

Til: firmapost@nkom.no
Kopi: hans.enger@nkom.no og oyvind.halvorsen@nkom.no

**simonsen
vogtwiig**

Fra: NextGenTel AS

Ansvarlig advokat:
Tor Stokke

Vår ref.:

Oslo
9. februar 2021

VARSEL OM VEDTAK MARGINSKVIS VULA FIBER

Vi viser til varsel om vedtak om reviderte prinsipper for gjennomføring av marginskvistester i marked 3a, samt skjerpede krav til testing av bruttomargin for VULA fiber av 19. januar 2021. På vegne av NextGenTel vil vi kommentere varselet.

NextGenTels kommentarer deler seg i to deler: Dels kommenteres varselets konkrete innhold. Samtidig har NextGenTel gjennom dette arbeidet kommet frem til at det selv om kommentarene tas til følge, så er selve utgangspunktet, å benytte EoO og en marginskvistest, ikke egnet til å nå målet om å etablere bærekraftig konkurranse. NextGenTel vil derfor i første omgang redegjøre for hvorfor man mener selve reguleringsmodellen må legges om.

1 Dagens regulering er uhensiktsmessig – bør regulere grossistproduktene direkte

Et utgangspunkt er å erkjenne at vi etter å ha hatt denne reguleringen i kraft over en lengre periode ikke har fått etablert noen form for bærekraftig konkurranse. Det er bare NextGenTel som benytter seg av de regulerte produktene. På tross av at NextGenTel har en svært effektiv organisasjon er det ikke mulig å oppnå en rimelig avkastning i dette markedet. I en kort periode fremover vil det være stor aktivitet i bygging av ny fiber. Men det er verken bedrifts- eller samfunnsøkonomisk grunnlag for å ha parallell fiberinfrastruktur til bedrifter og privathjem i store deler av Norge. Fiber er å betrakte som en form for naturlig lokalt monopol. Tilgangen til infrastrukturen må reguleres. Dels slik at Telenor og tilgangskjøpere behandles ikke diskriminerende etter EoI prinsippet (som ESA gir føringer på til forskjell fra gjeldende EoO). Og dels slik at grossistproduktet reguleres slik at det er mulig å konkurrere og tilby bare dette uten å samtidig bære double play eller triple play leverandør. Og som dagens regulering forutsetter: at tilgangskjøpere må fokusere på å replikere Telenor både i innhold og størrelse.

I dag reguleres prisen på tilgang til VULA/VUA etter hva Telenor kan kreve betalt for hos sluttbrukere og må betale for innhold til innholdsleverandører. Prisen for grossistproduktet fiber påvirkes av hva som må betales blant annet for innholdsrettigheter på fotball. Marginskvisvedtakene viser at det er betydelig negativ nettomargin for de rene fiberproduktene til Telenor som inngår i marginskvistesten.

Det er flere årsaker, i tillegg til det faktum at reguleringen ikke har gitt ønskede resultater, til at reguleringen bør revurderes mht. selve den grunnleggende prinsipielle innfallsvinkelen for valg av metode for fastsettelse av priser for VULA/VUA. Tanken om marginskvistest synes overført fra mobilmarkedet, som tidligere har hatt en helt annen og enklere struktur i videresalgsløstet mht. variasjon i produktspekteret enn hva som er tilfellet for produkter som bygger på fibertilgang. En marginskvisregulering fremstår som egnet i markedssegmenter der tilgang er langt nede i verdikjeden (nær sluttkunden), og med et begrenset og ensartet sett av produkter. Videresalgskontrakter i mobil er

her et egnet eksempel. Produktene er ensartede: tale, sms og data for bedrift og privat. Det er mer komplekst å implementere reguleringen hvis produktspekteret er svært vidt og ukjent som tilfellet er i marked 3. Hvis uavhengige produsenter tilbyr andre produkter enn Telenor, eller det er potensiale for å utvikle nye produkter, er ikke marginskvisregulering tilstrekkelig, og kan være samfunnsøkonomisk uheldig.

Innholdsmarkedet, og forholdet mellom infrastruktur og innholdsproduksjon og leveranse, har vesentlig endret karakter og betydning de senere årene. Reguleringen må tilpasse seg denne utviklingen.

Ikke minst har man i økonomisk teori endret syn på forholdet mellom å hente ut effektivitet på kort sikt og gevinstene som ligger i dynamikken i å ha konkurranse fra flere aktører. En regulering som baserer seg på å replikere Telenor kan per definisjon ikke gi et mangfold. Det er særlig verdien av dette mangfoldet, verdien av vekst og investering hos nye selskaper, som undervurderes i dagens regulering.

Det har vært en økende oppmerksomhet i EU om markedsstrukturens betydning for priser og dynamikk. Det er studier som indikerer at endringen «4 til 3» i antallet mobiloperatører i flere EU land har medført økte priser, og at land der mindre selskaper er aktive (mavericks) viser større dynamikk og prisfall over tid, se f.eks. Ofcom (2016), «A cross-country econometric analysis of the effect of disruptive firms on mobile pricing», Research Document. De skriver bl.a.: “Prices are between 17.2 % and 20.5 % lower on average in countries where there is one additional mobile operator AND a disruptive firm is in the market”. En annen referanse til regulering/polikk som begrunnes med dynamiske hensyn er EU Commission (2017), “Economic impact of telecoms markets in the EU on the functioning of competition policy enforcement. Final report.” I rapporten påpekes (side 31) “Between 2002 and 2012, EU merger control aimed at preserving market competition by protecting small but aggressive competitors (‘mavericks’).”

Konklusjonen dette leder til er at reguleringen/politikken må utformes med sikte på å favorisere nye aktører og mindre aktører, for gjennom det å oppnå positive dynamiske effekter i markedet.

Hovedpoenget er at det er samfunnsøkonomiske gevinster ved etablering og vekst hos mindre selskaper. I en statisk analyse (hvor hensynet til kostnadseffektivitet i produksjonen i et marked står sentralt), vil justert EoO være et tap. Hvis andre selskaper er mindre effektive enn Telenor, så bør produksjonen finne sted hos Telenor – enten det er som følge av svakere stordrifts- og samdriftsfordeler, eller generell effektivitet. Men tar man inn over seg det dynamiske perspektivet vil verdien av sterkere konkurranse være større enn verdien av å effektivisere i et statisk perspektiv.

Etter vårt syn er marked 3 lite egnet for marginsskvisregulering. En pristaksregulering der tilgangsprisen reflekterer underliggende kostnader ville vært en reguleringsform som er bedre tilpasset strukturen i marked 3, og er også den reguleringsformen som brukes i markeder med tilsvarende kjennetegn. Det er ingen (beskyttelsesverdig) grunn til å tro at en slik regulering, der man hensyntatt risiko, vil få anledning til å ha en rimelig avkastning på investert kapital, skal gå ut over infrastrukturinvesteringene i Norge.

2 Konkrete kommentarer til varselet

Gitt at det vil ta noe tid å etablere et nytt regulatorisk regime vil NextGenTel knytte noen kommentarer også til varselet til vedtak:

NextGenTel støtter for det første forslaget om endre antallet aksesser for ODP'er som skal inkluderes fra 1000 til 100.

Nkom viderefører i varselet at man ser for seg at en tilgangskjøper forutsettes å oppnå en markedsandel på 20%. Det er ingen aktører som med dagens regulering vil være i nærheten av dette målet. Skal dette være mulig må rammebetingelsene, i det minste i en periode fremover, legge til rette for dette. Dagens regulering er ikke tilstrekkelig.

Når det gjelder bruttomargintesten fremstår en margin på 25% som helt utilstrekkelig til å ha noen reell funksjon. Skal det være mulig å konkurrere på f.eks. VULA/VUA som et eget produkt, må man opp i området 50% bruttomargin eller høyere. Etter vårt syn bør Nkom også se hen til de marginene som ble anvendt i LLUB reguleringen.

Avslutningsvis vil NexGentel anmode om at reguleringen, som anbefalt fra ESA, skifter fra EoO til et EoI prinsipp når det gjelder plikten til ikke-diskriminering.

Mvh,
Tor Stokke
Advokat