telenor vil derfor være egnet til å begrense tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet. Dette gjelder uavhengig av om vilkåret etter sin ordlyd gir slik endringsadgang eller om vilkåret er utformet slik at virkningen av vilkåret blir tilsvarende som ved ubetinget og ensidig endringsadgang. Nkom mener på denne bakgrunn at en bestemmelse som gir Telenor en ubetinget og ensidig endringsadgang, er å anse som et urimelig avtalevilkår.

237. Partene vil kunne ha en interesse i å kunne gjøre endringer og tilpasninger i avtalen underveis i avtaleforholdet. Både tilgangskjøper og tilgangselger vil således kunne være tjent med at avtalen inneholder endringsmekanismer. I hvilken grad slike endringsmekanismer får en innretning som gir balanserte rettigheter og plikter mellom partene, vil i utgangspunktet avhenge av styrkeforholdet mellom partene og dermed med graden av konkurranse i det aktuelle markedet. Styrkeforholdet mellom Telenor som tilbyr med sterk markedsstilling og tilgangskjøper, og graden av konkurranse i det relevante markedet, gir ikke grunnlag for balanserte plikter og rettigheter. Etter Nkoms vurdering er det derfor nødvendig å pålegge Telenor å innrette endringsmekanismer i tilgangsavtalene slik at endringer normalt bare kan gjøres gjeldende etter forhandlinger og enighet mellom partene

238. I visse sammenhenger vil imidlertid Telenor kunne ha en beskyttelsesverdig interesse i ensidig å kunne gjennomføre endringer i selskapets tilgangsavtaler. Dette vil for eksempel gjelde der endrede regulatoriske forhold medfører at Telenor uten endring vil opptre i strid med de regulatoriske kravene. En slik betinget, ensidig endringsadgang er etter Nkoms syn rimelig å inkludere i Telenors standardavtaler. En slik adgang for Telenor til ensidig å endre inngåtte tilgangsavtaler, skal likevel ikke gå lenger enn forholdsmessig for å ivareta beskyttelsesverdige interesser for Telenor.

239. Nkom konkluderer med at Telenor ikke kan innta vilkår i sine tilgangsavtaler for regulert tilgang som gir selskapet en ubetinget og ensidig endringsadgang. Nkom konkluderer videre med at endringsmekanismer i Telenors tilgangsavtaler skal innrettes slik at endringer normalt bare kan gjøres gjeldende etter forhandlinger og enighet mellom partene. Nkom kan ikke se at behovet for å sikre balanserte tilgangsvilkår for kjøper av regulert tilgang kan oppnås på en mindre inngripende måte.

7.1.8.6. Oppsigelsesadgang ved ensidig endring

240. Telenor har i sine standardavtaler for MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang under reguleringen fra 2016, betinget seg ensidig endringsadgang uten at tilgangskjøper har noen korresponderende rett til å komme seg ut av avtaleforholdet.

241. En slik endringsadgang for Telenor uten at tilgangskjøper har rett til å komme ut av avtaleforholdet, vil innebære en uforutsigbarhet for tilgangskjøper og vil kunne forrykke balansen i kontraktsforholdet. Telenor vil som aktør med sterk markedsstilling også kunne ha incentiv og mulighet til å benytte en slik endringsadgang til å svekke tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere effektivt, herunder med Telenors sluttbrukervirksomhet. Etter Nkoms vurdering er det derfor nødvendig å pålegge Telenor å innta mekanismer som gir tilgangskjøper rett til å komme ut av avtaleforholdet med Telenor dersom Telenor ensidig endrer tilgangsavtalen med

tilgangskjøper. Nkom kan ikke se at behovet for å sikre balanserte tilgangsvilkår for kjøper av regulert tilgang, kan oppnås på en mindre inngripende måte.

242. Nkom konkluderer med at Telenor i sine tilgangsavtaler skal innta rett for tilgangskjøper til å komme seg ut av avtaleforholdet med Telenor for det tilfelle at Telenor ensidig endrer tilgangsavtalen med tilgangskjøper.

7.1.8.7. Avtalevarighet

243. Tilgangskjøpere vil kunne ha ulike interesser med hensyn til varigheten på en tilgangsavtale. Tilgangskjøper som tilbyr sine tjenester i et sluttbrukermarked med lengre avtaletid og hvor kontraktsvilkårene er mer individualiserte, vil for eksempel kunne ha behov for lengre avtaleperiode enn en tilbyder som utelukkende tilbyr tjenester i privatmarkedet.

244. For at ulike tilgangskjøpere skal ha mulighet til å konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet og på likeverdige vilkår som Telenors egen sluttbrukervirksomhet, mener Nkom det er viktig at tilgangskjøpere kan oppnå forutsigbarhet for tilgang og tilgangsvilkår en viss periode fremover i tid. Tilgangskjøper har således en berettiget interesse i å kunne oppnå en tilgangsavtale med en viss varighet.

245. Telenor har i de senere år kun tilbudt tilgangsavtale med den varigheten standardavtalene har gitt anvisning på, dvs. med 18 måneders varighet. Nkom oppfatter at Telenor ikke har vært villig til å inngå avtaler av lengre varighet enn standardavtalen. Nkom ser derfor grunn til å fastslå at tilgangskjøper har krav på å kunne inngå tilgangsavtale med Telenor med lengre varighet enn de 18 månedene standardavtalen har gitt anvisning på. Telenor kan videre ikke avslå en ellers rimelig anmodning om tilgang, alene på det grunnlag at det anmodes om tilgang med en avtaletid med annen lengde enn Telenors standardavtaler. En anmodning om tilgangsavtale med en varighet på 3 år vil normalt bli ansett som rimelig.

7.1.8.8. Begrensning i adgangen til å heve avtale

246. Telenor vil ha insentiv og mulighet til å betinge seg hevingsrett utover det som ville være mulig i et marked preget av konkurranse. En slik omfattende hevingsrett vil bidra til å skape usikkerhet rundt forutsigbarheten for tilgangskjøper ved å kjøpe regulert tilgang til Telenors nett og derigjennom være egnet til å undergrave formålet med tilgangsplikten. Telenor vil på sin side samtidig ha en berettiget forventning om og interesse i at tilgangskjøpere overholder avtalevilkår som er i samsvar med reguleringen.

247. Hevingsrett for Telenor må videre ses i lys av at tilbyder etter ekomloven § 2-5 har plikt til å innhente tillatelse fra Nkom før bruksbegrensning iverksettes, med mindre bruksbegrensningen er en følge av betalingsmislighold hos tilgangskjøper. For tilfeller hvor det ikke er nødvendig med tillatelse til bruksbegrensning, stiller bestemmelsen krav om at tilbyder som bruksbegrensningen rettes mot, skal varsles senest én måned før frakopling. Kravene i ekomloven § 2-5 er satt av hensyn til blant annet sluttbrukers behov for kontinuitet i sin bruk av elektroniske kommunikasjonstjenester og av hensyn til konkurransen.

248. Telenor har i sine standardavtaler hatt vilkår som etter sin ordlyd innebærer at Telenor ved visse typer brudd på avtalevilkår har en ubetinget rett å heve avtalen. En slik utforming av standardavtalen vil etter Nkoms vurdering være egnet til å skape et forfeilet inntrykk at Telenors adgang til å gjennomføre heving av tilgangsavtalen og usikkerhet rundt kjøp av regulert tilgang. Nkom ser etter dette grunn til å begrense Telenors adgang til å stille vilkår om hevingsrett i avtaler om kjøp av regulert tilgang.

249. Telenor kan i sine tilgangsavtaler kun benytte vilkår som gir rett til heving ved vesentlig kontraktsbrudd fra tilgangskjøper. Telenor skal videre sørge for at eventuelle bestemmelser i Telenors tilgangsavtaler som gir selskapet rett til å heve avtale om kjøp av regulert tilgang, reflekterer at Telenor er underlagt nærmere krav, herunder til varsling, i medhold av ekomloven §

2-5. Telenor kan kun innta rett for Telenor til å heve tilgangsavtalen ved brudd på krav Telenor etter marked 15-vedtaket lovlig kan stille³⁹.

7.1.9. Særskilte forpliktelser knyttet til tilgang

250. Nkom viser til vurderingene over mht. hvilke særskilte forpliktelser knyttet til tilgang Telenor skal pålegges i marked 15. De særskilte forpliktelsene Telenor ASA (i den resterende delen av kapittelet omtalt som Telenor) pålegges, fremgår av dette kapittelet.

251. Som en følge av at Telenor er utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i dette markedet, vil Telenor også ha enkelte plikter knyttet til tilgang som følger direkte av ekomloven. Nkom har i disse tilfellene også anledning til å pålegge og presisere slike plikter nærmere med hjemmel i ekomloven § 4-4 fjerde ledd og § 4-5 første ledd.

252. Med hjemmel i ekomloven § 4-1 første ledd pålegger Nkom Telenor å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang innenfor markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett, i tråd med kapittel 7.1. Forespørsler om nasjonal gjesting, jf. kapittel 7.1.2, MVNO-tilgang, jf. kapittel 7.1.3, og tjenesteleverandørtilgang, jf. kapittel 7.1.4, vil normalt anses for å være rimelige. Forespørsler om tilgang til nasjonal gjesting med enveis eller toveis sømløshet, og/eller flatedekning i hele landet, jf. kapittel 7.1.2.1, vil normalt også anses for å være rimelige. Tilsvarende vil en anmodning om å stenge tilgang til nettet i spesifiserte områder, eller en anmodning om kun å kjøpe tilgang i avgrensede områder, normalt være rimelig under forutsetning av at det er teknisk forsvarlig å avgrense tilgangen til det anmodede området, jf. ekomloven § 4-1.

253. Med hjemmel i ekomloven §§ 4-1 første ledd og 4-4 fjerde ledd pålegger Nkom Telenor å imøtekomme enhver rimelig anmodning om samlokalisering innenfor markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett, i tråd med kapittel 7.1.5. Nkom presiserer følgende:

- Telenor plikter å gi informasjon som er nødvendig for å iverksette en rimelig anmodning om samlokalisering, herunder mastetegning med antenneinformasjon eller tilsvarende informasjon. Slik informasjon skal utleveres til anmoder uten ugrunnet opphold og senest innen 14 dager etter forespørsel.
- En anmodning om samlokalisering som krever kapasitetsutvidelser i infrastrukturen, vil etter en helhetsvurdering kunne anses som rimelig, jf. ekomloven § 4-4 tredje og fjerde ledd, jf. ekomloven § 4-1 annet ledd. Telenor skal imøtekomme rimelige anmodninger om kapasitetsutvidelse etter en avveining av ekomloven § 4-1 annet ledd. En anmodning vil som utgangspunkt være rimelig i de tilfeller den anmodende tilbyder kan vise at det ikke finnes alternative plasseringer som gjør det mulig å tilby tilsvarende områdedekning til tilsvarende eller lavere kostnad.
- Ved kapasitetsutvidelser skal i utgangspunktet enkleste og rimeligste alternativ velges. Telenor skal gjøre en grundig vurdering av alternative løsninger i hver enkelt sak. Dersom det finnes enklere og rimeligere løsninger enn den som ble valgt, skal Telenor dokumentere vurderingen som ligger bak valget. Dersom det kreves dispensasjon etter Plan- og bygningsloven for å foreta kapasitetsutvidelsen, skal anmoder ha kopi av søknaden når denne sendes. Kostnader for dispensasjonssøknad kan belastes anmoder.
- I tilfeller der Telenor gir tilbud om innplassering, men hvor dette vil medføre anleggsbidrag, skal kapasitetsmangelen kunne dokumenteres, herunder om det

³⁹ Avtale i strid med ekomloven eller vedtak gitt i medhold av loven er etter ekomloven § 10-11 ugyldig mellom partene.

skyldes reservasjoner for fremtidig innplassering. I tilbudet må det fremgå når reservasjonsretten utløper.

- Plass for innplassering kan maksimalt reserveres av Telenor eller andre i 12 måneder. Det må foreligge dokumenterbare planer for utbygging for at reservasjonsretten kan fastholdes på bekostning av en konkret anmodning innenfor 12-månedersperioden.
- Ved kapasitetsutvidelse skal operatører som allerede har innplassert utstyr, beholde sine plasser. Telenor bestemmer selv sin plassering, men må som hovedregel dekke kostnadene for eventuell flytting av eget utstyr. I tilfeller hvor flytting av utstyr er nødvendig for å opprettholde eksisterende kvalitet, redundans, dekning eller kapasitet, skal kostnadene for flyttingen dekkes av anmoder. I slike tilfeller skal kostnader for flytting av utstyr fremgå av tilbudet, og Telenor skal begrunne overfor anmoder hvorfor flytting er nødvendig. Nye anmodere vil få plass der det blir ledig.
- Avtaler om samlokalisering skal sluttforhandles uten ugrunnet opphold. Tilbud om samlokalisering skal normalt foreligge innen seks uker. Dersom anmoder takker ja til tilbud om innplassering, skal klargjøring for innplassering påbegynnes og gjennomføres uten ugrunnet opphold.
- Avslag på anmodning om samlokalisering skal etter ekomloven § 4-4, sjette ledd annet punktum, begrunnes og dokumenteres. Begrunnelsen må inneholde alle opplysninger som er nødvendig for å vurdere grunnlaget for avslaget. Dersom avslaget skyldes kapasitetsmangel, plikter Telenor å redegjøre konkret for hvilke alternativer som er vurdert og hvorfor det ikke vil være rimelig å utvide kapasiteten. Dersom kapasitetsmangel skyldes reservasjoner, skal dette fremgå av begrunnelsen for avslaget, og det skal fremgå når reservasjonsretten utløper.

254. Telenor skal for hvert halvår rapportere til Nkom følgende statistikk for behandling av anmodninger om innplassering, fordelt per anmoder:

- antall mottatte informasjonsforespørsler, herunder antall informasjonsforespørsler som ble behandlet innen 14 dager
- antall mottatte anmodninger, herunder antall anmodninger som ble behandlet innen seks uker
- antall innvilgede anmodninger
- antall innvilgede anmodninger med anleggsbidrag, herunder antall anmodninger med anleggsbidrag hhv. under kr 500.000 og over kr 500.000
- antall bestilte innplasseringer
- antall bestilte innplasseringer med anleggsbidrag hhv. under kr 500.000 og over kr 500.000
- antall avslag på anmodninger, herunder den vanligste grunnen til avslag

255. Nkom kan be om ytterligere informasjon dersom det skulle være behov. Første rapportering etter dette vedtaket skal omfatte første halvår 2020 og skal oversendes innen 1. august 2020. Deretter skal halvårsrapporteringer oversendes innen 1. februar og 1. august hvert år.

256. Telenor kan ikke stille krav om sikkerhetsstillelse i tilknytning til avtale om regulert tilgang som går utover den forretningsmessige risikoen selskapet utsettes for ved å gi den konkrete tilgangen. Kravene skal være forholdsmessige, jf. kapittel 7.1.7.1.

257. Telenor skal etterkomme rimelige anmodninger fra tilgangskjøper om å endre dekning og/eller forbedre innendørsdekningen på de lokasjoner tilgangskjøper ber om, tilsvarende som Telenor ville gjort for egen sluttbrukervirksomhet, jf. kapittel 7.1.7.2.

258. Telenor skal sluttforhandle alle avtaler om tilgang og originering i Telenors mobilnett uten ugrunnet opphold, slik dette er beskrevet i kapittel 7.1.7.3. Dersom tilgang nektes, skal Telenor gi anmoder et dokumentert og begrunnet avslag på anmodningen, jf. ekomloven § 4-1 tredje ledd og § 4-4 femte ledd. Begrunnelsen må inneholde alle opplysninger som er nødvendige for å vurdere grunnlaget for avslaget, for eksempel årsaken til at tilgang nektes, med nødvendig dokumentasjon.

259. Med hjemmel i ekomloven § 4-1 første ledd, jf. § 3-4 tredje ledd, pålegger Nkom Telenor å imøtekomme en rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om tilgang med rimelige vilkår, jf. kapittel 7.1.8.1

260. Telenor skal tilby tilgang uten bestemmelser om eksklusivitet som rammer adgangen til å forhandle om inngåelse eller endring av avtale om tilgang med andre tilbydere, jf. ekomloven § 4-1, jf. § 3-4, og kapittel 7.1.8.2.

261. Telenor skal tilby tilgang uten bestemmelser om leveringseksklusivitet. Forbudet omfatter ikke leveringseksklusivitet på SIM-nivå, samt at tilgang til Telenors mobilnett ikke kan tilbys sammen med dekning i annet eksternt mobilnett under samme merkevare i samme sluttbrukermarked, jf. ekomloven § 4-1, jf. § 3-4, og kapittel 7.1.8.2.

262. Telenor skal gjøre det mulig for tilgangskjøper å migrere kundemassen over til en annen vertssoperatør på ethvert tidspunkt i avtaleforholdet forutsatt at tilgangskjøper har varslet utmigreringen minst seks måneder i forkant. Telenor skal gi tilgangskjøper rimelig tid til å migrere til annen tilgangskjøper. I privatmarkedet vil en anmodning om intill 12 måneders migreringsperiode kunne være rimelig, mens i bedriftsmarkedet vil intil 24 måneder kunne være rimelig, jf. kapittel 7.1.8.3.

263. Telenor skal ikke kreve opplysninger fra tilgangskjøper underveis i avtaleforholdet utover det som er forholdsmessig og begrunnet i beskyttelsesverdige interesser hos Telenor. Telenor skal sikre konfidensialitet omkring slike opplysninger. Informasjon skal bevares i egen virksomhet og ikke tilflyte uvedkommende, herunder ikke deles verken innad i Telenor utover det som er nødvendig for formålet opplysningene er tiltenkt, eller med eventuelle uavhengige tredjeparter utover det som er strengt nødvendig, jf. kapittel 7.1.8.4.

264. Telenor kan ikke innta vilkår i sine tilgangsavtaler for regulert tilgang, som gir selskapet en ubetinget og ensidig endringsadgang. Endringsmekanismer i Telenors tilgangsavtaler skal innrettes slik at endringer normalt bare kan gjøres gjeldende etter forhandlinger og enighet mellom partene. I tilfelle Telenor ensidig endrer tilgangsavtalen, uten at det foreligger enighet mellom partene, skal tilgangskjøper ha rett til å si opp tilgangsavtalen med en rimelig frist, jf. kapittel 7.1.8.5 og 7.1.8.6.

265. Telenor kan ikke avslå en ellers rimelig anmodning om tilgang, alene på det grunnlag at det anmodes om en annen avtalelengde enn Telenors standardavtaler, jf. kapittel 7.1.8.7

266. Telenor kan kun innta rett for Telenor til å heve tilgangsavtalen ved vesentlige kontraktsbrudd fra tilgangskjøper og ved brudd på krav Telenor etter marked 15-vedtaket lovlig kan stille, jf. kapittel 7.1.8.8.

7.2. Ikke-diskriminering

7.2.1. Generelt om hjemmelsgrunnlaget

267. I kapittel 5 er ulike former for diskriminering identifisert som konkurranseproblemer i det relevante markedet.

268. Ekomloven § 4-7 hjemler Nkoms mulighet til å pålegge krav om ikke-diskriminering. Av bestemmelsens første og andre ledd fremgår det:

«Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å tilby samtrafikk og tilgang til eksterne tilbydere på ikke-diskriminerende vilkår.

Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å tilby samtrafikk og tilgang til andre tilbydere på samme eller likeverdige vilkår og til samme eller likeverdig kvalitet som det tilbys egen virksomhet, datterselskaper eller partnervirksomheter».

269. Bestemmelsen gir hjemmel til å stille krav om ikke-diskriminering i to relasjoner. Første ledd gir hjemmel til å stille krav om ikke-diskriminering mellom eksterne tilbydere. Andre ledd gir hjemmel til å stille krav om ikke-diskriminering mellom ekstern virksomhet og egen virksomhet.

270. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen⁴⁰ at ikke-diskriminering særlig må ses i sammenheng med formålet med tilgangsbestemmelsene og at krav om tilgang på ikke-diskriminerende vilkår skal kompensere for ulemper ved at tilbyder ikke selv eier eller disponerer nødvendig infrastruktur. Det fremgår videre at ikke-diskriminering innebærer krav om samme funksjonalitet og at «[d]et avgjørende i en konkurransemessig kontekst er at tilbudt «tjeneste» utformes slik at det kan konkurreres på like vilkår».

271. Det overordnede formålet med å stille krav om at tilgang skal gis på ikke-diskriminerende vilkår, er således at tilgangen, med tilhørende vilkår, skal utformes slik at det kan konkurreres på like vilkår. Ikke-diskriminering vil derfor innebære at tilbyder med sterk markedsstilling skal behandle likeartede tilfeller likt når det gjelder tilgang, priser, prisstruktur⁴¹, kvalitet, informasjon og vilkår for øvrig, uavhengig av hvilken virksomhet det gjelder. Ikke-diskriminering kan videre innebære at ulike tilfeller må behandles ulikt.

272. Ikke-diskriminering innebærer ikke nødvendigvis at alle virksomheter som er å anse som like, må ha identiske vilkår, men at eventuelle forskjeller i de vilkår som gis, er basert på objektive vilkår.

7.2.2. Vurdering av behov for krav om ikke diskriminering

273. En vertikalt integrert tilbyder med sterk markedsstilling kan ha insentiv og mulighet til å diskriminere mellom egen og andre tilbyderes sluttbrukervirksomhet for å overføre markedsrett fra grossistmarkedet til de tilhørende sluttbrukermarkedene. Diskrimineringen kan skje med hensyn til parametere som tilgang, prisnivå, prisstruktur, kvalitet, informasjon og vilkår for øvrig.

274. En tilbyder med sterk markedsstilling kan videre ha insentiv og mulighet til å diskriminere mellom eksterne kunder som en strategi for å utnytte markedsrett. Slik diskriminering kan skje med hensyn til de samme parametere som for diskriminering mellom egen og andre tilbyderes sluttbrukervirksomhet, og vil for eksempel kunne bestå i informasjonsskjevhet, ulik kvalitet på tjenestene, ulike rettigheter og urimelige avtalevilkår. Et utslag av en slik strategi vil kunne være at Telenor gir dårligere vilkår til tilbydere som utgjør størst konkurransemessig trussel i tilhørende sluttbrukermarkeder eller gir fordeler til tilbydere som kan tilby Telenor en motytelse.

275. Et krav om ikke-diskriminering vil kunne forhindre overføring av markedsrett fra grossist- til sluttbrukermarkedet ved å redusere muligheten til å kunne utvise ekskluderende adferd. Med ekskluderende adferd menes her forsøk på å forhindre tilgang og stenge ute konkurrenter fra markeder gjennom å operere med priser, kvalitetsforskjeller, informasjonsskjevhet eller øvrige vilkår for tilgang som favoriserer egen virksomhet.

⁴⁰ Jf. merknad til bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 104-105

⁴¹ Det vises også til SDs vedtak 9. mars 2018, side 47 https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/anbefaling-2004/marked-15/_attachment/35776?_ts=1653c3dd565

276. I vedtaket 1. juli 2016 i marked 15 ble Telenor pålagt krav om ikke-diskriminering med hensyn til pris og andre vilkår for tilgang for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering. Kravet gjaldt både mellom eksterne virksomheter innenfor samme tilgangsform og mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter.

277. Nkom anser at diskriminering både på pris og kvalitet fremdeles er særlig aktuelle konkurranseproblemer i det relevante markedet og viser i denne sammenheng til kapittel 5.

278. Diskriminerende atferd vil til en viss grad kunne avhjelpes gjennom prisregulering og/eller transparensforpliktelser. Krav om transparens kan gjøre det vanskeligere å opprettholde en diskriminerende praksis blant annet fordi atferden blir synliggjort. Plikt til å gi tilgang, i kombinasjon med prisregulering, vil begrense handlingsrommet for tilbyderer med sterk markedsstilling. Det er imidlertid forhold knyttet til pris som ikke fanges opp av prisregulering, men som likevel kan utgjøre konkurranseproblemer i det relevante markedet og som kan avhjelpes gjennom krav om ikke-diskriminering. Nkom mener derfor at prisregulering og transparensforpliktelser alene ikke vil være tilstrekkelig til å avhjelpe konkurranseproblemene knyttet til diskriminering.

279. Diskriminerende vilkår vil også kunne rammes av konkurranseloven § 11. Eventuelle reaksjoner fra Konkurransetilsynet vil kunne bestå i et pålegg om at det ulovlige forholdet skal opphøre og overtredelsesgebyr. Konkurranseproblemene knyttet til diskriminering i det relevante markedet tilsier etter Nkoms vurdering at det på forhånd bør trekkes opp forholdsvis detaljerte krav om ikke-diskriminering. Behovet for forutberegnelighet og raske inngrep tilsier derfor at konkurranselovens bestemmelse ikke vil gi en tilstrekkelig grad av beskyttelse mot diskriminerende adferd i det relevante markedet.

280. Nkom mener på denne bakgrunn at det er behov for å pålegge Telenor en forpliktelse om ikke-diskriminering for tilgang som omfattes av dette vedtaket, både med hensyn til pris og andre forhold enn pris. For at kravet om ikke-diskriminering skal være tilstrekkelig effektivt, mener Nkom at kravet må gjelde mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter og mellom eksterne virksomheter innenfor samme tilgangsform. Ikke-diskrimineringsforpliktelsen vil gjelde alle tilgangsformer som pålegges i kapittel 7.1.

281. Diskriminering vil kunne opptre i mange ulike former. Det er derfor vanskelig på forhånd å identifisere ethvert utslag av et krav om ikke-diskriminering. Nkom vil imidlertid nedenfor angi en del typetilfeller og konkretisere innholdet i kravet til ikke-diskriminering. Det er imidlertid hverken formålstjenlig eller mulig å konkretisere alle tenkelige situasjoner. Fremstillingen skal derfor ikke anses som uttømmende, og hvorvidt en gitt adferd eller avtalevilkår innebærer diskriminering, vil måtte vurderes konkret.

282. Tilgangsavtaler skal i utgangspunktet inngås etter kommersielle forhandlinger innenfor rammene av gjeldende regulering⁴². Telenors fleksibilitet ved fremsetting av tilbud om regulerte tilgangsprodukter når det gjelder pris, prisstruktur og andre forhold, må sees i lys av dette.

7.2.3. Nærmere om innholdet i plikten til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter

283. Kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne tilgangskjøpere har til formål å sikre at Telenor ikke kan begrense konkurransen i sluttbrukermarkedet ved å sette vilkår for tilgang som favoriserer enkelte tilbydere fremfor andre, uten at dette er begrunnet i objektive forhold.

284. Kravet om ikke-diskriminering mellom eksterne tilgangskjøpere innebærer derfor at Telenor skal behandle eksterne tilgangskjøpere likt slik at disse får likeverdige muligheter til å

⁴² SDs vedtak 9. mars 2018 side 52

konkurrere i sluttbrukermarkedet. Kravet innebærer dermed et forbud mot å diskriminere mellom kjøpere av samme tilgangsform, med hensyn til pris eller andre forhold.

285. Kravet til ikke-diskriminering innebærer videre at når en konkurrerende tilbyder oppnår bedre vilkår, skal tilsvarende vilkår tilbys andre konkurrerende tilbydere. Når dette skjer, skal Telenor informere konkurrerende tilbydere, og disse skal ha rett til reforhandling av sine avtaler.

286. Kravet til ikke-diskriminering innebærer ikke at alle tilgangskjøpere nødvendigvis må ha like vilkår. Derimot innebærer kravet at alle kjøpere av regulert tilgang skal ha mulighet til å kunne inngå tilgangsavtale på slike vilkår som følger av eksisterende tilgangsavtaler. Telenor må derfor sørge for at tilbydere innenfor samme tilgangsform får mulighet til å inngå avtale på slike vilkår som er tilbudt andre tilbydere av denne tilgangsformen. Telenor skal videre sørge for at tilgangskjøpere kan nyte godt av slike vilkår fra samme tidspunkt. For at muligheten inngå tilgangsavtale på slike vilkår som følger av eksisterende tilgangsavtaler skal være reell, er det nødvendig at tilgangskjøper relativt raskt kan få endret sin avtale. Nkom presiserer derfor at et eventuelt krav om bindingstid ikke skal være til hinder for at tilgangskjøper kan få endret sine vilkår, herunder prisvilkår, prisstruktur eller andre vilkår enn pris, som følge av kravet til ikke-diskriminering.

287. Telenors plikt som følge av kravet til ikke-diskriminering gjelder så langt ikke annet kan begrunnes i objektive forhold. Av forarbeidene fremgår det at:

«[u]like tjenester kan leveres på ulike vilkår. Kravet om objektive vilkår kan imidlertid innebære at vilkår ikke kan differensieres alene ut fra hva tjenestene skal brukes til eller i forhold til hvilke tilbydere de tilbys. Vilkårene skal dessuten være oversiktlige, slik at det er mulig å kontrollere etterlevelse av ikke-diskrimineringsprinsippet og objektivitetskravet»⁴³.

288. Om et forhold er objektivt begrunnet, må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Nkom ser det likevel som formålstjenlig å trekke opp visse føringer for hva som vil bli tillagt vekt ved en slik vurdering.

289. SD har i klagevedtaket 9. mars 2018 gitt noe veiledning på hva som kan utgjøre objektive vilkår. Departementet skriver følgende i kapittel 6.4.6:

«Departementet viser til at blant annet volumrabatt, volumforpliktelse og bindingstid kan være objektive grunner til ulik pris. Om slike vilkår utgjør en objektiv grunn må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Det vises til avsnitt 237 og Nkoms utdypning av at når en konkurrerende tilbyder oppnår bedre vilkår, skal tilsvarende vilkår tilbys andre konkurrerende tilbydere. Dette medfører at vilkåret må kunne resultere i lavere pris for alle tilgangskjøpere for at det skal kunne anses for en objektiv grunn til ulik pris.

Det at et vilkår har en verdi for Telenor vil ikke nødvendigvis medføre at det utgjør en objektiv grunn til ulik pris. Det er reelle kostnadsbesparelser som er sentrale for vurderingen av hva som ansees som objektiv grunn. Kostnadsbesparelsen må kunne dokumenteres og til en viss grad kvantifiseres for å utgjøre en objektiv grunn til ulik pris. Dette er i tråd med ekomlovens forarbeider som setter krav til at vilkårene skal være oversiktlige og etterprøvbare slik at det er mulig å kontrollere etterlevelsen.»

290. Nkom mener SDs vurdering er relevant også for foreliggende periode i markedet for tilgang og originering i offentlige mobilkommunikasjonsnett.

291. Volumrabatter som nevnt ovenfor, er ofte inndelt i trinn slik at rabatten øker med økt volum. Virksomheter med høyt volum får således en fordel fremfor andre mindre tilbydere. Rabattskalaen må ikke utformes på en måte som har konkurransebegrensende effekter, for eksempel ved at enkelte aktører får uforholdsmessig store volumrabatter uten at disse kan

⁴³ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 105

begrunnes i kostnadsbesparelser. Det vises til at det også stilles krav innenfor konkurranseretten til rabatter fra en dominerende aktør. Rabattskalaen skal kun gi rabatt i inkrementer. Rabattene kan således ikke være retroaktive, det vil si at terskelrabatter ikke kan gjelde for større volum enn det aktuelle inkrementet.

7.2.4. Nærmere om innholdet i plikten til ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter

292. Kravet til ikke-diskriminering mellom Telenors interne virksomhet og eksterne kjøpere av tilgang har til formål å sikre at Telenor ikke setter vilkår for tilgang som favoriserer selskapets egen sluttbrukervirksomhet fremfor eksterne kjøpere av tilgang. Kravet skal således sikre at eksterne tilgangskjøpere gis likeverdige forutsetninger som Telenors egen sluttbrukervirksomhet til å kunne konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet.

293. Telenor har som vertikalt integrert aktør med eget mobilnett full fleksibilitet til å utforme sine sluttbrukerprodukter med hensyn på pris, prisstruktur og andre forhold. Kravet til ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter innebærer at tilgangen Telenor tilbyr til tilgangskjøpere, så langt som mulig, skal gi samme mulighet og fleksibilitet som Telenors egen sluttbrukervirksomhet til å utforme sluttbrukerprodukter. Telenors grossisttilbud skal derfor ha slike egenskaper at tilgangskjøper teknisk, kvalitetsmessig og prismessig skal ha samme muligheter til å tilby produkter i sluttbrukermarkedet som Telenor.

294. At tilgangskjøper skal tilbys tilgang som gir samme muligheter som Telenors egen sluttbrukervirksomhet, innebærer at tilgangen ikke er begrenset til å kunne speile de produkter Telenor selv til enhver tid tilbyr i sluttbrukermarkedet. Hensynet til å legge til rette for tjenesteinnovasjon tilsier imidlertid at det bør skilles mellom tilrettelegging som det er nødvendig at Telenor gjør for å kompensere for at tilgangskjøper ikke selv eier eller disponerer nødvendig infrastruktur, og utvikling som tilgangskjøper har mulighet til å gjøre selv.

295. Kravet til ikke-diskriminering innebærer at tilgangskjøper skal få tilgang til de samme bæretjenestene som Telenor bruker til å realisere sine sluttbrukertjenester, innenfor tilgangspliktens rammer. Når det gjelder hastighet og kvalitet på dataoverføring, skal hastigheten og kvaliteten som til enhver tid tilbys Telenors egen sluttbrukervirksomhet, også gjøres tilgjengelig for eksterne tilgangskjøpere.

296. Kravet til ikke-diskriminering tilsier at tjenester som Telenor benytter seg av for å øke kvaliteten på egne tjenester og som benytter innsatsfaktorer som omfattes av tilgangsplikten, også skal gjøres tilgjengelig for tilgangskjøpere slik at disse kan tilby sine sluttbrukere tjenester av tilsvarende kvalitet som Telenor. Dersom dette i spesielle tilfeller ikke er teknisk mulig å gjennomføre, skal Nkom informeres skriftlig om dette uten ugrunnet opphold og før tjenestene tas i bruk av Telenors egen sluttbrukervirksomhet. I noen tilfeller må tilgangskjøpere gjøre endringer i eget utstyr o.l. for å kunne ta i bruk den økte kvaliteten. Telenor er i slike tilfeller ansvarlig for det som ligger innenfor Telenors kontrollsfære, mens tilgangskjøper er ansvarlig for å gjøre nødvendige oppgraderinger og tilrettelegging innenfor egen kontrollsfære. Telenor skal sørge for å gi tilgangskjøper all informasjon som tilgangskjøper med rimelighet kan anses for å trenge for å gjøre tilpasninger på sin side.

297. For at tilgangskjøpere skal ha likeverdige forutsetninger som Telenors egen sluttbrukervirksomhet til å kunne konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet, er det nødvendig at de får aktuell informasjon, herunder nødvendig teknisk dokumentasjon, med samme kvalitet og på samme tid som Telenors egen sluttbrukervirksomhet. Telenor skal på forespørsel kunne dokumentere overfor Nkom at kravet til å gi informasjon på ikke-diskriminerende vilkår er oppfylt.

298. Kravet til ikke-diskriminering innebærer et generelt krav om at Telenor skal stille alle grossistprodukter som omfattes av tilgangsplikten, til rådighet for tilgangskjøper innen rimelig tid. Kravet innebærer bl.a. at Telenor skal sikre at tilgangskjøperne gis tilstrekkelig tid til å

utvikle og tilpasse egne IT-systemer og prosesser slik at de har likeverdige muligheter som Telenors sluttbrukervirksomhet til å planlegge og tilby nye tjenester i sluttbrukermarkedet. Telenor kan derfor ikke stille nye eller endrede grossistprodukter som omfattes av tilgangsplikten, til rådighet for tilgangskjøpere på et senere tidspunkt enn overfor selskapets interne sluttbrukervirksomhet.

299. Kravet til ikke-diskriminering innebærer at Telenor skal gi tilgangskjøper informasjon vedrørende feilretting på samme tidspunkt og med samme innhold som til selskapets egen virksomhet. Dersom Telenors sluttbrukervirksomhet tilbyr kompensasjon til sluttkunder som har opplevd feil/nedetid, plikter Telenor å tilby tilgangskjøpere kompensasjon som gir tilsvarende mulighet som Telenors egen sluttbrukervirksomhet til å tilby berørt sluttbruker kompensasjon.

300. Kravet til ikke-diskriminering innebærer videre at Telenor må gi tilgangskjøpere informasjon om endringer i nettverket (for eksempel endringer i teknologi), som er av betydning for tilgangskjøperes tilbud i sluttbrukermarkedet, på et tidspunkt som gir tilgangskjøpere likeverdige muligheter til å innrette seg som Telenors egen sluttbrukervirksomhet.

301. Hva gjelder pris, innebærer kravet til ikke-diskriminering at prisnivået på Telenors grossisttilbud ikke skal være høyere enn hva selskapet kunne tatt fra egen sluttbrukervirksomhet. Telenor har imidlertid ingen uttrykt tilgangsavtale mellom selskapets grossistvirksomhet og sluttbrukervirksomhet. Oppfølging av ikke-diskrimineringskravet på pris kan derfor ikke ta utgangspunkt i en direkte sammenligning av innholdet i en intern tilgangsavtale og Telenors tilbud til eksterne kjøpere av tilgang. 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 utelukker ikke at kravet til ikke-diskriminering mellom egen og ekstern sluttbrukervirksomhet kan følges opp på andre måter. Nkom forutsetter imidlertid at øvrige regulatoriske krav vil begrense behovet for å gjøre slik oppfølging.

7.2.5. Nærmere om krav til ikke-diskriminerende prisstrukturer

302. Kravet til ikke-diskriminering innebærer at Telenors grossisttilbud ikke kan ha en prisstruktur som favoriserer, hindrer eller begrenser tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere i sluttbrukermarkedet, og på den måten favorisere egen virksomhet. Prisstrukturer som tilbys tilgangskjøpere, kan derfor ikke ha etableringshindrende eller ekskluderende virkning. Virkningen av en gitt prisstruktur for tilbyders mulighet til å tilby konkurransedyktige sluttbrukerprodukter, vil imidlertid kunne være forskjellig for ulike sluttbrukermarkeder og segmenter. For å kunne konkurrere på likeverdige vilkår, må tilgangskjøpere ha størst mulig grad av fleksibilitet til prising i sluttbrukermarkedet. Telenor vil dermed i en konkret sak kunne være forpliktet etter ikke-diskrimineringsforpliktelsen til å tilby ulike prisstrukturer⁴⁴.

303. Nkom påla Telenor i vedtaket 1. juli 2016 å tilby en prisstruktur på grossistnivå uten fastpriskomponent på abonnementsnivå. Forut for vedtaket hadde samtlige av Telenors tilgangsavtaler en prisstruktur bestående av relativt høye fastpriskomponenter på abonnementsnivå og trafikkavhengige priser for bruk. Fastpriskomponenten innebar en månedlig fast pris per SIM⁴⁵, uavhengig av trafikk i løpet av perioder på hhv. 30 eller 90 dager. Tilgang til ulike datahastigheter (hastighetsklasser) innebar ytterligere tillegg (fastpris) per SIM.

304. Et krav om at tilgang skal gis på ikke-diskriminerende vilkår er etter Nkoms vurdering ikke forenlig med et krav om at tilgangskjøpers betalingsplikt for tilgang skal være knyttet opp mot den enkelte sluttbrukers tilgang til mobilnett/abonnement. Nkom mener derimot at betalingsplikten bør knyttes til tilgangskjøpers bruk av nettet. Brukerne av mobilnettet beveger

⁴⁴ Se også SDs vedtak 9. mars 2018 side 49

⁴⁵ Per MSISDN

seg rundt, benytter flere basestasjoner og har ingen eksklusiv adgang til bruk av nettet der de befinner seg. Nkom kan heller ikke se at det er grunnlag for å anse at Telenors egen kostnadsstruktur skulle være kjennetegnet av en fast kostnad per kundeaksess i mobilnett. Nkom mener på dette grunnlag at Telenor ikke bør kunne stille krav om SIM-avgift skal være en komponent i tilgangskjøpers betaling for tilgang til mobilnettet.

305. For en aktør med avtale om nasjonal gjesting, mener Nkom at fastpris på abonnementsnivå er uheldig ved at det er egnet til å ha negativ effekt på insentivene til å øke omfanget av eget nett. Besparelsen for en slik tilbyder ved å overføre trafikk til eget nett tilsvarer bortfallet av tilgangspris. Dersom de trafikkavhengige prisene er relativt lave og kombinert med høy fastavgift per abonnement, blir også besparelsen av å øke omfanget av eget nett redusert sammenlignet med en prisstruktur som utelukkende baserer seg på trafikkavhengige priser. Dette vil gjøre seg gjeldende så lenge aktøren er avhengig av å kjøpe nasjonal gjesting. Virkningen av en prismodell med fastpris på abonnementsnivå for en slik aktør, kan også beskrives som at utbyggeren får en kostnadsulempe per abonnement som vil vedvare helt til kjøperen av nasjonal gjesting kan konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet uten tilgang til gjesting. Besparelsen ved å bygge eget nett vil dermed i all hovedsak materialiseres først når aktøren kan tre helt ut av avtalen om nasjonal gjesting. Isolert sett kan det tale for at prisstrukturen med fastpris på abonnementsnivå gir insentiver til å bygge ut fordi den gjør det attraktivt å kunne kvitte seg med fastpriskomponenten.

306. Utbyggingstakten for en kjøper av nasjonal gjesting vil imidlertid være styrt av en rekke forhold, som tilgang til finansielle ressurser og gode lokasjoner for basestasjoner. Den dekningen som oppnås i den senere delen av en utbygging, kan dessuten forventes å være mer tidkrevende enn i den tidligere fasen. Det kan heller ikke utelukkes at nye netteiere vil måtte basere seg på nasjonal gjesting i enkelte områder på permanent basis. Nkom mener derfor at 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. Fastpris på abonnementsnivå er i denne sammenheng ikke egnet til å fremme reguleringens formål.

307. Fastpris, både i form av såkalt dekningsavgift og andre fastpriselementer på abonnementsnivå, vil etter Nkoms vurdering dessuten kunne være egnet til å ekskludere tilgangskjøpere fra deler av sluttbrukermarkedet. Høye fastavgifter på abonnementsnivå vil for eksempel kunne være ekskluderende for muligheten til å tilby produkter med lav ARPU⁴⁶, som kontantkort og mindre datapakker. Trafikkdrivne priser vil i denne sammenheng i større grad gi likeverdige muligheter for Telenors tilgangskjøpere til å konkurrere med Telenors egen virksomhet.

308. For å avhjelpe konkurranseproblemer knyttet til prisdiskriminering, mener Nkom at det er nødvendig å pålegge Telenor å tilby regulert tilgang uten fastpriskomponenter på abonnementsnivå. Dette vil i praksis innebære et krav om at prisstrukturen i Telenors standardavtaler for regulert tilgang må være basert på trafikkavhengige (variable) priser. En slik prisstruktur vil etter Nkoms syn ikke ha de samme begrensende effektene for eksterne tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet, som fastpris per abonnement. Nkom presiserer at Telenor ikke skal utforme prisstrukturen i sine standardavtaler slik at den undergraver formålet med et krav om trafikkavhengige priser, for eksempel ved at den utformes slik at det er grunn til å anse at prisstrukturen har samme eller tilsvarende effekt som fastpris på abonnementsnivå. For å sikre at krav om variabel prisstruktur er egnet til å avhjelpe konkurranseproblemene som nevnt og gi tilgangskjøpere større fleksibilitet i sin prising, krever Nkom at den trafikkavhengige (variable) prisen skal være lineær i den forstand at prisen ikke kan variere avhengig av trafikkvolum per SIM.

309. Nkom viser for øvrig til at en prisstruktur med trafikkavhengige priser synes å være vanlig i avtaler om grossisttilgang til mobilnett. Nkom viser til at EUs regelverk for internasjonal

⁴⁶ Average Revenue Per User

gjesting hvor netteiere skal tilby tilgang til deres nett basert på trafikkavhengige (variable) maksimalpriser. Partene kan imidlertid bilateralt fremforhandle avtaler med andre prisstrukturer.

310. Ettersom Telenor selv ikke har en intern grossistavtale, er det ikke mulig å fastsette én prisstruktur som ikke er diskriminerende. Virkningen av en gitt prisstruktur for tilbyders mulighet til å tilby konkurransedyktige sluttbrukerprodukter, vil som nevnt kunne være forskjellig for ulike sluttbrukermarkeder og segmenter. For å kunne konkurrere på likeverdige vilkår, må tilgangskjøpere ha størst mulig grad av fleksibilitet til prising i sluttbrukermarkedet.

311. En prismodell hvor tilgangskjøper kan kjøpe en definert mengde trafikk for hele eller deler av kundemassen, heretter omtalt som bulkpris, vil etter Nkoms vurdering innebære at eksterne tilgangskjøpere kan oppnå en prisstruktur som er mer lik den Telenors egen sluttbrukervirksomhet kan anses å stå overfor. En slik prismodell vil derfor være egnet til å gi tilgangskjøpere tilsvarende muligheter som den vertikalt integrerte tilbyderen til å konkurrere i sluttbrukermarkedet. Den vil også være egnet til at tilgangskjøper kan oppnå lave marginalkostnader for trafikk og at tilgangskjøperen vil ha sterke insentiver til å utnytte trafikkmengden han kjøper av netteieren. Nkom legger til grunn at en slik prismodell er etterspurt av tilgangskjøpere og mener den vil kunne være et egnet alternativ til trafikkavhengig pris. Prismodellen gir etter Nkoms vurdering økt fleksibilitet og bedre mulighet til å utforme nye prismodeller i sluttbrukermarkedet. Nkom konkluderer med at Telenor på bakgrunn av kravet til ikke-diskriminering vil være forpliktet til på anmodning å tilby regulert tilgang basert på bulkpris, hvor en definert mengde trafikk skal kunne benyttes for hele eller deler av kundemassen.

312. Nkom mener utformingen av en prismodell basert på bulkpris i utgangspunktet skal skje etter forhandlinger mellom partene. For at forhandlingene skal kunne fungere effektivt, vil Nkom trekke opp enkelte retningslinjer for utforming av en prismodell basert på bulkkjøp av trafikk.

313. Formålet med å pålegge Telenor å tilby tilgang basert på bulkpris, er at tilgangskjøper i større grad skal kunne stå overfor tilsvarende prisstruktur som Telenors egen sluttbrukervirksomhet og dermed ha tilsvarende fleksibilitet og mulighet til produktinnovasjon. Telenors tilbud om bulkpris skal derfor være utformet slik at det er egnet til å ivareta dette formålet.

314. Inkludert mengde data er en stor driver i sluttbrukermarkedet. En prismodell basert på bulk kan særlig være velegnet til å gi insentiv og mulighet til å tilby større datapakker. Nkom legger derfor til grunn at etterspørsel etter kjøp i bulk særlig vil kunne være knyttet til datatrafikk. Telenors plikt til å tilby tilgang basert på bulkprising er imidlertid ikke avgrenset til å gjelde datatrafikk, men omfatter også tale og SMS/MMS.

315. En prismodell basert på bulkprising vil kunne innebære risiko for både tilgangskjøper og tilgangselger. Tilgangselger vil for eksempel ha behov for å ha en grad av forutsigbarhet om kapasitetsbehov i eget nett og hvilke forpliktelser han har om å levere tilgang. Det kan derfor være grunn til å anta at tilgangsselger vil søke å begrense hvor lang tid et gitt bulkkjøp kan utnyttes. Tilgangskjøper vil motsatt kunne ønske å benytte seg av bulkkjøpet i så lang tid som mulig for bedre å kunne utnytte kapasiteten bulken omfatter.

316. Muligheten til effektivt å utnytte et bulkkjøp av trafikk kan ikke vurderes alene ut i fra hvor lang tid bulken kan benyttes, men må også sees i sammenheng med størrelsen på bulken. En bulk som omfatter mye trafikk og kort tid til å utnytte innholdet i bulken, vil innebære en uforholdsmessig stor risiko for tilgangskjøper og dermed innebære at tilgangskjøperen i realiteten ikke vil kunne benytte seg av bulkkjøp. For at mulighet til å utnytte seg av bulkkjøp skal ha realitet, er det derfor nødvendig at bulkkjøp tilbys med størrelser som er tilpasset aktørene og behovene i det relevante markedet. Telenors tilbud om bulkpris skal derfor innebære en rimelig balansering av interessene som beskrevet over.

317. Hva gjelder varigheten på en bulk, mener Nkom det er formålstjenlig å ta utgangspunkt i samme perioder som Telenor benytter ved trafikkprognoser for tilgangskjøper. Nkom viser her til at Telenors standardavtale gir anvisning på trafikkprognoser for kommende 12 måneders periode.

318. Risikoen for tilgangskjøper knyttet til å forhåndskjøpe en gitt mengde trafikk må forventes å gi utslag i lavere tilgangspris enn variabel pris som følger av standardavtalen. Nkom mener at dette gjelder uavhengig av størrelsen på bulkkjøpet, men jo større kjøpet er, desto større skal risikokompensasjonen være. I praksis innebærer det at ethvert tilbud om bulk må ha en gjennomsnittspris per enhet som er lavere enn den variable prisen⁴⁷ for tilgang, gitt at hele volumet i bulken benyttes. Gjennomsnittlig pris per minutt, SMS eller MB skal være fallende ved økende volum.

319. Oppsummert innebærer kravet til ikke-diskriminerende prisstruktur at Telenor skal tilby en tilgangsavtale basert på trafikkavhengige, variable priser (standardavtale), hvor prisen skal være lineær i den forstand at den ikke kan variere med mengde trafikk per SIM. I tillegg skal Telenor på forespørsel tilby en definert mengde trafikk for hele eller deler av kundemassen til tilgangskjøper, såkalt bulkpris. Anmodninger om andre alternative prisstrukturer kan også være rimelig i en konkret sak.

320. Telenors skal gi tilbud om alternative prisstrukturer uten ugrunnet opphold etter at en anmodning om en gitt prisstruktur er mottatt og tilrettelegge for alternative prisstrukturer uten ugrunnet opphold etter at avtalen er inngått. Telenor skal på forespørsel dokumentere tidsbruk.

321. Når det gjelder eventuelle kostnader for systemutvikling, mener Nkom at Telenor må bære disse. Det må forventes at flere tilgangskjøpere vil anmode om en slik avtale over tid, slik at det ikke er rimelig å belaste én eller et fåtall tilgangskjøpere for systemutvikling.

7.2.6. Forholdsmessighet

322. Nkom anser at et pålegg om ikke-diskriminering for Telenor i marked 15 er forholdsmessig og egnet for å oppnå formålet med reguleringen. Nkom mener at ikke-diskriminering er en relativt lite byrdefull forpliktelse i seg selv. Kjernen i forpliktelsen er likebehandling.

323. Plikten til ikke-diskriminering innebærer i hovedsak en videreføring av reguleringen i tidligere marked 15, med unntak av enkelte presiseringer.

324. Nkom presiserer i vedtaket plikten til å på forespørsel tilby ulike prisstrukturer, herunder krav om å tilby bulkpris. Nkom mener dette er en viktig presisering for å legge til rette for at tilgangskjøpere skal ha fleksibilitet og mulighet til å konkurrere på like vilkår som Telenors egen virksomhet, herunder tilby nye prismodeller. Nkom anerkjenner at presiseringene kan innebære en ekstra byrde for Telenor, men anser likevel at de er nødvendige for å gjøre ikke-diskrimineringsforpliktelsen effektiv.

325. Nkom anser at fordelene for konkurransen ved et krav om ikke-diskriminering klart overstiger ulempene for Telenor. Nkom kan dessuten ikke se at det finnes andre virkemidler som på en tilfredsstillende måte er egnet til å bøte på konkurranseproblemene som er blitt påpekt knyttet til prisdiskriminering og diskriminering ved hjelp av andre variabler enn pris.

326. Nkom konkluderer på denne bakgrunn med at de ovennevnte ikke-diskrimineringsforpliktelsene er forholdsmessige.

⁴⁷ Hensyntatt volumrabatt

7.2.7. Særskilte forpliktelser knyttet til ikke-diskriminering

327. Nkom viser til vurderingene over mht. hvilke særskilte forpliktelser knyttet til ikke-diskriminering Telenor skal pålegges i marked 15. De særskilte forpliktelsene Telenor ASA (i den resterende delen av kapittelet omtalt som Telenor) pålegges, fremgår av dette kapittelet.

328. Med hjemmel i ekomloven § 4-7 pålegger Nkom Telenor å ikke diskriminere med hensyn til pris og alle andre vilkår for tilgang for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering.

329. Med hjemmel i ekomloven § 4-7 første og annet ledd vil Nkom pålegge kravet til ikke-diskriminering både mellom eksterne virksomheter, jf. kapittel 7.2.3 og mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter, jf. kapittel 7.2.4 og 7.2.5. Kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter skal gjelde for kjøpere av samme tilgangsform.

330. Kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne virksomheter innebærer:

- Telenor skal sikre at alle kjøpere av samme tilgangsform skal ha mulighet til å velge blant alle eksisterende tilgangsavtaler. Telenor skal sikre at dersom en konkurrerende tilbyder oppnår bedre vilkår, skal tilsvarende vilkår tilbys andre konkurrerende tilbydere, med mindre det foreligger objektive grunner for ulike vilkår, jf. kapittel 7.2.3.

331. Kravet til ikke-diskriminering mellom egen virksomhet og eksterne virksomheter innebærer:

- Telenors grossisttilbud skal utformes på en slik måte at tilgangskjøper teknisk, kvalitetsmessig og prismessig skal ha likeverdige muligheter til å utvikle og tilby produkter i sluttbrukermarkedet som Telenor har i egen sluttbrukervirksomhet, jf. kapittel 7.2.4. Tilgangen er ikke begrenset til å kunne speile de produkter Telenor til enhver tid tilbyr sluttbrukermarkedet, men skal også gi fleksibilitet og mulighet for tjenesteinnovasjon for tilgangskjøper på lik linje med Telenors egen virksomhet.
- Telenor skal gi tilgangskjøper tilgang til de samme bæretjenestene som Telenor bruker til å realisere sine sluttbrukertjenester, innenfor tilgangspliktens rammer, jf. kapittel 7.2.4. Når det gjelder hastighet og kvalitet for dataoverføring, skal hastigheten og kvaliteten som til enhver tid tilbys Telenors egen sluttbrukervirksomhet, også gjøres tilgjengelig for eksterne tilgangskjøpere.
- Nye tjenester og produktutvikling som Telenor skal lansere i sluttbrukermarkedet eller benytte seg av for å øke kvaliteten på egne produkter innenfor de relevante markedene, skal normalt gjøres tilgjengelig for tilgangskjøpere slik at disse kan tilby sine sluttbrukere tjenester av tilsvarende kvalitet som Telenor tilbyr egen virksomhet, jf. kapittel 7.2.4. Dersom dette i spesielle tilfeller ikke er teknisk mulig å gjennomføre, skal Nkom informeres skriftlig om dette uten ugrunnet opphold og før tjenestene tas i bruk av Telenors egen sluttbrukervirksomhet.
- Telenor skal gi tilgangskjøpere aktuell informasjon for at disse skal ha likeverdige forutsetninger som Telenors egen sluttbrukervirksomhet til å kunne konkurrere effektivt i sluttbrukermarkedet, med samme kvalitet og på samme tid som Telenors egen sluttbrukervirksomhet. Telenor skal på forespørsel kunne dokumentere overfor Nkom at kravet til å gi informasjon på ikke-diskriminerende vilkår er oppfylt, jf. kapittel 7.2.4.
- Telenor skal gi tilgangskjøper informasjon vedrørende feilretting på samme tidspunkt og med samme innhold som til selskapets egen virksomhet. Dersom Telenors sluttbrukervirksomhet tilbyr kompensasjon til sluttkunder som har opplevd feil/nedetid, plikter Telenor å tilby tilgangskjøpere kompensasjon som gir tilsvarende mulighet som Telenors egen sluttbrukervirksomhet til å tilby berørt sluttbruker kompensasjon, jf. kapittel 7.2.4.

- Telenor skal gi grossisttilbud til priser som ikke skal være høyere enn hva selskapet kunne tatt fra egen sluttbrukervirksomhet, jf. kapittel 7.2.4.
- Telenor skal tilby en tilgangsavtale, jf. kapittel 7.2.5, med trafikkavhengige (variable) tilgangspriser for hver tilgangsform. Tilgangsavtale med fastpris per SIM kan tilbys som et alternativ, men slik prisstruktur eller prisstruktur med tilsvarende effekt kan ikke være eneste tilbudte prisstruktur. Trafikkavhengig (variabel) pris skal være lineær i den forstand at den ikke kan variere med trafikkvolum per SIM.
- Telenor skal på forespørsel tilby alternative prisstrukturer, herunder bulkpris hvor en tilgangskjøper tilbys en definert mengde trafikk for hele eller deler av sin kundemasse. Et tilbud om bulk må ha en gjennomsnittspris som er lavere enn den variable prisen for tilgang, gitt at hele volumet i bulken benyttes. Gjennomsnittlig pris per minutt, SMS eller MB skal være fallende ved økende volum som kjøpes i bulk.
- Telenor skal gi tilbud om alternative prisstrukturer uten ugrunnet opphold etter at en anmodning om en gitt prisstruktur er mottatt og skal tilrettelegge for alternative prisstrukturer uten ugrunnet opphold etter at avtalen er inngått. Telenor skal på forespørsel dokumentere tidsbruk. Eventuelle kostnader for systemutvikling skal bæres av Telenor.

7.3. Offentliggjøring og standardavtale

7.3.1. Generelt om hjemmelsgrunnlaget

332. Ekomloven § 4-6 første ledd gir hjemmel for å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å offentliggjøre spesifisert informasjon eller utarbeide og offentliggjøre standardtilbud:

"Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å offentliggjøre spesifisert informasjon eller utarbeide og offentliggjøre standard-tilbud for elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste. Plikten til å offentliggjøre spesifisert informasjon kan blant annet omfatte:

- 1. regnskapsinformasjon*
- 2. tekniske spesifikasjoner, herunder grensesnitt som brukes ved nettermineringspunktene, samt hvilke standarder som er nyttet*
- 3. nettverksegenskaper*
- 4. priser*
- 5. andre vilkår og betingelser for levering og bruk."*

333. Det følger av ekomloven § 4-6 andre ledd at myndigheten kan kreve at tilbud etter første ledd er tilstrekkelig oppdelt i enkeltelementer med tilhørende vilkår basert på behov i markedet slik at bruker ikke må akseptere tjenester, funksjoner eller ytelser som det ikke er anmodet om.

334. Etter § 4-6 fjerde ledd kan myndigheten gi pålegg om hvor, hvordan og på hvilke vilkår informasjonen skal gjøres offentlig tilgjengelig, samt pålegge endringer i tilbudet.

335. Nkom kan i medhold av ekomloven § 4-6 første ledd, jf. fjerde ledd, også på forhånd stille krav til innholdet i standardavtalene.

336. Når det gjelder samlokalisering, gir ekomforskriften § 2-6 hjemmel for å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling offentliggjøring av en rekke elementer knyttet til innplassering av utstyr.

7.3.2. Vurdering av behov for transparensforpliktelser

337. Transparensforpliktelser spiller en viktig rolle for å sikre etterlevelse av andre pålagte forpliktelser som tilgangsplikt og ikke-diskriminering. Nkom viser til kapittel 7.1 og 7.2 hvor Telenor blir pålagt krav om tilgang og ikke-diskriminering. Ekomloven § 4-6 første ledd gir som nevnt ovenfor hjemmel til å pålegge både offentliggjøring av spesifisert informasjon og å utarbeide og offentliggjøre standardavtale. Nkom anser at krav til standardavtale er den mest relevante transparensforpliktsen i marked 15. For tilgangsspørsmål vil det for eksempel kunne bidra til å forenkle og fremskynde forhandlingene dersom sentrale vilkår for tilknytning følger av en standardavtale som er offentlig tilgjengelig. Krav om transparens gjennom en standardavtale er videre egnet til å styrke tilliten til at tilgang tilbys på ikke-diskriminerende vilkår. Krav om transparens er også egnet til å understøtte Nkoms kontroll av at forpliktelsene om tilgang og ikke-diskriminering overholdes. Nkom mener at standardavtaler som er tilgjengelige for eksterne kjøpere av tilgang, er nødvendig for å gjøre tilgangsplikten og kravet til ikke-diskriminering tilstrekkelig effektiv.

338. Nkom er videre av den oppfatning at det er tilstrekkelig å ilegge kun én form for transparensforpliktelse, nemlig krav om å utarbeide og offentliggjøre standardavtaler for de ulike tilgangsformene. Å pålegge Telenor å offentliggjøre spesifisert informasjon utover det som fremgår av standardavtalene, ser Nkom ikke behov for på nåværende tidspunkt.

7.3.3. Generelle krav til standardavtalene

339. Utgangspunktet for pålegg av særskilte forpliktelser er at Telenor har sterk markedsstilling og dermed i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter og kunder. For at reguleringen skal virke etter sitt formål, er det derfor sentralt at den bøter på det asymmetriske styrkeforholdet i det relevante markedet ved å legge til rette for at tilgangsavtalene er av en slik art som en ville kunne forvente å finne dersom markedet var preget av konkurranse. Det innebærer at standardavtalene i rimelig grad skal balansere interessene til Telenor og tilgangskjøpere. På denne bakgrunn presiserer Nkom at Telenors standardavtaler ikke skal omfatte vilkår som er urimelige, jf. kapittel 7.1.7.1 ovenfor. Nkom pålegger derfor Telenor en generell plikt til å ikke innta urimelige vilkår i sine standardavtaler. Hjemmelen for pålegget er ekomloven § 4-6 fjerde ledd, jf. § 4-1.

340. Innholdet i Telenors standardavtaler skal speile et tilbud om tilgang på de vilkår og med de begrensninger som fremgår av kapittel 7.1 om tilgang og kapittel 7.2 om ikke-diskriminering, for de tilgangsformene som omfattes av Telenors tilgangsplikt. Prisene i standardavtalene skal være i tråd med kravene som fremkommer av kapittel 7.4 Regnskapsmessig skille og kapittel 7.5 Pris- og regnskapsregulering. En rimelig anmodning om tilgang skal dermed kunne imøtekommes med slike vilkår som følger av standardavtalene.

341. Standardavtalene skal reflektere alle tjenester og produkter som tilgangskjøper i medhold av reguleringen til enhver tid har krav på. Produktene skal inngå i Telenors standardavtaler tidsnok til at tilgangskjøpere kan tilby samme eller tilsvarende tjenester eller produkter i sluttbrukermarkedene på samme tid som Telenor, jf. drøftelsen av ikke-diskriminering i kapittel 7.2.4.

342. Nkom mener at detaljerte krav til innholdet i standardavtalene generelt vil være velegnet til å effektivisere forhandlinger om tilgang og skape forutsigbarhet for tilgangskjøpere. Standardavtalene skal være tydelig og tilstrekkelig oppdelt i enkeltelementer med tilhørende vilkår, og oppdelingen skal, i tråd med ekomloven § 4-6 annet ledd, tilfredsstillende behov i markedet slik at den andre part ikke tvinges til å akseptere tjenester, funksjoner eller ytelser som det ikke er anmodet om. Hvilke elementer standardavtalene som et minimum må inneholde, fremkommer i kapittel 7.3.8.

7.3.4. Offentliggjøring av standardtilbud

343. Offentliggjøring av standardtilbudet er viktig for å effektivisere tilgangsplikten. Publisering av standardtilbudet på Telenors nettsted anses som en tilfredsstillende måte for offentliggjøring, jf. ekomloven § 4-6 fjerde ledd. Standardavtalene skal til enhver tid være lett tilgjengelige på Telenors nettsted.

344. I tidligere vedtak i marked 15 har Nkom konkludert med at kravet til offentliggjøring ikke skulle omfatte prisinformasjon for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandør-tilgang. Hovedårsaken til dette har vært at lett tilgjengelig prisinformasjon ellers kunne legge til rette for stilltiende prissamarbeid i dette markedet. Faren for slikt samarbeid gjør seg spesielt gjeldende i markeder med få aktører. Det er fremdeles kun Telenor og Telia som har kjøpere av nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang i sine nettverk, slik at markedet er fremdeles konsentrert rundt kun to tilbydere.

345. For å redusere mulighetene for stilltiende prissamarbeid, mener Nkom fortsatt at det er hensiktsmessig å ivareta behovet for transparens for tilgangskjøpere på andre måter enn ved å stille krav om å publisere prisinformasjon. Aktører som anmoder om regulert tilgang, skal derfor på forespørsel og uten ugrunnet opphold få tilgang til alle relevante prisvilkår. Eksisterende tilgangskjøpere hos Telenor må også til enhver tid ha kjennskap til eksisterende prisvilkår for at de skal ha mulighet til å velge andre prisstrukturer i tråd med kravet til ikke-diskriminering.

346. Når det gjelder samlokalisering, mener Nkom at faren for stilltiende prissamarbeid ikke gjør seg gjeldende på samme måte. Samlokalisering etterspørres på bestemte lokasjoner, og det finnes gjerne bare én mulig tilbyder på den aktuelle lokasjonen. Samtidig er det flere aktører enn Telenor og Telia som kan tilby samlokalisering totalt sett. Telenor publiserer i dag sine priser på samlokalisering på www.telenorwholesale.no uten at dette er en særskilt forpliktelse. Nkom kan ikke se at dette har hatt noen vesentlige negative effekter. På bakgrunn av dette mener Nkom at kravet om offentliggjøring av standardavtale for samlokalisering også skal gjelde pris.

7.3.5. Oversendelse av avtaler og endringer i disse

347. Det er viktig at Nkom til enhver tid er oppdatert om gjeldende avtalevilkår og endringer i disse, blant annet for at Nkom raskt kan gripe inn ved behov. Nkom mener derfor det er behov for å pålegge Telenor plikt til å oversende kopi av alle standardavtaler, herunder også standardavtale for samlokalisering. Telenor skal i tillegg oversende inngåtte avtaler om nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang.

348. Standardavtaler (herunder endringer i disse) skal oversendes Nkom før de blir gjeldende. Individuelle tilgangsavtaler skal oversendes til Nkom uten ugrunnet opphold og senest to uker etter signering.

349. For at Nkom effektivt skal kunne overvåke kravet til ikke-diskriminerende priser og prisreguleringen etter ekomloven § 4-9, er det nødvendig at Nkom har oversikt over de til enhver tid gjeldende priser. Ved endring av avtaler kan de nye prisene tre i kraft før avtalene er formelt signert av partene. I slike tilfeller skal Telenor informere Nkom om de aktuelle endringene uten ugrunnet opphold og senest på det tidspunktet prisene trer i kraft. Inngåtte avtaler skal deretter oversendes Nkom som beskrevet over, det vil si innen to uker etter signering.

350. Ved endring av avtale skal det tydelig angis i et følgedokument til oversendelsen hvilke deler av avtalen som er endret, datoer for når avtalen sist ble endret, og hva endringene består i. En slik plikt vil effektivisere oppfølgingen av avtalene, samtidig som den ikke kan anses å være særlig tyngende for Telenor.

351. Ved større endringer i Telenors eksisterende standardavtaler er det særlig viktig at det gjennomføres transparente prosesser som involverer tilgangskjøperne og hensyntar tilgangskjøpernes behov, før slike større endringer implementeres. Med større endringer menes i denne sammenheng eksempelvis endringer som i vesentlig grad vil kunne påvirke tilgangskjøpernes investeringer og/eller valg av forretningsmodell. Før Telenor eventuelt foretar større endringer i sine standardavtaler, skal Telenor innhente synspunkter fra tilgangskjøperne og involvere tilgangskjøperne i endringsprosessen.

352. For nasjonal gjesting vil Nkom følge opp kravet til ikke-diskriminerende priser og forbud mot marginskvis først når Telenor har mottatt anmodning om slik tilgang og har oversendt tilbud til en potensiell tilgangskjøper. Prisvilkår som Telenor tilbyr for nasjonal gjesting, må oversendes Nkom uten ugrunnet opphold og senest to uker etter at tilbudet er gitt.

353. Standardavtaler, individuelle tilgangsavtaler, informasjon om endringer i avtalene og endringer i gjeldende priser skal sendes på e-post til avtaler@nkom.no.

7.3.6. Krav til forlenget varslingsfrist

354. At endringer i prisene eller øvrige vilkår ikke varsles i god nok tid, er et potensielt konkurranseproblem. En transparensforpliktelse som er egnet til å bøte på dette problemet direkte, er å kreve at varsling av endringer skal skje med tilstrekkelig tid til at endringene kan gjenspeiles i sluttbrukeravtalene til tilbydere som blir berørt av endringen. I henhold til ekomloven § 4-6 første ledd, jf. fjerde ledd, har Nkom anledning til å fastsette en utvidet varslingsfrist dersom dette er nødvendig.

355. Ifølge ekomloven § 2-4 tredje ledd gjelder en varslingsfrist på én måned for endringer i sluttbrukeravtale:

"Tilbyder av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste skal varsle sluttbruker om endring i eller opphør av avtalen. Endring i eller opphør av avtale kan tidligst tre i kraft en måned etter at varsel er sendt sluttbruker."

356. For at tilbydere som kjøper regulerte grossisttjenester fra Telenor, skal ha tilstrekkelig tid til å ta høyde for endringer i Telenors produkter eller vilkår i sine egne vilkår, mener Nkom det er nødvendig å utvide den generelle varslingsplikten som følger av ekomloven § 2-4 tredje ledd. På denne bakgrunn pålegger Nkom Telenor med hjemmel i ekomloven § 4-6 første ledd, jf. fjerde ledd, å varsle kjøpere av regulert tilgang om enhver endring i eksisterende tilbud til ugunst for avtaleparten og/eller deres sluttbrukere senest to måneder før endringen gjennomføres. Uten en slik utvidet varslingsplikt vil ikke kjøpere av regulert tilgang ha tilstrekkelig tid til å ta høyde for endringene i sine egne sluttbrukeravtaler og samtidig overholde den generelle varslingsplikten overfor egne sluttbrukere. Plikten innebærer en videreføring fra tidligere vedtak, og Nkom legger til grunn at utvidet varslingsplikt ikke er uforholdsmessig tyngende for Telenor.

357. Med endringer til ugunst menes endringer som normalt vil oppfattes som en belastning eller ulempe for grossistkunder og/eller deres sluttbrukere, for eksempel, men ikke begrenset til, prisøkninger. Kravet til forlenget varslingsfrist kan ikke forstås som en rett til ensidig endring, jf. kapittel 7.1.8.5.

358. Når det gjelder endringer til gunst for eksterne tilgangskjøpere og/eller deres sluttbrukere, for eksempel prisreduksjoner og økt kvalitet, er det ikke nødvendig å varsle med to måneders frist. I tråd med tidligere praksis kan slike endringer gjennomføres umiddelbart.

7.3.7. Forholdsmessighet

359. Nkom anser at et pålegg om offentliggjøring og standardavtale for Telenor i marked 15 er forholdsmessig og egnet for å oppnå formålet med reguleringen. Krav om offentliggjøring og

standardavtale, i tråd med ovennevnte krav, er en relativt lite byrdefull forpliktelse og vil i begrenset grad innebære administrasjonskostnader for Telenor.

360. Plikten til offentliggjøring og standardavtale er i hovedsak en videreføring av reguleringen i tidligere vedtak i marked 15.

361. Videre mener Nkom at fordelene for konkurransen ved å stille krav om standardavtaler vil overstige ulempene et slikt krav måtte ha for Telenor. Nkom mener derfor at det er forholdsmessig å pålegge Telenor å utarbeide og offentliggjøre standardavtaler for regulerte tilgangsformer.

7.3.8. Særskilte forpliktelser knyttet til offentliggjøring og standardavtale

362. Nkom viser til vurderingene over om hvilke særskilte forpliktelser knyttet til offentliggjøring og standardavtale som Telenor skal pålegges i marked 15. De særskilte forpliktelsene Telenor ASA (i den resterende delen av kapittelet omtalt som Telenor) pålegges, fremgår av dette kapittelet.

363. Med hjemmel i ekomloven § 4-6 pålegger Nkom Telenor å utarbeide standardavtaler for nasjonal gjesting, tilgang for virtuelle operatører (MVNO-avtale), tilgang for tjenesteleverandører og samlokalisering i tråd med kapittel 7.1 om tilgang, kapittel 7.2 om ikke-diskriminering og 7.3.3 om generelle krav til standardavtale. Tilgangsprisene i standardavtalen skal videre oppfylle kravene som fremgår av kapittel 7.4 om regnskapsmessig skille og kapittel 7.5 om pris- og regnskapsregulering.

364. Standardavtalene skal være tilstrekkelig oppdelt i enkeltelementer med tilhørende vilkår. Oppdelingen skal i tråd med ekomloven § 4-6 annet ledd tilfredsstille behov i markedet slik at den andre part ikke tvinges til å akseptere tjenester, funksjoner eller ytelser som det ikke er anmodet om. Avtalen skal holdes løpende oppdatert og som et minimum inneholde opplysninger om:

- beskrivelse av tilbudt tjeneste, herunder innendørsdekning,
- generelle avtalevilkår,
- tilgangs- og eventuelle trafikkpriser,
- prislelementer og hvilke tjenester de enkelte prislelementene dekker,
- eventuelle rabatter og rabattkriterier,
- prisberegningsmåter for eventuelle tilbud uten fast pris,
- geografisk leveringsområde,
- eventuelle betydelige kapasitetsbegrensninger for levering,
- egenskaper av teknisk og fysisk natur, herunder grensesnitt og hvilke standarder som er nyttet,
- avtalt kvalitetsnivå,
- vedlikeholdstjenester,
- bestemmelse hvor det fremgår at tilgangskjøper har rett til reforhandling når en konkurrerende tilbyder oppnår bedre vilkår og
- bestemmelser om rimelig kompensasjon ved svikt i overholdelsen av avtalt kvalitetsnivå.

365. Telenor kan ikke benytte urimelige vilkår i standardavtalen, jf. kapittel 7.1.7.1, jf. ekomloven §§ 4-6 fjerde ledd jf. 4-1.

366. Med hjemmel i ekomloven § 10-3 pålegger Nkom Telenor å sende Nkom samtlige standardavtaler og inngåtte avtaler knyttet til tilgang og originerings i mobilnett, med unntak for inngåtte avtaler om samlokalisering, jf. kapittel 7.3.5. Kopi av sluttforhandlede avtaler skal sendes Nkom i undertegnet stand uten ugrunnet opphold og senest to uker etter signering. Telenor plikter også å underrette Nkom om endringer i slike avtaler. Det skal fremgå klart av underretningen hvor i avtalen endringene er foretatt og hva disse består i. Underretning om endringer skal sendes Nkom uten ugrunnet opphold etter at endringene er besluttet og senest to uker etter signering. Dersom endringene trer i kraft før avtalene er formelt signert, skal Nkom underrettes om endringene i priser og rabatter uten ugrunnet opphold og senest ved tidspunktet disse trer i kraft.

367. Med hjemmel i ekomloven § 4-6 pålegger Nkom Telenor å offentliggjøre standardavtalene, jf. kapittel 7.3.4. Det vil være tilstrekkelig at standardavtaler for tilgang for nasjonal gjesting, virtuelle operatører, tjenesteleverandører og samlokalisering publiseres på Telenors hjemmeside. Plikten til offentliggjøring omfatter ikke publisering av priser tilknyttet nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Tilbydere som anmoder om tilgang, skal få oversendt gjeldende priser for den aktuelle tilgangsformen. Eksisterende tilgangskjøpere skal også holdes informert om alle gjeldende prisvilkår til enhver tid slik at de kan velge blant de eksisterende avtalene i tråd med kravet til ikke-diskriminering, jf. kapittel 7.2.3.

368. Prisvilkår som Telenor tilbyr ved en anmodning om nasjonal gjesting, skal oversendes til Nkom uten ugrunnet opphold og senest to uker etter at tilbudet er gitt, jf. kapittel 7.3.5.

369. Telenor skal umiddelbart underrette Nkom om endringer i gjeldende priser som inntreffer på bakgrunn av avtalevilkår. Kopi av avtaler, informasjon om endring i inngåtte avtaler og informasjon om endring i gjeldende priser skal sendes på e-post til avtaler@nkom.no, jf. kapittel 7.3.5.

370. Ved større endringer i Telenors eksisterende standardavtaler, herunder endringer som i vesentlig grad vil kunne påvirke tilgangskjøpernes investeringer og/eller valg av forretningsmodell skal Telenor innhente synspunkter fra tilgangskjøperne, involvere dem i endringsprosessen og hensynta deres behov, jf. kapittel 7.3.5

371. Telenor skal gi forhåndsvarsel til kjøpere av nasjonal gjesting, MVNO-tilgang, tjenesteleverandørtilgang og samlokalisering om eventuelle endringer i eksisterende tilbud som er til ugunst for avtalemotpartene og/eller deres sluttbrukere senest to måneder før endringen gjennomføres, jf. kapittel 7.3.6, jf. ekomloven § 4-6 første ledd, jf. fjerde ledd. Informasjon om øvrige endringer i avtalevilkår skal varsles uten ugrunnet opphold etter at endringene er besluttet.

7.4. Regnskapsmessig skille

7.4.1. Generelt om hjemmelsgrunnlaget

372. Ekomloven § 4-8 gir hjemmel for å pålegge regnskapsmessig skille. Første ledd lyder:

«Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å opprette regnskapsmessig skille mellom ulike virksomhetsområder eller mellom spesifiserte aktiviteter knyttet til samtrafikk og tilgang.»

373. Videre angir ekomloven § 4-8 femte ledd at myndigheten kan gi pålegg om hvilke regnskapsmetoder og -prinsipper som skal anvendes, mens sjette ledd angir at tilbyder skal gjøre regnskapsinformasjon tilgjengelig på forespørsel.

374. Hovedformålet med regnskapsmessig skille, slik Nkom ser det, er å følge opp et krav om ikke-diskriminering mellom selskapsintern virksomhet og eksterne tilbydere. Nkoms virkemiddeldokument kapittel 3.4 gir en nærmere beskrivelse av regnskapsmessig skille.

7.4.2. Vurdering av behov for pålegg om regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting

375. Nkom har i kapittel 5 identifisert prisdiskriminering som et reelt og alvorlig konkurranseproblem i det relevante markedet. Krav om ikke-diskriminerende priser mellom intern virksomhet og kjøper av nasjonal gjesting vil på denne bakgrunn bli pålagt for å avhjelpe dette konkurranseproblemet, jf. kapittel 7.2.4. Et regnskapsmessig skille vil gjøre en slik forpliktelse mer effektiv.

376. Prisdiskriminering vil også kunne bli avhjulpet gjennom prisregulering. I kapittel 7.5 redegjør Nkom for at Telenor pålegges prisregulering for nasjonal gjesting. Regnskapsmessig skille har likhetstrekk med en marginskvistest, men en marginskvistest slik Nkom har lagt opp til, vil blant annet bli foretatt på et lavere aggregeringsnivå enn regnskapsmessig skille. Regnskapsmessig skille vil omfatte alle Telenors produkter. Nkom anser at disse to virkemidlene komplementerer hverandre og at myndighetene med dette vil ha et godt utgangspunkt for å danne seg et nyansert bilde av konkurransesituasjonen i markedet. For å kunne vurdere det totale konkurransebildet ved nasjonal gjesting, mener Nkom at det er behov for å pålegge regnskapsmessig skille som viser et helhetlig bilde av Telenors mobilvirksomhet.

377. Formålet med det regnskapsmessige skillet er å synliggjøre hvorvidt en kjøper av nasjonal gjesting, med samme volum som Telenor⁴⁸, kan drive sin virksomhet med positivt resultat, forutsatt at den er like effektiv i sin drift som Telenor.

378. Ice er eneste kjøper av nasjonal gjesting, men i Telias mobilnett. Ice inngikk ny avtale om nasjonal gjesting med Telia i mai 2018. Ice vil kunne ha behov for å forhandle ny tilgangsavtale innenfor kommende reguleringsperiode. Nkom mener imidlertid at det ikke er behov for rapportering av regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting før Telenor eventuelt får en slik tilgangsanmodning. Nkom vil da aktivere plikten til å rapportere regnskapsmessig skille etter de prinsippene som fremgår av dette vedtaket.

7.4.3. Vurdering av behov for pålegg om regnskapsmessig skille for MVNO

379. Et regnskapsmessig skille kan som nevnt bidra til å synliggjøre eventuell diskriminering mellom eksterne grossistkunder av Telenor og Telenors interne virksomhet. Det regnskapsmessige skillet skal vise Telenors inntekter og kostnader i sluttbrukervirksomheten dersom sluttbrukervirksomheten måtte kjøpe MVNO-tilgang fra Telenors grossistvirksomhet til de samme prisene som eksterne grossistkunder.

380. Prisdiskriminering vil også kunne bli avhjulpet gjennom prisregulering. Siden en marginskvistest slik Nkom har beskrevet i kapittel 7.5, blir foretatt på et lavere aggregeringsnivå enn regnskapsmessig skille, mener Nkom at det er nødvendig å pålegge en forpliktelse om regnskapsmessig skille for kjøper av MVNO-tilgang for å følge opp kravet til ikke-diskriminering. Et slikt regnskapsmessig skille vil omfatte alle Telenors produkter. Det regnskapsmessige skillet vil dermed være et supplement til marginskvistesten som pålegges for MVNO-tilgang.

381. Av markedsanalysen kapittel 3.3 fremgår det at eRate er eneste aktør med MVNO-avtale i Telenors mobilnett. eRates kunder betjenes per i dag ved hjelp av tjenesteleverandøravtalen selskapet har med Telenor, men planen er at disse gradvis skal over på MVNO-avtalen.

⁴⁸ Regnskapsmessig skille benytter prinsippet om EEO (Equal Efficient Operator), i motsetning til Nkoms marginskvistest som benytter «justert EEO»

7.4.4. Vurdering av behov for pålegg om regnskapsmessig skille for tjenesteleverandør

382. Nkom konkluderte i vedtaket 1. juli 2016 med at rapportering av regnskapsmessig skille er lite hensiktsmessig for oppfølging av tilgangsvilkår for tjenesteleverandør. Det er Telenors volumer som benyttes i rapporteringen av det regnskapsmessige skillet. Telenor tilbyr et vidt produktspekter og er representert i alle deler av markedet, i motsetning til tjenesteleverandørene som tilbyr produkter som i stor grad retter seg mot utvalgte segmenter i sluttbrukermarkedet. Tjenesteleverandørene har som regel også et enda smalere produktspekter enn aktørene med MVNO-tilgang. For eksempel har flere av tjenesteleverandørene ikke tilbud til bedrifter.

383. Tjenesteleverandørene har dessuten et betydelig lavere volum enn Telenor. Forskjellen i volum og produktsammensetning mellom Telenor og tjenesteleverandørene tilsier at regnskapsmessig skille ikke vil være et hensiktsmessig verktøy for oppfølging av kravet til ikke-diskriminerende priser mellom intern og ekstern virksomhet for denne tilgangsformen. I tillegg mener Nkom at reguleringen av tjenesteleverandørtilgang bør være mindre omfattende enn for andre tilgangsformer, slik at reguleringen ikke reduserer insentivene til investering, jf. kapittel 7.1.4.

384. Nkom holder på denne bakgrunn fast ved at kravet til rapportering av regnskapsmessig skille ikke skal omfatte tjenesteleverandørtilgang. Nkom mener de øvrige regulatoriske kravene som pålegges for tjenesteleverandørtilgang, er tilstrekkelig for å bøte på konkurranseproblemene for denne tilgangsformen.

7.4.5. Nærmere om regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting og MVNO

385. Et regnskapsmessig skille, slik Nkom har pålagt det for Telenor i vedtak av 1. juli 2016 i marked 15, er innrettet mot å vise resultatet for Telenors sluttbrukervirksomhet som om denne var organisert som en selvstendig enhet og hadde stått overfor samme tilgangspriser som kjøpere av henholdsvis nasjonal gjesting og MVNO-tilgang hos Telenor. Et regnskapsmessig skille omfatter alle inntekter som Telenor fakturerer sluttbrukere av mobiltjenester, og inntekter fra samtrafikk til de samme sluttbrukerne. Kostnader til nettoperatør, eksterne varekostnader og interne kostnader knyttet til salg og fakturering osv. (bortfallkostnader), beregnes på bakgrunn av Telenors volum og trekkes fra inntekten. Normalavkastningen på kapital i sluttbrukervirksomheten beregnes også og trekkes fra for å beregne resultatet.

386. Det regnskapsmessige skillet viser et helhetlig bilde av inntekter og kostnader knyttet til Telenors mobilvirksomhet. Rapporteringen omfatter inntekter og kostnader som en mobiloperatør vil kunne ha, herunder også inntekter og kostnader som ikke har direkte sammenheng med Telenors regulerte tilgangsprodukter, for eksempel internasjonal gjesting, og salg av håndsett til sluttbrukere. Dette er likevel inntekter som er tilknyttet tradisjonell mobiltelefoni, herunder inngår internasjonal gjesting i det relevante sluttbrukermarkedet. Inntekter og kostnader skal så langt som mulig spesifiseres. Hver inntektspost i regnskapsoppstillingen skal i utgangspunktet ha en korresponderende kostnadspost. Det er forbundet kostnader med å selge et produkt i sluttbrukermarkedene, og denne kostnadssiden må medtas i beregningen slik at inntekts- og kostnadssiden korresponderer der det er relevant. Detaljert og korresponderende informasjon om inntekter og kostnader gir mulighet for å isolere effektene av å inkludere (eventuelt ekskludere) enkelte produkter eller tjenester i regnskapsoppstillingen og øker mulighetene til å analysere de rapporterte tallene.

387. Tradisjonelle M2M-tjenester i mobilnett ble i Nkoms vedtak 1. juli 2016 definert som et tilgrensende sluttbrukermarked, og datatrafikk for å tilby M2M-tjenester var også omfattet av det relevante grossistmarkedet. M2M-tjenester ble dermed omfattet av rapporteringen av det regnskapsmessige skillet som ble pålagt i vedtaket av 1. juli 2016. Endringene i markedsavgrensingen for dette vedtaket, ved at verken M2M eller IoT-tjenester er en del av de relevante sluttbrukermarkedene eller det relevante grossistmarkedet, må gjenspeiles i

rapporteringen av det regnskapsmessige skillet. Dette innebærer at inntekter og kostnader knyttet til M2M-kommunikasjon ikke lenger skal omfattes av regnskapsoppstillingen.

388. Kostnader til nettoperatør beregnes med utgangspunkt i Telenors standardavtaler for nasjonal gjesting og MVNO-tilgang. Telenor pålegges å tilby en standard tilgangsavtale med variabel pris for hver av tilgangsformene, jf. kapittel 7.2.5 og 7.3.8. Beregningen av kostnader til nettoperatør skal ta utgangspunkt i standardavtalene med variabel pris.

389. Volumrabatter er ofte inndelt i trinn slik at rabatten øker med økt volum. Virksomheter med høyt volum får dermed en fordel fremfor mindre kjøpere av tilgang. I Nkoms vedtak 1. juli 2016 ble det vedtatt et prinsipp knyttet til volumrabatt som tilsier at oppnådd rabatt for kjøper av tilgang med minst volum i perioden skal legges til grunn.

390. En volumrabatt som er høyere enn det som benyttes i vedtaket av 1. juli 2016, vil innebære en fordel for Telenor ved at det blir enklere å oppnå et positivt resultat i regnskapsoppstillingen. Reguleringen skal heller ikke legge til rette for ineffektiv etablering, noe som taler for at volumrabatten i det regnskapsmessige skillet ikke bør være for lav. Utviklingen i markedsandeler viser imidlertid at tilgangskjøpere bare har tatt beskjedne markedsandeler, og det vil dermed ikke være rimelig å legge til grunn for høy volumrabatt.

391. For hver av tilgangsformene nasjonal gjesting og MVNO videreføres håndteringen av rabatter ved at oppnådd rabatt for kjøper av tilgang med minst volum i perioden, medtas. Dersom Telenor ikke har tilgangskjøpere i sitt nettverk, legges det ingen volumrabatt til grunn i rapporteringen.

392. Kravet til ikke-diskriminering vil som et minimum innebære at rapporteringen skal vise et positivt resultat. Det regnskapsmessige skillet er basert på aggregert regnskapsinformasjon for hele Telenors tradisjonelle mobilvirksomhet og er derfor ikke egnet til å avdekke diskriminering på lavere aggregeringsnivå, for eksempel innen bestemte markedssegmenter. Eventuell diskriminering på lavere aggregeringsnivå vil dermed måtte vurderes på annen måte enn ved bruk av regnskapsmessig skille.

393. Et positivt resultat viser marginen for Telenors sluttbrukervirksomhet som om denne var organisert som en selvstendig enhet og hadde stått overfor samme tilgangspriser som kjøpere av nasjonal gjesting eller MVNO-tilgang hos Telenor. En rapportering av regnskapsmessig skille fra Telenor er således i seg selv ikke egnet til å undersøke marginene til andre aktører i det norske mobilmarkedet.

394. Et negativt eller veldig svakt resultat i det regnskapsmessige skillet vil kunne gi en indikasjon på at prisdiskriminering mellom intern og ekstern virksomhet kan ha foregått. Nkom vil i et slikt tilfelle følge opp forholdet og ved behov pålegge retting av tilgangspriser.

395. Teknologien for å tilby NB-IoT er nylig tatt i bruk kommersielt, og sluttbrukertilbudene er i en tidlig fase med hensyn til anvendelsesområder og prismodeller. Nkom har behov for å følge utviklingen i dette markedet da det senere kan være aktuelt å vurdere dette som et eget marked. Telenor pålegges derfor en tilleggsrapportering hvor inntekter og kostnader tilknyttet M2M og NB-IoT isoleres. Rapporteringen skal for øvrig følge samme prinsipper som for regnskapsmessig skille, men vil ikke ha krav til resultat ettersom tjenestene ikke er regulert.

7.4.6. Forholdsmessighet

396. I forbindelse med tidligere vedtak har det vært gjennomført grundig prosess rundt fastlegging av detaljerte prinsipper for utarbeidelsen av regnskapsmessig skille, først for MVNO-tilgang og deretter også for nasjonal gjesting. Det er etablert velfungerende rutiner for rapportering av regnskapsmessig skille, og Nkom har nå lang erfaring med behandling av denne type regnskapsrapportering. Dette tilsier at systemet allerede fra første rapportering kan forventes å fungere godt som et regulatorisk sikkerhetsnett i den kommende reguleringsperioden.

397. Telenor ble i vedtak 1. juli 2016 pålagt halvårlig og helårlig rapportering av regnskapsmessig skille. Etter Nkoms oppfatning er rapportering av regnskapsmessig skille med denne hyppigheten fortsatt nødvendig for å sikre at Nkom kan gripe inn tilstrekkelig raskt ved eventuelle brudd på plikten til ikke-diskriminering. Ettersom Telenor allerede har et system for rapportering av regnskapsmessig skille både for nasjonal gjesting og MVNO-tilgang, anses byrden ved å fortsette å pålegge halvårlig og helårlig rapportering som forholdsvis begrenset. Siden M2M har vært inkludert i regnskapsrapporteringen etter vedtaket fra 1. juli 2019, anses en egen rapportering av M2M hvor IoT inkluderes heller ikke å være uforholdsmessig byrdefullt.

398. Totalt anser Nkom at fordelene for konkurransen ved å pålegge regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting og MVNO-tilgang klart overstiger ulempene for Telenor, og Nkom anser en slik plikt til å være forholdsmessig.

7.4.7. Særskilte forpliktelser knyttet til regnskapsmessig skille

399. Nkom viser til vurderingene ovenfor mht. hvilke særskilte forpliktelser knyttet til regnskapsmessig skille Telenor skal pålegges i Marked 15. De særskilte forpliktelsene Telenor ASA (i den resterende delen av kapittelet omtalt som Telenor) pålegges, fremgår av dette kapittelet.

400. Med hjemmel i ekomloven § 4-8 første ledd pålegger Nkom Telenor å utarbeide et regnskapsmessig skille for sin mobilvirksomhet i Norge, i tråd med kapittel 7.4.2 og 7.4.5. Det regnskapsmessige skillet skal gi grunnlag for å kontrollere at forbudet mot prisdiskriminering overfor eksterne kjøpere av nasjonal gjesting overholdes, jf. ekomloven § 4-7 annet ledd.

401. Med hjemmel i ekomloven § 4-8 femte ledd pålegger Nkom Telenor å dele opp verdikjeden i en grossistvirksomhet og en sluttbrukervirksomhet og vise Telenors inntekter og kostnader i sluttbrukervirksomheten dersom Telenors sluttbrukervirksomhet måtte kjøpt nasjonal gjesting fra Telenors grossistvirksomhet til de samme prisene som eksterne grossistkunder.

402. Med hjemmel i ekomloven § 4-8 første ledd pålegger Nkom Telenor å utarbeide et regnskapsmessig skille for sin mobilvirksomhet i Norge i tråd med kapittel 7.4.3 og 7.4.5. Det regnskapsmessige skillet skal gi grunnlag for å kontrollere at forbudet mot prisdiskriminering overfor eksterne kjøpere av MVNO-tilgang overholdes, jf. ekomloven § 4-7 annet ledd.

403. Med hjemmel i ekomloven § 4-8 femte ledd pålegger Nkom Telenor å dele opp verdikjeden i en grossistvirksomhet og en sluttbrukervirksomhet og vise Telenors inntekter og kostnader i sluttbrukervirksomheten dersom Telenors sluttbrukervirksomhet måtte kjøpt MVNO-tilgang fra Telenors grossistvirksomhet til de samme prisene som eksterne grossistkunder.

404. Med hjemmel i ekomloven § 4-8 femte ledd pålegger Nkom Telenor å basere de regnskapsmessige skillene på fullfordelte, historiske kostnader og ta utgangspunkt i Telenors finansregnskap og Telenors priser og volumer for rapporteringsperioden. Nedenfor følger prinsipper for utarbeidelse av regnskapsoppstillingene for Telenors sluttbrukervirksomhet og prinsipper for revisjon:

- **Inntekter** skal omfatte inntekter som faktureres sluttbrukere, og inntekter fra samtrafikk til de samme sluttbrukerne. Inntekter fra sluttbrukere og inntekter fra samtrafikk skal oppgis adskilt. Inntektene som faktureres sluttbrukerne, skal som hovedregel hentes direkte fra regnskapet og omfatte alle relevante tjenester som sluttbrukerne kjøper av Telenors mobilvirksomhet. Det skal gis detaljert informasjon om hvordan inntekter fra sluttbrukere fordeler seg på alle vesentlige inntektskategorier, som eksempelvis etablerings- og abonnementsinntekter og trafikkinntekter. Eventuelle andre inntekter som inngår i regnskapsoppstillingen, skal spesifiseres. I regnskapsoppstillingene skal det for hver inntektspost fremgå en korresponderende kostnadspost der dette er

relevant. Inntekter fra samtrafikk skal utelukkende baseres på Telenors egne samtrafikkpriser.

- **Kostnader til nettoperatør** skal omfatte de kostnadene Telenors interne sluttbrukervirksomhet ville betalt til deres nettoperatør hvis det mellom disse var etablert en standard MVNO-avtale eller standardavtale om nasjonal gjesting. Kostnader til nettoperatør skal beregnes med utgangspunkt i Telenors standardavtaler med trafikkavhengige (variable) priser for henholdsvis MVNO-tilgang og nasjonal gjesting. Det skal oppgis hvilken standardavtale som er benyttet ved de ulike beregningene. Kostnaden skal beregnes ved å multiplisere det volum av taletrafikk, SMS og datatrafikk som er relevant i de ulike regnskapsoppstillingene, og som genereres av og termineres til sluttbrukerne, med gjeldende priser i aktuell standardavtale for henholdsvis MVNO-tilgang eller nasjonal gjesting. Spesifikasjonen av kostnader til nettoperatør skal suppleres med en oppstilling som viser beregning av kostnaden for datatrafikk for den aktuelle perioden. Eventuelle driftskostnader i den aktuelle rapporteringsperioden skal inkluderes i kostnaden til nettoperatør. Ved prisendringer i rapporteringsperioden skal det oppgis hvilken periode prisene og volumene knytter seg til. Ved endring av prismodell i standardavtalene, må beregningen av tilgangskostnadene spesifiseres.

Ved beregning av rabatter, skal standardavtalene for MVNO-tilgang og nasjonal gjesting legges til grunn. Videre skal Telenor for hver tilgangsform ikke benytte høyere rabattsats enn den som er oppnådd av kjøperen av tilgang med minst volum i perioden det rapporteres for, med mindre Telenor kan dokumentere objektive grunner for bruk av høyere rabatt.

- **Ekstern varekost** skal ta utgangspunkt i totale vare- og trafikkostnader i Telenors mobilvirksomhet og fordeles mellom intern sluttbrukervirksomhet (MVNO eller nasjonal gjesting), eksterne MVNOer, tjenesteleverandører og «Utlendinger i Norge» etter volum og inkluderes i regnskapsoppstillingen. Ekstern varekost inkluderer også samtrafikk til Telenors egen fastnettvirksomhet. Alle vesentlige poster under ekstern varekost skal spesifiseres.
- **Interne kostnader for sluttbrukervirksomheten** skal omfatte alle kostnader sluttbrukervirksomheten pådrar seg for å kunne selge og levere tjenestene til sluttbrukere. Typiske aktiviteter/prosesser vil være salg, markedsføring, kundeservice, fakturering, drift av serviceplattformer, drift av IT-systemer og relevante støttesystemer, økonomistyring og ledelse etc.

Fordeling av kostnader til intern sluttbrukervirksomhet skal skje på bakgrunn av årsakssammenheng. Resterende kostnader skal fordeles forholdsmessig ut fra tidligere henførte kostnader. Fordelingsprinsippene for de ulike kostnadspostene som splittes mellom nettvirksomhet og tjenesteleverandørvirksomhet, skal beskrives og begrunnes.

Siden de enkelte postene under kostnader til sluttbrukervirksomheten blir benyttet i marginskvisiteter, er det nødvendig med mest mulig konsistens med hensyn til klassifisering av kostnader fra et år til et annet. Dersom det allikevel er foretatt klassifiseringsendringer av kostnader, mellom for eksempel nettvirksomheten og sluttbrukervirksomheten eller mellom kostnadskategorier under kostnader til sluttbrukervirksomheten, skal Telenor eksplisitt opplyse om dette i forbindelse med rapporteringene.

- **Kalkulatorisk rentekostnad** skal inkluderes i regnskapsoppstillingen for å ta høyde for en rimelig avkastning på de investeringer i sluttbrukervirksomheten som kreves av en MVNO-tilbyder eller tilbyder med avtale om nasjonal gjesting. Kapitalbinding knyttet til salg, markedsføring, kundeservice og fakturasystemene skal tilordnes sluttbrukervirksomheten i sin helhet. Bokført kapitalbinding knyttet til serviceplattformer skal

fordeles mellom intern sluttbrukervirksomhet og eksterne tjenesteleverandører etter antall abonnement. Kapitalbinding som knytter seg til utstyr som benyttes av både nettoperatør og intern sluttbrukervirksomhet, fordeles mellom disse slik øvrige kostnader fordeles på aktuelle kostnadssteder. En spesifisering av grunnlaget for beregning av kalkulatorisk rente skal inkluderes i rapporteringen. Telenor skal benytte kalkulatorisk rente i henhold til det til enhver tid gjeldende vedtak fra Nkom om kalkulatorisk rente for mobilmarkedene.

405. Med hjemmel i ekomloven § 4-8 første ledd og § 10-3 pålegger Nkom Telenor å utarbeide en tilleggsrapportering hvor inntekter og kostnader knyttet til M2M og IoT isoleres. Rapporteringen skal følge de samme prinsipper som for det regnskapsmessige skillet.

406. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 annet ledd pålegger Nkom Telenor å dokumentere systemet for regnskapsmessig skille tilstrekkelig til at det kan etterprøves. Dokumentasjonen må blant annet inneholde en oversikt over hvilke kostnadskategorier som er henført til Telenors egen sluttbrukervirksomhet på mobilområdet. Beskrivelse av systemet for føring av regnskapsmessig skille, herunder oversikt over inntekts- og kostnadskategorier og hvilke fordelingsnøkler som anvendes, skal offentliggjøres.

407. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 tredje ledd pålegger Nkom Telenor å engasjere ekstern revisor til å gjennomføre kontrollhandlinger i tråd med ISRS 4400 «Avtalte kontrollhandlinger». Revisors erklæring om at regnskapsoppstillingene er i tråd med de gjeldende prinsipper for rapportering av regnskapsmessig skille skal vedlegges hver rapportering. Revisors erklæring skal ved rapporteringen for hele regnskapsår overleveres Nkom sammen med regnskapsoppstillingene. Ved halvårslige rapporteringer skal revisors erklæring oversendes Nkom senest fjorten dager etter fristen for den aktuelle rapporteringen. Dersom revisors kontrollhandlinger avstedkommer behov for endring av allerede innsendte rapporter, skal oppdaterte rapporter om regnskapsmessig skille sendes Nkom sammen med revisors erklæring.

408. Telenor skal rapportere regnskapsmessig skille hvert halvår, i tillegg til helårsrapportering. Når det gjelder halvårsrapportering, kan det legges til grunn fordelingsnøkler basert på tall fra foregående år. For helårsrapporteringene skal Telenor benytte fordelingsnøkler fra samme periode som det rapporteres for.

409. Første rapportering etter dette vedtaket skal omfatte andre halvår 2020 og skal oversendes Nkom innen 1. april 2021. Deretter skal etterfølgende halvårsrapporteringer oversendes innen 1. oktober og 1. april hvert år. Helårsrapporteringen oversendes innen 1. juli hvert år. Rapporteringsfristene gjelder inntil Nkom fatter nytt vedtak eller opphever reguleringen i det relevante markedet.

410. Telenor skal i utgangspunktet bare rapportere regnskapsmessig skille for MVNO-tilgang. Dersom Telenor mottar en anmodning om nasjonal gjesting i vedtaksperioden, skal Telenor rapportere regnskapsmessig skille også for denne tilgangsformen på det første rapporteringstidspunktet, henholdsvis 1. april eller 1. oktober, etter at tilbudet er gitt. Deretter gjelder samme rapporteringsintervall og frister som nevnt over.

7.5. Pris- og regnskapsregulering

7.5.1. Vurdering av behovet for prisregulering av tilgang til nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang

411. Ekomloven § 4-9 gir hjemmel til å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling prisforpliktelser, herunder regulerte priser for tilgang. Slikt pålegg kan gis dersom tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukere i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå eller ved å etablere prisklemmer (marginskvis) for

konkurrerende tilbydere. Det fremgår av forarbeidene til ekomloven at det påligger en omvendt bevisbyrde⁴⁹ for en tilbyder som er underlagt prisregulering i medhold av § 4-9. Det fremgår også at prisregulering hjemler tilbakebetaling ved påvist ulovlig høy pris.

412. I kapittel 5.3 fremkommer det at prisdiskriminering, overpris og prisklemmer er reelle og alvorlige konkurranseproblemer som i stor grad knytter seg til overføring av markedsrett. Vertikalt integrerte foretak med sterk markedsstilling kan overføre markedsrett fra grossist- til sluttbrukernivå ved å øke kostnadene til konkurrenter i sluttbrukermarkedene. Ved å sette høyere tilgangspriser for eksterne tilgangskjøpere enn de reelle eller implisitte prisene som er gjeldende internt i virksomheten, vil de eksterne ha en ulempe i priskonkurransen på sluttbrukernivå. Eksterne tilgangskjøpere kan dermed oppleve en prisklemme grunnet for høy tilgangspris.

413. I Nkoms vedtak 1. juli 2016 ble de observerte konkurranseproblemene utslagsgivende for at Nkom mente at det var behov for regulerte tilgangspriser. Prisregulering ble ansett som velegnet for å bedre konkurransen i markedet, særlig i en situasjon der Nkom ikke har samme informasjonsgrunnlag som Telenor. Prisforpliktelsene på Telenor ble utformet som et krav om å tilby tilgang⁵⁰ til priser som forhindrer at tilgangskjøper settes i marginskvis.

414. Nkom mener at konkurranseproblemene fortsatt er fremtredende og at prisregulering dermed er nødvendig. Erfaringene fra sju runder med marginskvistester har vist at det er behov for jevnlig å undersøke om Telenor etterlever kravet til tilgangspriser. I samband med tidspunktene for marginskvistester har Nkom registrert at selskapet initierer eller pålegges prisreduksjoner.

415. Nkom har også registrert at tilgangsbetingelsene, som i stor grad avgjøres av marginskvistester av en portefølje av Telenors produkter, har kunnet medføre at tilgangspriser for tjenesteleverandør tidvis har vært mer attraktive enn tilgangspriser for MVNO. Dette er en situasjon som kan skade investeringsinsentivene til aktører som klatrer på investeringsstigen. Dette gjelder også dersom tilgangspriser for MVNO er mer attraktive enn for nasjonal gjesting. Nkom mener derfor at det er behov for å angi betingelser for det relative prisnivået mellom tilgangsformene.

7.5.2. Valg av metode for prisregulering av tilgang til nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang

416. Utgangspunktet for valg av metode for prisregulering er prinsippene som er beskrevet i kapittel 6.1. Nkom konkluderer der med at reguleringen som hovedprinsipp skal legge til rette for investeringer i infrastruktur, det vil si legge til rette for dynamisk effektivitet (prinsipp 3). Samtidig må forbrukernes interesser ivaretas ved å utnytte den eksisterende infrastrukturen best mulig frem mot at målet om infrastrukturkonkurranse er nådd (prinsipp 2).

417. En prisregulering i form av kostnadsorienterte priser vil i sin strengeste form innebære at tilgangen prises til et nivå som tilsvarer Telenors langsiktige marginalkostnader, og slik prisregulering vil derigjennom understøtte tjenstekonkurranse og legge til rette for lave priser for sluttbrukere. Samtidig vil en slik prisregulering kunne redusere det tredje nettets insentiver til ytterligere investering i infrastruktur, dersom kjøp av tilgang til eksisterende nett blir relativt mer attraktivt enn å bygge selv. På lengre sikt kan også tilgangspriser ned mot marginalkostnad være uheldig for det tredje nettets mulighet og insentiv til selv å tilby grossisttilgang. Videre er reduserte sluttbrukerpriser en ønsket effekt av prisregulering på grossistnivå, samtidig må ikke presset i sluttbrukermarkedet bli så hard at det vanskeliggjør Ice' mulighet til å konkurrere i sluttbrukermarkedet i en fase hvor selskapet er avhengig av å

⁴⁹ Omvendt bevisbyrde betyr i dette tilfelle at den som er pålagt prisregulering, har best mulighet for å sikre bevis for sin etterlevelse, eventuelt dokumentere uskyld fra påstand om brudd på reguleringen, og skal derfor pålegges bevisbyrden.

⁵⁰ Prisforpliktelsene gjelder for alle tre tilgangsformene: Nasjonal gjesting, MVNO og tjenesteleverandør.

bygge opp en kundemasse, og dermed svekke selskapets økonomiske muskler til å investere i nett.

418. En motsatt ytterlighet, i form av ingen eller svært mild prisregulering, vil innebære at hensynet til andre tilgangskjøpere i liten grad blir ivaretatt. Nkom legger til grunn at prisforpliktelsene må balansere hensynet til å legge til rette for at eksterne aktører kan konkurrere på etablert infrastruktur og bidra til priskonkurranse i sluttbrukermarkedet, samtidig som hensynet til å skape et mulighetsrom for det tredje nettet til å konkurrere både i grossistmarkedet og i sluttbrukermarkedet ivaretas.

419. Hensynet til tjenestekonkurranse kan ivaretas gjennom å sikre at effektive tilgangskjøpere lønnsomt kan replikere tilsvarende tjenester som Telenor tilbyr gjennom sin egen sluttbrukervirksomhet. En slik type regulering vil dermed antakelig innebære at tilgangsprisene blir høyere enn ved krav om kostnadsorientering. Nkom forventer også at sluttbrukerprisene vil falle over noe tid som følge av at reguleringen legger til rette for at markedet beveger seg mot målet om bærekraftig konkurranse, jf. henvisningen ovenfor til dynamisk effektivitet.

420. For å vurdere hvorvidt grossistprisene er nær et nivå tilsvarende hva man kan forvente i et marked med bærekraftig konkurranse, altså rimelig pris, vil Nkom kunne benytte andre europeiske kilder, for eksempel kan grossistpriser for internasjonal gjesting være en god indikasjon. Disse er per i dag på et lavere nivå enn Telenors gjeldende grossistpriser.

421. Nkom mener på bakgrunn av ovenstående vurderinger at det ikke er hensiktsmessig per i dag å pålegge prisregulering i form av kostnadsorientering. Derimot vurderes prisregulering i form av forbud mot marginskvis fortsatt å være en velegnet form for prisregulering som kan bidra til å avbøte de identifiserte konkurranseproblemene. Et slikt krav innebærer at Telenor må tilby tilgang for eksterne tilbydere til en pris som muliggjør at kjøper av tilgang kan replikere Telenors produkter i sluttbrukermarkedet og oppnå positiv margin⁵¹. I lys av dagens markedssituasjon, mener Nkom at dette kravet er best egnet til å avbøte konkurranseproblemene, balansere hensynet til å legge til rette for infrastrukturkonkurranse mot behovet for tjenestekonkurranse, sikre etterlevelse og muliggjøre en effektiv oppfølging av tilgangsplikten. Den valgte innretningen av prisreguleringen søker dermed å ivareta formålet om å legge til rette for infrastrukturkonkurranse og samtidig insentivere tjenestekonkurranse ved utnyttelse av eksisterende infrastruktur.

422. I Nkoms vedtak 1. juli 2016 redegjøres det for at prinsipp om «justert EEO»⁵² er egnet til å understøtte verktøyet som skal bøte på de identifiserte konkurranseproblemene. Etter Nkoms oppfatning er vurderingene på dette punktet fortsatt gjeldende. Prinsipp om justert EEO videreføres derfor i kommende reguleringsperiode. De praktiske implikasjoner av dette fremkommer i de vedlagte prinsippene for marginskvistest. Telenor er i en særegen situasjon når det gjelder skala- og breddefordeler, og det vil ikke være i tråd med formålet bak reguleringen å legge til grunn et effektivitetskrav som forutsetter at alle aktører i markedet har tilsvarende fordeler som Telenor. Reguleringen av Telenor har til hensikt å skape bærekraftig konkurranse, og dermed blir forholdet til dynamisk effektivitet sentralt. Dette innebærer at det på kort sikt kan aksepteres å avvike fra krav om statisk effektivitet siden et eventuelt effektivitetstap vil absorberes av effektivitetsgevinster i et lengre tidsperspektiv.

423. Nkom har på denne bakgrunn kommet til at Telenors tilgangspriser skal være slik at kjøper av nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang ikke settes i marginskvis. Dette betyr at de vesentligste delene⁵³ av Telenors sluttbrukerprodukter av

⁵¹ Margin kan måles som en bruttomargin eller etter en full marginskvistest.

⁵² EEO er forkortelse for «Equally Efficient Operator».

⁵³ Produktutvelgelse følger av fastlagte prinsipper, jf. vedlegg 2.

telefonikoblede mobiltjenester og mobilt bredbånd skal kunne replikeres av tilgangskjøper med positiv margin.

7.5.3. Differensiert marginskvisregulering

424. For å sikre etterlevelse av forbud mot marginskvis, kan det gjøres marginskvistester. Margin kan testes som bruttomargin eller ved bruk av full marginskvistest. Med bruttomargin forstås relevante inntekter fra sluttbrukervirksomhet, herunder termineringsinntekter knyttet til de aktuelle sluttbrukerne, fratrukket tilgangskostnader og termineringskostnader⁵⁴. I en full marginskvistest hensyntas også kostnader i sluttbrukervirksomheten.

425. Ulike tilgangskjøpere som benytter de tre ulike tilgangsformene, vil typisk innrette seg på ulik måte i sluttbrukermarkedet. De har også ulike investeringsbehov, og de har ulike behov hva gjelder kjøp av tilgang. Marginskvisreguleringen skal hindre at Telenors prising av de ulike tilgangsformene opprettholder konkurranseproblemene. Nkom mener derfor det er hensiktsmessig å differensiere reguleringen for ulike tilgangsformer. Marginskvistestene forutsetter referanseoperatører basert på effektivitetsvurderinger som beskrevet nedenfor og i prinsippene i vedlegg 2. På den måten ivaretas hensyn til å tilrettelegge for infrastruktur- og tjenestekonkurranse, men uten å stimulere til ineffektive etableringer.

426. Nasjonal gjesting er som nevnt i kapittel 7.1.2, en tilgangsform som legger til rette for gradvis utbygging av eget radionett. Nasjonal gjesting er dermed en tilgangsform som kan være etterspurt for geografisk avgrensede deler av landet. Siden en nasjonal gjester vil produsere deler av sluttbrukertrafikken i eget nett, og dermed ha egne produksjonskostnader, er det vanskelig å bruke en ordinær marginskvistest for å teste om tilgangskjøper settes i marginskvis. Nkom vil derfor ikke gjøre eksplisitte marginskvistester for avtaler om tilgang til nasjonal gjesting. Tilgangsprisene for nasjonal gjesting reguleres med utgangspunkt i de regulerte prisene for MVNO-tilgang.

427. Når det gjelder tilbydere med MVNO-tilgang, kan de betraktes å ligge et steg lavere på investeringsstigen enn nasjonal gjesting, ettersom slike aktører ikke investerer i radionett. MVNO-tilgang vil normalt etterspørres som en fullstendig landsdekkende tjeneste. En MVNO vil erfaringsmessig rette seg mot utvalgte deler av det totale sluttbrukermarkedet. Nkom legger til grunn at en effektiv MVNO er innrettet mot enten det samlede privatmarkedet eller det samlede bedriftsmarkedet.

428. Avtaler om MVNO-tilgang skal bestå full marginskvistest. Basert på effektivitetsvurderingene ovenfor testes avtaler om MVNO-tilgang samlet for privatmarkedene og samlet for bedriftsmarkedene. Dette innebærer at mobilt bredbånd og ordinære mobilabonnement testes samlet, til tross for at Nkom har definert disse som separate sluttbrukermarkeder. Nkom viser imidlertid til at det er en økende grad av substitusjon fra mobilt bredbånd til ordinære mobilabonnement, jf. analysens kapittel 2.3.9.2 som gjør det naturlig å teste produktene samlet. Samtidig er det av praktiske årsaker vanskelig å skille kostnader til sluttbrukervirksomhet mellom disse to sluttbrukermarkedene på en tilstrekkelig robust måte.

429. En aktør med tjenesteleverandøravtale har i mer beskjeden grad behov for å gjøre egne investeringer og kjøper et bearbeidet produkt for videresalg. Tjenesteleverandørtilgang vil på samme måte som MVNO-tilgang være etterspurt som en landsdekkende tjeneste. En tjenesteleverandør vil i motsetning til tilbydere som benytter de øvrige tilgangsformene, ikke kunne utnytte muligheter som ligger i å produsere delvis over egen infrastruktur. En tjenesteleverandør kan også ha noe lavere terskel for å tre inn i markedet ved å være innrettet mot en avgrenset del av privat- eller bedriftsmarkedene. Nkom legger derfor til grunn at en effektiv tjenesteleverandør er innrettet mot å tilby produkter i avgrensede deler av sluttbrukermarkedet.

⁵⁴ Termineringsinntekter og -kostnader vil normalt ikke påløpe for en tjenesteleverandør.

430. Avtaler om tjenesteleverandørtilgang skal bestå krav om positiv bruttomargin for hvert enkelt produkt som inngår i testen. Nkom mener at en slik test, sammenholdt med andre krav til avtalevilkår som følger av dette vedtaket, vil være nødvendig og tilstrekkelig til å ivareta mulighet for denne gruppen tilgangskjøpere til å konkurrere i de aktuelle sluttbrukermarkedene.

431. Ved å gjennomføre differensierte marginskviester, søker reguleringen å oppnå at tilbydere med MVNO-tilgang ikke utestenges fra noen av de definerte sluttbrukermarkedene og at tilgangskjøpere med avtale som tjenesteleverandør ikke utestenges fra noen nisjer i sluttbrukermarkedene.

7.5.4. Krav til relativt prisnivå mellom tilgangsformer

432. Kravet til ikke-diskriminering mellom eksterne aktører innebærer forbud mot diskriminering mellom kjøpere av samme tilgangsform. Imidlertid kan det være et potensielt konkurranseproblem at Telenor vil kunne diskriminere mellom eksterne kjøpere av tilgang ved å tilby kjøpere på de lavere trinnene i investeringsstigen, dvs. tilbydere som kan oppfattes i mindre grad å utgjøre en langsiktig konkurransestrussel, bedre vilkår enn andre tilgangskjøpere. Nkom har i løpet av de foregående reguleringsperiodene sett at tilgangsbetingelsene tidvis har vært mer gunstige for tjenesteleverandørtilgang enn for MVNO-tilgang. Tilsvarende insentiver til å holde tilgangskjøper på de lavere investeringsnivåene vil gjelde mellom MVNO-tilgang og nasjonal gjesting. En slik situasjon er uheldig med tanke på investeringsinsentiver og kan virke negativt på målet om bærekraftig konkurranse.

433. Nkom pålegger derfor Telenor en plikt til ikke å sette tilgangspriser som er mer attraktive for tjenesteleverandør enn for MVNO. Dette innebærer at priser for tilgang til mobildata ikke skal være høyere for MVNO-tilgang enn for tjenesteleverandørtilgang. Ettersom en MVNO må betale for tilgang til både originering og terminering av tale og SMS, skal MVNO-prisene for disse tjenestene ikke være høyere enn halvparten av tjenesteleverandørprisene.

434. Parallelt settes det begrensninger for det absolutte prisnivået mellom nasjonal gjesting og MVNO, slik at tilgangspriser for nasjonal gjesting som et utgangspunkt ikke skal overstige tilgangspriser for MVNO. Se videre drøftinger og presiseringer i kapittel 7.5.5 om priser for nasjonal gjesting.

435. Telenors standardavtaler inneholder i dag rabatter som øker i takt med omsatt volum. I tråd med krav om relativt prisnivå mellom tilgangsformer, skal heller ikke rabattskalaen være mer attraktiv for én tilgangsform, sammenliknet med tilgangsformer som er høyere på investeringsstigen.

7.5.5. Nærmere om tilgangspris for nasjonal gjesting

436. Det fremgår i kapittel 7.1.2.1 at Telenors standardtilbud om tilgang til nasjonal gjesting innebærer flatedekning. Tilgang til nasjonal gjesting tilbys dermed som en landsdekkende tjeneste. For aktører med avtale om nasjonal gjesting som i liten grad har bygd ut eget nett og dermed kjøper tilgang i hele landet, mener Nkom at det ikke er grunnlag for å kreve høyere tilgangspriser enn hva som kreves av en MVNO som ikke eier eget radionett, jf. kapittel 7.5.4.

437. Tilgang i begrensede deler kan imidlertid være bedre egnet for aktører som har bygd ut egen dekning, herunder Ice som opparbeider seg egen dekning fortløpende. Nkom har i nevnte kapittel fastslått at anmodning om tilgang i begrensede deler er rimelig. Tilgangsplikten er i utgangspunktet teknologinøytral, og etterspørsel etter de ulike tjenestene vil kunne avhenge av omfanget av tilgangskjøperens egen produksjon av de ulike tjenestene. Ice produserer tjenester over 4G, mens store deler av Norges befolkning har mobiltelefoner som er avhengig av å bruke 2G og 3G for tale og SMS. Ice er derfor avhengig av å kjøpe store deler av tale og SMS av vertsoperatøren, mens de i betydelig større grad produserer datatrafikk over eget nett. En avtale om nasjonal gjesting vil dermed i større grad benyttes som

en landsdekkende tjeneste for tale og SMS, mens det for mobildata vil være gjesting i geografisk avgrensede områder.

438. Ettersom de underliggende kostnadene for produksjon i griseendte strøk antas å kunne være høyere enn i tettbygde områder, samt at mindre trafikkgrunnlag også medfører høyere enhetskostnader i disse områdene, er det rimelig at kjøp som er konsentrert i de mest kostbare områdene, har en høyere tilgangspris enn om kjøpet gjaldt tilgang til hele landet (nasjonal gjennomsnittspris). I Nkoms vedtak 1. juli 2016 gir prisreguleringen av nasjonal gjesting åpning for at tilgangsprisene kan øke, avhengig av tilgangskjøpers andel trafikk i eget nett. Nkom mener det er hensiktsmessig å videreføre denne tilnærmingen i ny regulering.

439. Geografisk differensierte priser skal virke slik at de gir tilgangskjøper en mulighet til å vurdere de økonomiske effektene av eie/leie forholdet og gir incentiver til videre utbygging så lenge det er lønnsomt.

440. Det er først når tilgangskjøpet er begrenset til områder hvor kostnadene er høyere enn hva en nasjonal gjennomsnittspris tilsier, at Nkom åpner for at tilgangsprisen kan økes sammenliknet med nasjonale tilgangspriser for MVNO-tilgang. Dette innebærer at aktøren må ha bygd ut en relativt stor egen dekning og overført en stor andel trafikk til eget nett. Nkom angir konkrete innslagspunkt for når det ikke lengre synes forholdsmessig å kunne kreve nasjonale gjennomsnittspriser.

441. Så lenge tilgangskjøper produserer mindre enn 50 prosent av sin totale trafikk i eget nett for hver av tjenestene tale, SMS og mobildata, skal pris for nasjonal gjesting ikke overstige prisene som tilbys som standard MVNO-vilkår. Etter at tilgangskjøper oppnår trafikk i eget nett som overstiger 50 prosent, for én eller flere av de tre tjenestene, tillates Telenor å øke tilgangsprisen for den eller de aktuelle tjenestene med inntil 20 prosent.

442. Dersom en tilgangskjøper oppnår egendeckning som medfører at trafikk i eget nett overstiger 90 prosent av samlet trafikk, for én eller flere av tjenestene tale, SMS eller mobildata, vil Nkom vurdere om det kan tillates noe høyere tilgangspris. For en tilgangskjøper vil kostnaden for kjøp av tilgang i en slik situasjon likevel være relativt lav ettersom den totale trafikkmengden som kjøpes vil være liten sammenliknet med egenproduksjon.

443. Ice publiserer andel trafikk i eget nett i sine kvartalsrapporter.⁵⁵ Nkom legger til grunn at disse opplysningene vil være tilstrekkelige til at Telenor kan følge utviklingen i trafikkfordelingen hos Ice. Dersom Ice i fremtiden ikke publiserer disse andelene, vil Nkom kunne pålegge Ice å rapportere andelene til Nkom med henblikk på å informere Telenor når terskelverdiene er nådd.

444. Prisforpliktelsene som beskrevet over, kombinert med rapportering av regnskapsmessig skille, anses dermed å være velegnede verktøy for å regulere prisenivået for nasjonal gjesting.

7.5.6. Nærmere om full marginskvistest for MVNO-tilgang

7.5.6.1. Innledning

445. Nkom har utviklet prinsipper for marginskvistest i marked 15⁵⁶ for å gjennomføre marginskvistest som er godt egnet til å følge opp forbud mot marginskvis. Disse prinsippene vil legges til grunn for en konkret marginskvismodell.

446. Nkom har videreutviklet marginskvismodellen fra forrige reguleringsperiode, slik at den er godt egnet for de konkrete testene. En marginskvismodell vil være avhengig av å benytte opplysninger fra flere kilder og vil etterstrebe å være konkret tilpasset gjeldende strukturer for

⁵⁵ <https://icegroup.com/investor/reports-and-presentations>

⁵⁶ Vedlegg 2: Prinsipper for marginskvistester i marked 15.

tilgangsavtaler og oppdatert regnskaps- og trafikkinformasjon. Dersom strukturen på disse opplysningene endres i reguleringsperioden, utelukkes det ikke at modellen må justeres. Dette innebærer imidlertid ikke endring av de regulatoriske forpliktelsene.

7.5.6.2. Produkter som inngår i testene

447. Marginskvistestene for MVNO-tilgang skal gjennomføres med utgangspunkt i Telenors produkter⁵⁷ på en måte som sikrer tilstrekkelig omfang og at representative produkter inngår. Nkom har på denne bakgrunn vurdert hvorvidt det er mest hensiktsmessig å teste for samtlige av Telenors produkter, produkter som er i salg eller et representativt utvalg av produkter. Basert på den aktuelle konkurransesituasjonen i sluttbrukermarkedene og kjennskap til Telenors abonnementsfordeling, har Nkom kommet til at det er hensiktsmessig å teste for et representativt utvalg. Som et utgangspunkt skal Nkom teste produkter som kumulativt utgjør omlag 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. Andelene beregnes på grunnlag av abonnementsfordelingene på et tidspunkt nær opptil testen. Et slikt representativt utvalg av produkter vil etter Nkoms oppfatning gi et relevant bilde av konkurransesituasjonen. Ved å begrense omfanget på denne måten, reduseres byrden på Telenor med hensyn til datainnhenting.

7.5.6.3. Effektivitetskrav i marginskvistestene

448. Når det gjelder forutsetninger om hvilke markedsandeler som skal legges til grunn for å definere en effektiv referanseoperatør for marginskvistestformål, har erfaringene i reguleringsperioden fra 2016 vist at det er grunn til revurdering av forutsetningene som ble lagt til grunn i 2016-vedtaket. Erfaringen tilsier at prinsippet om 5 prosent markedsandel ikke i tilstrekkelig grad avbøter konkurranseproblemer og ikke i tilstrekkelig grad legger til rette for nyetablering. Krav om 5 prosent markedsandel for MVNO-tilgang, som følger av vedtak 1. juli 2016, er et strengt krav som i liten grad tilrettelegger for en tilbyder som starter fra null. Erfaringen viser at tilgangskjøperne som benytter denne tilgangsformen, heller ikke har oppnådd en slik markedsandel. Krav om 5 prosent markedsandel synes dermed urealistisk høyt som effektivitetskrav for en MVNO i det norske markedet.

449. Selskapet eRate AS⁵⁸ er den tilgangskjøperen hos Telenor som representerer flest kunder, anslagsvis 2,1 prosent av samlet antall abonnement for mobilkoblede tjenester og mobilt bredbånd ved utgangen av første halvår 2019. Selskapet er i ferd med å bevege seg fra å kjøpe tilgang som tjenesteleverandør over til MVNO-tilgang. Øvrige MVNOer i det norske markedet er Lyca og Com4. Sistnevnte har sluttbrukervirksomhet innrettet mot M2M-markedet, mens Lyca tilbyr telefonikoblede tjenester. Lycas markedsandel i privatmarkedet ved utgangen av første halvår 2019 er 1,7 prosent.

450. Basert på de reelle forholdene og utviklingen i markedsandeler har Nkom kommet til at 3 prosent markedsandel som grunnlag for gjennomføring av marginskvistest for MVNO, er en mer tilpasset og forholdsmessig forutsetning for å avhjelpe konkurranseproblemene i det norske markedet.

7.5.6.4. Konklusjon

451. Telenor pålegges å tilby MVNO-tilgang på prisvilkår som forhindrer at kjøper av tilgang settes i marginskvis. Tilgangsavtalen som tilfredsstiller krav til trafikkavhengige (variable) priser

⁵⁷ Produkter fra Telenors interne merkevarer. På tidspunkt for vedtak gjelder dette merkevarene Telenor, Talkmore og Dipper.

⁵⁸ eRate er avtalepart med Telenor og tilrettelegger og videreselger til tilbydere som har sluttbrukertilbud.

skal benyttes, jf. kapittel 7.2.5. Plikten følges opp ved hjelp av tester som følger ovennevnte prinsipper⁵⁹ og utformes som følger⁶⁰:

- Test av en aktør som kjøper standard MVNO-tilgang hos Telenor. Aktøren har 3 prosent andel av privatmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester og for mobilt bredbånd og replikerer samlet sett Telenors representative produkter i disse markedene.
- Test av en aktør som kjøper standard MVNO-tilgang hos Telenor. Aktøren har 3 prosent andel av bedriftsmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester og for mobilt bredbånd og replikerer samlet sett Telenors representative produkter i disse markedene.

7.5.7. Nærmere om bruttomargintest for tjenesteleverandørtilgang

452. Bruttomargintest for tjenesteleverandørvilkår innebærer en test på om hvert av de representative produktene som inngår i MVNO-testene, har en positiv bruttomargin. Det innebærer et krav om at inntekter fra hvert sluttbrukerprodukt skal overstige sin respektive tilgangskost. Representative produkter for bruttomargintesten vil dermed sammenfalle med representative produkter for MVNO-testene for både privatmarkedet og bedriftsmarkedet.

453. En bruttomargintest av vilkårene for tjenesteleverandørtilgang innebærer at ingen produkter kan tilbys i sluttbrukermarkedet med priser som er lavere enn det en tilgangskjøper må betale Telenor for å tilby tilsvarende produkt. En aggregert eller full marginskviestest vil derimot akseptere produkter med negativ bruttomargin, så lenge den samlede marginen overstiger null.

454. Tjenesteleverandører er innrettet mot en mindre del av sluttbrukermarkedet og er i større grad avhengige av å kunne replikere enkeltstående produkter med minimum positiv bruttomargin. Krav om positiv bruttomargin for alle produkter som inngår i testen, anses dermed velegnet for aktører som retter sine sluttbrukertilbud til en definert og begrenset del av markedene.

455. Kravet om positiv bruttomargin stiller likevel krav til at tjenesteleverandører, med begrenset produktportefølje, driver sin sluttbrukervirksomhet svært effektivt, eksempelvis ved å utnytte etablerte distribusjonskanaler og eksisterende kundegrupper. Å etablere seg som tjenesteleverandør krever imidlertid relativt begrensede investeringer, og ved eventuell tilbaketrekking fra markedet kan opparbeidet kundemasse selges. Nkom mener dermed at krav om positiv bruttomargin utgjør et tilstrekkelig sikkerhetsnett for denne tilgangsformen.

456. Når det gjelder forutsetninger om markedsandeler, viser Nkom til at tjenesteleverandører har betydelig lavere markedsandel enn Telenor. I vedtaket fra 1. juli 2016 er markedsandel for test av tjenesteleverandør satt til 5 prosent. Utviklingen i det norske markedet tilsier imidlertid et behov for å forutsette en referanseoperatør med en mer realistisk markedsandel. Av tilgangskjøpere som har egne sluttbrukertilbud, har Fjordkraft hatt størst vekst. Selskapet har oppnådd 1,9 prosent markedsandel i privatmarkedet ved utgangen av første halvår 2019, Komplett⁶¹, som også er blant tilgangskjøperne som har hatt størst vekst, oppnådde 1,6 prosent markedsandel i privatmarkedet ved utgangen av 2018. Nkom mener at en likebehandling med MVNO er forholdsmessig og fastsetter derfor krav om 3 prosent markedsandel for test av tjenesteleverandørtilgang.

⁵⁹ Jf. også vedlegg 2, Prinsipper for marginskviestest

⁶⁰ Plikt til ikke å sette tilgangskjøper i marginskvis er oppfylt dersom Telenors standardavtale med variable priser gir positive marginer.

⁶¹ Kompletts kundemasse på mobil ble i mars 2019 overdratt til Ice, jf: <https://www.ice.no/om-ice/pressemeldinger/ice-kjoper-kundebasen-til-komplett-mobil/>

457. Telenor pålegges etter dette en plikt til å tilby tjenesteleverandørtilgang til prisvilkår som forhindrer at kjøper av tilgang settes i marginskvis. Tilgangsavtalen som tilfredsstiller krav til trafikkavhengige priser, skal legges til grunn, jf. kapittel 7.2.5. Plikten følges opp ved en bruttomargintest. Testen skal gjennomføres i tråd med ovennevnte prinsipper, jf. også vedlegg 2,⁶² og ved bruk av Nkoms marginskvismodell. Testen utformes som følger:

- Test av en aktør som kjøper standard tjenesteleverandørtilgang hos Telenor. Aktøren har 3 prosent andel av privatmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester og for mobilt bredbånd og replikerer hvert av Telenors representative produkter i disse markedene.
- Test av en aktør som kjøper standard tjenesteleverandørtilgang hos Telenor. Aktøren har 3 prosent andel av bedriftsmarkedene for telefonikoblede mobiltjenester og for mobilt bredbånd og replikerer hvert av Telenors representative produkter i disse markedene.

7.5.8. Nærmere om oppfølging av prisreguleringen

7.5.8.1. Testenes hyppighet

458. For å føre tilsyn med at forbudet mot marginskvis overholdes, vil Nkom gjennomføre marginskvistester og bruttomargintester på jevnlig basis. Ved vurderingen av hvor hyppig testene bør gjennomføres, mener Nkom at det er behov for å kontrollere at prisene på løpende basis tilfredsstiller kravet til at tilgangskjøper hos Telenor ikke settes i marginskvis. Samtidig tar vurderingen innover seg at gjennomføring av marginskvistest innebærer en ikke ubetydelig administrativ byrde for både Telenor og Nkom. Nkom finner det hensiktsmessig å angi en normal for hvor hyppig marginskvistestene vil bli gjennomført og samtidig hvilke forhold (triggerpunkter) Nkom vil ta i betraktning ved vurderingen av om det skal gjøres tester i tillegg til dette.

459. Som en hovedregel vil Nkom gjennomføre fulle marginskvistester og bruttomargintester med seks måneders intervaller og vil i forkant innhente relevante opplysninger fra Telenor og eventuelt andre tilbydere, jf. ekomloven § 10-3 om opplysningsplikt. Testene vil bli gjennomført snarest mulig etter mottak av forespurt informasjon og normalt innen 30 dager. Nkom vil behandle resultatene uten ugrunnet opphold basert på alminnelige prinsipper for saksbehandling. Nkom legger til grunn at vurderingen av resultatene som fremkommer ved fulle marginskvistester og bruttomargintester, normalt vil kunne ferdigstilles innen slike tidsrammer som følger av ekomloven § 11-2.

460. Som nevnt ovenfor vil det kunne oppstå situasjoner hvor det er behov for å gjøre tester utover det vi ovenfor har omtalt som hovedregel. Det kan for eksempel være i tilfelle det settes endrede grossistpriser eller dersom det innføres nye grossistprodukter. Dersom tilgangskjøpere eller andre interessenter fremlegger begrunnede resonnmener for betydelige endringer i markedet, herunder priser, kostnader eller kundefordeling, som har betydning for utfallet av testene, er det også aktuelt å gjennomføre marginskvistest utenom det fastlagte skjemaet. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at eksemplene på triggerpunkter for når det kan være påkrevet eller nødvendig å foreta tester utenom det fastlagte skjemaet, ikke er uttømmende.

461. Nkom presiserer imidlertid at plikten til å tilby tilgangspriser som forhindrer marginskvis er løpende. Ved å benytte marginskvismodellen har Telenor mulighet til selv å beregne margin på egne produkter og med gitte tilgangspriser slik at selskapet kan forutse hvilke priser som i kommende perioder vil etterleve reguleringen, også sett i lys av forventet vekst i bruk av mobildata.

⁶² Plikt til ikke å sette tilgangskjøper i marginskvis er oppfylt dersom Telenors standardavtale med variable priser gir positive marginer.

7.5.8.2. Retting av grossistpriser

462. For at marginskvisreguleringen effektivt skal fremme formålet med reguleringen, mener Nkom at det er viktig å oppnå transparens og forutsigbarhet for involverte aktører. Det er derfor nødvendig at reguleringen i tilstrekkelig grad avklarer på forhånd hvordan et brudd på marginskvisreguleringen vil bli håndhevet. En marginskvistest er bestått dersom sluttbrukerinntektene er større eller lik summen av grossistkostnadene og nedstrømskostnadene. Hvorvidt det eksisterer marginskvis, vil dermed avhenge av det relative forholdet mellom inntekter og kostnader i marginskvismodellen. Det er således nødvendig å ta stilling til hvilke priser Telenor skal kunne justere dersom marginskvistestene ikke er bestått. Konkret blir spørsmålet om Telenor skal innrømmes rett til å øke sluttbrukerprisene for å avhjelpe en konstatert marginskvis.

463. Nkoms valg av marginskvistest som prisreguleringsverktøy bygger på en samlet avveining av en rekke forhold, herunder at pliktene skal fremme reguleringens formål. I vurderingene om prisreguleringsmetode, jf. kapittel 7.5.2, redegjør Nkom for at kostnadsorientering er et alternativ for prisregulering. Nkom konkluderer imidlertid med at forbud mot marginskvis er en egnet tilnærming i dette markedet. Hvilket handlingsrom Telenor bør ha med hensyn til å avhjelpe et konstatert brudd på krav i marginskvisreguleringen, er et vesentlig moment i Nkoms vurdering av om marginskvisregulering vil kunne fungere tilstrekkelig effektivt som prisreguleringsverktøy.

464. Nkom har i markedsanalysen vist at Telenor har en stabil og høy markedsandel over tid. Telenor har dermed bestemmende innflytelse på sluttbrukermarkedene. Dersom Telenor tillates å rette brudd i marginskvistesten ved å øke sluttbrukerprisene, vil det etter Nkoms vurdering ikke avhjelpe det underliggende konkurranseproblemet i grossistmarkedet. Nkom viser til at både vertikal overføring av markedsrett, herunder gjennom prissettingen, og enkeltmarkedsdominans, herunder utnyttende adferd, er identifisert som aktuelle konkurranseproblemer i grossistmarkedet, jf. kapittel 5.3. Behovet for at håndhevingen av et eventuelt brudd på kravene i marginskvisreguleringen skal avhjelpe konkurranseproblemene i grossistmarkedet, taler etter Nkoms vurdering for at Telenor skal pålegges å rette en marginskvis ved å redusere grossistprisene.

465. Nkom har i vedlegg 2 begrunnet valget av representative produkter og aggregeringsnivået som vil være grunnlag for marginskvistestene. Dersom marginskvistestene viser at reguleringens krav ikke er oppfylt, er det viktig at denne situasjonen kan avhjelpes effektivt. Dersom Telenor i en slik situasjon skal kunne oppfylle kravet til å bestå marginskvistest ved å øke sluttbrukerprisene, vil slik retting bare kunne få effekt ved å øke sluttbrukerprisene på ett eller flere av de produkter som omfattes av marginskvistesten. Innenfor de produktene som omfattes av testen, vil det være en andel sluttbrukere som er i bindingstid med en avtalt pris. Videre stiller ekomloven § 2-4 krav om at endring i eller opphør av avtale om kjøp av elektronisk kommunikasjonstjeneste tidligst kan tre i kraft én måned etter at varsel er sendt sluttbruker. Bestemmelsen gir også sluttbruker som ikke godtar de nye avtalevilkårene, rett til heve avtalen uten ekstra kostnader. Samlet sett mener Nkom at disse forholdene trekker i retning av at å tillate Telenor å rette ved å øke sluttbrukerprisene, ikke vil gi en tilstrekkelig effektiv prisregulering.

466. Marginskvisreguleringen av Telenor innebærer at Nkom periodisk gjennomfører marginskvistest. Testen gjennomføres i etterkant av hver periode og har således et begrenset tilbakeskuende perspektiv. En mer inngripende form for marginskvisregulering er å stille krav om at marginskvistest skal være bestått før sluttbrukerprodukter kan tilbys i markedet. Dersom regulatøren ved en slik marginskvistest finner at det aktuelle marginkravet ikke er oppfylt, er det ingen sluttbrukere som vil bli direkte berørt dersom den regulerte tilbyderer tillates å øke sluttbrukerprisene for å avhjelpe marginskvisituasjonen. Ved marginskvistest av produkter som sluttbrukere allerede har inngått avtale om kjøp av, gjør dette seg imidlertid ikke

gjeldende. Nkom anser at hensynet til sluttbrukerne trekker i retning av at Telenor ikke skal innrømmes rett til å øke sluttbrukerprisene for å avhjelpe en konstatert marginskvis.

467. Nkom mener på bakgrunn av ovenstående at å tillate Telenor å øke sluttbrukerprisene for å avhjelpe en konstatert marginskvis, normalt ikke vil være et tilstrekkelig godt alternativ til å stille krav om at Telenor ved et konstatert brudd på marginskvisreguleringen må redusere sine grossistpriser.

468. Å stille krav om at en konstatert marginskvis skal avhjelpes ved å redusere grossistprisene, innebærer en begrensning av Telenors handlefrihet. Etter Nkoms vurdering er imidlertid en slik begrensning nødvendig for at marginskvisreguleringen tilstrekkelig effektivt skal fremme formålet med reguleringen, avhjelpe identifiserte konkurranseproblemer, og dermed være en egnet form for prisregulering. Nkom kan ikke se at formålet med reguleringen kan oppnås på en mindre inngripende måte. Alternativet ville være å pålegge en annen og mer inngripende form for prisregulering. Nkom konkluderer på bakgrunn av dette med at det er forholdsmessig å stille krav om at Telenor ved brudd på marginskvisreguleringen skal rette ved å redusere grossistprisene.

469. Dersom marginskvis- og/eller bruttomargintestene ikke er bestått, det vil si at de ikke gir et positivt resultat, vil Nkom i medhold av ekomloven § 10-6 normalt pålegge Telenor å rette selskapets grossistpriser for tilgang til et nivå som er nødvendig for at marginskvistestene viser et positivt resultat.

7.5.8.3. Retting av priser for tale, SMS og data

470. Porteføljetilnærmingen ved gjennomføring av marginskvistest innebærer at en pålagt reduksjon av grossistpriser vil kunne fordeles på flere tilgangsprodukter. Tilgang til tale, SMS og mobildata er de viktigste tjenestene som inngår i tilgangsplikten for alle relevante tilgangsformer. Tilgangsprisen for de tre nevnte tjenestene er derfor av avgjørende betydning for tilgangskjøpernes konkurransekraft. En standard tilgangsavtale kan inneholde betydelig flere produkter enn de nevnte, herunder kostnader knyttet til SIM-kort og tvillingkort, utenlandssamtaler, innholdstjenester, implementering av nummerserier og lignende.

471. En problemstilling blir da om Telenor skal gis frihet til å velge hvordan reduksjonen skal fordeles mellom ulike tilgangsprodukter som inngår i marginskvistesten. Et sentralt moment bak valget av porteføljetilnærming er at marginskvisreguleringen skal ivareta en viss fleksibilitet for Telenor med hensyn til prising av ulike sluttbrukerprodukter. Ved et konstatert brudd på marginskvisreguleringen mener Nkom at det hensynet ikke kan tillegges like stor vekt. Nkom viser derfor til vurderingen ovenfor hvor vi gir uttrykk for at Telenor vil bli pålagt å redusere grossistprisene til et nivå som sikrer positiv margin i marginskvistestene. Med tanke på at prisregulering har til hensikt å avbøte overpris og prisdiskriminering, må prisreguleringen ha effekt på kjerneproduktene i de relevante markedene. Dersom testene ikke består, vil Telenor bli pålagt å gjøre endringer i prisene for tale, SMS eller mobildata, eller en kombinasjon av disse.

472. På bakgrunn av ovenstående vurderinger har Nkom kommet til at dersom testene ikke består, det vil si at de ikke gir et positivt resultat, vil Nkom pålegge retting av Telenors tilgangspriser, jf. ekomloven § 10-6. Pålegget presiseres slik at Telenor må foreta endringer begrenset til pris for enten tale, SMS eller mobildata. Det betyr at Telenor ved et pålegg om retting kan velge å endre prisen for tale, SMS eller mobildata, eller en kombinasjon av prisene for disse tre tjenestene.

473. Tilgangsprisene bør reduseres til et riktig nivå så raskt som mulig, ettersom for høye tilgangspriser reduserer tilgangskjøperes mulighet til å konkurrere i sluttbrukermarkedet. Samtidig bør Telenor få noe tid til å vurdere hvordan selskapet vil rette seg etter vedtaket, herunder innretningen på reduksjon av grossistpriser. Nkom har vurdert det som rimelig at grossistprisene normalt må rettes innen ti virkedager fra rettevedtaket ble fattet.

7.5.8.4. Tilbakebetaling

474. Dersom marginskvistesten ikke består, vil Nkom pålegge Telenor å rette tilgangsprisene til et nivå som innebærer at kravet om å ikke sette tilgangskjøpere i marginskvis er oppfylt. Et slikt pålegg om retting vil kun ha virkning fremover i tid.

475. Det følger av ekomloven § 10-12 at tilbyder som har betalt for høy pris i forhold til en slik prisforpliktelse som Telenor blir pålagt i dette vedtaket, kan kreve overprisen tilbakebetalt. Etter anmodning fra den berettigede vil Nkom i hvert enkelt tilfelle konkret vurdere om det skal fattes enkeltvedtak om tilbakebetaling av overprisen. De mest sentrale kriteriene i vurderingen er overprisens størrelse og om det i tidligere periode har blitt tatt for lav pris. Loven trekker imidlertid ikke opp noen formell nedre grense for når Nkom kan pålegge tilbakebetaling av overpris.

476. En avgjørelse om tilbakebetaling innebærer et etteroppgjør mellom partene. Bestemmelsen er objektiv, og spørsmål om skyld er derfor ikke en del av vurderingen Nkom skal gjøre. I merknadene til bestemmelsen er eventuelle vanskeligheter med å fastslå hvilket beløp som med sikkerhet er betalt for mye og om det er betalt for høy pris, nevnt som momenter i vurderingen av om det bør pålegges tilbakebetaling. Etter Nkoms vurdering vil disse momentene normalt kunne tillegges begrenset vekt ved en vurdering av tilbakebetaling i medhold av prisforpliktelsen Telenor blir pålagt i dette vedtaket. Nkom viser blant annet til at Telenor har tilgang til modellen og kjenner de ulike verdiene som benyttes for å vurdere om det foreligger marginskvis.

477. For å beregne tilbakebetalingsbeløpets størrelse, vil Nkom måtte ta stilling til hvilken periode det er tatt en overpris samt hvor høy overprisen har vært i denne perioden.

478. Normalt vil Nkom innhente opplysninger til de periodiske marginskvistestene to ganger per år. Opplysningene vil ha et seks måneders tilbakeskuende perspektiv og omfatte henholdsvis perioden fra og med september til og med februar og perioden fra og med mars til og med august. Dersom det ikke har vært endringer i tilgangsprisene i perioden etter utløpet av de to nevnte periodene og frem til pålegg om tilbakebetaling, mener Nkom at det normalt kan legges til grunn at marginskvisituasjonen har eksistert i disse periodene. Restitusjon av slik overpris vil etter ekomloven måtte skje med utgangspunkt i et krav om tilbakebetaling.

479. Dersom Telenor reduserer tilgangsprisen i perioden etter utløpet av seks månedersperioden, og reduksjonen er begrenset til hva som nødvendig for å avhjelpe en marginskvisituasjon, mener Nkom at det normalt kan legges til grunn at marginskvisituasjonen har eksistert i perioden fra utløpet av seks månedersperioden til prisreduksjon trådte i kraft. Også restitusjon av slik overpris vil etter ekomloven måtte skje med utgangspunkt i et krav om tilbakebetaling. Hvorvidt det også har eksistert marginskvis i måleperioden, vil ev. måtte vurderes ved å innhente nye data.

7.5.9. Pris for etablering av tilgang

480. En urimelig høy pris for etablering av tilgang vil kunne hindre nye aktører i å inngå tilgangsavtaler og dermed etablere konkurrerende tilbud i sluttbrukermarkedene. En urimelig høy etableringspris vil sann sett kunne ha lignende virkning som tilgangsnektelse. Telenor vil som dominerende aktør kunne ha insentiver til å utnytte en slik mulighet for å begrense konkurransen i sluttbrukermarkedene. Videre gir prisreguleringen i dette vedtaket et visst rom for rebalansering mellom ulike prislelementer i tilgangsavtalene. For å hindre at eventuell rebalansering leder til konkurranseskadelig adferd, mener Nkom det er behov for å stille krav til nivået på eventuell etableringspris.

481. Nkom anerkjenner at det er visse kostnader forbundet med å tilrettelegge for aktører som ønsker tilgang til Telenors nett, for eksempel i forbindelse med tekniske tilpasninger og

testing. Prisen Telenor eventuelt tar for å etablere tilgangen i sitt nett, skal imidlertid være rimelig.

482. Hva som er rimelig pris, vil ved behov måtte avgjøres i en konkret sak. Ved en slik vurdering vil Nkom legge vekt på:

- Underliggende relevante kostnader. Telenor må på forespørsel kunne dokumentere underliggende relevante kostnader for etablering av tilgang for den aktuelle aktøren. Dersom Telenor også krever en fast månedlig pris for å dekke løpende driftskostnader i tilknytning til tilgangsavtalen, må Telenor kunne dokumentere hvilke kostnader som dekkes gjennom den løpende prisen, slik at ikke samme kostnad dekkes av flere priselementer.
- At prisen ikke ubegrunnet skal være til hinder for at effektive aktører kan etablere seg i markedet.

7.5.10. Prisregulering for samlokalisering

483. Nkom anser samlokalisering som en svært viktig tilgangsform for å oppnå bærekraftig konkurranse. Samlokalisering innebærer at etableringshindre for nykommere reduseres ved at kostnadene for utbygging av infrastruktur kan deles. At flere aktører kan innplassere utstyr i de samme hyttene, mastene etc., innebærer sparte kostnader for den enkelte aktør.

484. Nkom har i kapittel 7.1.5 konkludert med at det er behov for å pålegge Telenor plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om samlokalisering. Telenor har imidlertid insentiv og mulighet til å begrense tilgangen og dermed konkurransen ved å kreve uforholdsmessig høye priser for samlokalisering. For at tilgangsplikten skal være tilstrekkelig effektiv, mener Nkom at det er nødvendig å pålegge prisregulering, jf. ekomloven § 4-9.

485. Som beskrevet i kapittel 6.1, legger Nkom til grunn hovedprinsippet for valg av virkemidler i markedet for tilgang og originering er prinsipp 3, nemlig at duplisering av infrastruktur er mulig. Virkemiddelbruken skal dermed støtte opp om etablering av ny infrastruktur. Når det gjelder infrastruktur for samlokalisering (master, hytter etc.), er det imidlertid ingen målsetning for konkurransen at dette utstyret skal dupliseres. Tvert imot vil samlokalisering bidra til reduserte kostnader for nykommere og dermed direkte legge forholdene til rette for økt utbygging.

486. Telenor har siden vedtaket 23. januar 2006 vært pålagt krav om kostnadsorienterte priser for samlokalisering. Nkom ser behov for å videreføre dette kravet for å gjøre tilgangsforpliktelsen tilstrekkelig effektiv. Kostnadsorientering anses som en tyngende form for prisregulering. Imidlertid anser Nkom, i lys av målsetningen om tre konkurransedyktige mobilnett og utviklingen i utbyggingen av det tredje nettet, at krav om kostnadsorientering er forholdsmessig. På denne bakgrunn mener Nkom også det er behov for tettere oppfølging av kravet til kostnadsorienterte priser.

487. Krav om kostnadsorientering for samlokalisering innebærer at Telenor må kunne fremvise at inntektene fra samlokalisering ikke overstiger kostnadene, inkludert rimelig avkastning på kapitalen. I henhold til ekomloven § 4-9 tredje ledd kan bestemte systemer for føring av kostnadsregnskap pålegges sammen med prisreguleringsforpliktelser.

488. Telenor har i tidligere vedtak vært pålagt å dokumentere på forespørsel at prisene for samlokalisering er kostnadsorienterte. På bakgrunn av behovet for tettere oppfølging, pålegger Nkom Telenor en jevnlig rapporteringsplikt i form av årlige kostnadsregnskap for samlokalisering i mobilnett. På samme bakgrunn mener Nkom også at det er behov for revisorbekreftelse av de årlige rapporteringene og pålegger derfor en slik plikt for Telenor.

489. Nkom har tidligere vurdert om kostnadsregnskap for samlokalisering i mobilnett skal utarbeides per basestasjon eller som et samlet regnskap for alle Telenors basestasjoner. Nkom fastholder at et kostnadsregnskap per basestasjon ville være 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. Kostnadsregnskap for samlokalisering i fastnett utarbeides på tilsvarende måte.

490. Et aggregert kostnadsregnskap innebærer at prissetting kan skje på grunnlag av gjennomsnittsberegninger. Dette innebærer at leieprisen for innplassering i en konkret basestasjon vil dekke en andel av driftskostnader og avskrivninger på alle basestasjoner, samt rimelig avkastning.

491. Nkom presiserer at kostnadsregnskapet også skal omfatte innplassering i anlegg eid av Norkring AS som benyttes for Telenors mobilnett.

492. Prinsippene for rapportering av kostnadsregnskap fremgår av kapittel 7.5.12. Nedenfor utdypes Nkom hva kravet til kostnadsorienterte priser innebærer i relasjon til kapasitetsutvidelser.

7.5.10.1. Anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelser i tilknytning til samlokalisering

493. Prisen for leie av plass i Telenors anlegg skal i hovedsak dekke en andel av driftskostnader og avskrivninger på eksisterende anlegg. Dersom Telenor ikke har ledig kapasitet i et anlegg hvor det anmodes om innplassering, kan kostnaden for tiltak som gjøres for å utvide kapasiteten, fordeles og belastes de som har behov for kapasiteten, ved et såkalt anleggsbidrag. Dette innebærer at i den grad Telenor selv har behov for ekstra kapasitet i det aktuelle anlegget, skal selskapet bære sin del av kostnaden. Utover dette kan kostnaden fordeles mellom den eller de som anmoder om innplassering før tiltaket er gjennomført.

494. Et alternativ kunne vært en generell økning i leien for å dekke kapasitetsutvidelser for enkelte anlegg. Nkom mener imidlertid det er rimelig at de som har behov for kapasiteten, dekker kostnaden ved endringstiltaket. For det første medfører utvidelser og endringer likviditetsutlegg som det ikke er rimelig at Telenor skal bære. Videre ville en slik praksis medføre at investeringskostnaden blir belastet alle eksisterende leietakere. Disse leietakerne har foretatt en beslutning om samlokalisering i Telenors anlegg fremfor andre alternativer, og det ville da være lite forutsigbart om leieprisene skulle endres i ettertid på bakgrunn av at én eller flere andre aktører ønsket samlokalisering på samme lokasjon. At anmoder må betale kostnaden for endringstiltaket, gir også anmoder et insentiv til å vurdere ulike alternativer til samlokalisering og velge det mest kostnadseffektive alternativet. Dersom kostnaden for endringstiltaket ble fordelt blant alle kjøpere av samlokalisering, ville det vært en risiko for at ikke det mest kostnadseffektive alternativet ble valgt ettersom anmoder kun skulle belastes for en andel av kostnaden ved samlokalisering.

495. Nkom legger i denne sammenheng til grunn at den som anmoder om en innplassering som innebærer endringstiltak, må dekke den totale kostnaden for tiltaket, selv om tiltaket skulle medføre at det også blir noe ledig kapasitet på den aktuelle lokasjonen. Telenor skal imidlertid som et utgangspunkt velge det enkleste og rimeligste tiltaket for å utvide kapasiteten dersom det er flere alternativer, jf. kapittel 7.1.5. Dersom Telenor velger tiltak som også har en egen nytte for Telenor, skal anleggsbidraget reduseres tilsvarende.

496. For å legge til rette for at samlokaliseringsplikten skal fungere effektivt, mener Nkom at krav om kostnadsorientering også må gjelde anleggsbidraget. Tilbudet som Telenor sender til anmoder av innplassering, kan være basert på erfaringstall for å sikre at prosessen kan komme raskt i gang. Tilbudet må inneholde en nærmere spesifisering av hvilke tiltak som må gjøres for å utvide kapasiteten. 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. Kostnadene må på forespørsel kunne dokumenteres for Nkom.

497. Nkom vil også på stikkprøvebasis kunne kontrollere at gjennomførte kapasitetsutvidelser dekket ved anleggsbidrag ivaretar prinsippene om at enkleste og rimeligste tiltak skal velges. Det vises til vedtakets kapittel 7.1.5.1 for nærmere gjennomgang av prinsippene for valg av løsning. Nkom krever at det gjøres en helhetlig vurdering av alternative løsninger hvor kostnadene for tiltaket veier tungt. Dersom det finnes enklere og rimeligere løsninger enn den som ble valgt, skal Telenor dokumentere vurderingen som ligger bak valget. Det vil kunne være aktuelt for Nkom å benytte ekstern bistand for å vurdere den valgte løsningen for kapasitetsutvidelse og at anleggsbidraget kun dekker faktiske påløpte kostnader for den valgte løsningen.

498. Endelig faktura kan bli både lavere eller høyere enn estimert pris. For å sikre forutsigbarhet og hindre at tilgangskjøper skal komme i en situasjon hvor faktisk pris blir vesentlig høyere enn hva som er blitt forespeilet, mener Nkom det er rimelig å pålegge Telenor at den faktiske prisen ikke kan overstige prisoverslaget med mer enn 15 prosent⁶³. Med et slikt krav får Telenor insentiver til å beregne et sannsynlig prisoverslag, og risikoen og kostnaden for et for lavt prisoverslag vil deles mellom tilgangskjøper og Telenor.

499. Alle kostnader som dekkes av anleggsbidrag, skal balanseføres og avskrives, slik at kostnaden periodiseres inn i kostnadsregnskapet. Anleggsbidraget skal også inntektsføres i kostnadsregnskapet. Selv om periodene for avskrivning og inntektsføring av anleggsbidrag kan være ulike, skal den totale avskrivningen for et endringstiltak motsvares av inntektsføringen over tid. Investeringen endringstiltaket har medført vil dermed over tid ikke ha noen effekt på resultatet i kostnadsregnskapet og heller ikke påvirke leieprisen.

500. Med en praksis som beskrevet ovenfor, vil kjøpere av samlokalisering måtte betale leie for innplassering i et anlegg som de også har betalt anleggstilskudd for, da leieprisen dekker driftskostnader og investeringer på eksisterende anlegg. Balanseføring og periodisering av endringskostnaden og tilhørende anleggstilskuddet som beskrevet ovenfor, hindrer at Telenor får dobbel inndekning av kostnadene for endringstiltak.

7.5.11. Vurdering av forholdsmessighet vedrørende forpliktelser knyttet til pris- og regnskapsregulering

501. Nkom pålegger Telenor prisregulering i form av et forbud mot å sette kjøper av tilgang i marginskvis. Denne reguleringen er i hovedsak en videreføring av gjeldende prisregulering, og marginskvistester har vært benyttet som regulatorisk verktøy i tiden etter vedtaket 1. juli 2016. Nkom legger til grunn at Telenors erfaring med prisreguleringen har bidratt til en gradvis reduksjon i administrativ byrde. Det legges fortsatt opp til at Nkom besørger utviklingen av selve modellen som skal benyttes i testene, et forhold som også bidrar til redusert administrativ byrde for Telenor. Erfaringene fra 1. juli 2016 vil også legge til rette for at reguleringen kan fungere effektivt fra nytt vedtak trer i kraft.

502. Ulempene for Telenor ved et forbud mot marginskvis anses dermed ikke å overstige fordelene som søkes oppnådd. Nkom anser dermed at en slik forpliktelse er forholdsmessig.

503. Nkom viderefører kravet til rimelig pris for etablering og anser at dette ikke er et uforholdsmessig krav.

504. Kravet til kostnadsorientering for samlokalisering er også en videreføring fra tidligere. Telenor pålegges imidlertid å rapportere kostnadsregnskap til Nkom på årlig basis, i motsetning til tidligere hvor kravet gjaldt på forespørsel. Nkom legger imidlertid til grunn at rapporteringsplikten ikke er uforholdsmessig tyngende for Telenor ettersom Telenor allerede har et system for føring av kostnadsregnskap.

⁶³ Tilsvarende bestemmelse finnes i håndverkertjenesteloven § 33

7.5.12. Særskilte forpliktelser knyttet til pris og regnskapsregulering

505. Nkom viser til vurderingene ovenfor mht. hvilke særskilte forpliktelser knyttet til pris og regnskapsregulering Telenor skal pålegges i marked 15. De særskilte forpliktelsene Telenor ASA (i den resterende delen av kapittelet omtalt som Telenor) pålegges, fremgår av dette kapittelet.

506. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 pålegger Nkom Telenor å tilby tilgang til nasjonal gjesting med prisvilkår som ikke overstiger prisvilkår i standard MVNO-avtale, i tråd med kapittel 7.5.5 og kapittel 7.5.8. Etter at tilgangskjøpers trafikk i eget nett for én eller flere av de tre tjenestene tale, SMS og mobildata overstiger 50 prosent av total trafikk, tillates Telenor å øke tilgangsprisen for den eller de aktuelle tjenestene med inntil 20 prosent.

507. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 pålegger Nkom Telenor å tilby tilgang som MVNO til priser som innebærer at kjøper av tilgang ikke settes i marginskvis. Telenor skal bestå en porteføljebasert marginskvistest av sluttbrukerproduktene, i tråd med kapittel 7.5.6, kapittel 7.5.8 og vedlegg 2. Priser for tilgang til mobildata skal ikke være høyere for MVNO-tilgang enn for tjenesteleverandørtilgang. MVNO-prisene for tale og SMS skal ikke være høyere enn halvparten av tjenesteleverandørprisene.

508. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 pålegger Nkom Telenor å tilby tjenesteleverandørtilgang til priser som innebærer at kjøper av tilgang ikke settes i marginskvis. Telenor skal bestå en bruttomarginstest for et utvalg av Telenors produkter, i tråd med kapittel 7.5.7, kapittel 7.5.8 og vedlegg 2.

509. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 pålegger Nkom Telenor å tilby etablering av tilgang til rimelige priser, jf. kapittel 7.5.10.

510. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 annet ledd pålegger Nkom Telenor å tilby samlokalisering til kostnadsorienterte priser, jf. kapittel 7.5.10.

511. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 tredje ledd pålegger Nkom Telenor å føre kostnadsregnskap for samlokalisering i mobilnett basert på fullfordelte, historiske kostnader, jf. kapittel 7.5.10. Kostnadsregnskapet skal utarbeides som et samlet regnskap for alle Telenors basestasjoner og tilfredsstille følgende krav:

- Produktinntekter og produktkostnader (inkludert avskrivninger), kalkulatoriske rentekostnader og anvendt kapital for samlokalisering for mobiltelefoni skal skilles fra øvrig virksomhet og fremgå som egen resultatenhhet.
- Kostnader/kapital som ikke er direkte henførbare, skal fordeles til resultatenhheten ut fra analyse av årsakssammenheng så langt dette er mulig. Resterende kostnader/kapital skal fordeles forholdsmessig ut fra tidligere henførte kostnader/kapital.
- Alle kostnader som dekkes av anleggsbidrag, skal balanseføres og avskrives, slik at kostnaden periodiseres inn i kostnadsregnskapet. Anleggsbidraget skal også inntektsføres i kostnadsregnskapet. Selv om periodene for avskrivning og inntektsføring av anleggsbidrag kan være ulike, skal den totale avskrivningen for et endringstiltak motsvares av inntektsføringen over tid.
- Kostnadsregnskapet skal baseres på finansregnskapet, med unntak av finanspostene som skal erstattes med kalkulatorisk rente av anvendt bokført kapital. Kostnadsregnskapet skal kunne avstemmes mot finansregnskapet, og eventuelle avvik skal forklares.
- Kalkulatorisk rente skal tilsvare den til enhver tid gjeldende kalkulatoriske rente fastsatt av Nkom for mobilmarkedene.

512. Nkom kan spesifisere oppstillingen av regnskapet og de enkelte postene nærmere.

513. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 tredje ledd pålegger Nkom Telenor å sørge for at kostnadsregnskapet er gjennomgått av ekstern revisor etter standarden for begrenset revisjon. Revisor skal blant annet utarbeide bekreftelse om at kostnadsregnskapet er i samsvar med fastsatt system for føring av kostnadsregnskap, herunder kontrollere avstemmingen mot revidert finansregnskap. Det skal i tillegg utføres kontroll av at fordelingsnøkler tilfredsstiller kravene til årsakssammenheng. Revisor skal gis tilgang til all relevant dokumentasjon for å kunne uttale seg om kostnadsregnskapet.

514. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 annet ledd pålegger Nkom Telenor å rapportere ovennevnte kostnadsregnskap til Nkom årlig innen 1. juli det påfølgende året. Kostnadsregnskap for første året etter dette vedtaket skal være for regnskapsåret 2019 og skal sendes Nkom innen 1. juli 2020.

515. Med hjemmel i ekomloven § 4-9 annet ledd pålegger Nkom Telenor å basere eventuelle anleggsbidrag ved kapasitetsutvidelser i forbindelse med samlokalisering, på faktiske påløpte kostnader, jf. kapittel 7.5.10.1. Faktura for anleggsbidrag skal være spesifisert i størst mulig grad. Kostnadene må på forespørsel kunne dokumenteres for Nkom. Dersom tilbud er gitt basert på estimerte kostnader, skal faktisk pris ikke overstige prisoverslaget med mer enn 15 prosent. Dersom den valgte løsningen for kapasitetsutvidelse også gir egennytte for Telenor, skal anleggsbidraget reduseres tilsvarende.

7.6. Vurdering av samlet effekt av særskilte forpliktelser

516. Kravet om at virkemiddelbruken skal være forholdsmessig, retter seg ikke bare mot forholdsmessigheten ved bruk av det enkelte virkemiddelet, men også mot den samlede virkningen av de benyttede virkemidlene.

517. Med utgangspunkt i markedsanalysen og de identifiserte konkurranseproblemene i markedet for tilgang og originering i mobilnett, har Nkom vurdert hvilke forpliktelser som best vil være egnet til å bøte på faktiske og potensielle konkurranseproblemer.

518. Nkom mener det er behov for å videreføre tilgangsplikt både for tjenesteleverandørtilgang, MVNO-tilgang, nasjonal gjesting og samlokalisering innenfor det relevante markedet. Nkom har avgrenset markedet mot IoT/M2M kommunikasjon, jf. markedsanalysen kapittel 2. Dette innebærer en lettelse i forpliktelsene i forhold til tidligere vedtak ved at tilgangsforsikringen ikke omfatter tilgang for å kunne tilby M2M-kommunikasjon. Nkom har imidlertid sett behov for å presisere tilgangsplikten på enkelte områder, herunder i tilknytning til krav om eksklusivitet og migrasjon.

519. I lys av at effektiv samlokalisering er svært viktig for det tredje nettets utbygging i løpet av de neste to til tre år, er plikten til samlokalisering presisert og detaljert nærmere, både selve tilgangsplikten og i tilknytning til prisreguleringen. Nkom pålegger blant annet at Telenor skal utlevere informasjon som er nødvendig for å iverksette en anmodning om samlokalisering, senest 14 dager etter forespørsel og at rimelige anmodninger om samlokalisering skal imøtekommes uten ugrunnet opphold, normalt innen seks uker. Videre stiller Nkom krav om at klargjøring for innplassering skal påbegynnes og gjennomføres uten ugrunnet opphold dersom tilgangskjøper takker ja. Telenor pålegges halvårlig rapportering på omfanget av anmodningssøknader, innvilgelser og anleggsbidrag, samt tidsbruk.

520. Plikten til ikke-diskriminering innebærer i hovedsak en videreføring av reguleringen i tidligere marked 15, med unntak av enkelte presiseringer. Nkom presiserer i vedtaket at den regulerte trafikkavhengige (variable) tilgangsprisen skal være lineær i den forstand at prisen ikke kan variere med trafikkvolum på SIM-nivå. Videre presiserer Nkom plikten til å på forespørsel tilby ulike prisstrukturer. Nkom mener dette er en viktig presisering for å legge til rette for at tilgangskjøpere skal ha fleksibilitet og mulighet til å konkurrere på like vilkår som Telenors egen virksomhet, herunder tilby nye prismodeller, inkludert bulkprising. Nkom stiller

også krav om at bulkprisen skal være slik at gjennomsnittlig pris for trafikk dersom bulken brukes opp skal være lavere enn variabel pris. Videre skal ulike bulktilbud utformes slik at gjennomsnittsprisen for trafikk i bulken er avtagende i tråd med volumet som er inkludert i bulken. Nkom anerkjenner at presiseringene kan innebære en ekstra byrde for Telenor, men anser likevel at det er nødvendig for å gjøre ikke-diskrimineringsforpliktelsen effektiv.

521. Transparensforpliktelsene er i all hovedsak en videreføring av eksisterende forpliktelser.

522. Krav til regnskapsmessig skille for MVNO-tilgang og nasjonal gjesting er en videreføring fra tidligere regulering. Telenor blir fortsatt ikke pålagt å rapportere regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting før selskapet eventuelt mottar en anmodning om slik tilgang.

523. Nkom viderefører prisregulering etter ekomloven § 4-9 for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. Prisreguleringen som varsles innebærer i hovedsak tilsvarende tester og oppfølging som etter vedtaket 1. juli 2016. Forutsetningene om effektivitet er imidlertid endret for bedre å være tilpasset nasjonale forhold. Derfor er krav til effektivitet, målt som markedsandel for referanseoperatør, redusert fra 5 prosent til 3 prosent markedsandel. Prisnivåene skal gi insentiver til fortsatt nettverksinvesteringer og redusere Telenors muligheter til å tilby mer attraktive priser for aktører med begrenset egen infrastruktur. Det er derfor et krav om at priser for nasjonal gjesting ikke skal overstige priser for MVNO-tilgang, med mindre tilgang hovedsakelig kjøpes i de mest kostbare områdene. Dersom en nasjonal gjester produserer mer enn 50 prosent av henholdsvis tale-, SMS- eller datatrafikken i eget nett, tillates Telenor å øke tilgangsprisen for den eller de aktuelle tjenestene med inntil 20 prosent. Priser for MVNO-tilgang skal igjen ikke skal overstige priser for tjenesteleverandørtilgang. Dette innebærer at eventuelt fremtidig krav om retting av prisene for tjenesteleverandører også kan medføre krav om retting av tilgangsprisene for MVNO-tilgang.

524. De halvårlige testene foretas av Nkom og baseres på prinsipper for marginskvistest. Nkom vil benytte en marginskvismodell som ved hvert tidspunkt for testing skal være tilpasset de relevante parameterne som ifølge prinsippene skal inngå. Testene kalkulerer marginer for representative produkter. Den samlede effekten er at effektive tilgangskjøpere ikke ekskluderes fra enten hele eller deler av sluttbrukermarkedet. Nkom mener at reguleringen på denne måten sikrer at konkurransevilkårene er rimelige for aktører som konkurrerer i alle eller i enkelte av de definerte sluttbrukermarkedene, samtidig som investeringsinsentiver ivaretas.

525. Videre har kravet om alternative prisstrukturer til hensikt å gi fleksibilitet for tilgangskjøpere i sin produktinnovasjon. For å gi tilgangskjøpere insentiver til å kjøpe størst mulig datamengder i bulk og således legge til rette for at sluttbrukere får glede av store datapakker, har Nkom stilt krav om at gjennomsnittlig trafikkpris i bulken, dersom hele mengden brukes, skal være lavere enn variabel pris for tilsvarende tjeneste. Dette innebærer at et eventuelt fremtidig krav om retting av prisene i standardavtalene kan medføre krav om retting av inngåtte bulkavtaler.

526. Videre kan det nevnte kravet til bulkprising innebære at Telenor må selge trafikk i bulk til en pris lavere enn hva forbudet mot marginskvis tilsier. Dette forutsetter imidlertid at hele bulken er brukt opp. Ettersom Nkom har hjemmel til å pålegge krav om kostnadsorientering som metode for prisregulering, hvilket ville innebære en lavere tilgangspris enn hva vedtaket krever for den variable prisen, kan Nkom ikke se at et slikt krav ikke kan pålegges.

527. Nkom mener den innbyrdes sammenhengen i virkemidlene som nevnt ovenfor er nødvendig for at reguleringen skal gi insentiver til investeringer og samtidig legge til rette for tjenestekonkurranse og produktinnovasjon.

528. Prisreguleringen som varsles for samlokalisering, er basert på samme prinsipper som tidligere, det vil si kostnadsorientering. Enkelte forhold er imidlertid presisert, herunder skal

anleggsbidrag faktureres basert på faktiske påløpte kostnader. Oppfølgingen av kravet vil være tettere ved at rapporteringen skal gjøres jevnlig i form av årlige kostnadsregnskap til Nkom. Kostnadsregnskapene skal gjennomgå av ekstern revisor.

529. Nkom mener at de varslede virkemidlene er egnet til å bøte på identifiserte konkurranseproblemer på en effektiv måte. Den samlede regulatoriske byrden for Telenor blir ikke vesentlig endret fra vedtaket 1. juli 2016. Hovedprinsippene videreføres, men presiseres på noen områder, og oppfølgingen blir også i noen tilfelle tettere. Nkom mener at dette er nødvendig sett i sammenheng med målet om å oppnå bærekraftig konkurranse. At den samlede effekten er byrdefull for Telenor, kan ikke tillegges avgjørende betydning så lenge det ikke finnes mindre tyngende former for regulering som er like godt egnet til å oppnå det tilsiktede resultat. Nkom har ikke kunnet identifisere slike alternativer.

7.7. Om antatte konsekvenser av virkemiddelbruken

530. Antatte konsekvenser er redegjort for under avsnittene for de enkelte særskilte forpliktelsene ovenfor.

531. Tilgangsforpliktelsene, krav om ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille, offentliggjøring og standardtilbud, samt prisregulering skal legge forholdene til rette for at nye og eksisterende MVNOer og tjenesteleverandører kan videreutvikle seg og bidra til konkurranse på tjenestenivå og på sikt være en viktig kundegruppe for et tredje nettverk i Norge. Tilsvarende forpliktelser skal ved behov legge til rette for at tilbydere som anmoder om nasjonal gjesting, skal ha et regulatorisk sikkerhetsnett i de neste to til tre år slik at infrastruktur kan dupliseres der det er lønnsomt. Virkemiddelbruken legger således forholdene til rette for bærekraftig konkurranse i mobilmarkedene på sikt.

532. På bakgrunn av ovennevnte er det Nkoms konklusjon at de antatte konsekvensene av vedtaket er i overensstemmelse med målene som ligger til grunn for reguleringsprinsipp 3, samtidig som kjøpere av tilgang har tilstrekkelig gode vilkår til å drive sin virksomhet og skape konkurranse på tjenestenivå. Nkom kan ikke se at det skulle være fare for betydelige utilsiktede konsekvenser av virkemiddelbruken i dette vedtaket.

7.8. Bruk av virkemidler og sanksjoner etter ekomloven og endring av virkemiddelbruk i vedtaket

533. Nkom har kommet til at det fortsatt er grunnlag for forhåndsregulering av mobilmarkedet for tilgang til og samtaleoriginering. I SDs klagevedtak 9. mars 2018 fremgår det at SD, forutsatt dette utfallet, ønsker at Nkom angir hvordan markedsvedtaket vil bli fulgt opp og hvilke konsekvenser eventuelle brudd på markedsreguleringen vil få. SD ba også at det angis hvilke konkrete virkemidler som vil tre inn dersom andre virkemidler ikke fører frem⁶⁴.

534. Nkoms oppfølging av de pålagte forpliktelsene fremgår i utgangspunktet av kapittel 7.1.9, 7.2.7, 7.3.8, 7.4.7, og 7.5.12

535. Dersom det påvises brudd på én eller flere av forpliktelsene i vedtaket, vil Nkom følge disse opp med å vurdere om virkemidlene som er hjemlet i ekomloven og ekomforskriften, skal benyttes, herunder om vilkårene er oppfylt. Nkom vil benytte virkemidler, eksempelvis krav om retting, tvangsmulkt eller, etter anmodning fra tilbyder, krav om tilbakebetaling i tilfeller dette vurderes å være nødvendig, hensiktsmessig og forholdsmessig. Hvordan saken skal følges

⁶⁴ Vedtak i klagesak om Nkoms vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15) kapittel 8.

opp, må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Det samme gjelder for sanksjoner i form av overtredelsesgebyr etter ekomloven.

536. For de situasjonene der virkemidlene som er fastsatt i vedtaket, ikke fungerer som forutsatt, har Nkom mulighet til å endre virkemiddelbruken når dette er hensiktsmessig. Det følger av ekomloven § 3-4 tredje ledd at myndigheten kan endre pålagte plikter. Av forarbeidene fremgår det at «[p]ålagte forpliktelser kan endres når dette er hensiktsmessig» og at slik «endring kan gjøres uten ny markedsanalyse hvis de pålagte forpliktelsene ikke fører frem».⁶⁵

537. Som presisert i forarbeidene, kan det gjøres endringer i virkemidlene uten ny markedsanalyse dersom de pålagte forpliktelsene «ikke fører frem»⁶⁶. Overordnet innebærer dette at utviklingen i reguleringsperioden ikke går i retning av målet om bærekraftig konkurranse. Indikasjoner på dette kan blant annet være lavt antall nyetablerte aktører i markedet, lav utbyggingstakt for det tredje nettet eller at de veletablerte aktørene i enda sterkere grad befester sine allerede sterke posisjoner. Listen er imidlertid ikke uttømmende, og det kan også være andre forhold som tilsier at virkemidlene «ikke fører frem».

538. At det kan gjøres endringer i virkemiddelbruken uten forutgående markedsanalyse, innebærer at Nkom på forholdsvis kort tid kan gjøre endringer i gjeldende regulering. Dette vil være hensiktsmessig, formålstjenlig og effektivt innenfor vedtakets tidshorisont på to til tre år.

539. SD ønsker at det skal angis hvilke konkrete virkemidler som vil tre inn dersom andre virkemidler ikke fører frem. Nkom er av den oppfatning at dette ikke kan angis generelt for alle tilfeller. Endringer i virkemiddelbruken må vurderes konkret og ut fra situasjonen som foreligger. Det presiseres imidlertid i forarbeidene at «*virkemiddelbruken kan skjerpes dersom de pålagte virkemidlene viser seg å ikke fungere som forutsatt*»⁶⁷.

540. Som nevnt i kapittel 7.5.5 om oppfølging av prisregulering, kan en mer inngripende form for marginskvisregulering være å stille krav om at en marginskvistest skal være bestått før et sluttbrukertilbud kan tilbys i markedet. En slik strengere form for prisregulering kan være et mulig alternativ ved behov for endrede virkemidler.

8. Forholdet til gjeldende vedtak

541. Nkoms vedtak av 1. juli 2016 om pålegg av særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett oppheves når nytt vedtak trer i kraft.

542. Telenor ASA skal videreføre rapportering av regnskapsmessig etter samme prinsipper som fremgår av tidligere vedtak. Marginskvistester skal gjennomføres etter prinsippene som fastsettes i dette vedtaket, fra tidligst mulige anledning, anslagsvis vil første marginskvistest foretas i april 2020. Kostnadsregnskap for samlokalisering skal rapporteres i henhold til prinsippene i dette vedtaket 1. juli hvert år, fra og med 1. juli 2020 for regnskapsåret 2019.

9. Vedtakets virkningstidspunkt, klagefrist etc.

543. Nkom legger til grunn at Telenor vil trenge noe tid til å implementere enkelte av forpliktelsene som fremgår i vedtaket, for eksempel til å utvikle nye standardavtalevilkår, samt foreta nødvendig teknisk utvikling/implementering i egne systemer. Samtidig er det viktig å balansere Telenors plikter med hensyn til at tilgangskjøpere forholdsvis raskt skal kunne

⁶⁵ Ot.prp. nr. 58 (2002 -2003) s.100 - 101

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid*

nyttiggjøre seg av de rettigheter som vedtaket gir. Nkom fastsetter derfor at vedtaket trer i kraft xx. xx 2020.

544. Vedtaket kan påklages, jf. ekomloven § 11-6 og forvaltningsloven § 28. Fristen for å klage på vedtak er normalt tre uker, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. Vedtaket er omfattende, og på grunn av omfanget mener Nkom at det er grunnlag for en forlenget klagefrist, jf. forvaltningsloven § 29 fjerde ledd. Fristen for å klage er derfor satt til x uker fra vedtakstidpunktet. En eventuell klage stiles til Kommunal- og moderniseringsdepartementet og sendes Nasjonal kommunikasjonsmyndighet.

545. Beslutning om utsatt iverksettelse av vedtaket kan kun fattes av Kommunal- og moderniseringsdepartementet, jf. ekomloven § 11-6 fjerde ledd, jf. forvaltningsloven § 42. Dersom vedtaket under en eventuell klagebehandling gis utsatt iverksetting, videreføres eksisterende forpliktelser frem til klagen er endelig avgjort.