Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Brevet sendes kun per e-post

Vår dato
20.01.2020

Vår referanse

Deres dato

Deres referanse

Vår saksbehandler

UTKAST TIL NY M15-REGULERING - TELENORS KOMMENTARER

1 Innledning

Telenor viser til utkast til regulering av mobilmarkedet (marked 15) datert 13. desember 2019, samt etterfølgende brev fra Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) 20. desember 2019 hvor berørte aktører gis anledning til å uttale seg om utkastet innen 20. januar 2020. Høringsretten er av Nkom begrenset til deler av utkastet, nærmere bestemt den foreslåtte utformingen av prisregulering samt foreslått krav til prisstruktur, ref. kapittel 7.2.5 og 7.5 i utkastet.

Nkoms utkast til reguleringsvedtak representerer en vesentlig politikkendring i forhold til det som har vært gjeldende de siste 20 årene. Dette krever utredning og forankring i Stortinget. Telenor vil i høringssvaret adressere vår bekymring langs tre hovedakser:

1. Ny politikk reduserer konkurransen på store datapakker og bremser innovasjon og databruk.
2. Reguleringen undergraver utbyggingen av minst tre konkurransedyktige mobilnett.
3. Reguleringen favoriserer aktører (tjenestelevererandører) som ikke investerer i egen infrastruktur på bekostning av de som investerer.

Utredningsinstruksen og forvaltningsloven krever at inngripende vedtak er grundig utredet. Telenor mener at utkast til vedtak ikke balanserer målsettingene for norsk mobilregulering, og at nøkkelelementer i virkemiddelbruken ikke er begrunnet. Telenor ber om at myndighetene utreder virkemiddelbruk og konsekvenser før vedtaket fattes.

Utkastet inneholder imidlertid også flere andre og omfattende endringer i forhold til det som ble varslet sommeren 2019, og som er av stor betydning for Telenor og konkurransen i markedet, eksempelvis utkastet til vedtaket kapittel 7.1.8 Disse endringene har ikke tidligere vært på høring, og ettersom Nkom har avgrenset høringsretten til kapittel 7.2.5 og 7.5 i utkastet er Telenor avskåret fra å uttale seg om de øvrige endringene.

Informasjon som er markert med gult er forretningshemmeligheter som må unntas offentlighet og innsyn.

Telenor Norge AS
Fornebu, Bærum

Kontoradresse:
Snarøyveien 30
1360 Fornebu

Postadresse:
P.O. Box 800
1331 Fornebu

Telefon:
810 77 000
Telefaks:
23 16 60 10

Bankgiro:
7058 06 66947

Hovedkontor:
Snarøyveien 30
1360 Fornebu
Organisasjonsnummer:
NO 976 967 631 MVA

2 Vesentlige endringer i inngripende reguleringsvedtak må grunngis og konsekvensene må utredes

I utkastet pålegges Telenor nye og særdeles inngripende forpliktelser i forhold til det som tidligere er varslet. Det rådende prinsippet for mobilregulering i Norge frem til nå har vært å legge til rette for minst tre konkurransedyktige mobilnett (reguleringsprinsipp 3: duplisering av infrastruktur og tilrettelegging for minst tre konkurransedyktige nett). Nkoms valg av virkemidler innebærer imidlertid et skifte hvor valg av virkemidler nå synes å fokusere mer på reguleringsprinsipp 2 med hovedvekt på bedre utnyttelse av eksisterende infrastruktur.

Telenor kan ikke se at Nkom har vurdert de dynamiske effektene av omleggingen (prinsipp 3). Telenor viser i den sammenheng til *Meld. St. 28 Digital agenda for Norge, 2015-2016,* s. 172:

«Regjeringen vil

- *At den sektorspesifikke konkurranseregulerингen skal legge til rette for minst tre konkurransedyktige mobilnett.*
- *At prinsippene om teknologinøytralitet og minimumsregulering skal ligge til grunn for reguleringen.*
- *At det skal være en god balanse mellom fleksibiliteten som følger av reguleringen og forutberegneligheten tilbyderne trenger for sine investeringer.»*

Regjeringen har varslet en stortingsmelding om ekom og en stortingsmelding om den digitale økonomien. Det vil være naturlig at eventuelle større politikkendringer forankres i Stortinget.

Nkoms utkast til vedtak innebærer en betydelig endring for aktørene og markedet, men også en omlegging i forhold til den politiske målsetningen for konkurransen på mobilområdet, som vil innebære konsekvenser for muligheten til å oppnå samfunnsmessige mål.

Forslaget til reguleringsvedtak medfører at tilgang for aktører uten egen infrastruktur blir billigere, og reguleringen bidrar derved til at insentivene for å leie fremfor å bygge og eie infrastruktur øker. Konsekvensene av denne omleggingen er ikke vurdert eller begrunnet. Telenor mener at myndighetene må sikre at den reguleringen som er mest sentral for å fremme det tredje nettet, og som kanaliserer betydelige midler fra ett selskap til et annet, faktisk utløser den forespeilede utbyggingen. For å lykkes med reguleringens uttalte hovedmålsetting mener Telenor at prinsippet myndighetene velger å styre etter må være entydig.

Etter Telenors foreløpige beregninger vil tilgangsprisen for data med dagens produkttilbud måtte settes dramatisk ned. Konsekvensene av endringen vil kunne bli betydelige for nettutbyggerne, bransjens investeringsevne og - for Telenors del - redusere muligheten til å lansere 5G-produkter med ubegrenset data. Forslaget til regulering vil redusere den totale lønnsomheten i mobilmarkedet, ikke bare for Telenor, men for alle aktører som investerer i infrastruktur. Dette kommer på et tidspunkt hvor bransjen tar store løft for å robustifisere nettet over hele landet og ny teknologi skal implementeres.

Norge har mobilnett i verdensklasse. Kvalitet og dekning har stor verdi for folk og bedrifter i dette landet. Det, sammen med konkurransen mellom operatørene, har vært med å drive frem nettet vi har i dag. Rammebetingelsene for bransjen må sikre fortsatt utbygging.

Når Nkom innfører endrende og nye forpliktelser med svært inngripende virkninger for aktørene, er det et helt sentralt krav under forvaltningens utredningsplikt at Nkom foretar grundige vurderinger av grunnlaget for å pålegge forpliktelsene, samt utreder forpliktelsenes virkninger.

Nkom har i utkastet ikke foretatt en vurdering av konsekvensene de nye forpliktelsene vil få. Nkom har heller ikke gitt en begrunnelse for hvordan endringene vil bidra til å nå målsetningen om tre landsdekkende nettverk. Forvaltningslovens regler om utredningsplikt og de krav som stilles til forsvarlig saksbehandling er dermed ikke fulgt.

Telenor ber derfor om at Nkom iverksetter en utredning av de samfunnsøkonomiske konsekvensene den foreslåtte reguleringen vil kunne få, herunder hvordan de pålagte forpliktelsene støtter opp under målsetningen om økt nettverkskonkurranse og etableringen av tre landsdekkende mobilnett. Vår vurdering er at reguleringen sannsynligvis direkte motvirker disse målene. Nkom må som en del av en konsekvensutredning også utrede forholdsmessigheten i forpliktelsene som er foreslått.

3 Krav om lineære variable priser

3.1 Konsekvenser av krav om lineære variable priser

3.1.1 Innledning

Innføringen av utvidede og nye forpliktelser, og særlig krav om å tilby en variabel, lineær prisstruktur vil som nevnt få store konsekvenser for markedet og nettverksutbygging. Etter Telenors foreløpige beregninger vil tilgangsprisen for data, som følge av innføringen av kravet om å tilby lineære tilgangspriser i kombinasjon med prisreguleringen måtte settes ned med [redacted], forutsatt at Telenor opprettholder dagens tilbud til sluttkundene.

[redacted]

Kravet om lineære priser er ikke utredet av Nkom, og Nkom gjør verken kvalitative eller kvantitative (simuleringer) vurderinger av størrelsen i nedgang i inntekter for tilgang omleggingen av reguleringen medfører. Konsekvensene av forpliktelsen for konkurransen er heller ikke drøftet i utkastet. Nkom har heller ikke vurdert hvordan Telenor vil måtte tilpasse seg en slik forpliktelse, og hvilke konsekvenser dette kan få for markedet og konkurransen.

Nkom hevder videre at det er vanlig med variable priser i grossistavtaler om tilgang til mobilnett. Dette er ikke underbygget i utkastet, og Telenors egne undersøkelser viser det motsatte. Våre undersøkelser viser at prisene i grossistavtaler i både Sverige, Danmark og Finland normalt består av [redacted] På bakgrunn av tidligere uttalelser fra Nkom er det videre grunn til å tro at [redacted]

Når det gjelder Nkoms henvising til EUs regler om internasjonal gjesting bemerkes for det første at dette gjelder et annet marked enn Nkoms utkast til vedtak som gjelder nasjonale tilgangsavtaler. Reguleringen for internasjonal gjesting er således ikke relevant. Videre bemerkes at reguleringen fastsetter maksimalpriser for internasjonal gjesting, men stiller ingen krav om prisstruktur. EUs regler for internasjonal gjesting stiller ikke krav om at prisen må være lineær. Dette innebærer at aktørene kan avtale lavere priser for hele avtalen eller for deler av volumet som kjøpes, og at partene bilateralt kan avtale ulike prisstrukturer innenfor maksimalprisen. I praksis inneholder internasjonale gjestingsavtaler ofte volum forpliktelser (bulk) og det er også eksempler på at det gis volumrabatter.

I det følgende vil Telenor overordnet peke på noen av konsekvensene en endring i regulering kan få. Telenor har ikke hatt mulighet innenfor de meget korte tidsrammene for høringen å kunne utrede de samfunnsøkonomiske konsekvensene av endringene.

3.1.2 Konsekvenser for tilbud i markedet og innovasjon

Slik vi tolker kravet til lineære variable priser krever Nkom fortsatt at tilgangsprisen skal være null for en kunde som ikke benytter data i Telenors nett. Videre vil kravet til positiv bruttomargin per prisplan innebære at tilgangsprisen per MB vil være oppad begrenset til den laveste gjennomsnittsprisen per MB blant de sluttbrukerabonnement hos Telenor som inngår i testen. Dette innebærer at den gjennomsnittlige inntekten per MB i den ringeplanen i bruttomargintesten for tjenesteleverandører som har høyest inkludert datamengde i praksis vil utgjøre det maksimale nivået på den lineære tilgangsprisen for data.

Innføring av krav til lineære, variable priser vil dermed innebære at nivået på tilgangsprisen for data vil måtte bli betydelig redusert om Telenor opprettholder dagens tilbud i sluttbrukermarkedet, jf. figuren ovenfor. I tillegg vil risikoen for negativ margin ved salg til «storforbrukere» øke. En konsekvens av pålegget er dermed at data i mindre og mellomstore abonnement i sluttbrukermarkedet vil bli vesentlig rimeligere, mens de store abonnementene vil få en betydelig økning i tilgangsprisen for data. Reguleringen medfører altså at sluttkundene vil stå overfor tilbud som er mindre tilpasset deres etterspørsel, særlig når databruken øker. Samlet vil konsekvensen av dette også være at insentivene til å tilby abonnement med store datapakker begrenses for Telenor og tilgangskjøpere i Telenors nett. Det samme vil gjelde for tilbud i sluttbrukermarkedet om

abonnement med ubegrenset data. Konkurransen for disse produktene vil derfor bli mindre som følge av pålegget om lineære priser.

Nkom har heller ikke vurdert hvordan omleggingen, som vil få konsekvenser for tilbud av store datapakker, vil kunne påvirke utvikling av tjenester basert på 5G. Som nevnt over kan en konsekvens av omleggingen være at Telenors insentiver å lansere store datapakker fjernes, men også eventuelt prisplaner som «5G unlimited» for å møte 5G-brukernes behov. Det blir dermed vanskeligere å introdusere innovasjoner som drar nytte av høy datakapasitet i nettet. Telenor oppfatter at norske myndigheter er opptatt av å stimulere til nye sluttbrukertilbud med store datapakker. Omleggingen vil imidlertid ha motsatt effekt. [redacted]

3.1.3 Konsekvenser for investeringsinsentiver og konkurransen om dekning

Omleggingen til krav om lineære variable priser vil, som vist over, føre til betydelig reduksjon i tilgangsprisen for data, og dette innebærer at konkurransekraften til de som ikke bygger nett styrkes på bekostning av de som bygger nett. Dette vil få negative konsekvenser for insentivene til å investere i nett for alle tre netteierne i markedet.

Det foregår en sterk konkurranse mellom netteierne på kvalitet og om å ha den beste dekningen. Omleggingen fører til at denne konkurransen svekkes, ettersom reguleringen i sum medfører at Telenor begrenses i å ta ut verdien av det å ha den beste dekningen i sluttbrukermarkedet. Omleggingen vil trolig også medføre at det for nasjonal gjester vil være mer lønnsomt å kjøpe trafikk fremfor selv å bygge et landsdekkende nett.

Dersom omleggingen av reguleringen skulle øke profitten til Ice er det ingen direkte sammenheng mellom dette og at Ice vil investere mer i nettutbygging. Det som er avgjørende for investeringsinsentivene, er hvordan økte investeringer påvirker endring i profitten. Det er rimelig å legge til grunn at Ice er et profittmaksimerende selskap, aksjeeierne er ikke opptatt av å maksimere utbyggingsgraden som sådan. Sammenhengen mellom de foreslåtte regulatoriske endringene og Ices investeringsinsentiver er komplekse og burde vært analysert av Nkom før endringene eventuelt implementeres.

Som redegjort for over mener Telenor primært at krav om lineære variable priser må fjernes. Subsidiært, dersom det skal innføres en regulering med lineære variable priser må dette uansett begrenses til tilgang til nasjonal gjesting og ikke omfatte tjenesteleverandørtilgang og MVNO-tilgang. I tillegg må det under enhver omstendighet settes klare krav til at den gunstige reguleringen av tilgang til nasjonale gjesting kun gjelder i en forhåndsdefinert og begrenset tidsperiode, og under forutsetning av at utbygging av et landsdekkende nett faktisk gjennomføres og at dette nettet bygges slik at det blir uavhengig av nasjonal gjesting innen rimelig tid.

3.2 Ikke grunnlag for pålegg om lineære variable priser

3.2.1 Konkurranseproblem identifisert av Nkom legitimerer ikke krav om lineære variable priser

Både etter ekomloven og EU-direktivene er det krav om at regulering må være basert på identifiserte konkurranseproblemer og at de konkrete forpliktelsene som pålegges er egnet til å avbøte disse problemene for å fremme lovens formål.

ESA hadde i 2016 sterke innvendinger mot kravet til variabel prisstruktur som Nkom da innførte. Herunder kunne ESA ikke se hva formålet med et slikt krav var, eller at Nkom hadde begrunnet at kravet var forholdsmessig eller formålstjenlig, eller hvilke konkurranseproblem pålegget skulle avhjelpe, jf. følgende uttalelse fra ESA:

> *«The Authority invites NKOM (pursuant to Article 8(4) of the Access Directive) to explain more precisely in its final adopted measure the nature of the competition problem(s) that these new requirements are specifically aimed at addressing and why they are deemed proportionate and justified and not unduly restrictive of wholesale pricing flexibility on a forward-looking basis*", jf. brev fra ESA 13. juni 2016.

Nkom har i utkastet heller ikke forklart hva det underliggende konkurranseproblemet som skal adresseres gjennom kravet til *lineære* variable priser reelt består i. Nkoms hovedanliggende synes å være at prisstrukturene som tilbys tilgangskjøper *«ikke kan ha en etableringshindrende eller ekskluderende virkning»*, men uten at det er forklart hvordan en prisstruktur kan ha slike virkninger, og særlig når marginskvistesten sikrer tilgangskjøper margin i de berørte markeder.

[redacted] Det er således ingen fakta i Nkoms marginmodell som gir grunnlag for å konkludere med at dagens prisstruktur kan ha *«etableringshindrende eller ekskluderende virkninger»*, og dermed behovet for lineær tilgangspris for data.

Nkom synes også å begrunne et krav om lineære variable priser med at en fast avgift per kundeaksess kan gi negativ effekt på insentivene til å investere i eget nett. Nkom har ikke underbygget denne påstanden nærmere eller forklart på hvilke vilkår og under hvilke forutsetninger slike effekter kan oppstå. Det bemerkes videre at Telenor også må tilby en prismodell med fast pris kombinert med trafikkavhengige priser som et alternativ dersom dette etterspørres, jf. utkastet punkt 331. Nkom har for øvrig heller ikke forklart eller dokumentert hvordan en ikke-lineær variabel pris, [redacted], skulle gi negative effekt på insentivene til å investere i nett. Under enhver omstendighet har dette ikke noe med diskriminering å gjøre, jf. nærmere om dette under 3.2.2 og er irrelevant for tjenesteleverandørtilgang og MVNO-tilgang.

3.2.2 Regulering av prisstruktur kan ikke forankres i ikke-diskriminering

Som det fremgår av 3.2.1 har Nkom ikke klarlagt hvilket konkurranseproblem et pålegg om lineære variable priser adresserer.

Nkom har heller ikke forklart hvordan priser som ikke er lineær variable innebærer diskriminering mellom intern og ekstern virksomhet.

En prisstruktur i seg selv vil heller ikke kunne ha «*etableringshindrende eller ekskluderende virkning*». Eksempelvis vil en lineær variabel pris også kunne medføre at ikke alle produkter eller segmenter i et marked i seg selv er lønnsomme. Og motsatt vil en fast pris kunne medføre lønnsomhet for alle produkter eller segmenter.

I begge de nevnte eksemplene vil lønnsomheten på produkt eller segmentnivå bero på det samlede *prisnivået*. Regulering av *prisnivå* må imidlertid hjemles i ekomloven § 4-9 og ikke i ekomloven § 4-7 om ikke-diskriminering. Nkoms marginskvisregulering sikrer at tilgangskjøpere av Telenor har tilstrekkelig margin til å konkurrere innenfor de segment og produktområder som inngår i testene. Segment- og produktområdene som er angitt i marginskvistestene i utkast til vedtaket reflekterer hvor Nkom anser at konkurransen foregår og hvor det derfor er nødvendig å sikre tilgangskjøpere margin. Enhver prisstruktur vil kunne ha som virkning at enkelte kunder eller mindre segmenter gir mindre lønnsomhet enn andre segmenter, men dette utgjør ikke noe konkurranseproblem i markedet så lenge det er margin innenfor markedet der konkurransen foregår.

Det er også uklart om Nkom mener at den prisstrukturen Telenor skal tilby skal være den samme som Telenors sluttbrukervirksomhet står overfor eller om det er noe annet. Nkoms pålegg om å tilby lineære variable priser ut fra et ikke-diskrimineringsperspektiv måtte i så fall utelukke at Telenor også var forpliktet til å tilby alle andre mulige varianter av prisstrukturer. Under henvisning til ikke-diskriminering har imidlertid Nkom pålagt Telenor å tilby *både* lineære variable priser, bulk-priser og andre prisstrukturer som en tilgangskjøper skulle etterspørre.

I gjeldende marked 15-vedtak er Telenor ikke forpliktet med henvisningen til ikke-diskrimineringsforpliktelsen til å tilby andre prisstrukturer enn variabel prisstruktur. Nkom har heller ikke forklart eller underbygget i utkastet hvorfor Nkom nå derimot mener at det fremover vil utgjøre diskriminering dersom Telenor ikke tilbyr alle typer prisstrukturer som tilgangskjøper etterspør.

Nkom har heller ikke utredet konsekvensene – og mulig motstridende effekter - av at reguleringen nå pålegger å tilby bulk-pris og andre prisstrukturer som etterspørres i tillegg til pålegg om lineære variable priser. Dette må utredes, herunder må Nkom vurdere hvilken effekt en bulk-pris vil få for insentivene til å investere i nett.

4 Regulering av relativt prisnivå mellom tilgangsformer

I utkastet uttaler Nkom i premiss 130 at «*Det er etter Nkoms syn reguleringen og de periodiske marginskvistestene som i all hovedsak er styrende for Telenors prissetting i grossistmarkedet*».

Videre skriver Nkom i punkt 432 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 konkurransetrussel, 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.*»

Nkom anfører med dette at det er reguleringen som bestemmer prisene for tilgang til Telenors mobilnett, og er av den oppfatning at dette har medført lavere priser for tjenesteleverandørene enn for MVNO. Nkom er videre av den oppfatning at dette er et uheldig forhold, og at Telenors insentiv til å prise på denne måten må reguleres.

Nkom synes helt å se bort fra det faktum at det er reguleringen av Telenor som gir dette prisforholdet mellom tilgangsformene. En bruttomargintest per ringeplan vil ofte være strengere enn en full margintest for en portefølje, noe som tilsier at Nkom regulerer de beste vilkårene for den tilgangsformen som er lavest på investeringsstigen. Dette er det motsatte av å gi insentiver til å klatre på investeringsstigen. Videre er dette et resultat av Nkoms regulering og ikke et resultat av at Telenor diskriminerer mellom eksterne virksomheter.

Fremfor å korrigere de konkrete prisforpliktelene som gir dette resultatet, foreslår Nkom nå enda strengere regulering av Telenor for å kompensere for resultatet av egne pålagte prisforpliktelser for Telenor. Den ytterligere reguleringen av Telenor fremstår som klart uforholdsmessig, og Nkom burde heller innrette prisreguleringen av de ulike tilgangsformene på en slik måte at ønsket innbyrdes prisnivå mellom de ulike tilgangsformene oppnås i samsvar med reguleringsprinsipp 3.

Etter Telenors oppfatning er det helt sentralt at reguleringen ikke skal støtte opp om etableringen av ineffektive aktører. Nkom har tidligere lagt til grunn, basert på analyser foretatt av ESA, at en nasjonal gjestingsaktør må ha en markedsandel på minst 20 prosent i totalmarkedet for å være effektiv. I utkastet legger Nkom til grunn at prisene for nasjonale gjester ikke skal være høyere enn prisen som tilbys en MVNO. Dette innebærer at prisene som skal tilbys nasjonale gjester skal være de samme eller lavere enn en aktør som har 3 prosent markedsandel innen enten privat- eller bedriftssegmentet eller 2,3 eller 0,7 prosent av totalmarkedet. Dette foreslås uten noen begrunnelse eller vurdering av hvorfor det nå legges til grunn at en nasjonal gjester skal ha samme størrelse som en MVNO for å være effektiv. Etter Telenor syn innebærer dette en regulering som fremmer etablering av ineffektive aktører hvilket er i strid med uttalte målsetninger med reguleringen.

5 Avsluttende kommentarer

Telenor vil redegjøre nærmere for våre synspunkter i et møte. I sum innebærer Nkoms reguleringsforslag store og inngripende endringer, og et politisk skifte vekk fra det som har vært rådende frem til nå og som vi fortsatt oppfatter at er gjeldende hovedmålsetting for den sektorspesifikke forhåndsreguleringen av mobilområdet. Virkemiddelbruken Nkom foreslår går på tvers av, og direkte motvirker myndighetenes etablerte målsettinger, og vil påvirke samfunnsmessige mål om økt databruk og ledende posisjon på 5G. Endringer og politiske skift av denne karakteren må utredes grundig. Telenor ønsker dialog om hvordan reguleringen best kan fremme at vedtatte mål nås.

Med hilsen
Telenor Norge AS

Petter Børre Furberg
Administrerende direktør