

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet

Sendt på e-post til firmapost@nkom.no,
med kopi til mma@nkom.no og ivo@nkom.no

Contact
Ingvill Meinich
93032014
ingvill.meinich@telia.no

Telenors forslag til resiproke priser – kommentarer fra Telia

1 Innledning

Vi viser til Nkoms invitasjon til innspill til Telenors forslag til prinsipper for resiproke priser. Frist for innspill er satt til 9. juli 2024.

Telia mener at en endringsvedtak til Marked 15 vedtaket som innfører prinsipper om resiproke priser mangler hjemmel i ekomloven og dermed vil være ugyldig (punkt 2 nedenfor). Det er også et spørsmål om vedtaket uansett vil være ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil (punkt 3 nedenfor). I tillegg er ordningen uhensiktsmessig og administrativt byrdefull, og vil motvirke formålet om bærekraftig infrastrukturkonkurranse i løpet av reguleringsperioden (punkt 4 nedenfor). Telia har også konkrete innvendinger til Telenors forslag (punkt 5 nedenfor).

2 Ekomloven gir ikke hjemmel for å oppstille et krav om å tilby resiproke priser som betingelse for samlokalisering til regulerte priser

Både ekomloven er det felleseuropeiske regelverket ekomloven er basert på, er tydelig på at Nkom gjennom markedsregulering kun kan legge forpliktelser på tilbydere med «sterk markedsstilling». Vi viser til ekomloven § 3-4, tilgangsdirektivet artikkel 8 og ekomdirektivet artikkel 68. nr. 3.

For å pålegge tilgangsfpliktelser og prisforpliktelser er det i tillegg et krav at tilbyderen med sterk markedsstilling kan utnytte den sterke markedsstillingen sin til ulempe for sluttbrukerne.

For tilgangsfpliktelser følger dette av ekomloven § 4-4, sml. tilgangsdirektivet artikkel 12 nr. 1 og ekomdirektivet artikkel 73 nr. 1.

Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om samlokalisering innenfor det marked der tilbyderen har sterk markedsstilling, når dette er egnet til å fremme bærekraftig konkurranse. (min understrekning)

For prisforpliktelser følger dette av ekomloven § 4-9, sml. tilgangsdirektivet artikkel 13 og ekomdirektivet artikkel 74. nr. 1.

Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling prisforpliktelser for tilgang og samtrafikk i tilfeller hvor tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukerne i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå, eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbyder. (min understrekning)

Regelverket tar altså sikte på å beskytte *sluttbrukerne* fra at en tilbyder med sterk markedsstilling skal utnytte den sterke markedsstillingen til skade for konkurransen i sluttbrukermarkedet. En vertikal integrert tilbyder med sterk markedsstilling, slik som Telenor, vil kunne ha både muligheter og insentiver til å gjøre nettopp dette. Vi viser til Nkoms beskrivelse i Marked 15-vedtaket avsnitt 38, 39, 44, 52, 53, 532 and 533.

38. Nkom mener at Telenor i fravær av ex-ante regulering vil ha insentiv og mulighet til å nekte andre tilbydere tilgangs- og origineringstjenester eller vanskeliggjøre tilgangen. Nkom mener Telenor har insentiver til å utnytte sin sterke markedsstilling til å oppnå og utnytte konkurransefordeler i sluttbrukermarkedene fremfor å selge grossisttilgang. Dette er knyttet til at Telenor oppnår en vesentlig større del av sine inntekter fra salg til sluttbrukere enn fra grossistsalg. Telenor er bredt til stede i ulike sluttbrukermarkeder, noe som innebærer at å gi tilgang til mobilnettet for eksterne aktører, i de fleste tilfeller vil innebære direkte konkurranse til egen sluttbrukervirksomhet. Ved å avskjære eller begrense konkurrenters tilgang til en nødvendig innsatsfaktor, vil Telenor til en viss grad kunne beskytte egen sluttbrukervirksomhet fra konkurranse. Dette taler for at Telenor i liten grad har egeninteresse i å «outsource» nedstrømsaktiviteter. (min understrekning)

Telia er enig i at Telenors sterke markedsstilling i marked 15 gir muligheter og insentiver til negativt å påvirke av konkurransen i sluttbrukermarkedet. Telia opplever at trenering er et utbredt problem allerede i dag, selv med reguleringen. utfordringer med innplassering har blant annet forsinket tilbudet til Telias kunder på 5G hvor det gjenstår flere hundre siter som er avhengig av innplassering hos Telenor, og har ført til økte kostnader fordi gjenstående siter (popcornsiter) er spredd over hele Norge.

Telia har på sin side ingen sterk markedsstilling og har dermed heller verken insentiver eller mulighet til utnytte denne til å praktisere tilgangsnekt eller kreve urimelige priser.

Dersom en aktør er forpliktet til å godta «rimelig anmodning» om tilgang, skal vurderingen av hvorvidt anmodningen er rimelig baseres på en avveining av objektive kriterier knyttet til den konkrete anmodningen, jf. ekomloven § 4-1, tilgangsdirektivet fortalen 19 og ekomdirektivet fortalen 191. En regulert aktør står altså ikke fritt til å avslå eller akseptere tilgangsforespørsler til regulerte priser basert på «godheten» av tilgangskjøpers egne betingelser i andre avtaleforhold, slik forslaget legger opp til.

Vilkårslæren eller læren om «fra det mer til det mindre» gir heller ikke Nkom noen hjemmel til å innføre et regime med resiproke priser. Forvaltningen kan ikke gjennom «å lette på» forpliktelsene overfor Telenor innføre et symmetrisk prisregime de ellers mangler hjemmel for å innføre, sml. Rt-1929-975. Telia viser i denne sammenhengen til at ekomdirektivet og den nye ekomloven inneholder hjemmel for symmetrisk tilgangsregulering, men at denne åpenbart ikke dekker det regimet som er foreslått.

Ordningen kan heller ikke rettslig forsvares gjennom at den i prinsippet er «frivillig» for de andre aktørene i Marked 15 vedtaket. Sluttbrukernes beskyttelse mot at Telenor utnytter sin sterke markedsstilling til skade for konkurransen kan ikke være avhengig av at øvrige aktører i markedet reduserer sine lovlige og rimelige priser. Som også beskrevet i Telenors høringsinnspill til Marked 15, 12. mai 2023 er prishnivået for samlokalisering i Norge relativt moderat i en europeisk kontekst, også for den uregulerte delen av markedet. Telia mener dette viser at den nåværende reguleringen har ønsket effekt.

Behovet for å beskytte sluttbrukerne fra Telenors potensielt konkurranseskadelige oppførsel, er helt uavhengig av hvilke priser Telia Towers tilbyr. Telia Towers og Telenor Towers priser kan derfor ikke knyttes sammen slik forslaget legger opp til.

Telia mener derfor at en endringsvedtak i tråd med Telenors forslag vil mangle hjemmel og dermed være ugyldig.

3 Saksbehandlingsfeil?

Telia mener også at prosessen for endringsvedtaket er lite tillitsvekkende og at Telenor er gitt altfor stor innflytelse gjennom at de selv har fått i oppdrag å utforme et utkast til regulering.

Det klare utgangspunktet er at det er Nkom som både skal utrede, saksbehandle og treffe vedtak etter ekomloven, se også forvaltningsloven § 17. At markedsvedtakene utredes og saksforberedes av Nkom er viktig for å sikre nødvendig uavhengighet, noe som også er fremhevet i fortalen til ekomdirektivet avsnitt 35.



35. Certain tasks pursuant to the Directive, such as ex ante market regulation, including the imposition of obligations for access and interconnection, and the resolution of disputes between undertakings are tasks which should be undertaken only by national regulatory authorities, namely, bodies which are independent both from the sector and from any external intervention or political pressure.

Etter alminnelig forvaltningsrett er det etter omstendighetene adgang til å delegere deler av saksforberedelsen til konsulenter, for eksempel i tilfeller der forvaltningsorganet mangler faglige forutsetninger eller kapasitet til å behandle sakene selv. Det er likevel en viktig forutsetning at forvaltningsorganet gjør en selvstendig vurdering av saken selv om det gjør bruk av utenforstående i saksforberedelsen, se Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2019 s. 199, og merknadene til forslag til ny § 26 i ny forvaltningslov (NOU 2019:5 side 584).

I dette tilfellet delegerer Nkom i realiteten saksforberedelsen til Telenor, som er en tilbyder med sterk markedsstilling i Marked 15, og en av aktørene som vedtaket direkte gjelder. Dette fremstår som langt mer problematisk enn delegasjon til objektive tredjeparter. I tillegg fremgår det av oversendelsen av Nkom også vil benytte seg av private konsulenter.

Telia mener saksbehandlingen derfor ikke oppfyller kravene i forvaltningsloven § 17, og at dette også vil kunne føre til at et eventuelt vedtak er ugyldig.

4 Krav om resiproke priser gir en uhensiktsmessig regulering

I tillegg til at et regime med resiproke priser etter Telias syn er ulovlig, er det heller ikke nødvendig eller hensiktsmessig.

Nkoms siktemål med reguleringen synes å være at innføringen av resiproke priser (symmetrisk prisregulering) i reguleringsperioden skal legge en demper på prisnivået også etter den varslede dereguleringen av markedet:

553. Både Telia og Ice kjøper samlokalisering fra Telenor i betydelig omfang. Nkom er bekymret for en utvikling med økning i kommersielle priser for samlokalisering, særlig med tanke på at reguleringen i marked 15 har som mål å kunne avvikles i løpet av få år. Det vil da være risiko for betydelig prisøkning for aktørene som har kunnet kjøpe samlokalisering til regulerte priser.

554. Målet om kostnadseffektiv utbygging av mobilnett og gjensidig bruk av samlokalisering for å redusere kostnader, gjør det relevant å vurdere prinsipper om resiprositet. Innføring av slike prinsipper vil gi både Ice og Telia mulighet til samlokalisering til kostnadsorienterte priser i hele reguleringsperioden, men vil forutsette at de selv opererer med priser som er på nivå med Telenors kommersielle priser (som per i dag overstiger de regulerte prisene).

555. Nkom anser at i lys av markedsutviklingen og at reguleringen av marked 15 forventes å kunne avvikles om få år, vil en betingelse om resiprositet bidra til å forberede markedet og legge til rette for at aktørene fortsatt har incentiver til samlokalisering. Nkom legger til grunn at både Ice og Telia vil ha incentiver til å redusere sine priser for samlokalisering til Telenor og hverandre ettersom de begge er netto kjøpere av samlokalisering. (min understrekning)

Telia deler Nkoms bekymring for økte priser ved den varslede dereguleringen av Marked 15. Et regime med resiproke priser er likevel verken et egnet eller lovlig virkemiddel.

Nkom forutsetter at tårnselskapene til Lyse Tele og Telia har incentiver til å redusere sine priser fordi de begge er netto kjøpere av samlokalisering. Ettersom de tidligere tårnene til Telia Norge er skilt ut som et eget selskap med egne eiere, er dette ikke riktig. Telia Towers Norway er eid av det svenske selskapet Telia Towers AB, som igjen er eid 51 % av Telia Company, og 49 % av Brookfield og Alecta. Telia Norge styrer altså ikke prisingen til Telia Towers.

Det er også usannsynlig at et symmetrisk prisregime som del av Marked 15-reguleringen vil gi effekter utover reguleringsperioden. I fravær av regulering vil det være markedsforholdene som bestemmer prisene på vanlig måte. Telenor vil i et slik scenario både ha incentiver og muligheter til å øke prisene



slik som beskrevet i Marked 15-vedtaket, uten å ta hensyn til historisk regulering. Telia viser også til at Telenor tidligere har uttalt at de ser på mulighetene for å selge tårnselskapet sitt til en ekstern eier, slik som Telia allerede har gjort.

Forslaget vil derfor etter Telias syn ikke oppnå noe annet eller mer enn en ren økonomisk fordel for Telenor, gjennom enten lavere kost ved innplassering eller høyere fortjeneste ved utleie til de øvrige mobile nettverksoperatørene. Resiproke priser vil dermed motvirke formålet til Marked 15-vedtaket om å bedre konkurransesituasjonen i mobilmarkedet.

Telia er videre uenig med Telenor i at det nåværende vedtaket innebærer uforholdsmessige forpliktelser og at det er behov for justering av vedtaket gjennom krav til resiproke priser.

Telenors sterke posisjon i samlokaliseringsmarkedet er i stor grad historisk begrunnet, og et stort antall av Telenors master er subsidiert med offentlige midler. I tillegg har Telia gjennom anleggsbidrag og etableringskost betalt for utskifting og oppgradering av Telenors infrastruktur. Resultatet av dette er at Telenor ved hjelp av historisk dominans, offentlig subsidiering og bidrag via innplassering har opparbeidet seg en tårnportefølje av en størrelse som ikke kan utlignes. Telia deler også Lyse Teles oppfatning om at prisene Telenor tilbyr for både anleggsbidrag, etableringsgebyr og strøm overstiger Telenors reelle kostnader.

Telia viser også til Nkoms vurdering i oversendelsen 21. juni 2024 av Telenors klage til Marked 15-vedtaket, der Nkom uttaler at:

Til Telenors anførsler om at samlokaliseringsprisene er regulert til et kunstig lavt nivå, viser Nkom til at det over tid er benyttet konsistente prinsipper for føring av kostnadsregnskap som grunnlag for prisingen og at Telenor årlig får dekning for kostnadene som fremgår av regnskapsrapporteringen. I den grad prisene for samlokalisering i Norge er lave, skyldes det at Telenors investeringer i passiv infrastruktur i betydelig grad er avskrevet. Dette er en konkurransemessig fordel for Telenor, som virkemidlene er innrettet mot å avhjelpe og kan ikke anses som en subsidiering av andre aktører som kjøper tilgang til Telenors passive infrastruktur.

Ved opprettholdelse og oppgradering av Telias nett, er Telia avhengig av omfattende innplassering i Telenors infrastruktur, på samme måte som Lyse Tele. Effektiv tilgang til samlokalisering er derfor helt avgjørende for å oppnå bærekraftig infrastrukturkonkurranse. Duplisering av infrastruktur vil i mange tilfeller være umulig å få tillatelse til, og er heller ikke ønskelig ut fra miljøhensyn. Ettersom Telenor Towers eier mange ganger flere master enn Telia Towers og Tårnselskapet, gjelder den samme avhengigheten ikke motsatt vei.

Reguleringen av samlokalisering er altså ikke en uforholdsmessig forpliktelse, men en hensiktsmessig og nødvendig regulering for å bedre konkurranseforholdene til det beste for sluttbrukerne og samfunnet.

5 Konkrete innspill til Telenors forslag

Når det gjelder Telenors konkrete forslag til system og prinsipper for resiproke priser har Telia følgende innspill:

- Systemet tar utgangspunkt i Telenors kommersielle priser som målestokk for prisnivået i hele markedet. For Telia er det noe uklart hva «Telenors kommersielle priser» er, og dette er heller ikke priser som er kjent for markedet. Det er uansett svært problematisk at Telenor får bestemme prisnivået gjennom den ensidige fastsettelsen av sine kommersielle priser.
- Systemet er uforutsigbart. Aktørene får ikke vite før i Q1 hvilket kostnadsbilde de har for inneværende år. Det er tilsynelatende heller ingen mulighet for å justere prisene dersom disse skulle ligge over «Telenors kommersielle priser». Resultatet er at kostnadene til samlokalisering først blir klarlagt godt ut i året etter at alle budsjetter og finansielle planer/rammer allerede er satt og godkjent av eierne. Systemet går derfor på tvers av måten budsjettene vanligvis planlegges på og prognosene som gis til markedet. Dette vil igjen gå på bekostning av kunder, ved at prisene må justeres opp. I tillegg vil det skape mye unødvendig administrasjon.



- Det er urealistisk å innhente tall på innkrevde anleggsbidrag de siste 10 år. Reserveløsningen beskrevet i punkt 5 vil derfor bli hovedregelen, men også denne krever mye administrasjon. Det er også vanskelig å kontrollere bakgrunnen for de andre aktørenes oppgitt priser.
- Regimet vil innebære høye transaksjonskostnader både hos aktørene og hos Nkom ved at mye skal skje på kort tid i begynnelsen av året, etter de normale prosessene for budsjetter og finansielle planer allerede er fastsatt.

6 Avslutning

Telia tviler ikke på at Nkoms intensjoner er gode, men mener at et regimet med resiproke priser ikke innebærer en slags mellomløsning på vei til deregulering, slik Nkom tilsynelatende har sett for seg. Forslaget innebærer ikke mer enn en ren økonomisk oppside for Telenor, samtidig som det innebærer mye administrasjon og uforutsigbarhet for alle involverte parter. I lys av at reguleringen er varslet avviklet innen få år, er det bedre å la den nåværende reguleringen virke ut reguleringsperioden slik at markedet forhåpentligvis kan friskmeldes.

Dersom Nkom likevel skulle velge å gå videre med dette forslaget, ber Telia om at Nkom redegjør i den varslede høringen for hvordan Nkom mener resiproke priser er hjemlet i regelverket.

Med vennlig hilsen

Telia Norge AS

Ingvill Matre Meinich

Advokat

