

2006-04-26: Telekommunikationsindustriens brancheaftale om masteleje

Journal nr. 4/0120-0100-
0004/ISA/FIB/CHJ

Rådsmødet den 26. april 2006

Resumé

1. IT- og Telestyrelsen har i en henvendelse til Konkurrencestyrelsen peget på, at TDC og SONOFON har ganske betydelige overskud på deres aktiviteter ved udlejning af antennepositioner. IT- og Telestyrelsen opfordrer derfor Konkurrencestyrelsen til at se nærmere på prissætningen for leje af antennepositioner på selskabernes master.

2. Konkurrencerådet gav i 2003 en 3-årig fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1 til en brancheaftale om prisberegningsprincipper for leje af antennepositioner på fællesudnyttede master under 50 meter. Aftalen er indgået i regi af brancheorganisationen Telekommunikationsindustrien i Danmark (TI), som er en brancheorganisation under DI.

3. Det skal vurderes, om betingelserne for en forlængelse af den eksisterende fritagelse er til stede. Når spørgsmålet vurderes allerede nu, er det for, at aftaleparterne i god tid inden den nuværende fritagelses udløb 29. oktober 2006 kan få klar besked om, hvorvidt aftalen kan videreføres i uændret form, eller om der evt. må foretages ændringer for, at aftalen vil kunne opnå en ny fritagelse efter lovens § 8, stk. 1.

4. Aftalen har tre væsentlige virkninger:

- Den har til formål at sikre fællesudnyttelse af master til kommunikationsformål. Det giver en samfundsmæssig effektiv udnyttelse af infrastrukturen og er til gavn for miljøet.
- Den har til formål at sikre, at aftaleparterne anvender fælles prisfastsættelsesprincipper.
- Den fører til høje priser set i forhold til de konkret afholdte omkostninger.

5. Ved behandlingen af aftalen i 2003 tog rådet hensyn til de to første punkter om fællesudnyttelse og anvendelse af fælles prisberegningsprincipper i vurderingen om fritagelse. Med henvisning til, at det på daværende tidspunkt ikke var muligt at vurdere virkningerne af de priser, som aftalen gav anledning til, fandt rådet, at aftalen kun kunne fritages for en periode på 3 år, selv om aftaleparterne havde anmodet om en 5-årig fritagelse.

6. Styrelsen har nu indhentet oplysninger, som gør det muligt at vurdere priserne. Oplysningerne viser, at aftaleparterne samlet set havde en overskudsgrad på 64 pct. i 2004. De afholdte omkostninger udgjorde således kun 36 pct. af salgsprisen. [...] overskudsgrader var på [...] pct., og [...] havde betydeligt større indtægter på udlejningen end de samlede omkostninger ved deres egne fællesudnyttede master. Selv om overskudsgraden forventes at blive lidt mindre i 2005 (estimeret til 52 pct.), fører aftalen således til priser, som samlet set er markant højere end, hvad der kan begrundes i de afholdte omkostninger med tillæg af en rimelig fortjeneste.

7. Det er Konkurrencerådets vurdering, at de høje priser set i forhold til omkostningerne indebærer, at betingelserne for en forlængelse af den eksisterende fritagelse ikke er til stede. Da den nuværende fritagelse udløber 29. oktober 2006, er det dog ikke relevant at overveje en eventuel tilbagetrækning af fritagelsen. En tilbagetrækning af fritagelsen vil næppe have større praktisk betydning, da parterne vil være nødsaget til at bruge tid på at opnå et kompromis om en ny fælles brancheaftale.

8. Det er samtidig Konkurrencerådets vurdering, at en lignende brancheaftale, hvor prismekanismen ikke fører til så høje priser set ift. de afholdte omkostninger, formentlig vil kunne opfylde fritagelsesbetingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

9. TI og TDC har i marts 2006 oplyst, at parterne bag aftalen har taget initiativ til at forhandle om en ny aftale mhp. at få lejeniveauet reduceret, så den nye aftale kan godkendes af Konkurrencerådet. Parterne har indledt deres forhandlinger om en ny aftale i starten af marts mhp. så vidt muligt at nå til enighed, før udløbet af den nuværende fritagelse pr. 29. oktober 2006.

Afgørelse

10. Det meddeles TI og aftalens parter, at den eksisterende aftale er omfattet af § 6, og at aftalen i den nuværende form ikke kan opnå en fornyet fritagelse efter lovens § 8, stk. 1.

Sagsfremstilling

Indledning

11. Konkurrencestyrelsen har modtaget en henvendelse fra IT- og Telestyrelsen, som på baggrund af gennemgang af [...] forretningsområderegnskaber har konstateret, at [...] har ganske betydelige overskud på deres aktiviteter om udlejning af antennepositioner på master. I henvendelsen opfordrede IT- og Telestyrelsen derfor Konkurrencestyrelsen til at se nærmere på prissætningen for leje af antennepositioner på master i lyset af disse betydelige overskud.

12. Rådet gav i 2003 en 3-årig fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1 til en brancheaftale om prisberegningsprincipper for leje af antennepositioner på fællesudnyttede master under 50 meter til radiokommunikationsformål. Denne aftale er indgået i regi af brancheorganisationen Telekommunikationsindustrien i Danmark (TI), som er en brancheorganisation under DI.

13. Formålet med brancheaftalen er at skabe ensartede principper for den enkelte masteejers standardpristilbud for leje af en kapacitetsenhed pr. år. Brancheaftalen er indgået som en frivillig aftale mellem de større teleselskaber i Danmark. Alternativt havde Videnskabsministeriet udnyttet sin hjemmel til at fastsætte regler for masteleje i en bekendtgørelse. Brancheaftalen var udarbejdet som en delvis erstatning for et tidligere TI-standardaftalesæt, som medlemmerne af TI i forbindelse med masteloven blev enige om at anvende ved fællesudnyttelse af master.

14. Konkurrencestyrelsen indhentede i 2005 oplysninger om selskabernes indtægter og omkostninger ved masteleje og udarbejdede på den baggrund et udkast til sagsfremstilling, som blev udsendt i formel høring den 4. november 2005, jf. særskilt afsnit nedenfor om høringssvar. TDC anførte i høringssvaret, at aftalens konkurrencebegrænsende virkninger efter selskabets opfattelse var en direkte følge af offentlig regulering. Efter selskabets opfattelse var der derfor ikke hjemmel til at behandle brancheaftalens virkninger efter bestemmelserne i konkurrencelovens §§ 6 og 8.

15. Konkurrencestyrelsen anmodede herefter den 16. december 2005 videnskabsministeren om iht. konkurrencelovens § 2, stk. 4 at tage stilling til, om og i givet fald i hvilket omfang brancheaftalen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. bilag 10. Videnskabsministeriet oplyste den 23. januar 2006 i svaret på henvendelsen, at brancheaftalen ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. bilag 11.

16. Konkurrencestyrelsen fremsendte herefter et revideret udkast til sagsfremstilling i høring den 8. februar 2006. De modtagne høringssvar er ligeledes refereret i det særskilte afsnit om høringssvar nedenfor.

Virksomhederne

17. Brancheaftalen blev indgået i 2003 af 6 større teleoperatører: TDC Mobil A/S, SONOFON A/S, Telia Mobile, Orange A/S, HI 3G og Danske Telecom. Efter aftalens indgåelse er Telia og Orange fusioneret i 2004, jf. nedenfor.

18. **TDC Mobil A/S** er et 100 % ejet datterselskab i TDC Mobile International A/S, som ejes 100 % af TDC A/S. Selskabet har siden det første danske analoge mobilnet været den største danske mobiludbyder og tilbyder en række mobiltjenester. Selskabet forbereder nu udrulning af et landsdækkende 3G net baseret på UMTS teknologien.

19. **SONOFON A/S** blev etableret i 1991 og ejes af den nordiske Telenor-koncern. Selskabet udbyder mobiltelefoni baseret på GSM900 og GSM1800 licenser samt salg af fastnettelefoni, data- og internetløsninger. Telenor-koncernen ejer i øvrigt også Cybercity og Canal Digital, som begge er aktive på markeder, som ligger i tilknytning til SONOFONs forretningsområder.

20. **Telia Mobile/Orange A/S** er et 100 % ejet datterselskab af TeliaSonera-koncernen, som er et af de førende teleselskaber i Norden og Baltikum. Telia blev etableret i Danmark i 1995 og koncernen opkøbte i 2004 Orange Danmark. Telia Mobile og Oranges aktiviteter blev således bragt sammen i ét mobilselskab, hvorved Telia styrkede sin position på det danske mobilmarked betydeligt.

21. **HI 3G** i Danmark ejes af Hutchison Whampoa (60 %) og Investor AB (40 %). Hutchison Whampoa er en Hong Kong baseret teleoperatør, som satser på at udbrede 3G i Europa. Investor AB er et svensk investeringsselskab. På basis af en UMTS-licens leverer HI 3G under brandet "3" teledydelser og mobile tjenester. I det følgende betegnes selskabet som "3". Selskabet er i øjeblikket ved at udbygge et 3G-netværk i Danmark.

22. **Danske Telecom** ejes af BankInvest og Clearwire Corporation. Selskabet har licens til trådløse højhastighedslinjer og eget landsdækkende fibernet, hvorved selskabet kan udbyde tale, data og internettrafik. Danske Telecom indgår alene i brancheaftalen som lejer af antennepositioner, idet selskabet ikke selv råder over master til radiokommunikationsformål.

Markedsbeskrivelse

23. Markedet vedrører adgang til at opsætte antennepositioner på master til brug for telekommunikation, navnlig mobiltelefoni. Mobiloperatørerne anvender antennepositioner på egne master eller lejer antennepositioner på de øvrige operatørers master samt hos tredjeparter, som har antennepositioner på skorstenene og bygningstage mv. Adgang til at leje antennepositioner er et rammevilkår for indtræden på markedet for levering af nationale teledydelser på detailniveau. Den enkelte mast/antenneposition indgår således i etableringen af et landsdækkende net af master/antennepositioner til brug for levering af teletjenester.

24. Da rådet i 2003 behandlede brancheaftalen om prisberegningsprincipper for leje af kapacitetsenheder på fællesudnyttede master op til 50 meter, blev det relevante marked afgrænset til adgang til at opsætte antennepositioner til brug for telekommunikation på master under 100 meter.

25. Der har tidligere været planer om også at indgå en aftale i TI regi for master mellem 50-100 meter, men en sådan aftale er aldrig blevet indgået. Endvidere har flere af selskaberne nu understreget, at de ikke anvender brancheaftalens prisberegningsprincipper for master mellem 50-100 meter. For disse master anvender selskaberne derimod fortsat de oprindelig aftalte standardaftaler, som ikke indeholder prisfastsættelsesprincipper.

26. For master over 100 meters højde er der indgået en særskilt aftale, som blev anmeldt af DR, TV2 og 4M. Denne aftale, som primært anvendes i forbindelse med radio- og TV-spredning, opnåede efter nogle ændringer af aftalen også en 3-årig fritagelse i 2003.

27. Ved rådets vurdering i 2003 blev markedet som nævnt afgrænset som markedet for antennepositioner til brug for telekommunikation på installationer under 100 meter. På baggrund af selskabernes nye oplysninger, er der dog forhold, som indikerer, at det relevante marked kunne afgrænses til adgang til at opsætte antennepositioner til brug for telekommunikation på master under 50 meters højde. I den forbindelse kan det oplyses, at mere end 90 pct. af masterne under 100 meter er master under 50 meter. De tre største operatører (TDC, SONOFON og Telia/Orange) råder p.t. over 99 % af de fællesudnyttede master under 50 meter.

Aftalen

28. Brancheaftalen om prisberegningsprincipper for leje af fællesudnyttede master under 50 meter til radiokommunikationsformål er indgået i regi af brancheorganisationen Telekommunikationsindustrien i Danmark (TI).

29. Aftalen tilskynder parterne til en gensidig fællesudnyttelse af hinandens master. Ifølge aftaleparterne er antennepositioner til kommunikationsformål en begrænset ressource. Det skyldes dels, at antallet af anvendelige antennepositioner i praksis er begrænset pga. tekniske forhold mv., dels politisk fastsatte begrænsninger på mulighederne for etablering af nye master mv. fastsat i masteloven, miljølovgivning og lokalplaner mv. Aftalen bygger derfor på intentioner om, at der skal ske fællesudnyttelse, og at fællesudnyttelsen ifølge aftaleparterne skal ske på rimelige, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår.

30. Brancheaftalen har derfor til formål at skabe ensartede principper for fastsættelsen af priserne for at leje af antennepositioner. Priserne for at leje antennepositioner fastsættes i standardtilbud pr. kapacitetsenhed pr. år. Antallet af kapacitetsenheder, som hver enkelt antenne lægger beslag på, afhænger af antennens højdemæssige placering på masten, hvor meget antennen belaster masten ved brug af mastens bæreevne, og hvor meget der forbruges af pladsen på den grund, som masten er opført på. Fx lægger en antenne til 2G mobiltelefoni, som skal placeres højt oppe på masten, beslag på flere kapacitetsenheder end en antenne til 3G mobiltelefoni, som placeres væsentligt lavere på masten.

31. Brancheaftalen blev indgået i 2003 af 6 større teleoperatører og er en udløber af et tidligere standardaftalesæt, som disse operatører i forbindelse med masteloven blev enige om at anvende ved fællesudnyttelse af master. Et af formålene med masteloven er at beskytte miljøet gennem større fællesudnyttelse af master.

32. Det grundlæggende princip i brancheaftalen er, at alle selskaber får adgang til at leje kapacitet på alle master under 50 meter, som er ejet af aftaleparterne, til lejepriser, som for alle masterne er opgjort efter samme prisberegningsprincipper.

33. Lejepriserne fastsættes ud fra et fremadrettet omkostningsprincip. Det gøres ved, at masteejeren for sine fællesudnyttede master hvert tredje år beregner, hvilke omkostninger der ville være, hvis masterne skulle nyetableres. Opgørelsen omfatter nyetableringsomkostninger, driftsomkostninger, finansieringsomkostninger og fortjeneste. Prisberegningen sker efter en metode, som ligger tæt op ad den metode, som IT- og Telestyrelsen anvender i prisreguleringen (LRAIC-reguleringen) for adgangen til fx TDC's kobberaccessnetværk.

34. Først opgøres anlægsomkostningerne som de omkostninger, der ville være, hvis masterne skulle nyetableres på nuværende tidspunkt. Dernæst udregnes den årlige omkostning for anlægsinvesteringerne i en annuitetsberegning, som er baseret på en kapitalforrentning (WACC) på 10,85 pct. om året, og at anlægsinvesteringerne har en levetid på 15 år. Næste element er en opgørelse af de årlige driftsomkostninger. Til sidst tillægges en fortjeneste, der beregnes som 12 pct. af summen af de årlige omkostninger og driftsomkostninger.

35. Metoden adskiller sig på nogle punkter fra IT- og Telestyrelsens LRAIC-metode. I TI-metoden beregnes der fortjeneste to gange, mens fortjenesten i LRAIC-modellen alene indgår i beregningen af kapitalforrentningen vha. WACC-metoden. Derimod tillægges der i LRAIC-modellen en mark-up på 14 pct. for overheadomkostninger, mens dette ikke er indeholdt i TI-metoden. Levetiderne er i LRAIC-modellen opgjort særskilt for hvert enkelt aktiv (fx 20 år for kobberkabler og 30 år for gravearbejdet til kobberkabler), mens alle anlægsinvesteringer i TI-metoden antages at have levetider på 15 år. Endeligt er der i LRAIC-modellens annuitetsberegning foretaget korrektioner for prisudvikling (forventede prisfald eller -stigninger), og den anvendte WACC er i 2005 blevet nedsat fra 10,85 pct. til 8,5 pct. om året.

36. Når prisen for leje af en kapacitetsenhed på en mast skal opgøres, sker det ved, at de samlede totalomkostninger for fællesudnyttede master (udregnet efter metoden ovenfor) divideres med det samlede antal af egne og udlejede kapacitetsenheder. Der foretages nye beregninger af priserne for kapacitetsenheder en gang om året. Metoden indebærer, at priserne bliver lavere ved større grad af fællesudnyttelse og omvendt, at de højeste priser vil være hos selskaber med den laveste fællesudnyttelse.

37. Aftalen indeholder overgangsbestemmelser, som har betydet, at denne metode for prisberegningerne først er slået fuldt igennem med virkning fra 1. oktober 2005. Indtil denne dato blev prisberegningemetoden kun anvendt for nye aftaler om masteleje indgået efter brancheaftalens ikrafttræden 22. maj 2003. Aftaler, som var indgået før, kunne først genforhandles med virkning fra 1. oktober 2005.

Økonomien i aktiviteterne om udlejning af master

38. For at undersøge problemstillingen om, hvorvidt der er tale om så betydelige overskud på aktiviteterne om udlejning af master, at dette er i strid med konkurrenceloven, har Konkurrencestyrelsen indhentet oplysninger fra TDC, SONOFON, 3, Telia/Orange og Danske Telecom.

39. Konkurrencestyrelsen har indhentet oplysninger om selskabernes antal af master, antennepositioner og kapacitetsenheder (fordelt på eget brug, udlejet til andre og lejet hos andre) samt omkostninger og indtægter herved opgjort for 2004. Fra Danske Telecom er der dog alene indhentet oplysninger om selskabets udgifter til masteleje, idet selskabet ikke selv råder over master. Oplysningerne er indhentet for de master, der er omfattet af aftalen, dvs. fællesudnyttede master under 50 meters højde.

40. De regnskabsoplysninger, som Konkurrencestyrelsen har modtaget fra selskaberne, har på to punkter været opgjort efter forskellige principper hos de forskellige selskaber. Derfor har Konkurrencestyrelsen på disse to punkter foretaget tilpasninger i de modtagne oplysninger, således at opgørelserne er foretaget efter ensartede principper og dermed er sammenlignelige på tværs af selskaberne.

41. For det første har selskaberne anvendt meget forskellige afskrivningsperioder for anlægsomkostningerne. Selskaberne har således oplyst gennemsnitligt vægtede afskrivningsperioder på omkring [...] år, [...] år, [...] år og [...] år. Hvis der afskrives lineært (hvor de årlige afskrivninger beløbsmæssigt er lige store over hele afskrivningsperioden), vil en afskrivningsperiode på 5 år give 4 gange så store årlige omkostninger som en afskrivningsperiode på 20 år. Konkurrencestyrelsen har derfor tilpasset oplysningerne om afskrivninger på anlægsinvesteringerne, så der bliver tale om samme beregningsforudsætninger for alle selskaberne.

42. I tilpasningen har styrelsen valgt at anvende de samme beregningsforudsætninger, som de 4 selskaber selv anvender i TI-aftalen, dvs. en annuitetsberegning med en 15 årig afskrivningsperiode. Denne metode indebærer, at afskrivningsgrundlaget i

et vist omfang burde have været opjusteret for de selskaber, som konkret anvender kortere afskrivningsperioder, idet disse selskaber derved allerede har foretaget større afskrivninger på deres anlægsinvesteringer, end de ville have gjort, hvis de havde anvendt længere afskrivningsperioder. Tilsvarende kan der argumenteres for, at afskrivningsgrundlaget burde have været nedjusteret for selskaber, som anvender længere perioder. Uanset dette er det dog styrelsens opfattelse, at metoden giver et nogenlunde retvisende og sammenligneligt billede af selskabernes anlægsomkostninger.

43. Det bemærkes dog, at [...] er uenig i, at metoden giver et retvisende billede af [...] anlægsomkostninger. Blandt aftaleparterne er [...] det selskab, som har anvendt den korteste afskrivningsperiode. [...] har oplyst at have afskrevet majoriteten af sin mastepark [...]. Det indebærer ifølge [...], at næsten [...] af selskabets fællesudnyttede master derfor allerede er fuldt afskrevne, og at anlægsomkostningerne opgjort efter Konkurrencestyrelsens metode derfor kun udgør knap [...] af de genanskaffelsesomkostninger, som er opgjort efter metoden i TI-aftalen, jf. tabel 8 nedenfor. Konkurrencestyrelsen er som nævnt enig i, at tilpasningen mhp. sammenligning på tværs af selskaberne indebærer, at afskrivningsgrundlaget i et vist omfang burde have været op- og nedjusteret ift. de konkret anvendte afskrivningsperioder. Styrelsen er derfor enig i, at [...] anvendelse af korte afskrivningsperioder indebærer, at afskrivningsgrundlaget skulle have været nedskrevet, hvis det skulle give et helt retvisende billede af [...] omkostninger.

44. Hvis der skulle foretages sådanne justeringer i selskabernes afskrivningsgrundlag mhp. at sikre helt retvisende omkostninger for hvert enkelt selskab, ville Konkurrencestyrelsen dog være nødt til at indhente en række meget detaljerede oplysninger om de enkelte selskabers konkrete anlægsinvesteringer. Det er dog som nævnt styrelsens opfattelse, at metoden samlet set giver et nogenlunde retvisende billede af aftaleparternes samlede omkostninger. Hertil kommer, at opgørelserne ikke skal anvendes til selskabsspecifik regulering eller lignende, men alene til en vurdering af branchens samlede omkostninger. Styrelsen har på denne baggrund valgt ikke at bebyrde selskaberne med at fremskaffe de detaljerede oplysninger om de enkelte selskabers konkrete anlægsinvesteringer.

45. Den anden tilpasning omhandler de øvrige omkostninger, som selskaberne har medtaget i opgørelsen ud over anlægs- og driftsomkostninger. To af selskaberne [...] havde her medtaget forrentningen/fortjenesten som en omkostningspost, et selskab [...] havde alene medtaget renteudgifter, mens det sidste selskab [...] ikke havde angivet øvrige omkostninger. Fortjeneste eller forrentning af egenkapital er ikke regnskabsmæssigt afholdte omkostninger, og der er derfor for alle de 4 selskaber under øvrige omkostninger alene medtaget renteudgifter. For TDC og SONOFON er renteudgifterne opgjort som en forholdsmæssig andel af de renteudgifter, selskaberne har oplyst i forretningsområderegnskaber udarbejdet iht. telelovgivningen. For begge selskaber svarer det til renteudgifter på mindre end [...] kr. årligt pr. fællesudnyttede mast under 50 meter. Herefter er det for Telia/Orange og "3" antaget, at disse selskaber har renteudgifter på [...] kr. årligt pr. fællesudnyttede mast under 50 meter.

46. En samlet oversigt over oplysningerne fra selskaberne og de ovenfor nævnte tilpasninger fremgår af bilag 9. I det følgende er det disse tilpassede regnskabstal, som er omtalt i teksten.

47. Selskabernes oplysninger viser, at [...] er de [...] aktører med klart flest master, flest egne kapacitetsenheder og flest udlejede kapacitetsenheder på master under 50 meter, jf. tabel 1. Det bemærkes, at opgørelsen er baseret på tal for 2004, som derfor ikke mht. behovet for at leje kapacitetsenheder fuldt ud afspejler, at Telia nu har overtaget Orange.

Tabel 1. Fællesudnyttede master under 50 meter (2004)

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	Danske Telecom
Antal master	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Egne kapacitetsenheder	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Udlejede kapacitetsenheder	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lejede kapacitetsenheder	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

48. Behovet for at leje kapacitetsenheder er klart størst for selskaber, som er forholdsvis nye på markedet, som ikke selv har opbygget en stor mastepark, og som derfor er udprægede nettolejere af kapacitetsenheder. Det ses af tallene for selskabet "3" og Danske Telecom. Det forventes i øvrigt, at antallet af fællesudnyttede master og udlejede kapacitetsenheder vil stige

markant indenfor de nærmeste år i forbindelse med selskabernes videre etablering og udbygning af 3G-mobilnettene. Denne udvikling vil dog kun føre til lavere priser, hvis der samtidig bliver tale om en større grad af fællesudnyttelse end i dag.

49. Konkurrencestyrelsen har på baggrund af operatørernes oplysninger udregnet de gennemsnitlige priser, som er betalt for leje af en kapacitetsenhed. Styrelsen har ud fra disse priser kunnet udregne, hvor stor andel af omkostningerne til fællesudnyttede master under 50 meter ejerne selv dækker. Hermed illustreres, om de omkostninger, som mastens ejer selv afholder ved at benytte masten, nogenlunde svarer til de omkostninger, der påføres tredjeparter, som lejer sig ind.

Tabel 2. Priser ved leje til tredjeparter og egen anvendelse (opgjort i kr. for 2004)

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	Vægtet gns.
Gennemsnitspris for tredjeparter pr. kapacitetsenhed	[...]	[...]	[...]	[...]	14.781
Gennemsnitspris pr. egen kapacitetsenhed på egen mast	[...]	[...]	[...]	[...]	-6.300

50. Tabel 2 viser, at [...] opnår en så betydelig indtjening ved udlejning af kapacitetsenheder på fællesudnyttede master under 50 meter, at [...] alene på udlejningen har betydeligt større indtægter end de samlede omkostninger. Desuden er [...] indtægter ved udlejningen så store, at gennemsnitpriserne for tredjeparts leje af kapacitetsenheder er mere end [...] så høje som [...] eget bidrag til dækning af omkostningerne pr. kapacitetsenhed.

51. De negative priser i tabel 2 for [...] udnyttelse af egne master viser, at [...] har så stort overskud på at udleje til tredjeparter, at de ikke bidrager til at dække omkostningerne forbundet med egne fællesudnyttede master på under 50 meter. Dette billede fremgår også af tabel 3.

Tabel 3. Selskabernes omkostninger, indtægter og udgifter (mio. kr. for 2004)

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	Danske Telecom
Afholdte omkostninger til fællesudnyttede master i alt	[...]	[...]	[...]	[...]	0
Lejeindtægter	[...]	[...]	[...]	[...]	0
Lejeudgifter	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

52. [...] overskud på udlejningen er så stort, at det kan dække både samtlige omkostninger ved selskabets egne master og selskabets omkostninger ved at leje de i tabel 1 nævnte [...] kapacitetsenheder hos andre selskaber og i tilgift yderligere give selskabet et overskud på næsten [...] mio. kr. årligt. [...] indtægter fra udlejningen kan også mere end dække omkostninger til egne master, og [...] har således ikke udgifter til anvendelsen af de i tabel 1 nævnte [...] kapacitetsenheder på egne master.

53. Ved at sammenstille oplysninger i tabel 2 og 3 ovenfor kan der udregnes selskabernes overskudsgrad som forskellen mellem den gennemsnitlige salgspris og de gennemsnitlige omkostninger i pct. for 2004.

Tabel 4. Selskabernes overskudsgrad ved udlejning af kapacitetsenheder (2004)

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	Vægtet gns.
Afholdte omkostninger pr. kapacitetsenhed	[...]	[...]	[...]	[...]	5.329
Gns. pris for tredje parter pr. kapacitetsenhed	[...]	[...]	[...]	[...]	14.781
Overskudsgrad 2004	[...]	[...]	[...]	[...]	64 %

54. Som det fremgår af tabel 4 er der samlet set tale om en overskudsgrad på 64 pct. De afholdte omkostninger udgør således gennemsnitligt kun lidt mere end en tredjedel af salgsprisen. Der er dog store forskelle mellem selskaberne, og den høje gennemsnitlige overskudsgrad skyldes især, at [...] havde overskudsgrader på [...] pct. på udlejningen af master i 2004.

55. Disse overskudsgrader må vurderes at være meget høje – fx set i forhold til, at den samlede gennemsnitlige overskudsgrad for dansk erhvervsliv i 2003 var på knap 5½ pct.

56. Det er ikke ud fra de foreliggende tal muligt at lave en præcis opgørelse af overskudsgraden for 2005. Overskudsgraden må dog forventes at blive mindre, når priserne beregnet efter TI-aftalens prisberegningsprincipper, jf. tabel 5 nedenfor, slår helt igennem. Ved uændrede omkostninger pr. kapacitetsenhed vil en overgang til fuld anvendelse af TI-aftalens 2005-priser således indebære en samlet overskudsgrad på 52 pct.

Tabel 5. Gennemsnitspriser for leje af kapacitetsenheder

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	Vægtet gns.
Gns. priser i oprindelige aftaler	[...]	[...]	[...]	[...]	15.552
Gns. priser i TI-aftalen (2004)	[...]	[...]	[...]	[...]	11.218
Gns. priser i TI-aftalen (2005)	[...]	[...]	[...]	[...]	11.143

57. En overgang til anvendelsen af TI-aftalens prisberegningsprincipper vil føre til en udjævning af priserne mellem de forskellige selskaber. Anvendelse af helt samme prisberegningsprincipper vil som forventeligt føre til nogenlunde ens priser mellem selskaberne, hvor prisforskelle især vil kunne tilskrives forskelle i graden af fællesudnyttelse, jf. tabel 5 sammenstillet med tabel 6 nedenfor. Overgangen til fuld anvendelse af TI-aftalens principper vil således (ved uændret grad af fællesudnyttelse) føre til lavere priser hos [...] men også hos [...], mens der kun vil være tale om mindre ændringer i de gennemsnitlige priser opgjort pr. kapacitetsenhed hos [...].

58. Prisforskellene mellem selskaberne skyldes især forskelle mht. omfanget af fællesudnyttelse. Som det fremgår af pkt. 36, vil en stigende grad af fællesudnyttelse føre til lavere priser pr. kapacitetsenhed og omvendt til højere priser ved mindre fællesudnyttelse.

Tabel 6. Graden af fællesudnyttelse

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	Vægtet gns.
Antal kapacitetsenheder pr. fællesudnyttede mast	[...]	[...]	[...]	[...]	12,3

59. Graden af fællesudnyttelse er pt. nogenlunde ens for [...], mens der gennemsnitligt ikke har været helt samme grad af fællesudnyttelse på [...] master. [...].

60. Samlet er TI-aftalens priser omkring 28 pct. lavere end priserne pr. kapacitetsenhed i de oprindelige aftaler, jf. tabel 5. En fuld overgang til anvendelsen af TI-aftalens prisberegningsprincipper vil derfor resultere i et prisfald svarende til parternes forventning, idet de i anmeldelsen mhp. fritagelse i 2003 anførte, at TI-aftalen "forventes at føre til et fald i det gennemsnitlige lejeniveau på markedet for udleje af master mellem teleoperatørerne på 25-30 pct." Hvis prisudviklingen i stedet opgøres for antennepositioner, som der var tradition for på anmeldelsestidspunktet, fører aftalen til et prisfald på ca. 15 pct. Forskellene i de to opgørelsesmetoder afspejler, at der er blevet flere kapacitetsenheder pr. antenneposition i løbet af perioden.

61. De prisforskelle hos de forskellige selskaber, som fremgik af tabel 2, skyldes især, at ca. 80 pct. af alle udlejede kapacitetsenheder i 2004 blev afregnet efter priserne i de oprindeligt aftaler. TI-aftalens prisberegningsprincipper blev således ikke anvendt for disse aftaler i 2004, jf. tabel 7.

Tabel 7. Andel af udlejede kapacitetsenheder, hvor priserne beregnes efter hhv. oprindelige aftale og TI-aftale i 2004

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"
Oprindelige aftales priser	[...]	[...]	[...]	0 %
TI-aftalens prisberegninger	[...]	[...]	[...]	100 %

62. Som det fremgår af tabellen, har selskabet "3" alene indgået aftaler med priser, som er baseret på TI-aftalens beregningsprincipper, da selskabet først har påbegyndt udlejning af kapacitetsenheder efter TI-aftalens ikrafttræden 22. maj 2003.

63. **Sammenfattende** kan det konstateres, at [...] har så betydelige overskud, at indtægterne ved udlejning mere end dækker selskabernes samlede omkostninger forbundet med egne fællesudnyttede master på under 50 meter. Desuden er [...] indtægter ved udlejningen så store, at gennemsnitpriserne for tredjeparters leje af kapacitetsenheder er mere end [...] så høje som [...] eget bidrag til dækning af omkostningerne pr. kapacitetsenhed.

64. Når priserne ses ift. omkostningerne, var der samlet set tale om en overskudsgrad på 64 pct. i 2004. De afholdte omkostninger udgjorde således gennemsnitligt kun lidt mere end en tredjedel af salgsprisen. Den høje gennemsnitlige overskudsgrad skyldes især, at [...] havde overskudsgrader på [...] pct. på udlejningen af master i 2004.

65. Den væsentligste forklaring på de høje overskudsgrader er, at selskabernes regnskabsmæssigt afholdte omkostninger for de fællesudnyttede master under 50 meter er markant lavere end de genanskaffelsesomkostninger, som anvendes til prisberegningerne i TI-aftalen, jf. tabel 8.

Tabel 8. Afholdte omkostninger og genanskaffelsesomkostninger (mio. kr.)

	TDC	SONO-FON	Telia /Orange	"3"	I alt
Regnskabsmæssigt afholdte omkostninger 2004	[...]	[...]	[...]	[...]	42,2
Genanskaffelsesomkostninger i TI-prisberegninger 2004	[...]	[...]	[...]	[...]	88,9
Genanskaffelsesomkostninger i TI-prisberegninger 2005	[...]	[...]	[...]	[...]	104,0

66. Forskellene på de to opgørelsesmetoder ligger i, at der i genanskaffelsesomkostningerne indregnes kapitalforrentning/fortjeneste, ligesom fuldt afskrevne aktiver værdiansættes som nye aktiver (genanskaffelsesprisen).

Høringssvar

67. Udkast til rådsnotat har været i formel høring i to omgange – i november 2005 og i februar 2006 – hos TI og operatørerne bag brancheaftalen. Da Konkurrencestyrelsens undersøgelse blev igangsat på foranledning af en henvendelse fra IT- og Telestyrelsen, har udkastene også været i høring hos IT- og Telestyrelsen og Videnskabsministeriet.

68. Hovedpunkterne i høringssvarene er gengivet nedenfor og er indarbejdet og kommenteret under de relevante punkter i notatet. Høringssvarene fra den første høring i november 2005 er vedlagt som bilag 2-8, mens svarene fra den anden høring i februar 2006 er vedlagt som bilag 12-16.

69. I det følgende er de væsentligste punkter i høringssvarene refereret. Først gennemgås de væsentligste problemstillinger, som blev rejst i første høringsrunde. En række af disse problemstillinger førte til ændringer i notatet, og disse er derfor kun kort refereret. Sidst er kommentarerne fra anden høringsrunde refereret.

Kommentarer fra første høringsrunde i november 2005

Brancheaftalen en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering?

70. TDC anførte i høringssvaret, at Konkurrencerådet ikke har hjemmel til at behandle brancheaftalen efter bestemmelserne i konkurrencelovens §§ 6 og 8, idet de konkurrencebegrænsende virkninger af brancheaftalen efter selskabets opfattelse er en direkte følge af masteloven. TDC anbefalede derfor, at Konkurrencestyrelsen iht. lovens § 2, stk. 4 anmodede videnskabsministeren om at afgøre, om aftalen er en direkte følge af offentlig regulering. Konkurrencestyrelsen rettede herefter som anmodet henvendelse til videnskabsministeren. Videnskabsministerens svar er omtalt nedenfor i pkt. 111.

Indvendinger mod styrelsens beregninger

71. Flere af selskaberne var uenige i styrelsens udkast til beregninger og fandt, at de hvilede på et fejlagtigt grundlag, jf. TDC, SONOFONS og Telias høringssvar i bilag 4-6. Disse selskaber fandt det misvisende, at Konkurrencestyrelsen i udkastet havde foretaget beregningerne baseret på opgørelser af antallet af antennepositioner og ikke på antallet af kapacitetsenheder. Konkurrencestyrelsen har imødekommet selskabernes synspunkter, og beregningerne i afsnittet om økonomien i pkt. 38-66 ovenfor er nu baseret på opgørelser i kapacitetsenheder.

72. Desuden har TDC og SONOFON peget på, at Konkurrencestyrelsen burde anlægge bredere vurderinger, således at vurderingerne ikke alene omhandler de fællesudnyttede master under 50 meter, som er omfattet af aftalen.

73. TDC finder, at Konkurrencestyrelsen burde foretage en analyse af, hvordan priserne ville være, hvis brancheaftalen ikke fandtes, og at masteejerne uafhængigt af hinanden skulle fastsætte priserne på baggrund af principperne om udbud/efterspørgsel og mulighederne for selv at udbygge en mastepark.

74. SONOFON opfordrer til, at der anlægges en helhedsbetragtning, hvor der ses på økonomien i selskabernes samlede mastepark, så der også inddrages selskabernes omkostninger til de master, som ikke er fællesudnyttede og således ikke omfattet af aftalen.

Fordele ved at have en frivillig brancheaftale

75. Flere af selskaberne fremhæver fordelene ved, at branchen på frivillig basis har indgået en fælles brancheaftale. Efter de fleste selskabers vurdering er en brancheaftale et vigtigt redskab for både lejer og udlejer. TDC og SONOFON finder, at brancheaftalen sikrer nye aktører adgang på gennemsigtige vilkår til en etableret og velfungerende mastepark.

76. "3" fremhæver, at det især for nye aktører er vigtigt, at processen omkring etablering af antennepositioner er gennemsigtig, og at hovedparten af vilkårene for leje heraf er givet på forhånd. Efter "3"s opfattelse er det vigtigt, at en sådan brancheaftale også indeholder bestemmelser om, hvordan prissætningen af antennepositioner skal findes. "3" ser derfor gerne en brancheaftale i en ændret form med prisfastsættelsesvilkår, som vil kunne opnå fritagelse, så de gavnlige effekter af en brancheaftale vil kunne bevares.

77. "3" er enig i Konkurrencestyrelsens undersøgelse af markedet, men har dog fremført bekymringer med hensyn til, om der så vil opstå en situation uden en brancheaftale.

78. IT- og Telestyrelsen har i denne forbindelse oplyst, at styrelsen forventer, at telebranchen vil samarbejde om udarbejdelse af en ny brancheaftale, hvis rådet træffer afgørelse om, at brancheaftalen ikke i den nuværende form vil kunne opnå en fornyet fritagelse. IT- og Telestyrelsen har videre oplyst, at videnskabsministeren vil kunne udnytte sin hjemmel i masteloven til at fastsætte regler på området, hvis en sådan ny aftale i øvrigt ikke lever op til mastelovens krav om gennemsigtighed og ikke-diskrimination – og at dette i givet fald vil ske i samarbejde med Konkurrencestyrelsen.

Brancheaftalens virkninger

79. TDC og SONOFON finder ikke, at aftalen indebærer urimeligt høje priser. Ifølge selskaberne ville priserne have været mindst lige så høje, hvis selskaberne hver især uafhængigt skulle opbygge egen mastepark. SONOFON understreger, at brancheaftalen er udtryk for et kompromis mellem en række aktører.

80. SONOFON har desuden henvist til, at det bør indgå i vurderingen af prisniveauet for masteleje, at selskaberne på det danske marked kan have forskellige strategier med hensyn til, om de ønsker at være ejer eller lejer af masterne. Selskabet henviser til, at enhver operatør har mulighed for at søge myndighederne om tilladelser til at opstille egne master og foretage de dermed forbundne investeringer.

81. "3" finder, at brancheaftalen er konkurrenceforvridende, fordi den med et fremadrettet omkostningsprincip fjerner fokus fra det reelle omkostningsbillede til et konstrueret omkostningsniveau, der indebærer højere lejepriser.

82. I forlængelse heraf har "3" peget på elementer i brancheaftalen, som efter selskabets opfattelse ville kunne forbedres i en eventuel fremtidig brancheaftale. De anvendte afskrivningsprincipper bør efter selskabets opfattelse tage udgangspunkt i mastens tekniske levetid og ikke som i dag i en forkortet levetid på 15 år. Ifølge "3" er den tekniske levetid på en mast mindst 30 år. Endvidere påpeger "3", at brancheaftalen opererer med både en forrentning på anlægsinvesteringer på 10,85 % samt en fortjeneste på 12 %. Efter "3"s opfattelse indebærer det en overnormal fortjeneste til det udlejende selskab, som overstiger en operatørs rimelige afkastkrav. Endelig anfører "3", at den beregnede leje i den nugældende aftale ydermere reguleres med 3 %, hvilket også bidrager til stigende priser og dermed også en stigende fortjeneste til udlejer.

Øvrige bemærkninger

83. TDC har oplyst, at gennemgangen af selskabets regnskaber mv. til brug for nærværende sag har ført til, at selskabets samlede afskrivninger på masteområdet i 2004 ikke kun udgør de [...] mio. kr., som TDC tidligere har oplyst i et forretningsområderegnskab indsendt til IT- og Telestyrelsen, men i stedet skal opjusteres til samlet at udgøre [...] mio. kr.

84. SONOFON opfordrer rådet til at overveje, om timingen for behandling af brancheaftalen er fornuftig, idet aftalen ikke har fået fuld effekt endnu, og data til dels er baseret på de oprindelige priser.

Kommentarer fra anden høringsrunde i februar 2006

85. Videnskabsministeriet samt IT- og Telestyrelsen har oplyst, at hvis Konkurrencerådet træffer afgørelse om, at aftalen ikke i sin nuværende form kan få fornyet fritagelsen, så forventer de to myndigheder fortsat, at parterne bag aftalen vil samarbejde om at udarbejde en ny brancheaftale.

86. IT- og Telestyrelsen har videre præciseret, at der pt. ikke har taget stilling til, hvorvidt videnskabsministeren vil udnytte sin hjemmel i masteloven til at fastsætte regler på området. Videnskabsministeriet oplyser blot, at hvis en ny brancheaftale ikke lever op til mastelovens krav om bl.a. gennemsigtighed og ikke-diskrimination eller ikke kan godkendes af Konkurrencestyrelsen, vil videnskabsministeren i sidste ende kunne udnytte sin hjemmel i masteloven til at fastsætte regler på området. Dette vil i givet fald ske i samarbejde med Konkurrencestyrelsen.

87. TI og TDC har oplyst, at parterne bag aftalen har taget initiativ til at forhandle om en ny aftale mhp. at få lejeniveauet reduceret, så den nye aftale kan godkendes af Konkurrencestyrelsen. Parterne vil indlede deres forhandlinger om en ny aftale i starten af marts 2006 mhp. at nå til enighed før udløbet af den nuværende fritagelse 29. oktober 2006.

88. TDC fremhæver dog, at hvis det viser sig praktisk umuligt at afslutte forhandlingerne inden denne dato, kan der være behov for, at fritagelsen forlænges for en kortere periode. Med muligheden for en sådan forlængelse vil det undgås, at nogle af parterne spekulerer i, at forhandlingerne bryder sammen, så brancheaftalen bliver sat ud af kraft. TDC opfordrer til, at Konkurrencestyrelsen i afgørelsen tilkendegiver, at branchen kan få en kortere forlængelse af fritagelsen, hvis det viser sig nødvendigt.

89. I den forbindelse anbefaler TDC, at rådet afstår for at give parterne påbud om, at brancheaftalen skal ophøre, når fritagelsen udløber. Et udkast til en formulering af et sådan påbud indgik i det udkast til rådsnotat, som har været i høring hos aftaleparterne. TDC finder ikke et sådan påbud hensigtsmæssigt.

90. Herudover har selskaberne en række bemærkninger vedrørende aftalens konkurrenceretlige virkninger. SONOFON fremhæver, at priserne fastsættes ud fra det konkret anvendte antal af kapacitetsenheder. Derfor vil en forventet stigende efterspørgsel efter kapacitetsenheder (ved større grad af fællesudnyttelse) føre til lavere priser. Desuden genberegnes brancheaftalens prisberegningsmodel hvert 3. år, hvilket efter SONOFONs vurdering må forventes at bidrage til reducerede priser.

91. Både SONOFON og TDC er uenige med "3" i, at den beregnede leje ifølge den nuværende brancheaftale reguleres med en stigning på 3 % pr. år. Begge selskaber understreger, at prisberegningsprincipperne i TI brancheaftalen ikke indeholder en 3%-regulering. SONOFON henviser til, at priserne i de kommercielt indgåede aftaler, som ikke er baseret på TI's model, derimod indeholder en sådan regulering.

92. TDC anfører, at styrelsens seneste beregninger viser, at aftalen vil føre til en reduktion af lejeniveauet som forudsat ved selskabernes ansøgning om fritagelse. TDC henviser til, at vurderingen af aftalens konkurrencebegrænsende virkninger ikke er blevet tilsvarende revideret eller uddybet, idet det fortsat konkluderes, at aftalens prisberegningsprincipper fører til en lejebetaling, som er urimelig høj. TDC lægger vægt på, at det efter styrelsens vurdering udelukkende er det høje lejeniveau, som får styrelsen til at afvise at forlænge fritagelsen.

93. Efter TDC's vurdering er lejeniveauet ikke urimeligt højt, og efter selskabets opfattelse har styrelsen ikke dokumenteret denne konklusion. Endvidere er SONOFON og TDC uenige med styrelsens konklusioner om, at oplysninger om en høj overskudsgrad kan anvendes som dokumentation for, at lejepriserne er urimelig høje og i strid med forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Selskaberne finder i øvrigt sammenligningen af overskudsgraden i telesektoren med overskudsgraden i dansk erhvervsliv som helhed irrelevant, idet den ikke forekommer meningsfyldt, når risiko og afkastprofil i telesektoren tages i betragtning.

94. TDC argumentere for, at urimeligt høje priser i stedet bør behandles i forhold til forbudet mod misbrug af dominerende stilling. I den sammenhæng peger TDC på, at prisen skal sammenholdes med den økonomiske værdi af den præsterede ydelse, hvorved overskudsgraden efter selskabets opfattelse ikke er relevant for en vurdering af, hvorvidt priserne er for høje.

95. Endelig understreger TDC, at styrelsen fortsat ikke har påvist, at brancheaftalen mærkbart begrænser konkurrencen, idet styrelsen ikke har vurderet, hvordan konkurrenceforholdene ville have været, hvis brancheaftalen ikke var blevet indgået samt foretaget en vurdering af, hvordan konkurrencen begrænses som følge af aftalen.

Vurdering

Det relevante marked

96. Brancheaftalen omhandler leje af antennepositioner på fællesudnyttede master under 50 meter. Den relevante tjeneste er derfor adgang til at opsætte antenner til brug for telekommunikation. Det kan ske på master, som i de fleste tilfælde er ejet af selskaber indenfor telesektoren, eller på skorstene og bygninger mv.

97. Ved anmeldelsen af aftalen oplyste aftaleparterne, at det geografiske marked burde afgrænses til en enkelt lokalitet eller landsdel alt efter mastens rækkevidde. Aftaleparterne fremhævede, at antallet af anvendelige antennepositioner anses for at være en begrænset mængde, idet det ikke er en enhver mast eller lokalitet, der kan opfylde minimumskravene for at kunne anvendes til opsætning af antennesystemer, og idet masteloven har til hensigt at begrænse etableringen af master.

98. Mulighederne for at opstille egne master frem for at leje antennepositioner på andres master kan således afhænge af lokale forhold. Ud over de ovenfor nævnte er der i en række områder også begrænsninger mht. etableringen af nye master pga. miljølovgivning og lokalplaner mv. Det samme kan gælde for alternativ adgang til fx at opsætte antenner på hustage etc. I sådanne tilfælde kan indehaveren af en mast i visse lokalområder have et lokalt monopol.

99. Markedet kan derfor i konkrete sager være af begrænset geografisk udstrækning og udgøre et lokalt marked, jf. styrelsens sag vedrørende Københavns Lufthavn fra 2003. Sagen vedrørte vilkårene om adgang til antennepositioner i lufthavnsområdet, og det blev konkluderet, at Københavns Lufthavn udgjorde et lokalt geografisk marked. SONOFON har i

denne forbindelse i øvrigt peget på, at andre geografiske knudepunkter vil kunne udgøre separate geografiske markeder. Det vil bl.a. kunne være tilfældet mht. Metroen i København samt de større broforbindelser.

100. Da rådet i 2003 vurderede den aftale, som er genstand for nærværende notat, lagde rådet vægt på parternes argument om, at det relevante marked var adgang til at opsætte antennepositioner til brug for telekommunikation under 100 meter i Danmark. Markedet kunne afgrænses i forhold til master over 100 meter, fordi de bruges til radio- og TV-spredning.

101. Selv om der i 2003 også var planer om at indgå en aftale i TI regi for master mellem 50-100 meter, er sådan aftale aldrig blevet indgået. Som nævnt har flere af selskaberne nu understreget, at de ikke anvender brancheaftalens prisberegningsprincipper for master mellem 50-100 meter. For disse master anvender selskaberne derimod fortsat de oprindelig aftalte standardaftaler, som ikke indeholder prisfastsættelsesprincipper. Selskabernes nye oplysninger herom indikerer således, at det relevante marked kunne afgrænses til adgang til at opsætte antennepositioner til brug for telekommunikation på master under 50 meter.

102. SONOFON har under sagens forløb understreget, at det mht. markedsafgrænsningen ville være hensigtsmæssigt, hvis brancheaftalen omfattede alle former for udlejning af antennepositioner, men at aftalens omfang dog blev begrænset af praktiske årsager. Ifølge SONOFON vil en udvidet anvendelse af aftalen blive yderligere aktualiseret i de kommende år, hvor der er et stort behov for yderligere antennepositioner til brug for udrulning af 3G netværk. Her kan andre positionsmuligheder end på master komme til at spille en rolle.

103. Endvidere henviser SONOFON til, at markedet for opsætning af antennepositioner ikke begrænser sig til teleoperatørernes master, idet tredjeparter som fx elselskaberne, DONG, Falck, forsvaret, DSB og Banedanmark i stigende omfang også udlejer antennepositioner, hvilket har betydning for teleoperatørerne og den samlede økonomi ved at hhv. maste udleje/indleje.

104. Selvom visse knudepunkter eller mastepositioner konkret vil kunne udgøre separate geografiske lokale markeder, er det dog Konkurrencestyrelsens opfattelse, at det relevante marked i nærværende sag er markedet for adgang til antennepositioner til telekommunikation i Danmark. Da den konkrete sag behandles iht. reglerne i konkurrencelovens §§ 6 og 8, skal der ikke skal foretages dominansvurderinger, og der er derfor ikke i den konkrete sag behov for en præcis stillingtagen til, om det relevante marked alene omfatter master på under 50 meters højde, eller om også master på 50-100 meters højde indgår i markedet.

Samhandelspåvirkning

105. Det skal vurderes, om aftalen giver anledning til mærkbar påvirkning af samhandlen. I givet fald vil sagen skulle behandles efter EU-traktatens konkurrenceregler i stedet for konkurrencelovens regler.

106. Aftalen vedrører hele det danske marked, da den er indgået i TI-regi, og alle udbydere af antennepositioner står bag aftalen. Aftalen har dog kun virkninger i Danmark og altså ikke i flere medlemsstater, og den vedrører således ikke import eller eksport.

107. Adgangen til at leje antennepositioner har betydning for virksomheder, som ønsker at trænge ind på det danske marked, idet de opnår mulighed for adgang til den eksisterende mastepark og vurderer de økonomiske konsekvenser af at etablere sig på markedet. Denne vurdering er blandt andet blevet bekræftet af "3". Aftalen vurderes dog ikke at give anledning til, at samhandelen udvikler sig anderledes med aftalen, end den med tilstrækkelig sandsynlighed ville have gjort uden aftalen.

108. De foreliggende oplysninger viser endvidere, at aftalekomplekset ikke indeholder krav om, at operatører skal være medlemmer af TI for at kunne anvende aftalens principper ved indgåelse af deres konkrete bilaterale aftaler.

109. På den baggrund vurderes aftalen ikke at give anledning til mærkbar påvirkning af samhandelen.

Offentlig regulering

110. Som nævnt ovenfor i pkt. 70 har styrelsen på TDC's foranledning med henvisning til konkurrencelovens § 2, stk. 4 anmodet videnskabsministeren om at afgøre, hvorvidt brancheaftalen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. bilag 10.

111. Videnskabsministeriet har ved brev af 23. januar 2006 oplyst, jf. bilag 11, at brancheaftalen ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Aftalen kan derfor vurderes efter konkurrencelovens bestemmelser, herunder bestemmelserne i §§ 6 og 8.

Konkurrencebegrænsninger omfattet af § 6

112. Aftalen indeholder to overordnede konkurrencebegrænsninger: Den har til formål at sikre, at aftaleparterne anvender fælles principper for prisfastsættelsen, og den fører til høje priser ift. de afholdte omkostninger. Disse konkurrencebegrænsninger har hhv. horisontale og vertikale virkninger blandt aftaleparterne, som er både udbydere og kunder hos hinanden.

113. Den horisontale virkning fremgår direkte af aftalens formål om "at foretage en nærmere harmonisering af de prisberegningsprincipper og de procedurer, der skal anvendes ved fastlæggelsen af lejebetaling for fællesudnyttelse af master til radiokommunikationsformål", jf. bilag 17. Gennem anvendelsen af fælles prisberegningsprincipper sker der en priskoordinering blandt aftaleparterne, som fører til en udjævning af priserne, hvor prisforskelle stort set alene kan tilskrives forskellig grad af fællesudnyttelse.

114. Aftalens formål om anvendelse af fælles principper for fastsættelse af salgspriser udgør en konkurrencebegrænsning iht. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1. Dette var også aftaleparternes vurdering ifm. anmeldelsen af aftalen i 2003. Aftaleparterne anførte på daværende tidspunkt, at aftalen var udtryk for en egentlig priskoordinering af masteejernes lejepriser, som måtte give anledning til konkurrenceretlige overvejelser iht. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1. Også Konkurrencerådet fandt ifm. med rådsbehandlingen i 2003, at aftalen indeholder konkurrencebegrænsninger omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

115. Hertil kommer, at aftalen også har en vertikal virkning blandt aftaleparterne. Det skyldes, at der er betydelige forskelle på, hvor mange kapacitetsenheder den enkelte aftalepart hhv. udlejer til andre og lejer hos andre. Aftalen fører her til høje priser ift. de afholdte omkostninger, og de høje priser udgør en væsentlig andel af omkostningerne for nettolejere af antennepositioner. Dermed svækkes nettolejerens position på de efterfølgende slutbrugermarkeder.

116. Styrelsens beregninger viser, at aftaleparterne samlet set havde en overskudsgrad på 64 pct. på udlejningen af master i 2004. Den høje gennemsnitlige overskudsgrad skyldes især, at de [...] havde overskudsgrader på [...] pct. i 2004, og at disse [...] gennem de høje priser alene på udlejningen har betydeligt større indtægter end de samlede omkostninger ved deres egne fællesudnyttede master. Selv om overskudsgraden forventes at blive lidt mindre i 2005 (estimeret til 52 pct.), må det konkluderes, at aftalen fører til priser, som samlet set er markant højere end, hvad der kan begrundes i de afholdte omkostninger med tillæg af en rimelig fortjeneste.

117. Der findes ikke en klar og entydig retlig standardmetode for opgørelse af de omkostninger, der skal lægges til grund for vurderingen af, om der er tale om høje priser i strid med forbudet i lovens § 6. Udgangspunktet må imidlertid være, at prisen skal vurderes ift. den præsterede ydelses økonomiske værdi, som er relateret til de faktiske omkostninger ved ydelsen. Det er her Konkurrencestyrelsens opfattelse, at den relevante målestok må være de faktiske omkostninger i en situation med virksom konkurrence, jf. konkurrencelovens formålsbestemmelse. De afholdte omkostninger med tillæg af en rimelig fortjeneste vil i den konkrete situation efter styrelsens opfattelse udgøre en god approksimation for, hvad de faktiske omkostninger ville være i en situation med virksom konkurrence.

118. På den baggrund er det Konkurrencestyrelsens opfattelse, at de høje priser set ift. selskabernes afholdte omkostninger har konkurrencebegrænsende virkninger. De høje priser indebærer, at veletablerede aktører med stor mastepark har væsentligt lavere omkostninger og dermed betydelige konkurrencefordele ift. nye aktører. Det hæmmer nye aktørers incitament til at træde ind på markedet. De høje priser påfører desuden betydelige økonomiske byrder for de aktører, som er nettolejere af antennepositioner. Nettolejerne stilles derfor dårligere i konkurrencen på de efterfølgende slutbrugermarkeder, hvor de er i direkte konkurrence med nettoudlejerne, som således opnår en betydelig omkostningsfordel vha. de høje priser.

119. Disse vurderinger om, at aftalen fører til høje priser ift. de afholdte omkostninger, og at det har konkurrencebegrænsende virkninger, rejser spørgsmålet om, hvordan priserne ville have været i en situation uden branchenaftalen.

120. En sådan vurdering må tage udgangspunkt i, at mulighederne for at etablere nye master er begrænset af tekniske og politiske grunde. Antennepositioner til kommunikationsformål må derfor opfattes som en begrænset ressource. I en situation uden en brancheaftale må det derfor forventes, at priserne ville blive fastsat på et højt niveau, som afspejler, at der er tale om

en begrænset ressource. Priserne ville derfor formentlig ligge forholdsvis tæt på de høje priser, der kan opnås i en monopolsituation, og langt fra de lave priser, der ville kunne opnås i en situation med fuldkommen konkurrence.

121. Hvis der derimod ikke var begrænsninger i adgang til at etablere nye master, og der samtidig var tale om velfungerende priskonkurrence, må det forventes, at priserne ville ligge tæt på de konkret afholdte omkostninger. I en sådan situation ville både priser og overskudsgrad være betydeligt lavere end de niveauer, brancheaftalen fører til.

122. En situation uden en brancheaftale og uden offentlig regulering er imidlertid ikke realistisk, når mulighederne for at etablere nye master er begrænset af tekniske og politiske grunde. Videnskabsministeriet har oplyst, at ministeriet vil kunne anvende en hjemmel i masteloven til at indføre en offentlig regulering mhp. at sikre fællesudnyttelse af master, såfremt brancheaktørerne måtte ophæve aftalen. Alternativet til den nuværende brancheaftale er derfor efter Konkurrencestyrelsens vurdering enten en ny ændret brancheaftale eller offentlig prisregulering. En offentlig prisregulering må i øvrigt også forventes at føre til lavere priser, da priserne i givet fald må forventes fastsat mhp. at simulere de priser, der ville være i en situation med velfungerende konkurrence.

123. Sammenfattende er der derfor Konkurrencestyrelsens vurdering, at aftalens formål om anvendelse af fælles prisfastsættelsesprincipper og aftalens virkninger om høje priser set ift. de afholdte omkostninger udgør konkurrencebegrænsninger omfattet af anvendelsesområdet for forbudet i konkurrencelovens § 6.

Bagatelgrænsen

124. Parternes samlede årlige omsætning og markedsandel overstiger bagatelgrænserne, og undtagelsesbestemmelser i lovens § 7 omfatter ikke tilfælde, hvor virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder aftaler eller samordner priser. Aftalen er således ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne i lovens § 7 og begrænser således konkurrencen mærkbart.

Gruppefritagelse

125. Brancheaftalen er ikke omfattet af gruppefritagelser efter konkurrencelovens § 10 eller EU-gruppefritagelser.

Individuel fritagelse

126. Ud fra en samlet vurdering fandt rådet i 2003, at aftalen opfyldte betingelserne for at opnå fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

127. Rådet lagde ved vurderingen især vægt på, at fællesudnyttelsen mindsker de miljømæssige påvirkninger og indebære en hurtigere, nemmere og billigere etablering af teleinfrastruktur for operatører i nye områder. Desuden lagde rådet vægt på, at udbydernes anvendelse af den fælles prisberegningssystemet giver åbne og ikke-diskriminerende virkninger for lejerne, og at det især vil være til gavn for nye aktører, som derved bedre kan vurdere de økonomiske konsekvenser af en indtræden.

128. I forbindelse med vurderingen tillkendegav rådet dog samtidig, at der kan stilles spørgsmål ved de centrale elementer i prisberegningssystemet, dvs. ved afskrivningsperiodens længde på 15 år, ved den faste fortjeneste på 12 pct. samt ved den beregnede rente (WACC) på 10,85 pct. Desuden anførte rådet, at det på daværende tidspunkt ikke var muligt at vurdere virkningerne af de priser, som aftalen gav anledning til. Aftalen blev derfor kun givet en fritagelse på 3 år, selv om aftalparterne havde anmodet om en 5-årig fritagelse.

129. I forbindelse med rådsbehandlingen i 2003 forelå der ikke oplysninger, som kunne belyse prisniveauet størrelse set i forhold til selskabernes afholdte omkostninger – dvs. der forelå ikke oplysninger svarende til de ovenfor anførte i pkt. 38-66.

130. Hertil kommer, at rådets fokus ved behandlingen i 2003 især var på at sikre nye aktører som "3" adgang til at indtræde på telemarkedet. Når markedsadgangen er sikret, flyttes det konkurrencemæssige fokus. Der lægges herefter i højere grad vægt på også at skærpe priskonkurrencen ved bl.a. at sikre, at nye aktører ikke pålægges urimelige omkostninger mv.

131. På denne baggrund er det Konkurrencestyrelsens opfattelse, at der bør foretages en fornyet vurdering af, om aftalen på nuværende tidspunkt opfylder kriterierne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1-4 om en fritagelse.

132. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at aftalens væsentligste virkninger kan grupperes under følgende overskifter:

(1) Større fællesudnyttelse af master.

(2) Anvendelsen af fælles prisfastsættelsesprincipper.

(3) Høje priser ift. de afholdte omkostninger.

Vurderingen vil i det følgende især omhandle en afvejning af, om disse virkninger af aftalen samlet set indebærer, at betingelserne for fritagelse er opfyldt

§ 8, stk. 1, nr. 1 – styrkelse af effektiviteten/fremme af udviklingen

133. I henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1 er det en betingelse for fritagelse, at aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling.

134. Det første punkt om større fællesudnyttelse har flere positive virkninger. Det mindsker behovet for at etablere nye master gennem en mere rationel og effektiv udnyttelse af den eksisterende tekniske infrastruktur. Det må vurderes at være samfundsmæssigt effektivt at deles om infrastrukturen, når der som på masteområdet er tale om en begrænset ressource, jf. aftaleparternes argumenter om tekniske og politisk fastsatte begrænsninger mht. mulighederne for at etablere nye master.

135. Isoleret set vurderes aftalens virkninger om større fællesudnyttelse derfor at medvirke til at styrke effektiviteten i produktionen.

136. Den næste virkning om, at aftaleparterne anvender fælles prisberegningsprincipper, fører som anført i pkt. 57 til en udjævning af priserne mellem de forskellige selskaber, hvor prisforskelle stort set alene kan tilskrives forskellig grad af fællesudnyttelse mellem selskaberne.

137. En anvendelse af fælles prisberegningsprincipper vil ikke i sig selv kunne vurderes at bidrage til at styrke effektiviteten. Men da der kan argumenteres for, at anvendelsen af en gensidig prismekanisme medvirker til at sikre den større fællesudnyttelse, er det dog styrelsens vurdering, at den fælles prismekanisme i den konkrete sag ikke er til hinder for, at betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 1 kan opfyldes.

138. Endeligt har aftalen også den virkning, at den fører til høje priser set i forhold til de konkret afholdte omkostninger. Styrelsens beregninger viser, at aftaleparterne samlet set havde en overskudsgrad på 64 pct. på udlejningen af master i 2004, og at de afholdte omkostninger således kun udgjorde lidt mere end en tredjedel af salgsprisen. Selv om overskudsgraden forventes at blive lidt mindre i 2005 (estimeret til 52 pct.) må det konkluderes, at aftalen fører til priser, som samlet set er markant højere end, hvad der kan begrundes i de afholdte omkostninger med tillæg af en rimelig fortjeneste. Høje priser medvirker ikke til at opfylde formålet om større fællesudnyttelse og vurderes heller ikke at bidrage til at styrke effektiviteten eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.

139. De høje priser set ift. selskabernes afholdte omkostninger kan tværtimod virke hæmmende på nye operatørers efterspørgsel. De høje priser indebærer således, at veletablerede aktører med stor mastepark har væsentligt lavere omkostninger og dermed betydelige konkurrencefordele ift. nye aktører. Det kan virke hæmmende på såvel nye aktørers incitamenter til at træde ind på markedet som allerede indtrådte aktørers incitamenter til at udbygge deres infrastrukturer.

140. En afvejning af ovenstående virkninger fører til, at de høje priser set ift. selskabernes afholdte omkostninger efter Konkurrencestyrelsens vurdering er til hinder for, at aftalen i sin nuværende form opfylder betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1.

§ 8, stk. 1, nr. 2 – sikring af forbrugerne

141. Ifølge konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2 er det en betingelse for fritagelse, at forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene ved aftalen.

142. Aftalens virkning om større fællesudnyttelse giver umiddelbart forbrugerne miljømæssige fordele ved, at der bliver behov for at etablere færre nye master til telekommunikation i Danmark. Ud over, at fællesudnyttelsen mindsker de miljømæssige påvirkninger, fører den som nævnt ovenfor også til en samfundsmæssig mere effektiv udnyttelse af den eksisterende infrastruktur, som vil kunne komme forbrugerne til gode. Isoleret set må aftalens virkninger om større fællesudnyttelse derfor vurderes at medvirke til at sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene ved aftalen.

143. Vurderingen om anvendelsen af fælles prisberegningsprincipper er helt på linien med vurderingen herom ift. den første fritagelsesbetingelse. Anvendelsen af fælles prisberegningsprincipper medvirker ikke i sig selv til at sikre forbrugerne en rimelig andel af fordele ved aftalen, men er dog heller ikke til hinder for, at betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 2 kan opfyldes.

144. Det er derimod styrelsens vurdering, at de høje priser set ift. omkostningerne ikke kan siges at være udtryk for, at aftalens fordele kommer forbrugerne til gode. Betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 2 vil typisk kunne opfyldes ved, at en aftale fx indebærer omkostningsreduktionerne, som kommer forbrugerne til gode i form af lave priser. Det er ikke tilfældet her. Aftalen fører tværtimod til høje priser, som påfører betydelige økonomiske byrder for de aktører, som er nettolejere af antennepositioner. Nettolejerne stilles derfor dårligere i konkurrencen på de efterfølgende slutbrugermarkeder, hvor de er i direkte konkurrence med nettoutdlejerne, som således opnår en betydelig omkostningsfordel vha. de høje priser. Det betyder, at nettolejerne ikke har samme muligheder som nettoutdlejerne for at videregive de omkostningsmæssige fordele af fællesudnyttelsen til forbrugerne.

145. Ovenstående virkninger giver ikke et entydigt billede af, om forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene ved aftalen. Selv om forbrugerne opnår miljømæssige fordele af den eksisterende aftale, er det samtidig styrelsens vurdering, at forbrugerne ville kunne opnå større fordele af en aftale, som indebærer lavere priser for leje af kapacitetsenheder. Lavere priser vil både tilskyde til yderligere fællesudnyttelse og gøre det muligt for lejere at videregive omkostningsbesparelser til forbrugerne på de efterfølgende markeder.

146. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at en samlet afvejning også her må føre til, at aftalen i sin nuværende form ikke opfylder betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2.

§ 8, stk. 1, nr. 3 – ikke unødvendige konkurrencebegrænsninger

147. Efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3 må aftalen ikke pålægge virksomhederne konkurrencebegrænsninger, som ikke er nødvendige for nå aftalens mål.

148. Som det fremgår af ovenstående, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at der kan argumenteres for, at anvendelsen af en mekanisme til fælles prisberegning ikke i sig selv går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå aftalens mål om større fællesudnyttelse.

149. Det er derimod samtidig styrelsens vurdering, at den konkrete prisberegningmekanisme, som fører til høje priser set ift. de afholdte omkostninger, ikke kan vurderes at være nødvendig for at nå målet om fællesudnyttelse. Tværtimod kan der argumenteres for, at lavere priser, som i højere grad afspejler udbydernes konkrete omkostninger tillagt en rimelig fortjeneste, vil kunne føre til større grad af fællesudnyttelse.

150. Det er derfor vurderingen, at betingelsen i lovens § 8, stk. 1, nr. 3 ikke er opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 4 – Ikke udelukkelse af konkurrencen

151. I henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4 må aftalen ikke give virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser mv.

152. Brancheaftalen er åben for alle og kan anvendes af alle, som ønsker at udleje eller leje antennepositioner på master under 50 meters højde. Aftalen er således ikke kun forbeholdt aftaleparterne eller TI-medlemmer, men kan anvendes af alle ved indgåelse af deres konkrete bilaterale aftaler med fx aftaleparterne.

153. Priserne, som bliver fastlagt i medfør af aftalen, skal desuden kun opfattes som maksimalpriser. Det betyder, at det er muligt at afvige fra priserne i nedadgående retning, hvis der kan opnås enighed om dette.

154. Hertil kommer, at det i et vist omfang er muligt at få adgang til at opsætte antenner til telekommunikation på andre måder, end ved at anvende aftaleparternes master. Det er således muligt at søge myndighederne om tilladelser til at sætte nye master op, selv om det dog i praksis ofte er meget vanskeligt at få en sådan tilladelse. Desuden er det muligt at leje antennepositioner på skorstene eller bygningstage mv.

155. Det er på denne baggrund Konkurrencestyrelsens vurdering, at betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 4 kan anses for opfyldt.

Konklusion

156. Som det fremgår af ovenstående, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at betingelserne for fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1-3 ikke er opfyldt.

157. Da den nuværende fritagelse udløber 29. oktober 2006, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at det ikke er relevant at overveje en eventuel tilbagetrækning af fritagelsen. En eventuel tilbagetrækning af fritagelsen på nuværende tidspunkt vil således næppe have større praktisk betydning, da parterne vil være nødsaget til at bruge tid på at opnå et kompromis om en ny fælles brancheaftale. Hertil kommer, at der kan argumenteres for, at det ikke være proportionalt at tilbagetrække en begunstigende forvaltningsakt, så kort tid før fritagelsesperioden alligevel udløber.

158. Det er samtidig Konkurrencestyrelsens vurdering, at en lignende brancheaftale, hvor prismekanismen ikke fører til så høje priser set ift. de afholdte omkostninger, formentlig vil kunne opfylde fritagelsesbetingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

159. Det er derfor Konkurrencestyrelsens vurdering, at det bør meddeles parterne, at den eksisterende aftale er omfattet af § 6, og at aftalen, som i den nuværende form fører til høje priser set ift. de afholdte omkostninger og begrænser konkurrencen unødigt, ikke kan opnå en fornyet fritagelse efter lovens § 8, stk. 1.