Vurdering av varsel om vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i mobilnett (marked 15)

Oslo Economics har på vegne av Telenor vurdert de konkurranseøkonomiske virkningene av forslaget til ny regulering i marked 15. Den foreslåtte reguleringen i marked 15 innebærer etter vår vurdering en betydelig innstramming av reguleringen. Innstrammingen kommer på et tidspunkt der flere forhold ved markedsutviklingen tilsier at reguleringen burde blitt mildnet. Vår vurdering er derfor at de varslede forpliktelsene samlet er egnet til å påvirke markedsutviklingen og konkurransen negativt – herunder underminere det langsiktige målet om infrastrukturkonkurranse basert på tre nasjonale mobilnett.

1. Bakgrunn og mandat

Nkom varslet 31. mai 2019 om vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i mobilnett (marked 15). Frist for oversendelse av høringssvar er 28. juni 2019. Nkom har ved tre anledninger utpekt Telenor ASA (Telenor) som tilbyder med sterk markedsstilling i dette markedet og pålagt selskapet særskilte forpliktelser – i vedtak datert henholdsvis 23. januar 2006, 5. august 2010 og 1. juli 2016. Nkom varsler om et vedtak som i hovedsak vil videreføre strukturen i de forpliktelser som har vært pålagt Telenor i forrige periode, men der noen av elementene endres slik at totaliteten etter vår vurdering blir mer inngripende for Telenor og i markedet som sådan.

Oslo Economics har på vegne av Telenor vurdert de konkurranseøkonomiske konsekvensene av forslaget til ny regulering i marked 15. Dette notatet er utarbeidet på selvstendig og uavhengig grunnlag av Oslo Economics. Vurderingene som fremkommer reflekterer dermed ikke nødvendigvis Telenor ASA sine synspunkter og vurderinger. Eventuelle feil og misforståelser må også fullt og helt tilskrives Oslo Economics.

Dette notatet inneholder enkelte steder opplysninger som er Telenors forretningshemmeligheter. Disse opplysningene er markert i gult, og bes unntatt offentligheten.

2. Varslede endringer i reguleringen av marked 15

Konkret innebærer Nkoms varslede vedtak at Telenor pålegges å imøtekomme forespørsler om tilgang til og samtaleoriginering i sitt mobilnett enten det gjelder nasjonal gjesting, tilgang for virtuelle tilbydere (MVNO), tilgang for tjenesteleverandører og samlokalisering. I tillegg stilles det krav om at Telenor må:

- Utarbeide regnskapsmessig skille mellom grossist- og detaljistvirksomheten
- Publisere tilgangsvilkår (og vilkår for anleggsbidrag ved samlokalisering)
- Ikke diskriminere mellom kjøpere av tilgang og mellom egen virksomhet og eksterne tilgangskjøpere
- Utforme tilgangsbetingelsene slik at en modellert referansekjøper ikke settes i marginskvis

Marginskvistestene er differensierte for ulike tilgangsformer. For avtaler om tjenesteleverandørtilgang er det krav om positiv bruttomargin for hvert enkelt produkt som inngår i testen. For MVNO-tilgang og nasjonal gjesting skal det gjøres full marginskvistest. For MVNO-tilgang skal betingelsen om tilgang testes for henholdsvis privat- og bedriftsmarkedet hver for seg. Avtaler om nasjonal gjesting testes samlet for privat- og bedriftsmarkedene. Ved marginskvistest av MVNO-tilgang og nasjonal gjesting, gjennomføres testen ved å vurdere et representativt utvalg av produkter – som inkluderer mobiltelefoni og mobilt bredbånd – i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest.[1]

[1] I likhet med i gjeldende regulering skal produktutvalget kumulativt utgjøre minimum 70 prosent av antall abonnement i hvert av sluttbrukermarkedene som er gjenstand for marginskvistest, samt produkter som utgjør minst 10 prosent av antall abonnement i de relevante.

Sammenlignet med eksisterende regulering er endringene i all hovedsak:

- Markedsandelen til den modellerte referansekjøperen (MVNO og tjenesteleverandør) reduseres fra 5 til 3 prosent
- Det stilles krav om at tilgangspriser som tilbys tjenesteleverandører ikke må være mer attraktive enn de som tilbys til MVNO
- Det stilles krav om at Telenor må imøtekomme forespørsler om å selge tilgang i bulk – i tillegg til betaling basert på løpende forbruk som i dag
- Nkom pålegger Telenor å rette en marginskvis ved å redusere grossistprisene

For Telenor innebærer de varslede forpliktelsene, slik vi ser det, en ytterligere reduksjon i fleksibiliteten både på grossist- og sluttbrukernivå. Dette vil, etter vår vurdering, redusere Telenor sine muligheter til å innrette seg på den måten selskapet finner effektiv – både for å møte konkurransen og betjene sluttbrukerens behov. Særlig vil reduksjonen i markedsandelen til referanseoperatøren, ved gjennomføring av marginskvistester for MVNO- og tjenestetilbydertilgang, gjøre det mer utfordrende for Telenor å møte den tiltakende konkurransen i sluttbrukermarkedet.

Det er spesielt kombinasjonen av kravene og forpliktelsene Telenor vil stå overfor som vil gjøre det komplekst for Telenor å foreta hensiktsmessige justeringer i betingelsene. Prinsippet om ikke-diskriminering innebærer at Telenor ikke skal diskriminere mellom eksterne virksomheter som baserer seg på samme tilgangsform og mellom egne og eksterne virksomheter. Pålegget om å tilby bulk-kapasitet til de aktørene som ønsker det og krav om ikke-diskriminering, innebærer slik vi vurderer det at aktørene som etterspør bulk og aktører som etterspør andre prisstrukturer heller ikke skal diskrimineres seg imellom. Vilkårene ved tjenestetilbydertilgang skal heller ikke være bedre enn ved MVNO-tilgang. Samlet sett innebærer kravene dermed at det blir svært krevende å endre på et priselement i en prisstruktur, uten at samtlige andre prisstrukturer også må justeres.

Dette kan alene gjøre det rasjonelt for Telenor å opptre mindre aggressivt i sluttbrukermarkedet enn det som ellers ville vært tilfellet – noe som vil ha negative konsekvenser for konkurransen og dermed for sluttbrukeren. Videre vil totaliteten i forpliktelsene kunne svekke insentivene til å investere i mobilnettet. Samlet sett vil dette kunne underminere målsetningen om et tredje nasjonalt mobilnett, samt forsinke overgangen til 5G. Dette er effekter som, om de inntreffer, vil ha langsiktige negative konsekvenser for markedet og for samfunnet som sådan.

3. Markedsutviklingen tilsier ikke en innstramming i reguleringen

Nedenfor oppsummerer vi noen sentrale utviklingstrekk i markedet for mobiltjenester. Vår vurdering er at utviklingen i markedet ikke tilsier behov for å stramme inn reguleringen. Tvert imot taler flere forhold ved utviklingen for at reguleringen av markedet bør mykes opp.

3.1 Konsentrasjonen i sluttbrukermarkedene er redusert

Figuren under viser markedsandeler i sluttbrukermarkedet for mobiltjenester basert på omsetning. I perioden mellom 2015 og 2018 ble Telenor sin markedsandel redusert med 2 prosentpoeng. Telia har på sin side økt markedsandelen med 1 prosentpoeng. Dette skyldes i hovedsak oppkjøp av Phonero – altså ikke organisk vekst. Uten oppkjøpet av Phonero ville dermed også Telia hatt en lavere markedsandel i 2018 enn i 2015. Reduksjonen i den totale markedsandelen til gruppen som inngår i «Andre» skyldes trolig også i hovedsak oppkjøpet av Phonero. Flere nye aktører som eksempelvis Fjordkraft, har i perioden opparbeidet seg et stort antall abonnenter – selv om deres markedsandel fortsatt er relativt lav. Fjordkraft er i dag den største tilbyderen av mobiltjenester uten eget mobilnett, og har siden de begynte å tilby mobiltjenester i 2017 opparbeidet seg en solid kundebase med rundt 72 000 mobilabonnenter ved utgangen av første kvartal 2019.[2]

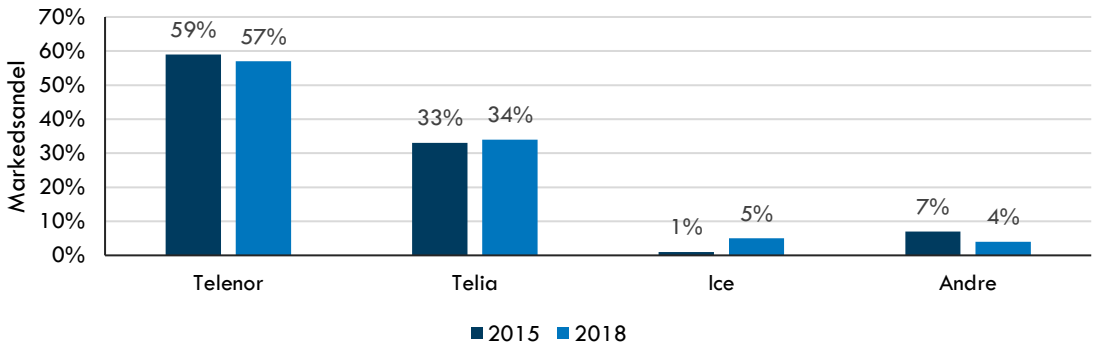
Ice har økt sin markedsandel med 4 prosent, og dette skyldes i all hovedsak organisk vekst. Den betydelige veksten for Ice – og at denne særlig er kommet på bekostning av de øvrige MNO-ene – er en tydelig indikasjon

[2] Dette fremkommer av Fjordkrafts kvartalsrapport for Q1 2019.

på at Ice har etablert seg som en konkurransedyktig aktør. Isolert sett taler dette mot en innstramming av reguleringen.

Samlet sett er konsentrasjonen i sluttbrukermarkedet for telefonikoblede mobiltjenester noe redusert fra 2015 til 2018. Konsentrasjonsindeksen HHI er redusert fra 0,46 til 0,45 fra 2015 til 2018 (basert på omsetning i sluttbrukermarkedet for telefonikoblede mobiltjenester og mobilt bredbånd).

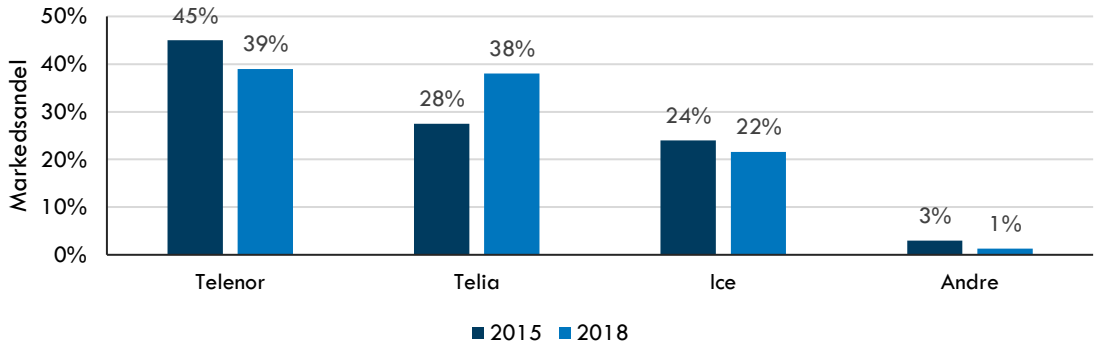
Figur 1: Markedsandeler sluttbrukermarkedet telefonikoblede mobiltjenester, basert på omsetning



Kilde: Vedlegg 1 til Varsel om vedtak i marked 15 (sak 1804194 datert 31. mai 2019)

Utviklingen i segmentet for mobilt bredbånd er enda mer markant, se Figur 2. I dette segmentet har Telenor fått redusert sin markedsandel med 6 prosentpoeng i perioden fra 2015 til 2018. Telia har på sin side fått 10 prosentpoeng høyere markedsandel. Dette har medført at Telia og Telenor i dag er omtrent like store aktører i markedssegmentet mobilt bredbånd. At Ice har redusert sin markedsandel noe skyldes i hovedsak at Ice før utbyggingen av nasjonale 4G-nett hadde en unik posisjon for mobilt bredbånd til hytter. Utbyggingen av 4G har imidlertid styrket de øvrige aktørenes tilbud i denne delen av segmentet. Deler av den økte markedsandelen for Telia kan tilskrives oppkjøpet av Phonero. Dette er derfor trolig den viktigste årsaken til at aktørene i gruppen «Andre» har fått redusert markedsandel.

Figur 2: Markedsandeler sluttbrukersegmentet for mobilt bredbånd, basert på omsetning



Kilde: Vedlegg 1 til Varsel om vedtak i marked 15 (sak 1804194 datert 31. mai 2019)

Selv om segmentet for mobilt bredbånd er forholdvis lite, er denne utviklingen viktig. God dekning og nett av høy kvalitet i form av datahastighet, er svært viktige konkurranseparametere innenfor segmentet mobilt bredbånd. Etter at Telia de siste årene har bygd ut 4G-nettet sitt har de lykkes med å etablere et mobilnett som ikke står tilbake når det gjelder hastighet og dekning. I en omfattende dekningstest utført av tek.no i 2017 ble Telia sitt mobilnett eksempelvis kåret til nettet med best dekning.[3] Det at Telia og Telenor nå er jevnstore i segmentet for mobilt bredbånd forteller dermed at Telia har lyktes i å etablere et nett som oppfattes som konkurransedyktig. Over tid må dette ventes å svekke Telenor sin relative posisjon i markedene for mobilkommunikasjon – også innen mobiltelefoni.

[3] https://www.tek.no/artikler/test-den-store-dekningstesten-2017/382426

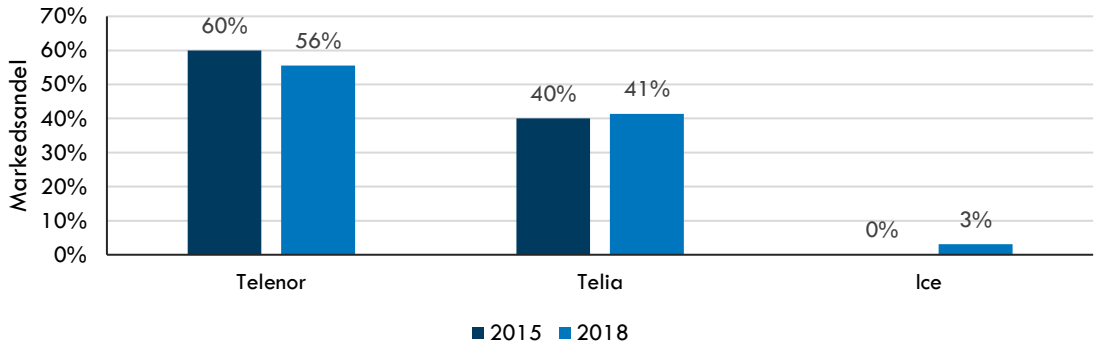
Slik konkurransesituasjonen ser ut i segmentet for mobilt bredbånd i dag, med to jevnstore aktører og en betydelig utfordrer i Ice, er det ingen åpenbare konkurranseproblemer i dette markedssegmentet.

I dag synes det dermed å være få holdepunkter for å konkludere med at det er vesentlige konkurranseproblemer i dette segmentet. Implikasjonen av dette mener vi bør være at mobilt bredbånd ikke underlegges implisitte reguleringer – gjennom at produktene inkluderes i grunnlaget for marginskvistester.

3.1.1 Konsentrasjonen i grossistmarkedet er redusert

Ettersom datatrafikk utgjør en stadig viktigere del av grossistmarkedet, vurderer Nkom markedsandeler basert på andelen av total datatrafikk som går over de ulike aktørenes mobilnett. Både datatrafikk som benyttes i egen sluttbrukervirksomhet og av tilgangskjøpere inkluderes dermed i aktørenes andeler av grossistmarkedet. Figuren under viser markedsandeler i grossistmarkedet basert på datatrafikk over mobilabonnement (datatrafikk innenfor mobilt bredbånd er ikke inkludert). Utviklingen i markedsandelene i grossistmarkedet reflekterer at Ice de siste årene har tatt markedsandeler fra Telenor og Telia.

Figur 3: Markedsandeler i grossistmarkedet for mobiltjenester, basert på datatrafikk over mobiltelefoniabonnement



Kilde: Vedlegg 1 til Varsel om vedtak i marked 15 (sak 1804194 datert 31. mai 2019)

Av den totale datatrafikken i mobilmarkedet går rundt 56 prosent av datatrafikken i Telenors sitt nett, 41 prosent går i Telia sitt nett og 3 prosent går i Ice sitt nett. Telenor har redusert sin markedsandel med hele 4 prosentpoeng i grossistmarkedet fra 2015 til 2018. Telia har på sin side økt sin markedsandel med 1 prosentpoeng, mens Ice hittil har oppnådd en markedsandel på 3 prosent. Økningen i Telias markedsandel skyldes oppkjøp av andre aktører – men også at mange tilgangskjøpere har valgt å kjøpe fra Telia på bekostning av Telenor. Endringen i markedsandeler innebærer at konsentrasjonsindeksen HHI er redusert med hele 8 poeng – fra 0,52 i 2015 til 0,44 i 2018.

Telia står i dag for en større andel av salget til ulike tilgangskjøpere enn Telenor. Tjenestetilbydere og MVNO-er har samlet 7 prosent av mobilabonnementene i sluttbrukermarkedet, og tilgangskjøpere hos Telia – utenom Ice – har 4 prosent av mobilabonnementene i sluttbrukermarkedet.[4] Den resterende andelen leveres av tilgangskjøpere hos Telenor. Telias posisjon blant tilgangskjøpere indikerer at disse i dag vurderer Telias nett som høyst konkurransedyktig mot Telenor sitt nett. Det må derfor legges til grunn at Telia i dag er svært konkurransedyktig overfor Telenor i grossistmarkedet. Det fremstår derfor ikke klart at Telenor har SMP i grossistmarkedet – noe som aktualiserer spørsmålet om det er grunnlag for å pålegge Telenor forpliktelser.[5]

At Ice tar markedsandeler i grossistmarkedet reflekterer både at selskapet vinner andeler av sluttbrukermarkedet og at Ice i økende grad leverer mobiltjenester i sluttbrukermarkedet basert på eget nett. At Ice lykkes med å flytte en større andel av sin trafikk til eget nett indikerer at selskapet blir mer konkurransedyktig og dermed vil utøve et sterkere konkurransepress på Telenor og Telia i sluttbrukermarkedet, så vel som i grossistmarkedet. At Ice ikke i dag tilbyr tjenester i grossistmarkedet skyldes trolig i hovedsak kommersielle

[4] Se side 51 i Vedlegg 1 til Nkoms varsel om vedtak i marked 15 (sak 1804194 datert 31. mai 2019)

[5] På nåværende tidspunkt har vi ikke analysert konkret om det er grunnlag for å utpeke Telenor som SMP – men flere forhold både i sluttbruker- og grossistmarkedet taler for at det er mindre sannsynlig i dag enn tidligere.

vurderinger. En årsak til at Ice kan ha valgt å ikke tilby grossistkontrakter kan være at dette vil kunne gi tilgangskjøperne en forsterket konkurransekraft – som vil kunne gjøre det vanskeligere for Ice å vinne egne kunder i sluttbrukermarkedet på kort sikt. I lys av den politiske målsetningen om et tredje nett er imidlertid ikke hvorvidt Ice på kort sikt velger å tilby grossistkontrakter det sentrale, men at selskapet har de rette insentivene til å utvikle et tredje mobilnett, som på lang sikt vil gi et enda sterkere konkurransepress i sluttbrukermarkedet, så vel som i grossistmarkedet.

For ordens skyld bemerkes det at konkurranse i grossistmarkedet ikke er et mål i seg selv, men et virkemiddel for å gi økt konkurranse i sluttbrukermarkedet. Selv om tjenestetilbydere og MVNO-er har en rolle i markedet, er det først og fremst konkurranseintensiteten mellom MNO-ene som er avgjørende for markedsutfallet – i form av priser, tjenester etc. En styrket konkurranse mellom MNO-er – enten den skjer gjennom konkurranse om tilgangskjøpere eller utspiller seg i sluttbrukermarkedet – vil dermed øke den relevante konkurransen. Det at Ice ikke velger å tilby grossisttjenester kan dermed ikke tolkes som at det er et behov for å regulere grossisttilgang. Et eventuelt behov for ex ante regulering må vurderes basert på den relevante konkurransen i sluttbrukermarkedet.

Utviklingen i grossistmarkedet understøtter dermed vår konklusjon – fra sluttbrukermarkedet – om at markedsutviklingen ikke tilsier behov for å stramme inn reguleringen.

3.2 Oppkjøp har lagt til rette for styrket konkurranse

Telia kjøpte i 2015 Tele2 Norge, i 2017 Phonero og i 2018 TDC/Get. Samlet har disse oppkjøpene styrket Telia på flere felt – noe som har intensivert konkurransen i markedet. Dette understøttes av at Konkurransetilsynet ikke nedla forbud mot foretakssammenslutningene – og at to av dem ble akseptert uten avhjelpende tiltak.

Oppkjøpet av Tele2 ga Telia en posisjon i markedet som, etter selskapets egen kommunikasjon, gjorde det rasjonelt å øke utbyggingstakten av 4G-nett. Telias investeringer i 4G har resultert i at den objektive forskjellen mellom Telenor og Telia sitt nett er blitt mindre – noe som understøttes av dekningstester.[6] Oppkjøpet ga også Telia tilgang på merkevaren One Call – som på oppkjøpstidspunktet var etablert som en ledende merkevare i lavprissegmentet. Telia har gjennom eierskap til eget nett, og dermed lave trafikkostnader, videreutviklet One Call som en merkevare innen lavpris. I kombinasjon med at Ice ved inntreden satset på lavprissegmentet, har dette bidratt til hardere priskonkurranse i markedet.

Phonero hadde på oppkjøpstidspunktet en uvanlig sterk posisjon i bedriftssegmentet – tatt i betraktning at selskapet ikke hadde eget nett. Phoneros posisjon må derfor ha skyldtes et svært konkurransedyktig tjenestetilbud og salgsapparat. Telia hadde på sin side en relativt svak posisjon i bedriftssegmentet til å være en MNO.[7] Dette indikerer at Phonero og Telia må ha hatt komplementære ressurser. Oppkjøpet kan dermed ha styrket Telia sin posisjon i bedriftssegmentet betydelig.

Gjennom oppkjøpet av TDC fikk Telia videre styrket sin posisjon i segmentet for totalkommunikasjonsløsninger – mobilkommunikasjon, datakommunikasjon, interne kommunikasjonssystemer og bredbånd. Gjennom oppkjøpet har Telia også fått tilgang til fibernett og dermed infrastruktur for overføringskapasitet. Det siste vil særlig styrke Telia i den kommende konkurransen om å bygge ut 5G-nett, men vil også isolert sett gi en styrket posisjon i bedriftssegmentet. Dette fremheves også av Nkom selv.[8] Det må også ha lagt forholdene til rette for Telias uttalte ambisjon om å etablere et alternativ til Telenors transportnett.

3.3 De kvalitetsjusterte prisene i markedene er redusert

Nkom viser i markedsanalysen til at prisene over tid har vært fallende i sluttbrukermarkedet, men at det de siste tre årene har vært en svak økning i gjennomsnittlig omsetning per kunde (ARPU). Utviklingen i absolutte priser gir imidlertid ikke et riktig bilde på den reelle prisutviklingen.

Økningen i ARPU reflekterer at det generelle dataforbruket har økt betydelig og at kvaliteten på mobiltjenestene har blitt bedre i form av bedre dekning og raskere datahastigheter. Det er naturlig (og ønskelig)

[6] Se bla. https://www.tek.no/artikler/test-den-store-dekningstesten-2017/382426
[7] Telia hadde i 2015, før oppkjøpet av Phonero, en markedsandel på 16 prosent innen mobiltelefoni i bedriftssegmentet (markedsandel basert på abonnement). I 2018 hadde deres markedsandel i dette segmentet økt til 30 prosent.
[8] Se avsnitt 514 i Vedlegg 1 til Nkoms Varsel om vedtak i marked 15 (sak 1804194 datert 31. mai 2019)

at sluttbrukerne øker sitt forbruk i takt med høyere kvalitet og at dette leder til høyere inntekter. Uten en slik sammenheng ville også insentivene til å tilby høyere kvalitet blitt svake.

I dag prises produktene innen mobilkommunikasjon primært basert på data. Prisutviklingen bør derfor ses i sammenheng med utviklingen i dataforbruk per kunde. Oslo Economics har vurdert prisutviklingen innen mobil nærmere basert på data innhentet fra Telenor – samlet og brutt ned på bedrifts- og privatsegmentet.

Figur 4 viser Telenors ARPU for mobiltjenester samlet, sammenstilt med gjennomsnittlig databruk per abonnement. Som figuren viser har [redacted]

[redacted]

Kilde: Telenor

Figuren under viser Telenors ARPU i bedriftssegmentet for mobiltjenester, sammenstilt med gjennomsnittlig databruk per abonnement. Som det fremgår av figuren er [redacted]

[redacted]

Kilde: Telenor

Figuren under viser Telenors ARPU i privatsegmentet for mobiltjenester, sammenstilt med gjennomsnittlig databruk per bruker. Telenors ARPU i [redacted]

[redacted]

[redacted]

Kilde: Telenor

[redacted] Prisutviklingen taler derfor heller ikke for at reguleringen bør strammes inn nå.

3.4 Samlet sett taler ikke markedsutviklingen for en strammere regulering

Siden forrige reguleringsperiode har Ice hatt betydelig organisk vekst, og har etablert seg som en reell utfordrer til Telenor og Telia. Særlig har Ice oppnådd en solid posisjon i privatsegmentet. Dette har bidratt til å redusere konsentrasjonen i sluttbrukermarkedene – til tross for at Telia har kjøpt opp flere aktører. Ice er på god vei til å bygge ut sitt eget nett. Dette vil gjøre Ice til en tilbyder i sluttbrukermarkedet som er uavhengig av de øvrige MNO-ene – noe som vil bidra til å styrke konkurransen i sluttbrukermarkedene i årene som kommer.

Telia har gjennom siste periode fått på plass et nett som i liten grad står tilbake for Telenor sitt nett når det gjelder dekning og hastighet. Telia har også etablert seg som den største tilgangsselgeren i grossistmarkedet. Oppkjøpet av TDC har gitt Telia tilgang på overføringskapasitet som gjør Telia mindre avhengig av å kjøpe transmisjon av Telenor. Dette åpner for at Telia ytterligere vil kunne styrke sin nettverksposisjon. Oppkjøpene av Phonero og TDC synes å ha styrket Telia i bedriftssegmentet og særlig for kunder som har komplekse behov som var TDC sin målgruppe, mens oppkjøpet av Tele2 styrket Telia sin posisjon i privatsegmentet. Samlet har endringene gjennom forrige reguleringsperiode trolig styrket Telia sin konkurransekraft i alle deler av markedet for mobilkommunikasjon.

Kvantitative data indikerer også at konkurransen har vært tiltakende i perioden. [redacted]

[9] https://ekomstatistikken.nkom.no/#/statistics/details?servicearea=Mobiltjenester&label=Mobiltelefoni%20-%20abonnement

I lys av markedsutviklingen fremstår det dermed som et paradoks at Nkom har varslet å stramme inn reguleringen på nåværende tidspunkt. Markedsutviklingen gir tvert imot holdepunkter for at Telenor ikke har SMP. I den grad Nkom likevel skulle vurdere at Telenor har SMP, tilsier utviklingen uansett at reguleringen bør mykes opp.

Den største innstrammingen gjøres ved at markedsandelen til en referanseoperatør som ikke skal komme i marginskvis, reduseres fra 5 til 3 prosent ved marginskvistest av MVNO-tilgang og tjenestetilbydertilgang. Begrunnelsen for denne endringen synes å være at det i dagens marked ikke observeres tilgangskjøpere med 5 prosent markedsandel. Historisk har det sjelden vært mer enn tre aktører med høyere enn 5 prosent markedsandel samtidig, og i dag er det tre aktører med mer enn 5 prosent markedsandel. Spørsmålet er derfor om det i detaljistmarkedet er rom for flere detaljister med 5 prosent markedsandel eller mer. Utviklingen i antall tilgangskjøpere og deres tilhørende markedsandeler, må også ses i sammenheng med at det nå er en ny MNO under oppbygning. I et effektivt marked må det forventes at rommet for tilgangskjøpere blir mindre med flere MNO-er, og at tilgangskjøper dermed primært må bli nisjeaktører med lave markedsandeler.

Reduksjonen i markedsandelen til referanseoperatøren kan åpne for at aktører kan drive med mindre skala enn det som er effektivt i samfunnsøkonomisk forstand. Før Nkom eventuelt reduserer markedsandelen til en «effektiv» konkurrent bør det derfor foretas en vurdering av hva som er «effektiv» størrelse i de ulike markedene. Videre fremstår det som svært viktig å vurdere hvilke konsekvenser det kan ha for den langsiktige infrastrukturkonkurransen. Endelig bør det foretas grundige analyser av hvilke konsekvenser reguleringen – og endringene – kan ha for Telenor som regulert aktør. I sitt varsel har Nkom i svært liten grad drøftet disse forholdene.

4. Overordnede vurderinger av de varslede forpliktelsene

De varslede forpliktelsene underminerer målsetningen om et tredje konkurransedyktig nasjonalt mobilnett – og kan samtidig svekke Telenor sine insentiver og muligheter til å opptre aggressivt i sluttbrukermarkedet. Forpliktelsene vil dermed kunne svekke konkurransen på både kort og lang sikt.

4.1 Valgte virkemidler legger ikke effektivt til rette for infrastrukturkonkurranse

Det er en politisk målsetning at sluttbrukerne har tilgang på rimelige elektroniske kommunikasjonstjenester av høy kvalitet, samtidig som at disse tjenestene produseres mest mulig kostnadseffektivt. Dette ønskes oppnådd gjennom konkurranse, og reflekteres av formålsbestemmelsen i ekomloven:

> *«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.»*

For å skape effektiv konkurranse i marked 15 har det lenge vært en politisk målsetning å etablere et tredje mobilnett. Målsetningen kom senest til uttrykk i Samferdselsdepartementets 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*** *[...]».*

SD har også tidligere utrykt at et tredje konkurransedyktig mobilnett er ***nødvendig*** for å nå målet om bærekraftig konkurranse:[10]

> *"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."*

Det forventes at etablering av tre mobilnett som opereres av tre ulike aktører vil sikre virksom konkurranse og ***fjerne behovet for ex ante regulering*** av mobilmarkedet. Slik konkurranse vil kjennetegnes av begrensede muligheter for å utnytte markedsmakt i sluttbrukermarkedet.

Målsetningen om å fjerne ex ante reguleringen er godt faglig fundert. Reguleringer medfører alltid kostnader, og bør derfor kun benyttes dersom det er betydelig risiko for markedssvikt i et uregulert marked. Kostnadene ved regulering inkludere direkte kostnader – både for aktører som reguleres og for det offentlige. Videre er det vanligvis utfordrende å utforme reguleringer som ikke vrir insentiver til å investere og/eller konkurrere aggressivt. Generelt vil vridninger av slike insentiver kunne ha negative konsekvenser for markeders effektivitet, og særlig når store aktørers insentiver vris. Dette vil i ytterste konsekvens kunne medføre at reguleringen virker mot sin hensikt og bidrar til å svekke konkurransen i sluttbrukermarkedet – fremfor å styrke den. I så fall vil reguleringen ha en negativ effekt for sluttbrukerne. Markedsmekanismene som kan føre til dette er drøftet nærmere i kapittel 4.3.

Reguleringer bør derfor, i den grad det er mulig, innrettes for å legge til rette for utvikling mot en markedsstruktur der regulering ikke er nødvendig. Dette følger også av Nkom sine prinsipper for virkemiddelbruk:

> *«I markeder der PT vurderer det som sannsynlig at duplisering av infrastruktur vil kunne oppnås over tid, skal virkemiddelbruken støtte opp under overgangen frem mot et marked med bærekraftig konkurranse. Ved eventuelle pålegg om tilgang må det gis incentiver til investering i alternativ infrastruktur. Tilgangsbasert tjenestekonkurranse på kort sikt må i utgangspunktet ikke redusere incentivene for mer infrastrukturbasert konkurranse på lang sikt.»*

Nkom har i sitt virkemiddeldokument redegjort for hvilke prinsipper som generelt vil være styrende for 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.

Ice er i dag på god vei til å etablere et tredje mobilnett i Norge, og tilbyr i dag mobiltjenester med en befolkningsdekning på 89 prosent.[11] Det fremstår dermed klart at målsetningen om tre nasjonale nett – som forventes å eliminere behovet for ex ante regulering – er innen rekkevidde. I lys av dette bør reguleringen innrettes slik at Ice raskest mulig etablerer et konkurransedyktig alternativ til de to øvrige nettene. Dette innebærer at prinsipp 3 bør veie tungt for den totale virkemiddelbruken.

---

[10] SDs vedtak 19. mai 2009 etter Tele2s og Network Norways klager på Nkoms vedtak i markedet for terminering i mobilnett 17. november 2008.
[11] Fremgår av Ice sin hjemmeside: https://www.ice.no/dekning/

4.1.1 Nkoms prioritering av virkemidler

Det fremstår som urealistisk at aktører som i dag er tjenestetilbydere eller MVNO-er, eller nye aktører som etableres, skal kunne klatre opp den såkalte investeringsstigen og bli en MNO. Likevel skriver Nkom i varselet at:

> *«Nkom vil [..] fortsatt benytte prinsipp 3 som hovedprinsippet for valg av virkemidler i markedet for tilgang til orginering, men samtidig ivareta prinsipp 2.»*

Nkoms begrunnelse for å ivareta prinsipp 2 er todelt. For det første viser Nkom til at barrierene for å klatre fra tjenestetilbyder til MVNO er mer begrensede enn for å klatre fra MVNO til MNO. For det andre viser Nkom til at marginalkostnadene innenfor nettverkenes kapasitetsgrenser er lave, og at dette innebærer at netteieres primære økonomiske interesse er å genere inntekter i nettverket i form av høyt trafikkvolum. I sin tur gjør dette MVNO-er og tjenestetilbydere til viktige kunder for nettverkseierne. Basert på dette varsler Nkom om å pålegge Telenor forpliktelser for:

- Nasjonal gjesting
- MVNO-tilgang
- Tjenesteleverandørtilgang
- Samlokalisering

Nkom peker selv på at tilgangskjøpere er viktige kunder for nettverkseiere – noe som taler for at dagens nettverkseiere vil ha insentiver til å konkurrere om dem. Det er derfor vanskelig å se at anvendelse av prinsipp 2 kan rettferdiggjøres. Uten at det sies eksplisitt kan det synes som om Nkom legger til grunn at flere kunder i grossistmarkedet vil styrke Ice sitt insentiv til å bygge ut eget mobilnett. Dette er imidlertid et svært partielt argument – som i liten grad tar innover seg hvordan markedet fungerer. Dette skyldes at det for Ice alltid vil være utsiktene til å betjene mange egne kunder i nettet som i størst grad styrer insentivene til å investere i eget mobilnett. Årsaken er at for egne kunder får Ice både «grossist- og detaljistmargin». Dette drøftes ikke av Nkom, og heller ikke i hvilken grad anvendelse av prinsipp 2 er egnet til å svekke effekten av virkemidlene for prinsipp 3.

4.2 Kombinasjonen av virkemidler legger ikke effektivt til rette for infrastrukturkonkurranse

Frem til Ice kan tilby dekning basert på eget mobilnett de fleste steder der kundene etterspør dekning, er det naturlig å legge til grunn at selskapet vil ha behov for nasjonal gjesting hos Telenor eller Telia. Markedsutviklingen gir imidlertid grunn til å tro at Ice vil kunne fremforhandle slike avtaler på kommersielt grunnlag også i en situasjon uten regulering. Dette skyldes særlig at Ice med sin betydelige størrelse i dag er en attraktiv grossistkunde og at selskapet har et godt utsidealternativ i kraft av å kunne frigjøre seg fra nasjonal gjesting gjennom å øke utbyggingstakten av eget nett.

Å pålegge en eventuell aktør med SMP forpliktelser til å tilby nasjonal gjesting vil imidlertid kunne være i tråd med prinsipp 3. Dette fordi reguleringen potensielt kan gi Ice muligheter til å fremforhandle bedre betingelser enn ellers for nasjonal gjesting. Videre er dette en regulering som i praksis utelukkende gjelder Ice. Reguleringen – kombinert med ikke-diskrimineringsforpliktelser – vil derfor ikke redusere Telenors muligheter til å inngå effektive avtaler med andre kjøpere av nasjonal gjesting. Dette er opplagt en utfordring for de andre tilgangsformene der det er flere potensielle kjøpere av tilgang. Ikke-diskrimineringsforpliktelsen kan dermed for de øvrige tilgangsformene redusere Telenor sine insentiver og muligheter til å tilby gunstigere betingelser til spesielt effektive eller innovative grossistkunder. Konsekvensen er dermed at slike kunder kan få dårligere vilkår enn i en situasjon uten regulering – og dermed at deres positive innflytelse på markedet blir mindre enn den kunne vært.

Dersom reguleringen av nasjonal gjesting skal fungere etter hensikten må imidlertid betingelsene for gjesting ikke bli så gunstige at de svekker insentivene til å «ferdigstille» nettet. Dette legger en begrensning for hvor lavt grossistprisen for nasjonal gjesting kan og bør reguleres. Dersom prisen på nasjonal gjesting reguleres for lavt, vil Ice i liten grad finne det økonomisk rasjonelt å bygge ut eget nett. Det legger imidlertid også begrensinger på hvor lavt grossistprisen kan settes for tilgangskjøpere av MVNO-tilgang og tjenestetilbydertilgang. Årsaken er nettopp at det underliggende insentivet til å bygge et eget nett er å få et konkurransefortrinn relativt til andre aktører i markedet.

Samlokalisering vil, i likhet med nasjonal gjesting, kunne være i tråd med prinsipp 3. Dette ved at det åpner for at Ice kan etablere eget nett for en lavere kostnad enn uten samlokalisering. De øvrige reguleringene fremstår imidlertid ikke som hensiktsmessige – gitt målsetningen om langsiktig infrastrukturkonkurranse.

4.2.1 Reguleringen svekker Ice sine insentiver til raskt å etablere et selvstendig konkurransedyktig nett

Reguleringen av MVNO- og tjenestetilbydertilgang vil, i motsetning til en hensiktsmessig utformet tilgangsregulering for nasjonal gjesting, underminere målsetningen om å etablere et tredje mobilnett. For det første skyldes dette at jo gunstigere vilkår andre tilgangskjøpere har, jo vanskeligere vil det være for Ice å oppnå et relativt konkurransefortrinn gjennom å utvide sitt nett. Det er nettopp muligheten til å oppnå et konkurransefortrinn gjennom investeringer i nett som driver insentivene for Ice. Regulering av andre tilgangsformer reduserer fordelen av eget nett i konkurransen om sluttbrukerne, og er dermed egnet til å svekke Ice sine insentiver til å investere i eget nett.

For det andre kan regulering av øvrige tilgangsformer gjøre det vanskeligere for Ice å etablere et grossisttilbud – basert på eget nett og eventuelt kjøp av nasjonal gjesting – dersom selskapet skulle finne dette ønskelig. Dette fordi reguleringen kan resultere i kunstig lave tilgangspriser, noe som gjør det mindre attraktivt å betjene grossistkunder. Også dette svekker insentivene for Ice til å investere i utvidelser av nettet.

Selv om Ice ikke enda har et fullverdig nett, er det grunn til å tro at Ice allerede i dag er konkurransedyktig i grossistmarkedet. Dette underbygges av at eRate – som trolig har høyere gjennomsnittlige trafikkostnader enn Ice – har etablert seg som en form for videreselger av grossisttjenester.[12] En mildere tilgangsregulering for MVNO-er og tjenestetilbydere vil derfor øke sannsynligheten for at Ice på kommersielt grunnlag velger å betjene grossistkunder.

4.2.2 Reguleringen svekker alle nettverksoperørers insentiver til å investere i oppgradering til 5G

Regjeringens målsetning er at Norge skal være ledende i overgangen til 5G.[13] Det er ventet at overgang til 5G vil kreve betydelige investeringer fra nettverkseierne. Dersom Norge faktisk skal være tidlig ute med å introdusere 5G-nett må netteierne ha effektive insentiver. Tilgangsregulering vil imidlertid kunne svekke alle operatørene sine insentiver – gjennom at avkastningen på investeringene blir kunstig lav. Dette fordi tilgangsreguleringen, slik den er innrettet, i praksis bergenser mulighetene for lønnsomhet på grossistnivå.

Også uforutsigbarhet i reguleringen vil svekke insentivene til å investere i nett. Forutsigbarhet er særlig viktig fordi det vil ta lang tid å tilbakebetale de store investeringene i 5G. Det varslede vedtaket er på ingen måte egnet til å gi slik forutsigbarhet. Dette fordi det innebærer en innstramming av reguleringen – selv om markedsutviklingen ikke gir grunnlag for dette.

En viktig årsak til at operatører investerer i nett er at høyere kvalitet – eksempelvis i form av høyere datahastighet og dekning – gir et fortrinn i konkurransen om sluttkundene og eventuelt grossistkunder. Gjennom å investere kan netteieren sikre seg flere kunder og eventuelt høyere inntekter per kunde. Konkurranse vil imidlertid føre til at dersom én netteier investerer, så tvinges de øvrige til å følge etter. Resultatet av slik konkurranse kan dermed være at kundene får bedre produkter, men uten at noen aktører lykkes i å bedre sin relative posisjon og derfor heller ikke kan ta ut høyere priser. Grunnet det siste vil dermed gevinstene i all hovedsak kunne tilfalle sluttkundene.

Betydningen av slik konkurranse illustreres godt av hvordan Telenor intensiverte sine investeringer i 4G som respons på at Telia valgte å fremskynde sin utrulling av 4G. Som følge av konkurransen som brøt ut ferdigstilte begge aktører sin 4G utrulling to år før opprinnelige planlagt. I dag vurderes også mobilnettene til å være blant verdens beste – til tross for at spredtbygde områder, fjell og fjorder gjør det særlig kostnadskrevende å bygge mobilnett i Norge.

Den foreslåtte tilgangsreguleringen vil kunne svekke Telenor sine insentiver til å investere i oppgraderinger av mobilnettet. Bakgrunnen er at tilgangsreguleringen begrenser det relative konkurransefortrinnet Telenor kan opparbeide seg ved å investere i oppgraderinger. Årsaken til dette er todelt. For det første garanteres grossistkunder tilgang til Telenor sitt nett. Dette svekker Telenor sine muligheter for å oppnå et relativt konkurransefortrinn i sluttbrukermarkedet. For det andre setter reguleringen begrensinger på grossistprisen. Dette

[12] Se side 33 i Vedlegg 1 til Nkoms varsel om vedtak i marked 15 (sak 1804194 datert 31. mai 2019)
[13] I Prop. 1S (2018-2019) for Samferdselsdepartementet er «tilrettelegging for tidleg introduksjon av 5G» listet opp som en av syv hovedprioriteringer i budsjettet.

kan i sin tur medføre at grossistkundene får tilgang til en pris som ikke reflekterer kvaliteten i Telenor sitt nett. Det må derfor legges til grunn at tilgangsforpliktelser svekker Telenor sine insentiver til å investere i nett.

Svakere investeringsinsentiver for Telenor vil også svekke øvrige nettverkseieres insentiver til å investere i oppgraderinger av sine nett. Dette fordi jo mindre sannsynlig det blir at Telenor investerer aggressivt, jo mindre viktig blir det for dem å investere for å ha et konkurransedyktig nett. Deres insentiver kan også svekkes gjennom at reguleringen holder grossistprisene på et kunstig lavt nivå – noe som også reduserer forventet avkastning på investeringer i nett. Reguleringen kan dermed føre til at alle netteierne skyver på investeringer de måtte gjort tidlig, dersom ikke reguleringen hadde vridd Telenor sine investeringsinsentiver.

For å sikre sluttbrukeren best mulig tjenester, er det derfor svært viktig at netteierne har sterke insentiver til å konkurrere om å ha høy kvalitet i sine nett – noe utrullingen av 4G i Norge var et eksempel på. At Nkom velger å anvende prinsipp 2 samtidig som reguleringen gjøres strammere – vil kunne bidra til å svekke samtlige aktørers insentiver til å investere, og dermed til å bidra til å forsinke 5G-utrullingen. Dersom dette inntreffer, vil det ha negative konsekvenser for markedsutviklingen, så vel som samfunnsøkonomiske konsekvenser generelt.

4.2.3 Hensiktsmessige virkemidler i dagens situasjon

På overordnet nivå vil den forslåtte tilgangsreguleringen kunne:

- Svekke Ice sine insentiver til å investere i eget nett
- Svekke Telenor og Telia sine insentiver til å investere i oppgradering til 5G-nett

Dette innebærer at Nkom sitt valg om å anvende prinsipp 2 underminerer det langsiktige målet om bærekraftig infrastrukturkonkurranse basert på tre nasjonale nett av høy kvalitet. For å oppnå målet om infrastrukturbasert konkurranse på lengre sikt bør reguleringen i stedet konsentreres om prinsipp 3. Dette innebærer å sikre Ice mulighet for nasjonal gjesting, samt legge til rette for lave utbyggingskostnader gjennom samlokalisering.

For å opprettholde Ice sine insentiver til å investere i eget nett, vil det ikke være effektivt å gjøre nasjonal gjesting mer gunstig i absolutt forstand. Å fjerne Telenor sine tilgangsforpliktelser overfor MVNO-er og tjenestetilbydere vil dermed være den mest effektive måten å legge til rette for bærekraftig konkurranse på lang sikt. I lys av at Telia allerede har høyest markedsandel for salg til tilgangskjøpere, og at Ice er stand til å konkurrere om tilgangskjøpere basert på eget nett og nasjonal gjesting, synes også risikoen for tilgangsnekt av tjenestetilbydere og MVNO-er uansett som å være minimal.

4.3 Strammere reguleringen av tilgangspriser vil kunne svekke konkurransen i sluttbrukermarkedet

Selv om tjenestetilbydere og MVNO-er har en rolle i markedet, er det konkurranseintensiteten mellom MNO-ene som er avgjørende for markedsutfallet – i form av priser, tjenester etc. Dersom en regulering styrker tilgangskjøpernes konkurranseevne, men samtidig svekker MNO-enes insentiver til å konkurrere, vil det dermed være høyst usikkert om reguleringen gir ønsket effekt på konkurransen i markedet. Konkurransemessige effekter for MNO-ene bør dermed vurderes nøye – i det minste før reguleringen strammes inn.

Eksistensen av faste kostnader innebærer at differansen mellom grossistpriser og Telenor sine sluttbrukerpriser må øke, gitt at markedsandelen for referansekjøperen av MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang blir redusert fra 5 til 3 prosent. Ved dagens prisnivå i sluttbrukermarkedet, og hvis reguleringen allerede binder, innebærer innstrammingen at grossistprisen for tilgangskjøperne må reduseres. Dette vil isolert sett gi bedre betingelser for tilgangskjøpere og kan legge til rette for flere tjenestetilbydere og MVNO-er. Samtidig vil det svekke Telenors insentiver og praktiske muligheter til å konkurrere på pris i sluttbrukermarkedet[14]. Dette er et forhold som ikke drøftes av Nkom.

I ytterste konsekvens kan dermed konkurransen i sluttbrukermarkedet svekkes også på kort sikt. Dette på tross av at formålet med å pålegge Telenor forpliktelser overfor tjenestetilbydere og MVNO-er er å styrke konkurransen på kort sikt og at den relevante konkurransen utspiller seg i sluttbrukermarkedet. Dette vil komme i tillegg til de negative langsiktige konsekvensene som ble drøftet under punkt 4.2.

[14] Reguleringen vil gjøre at salgsleddet til enhver tid må sikre at de ikke tilbyr produkter som medfører risiko for marginskvis. Dette vil i praksis svekke Telenors muligheter til å konkurrere på pris gjennom å gjøre det unødig tungvint å redusere prisene.

4.3.1 Insentivene til å konkurrere på pris svekkes

Reguleringen tar utgangspunkt i at kunder av Telenor ikke skal settes i marginskvis. Reguleringen gir dermed den minste mulige differansen mellom grossistpriser og sluttbrukerpriser. I en situasjon der reguleringen binder, vil Telenor måtte redusere sine grossistpriser for å kunne redusere sine sluttbrukerpriser. Telenor må da veie gevinsten av økt salg (ved en prisreduksjon) opp mot *i)* reduserte inntekter fra grossistkjøperne og *ii)* lavere marginer på salg til sluttbrukere. En ikke-regulert aktør vil, med mindre den har kontraktsfestet annet med eventuelle grossistkjøpere, kun ta hensyn til sistnevnte effekt. I tillegg svekker reguleringen den forventede etterspørselseffekten ved nedsettelse av sluttbrukerpriser. Dette fordi lavere grossistpriser også vil kunne gi tilgangskjøperne insentiver til å redusere sine priser.

Av drøftelsen over følger det at reguleringen, slik den er utformet, svekker Telenor sine insentiver til å konkurrere aggressivt i markedet gjennom minst to kanaler. Den skaper en høyere alternativkostnad av å redusere prisene og svekker responsen i etterspørsel ved lavere priser. Reguleringen kan dermed bidra til at det ikke er rasjonelt for Telenor å redusere prisene i sluttbrukermarkedet, i situasjoner der det i fravær av reguleringen ville vært rasjonelt å redusere prisene. Et liknende resonnement ble også fremført av Konkurransetilsynet i forbindelse med Telia/Phonero saken. Da som en begrunnelse for at Konkurransetilsynet forventet at Telenor ville ha svake insentiver til å redusere prisene for å møte eventuell forsterket konkurranse fra Telia/Phonero.

Ettersom konkurransen i markedet for mobilkommunikasjon best kan karakteriseres som priskonkurranse med differensierte produkter vil svekkede insentiver til å konkurrere for Telenor føre til at de øvrige aktørene også tar høyere priser. Dette fordi jo høyere priser Telenor tar, jo mer etterspørsel vil rettes mot øvrige aktører. Av etablert økonomisk teori følger det at de profittmaksimerende prisene stiger i etterspørselen. Selv om et underliggende formål med reguleringen er å sikre lave priser, kan resultatet av reguleringen være at prisene i sluttbrukermarkedet stabiliseres på et høyere nivå enn det som ellers ville vært tilfellet.

Diskusjonen over illustrerer at tilgangsreguleringer – for å legge til rette for grossistmarkeder og tilgangskjøpere – paradoksalt nok kan svekke konkurransen i sluttbrukermarkedet. Jo strammere regulering – jo mer sannsynlig er det at konkurransedynamikken forstyrres og negative konsekvenser oppstår. Den varslede innstrammingen i reguleringen av tilgangspriser gir dermed økt risiko for at konkurransen forstyrres på negativ måte.

4.3.2 Insentivene til å konkurrere på produktutvikling svekkes

I all hovedsak skjer verdiskapningen i markedet for mobilkommunikasjon i nettene. Tjenestene produseres i kjernenettene og radio- og transmisjonsnettene knytter brukerne til kjernenettene. Verdiskapningen som skjer på «detaljistleddet» begrenser seg til å strukturere og selge tjenestene, samt utvikle nye tjenester som kan produseres i nettene. Tilgangsreguleringen kan imidlertid på flere måter begrense Telenors insentiver og muligheter til å drive produkt- og tjenesteutvikling.

For det første vil det på generelt grunnlag ofte være rasjonelt å lansere nye tjenester og produkter til en lav pris. Dette fordi det kan være utfordrende for kundene å vurdere nytten av produkter og tjenester før de har prøvd dem. Grunnet aversjon mot risiko kan dermed kundene være tilbakeholdne med å betale en høy pris for nye tjenester som de ikke kjenner nytten av. Å selge med tap tidlig i et produkts livssyklus kan dermed være en del av en profittmaksimerende strategi – og dermed også av betydning for insentivene til å utvikle nye tjenester. Slik tilgangsreguleringen er utformet vil den imidlertid kunne legge begrensinger på Telenor sine muligheter for å introdusere tjenester til en lav pris. Dette vil dermed svekke Telenor sine insentiver til å drive produktutvikling i første omgang.

Den viktigste driveren for insentivet til å drive produktutvikling er muligheten for å kunne oppnå et relativt konkurransefortrinn. Tilgangsreguleringen innebærer i praksis at tjenestetilbydere må kunne selge alle Telenors populære produkter med en positiv bruttomargin. Dersom Telenor lykkes med et nytt produkt vil dermed aktører som kjøper tilgang til Telenor sitt nett raskt kunne kopiere produktet – i tillegg til de øvrige MNO-ene. Reguleringen svekker dermed forventet avkastning av å drive produktutvikling – noe som på sikt kan medføre et dårligere produktutvalg.

Et eksempel som illustrerer overnevnte poeng er Telenors lansering av produktporteføljen «Yng» i 2017. Dette var abonnement som blant annet tillot kundene å strømme musikk uten å bruke den inkluderte datakvoten. På bakgrunn av krav om ikke-diskriminering stilte Nkom spørsmål om Telenor hadde tilrettelagt for at tjenesteleverandører i Telenors nett skulle kunne tilby tilsvarende produkter. Telenor hadde ikke diskutert mulighetene for dette med tilgangskjøpere i forkant av lansering av «Yng», men ga uttrykk for at selskapet ville utvikle nødvendig funksjonalitet dersom de fikk en forespørsel.

Eksempelet over illustrerer for det første hvordan Telenors konkurransefortrinn ved produktutvikling reduseres, ettersom det kreves at de umiddelbart skal legge til rette for at tilgangskjøpere skal kunne kopiere produktet. For det andre viser eksempelet hvilke praktiske utfordringer reguleringen innebærer for Telenors produktutvikling. I tillegg til å drive produktutvikling, må Telenor komme fram til hensiktsmessige måter som gjør at tilgangskjøpere skal kunne tilby tilsvarende produkter. I noen tilfeller kan prinsippene om at Telenor må tilrettelegge for tilgangskjøpere, også kunne bidra til å begrense Telenors muligheter for å tilby etterspurte produkter. Eksempelvis kan det for Telenor være utfordrende å tilby produkter med ubegrensede datakvoter. Dersom tilgangskjøpere skal kunne tilby slike produkter basert på betaling for løpende forbruk, må prisen for data settes svært lavt – noe som isolert sett vil tale for lite rom for profitt på grossistleddet. Dette vil i sin tur kunne føre til aggressive tilgangskjøpere, og dermed også lite rom for profitt i sluttbrukermarkedet. Samlet ville dette gjort det utfordrende for Telenor å få avkastning på sine investeringer i mobilnettet.

Den varslede reguleringen – og innstrammingen sammenliknet med gjeldende regulering – kan dermed føre til at etterspurte produkter ikke tilbys i markedet. Dette drøfter ikke Nkom i sitt varsel.

4.4 Tilgangsreguleringen i bedriftssegmentet fremstår som særlig problematisk

Nkom har avgrenset separate markeder for mobilkommunikasjon til henholdsvis private og bedrifter. I markedsanalysen som er lagt ved varsel om vedtak skriver bla. Nkom at:

> *«På bakgrunn av vurderingene ovenfor mener Nkom at det er grunnlag for å definere to adskilte sluttbrukermarkeder, henholdsvis for bedrifts- og privatabonnement. Selv om enkelte mindre bedrifter i større grad kan være tilbøyelige til å erstatte bedriftsabonnement med privatabonnement, vurderer Nkom det som lite hensiktsmessig og upraktisk for den senere analysen å skille ut denne gruppen bedrifter fra bedriftsmarkedet.»*

Ettersom Nkom vurderer at mobilkommunikasjon til bedrifter og private utgjør to adskilte sluttbrukermarkeder, burde Nkom også tatt høyde for forskjeller mellom markedene ved reguleringen. Dette synes ikke Nkom å ha gjort.

I lys av Nkoms markedsavgrensning, er det vanskelig å forstå hvorfor referanseoperatøren, som må bestå marginskvistesten, settes likt i begge markeder. Nkom burde gjennomført en spesifikk vurdering av hva som er effektiv skala for referanseoperatøren i hvert marked. En slik vurdering foreligger ikke for noen av de avgrensede markedene.

Dersom det er forskjeller i hva som er effektiv skala for en referanseoperatør i de ulike markedene, vil referanseoperatøren med størst relative skalafordeler, dvs. høyest andel faste kostnader, sette «taket» for grossistprisen. Slik marginskvistesten har vært utformet i inneværende reguleringsperiode, har referanseoperatøren i bedriftsmarkedet hatt større relative skalafordeler, det vil si en høyere andel faste kostnader. Dette innebærer at taket som settes for grossistprisen, gjennom marginskvistesten i bedriftsmarkedet, gir referanseoperatøren i privatmarkedet (med samme markedsandel som i bedriftsmarkedet) positiv profitt. Dette synes som en lite effektiv løsning fordi det kan skape rom for at aktører med ineffektivt liten skala kan overleve på lang sikt både i bedrifts- og privatmarkedet. Dette svekker videre tilgangskjøperes insentiv til å vokse og dermed deres aggressivitet i markedet.

Konkurransen om bedriftskundene er også preget av at en stor del av bedriftene kjøper mobilkommunikasjon etter forhandlinger eller anbudsprosesser. Bedriftene bruker typisk disse prosessene til å sette tilbydere opp mot hverandre. Videre kan kontraktene være av forholdsvis stor verdi. Dette grunnet at de omfatter mange abonnement og går over lang tid. I tillegg er det betydelige innslag av individuelt tilpassede produkter. Stadig flere virksomheter ønsker også å kjøpe alle kommunikasjonsløsninger samlet. Endelig er individuell prising og rabatter utbredt. Samlet innebærer de nevnte egenskapene at tilbyderne er villige til å strekke seg langt i forhandlingene om bedriftskundene. Bedriftssegmentet har dermed egenskaper som trekker i retning at konkurransen om bedriftskundene kan bli svært hard også med bare to aktører. Dette gjelder særlig dersom aktørene fremstår som nære alternativer for kundene.

Bruken av rabatter og individuell prising innebærer at aktørene i utgangspunktet har mindre informasjon om hverandres prising overfor bedriftskundene enn ved salg til privatkunder. Basert på Telenor sine offentlige standardvilkår, måten testene utføres på, og kunnskap om kostnader i bransjen, vil imidlertid Telenor sine konkurrenter kunne utlede omtrent hvilket prisnivå Telenor kan legge seg på – uten å risikere å sette referanseoperatøren i marginskivs. Dette kan svekke de øvrige aktørenes insentiver til å opptre aggressivt i konkurransen om bedriftskundene. Årsaken er at de vil ta innover seg at så lenge de ikke opptrer for aggressivt, vil det ikke være rasjonelt for Telenor å møte konkurransen fra dem – siden det å møte konkurransen vil være forbundet med høye kostnader som følge av at tilgangsprisene må reduseres. Konsekvensene av tilgangsregulering kan dermed være at konkurransen blir svakere enn om Telenor hadde stått helt fritt til å konkurrere.

Prisstrukturene og produktene som tilbys bedriftskundene særpreges dessuten av å være svært differensierte. Måten marginskvistesten er utformet på kan også påvirke Telenors insentiver og mulighet til å konkurrere om de mest prisbevisste bedriftskundene. Telenors insentiver til å eksempelvis å tilby rabatter til en stor kunde vil reduseres ettersom det vil kunne oppstå marginskvis dersom Telenor priser seg lavt til et fåtall store kunder. Resultatet kan dermed bli en svakere konkurranse – og særlig om store og/eller spesielt prisbevisste kunder.

5. Uheldige sider ved innrettingen av marginskvistestene

De overordnede forpliktelsene for Telenor som er varslet kan ha en rekke uheldige virkninger i markedet som drøftet over. Risikoen for disse uheldige virkningene økes også av måten marginskvistestene vil innrettes på. Selve innretningen av marginsskvistestene er av stor betydning for både reguleringskostnadene og hvor effektiv reguleringen vil være. Nedenfor drøfter vi noen problematiske forhold knyttet til den forslåtte innretningen av marginskvistestene. Særlig skyldes dette et kunstig kort tidsperspektiv for testene og måten rettelser skal skje dersom ikke Telenor består marginskvistestene.

5.1 Tidsperspektiv for marginskvistester

Nkom legger i varsel om vedtak til grunn følgende om tidsperspektivet som skal benyttes i marginskvistester:

> *«Marginskvistester forutsetter å benytte opplysninger i et historisk perspektiv, normalt inntil 12 måneder tilbake i tid. Parallelle marginskvistester for å vurdere marginer i kommende perioder vil foretas med forutsetning om vekst i bruk av mobildata.»*

Nkom utelukker imidlertid ikke at de i noen tilfeller vil se på en kortere periode enn dette dersom et bruksmønster 12 måneder tilbake i tid ikke vil være representativt for konkurransebildet i markedet nært opptil tidspunkt for testen. I gjeldende regulering legger Nkom et tilsvarende tidsperspektiv til grunn. I praksis har Nkom ved gjennomføring av samtlige marginskvistester hittil lagt til grunn en 6 måneders tilbakeskuende periode. Marginskvistestene har enten benyttet data fra mars til august, eller september til februar. Det er dermed grunn til å tro at Nkom vil fortsette denne praksisen også i neste eventuelle reguleringsperiode.

Konkurransen i mobilmarkedet preges av at kunder attraheres gjennom ulike markedsføringsaktiviteter og kampanjevirksomhet. Dette innebærer at det typisk tar tid før kostnadene knyttet til å vinne en kunde er tilbakebetalt gjennom de inntektene kunden gir. I en periode etter at en kunde er ervervet, vil dermed den akkumulerte marginen på kunden være lav eller negativ. Priselementene fastsettes slik at det kan oppnås en tilfredsstillende lønnsomhet på kunden samlet sett i løpet av kundeforholdets forventede varighet. Forventet varighet på et kundeforhold er vesentlig lengre enn både 6 og 12 måneder. Tidsperspektiv for testene er dermed for kort for å teste hvorvidt en tilgangskjøper kan replikere Telenor sin strategi og oppnå positiv margin.

For produkter med kampanjepriser eller nylanserte produkter vil marginen opprinnelig være lav ettersom kundebasen da er ny og betaler rabatterte priser, samtidig som at markedsføringskostnadene typisk er relativt høye i forbindelse med kampanjer og lanseringer av nye produkter. Det korte tidsperspektivet til marginskvistestene er dermed til hinder for at Telenor kan gjennomføre store kampanjer – med rabatterte priser

– eksempelvis for å vinne nye kunder eller flytte egne kunder til nye produkttyper. Særlig vil Telenor raskt kunne komme i konflikt med kravet om positiv bruttomargin for tjenestetilbydere.

Det kan også være andre forhold som gjør at kostnader blir særskilt høye i enkeltperioder. Eksempelvis har Telenor økte roamingkostnader i sommermåneder som følge av at kundene er på ferie i utlandet. Igjen vil kostnadene knyttet til dette søkes inndekket over tid. Når Nkom utfører marginskvistestene for perioden mars til august, vil marginen kunne være lavere enn det den vil være på sikt når disse kostnadene er dekket inn.

Konsekvensen av å benytte en for kort tidsperiode, vil være at Telenors insentiver til å ha kampanjer og insentivene til å utvikle og lansere nye produkter svekkes ettersom det i mange tilfeller vil være å ha periodevise rabatterte priser på produkter eller å øke kostnadene knyttet til markedsføring uten at det skal påvises marginskvis ved gjennomføring av testen. I ytterste konsekvens kan dermed det korte tidsperspektivet som benyttes i marginskvistestene føre til at både innovasjonstakten og priskonkurransen i markedet svekkes til skade for sluttbrukerne.

5.2 Retting av grossistpriser

I varsel om vedtak legger Nkom føringer for hvordan Telenor skal rette prisene dersom marginskvistesten indikerer marginskvis. I korte trekk pålegger Nkom da Telenor å rette tilgangsprisene til et nivå som er nødvendig for at marginskvistestene skal vise et positivt resultat.

I utgangspunktet står Telenor fritt til å justere priselementene slik at tilgangskjøpere ikke kommer i marginskvis. Dette innebærer at selskapet både kan tilpasse sluttbrukerpriser og tilgangspriser på en måte som gjør at tilgangskjøpere ikke kommer i marginskvis. Alternativet ville vært å regulere tilgangspriser direkte ved at Nkom til enhver tid skulle fastsette riktig nivå på tilgangspriser. Dette vurderes imidlertid å være mindre effektivt ettersom det er stor sannsynlighet for at det oppstår et effektivitetstap knyttet til at tilgangsprisene reguleres til et for lavt- eller for høyt nivå. Dersom tilgangsprisene settes for høyt vil tjenestetilbydere ha en ulempe i priskonkurransen på sluttbrukermarkedet og effektive aktører kan fortrenges. Dersom tilgangsprisene settes for lavt, vil det kunne innebære at Telenors insentiver til å investere reduseres ettersom avkastningen på investeringer blir for lav.

Et pålegg om å redusere tilgangspriser ved marginskvis, vil i prinsippet tilsvare en direkte prisregulering av tilgangspriser. Dette vil dermed kunne resultere i at tilgangsprisen settes lavere enn det som er effektivt for å sikre Telenor insentiver til å investere. Videre kan pålegget om retting av grossistpriser føre til at Telenor tilpasser seg med høyere sluttbrukerpriser enn det som ellers ville vært rasjonelt, holder tilbake bruk av kampanjer, eller ikke lanserer produkter – som ved høy popularitet kan føre til at selskapet ikke består marginskvistesten. Dette i frykt for de konsekvensene brudd med marginskvistestene på kort sikt kan ha for Telenors fremtidige frihet og fleksibilitet.

Nkoms påstand om at pålegg om retting av grossistpriser vil fremme formålet med reguleringen og avhjelpe identifiserte konkurranseproblemer, synes dermed dårlig begrunnet og ikke å ta innover seg markedsmekanismene og hvordan det påvirker Telenor sine insentiver.

6. Oppsummering

Markedsutviklingen gjør det svært usikkert om det fremdeles er grunnlag for å pålegge Telenor forpliktelser, og innebærer uansett at reguleringen burde blitt myknet opp. I lys av at det er en målsetning å bli kvitt ex ante reguleringen burde derfor Nkom varslet en oppmykning. For å sikre langsiktig infrastrukturkonkurranse fremstår det som hensiktsmessig at oppmykningen skjer ved å gi Telenor mindre tyngende forpliktelser overfor MVNO-er og tjenestetilbydere, og å avvikle spesifikk regulering av bedriftssegmentet.

Markedsutviklingen indikerer at konkurransen i markedet er god og tiltakende. Denne utviklingen skyldes imidlertid ikke hovedsakelig at den gjeldende reguleringen fungerer godt. Den primære årsaken er at Telia og Ice har foretatt investeringer som har styrket deres relative posisjon i markedene for mobilkommunikasjon. I perioden siden 2016 har også Ice vunnet kunder fra både Telenor og Telia. Telia har på den annen side etablert seg som den størst tilgangsselgeren i grossistmarkedet. Samlet peker dette i retning av at Telenor ikke kan sies å ha SMP. Til tross for dette varsler Nkom en innstramming av forpliktelsene for Telenor.

De varslede innstrammingene er uheldige av flere grunner. For det første vil de svekke Ice sine insentiver til å investere i sitt nett – noe som vil underminere den langsiktige målsetningen om infrastrukturkonkurranse basert på tre fullverdige nett. Videre vil reguleringen svekke insentivene for Telenor til å investere i 5G-nett, noe som kan forsinke utrullingen av 5G for alle MNO-ene.

I tillegg til at de varslede forpliktelsene til Telenor kan få svært uheldige langsiktige konsekvenser for infrastrukturkonkurransen, vil de også kunne svekke konkurransen på kort sikt. Årsaken er Telenors rom for å konkurrere uten å komme i konflikt med tilgangsreguleringen, eksempelvis ved å senke prisene eller drive produktutvikling, innskrenkes ytterligere. Dette vil kunne gjøre alle aktørene i markedet mindre aggressive enn de ellers ville vært – siden de øvrige aktørene vil møte mindre aggressiv konkurranse fra Telenor. De varslede påleggene vil også bli mer kompliserte å håndtere for Telenor. Dette siden det innføres en link mellom tilgangsreguleringen for MVNO-er og tjenestetilbydere ved at de samlede betingelsene for førstnevnte alltid må være best, åpner for at Nkom kan avgjøre hvordan retting skal skje ved eventuell marginskvis, og også pålegger Telenor nye prisstrukturer å forholde seg til.

Grunnet direkte og indirekte kostnader ved regulering er det en langsiktig målsetning å fase ut ex ante reguleringen. For å lykkes med dette vurderes et tredje nasjonalt mobilnett å være sentralt. Ice er i ferd med å bygge ut mobilnettet sitt, og et tredje nett er i dag innenfor rekkevidde. Det fremstår dermed som paradoksalt at Nkom nå velger å stramme inn reguleringen på en måte som kan underminere det tredje nettet, og særlig når den øvrige markedsutviklingen tvert imot taler for en oppmykning av reguleringen.

Tilgangsregulering av nasjonal gjesting og samlokalisering kan bidra til å gi Ice forutsigbarhet for sine investeringer, og dermed legge til rette for en raskere utbygging av det tredje nettet. Reguleringen av tjenestetilbydertilgang og MVNO-tilgang fremstår imidlertid ikke som hensiktsmessige – gitt målsetningen om langsiktig infrastrukturkonkurranse. Dette taler for at reguleringen av sistnevnte tilgangsformer burde blitt avviklet eller myknet opp vesentlig. Konkurransesituasjonen mellom MNO-ene gir også holdepunkter for at en slik oppmykning ikke vil ha negative konsekvenser på kort sikt.