

Post- og teletilsynet

Postboks 93
4791 Lillesand

Deres ref.:

Vår ref.: 2009/569
MAB EVTU 528.2

Dato: 27.11.2009

Høring – Post- og teletilsynets varsel om vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlig mobilkommunikasjonsnett.

1 Innledning

Konkurransetilsynet viser til Post- og teletilsynets høring vedrørende varsel om vedtak i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlig mobilkommunikasjonsnett (vedtaket) og tilhørende markedsanalyse (markedsanalysen) datert 22. oktober 2009.

Post- og teletilsynet har i markedsanalysen definert det relevante markedet til å være tilgang til og samtaleoriginering¹ i offentlige mobilkommunikasjonsnett. Videre konkluderer Post- og teletilsynet i analysen med at det ovennevnte markedet er berettiget for ex-ante sektorspesifikk regulering etter å ha gjennomført en tre-kriterie-test². Telenor ASA (Telenor) er pekt ut som tilbyder med sterk markedsstilling i vedtaket, og pålagt forpliktelser om tilgang, ikke-diskriminering, offentliggjøring av standardavtaler, samt regnskapsmessig skille for hele markedet. For produktet nasjonal gjesting³ er Telenor pålagt en forpliktelse om prisregulering basert på prissettingsmetoden pris-minus. I egenskap av tilbyder med sterk markedsstilling, er også Telenor pålagt å tilby samlokalisering⁴ til kostnadsorienterte priser.

Konkurransetilsynet vil generelt bemerke at utkastene til markedsanalyse og vedtak er godt gjennomarbeidet. Nedenfor følger konkrete merknader til henholdsvis utkast til markedsanalyse (se 2 nedenfor) og utkast til varsel om vedtak (se 3 nedenfor).

2 Merknader knyttet til markedsanalysen

2.1 Vedrørende markedsavgrensningen

Under kapittel 2.3 i markedsanalysen foretar Post- og teletilsynet en avgrensning av det relevante produktmarked. Post- og teletilsynet konkluderer i punkt 70 med at det relevante markedet omfatter følgende produkter:

¹ Originering - samtrafikkjeneste som fører samtalen fra en abonnent tilknyttet én tilbyder til samtrafikkpunkt mot en annen tilbyder.

² Tre-kriterie-testen er nærmere drøftet under 3.2.

³ Gjesting - Begrep for avtaler mellom operatører av mobilnett om bruk av hverandres nett.

⁴ Felles bruk av eiendom i form av lokaler, master, fremføringsveier for kabel med mer, som nyttes eller vil bli nyttet til plassering av utstyr for elektronisk kommunikasjon.

- tilgang til og samtaleoriginering (utgående taletelefoni) i offentlige mobilnett på grossistnivå, herunder i GSM-, UMTS- og LTE-nett.
- tilgang ved forhåndsbetalt kontantkort/abonnement og etterbetalt abonnement
- tilgang for privatkunder/husholdninger og bedriftskunder
- originerte SMS
- andre datatjenester

I kapittel 2.3.7 i markedsanalysen vurderer Post- og teletilsynet om mobile datatjenester er en del av det relevante markedet. Post- og teletilsynet legger vekt på at sluttbrukerne kjøper en bundlet tjeneste fra mobiltelefonioperatørene som omfatter mobile datatjenester. Post- og teletilsynet peker også på at sluttbruker benytter samme terminal for bruk av mobile datatjenester som for SMS og tale. Det anføres videre at tilsvarende bundling skjer på grossistnivå. Teletilbydere som kjøper originering av tale, SMS og datatjenester har ikke anledning til å kjøpe produktene av ulike grossistleverandører for selv å sette det sammen i en sluttbrukerpakke. På sluttbrukernivå tilbys tilgang til Internett gjennom mobilnettene som en selvstendig tjeneste uavhengig av taletelefoni og SMS. Imidlertid tilbys ikke disse tjenestene som et frittstående produkt på grossistnivå.

Mobile datatjenester har videre hatt, og forventes fortsatt å få, en sterk vekst. Post- og teletilsynet peker på at dette medfører at sluttbrukerne i stadig sterkere grad vil se prissettingen av datatjenester, tale og SMS i sammenheng. Dermed vil prisene på datatrafikk bli et stadig viktigere konkurranseparameter i mobilmarkedet.

På bakgrunn av det ovennevnte finner Post- og teletilsynet at mobil datatrafikk bør inkluderes i det relevante markedet.

Konkurransetilsynet fremholder at det ikke er gitt at man ville ha kommet til tilsvarende markedsavgrensning i en konkret sak etter konkurranselovgivningen. Normalt vil Konkurransetilsynet tillegge substitusjonsvurderinger stor vekt. Det følger likevel, blant annet av punkt 1.3. i ESAs retningslinjer,⁵ at definisjonen av de relevante markedene ved ex-ante sektorspesifikk regulering innenfor telekomsektoren i enkelte tilfeller kan avvike fra den markedsavgrensningen man ville lagt til grunn ved en ex-post konkurranseregulering. Således uttales det bl.a. i retningslinjene avsnitt 28 at:

“Although NRAs and competition authorities, when examining the same issues in the same circumstances and with the same objectives should in principle reach the same conclusions, it cannot be excluded that, given the differences outlined above, and in particular the broader focus of the NRAs assessment, markets defined for the purposes of competition law and markets defined for the purposes of sector-specific regulation may not always be identical.”

Konkurransetilsynet ser at med dette utgangspunktet vil Post- og teletilsynet kunne komme til en konklusjon der substitusjonsvurderinger ikke veier like tungt, jf. vurderingene til Post- og teletilsynet i forhold til mobil datatrafikk.

2.2 Vedrørende tre-kriterie-testen

ESAs reviderte anbefaling om relevante markeder⁶ trådte i kraft 5. november 2008. Revisjonen av anbefalingen medførte at antall forhåndsdefinerte markeder for ex-ante regulering ble redusert fra 18 til 7. Markedet for tilgang og originering i mobilnett var ett av markedene som ble fjernet fra ESAs anbefaling under den ovennevnte revisjonen. En forutsetning for at Post- og teletilsynet kan drive ex-ante regulering i markeder som ikke er inkludert i ESAs anbefaling er at de gjennomfører en tre-kriterie-test iht.

⁵ EFTA Surveillance Authority Recommendation of 5 November 2008 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with the Act referred to at point 5cl of Annex XI to the EEA Agreement (Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services), as adopted by Protocol 1 thereto and by the sectoral adaptations contained in Annex XI to that Agreement.

⁶ ibid

anbefalingens pkt. 2. Denne testen er gjennomført i kapittel 4 i utkast til markedsanalyse. Testen stiller følgende tre kumulative vilkår:

1. Det må foreligge høye og varige strukturelle eller regulatoriske etableringshindre i det relevante markedet.
2. Markedet har egenskaper som gjør at det ikke i tilstrekkelig grad beveger seg mot bærekraftig konkurranse.
3. Alminnelig konkurranserett er ikke tilstrekkelig til å ivareta hensynene bak den sektorspesifikke reguleringen.

Det første kriteriet er drøftet i kapittel 4.1 i markedsanalysen. Post- og teletilsynet finner at det første kriteriet er oppfylt siden det foreligger høye og varige strukturelle og regulatoriske etableringshindringer i det relevante markedet. Konkurransetilsynet har ingen spesielle merknader til denne vurderingen.

Det andre kriteriet, om markedet har egenskaper som gjør at det ikke i tilstrekkelig grad beveger seg mot bærekraftig konkurranse, drøftes under pkt. 4.2 i markedsanalysen. Post- og teletilsynet konkluderer her med at markedet ikke beveger seg mot bærekraftig konkurranse. Konkurransetilsynet er av den oppfatning at drøftelsen kan gjøres enda mer omfattende. Leverandørskifter som er foretatt av Network Norway og Tele2 sammen med en viss prisnedgang kan være indikasjoner på at det foreligger en viss konkurranse i markedet.⁷ Det kunne derfor vært utdypet enda tydeligere i hvilken grad en slik eventuell utvikling fortsatt er avhengig av regulering, eventuelt i hvilket tempo man antar utviklingen vil fortsette uten fortsatt regulering.

Det tredje kriteriet er drøftet i kapittel 4.3 i utkast til markedsanalyse. Post- og teletilsynet finner her at konkurranselovgivningen alene ikke vil være tilstrekkelig til å sikre oppnåelse av hensynene bak den sektorspesifikke reguleringen i medhold av ekomloven. Det konkluderes således med at det er behov for komplimenterende sektorspesifikk regulering i markedet for tilgang og originering i mobilnett, og at det tredje vilkåret for fortsatt ex-ante regulering av markedet dermed er oppfylt.

Tilsynet er enig i at mobilmarkedene omtalt i markedsanalysen er kompliserte og sammensatte markeder som kjennetegnes av blant annet hurtig teknologisk utvikling. Samtidig er dette markeder som fortsatt har særlige behov for forutberegnelighet og raske intervensjoner. Dette taler for at oppfølging av markedet gjøres mer effektivt dersom man har dybdekunnskap med hensyn til teknologiske utviklingstrekk.

I likhet med Post- og teletilsynet anser Konkurransetilsynet herunder at det for nye MNOer er viktig at man har forutsigbar tilgang til nasjonal gjesting. Dette gjelder i særdeleshet i en tidlig fase av utbyggingen. Dersom nasjonal gjesting blir utilgjengelig vil dette kunne påføre disse aktørene et tap i form av økte kostnader, tapte kunder etc.

3 Merknader knyttet til vedtaket

I den grad det er samfunnsøkonomisk lønnsomt er Konkurransetilsynet enig med Post- og teletilsynet med hensyn til å legge vekt på økt infrastrukturkonkurranse. Det er betydelig stordriftsfordeler knyttet til utbygging og drift av infrastruktur som basestasjoner og master, samt radio- og antenneutstyr. I en del områder vil det imidlertid ikke være tilstrekkelig kundemasse for flere nettverk. Det er viktig at det i slike tilfeller legges til rette for tilgang for nasjonal gjesting og samlokalisering.

Gitt at et sektorspesifikt reguleringsregime er det beste virkemiddelet til å ivareta potensielle konkurranseproblemer knyttet til tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett, er det viktig å utforme et reguleringsregime som på best mulig måte ivaretar de målsetninger man ønsker å oppnå. I den sammenheng gjøres det ofte en avveining mellom dynamisk og statisk effektivitet, eller en avveining mellom å legge til rette for investeringer og utvikling av ny infrastruktur versus det å utnytte den eksisterende infrastrukturen på en best mulig måte.

⁷ Jf. PTs markedsanalyse pkt 4.2.



Post- og teletilsynet foreslår at Telenor pålegges en generell tilgangsforsikning knyttet sammen med et pålegg om ikke-diskriminering og utarbeidelse av regnskapsmessig skille mellom nettvirksomheten og den interne sluttbrukervirksomheten for sin mobilvirksomhet i Norge. Kravet til ikke-diskriminering innebærer som et minimum, i følge Post- og teletilsynet, at sluttbrukervirksomheten kan vise et positivt resultat. Rapporteringen viser resultatet for Telenors sluttbrukervirksomhet som om denne var organisert som en selvstendig MVNO, dog ønsker Post- og teletilsynet at datatrafikk skilles ut som et eget produkt. For nasjonal gjesting anvendes en pris minus regulering. Post- og teletilsynet varsler at det vil være aktuelt å se de ulike produkter som tale, SMS og datatrafikk hver for seg.

Både pris minus og den form for ikke-diskriminering som Post- og teletilsynet legger opp til er former for regulering hvor virkemidlene skal bidra til at tilbydere i nedstrømsmarkedet konkurrerer under samme vilkår som den vertikalt integrerte aktøren. Konkurransetilsynet savner en nærmere drøftelse av i hvilken grad en slik regulering gir en optimal balansering mellom statisk og dynamisk effektivitet og gir optimale investeringer i infrastruktur.

Når det gjelder samlokalisering, varsler Post- og teletilsynet krav om kostnadsorienterte priser. Denne typen regulering vil normalt være egnet til å redusere bruken av markedsrett i oppstrømsmarkedet. Etter Konkurransetilsynets vurdering synes det som det kan være samfunnsøkonomisk optimalt at samlokalisering reguleres for å sikre en best mulig utnyttelse av infrastruktur. Generelt vil ulempen ved kostnadsbasert regulering være at det gir netteier svakere insentiver til kostnadseffektivisering.

I vedtaket går Post- og teletilsynet inn for å pålegge offentliggjøring av standardavtaler for nasjonal gjesting, MVNO-tilgang og tjenesteleverandørtilgang. I 2006 vedtok Post- og teletilsynet å ikke pålegge offentliggjøring av slik informasjon fordi dette kunne forenkle stilltende prissamarbeid i et marked med bare to aktører. Konkurransetilsynet savner i vedtaket en grundigere analyse av hvorvidt offentliggjøring av slik informasjon vil kunne påvirke faren for stilltende samarbeid i dagens marked.

Med hilsen

Henrik Lande (e.f.)
seksjonsleder

Even Tukun
rådgiver

Mottaker:
Post- og teletilsynet

Postboks 93

4791 Lillesand