Dato
2020-01-20

Sidenr
1 (5)

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Konkurranseavdelingen
Postboks 93
4791 Lillesand

Sendes kun per e-post

Kontaktpersoner
Frode Lillebakken
+47 41319027
frode.lillebakken@telia.no

Referanse
2019-12-20 1804194-419

Kommentarer fra Telia Norge AS:

Endret utkast til vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 15)

1 Innledning

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) har i brev av 20. desember 2019 invitert berørte parter til å kommentere punkt 7.2.5 og 7.5 i det endrede utkastet til vedtak i marked 15, datert 13. desember 2019. Invitasjonen er foranlediget av en anmodning fra Telenor om å konsekvensutrede enderingene og sende dem på ny høring, med en tilsvarende utsettelse av notifikasjonen til EFTAs overvåkningsorgan (ESA).

Kommentarfristen er satt til 20. januar 2020.

Fristen er særdeles kort og tillater ikke en fullstendig gjennomgang og analyse av endringene og deres foranledning. Telia har forsøkt å initiere en innledende analyse med bistand fra Oslo Economics, som Telia tidligere har samarbeide med. Oslo Economics har imidlertid inngått en avtale med Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) og Nkom om neste generasjons nødnett, en avtale som gir oppdragsgiverne adgang til å forhindre at Oslo Economics tar oppdrag fra Telia, Telenor og ICE. Med grunnlag i nevnte oppdragsavtale har DSB og Nkom avslått forespørselen om bistand til Telia i nærværende sak. Det er ikke mulig for Telia å tilrettelegge for bistand fra et nytt konsulentmiljø innenfor en knapp kommentarfrist. For å sikre nødvendig kontradiksjon er det dermed påkrevd at prosessen skyves ut i tid. Som det fremgår nedenfor, støtter Telia anmodningen fra Telenor om at Nkom initierer en konsekvensutredning av det endrede utkastet, og at notifiseringen til ESA settes på hold inntil man i større grad ser konsekvensene av den endrede markedsreguleringen.

I anledning den innledende kommentarrunden vil Telia måtte nøye seg med å adressere enkelte punkter mer overordnet. Kommentarene kan ikke anses som en uttømmende redegjørelse for Telias innsigelser, og det tas forbehold om å supplere og utdype kommentarene senere i prosessen.

2 Telias interesse i saken

Telia konkurrerer og ønsker fortsatt å kunne konkurrere om grossistkundene innenfor mobiltelefoni. Rammebetingelsene for denne konkurransen legges i dag gjennom myndighetens regulering av Telenor som den dominerende aktøren, og for å kunne være konkurransedyktig må et tilbud i markedet minst tilsvare det regulerte tilbudet. Telia har over tid vist seg som en effektiv konkurrent til Telenor. Blant annet valgte ICE i 2018 å forlenge avtalen med Telia, mens både Chili Mobil og Get/TDC har funnet veien til Telia fra Telenor.

En fortsatt konkurranse fra Telia forutsetter imidlertid at det også i fremtiden vil være regningssvarende og rasjonelt å konkurrere mot det regulerte prisnivået. Med forpliktelsene som nå foreslås synes hele grossistmarkedet å ville endres radikalt, og dermed står også konkurransesituasjonen på spill. I særdeleshet gjelder dette i relasjon til nasjonal gjesting. Samtidig fjerner reguleringen incentivene til videre investeringer i et geografisk fullverdig og landsdekkende mobilnett. Den politiske målsettingen om videre utrulling av et tredje landsdekkende mobilnett synes med dette å få et kraftig skudd for baugen.

3 Forslagets forventede virkninger i markedet

Telia forventer at Nkoms endrede forslag til regulering vil kunne få vesentlige, utilsiktede og irreversible virkninger i markedet:

- Med den forslåtte prisstrukturen vil aktører med nasjonal gjesting ikke lenger oppnå økonomiske besparelser ved å bygge ut et landsdekkende mobilnett sammenlignet med fortsatt gjesting
- Konkurransen i markedet vris i favør av en aktør med nasjonal gjesting på bekostning av to etablerte aktører som har investert betydelig i utbyggingen av landsdekkende mobilnett
- ICE vil kunne ende opp som en evigvarende nasjonal gjester, noe som vil gjøre det vanskelig for myndighetene å nå målet om på sikt å deregulere marked 15
- Så vel infrastrukturkonkurransen som innovasjonskonkurransen i mobilnettene vil kunne svekkes
- Myndighetenes valg om å gi det tredje nettet nye og vesentlige fordeler reduserer investeringsincentivene i markedet og vil kunne gå på bekostning av andre politiske målsettinger som et alternativt transportnett, 5G-utrullingen, nødnettet og forbedringer knyttet til sårbarhet og robusthet i nettene

Telia vil i det følgende gi særskilte kommentarer til to konkrete forhold – forslaget om lineære variable priser generelt og prisstrukturen for nasjonal gjesting spesielt.

4 Lineære variable priser

Nkom fremholder i utkastet at kravet til en ikke-diskriminerende prisstruktur innebærer en plikt til å tilby trafikkavhengige, variable priser, der prisen skal være lineær og dermed ikke variere med mengde trafikk per SIM.

Forslaget vil innebære at prisstrukturen i grossistmarkedet ikke lenger gjenspeiler prisstrukturen i sluttbrukermarkedet, der dataprisene er avtagende med økning i mengde. For grossistkunder som klarer å tiltrekke seg kundegrupper med lavt forbruk vil endringen formodentlig være fordelaktig. For grossistkunder med kundegrupper med høyt forbruk vil det derimot utgjøre en ulempe ikke lenger å oppnå prisfordeler ved høyt konsum.

Lineære priser antas i særdeleshet å ville favorisere aktører med avtale om nasjonal gjesting, og dermed være både prisdiskriminerende og konkurransevridende i favør av disse. Mens aktører med tjenesteleverandøravtaler og MVNO-avtaler vil bli eksponert både for fordelen av en lavere enhetspris ved liten bruk og ulempen ved å måtte ha samme enhetspris ved høy bruk, vil en aktør med nasjonal gjesting og et godt utbygd nett i langt større grad bli eksponert for fordelen av en lavere enhetspris gjennom liten bruk av vertsnettet, siden hoveddelen av forbruker skjer i eget nett.

For lave grossistpriser for aktører med avtale om nasjonal gjesting vil underminere incentivene til å bygge et landsdekkende nett ettersom det kan bli mer lønnsomt å gjeste til en lav grossistpris. Telia mener at prisreguleringen legger til rette for at aktører med avtale om nasjonal gjesting kan tilpasse seg en begrenset utbygging når investeringskostnaden for å bygge eget landsdekkende nett blir høyere enn alternativkostnaden ved å gjeste til variable enhetskostnader helt ned mot verstnettets marginalkostnad.

Nkom påpeker selv i varselet at reguleringen av nasjonal gjesting kan gi motstridende incentiver for den nye aktøren med hensyn til å bygge eget nett, men understreker at sektorspesifikk tilgangsplikt ikke kan forventes å vedvare. Følgelig skal nasjonal gjesting først og fremst være egnet til å oppnå at kjøper av nasjonal gjesting øker sine investeringer i mobilnett for derved å oppnå infrastrukturbasert konkurranse.

Telia er alvorlig bekymret for at Nkom med det endrede forslaget til regulering av marked 15 slår bena under sitt eget formål og at ICE vil ende opp som en permanent nasjonal gjester på bekostning av Telia og Telenor.

5 Prisstrukturen for nasjonal gjesting

Av det endrede varselet fremgår det at så lenge kjøper av nasjonal gjesting produserer mindre enn 50 prosent av sin totale trafikk i eget nett, skal prisen ikke overstige prisene som tilbys som standard MVNO-vilkår. Etter at aktøren med nasjonal gjesting oppnår trafikk i eget nett som overstiger 50 prosent tillates prisen økt med inntil 20 prosent. Dersom aktøren oppnår en egendekning som medfører at trafikk i eget nett overstiger 90 prosent, vil Nkom vurdere om det kan tillates noe høyere tilgangspris.

Den foreslåtte reguleringen fremstår som både tilfeldig valgt og lite forutberegnelig.

Telia mener for det første at grensen på 50 prosent for den første prisøkningen er satt for høyt. Telia mener videre at en flat prisutvikling mellom 50 og 90 prosent egenproduksjon, med mulighet for – etter søknad – deretter å kunne øke prisen til et ukjent nivå, ikke kan fungere som en rettesnor i et marked med massive investeringer.

Som også fremholdt av Nkom i varselet, vil infrastruktur- og produksjonskostnadene stige i takt med nettets egendekning, og vil være gjenstand for en formidable økning når man nærmer seg 100 prosent. Denne omstendighet utgjør også bakteppet for Nkoms pågående arbeid med å gjøre bredbånd til en leveringspliktig tjeneste.

Telia mener at en progressiv økning av prisene fra et lavere nivå på egenproduksjon vil være en mer logisk og forholdsmessig regulering ettersom dette vil sammenfalle med de faktiske kostnadene ved utbygging i mer grisgrendte og kostbare områder. Og det er uansett påkrevd med en klargjøring av hvilke rammer som gjelder etter 90 prosent, og da uten at det skal være nødvendig med en særskilt tillatelse fra Nkom.

Aktører med avtale om nasjonal gjesting kan ha svært høy dekning og likevel ha en egenproduksjon under 90 produsent. Og uansett hvor høy populasjonsdekning en aktør med nasjonal gjesting måtte ha, så vil alltid egenproduksjonen være lavere. Ergo kunne Telia også vært tjent med å ha en avtale om nasjonal gjesting med Telenor. Dette underbygger etter Telias oppfatning at tilgangsplikten her strekkes for langt. ICE oppga i tredje kvartal 2019 å ha 73 prosent egenproduksjon av data og en populasjonsdekning på 90 prosent. Slik reguleringen fremstår nå, gis det ikke incentiver til å ta den nødvendige investeringen for å bygge ut et landsdekkende mobilnett.

Det er også påfallende at Nkom i utkastets punkt 306 gir uttrykk for at det ikke kan utelukkes at nye netteiere vil måtte basere seg på nasjonal gjesting i enkelte områder på permanent basis. Og dette helt uten å berøre spørsmålet om når en anmodning om nasjonal gjesting ikke lenger kan anses rimelig, eller for den saks skyld å avstemme uttalelsen med understrekningen av at den sektorspesifikke tilgangsplikten ikke kan forventes å vedvare.

Telia legger til grunn at myndighetene ikke har til hensikt å operere med ulike standarder for når anmodninger om tilgang anses rimelige i forholdet mellom de ulike operatørene. Dette ville i så fall vært sterkt konkurransevridende, og favorisere ICE på bekostning av to etablerte aktører som har vist seg villige til å ta store investeringer for å kunne tilby tjenester av høy kvalitet til hele befolkningen.

Myndighetene vil også i fremtiden være prisgitt en videre investeringsvilje fra de etablerte nettverkseierne, så vel i nødnett som i annen samfunnskritisk infrastruktur. Dersom utviklingen man ser konturene av i Nkoms oppdaterte varsel får fortsette, vil det påvirke investeringsviljen også hos de etablerte nettverksoperatørene og derigjennom kunne gå ut over robustheten i mobilnettene i distriktene.

6 ICE vil kunne bli en evigvarende nasjonal gjester

Det tredje nettet fikk i sin tid fødselshjelp og støtte gjennom vedtakene om asymmetriske termineringspriser. Denne ordningen ble avsluttet for det tredje nettet den 1. januar 2013, i henhold til Samferdselsdepartementets vedtak av 11. mai 2011.[1] Tele2/Network Norway forsøkte å forlenge perioden med asymmetriske termineringspriser med den begrunnelse av myndighetene burde støtte en utbygging av det tredje nettet fra 75 til 100 prosent befolkningsdekning. Anmodningen ble avslått av Samferdselsdepartementet under henvisning til at Tele2/Network Norway hadde bedriftsøkonomiske incentiver til å bygge til 100 prosent. Dermed behøvde ikke myndighetene å støtte utbyggingen, og det ble slutt på særbehandlingen. I den forbindelse forutsatte departementet også at det tredje nettet ville slutte å kjøpe tilgang etter fire år.

Tele2 mistet sine frekvenser i 2014, noe som tvang selskapet til å selge seg ut av Norge. Dermed fikk ICE en mulighet til å videreføre det tredje nettet, der de fikk overta infrastrukturen som Tele2/Network Norway hadde bygget opp og ca. 90 000 bedriftskunder til svært gunstige betingelser. Gjennom remedy-avtalen med Telia overtok ICE også fødselshjelpen det tredje nettet hadde mottatt tidligere.

Tilgangsavtalen inngått av ICE i 2015 hadde en begrenset varighet på seks år. Den var altså ikke evigvarende. Dette var perioden man antok av ville være tilstrekkelig for å videreføre det tredje nettet. Det vises til Konkurransetilsynets vedtak, V2015-1 – TeliaSonera AB (publ) – Tele2 Norge AS/Network Norway AS – konkurranseloven § 16 jf. § 20 – inngrep mot foretakssammenslutning, av 5. februar 2015.[2] Med Nkoms endrede varsel synes det imidlertid som om myndighetene har til hensikt å sementere tilgangsforpliktelsen, og samtidig gjeninnføre særbehandlingen av det tredje nettet gjennom et permanent substitutt til asymmetriske termineringspriser.

I varselet om vedtak i marked 15 fra 31. mai 2019 (avsnitt 93) er Nkom riktignok tydelige på at tilgangsplikten ikke forventes å vedvare:

> *«Ved vurderingen av tilgangskjøperens investeringsincentiver, mener Nkom videre at det er grunn til å ta i betraktning at sektorspesifikk tilgangsplikt ikke kan forventes å vedvare».*

Det samme gjentas i det endrede varselet fra 20. desember 2019. Samtidig gir Nkom også motstridende signaler (avsnitt 306):

> *«Det kan heller ikke utelukkes at nye netteiere vil måtte basere seg på nasjonal gjesting i enkelte områder på permanent basis».*

Sistnevnte vil innebære at den sektorspesifikke reguleringen av marked 15 vil være evigvarende, noe som i så fall vil gå på tvers av så vel nasjonal som europeisk ekompolitikk.

Bekymringen for at ICE vil forbli en evigvarende nasjonal gjester styrkes også av ICEs egen atferd og egne disposisjoner. Telia opplever allerede i dag at ICE ikke deltar i utbyggingen av samfunnsønskelig infrastrukturprosjekter, ettersom det vil være langt mer lønnsomt for ICE å betale en variabel enhetspris for sporadisk bruk. Eksempler på dette er Follobanen, Ryfast-forbindelsen i Rogaland, Kongsbergpakken, Bjørnegårdtunnelen i Akershus, Stortinget og Oslo Spektrum.

Denne type reservasjoner fra ICE har allerede påført Telia flere titalls millioner kroner i ekstrakostnader sammenlignet med en situasjon der alle de tre MNOene hadde deltatt.

[redacted]

[1] https://www.nkom.no/marked/markedsregulering-smp/marked/marked-7/_attachment/2385?_ts=139ba25b9cc

[2] https://konkurransetilsynet.no/wp-content/uploads/2018/08/2014-0289-355-vedtak-v2015-1-offentlig-versjon.pdf

7 Konsekvensutredning nødvendig

Samlet sett synes ikke Nkoms endrede forslag til regulering av marked 15 å støtte opp under en bærekraftig utvikling av de norske mobilmarkedet. Samtidig har ikke de aktuelle endringene vært gjenstand for en alminnelig høringsrunde. En urimelig kort kommentarfrist knyttet til to enkeltpunkter i varselet er neppe tilstrekkelig til å avbøte eventuelle ugyldighetsvirkninger for vedtaket etter forvaltningsloven.

I denne situasjonen fremstår det som påkrevd å konsekvensutrede forslaget før det notifiseres til EFTAs overvåkningsorgan og eventuelt bringes til vedtagelse.

Med vennlig hilsen
Telia Norge AS

Frode Lillebakken
Juridisk direktør