

Til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

Postboks 93

4791 Lillesand,

Oslo 9.februar 2021

Kommentarer til varsel om vedtak- prinsipper for marginskvistest for VULA fiber og skjerpede krav til bruttomargin

RiksTV vil i det følgende gi våre kommentarer til varsel om vedtak - prinsipper for marginskvistest for VULA fiber og skjerpede krav til bruttomargin. Vi vil innledningsvis nevne at vi ikke har kommentert på forslag og varsler om vedtak i marked 3a og 3b tidligere, da det først i den senere tid har blitt aktualisert for RiksTV (via partnere) å ta del i dette markedet. Gjennom konkurransen vi opplever i innholdsmarkedet, har vi også etter hvert måttet ta inn over oss at reguleringen av grossistmarkedet for fiber har en sterk påvirkning på våre rammebetingelser.

Overordnet er vi uenige i valg av reguleringsmetode, da RiksTV anser et forbud mot å sette tilgangskjøpere i marginskvis for et for mildt og uhensiktsmessig virkemiddel som ikke hensyntar tilgangskjøperne i tilstrekkelig grad. Vi mener både utviklingen innen økonomisk teori, utviklingen i de markedene som reguleres, og de faktiske resultatene av reguleringen støtter opp om våre konklusjoner. Virkemiddelet marginskvis gir negative implikasjoner til flere ledd i verdikjeden og gir Telenor feil insentiver. Vi er også uenige i flere av premissene som ligger til grunn for valget av marginskvistest som reguleringsmetode. Disse punktene adresseres i avsnitt 1a og 1b.

Inntil en ny og formålstjenlig reguleringsmetode kan iverksettes, er det viktig at marginskvistesten utformes på best mulig måte og nærmest mulig i samsvar med de samme prinsippene som tilsier valg av en annen reguleringsmetode. RiksTV vil derfor også kommentere denne prisreguleringsmetoden. Våre konkrete kommentarer relatert til den foreslåtte reguleringen presenteres i punkt 2.

1. Valg av reguleringsmetode

a. Reguleringen får implikasjoner for konkurransen for tilknyttede tjenester levert over internett, slik som TV-tjenester

Måten marginskvistesten er utformet på gjør at den får implikasjoner utover det vi antar den har til hensikt å treffe. Under forslag til prinsipp 2 sies det at: *“de relevante sluttbrukerproduktene i marginskvistesten er internettilgang, taletjenester og IPTV. Disse tre produktene kan tilbys frittstående eller som en pakke med enten to (double play) eller tre (triple play) produkter til sluttkunden”*.

Hvis vi ser på siste resultat av marginskvistest for sentral tilgang til faste aksessnett, datert 23. oktober 2020, ser vi at porteføljetesten består av fem produkter der fire av disse er double play produkter med internett og TV. Det eneste enkeltstående produktet i porteføljetesten står for under

7% av inntektene i porteføljen. Dette produktet har også en betydelig negativ nettomargin på -16%. Videre ser vi at de enkeltstående bredbåndsproduktene i bruttomargintesten har en bruttomargin mellom 3% og 38%. Dette er betydelig under bruttomarginen for porteføljen som ligger på 56%.

Samlet sett er det vanskelig å tolke dette på annen måte enn at en tilgangskjøper som kun leverer internett settes i marginskvis ved å tilby de samme bredbåndsproduktene som Telenor.

Dette viser at man som tilgangskjøper er avhengig av å være en aktør som tilbyr double eller triple play, og være av tilnærmet samme størrelse som Telenor, for å kunne operere med lønnsomhet. Dette resultatet begrenser antallet potensielle tilbydere betydelig og er svært hemmende for konkurransen i to gjensidig avhengige markeder: både i bredbåndsmarkedet og i markedet for leveranse av innhold over bredbåndet.

Det første følger direkte av at det ikke er mulig å konkurrere lønnsomt som tilbyder av bredbånd som tilgangskjøper. Det siste er tilfellet fordi Telenor bundler bredbånd med innhold, både gjennom økonomiske og kommunikasjonsmessige virkemidler, med den effekt at kunden også mht. leveranse av innhold låses inne hos Telenor.

Gjennom dagens regulering, som knytter prisen for tilgang til VULA/VUA til sluttbrukerpriser i innholdsmarkedet, gis Telenor insentiver til å bundle flere tjenester, heve sluttbrukerprisene og dermed gjøre barrierene for tilgangskjøpere enda høyere.

Vi ser i markedet i dag at Telenor utnytter sin sterke markedsstilling ved å tilby uoversiktlige tilbud til forbrukerne, der det er vanskelig å se hva man betaler for av internett og TV. De andre aktørene har ikke annet valg enn å kopiere Telenor, dvs. selv bli "double play" og bundle på tilsvarende måter.

Det er ikke her samfunnsøkonomiske gevinster som hentes ut, men snarere verdien av smarte markedsføringsstrategier og utnyttelse av kjente svakheter i kundenes evne til å ta informerte valg.

Dette er adressert av Forbrukerrådet flere ganger, blant annet i deres rapport, BREDBÅND Forbrukerutfordringer i markedet for høyhastighetsbredbånd (februar 2018), der vi kan lese:

Selv om tvunget koblingssalg mellom TV-pakker og Internett-abonnement i kabel-TV nett er avvirket, kan aksesstilbydernes produktpakker, prising og markedsføring av TV- og Internett-tilbud likevel ha innelåsende virkninger for forbrukere. Forbrukerrådet mener det er betydelig ubalanse mht. informasjon/kompetanse mellom tilbuds- og etterspørselssiden. Komplekse pris- og produkttilbud gjør det også vanskelig å sammenligne dekning, tilbud og priser fra ulike aktører, som kan begrense den reelle valgfriheten i bredbåndsmarkedet.

og:

Forbrukerrådet opplever også at prisinformasjonen på hjemmesidene til bredbåndstilbyderne ofte gis på en måte som kan fremstå som forvirrende for forbrukere som ønsker å sammenligne ulike TV- og Internett-priser.

Dette kan ikke tolkes på annet vis enn at forbrukerne i mange tilfeller ender opp med dårligere produkter, eller unødvendig dyre og store produkter, sett opp mot kundens behov. Ved å benytte en justert-EEO tilnærming der double play står for over 93% av porteføljen legger man opp til at Telenor kan fortsette denne praksisen og utnytte sin dominerende stilling.

Samlet sett er det RiksTVs oppfatning at dagens regulering ikke samsvarer med ekomloven § 3-4 som sier at en tilbyder som har sterk markedsstilling skal pålegges en eller flere særlige plikter **og at disse skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse**. Vi mener det foreslåtte varselet ikke

fremmer bærekraftig konkurranse, men derimot svekker denne ved å gi insentiver til at Telenor kan opprettholde kompliserte, store og dyre sluttbrukerprodukter som tilgangskjøperne må kopiere.

Vi legger for øvrig merke til at Nkom trekker frem konkurransen om å tilby innhold og tilknyttede tjenester over internettforbindelsen som noe med disiplinerende effekt på sluttbrukerprisene, se f.eks. Marked 3a-vedtaket punkt 572. Vi tror ikke dette er riktig. Vi mener det er til skade for konkurransen at Nkom velger å bake inntekter og tilhørende kostnader fra både innhold og infrastruktur inn i marginskvistestene. Denne utformingen av marginskvistesten vil som nevnt i stor grad hemme konkurransen, da den dominerende aktøren gis insentiver til å bundle inn slike tjenester, og derigjennom at tilgangskjøperne må gjøre det samme. Dette begrenser konkurransemulighetene til andre tilbydere av slike tjenester og hemmer også konkurransen i innholdsmarkedet.

b. Marginskvis som reguleringsmetode må erstattes med direkte regulering av grossistpriser

Marked 3a-vedtaket kapittel 7.3.5 går gjennom behovet for prisregulering (7.3.5.1) og valg av prisreguleringsmetode (7.3.5.2). I punkt 569 anfører Nkom at: *“En streng form for prisregulering av VULA fiber, f.eks. i form av pristak eller kostnadsorientering, vil kunne ha negativ innvirkning på fiberutbyggers investeringsinsentiver”*. Slik RiksTV ser det tillegges dette punktet for høy verdi i valg av prisreguleringsmetode og baserer seg på et akademisk grunnlag som utviklingen de senere år har stilt spørsmål ved.

Den gjeldende marginskvisreguleringen hviler på et tradisjonelt premiss som forenklet kan uttrykkes som at det bare har en verdi å slippe til aktører som kan være like effektive som den (eller de) regulerte aktøren(e). Og at den som er effektiv skal få beholde avkastningen dette skaper. Man er, forståelig nok, også redde for å ikke få utbygd infrastrukturen dersom samfunnet “eksproprierer” verdiene fra den som er villig til å investere. Vi mener at dette premisset må ses i et annet lys. I regnestykket mellom verdien av statisk effektivitet og dynamisk konkurranse må det legges langt større vekt på de dynamiske effektene av konkurranse for utvikling av tjenester og priser. Det er heller ingen reell fare for at reguleringen av tilgang til fiberinfrastruktur, der man tillates en rimelig avkastning, skal medføre redusert omfang av fiberutbygging.

At regulering av grossistpriser, f.eks. gjennom pristak, vil kunne ha negativ innvirkning på fiberutbyggers investeringsinsentiver er en for upresis og udokumentert påstand til at den konkrete reguleringen kan baseres på dette utgangspunktet. Det kan heller hevdes at en strengere form for prisregulering vil øke konkurransen og derigjennom øke fiberutbyggers investeringsinsentiver. En riktig fastsatt regulering på grossistnivå bevarer uansett investeringsincentivene. Det er selvsagt sånn at det blir særdeles attraktivt å bygge fiber dersom man kan regne inn effektene av superprofitt (fra både egne kunder og tilgangskjøpere) og innelåsing av kunder og overprising i sluttbrukermarkedet for innhold. Men det kan ikke være slik at utbygging av fiberinfrastruktur skal subsidieres av slike virkemidler og være avhengig av mer enn en rimelig (hensyntatt risiko) avkastning på investert kapital.

Konkurranse vil øke effektiviteten og bidra til innovasjon og nyskaping. Det er et mye større problem at enkelte aktører blir for store enn at konkurransen blir for stor. Dette støttes også av nyere forskning og ble blant annet trukket frem av tidligere nobelprisvinner i økonomi, Paul Romer, på konferansen “2020 Antitrust and Competition Conference - Monopolies and Politics”. Der ble det argumentert for at store selskaper burde reguleres strengere.

Med bakgrunn i punkt 1 og 2 av denne kommentaren mener RiksTV at en kostnadsorientert kost pluss reguleringsmetode av grossistproduktene, eventuelt kombinert med et pristak, vil være hensiktsmessig og det som best samsvarer med ekomlovens mål om å fremme bærekraftig konkurranse. Marginskvisregulering kan benyttes der produktutvalget er begrenset og ensartet, og det gis tilgang sent i verdikjeden nær sluttkunden. Hvis uavhengige aktører derimot tilbyr andre produkter, eller det er potensiale for å utvikle nye produkter, er ikke marginskvisregulering tilstrekkelig. Internett er, til forskjell fra i tidligere MVNO regulering, nettopp en infrastruktur med ubegrenset mulighet til å tilby tjenester på toppen av infrastrukturen. For å regulere tilgangen til infrastruktur er det nettopp det som må gjøres. Derfor er kost pluss, der tilgangsprisen dekker den underliggende infrastrukturkostnaden inkludert rimelig avkastning (men ikke mer enn det), en mer egnet metode for regulering. Gjennom dette unngår man feilen, og det ulogiske i at kostnadene til innholdsleverandører påvirker prisen for tilgangskjøpere.

En kostnadsorientert tilnærming vil sørge for at Telenor får tilstrekkelig avkastning på sine investeringer og kan derfor ikke sies å være hemmende på insentivene for videre utbygging av fiberbredbånd. Det må også presiseres at fibermarkedet i større og større grad er utbygd, og at videre utbygging i stor grad er avhengig av subsidierer/tilskudd fra staten. Det vil være viktigere fremover å sørge for en sunn og bærekraftig konkurranse i de eksisterende fibernettene.

Det er verken bedrifts- eller samfunnsøkonomisk grunnlag for i særlig grad å bygge parallell fiberinfrastruktur i Norge. Konkurransen om sluttkundene må nødvendigvis basere seg på regulert tilgang til infrastrukturen. Konkurransen som er etablert i bredbåndsmarkedet i dag med bruk av grossistprodukter, med svært få aktører (bare NextGenTel), er en klar indikasjon på at rammevilkårene ikke legger tilstrekkelig til rette for konkurranse.

2. Kommentarer på prinsippene for marginskvistest

Inntil en ny regulering kan være på plass mener RiksTV at følgende endringer bør gjennomføres for å komme så nær målet om bærekraftig konkurranse som dagens tilnærming gir mulighet for:

Prinsipp 1: Prinsippet er basert på at den modellerte, alternative tilbyderen har en markedsandel på 20 % av de tilgjengelige husstandene som er tilkoblet Telenors fibernett, på ODPer med minst 100 tilknyttede abonnenter.

RiksTV er enig i en justering fra å kun inkludere ODPer med 1 000 eller flere aksesser. Selv om en justering til alle ODPer med 100 eller flere aksesser er riktig vei å gå, mener RiksTV at utgangspunktet burde være at alle ODPer skal legges til grunn, uavhengig av antall potensielle tilknytninger på disse ODPene. Ved å begrense marginskvistesten til å inkludere kun de ODPene med 1 000 eller flere aksesser er det en urimelig stor andel av markedet som holdes utenfor.

Prinsippet om justert EEO er basert på forutsetning om at alternativ tilbyder oppnår markedsandel på 20 %. Historisk er det kun NextGenTel som har oppnådd tilsvarende markedsandeler i DSL-markedet. Det er vanskelig å se for seg at en tilgangskjøper alene skal kunne oppnå en markedsandel på 20 % av de tilgjengelige husstandene i Telenors nett, om det i det hele tatt er mulig. For å oppnå effektiv bærekraftig konkurranse må det på tilsvarende måte som for tilgangsformene MVNO og tjenesteleverandører i Marked 15 legges til rette for tilbydere med lavere markedsandeler. For disse markedene er det definert referanseoperatører med 3 % i privatmarkedene og 3 % i

bedriftsmarkedet. RiksTV mener at disse andelene er mer sannsynlig basert på antagelsen om at det vil være flere tilbydere som vil konkurrere om det samme markedet.

RiksTV foreslår at prinsippet endres slik at det legges til grunn referanseoperatører med 3 % markedsandel i privat- og bedriftsmarkedet.

Prinsipp 2: RiksTV har argumentert for deler av dette prinsippet tidligere i kommentaren. Vi ser det som svært uheldig at bundlingprodukter tas med i marginskvistestene. RiksTV foreslår derfor at andre avsnitt i prinsipp 2 for både marked 3a og 3b endres fra:

De relevante sluttbrukerproduktene i marginskvistesten er internettilgang, taletjenester og IPTV. Disse tre produktene kan tilbys frittstående eller som en pakke med enten to (double play) eller tre (triple play) produkter til sluttkunden.

Til:

De relevante sluttbrukerproduktene i marginskvistesten er internettilgang.

Prinsippet om hvilke sluttbrukerprodukter som skal inngå må vurderes både ut fra relevans og hvorvidt prinsippet begrenser konkurransen i markedet. RiksTV mener at prinsippet med å legge double eller triple play hindrer konkurranse ved at det favoriserer aktører som kan (og må) replikere Telenors tjenesteportefølje. RiksTV kan ikke se at det er relevant at inntekter og kostnader for viderefremming av innhold fra TV-produkter skal danne grunnlag for å fastsette grossistpriser i verken privat- eller bedriftsmarkedet.

Dette kan illustreres med et eksempel:

Telenor kjøper en ny innholdskomponent for TV-tjenester, eksempelvis en ny sportsrettighet. For dette betaler Telenor 50 kr. Prisene til sluttkunde settes opp med 100 kr (Steg 1). Dette vil forbedre marginen som gjør at Telenor i steg 2 kan øke wholesale-prisene til grossistene og likevel bestå marginskvistesten.

		Steg 1	Steg 2
	Bredbånd 300 + TV	Bredbånd 300 + TV	Bredbånd 300 + TV
Total revenues	945	1045	1045
Total wholesale costs	396	396	446
		Øker pris med 100 kr	
GROSS MARGIN	549 58 %	649 62 %	599 57 %
Total own network and equipment costs	117	117	117
Total voice production and termination costs	0	0	0
Total retail costs	200	200	200
Total other costs	134	184	184
Total common costs	89	89	89
		Økt retailkost med 50 kr (innhold)	
NET MARGIN	9	59	9
In % of revenues	1 %	6 %	1 %

Resultatet er at alle grossistkundene er nødt til å følge etter Telenor eller øke sluttbrukerprisene sine uten den samme innholdskomponenten (på grunn av økt grossistpris). Telenor ender da opp med å sette grossisttilbydere i en skvis og fungerer som en portvokter i innholdsmarkedet. Eksemplet synliggjør det problematiske med å inkludere innholdstjenester ved fastsettelse av grossistpriser. Det forutsettes implisitt at andre tilbydere må oppnå tilsvarende marginforbedring som Telenor, enten ved å skaffe seg samme rettigheter til samme vilkår, alternativt oppnå samme fordel på andre måter. I et scenario der Telenor skulle inngå eksklusive innholdsavtaler blir dette enda mer

problematisk, da man legger til grunn at grossistene må replikere Telenors tilbud for å oppnå samme lønnsomhet. Med eksklusivt innhold er dette umulig. Ved bruk av en porteføljetilnærming vil dette også påvirke grossistprisene for enkeltstående produkter utenfor porteføljen, som bredbånd 300 i dette eksemplet. Det fremstår uforståelig at en innholdsendring på TV-tjenester skal gi utslag i høyere grossistpriser for et rent bredbåndprodukt.

Prinsipp 3: *“Porteføljen med flaggskipprodukter skal inneholde minst ett enkeltstående produkt. Dersom et slikt produkt ikke inngår basert på utvelgelsen av de kommersielt mest attraktive produktene, skal det største enkeltstående produktet legges til i porteføljen”.*

Hvilke produkter som skal inngå i testen bør vurderes ut fra hva som skal til for å skape effektiv og bærekraftig konkurranse i markedet. Derfor bør også testen ta høyde for at det er mulig å oppnå positiv nettomargin for tilbydere som tilbyr andre produkter og tjenester enn Telenor. Hvis testen skal ta høyde for et kobbersaneringsperspektiv, slik Nkom selv anfører i forslaget, er et krav om kun ett enkeltstående produkt altfor mildt. I kobbermarkedet har det vært mulig for aktører som kun leverer enkeltstående internettprodukter å konkurrere. Skal dette være mulig også i VU(L)A-markedet må kravet være betydelig strengere. Som RiksTV har kommentert under punkt 1 har det eneste enkeltstående produktet i porteføljen i dag en lav andel av porteføljen, og er også det produktet med desidert lavest margin, sågar vesentlig negativ nettomargin. Det virker tydelig at et slikt krav om at ett produkt skal være enkeltstående ikke er tilstrekkelig for å ta høyde for et kobbersaneringsperspektiv.

*RiksTV foreslår at det gjennomføres en separat marginskvistest, basert på en porteføljetilnærming med kun **enkelstående (single play) flaggskipprodukter**. Dette vil avgjøre om en aktør som kun leverer internett vil settes i marginskvis eller ikke.*

Prinsipp 5 og prinsipp 6: RiksTV mener at det må tas bedre høyde for dagens konkurransebilde i fibermarkedet og at Telenor samlede portefølje må hensyntas i mindre grad. Som tiltak foreslås det at det ved større avvik mellom kundeporteføljer eksponert for konkurranse og Telenor sin kundeportefølje som helhet, bør sluttprisene utsatt for konkurranse vektet høyere. Dette for å unngå at Telenor kan drive med taktisk prising for å hindre konkurranse. Telenor har incentiver til å ha høye veiledende priser, som en stor andel av den ikke-konkurransutsatte kundemassen ligger på, men samtidig gi betydelige kampanjer og winback-tilbud i de områdene og husstandene der de møter konkurranse. Dette kan effektivt hindre nye tilgangskjøpere å bygge seg opp i markedet, samtidig som Telenor opprettholder et høyt prisnivå (mot de fleste kundene) og dermed også holder grossistprisene høye. Et eksempel kan være at Telenor har et produkt med sluttkundepris på 999, men hvis en kunde sier opp sitt kundeforhold pga. bedre tilbud fra en annen tilbyder kan Telenor matche denne nye prisen. Telenor vil på den måten, som tilbyderen med det eksisterende kundeforholdet, effektivt hindre konkurranse. Prising med aktiv bruk av winback er blant annet kjent fra mobilmarkedet. Som tiltak for å forhindre dette foreslås tilsvarende reguleringer som for mobilmarkedet, med begrensninger i bruk av winback eller såkalt holdback-aktiviteter.

Kapittel 3 - Endring av Marked 3a-vedtaket på bakgrunn av kommentarer fra ESA: RiksTV stiller seg bak ESAs kommentar om å endre fra en ex post til en ex ante tilnærming. For å sikre effektiv regulering av grossistprisene mener RiksTV at testene skal gjennomføres på produktene før de tilbys sluttkundene. Dette er nødvendig for å unngå tidsforsinkelser der tilgangsprisene har feil prisnivå over en lengre tidsperiode. Det er også viktig at det er de produktene som det konkurreres om i markedet som skal inngå i testen. RiksTV anser det som nødvendig at Nkom retter seg etter ESAs føringer om å ikke endre priser på eksisterende og nye sluttbrukertjenester før de har bestått

marginskvistesten. Det bør stilles krav til Telenor om at endring av sluttbrukerprisene ikke skal kunne gjennomføres før marginskvistest er gjennomført.

Kapittel 5 - Vurdering av kravet til positiv bruttomargin: Et bruttomarginkrav på 25% er altfor lavt og medfører liten eller ingen reell skjerpelse på grossistprisene. Ser vi på siste resultat av marginskvistest for sentral tilgang til faste aksessnett, datert 23. oktober 2020, har porteføljen en samlet bruttomargin på 56%. Dette gir da en nettomargin på tilnærmet 0 kr.

En bruttomargin på 25% fremstår da som et nivå der det er lite sannsynlig å oppnå lønnsomhet for grossistene, selv om man skulle kopiert effektiviteten til Telenor. Sett sammen med prinsipp 3 om kun å inkludere ett enkeltstående fiberprodukt i porteføljen hindrer dette effektivt alle potensielle tilgangskjøpere som ikke kan tilby et bundlet internett- og TV-produkt.

RiksTV mener at bruttomarginen tilsvarende som for kobber (LLUB) burde legges til grunn som utgangspunkt. Etter vårt syn bør bruttomarginkravet derfor settes til minst 50%.

3. Avslutning

Eventuelle spørsmål kan rettes til undertegnede på telefon (915 27 005) eller e-post (jf@rikstv.no)

Med vennlig hilsen,

RiksTV AS



Jérôme Franck-Sætervoll

Administrerende direktør