RiksTV

Til Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Levert elektronisk på regjeringen.no

Oslo 15.oktober 2021

RiksTVs høringssvar- forslag til ny ekomlov

1. Innledning

Ekomloven regulerer et bredt spekter av forhold av betydning for markedet for elektronisk kommunikasjon. Den omhandler ikke innhold og i helt begrenset grad distribusjon av innhold. Likevel er loven, og oppfølgningen av denne, avgjørende for RiksTV. Dette knytter seg både til at vår virksomhet baserer seg på distribusjon over ekomnettene. og til utviklingen der eierne av infrastruktur har flyttet seg oppover i verdikjeden og konkurrerer der med innholdsprodukter og tjenester koplet sammen med tilbud om ekomtjenester. Denne sammenkoblingen mellom innholdstjenester og bredbånd påvirker konkurransesituasjonen i innholdsmarkedene og utfordrer med dette grensegangene for tradisjonell ekomregulering.

RiksTV leverer i dag tjenester over det digitale bakkenettet til ca. 200 000 husstander, over ulike nasjonale og lokale fibernett til ca. 30 000 husstander, samt en ren innholdstjeneste, Strim, som aggregerer strømmetjenester og tilbys til kunder uavhengig av bredbåndsleverandør. De aller fleste av våre kunder er i dag avhengig av tilgang til bredbånd for å kunne abonnere og/eller konsumere våre innholdstjenester. Hver dag opplever vi å miste kunder, eller at vi ikke klarer å selge til nye kunder utelukkende basert på bundlingsmekanismer i bredbåndsmarkedet. Situasjon oppleves som enda mer paradoksal når de fleste tjenester vi konkurrerer med har dårligere kundetilfredshet enn våre tjenester, uten at det spiller noe særlig rolle på grunn av de sære og konkurransevridende mekanismene som bredbåndsaktører har tatt i bruk de senere årene.

Et overordnet synspunkt fra vår side er at etablering og drift av ekominfrastruktur i Norge etter sin art har karakter av naturlige monopol. Dels fordi kostnaden ved parallell infrastruktur er svært høy og skalafordelene store, og/eller ressurstilgangen er begrenset (frekvenser). Dette medfører at det blir få aktører i infrastrukturmarkedet, enten det er snakk om fiber, kabel, eller mobil. Når det gjelder bredbånd spesielt, vil det i de fleste deler av Norge aldri bli "bærekraftig" konkurranse. I store deler av Norge vil det heller ikke være samfunnsøkonomisk ønskelig å bygge parallell infrastruktur. Kapasitetsmessig er dette unødvendig og sløsing med ressurser, og slik parallell utbygging vil bare skje dersom prisene er kunstig høye – som kan skje fordi aktørene som bygger (skulle det f.eks. komme to tilbydere) har felles interesser i å opprettholde et høyt pristak. Det er av denne grunn et utgangspunkt i Norge at det er, og alltid vil være, nødvendig med regulering av portvokterne for tilgang til infrastruktur. Som vi kommer tilbake til nedenfor, tar lovens formål et tilslørende utgangspunkt i relasjon til norske forhold ved å ensidig fremheve "bærekraftig konkurranse".

Når de få portvokterne av infrastruktur etablerer seg i andre deler av verdikjeden og tillates å koble infrastrukturtjenester med ulike innholdstjenester, påvirker og skader dette konkurransen i disse andre markedene. Reguleringen er i dag lagt opp slik at man må organiseres seg som, og bli en kopi av, vertikalt integrerte Telenor (både i tjenestetilbud og statisk effektivitet). Hvis man ikke velger å integrere seg vertikalt vil man, som RiksTV gjør, møte de innelåsende effektene av koblingssalget. Dersom man selv skulle ønske å tilby koblede tjenester (og kopiere Telenor), vil man møte problemet med å skaffe infrastruktur til reelt ikke-diskriminerende vilkår, som kan konkurrere med den vertikalt integrerte tilbyderen.

Av denne grunn er det vårt syn at for det første må det legges begrensninger på mulighetene for koblingssalg/bundling for vertikalt integrerte tilbydere. For det andre må det gis grossisttilgang til bredbåndsinfrastruktur til kostnadsorienterte priser, slik at det kan blir reell konkurranse på tilgang til infrastruktur fra tilbydere som ikke kopler innhold og infrastruktur. Vi mener at bundlingsmekanismer uansett er forvirrende for forbrukerne og skadelig for konkurransen, og at disse innelåsende mekanismene uansett vil favorisere de store aktørene. Det vil likevel kunne redusere virkningen av problemet dersom det finnes konkurransedyktige tilgangsprodukter som forbrukerne kan kjøpe uten krav om innhold, og som vi som innholdsleverandør selv kan tilby kundene ved salg av våre innholdstjenester. Premisset da er at grossisttilgang kan kjøpes til like vilkår som de vertikalt integrerte portvokterne tilbyr egen virksomhet.

Det er flere steder i høringsnotatet vist til at vertikal integrering og koblingssalg kan være skadelig for konkurransen. Det er imidlertid ikke store spor etter at man griper forholdsmessig inn mot dette i selve lovforslaget. Utviklingen nå er såpass alvorlig, og om noe tid antakelig irreversibelt ift. markedsstrukturene som etableres, at det nå haster med at myndigheten setter inn effektive tiltak.

Norske myndigheters handlingsrom er begrenset av ekomdirektivet. Men handlingsrommet direktivet gir må utnyttes og basere seg på en virkelighetsoppfatning som tar innover seg ikke bare ekommarkedet isolert, men virkningene adferd i dette markedet har i andre markeder som bygger på den digitale infrastrukturen. Det er nettopp i leddene som bygger på infrastrukturen en vesentlig del av innovasjonen og verdiskapningen foregår og vil foregå i fremtidens Norge.

Vi ønsker også innledningsvis å fremheve at det i utformingen og oppfølgningen av regelverket må tas hensyn til norske forhold: At Norge allerede er langt fremme på digitalisering og utbygging av bredbånd. Og at befolkningsgrunnlag og geografi gjør det utfordrende å få til "bærekraftig konkurranse" basert på parallell infrastruktur. Og at eneste måten å sikre at alle i Norge får tilgang til bredbånd, herunder med svært høye hastigheter, til en pris som er konkurransedyktig med andre land, er gjennom regulering. Ønsket om å bevege seg til "gigabit-samfunnet" må ikke få tjene som en stilltiende aksept til å ta overpris fra norske forbrukere og næringsliv, og begrense konkurransen i innholdsmarkedene, som motytelse for utbygging. Utviklingen så langt har vist at Norge under denne synsvinkelen har langt mange ganger mer enn land vi burde kunne sammenlikne oss med har. Utviklingen har også vist at nettopp fordi bredbånd har blitt et gode på linje med vei, vann og strøm, så er det ikke lenger tvilsomt om det vil bli bygget slik infrastruktur. Spørsmålet nå er hvordan vi

sikrer at utbyggingen skjer på en måte som samtidig sikrer tilgang på tjenester, at dette skjer på en effektiv måte der forbrukere og næringsliv ikke betaler overpris, og der ikke maktkonsentrasjon på infrastruktursiden brukes til å skade konkurransen – og dermed innovasjon, tjenestetilbud og priser i andre markeder som er avhengig av infrastrukturen.

RiksTV baserer sin virksomhet i det digitale bakkenettet på en avtale med konsesjonshaver NTV AS. Vi viser til NTVs høringsuttalelse og slutter oss til de synspunkter som fremmes her.

2. Til lovens formål

Lovens formål er ifølge høringsnotatet s. 8:

> *"(…) å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige, sikre og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester ved å legge til rette for effektiv bruk av ressurser og bærekraftig konkurranse. Loven skal også stimulere til næringsutvikling og innovasjon."*

Dette er langt på vei en svært god og ambisiøs formålsbestemmelse.

Etter vårt syn har vi imidlertid i Norge frem til nå for det meste lagt vekt på "gode", og i svært liten grad på "rimelige" og "fremtidsrettede" kommunikasjonstjenester, med "effektiv bruk av ressurser". Det har ikke så langt lyktes å etablere "bærekraftig konkurranse". Dette i stor grad fordi formålet underslår det faktum at det ikke er grunnlag for bærekraftig konkurranse i store deler av Norge for verken mobil eller bredbåndstilgang. Formålet er mao. i utakt med virkeligheten og således vært utvidet etter *"bærekraftig konkurransen"* med *"og gjennom forholdsmessig og tilpasset regulering der bærekraftig konkurranse ikke kan oppnås"*.

Det bør også understrekes i forarbeidene at med næringsutvikling og innovasjon tenkes det også på de markedene som benytter ekominfrastruktur til sin produksjon av varer og tjenester.

I Telenors kommunikasjon om reguleringen i Norge, beskrives tingenes tilstand gjerne som "den norske modellen". Som Stortingsmeldingen om den digitale grunnmuren viser, har prisen for denne "modellen", der "markedsbasert" har vært et hovedprinsipp, vært langt høyere priser for mindre ytelser enn land vi burde kunne sammenlikne oss med.

Fremover vil en videreføring av denne modellen, med stilltiende subsidiering av infrastrukturutbygging, der verdiene samles på et fåtall infrastrukturutbyggeres hender og brukes til å ta markedsandeler i andre deler av verdikjeden, medføre at norske forbrukere vil fortsette å betale for de store bredbåndsutbyggernes akkumulering av verdier. Samtidig vil i stadig økende grad disse aktørene kunne benytte sin kollektivt dominerende posisjon fra infrastrukturmarkedene til å flytte

markedsmakt oppover i verdikjeden. Dette vil over tid gå ut over konkurransen, og med det medføre høyere priser, og lavere grad av innovasjon og tjenestetilbud.

Vi ser allerede at Telenor har beveget seg i retning av interesser i innholdsproduksjon f.eks. ved at man la inn bud på fotballrettigheter. En slik utvikling betyr at kringkastere som skal forhandle med Telenor om distribusjon, møter en aktør som har interesser i å favorisere egen innholdsproduksjon. Dette er en farlig vei å gå.

I høringsnotatet heter det på s. 9 at:

> *Det fremgår av Meld. St. 28 (2020-2021) at regjeringen vil at reguleringen skal anvendes slik at den i størst mulig grad sikrer en god balanse mellom behovet for forutsigbare rammevilkår, behovet for tjenestekonkurranse og behovet for investeringsinsentiver for aktørene.*

Det burde her vært vist til Stortingets kommentarer til meldingen som nyanserer og bygger ut dette synspunktet og påpeker, at det må legges større vekt på hensynet til å utnytte eksisterende infrastruktur effektivt enn til nå i den markedsbaserte bredbåndstrategien. Dette for å sikre gode tjenester til alle til effektive priser. Bredbåndet er, og vil være, en vesentlig del av grunnlaget Norge skal bygge fremtidig tjenesteproduksjon på i konkurranse med andre land. Verken av hensyn til privatøkonomi eller industriell utvikling er det likegyldig hvordan prisene på bredbånd utvikler seg.

Stridens kjerne ligger i hva mener man med "balanse". Vi kan alle være enige om at det bør være "balanse". Spørsmålet er hva, og etter hvilke kriterier, balansen skal finnes. Etter vårt syn er balansen i dag feil i favør av å beskytte utbyggernes mulighet til å ta superprofitt. Dette må rettes opp i det nye regelverket og praktiseringen av dette, jf. nærmere under pkt. 3.

3. Markedsregulering

Som angitt på s. 40 i høringsnotatet følger det av ekomdirektivet og ekomloven at:

> *"[m]arkedene skal tilpasses nasjonale forhold og defineres i samsvar med konkurranserettens prinsipper. Myndigheten kan utpeke geografiske avgrensede markeder basert på graden av infrastrukturkonkurranse i de geografiske områdene." […] "Myndigheten skal vurdere om følgende tre vilkår er oppfylt (den såkalte tre-kriterie-testen): det foreligger høye og varige strukturelle, rettslige eller regulatoriske etableringshindringer, markedsstrukturen tenderer ikke mot effektiv konkurranse, og konkurranseretten alene er ikke tilstrekkelig til å bøte på de indentifiserte konkurranseproblemene."*

Disse kriteriene vil etter RiksTVs syn åpenbart være oppfylt i det norske bredbånd- og fibermarkedet.

Måten bredbåndsinfrastrukturen i Norge har blitt bygd på, med sterk lokal forankring basert på kraftselskapenes investeringer (typisk ut fra konsesjonsområdene og ut fra en kombinasjon av forretningsmessige argumenter og vedtektsbestemt samfunnsansvar), og slik markedene for fiber særlig på denne bakgrunn har utviklet seg til å bli, indikerer at det vil komme en regulering oppdelt i regionale markeder. Dette følger også av Meld. St. 28 (2020-2021).

Med erfaringene vi har fra gjeldende regulering, med langvarige prosesser for å analysere, fatte vedtak, håndter klager, og følge opp de relativt enkle og oversiktlige nasjonale markedsvurderingene, ser vi med uro på overgangen og overgangsfasen til en ny mer regional basert regulering. For det første i det å sikre at Nkom, og klageorganet, tilføres tilstrekkelige ressurser til å håndtere saker innenfor rimelig tid, se oså punkt 9 nedenfor. Og for det andre utfordringene for tilgangskjøpere i et slikt oppbrutt marked der man for å etablere seg som en nasjonal videreselger, basert på regulerte tilgangsvilkår, må forholde seg til en rekke aktører som er regulert hver for seg.

Det bør av denne grunn gis føringer for hvordan overgangen fra gammel til ny regulering skal foregå. Disse bør i seg selv legges ut på høring slik at aktørene kan få gitt sine innspill. En klar føring bør uansett være at det presiseres at gammel regulering gjelder inntil nye vedtak er fattet.

Det vises til at:

> *"Den nye ordlyden fokuserer enda mer enn i tidligere direktiver på hensynet til å fremme konkurranse og sluttbrukernes interesser knyttet til etablering og at nye nett, særlig nett med svært høy kapasitet tas i bruk."*

Det er, som sagt ovenfor, viktig at man i alle sammenhenger klarer å ivareta begge disse formålene samtidig: Å sikre utbygging og at dette skjer uten at forbrukere og næringsliv betaler overpris til infrastruktureierne.

På s. 43 i høringsnotatet vises det til at:

> *"Ekomdirektivet artikkel 80 er ny og trekker opp et utgangspunkt om at tilbyder som er utpekt med sterk markedsstilling og som kun er aktiv i grossistleddet, skal reguleres mildere enn dersom selskapet var vertikalt integrert, det vil si dersom tilbyderen var aktiv også i sluttbrukermarkeder for elektronisk kommunikasjon.* ***Bestemmelsen bygger på at en forretningsmodell som er begrenset til å tilby tjenester i grossistmarkedet kan ha positive effekter på konkurransen i tilhørende sluttbrukermarkeder. Dette skyldes at en slik tilbyder naturlig har andre insentiver enn en tilbyder som både eier, eller har rådighet over,***

> ***infrastruktur og samtidig tilbyr tjenester i tilhørende sluttbrukermarked. Det legges til grunn at en slik forretningsmodell i mindre grad enn ved vertikalt integrerte tilbydere er egnet til å føre til konkurranseproblemer i sluttbrukermarkedene. Forutsetningen for dette er imidlertid at forretningsmodellen er reell slik at tilbyderen ikke har insentiv til å diskriminere i etterfølgende salgsledd.*** *[vår utheving] "*

Vi slutter oss til denne analysen og påpekningen av et problem som etter vårt syn er for summarisk behandlet i både direktivet og lovforslaget.

Dette er en form for "invers" regulering av bundling, ved at de som ikke er vertikalt integrert, er mildere regulert. Problemet er med andre ord sett og erkjent. Men som tiltak mot bundling synes dette uegnet og uten reell effekt. Det vil ikke bli sett på som en fordel å kun tilby tjenester i grossistleddet, og ingen aktør av noen størrelse kommer til å etablere seg på denne måten ganske enkelt fordi konkurransefordelen av å bundle er så stor – og begrensningene ved å være regulert frem til nå har vært liten. For at formålet bak ekomdirektivet artikkel 80 og den foreslåtte § 7-10 i ekomloven skal realiseres i praksis, må vertikalt integrerte tilbydere med en sterk markedsstilling reguleres strengere. Da vil det skapes incentiver for selskaper til å kun tilby tjenester i grossistmarkedet, som i neste rekke kan få positive effekter på konkurransen i sluttbrukermarkedet, i tråd med analysen sitert over.

Artikkel 83 gjelder:

> *"regulering på sluttbrukernivå som kan pålegges tilbyder med sterk markedsstilling når det ikke er bærekraftig konkurranse i markedet og plikter på grossistnivå ikke er tilstrekkelig til å veie opp for dette."*

Vi mener dette, som retter seg mot måten dominerende aktører forholder seg til sluttbrukerne, åpner for tiltak som kan bidra til å redusere innlåsing av forbrukerne. I dag benytter de vertikalt organiserte tilbyderne seg av en bred katalog av bundlingsmekanismer gjennom kombinasjon av økonomiske virkemidler (belønning og straff) og forbrukerpsykologi (adferdsøkonomi) for å sikre at kundene holder seg i ro og ikke bytter leverandør av enten innhold eller bredbånd. Ønsker man f.eks. å bytte innholdsleverandør, men beholde bredbåndet, vil man hos Telenor få et vesentlig "gebyr" for dette i form av økning av bredbåndsprisen.

RiksTV mener slike mekanismer som hindrer forbrukernes frie valg bør forbys eller sterkt begrenses. Herunder bør "win back", altså at en tilbyder som mister en kunde, benytter informasjon om overflytting til å forsøke å beholde kunden gjennom særlig gode tilbud som man ellers ikke ville fått, som i mobilmarkedet, ikke tillates – og under enhver omstendighet ikke for aktører med sterk markedsstilling. De tilbudene vi har sett fra Telenor i win-back sammenheng er slik innrettet at det er ikke mulig for en annen aktør å konkurrere lønnsomt med de tilbudene som gis. Win-back som utløses nærmest automatisk er i praksis en form for selektiv prisdiskriminering og

forskjellsbehandling av kunder, der man holder igjen potensiell rabatt til alle, og bruker av det man sparer på å stanse de som velger å flytte til konkurrentene. Man oppnår gjennom dette samtidig både å bevare kunden og egen dominans og å svekke konkurrentene i deres oppbygging av en kundebase.

I høringsnotatet står følgende:

> "*Det har i praksis vist seg at det er svært utfordrende å fastsette en handlingsramme som både gir tilstrekkelig fleksibilitet og samtidig gir nok forutberegnelighet for de ulike aktørenes markedsmodeller. Dette skyldes både at myndigheten ikke nødvendigvis har tilgang til all informasjon på vedtakstidspunktet, og dessuten at situasjonene kan endre seg underveis i et vedtaks løpetid."*

Etter RiksTVs syn har man nokså konsekvent valgt en modell som er til fordel for den regulerte med både stor fleksibilitet og forutberegnelighet. Reguleringen har gitt for stort handlingsrom, som igjen har medført at det har vært få eller ingen som har kunnet etablere konkurransedyktige tilgangsprodukter basert på Telenors infrastruktur.

På s. 48 i høringsnotatet heter det følgende om forslaget til § 7-5 i ny ekomlov:

> *"Bestemmelsens første og annet ledd hjemler myndighetenes adgang til å pålegge tilbyder å tilby samme eller likeverdig vilkår og kvalitet til konkurrerende tilbyder som til egen virksomhet. Å kunne pålegge ikke-diskriminering ved salg av tilgang til nett eller tjenester mellom egne og eksterne enheter som konkurrerer i samme nedstrøms marked,* ***er særlig viktig overfor tilbyder med sterk markedsstilling som er vertikalt integrert [vår utheving].*** *Bestemmelsens første og annet ledd hjemler også myndighetens adgang til å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å behandle eksterne brukere likt, dette medfører et forbud mot å diskriminere mellom eksterne brukere."*

Også her vises det til at problemet med vertikal integrasjon er erkjent. Men det sies ikke noe mer om hva problemet nærmere består i, og målet myndighetene har med reguleringen her. Slik det står nå, blir dette bare ett av mange viktige og relevante poeng som skal inn i den store "balansen" og ikke trekker i noen egentlig retning.

4. Tiltak som kan fremme utbygging av nett med svært høy kapasitet og lettelser for tilbyder med sterk markedsstilling

Det foreslås en ny bestemmelse § 9-1 om saminvesteringer i nye nett med svært høy kapasitet.

Ifølge departementet følger det av § 9-2 at tilbudet om saminvestering etter § 9-1 må være:

> *"åpent for alle tilbydere av elektroniske kommunikasjonsnett eller -tjenester når som helst i løpet av nettets levetid og gjøre det mulig for andre medinvestorer å konkurrere effektiv på lang sikt i underliggende sluttbrukermarkeder hvor tilbyder med sterk markedsstilling er tilstede. Tilbudet skal omfatte rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår som gir tilgang til hele nettets kapasitet i den grad det er underlagt saminvestering, fleksibilitet i verdi og tidspunkt for hver medinvestors deltakelse, muligheten til å øke slik deltakelse i fremtiden, og gjensidige rettigheter gitt av medinvestorene etter etablering av infrastrukturen."*

Myndigheten kan i en periode på syv år ikke pålegge forpliktelser for den delen av nettet som saminvesteringen gjelder, med mindre det er vesentlige konkurranseproblemer i bestemte markeder som ikke kan avhjelpes på annet vis.

RiksTV mener dette er et godt forsøk på nytenkning og ideen høres besnærende enkelt ut. Ikke minst at det kan overlates markedet å ordne opp. Hvis alle kan få kjøpe seg inn i nettet og bruke dette, vil eieren ikke ha noen egeninteresse i å prioritere mellom kjøpere av tilgang til infrastruktur. Effekten vil bli noenlunde den samme som om man skilte ut nettet hos den dominerende aktøren i et eget uavhengig selskap.

Det vil imidlertid innebære store utfordringer med tanke på den nærmere utformingen og det avtalemessige i å etablere en slik løsning. Verdien i å inngå avtalen vil være å unngå regulering. Altså å kunne ta høyere pris enn dersom man var regulert; vi tror ikke at noen av de store aktørene i dag vil tenke på dette som en måte å spre risiko på. Fra dagens praksis har man overlatt til et bredbåndsforetak å utarbeide avtalevilkårene for tilgang til offentlig støttet fiber. Vi tror ikke dette vil være en heldig løsning. Myndighetene må godkjenne disse avtalene og i det minste legge klare føringer for de grunnleggende vilkårene for pris/varighet/konfliktløsning osv.

Vi tror heller ikke reguleringsbehovet forsvinner med en slik ordning. Hvis det f.eks. er Telenor og Lyse som finner sammen, er det etter vårt syn opplagt at man ikke kan kjøpe seg reguleringsfrihet gjennom å saminvestere. Tilsvarende dersom det er en dominerende aktør og en finansiell investor. For en aktør som RiksTV, som er avhengig av konkurranse i fibermarkedet, men som ikke har muligheter (fordi man mangler kapital eller dette rett og slett ligger utenfor forretningsområdet) eller bør tvinges til å gå inn som investor i egen fiber, synes det tvilsom om en regulering, der vertikalt integrerte bredvåndsutbyggere og andre investorer med formål å bli med på et prosjekt der man gjennom reguleringsfrihet får nærmest en tillatelse til å ta superprofitt, vil sikre rimelige priser til forbrukere og næringsliv.

5. Frivillig utskilling av aksessnettet

Det vises til ekomdirektivet artikkel 78 og lovforslaget § 9-4 om frivillig utskillelse av aksessnett. Dette er etter vårt syn en god idé, men fremstår som en helt urealistisk mulighet at det skal skje

frivillig, så lenge reguleringen er så fleksibel for de dominerende aktørene og fordelene av å integrere seg vertikalt tillates å være så omfattende som de er i dag. For oss er dette et bekymringsfullt uttrykk for hva man fra EUs side tror kan ha effekt på et konkurranseproblem man har identifisert.

6. Symmetrisk regulering

I innledningen til høringsnotatet trekkes symmetrisk regulering frem som en viktig nyskapning, og det heter på s. 9 i høringsnotatet at:

> *"Det fremheves i Meld. St. 28 (2020-2021) at symmetrisk regulering kan bli et viktig verktøy for å bøte på eventuelle konkurranseproblemer uten å måtte benytte regulering av tilbyder med sterk markedsstilling."*

Vi er enige i at dette synspunktet og at symmetrisk regulering burde være et viktig verktøy. Særlig gjelder dette i den strukturen som preger det norske bredbåndsmarkedet med få aktører med tildele overlappende tilstedeværelse i ulike geografiske områder – med tilhørende utfordringer i å definere markeder og konkurransesvikt etter konkurranserettslige metoder. Det er imidlertid vanskelig å finne spor av dette senere i høringsnotatet. Tvert imot er det hentet inn en rapport fra Menon der det indikeres at symmetrisk regulering neppe er særlig aktuelt fordi regulering kan svekke incentivene til utbygging av nett.

Vi mener rapporten fra Menon er basert på feilaktig premisser. Man baserer seg på i og for seg tradisjonell økonomisk teori, men med et feil og foreldet perspektiv på faktum. Når disse premissene er mangelfulle, blir analysen det likeså.

Det bærende poenget synes igjen å være at man frykter for incentivene til utbygging av bredbåndsinfrastruktur, herunder nett med særlig høy kapasitet. F.eks. sies det på s. 62 i høringsnotatet at:

> *"Etter artikkel 61 nummer 3 annet ledd kan pålegg om tilgang under særlige omstendigheter utvides til å gjelde forbi det første konsentrasjons- eller distribusjonspunktet og videre inn i nettet.* ***Det fremgår videre av tredje ledd at adgangen til å pålegge slike tilgangsforpliktelser er begrenset dersom slike tilgangsforpliktelser for eksempel kan være til skade for utbygging av nye nett, [vår utheving]*** *særlig ved små lokale prosjekter."*

For å gjenta det åpenbare: Ingen kan være uenige i at reguleringen ikke skal være til skade for nettutbygging. Men hva mener man med "til skade" og hvorfor mener man at dette per se vil kunne skje gjennom bruk av symmetrisk regulering? Utgangspunktet må være at dersom en investor er sikret en rimelig avkastning på investert kapital, inkludert risikopremie, så vil han foreta investeringen. Synspunktene om at man skal unngå regulering for å få bredbåndsutbygging

innebærer en stilltiende tillatelse til å subsidiere utbyggingen, der utbyggerne sitter igjen med verdiene av infrastrukturen, gjennom å ta overpris fra forbrukere og næringsliv[1]. Etter vårt syn er ikke temaet høyere eller lavere incentiver, men om det faktisk er slik at man ikke vil bygge bredbånd i Norge dersom man får normal risikokorrigert avkastning? Det er å finne dette punktet reguleringen må fokusere på. Etter vårt syn finnes det ingen indikasjoner i verken Norge eller andre land på at så har vært tilfellet gitt en regulering som tillater normal avkastning på investert kapital. Det vil alltid være områder som trenger tilskudd fordi det ikke er lønnsomt. Men måten å finansiere slike utbygginger på er i tilfelle gjennom åpne tilskudd eller offentlig kjøp av infrastruktur, og ikke gjennom overpris på infrastrukturen i alle andre områder og kryssubsidiering fra salg av innholdstjenester. Verdien av tapene dette systemet påfører samfunnet er mange ganger større enn tilskuddene som ev. må gis for å sikre utbygging i de marginalt lønnsomme områdene.

Av svakheter i Menons rapport vil vi særlig peke på følgende forhold:

En grunnleggende svakhet vedrører hvor i markedet innovasjon og innovasjonsutfordringer har betydning. I kapittel 2 skrives det generelt om innsikter fra økonomisk teori og, om utfordringen forbundet med å sikre effektive incentiver for investeringsbeslutninger. Menon skriver på side 11: *"Innovasjon i ny bredbåndsteknologi krever infrastrukturutbygging i form av graving av grøfter, legging av rør og trekking av kabler, prosesser som typisk er svært kostbart for den som bygger ut."* Dette er selvfølgelig korrekt.

Men det er også rimelig klart at den betydelige investeringskostnaden forbundet med å få lagt kabler, ikke som sådan er forbundet med innovativ innsats – dette er helt standardiserte «graving, legging og trekking»-prosedyrer.

Innovasjonspotensialet i bredbånd er derimot knyttet til utviklingen av tjenestespekteret, samt til en viss grad i den teknologi/intelligens som bredbåndsselskapene legger inn i hub-ene – men ikke til kablene som sådan (og det er heller ikke utbyggerne som står for innovasjonen av softwaren i bredbåndsnettene – denne skjer andre steder og kjøpes som standardprodukter for implementering i nettene).

Menon burde derfor drøftet følgende momenter:

[1] Det er ikke vanskelig å få stort omfang på utbyggingen bare man tillater tilbyderne å ta ut monopolprofitt. Det finnes sektorer der dette er en bevisst del av reguleringssystemet. Et eksempel er inntektsdannelsen i jordbruket som består av tre pilarer: 1) Staten gir tilskudd (jordbruksforhandlingene), 2) forbrukere og næringsliv betaler det produktene koster i butikk slik dette ville vært priset i et åpent marked, og 3) myndighetene øker denne inntektsdelen ved å tillate et kartell å prisdiskriminere i markedet som monopolister og ta ut en superprofitt begrenset oppad til tollmuren. Det er imidlertid ikke slik "inntektssystemet i ekomsektoren er tenkt å være. Det er ikke tanken at forbrukerne skal betale for økte inntekter til bredbåndsutbyggerne ut over det effektive (risikojusterte) priser ville tilsi.

1) Graving, legging og trekking for nasjonal dekning representerer betydelige investeringer, men er ikke innovasjon. Det kan utføres innenfor rammen av en kostnadsbasert regulering (eventuelt lric). Dette viktige poenget diskuteres ikke av Menon.

2) Innovasjonen i bredbånd finner sted i hele den vertikale kjeden, både hos bredbåndsselskaper og hos tjenesteprodusenter. Menon diskuterer ikke utfordringene og innovasjonspotensialet i den vertikale kjeden.

3) En særskilt utfordring står man overfor når et selskap kontrollerer en fysisk infrastruktur («bottlenecks»), og selskaper som treffer innovative investeringer, er avhengig av tilgang til denne infrastrukturen. Det reiser problemstillinger som hvilken betydning kontroll og eierskap over kritisk infrastruktur har for innovasjonen i den vertikale kjeden (altså hos bredbåndsleverandører og tjenesteprodusenter). «Hold up»-problemer, utfordringer med imperfekte kontrakter m.m. står sentralt i økonomisk teori, men drøftes ikke av Menon. **Det er en alvorlig begrensning i rapporten**.

4) Det er videre en svakhet at Menon ikke drøfter betydningen av svitsjekostnader for konkurransen mellom bredbåndsselskaper. Vi sikter da til konkurransen mellom et selskap som eier fiber til sluttbruker, og selskaper som ikke eier en slik kabel eller eventuelt må leie den. Selv små svitsjekostnader kan ha betydelig negativ effekt på konkurransen, og lede til lokale monopolproblemer. Denne svakheten ved drøftingen kommer f.eks. til uttrykk i diskusjonen av artikkel 61 (3), se for eksempel det første punktet i sammendraget side 4.

7. Tilgang til radio og fjernsyn

Ny ekomlov § 8-1 viderefører i stor grad reglene om adgangskontrolltjenester for tilgang til radio- og fjernsynssendinger. I høringsnotatet vises det til at reguleringen er relevant for Norge fordi NTV har konsesjon for bakkebasert digital kringkasting. Vi ber departementet understreke at reguleringen på dette området er nøytral og at henvisningen til NTV bare er ment som et eksempel, men at det ikke skal tolkes dithen at reguleringen bare gjelder NTVs virksomhet.

Vi slutter oss for øvrig på dette punktet til NTVs kommentarer.

8. Sluttbrukers rettigheter

RiksTV støtter styrking av sluttbrukeres rettigheter og mulighet til å foreta informerte valg.

Følgende sies i høringsnotatet om ekomdirektivet artikkel 105:

> *"Medlemsstatene skal etter artikkel 105* ***sikre at vilkårene og framgangsmåtene for heving av avtaler ikke fungerer som en hindring for å bytte tjenestetilbyder*** *[vår uthevning]. Bindingstiden skal ikke overstige 24 måneder, med unntak for avtaler om avdragsbetaling som inngås kun med sikte på utbyggingen av en fysisk forbindelse, særlig for nett svært høy kapasitet."*

Som redegjort for ovenfor, fungerer dagens avtaler om innhold koplet til kjøp av bredbånd som et hinder for bytte av leverandør, der de vertikalt organiserte tilbyderne benytter seg av en kombinasjon av direkte økonomiske virkemidler og forbrukerpsykologi for å sikre at kundene ikke bytter leverandør. RiksTV mener mye kan gjøres ut fra forbrukerhensyn for å begrense disse negative effektene gjennom å dels gi informasjon og rettigheter til forbrukeren, og dels begrense vertikalt integrerte tilbyderes rett til å foreta koblingssalg. De negative effektene forsterkes særlig når det forannevnte kombineres med andre markedsmekanismer som bindingstid, "win back" og garanterte priser for en bestemt periode. Ønsker man f.eks. å bytte innholdsleverandør, men beholde bredbåndet, vil man få et vesentlig "gebyr" for dette. Garanterte priser, f.eks. at "Vi tilbyr deg vårt produkt til en garantert pris på xx i de neste 24 månedene", er etter vår erfaring en teknikk ment å gi forbrukeren inntrykk av bindingstid. Mange forbrukere opplever det også slik. Og sier man likevel opp, blir man kontaktet av selskapet man forlot med et tilbud som ingen andre kan konkurrere med lønnsomt.

Vårt primære syn er at ekomlovens forarbeider bør gi føringer på at bundlingrabatter normalt ikke tillates gitt av en bredbåndstilbyder som er vertikalt integrert. Dvs. at man som forbruker bør kunne kjøpe innhold og bredbånd hver for seg uten at det gis en straff i form av økte enhetspriser dersom man sier opp den ene eller andre delen av pakken. Fordi man er stor, kan man gjøre dette nokså presist; man vet hvor mange som kjøper begge produkter og hver for seg.

Det må under enhver omstendighet kreves at bundlingrabatter dokumenteres med henhold til de kostnadsbesparelsene de faktisk gir. Hvis det gis rabatter ut over dette vil det innebære å kryssubsidiærere fra andre kunder som ikke kjøper totalpakken.

Videre må det presiseres at vilkårene må klargjøre at:

- Ved oppsigelse kan ikke rabatt som er gitt kreves tilbakebetalt
- Rabatten kan ikke fremover overstige det taket Nkom har godtgjort som en reell en kostnadsbesparelse direkte tilknyttet samleproduktet
- Sier man opp innholdsavtalen gir ikke dette tilbyderen rett til å øke bredbåndsprisen

På s. 85 i høringsnotatet er koblingssalg til forbruker omtalt:

> *"Et koblingssalg anses å foreligge der elementene tilbys eller selges av samme aktør innenfor rammen av samme eller nær tilknyttet avtale. Hensynet bak bestemmelsen er å sikre forbruker mulighet for enkelt bytte av tjenester.* ***Koblingssalg kan ha en innlåsende effekt dersom de ulike elementene har forskjellig bindingstid [vår utheving].*** *Videre sikres forbrukeren en større oversikt over elementene i pakken ved at andre bestemmelser i loven gis tilsvarende anvendelse på hele koblingssalget."*

Kravene som her knyttes til aktører som driver koblingssalg, er begrenset. At opplysningskrav og hevingsrett (og tjenestekontinuitet) gjelder hele avtaleforholdet er bra, men adresserer ikke de vesentligste mekanismene bak koblingssalget.

Det foreslås å klargjøre at borettslag vil ansees å være en forbruker i lovens sammenheng. Bindingstiden på 12 måneder videreføres fra gjeldende regelverk. Det samme gjelder det at det i særlige tilfeller kan avtales lengre bindingstid, likevel ikke lengre enn 24 måneder.

RiksTV støtter presiseringen av at borettslag er å anse som forbruker. De fleste borettslag er reelt sett sammenslutninger av forbrukere uten noen som helst profesjonelle kompetanse til å ivareta sine interesser mer enn andre forbrukere. Når det gjelder bindingstid, må denne bestemmelsen presiseres hva gjelder de fordelene som skal gis i retur. Det kan ikke bare postuleres å være en sammenheng; fordelen må kunne dokumenteres og være forholdsmessig. Dette gjelder tilsvarende for forslaget til i § 4-6 tredje ledd for nettilkobling som går ut over bindingstiden for at det skal være mulig for å legge til rette for utbygging av nett med svært høy kapasitet."

9. Organisering av ekomreguleringen

Det fremgår av forslaget at man skal styrke koordineringen av regulatoriske tiltak mellom land. Dette gir både fordeler og ulemper. Vi er bekymret for at man i iveren etter å innføre "check and balances", undervurdere effekten dette har på vedtakshastighet og evne til å tilpasse gjennomføringen av regelverket til norske forhold.

Det foreslås at det opprettes en klagenemnd på området for elektronisk kommunikasjon i § 16-6 i forslaget til ny ekomlov.

RiksTV har ikke hatt noen prinsipielle innvendinger til at departementet har vært klageinstans. Vi tar til etterretning direktivets begrunnelse om å sondre mot politisk innblanding. Vi tror likevel at opprettelse av en klagenemd kan ha fordeler i den forstand at man får en enhet som er fokusert på denne oppgaven alene. Kvalitet og saksbehandlingstid forutsetter at imidlertid nemda støttes opp med et kompetent og tilstrekkelig bemannet sekretariat. Premisset må være at både de og Nkom tilføres tilstrekkelige ressurser til å følge opp oppgavene de er tillagt både kvalitativt og mht. hastighet. De økonomiske og administrative konsekvensene som er estimert, jf. nedenfor, virker imidlertid for RiksTV utilstrekkelige og kraftig underdimensjonert.

Med tanke på merverdien av en effektiv versus en mindre effektiv regulering, vil det åpenbart være særdeles god samfunnsøkonomi å investere i tilsyn og konfliktløsning med både høy kvalitet og rask saksbehandlingstid. RiksTV foreslår at det settes interne saksbehandlingsfrister, f.eks. at klagesaker skal avgjøres innen 2 måneder, og at disse kriteriene er styrende for tilførsel av ressurser jf. pkt. 10 nedenfor. Sagt med andre ord: Man tilfører kompetanse og hoder inntil saksbehandlingstidene nås.

10. Økonomiske og administrative konsekvenser

Det heter på s. 149 i høringsnotatet at:

> *"På bakgrunn av anslaget over antall årlige klager, antas opprettelsen av en klagenemd å gi årlige driftsutgifter over statsbudsjettet på om lag 5 millioner kroner. I denne beregningen legges til grunn et sekretariatet bestående av to og et halvt årsverk, i tillegg til kostnader for inntil åtte nemndsmedlemmer."*

Dette anser vi som en klar underdimensjonering av klageapparatet. For det første er reguleringen kompleks og ressurskrevende etter sin art. For det andre tar ikke estimatet hensyn til at det i dag er et stort behov for raskere oppfølgning av reguleringen, både i vedtak, tilsyn og klagebehandling. For det tredje er det ikke hensyntatt at man både i ekomloven og i Stortingsmeldingen om den digitale infrastrukturen indikerer at man beveger seg i retning av regulering av regionale markeder. Dette vil etter vårt syn mangedoble ressursbehovene hos både tilsynsmyndigheten og klageorganet.

Endelig kan det vises til at aktørene har stor klagekapasitet, noe som i seg selv innebærer et stort ressursbehov på myndighetssiden.

RiksTV foreslår, som nevnt i pkt. 9, at det settes interne saksbehandlingsfrister, f.eks. at klagesaker skal avgjøres innen 2 måneder, og at disse kriteriene er styrende for tilførsel av ressurser.

Med vennlig hilsen,

RiksTV AS

Jérôme Franck-Sætervoll

Administrerende direktør