



Markedsanalyse om reel konkurrence og
SMP på engrosmarkedet for terminering
af sms i TDCs mobilnet

Udgivet af:
IT- & Telestyrelsen

IT- & Telestyrelsen
Holsteinsgade 63
2100 København Ø

Telefon: 3545 0000
Fax: 3545 0010

Markedsanalyse om reel konkurrence og SMP på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet

Indhold

>

1	Sammenfatning	5
1.1	Indledning	5
1.2	Konklusioner på analysen	6
1.2.1	Konklusion på markedsafgrænsningen	6
1.2.2	Konklusioner på tre-kriterie-testen	6
1.2.3	Konklusion på analysen om reel konkurrence	7
1.2.4	Konklusion på analysen om SMP	7
2	Markedsafgrænsning	8
2.1	Indledning	8
2.2	Afgrænsningen af produktmarkedet	9
2.3	Afgrænsning af det relevante geografiske marked	Fejl! Bogmærke er ikke defineret.
2.4	Konklusion	12
3	Tre-kriterie-test	13
3.1	Indledning	13
3.2	Analyse af de tre kriterier	13
3.2.1	Foreligger der strukturelle, retlige eller reguleringsmæssige hindringer for adgangen til markedet?	13
3.2.2	Tenderer markedet mod effektiv konkurrence	14
3.2.3	Er det muligt alene ved anvendelse af konkurrenceretten at imødegå de pågældende markedssvigt?	19
3.3	Konklusion på tre-kriterie-test	21
4	Analyse om reel konkurrence	22
4.1	Indledning	22
4.2	Nuværende markedssituation	23
4.3	Markedsaktører	23
4.4	Markedsandele og – koncentration	24
4.5	Flaskehalse	25
4.6	Adgangsbarrierer	25
4.6.1	Potentiel konkurrence	26
4.7	Konkurrenceadfærd – udbydernes adfærd	26
4.8	Prisudvikling	27
4.9	Købermagt	28
4.9.1	Potentialet for købermagt over for TDC	29
4.9.2	Faktorer, der har indflydelse på muligheden for udøvelse af modstående købermagt	32
4.9.3	Faktisk udøvelse af købermagt	34
4.9.4	Udbydere og kundernes vurdering af købermagt	35
4.9.5	Konklusion vedrørende købermagt	35
4.10	Samlet vurdering af konkurrencen	35
5	Analyse af SMP hos enkeltvirksomheder	37
5.1	Indledning	37
5.2	Markedsandel	37
5.3	Adgangsbarrierer	38
5.4	Produktionsforhold	39

	5.4.1 Flaskehalse	39
5.5	Konkurrenceadfærd	39
5.6	Prisfastsættelsen og evt. urimelige priser	40
5.7	Købermagt	40
5.8	Samlet konklusion om SMP	41

1 Sammenfatning

1.1 Indledning

Det følger af telelovens¹ § 84 a, at IT- og Telestyrelsen med regelmæssige mellemrum skal gennemføre markedsundersøgelser. Formålet med markedsundersøgelserne er at vurdere i hvilket omfang og på hvilke områder, konkurrencen skal fremmes ved at regulere virksomhedernes markedsadfærd, således at virksomhederne ikke udnytter en stærk markedsposition til at begrænse eller fordreje konkurrencen.

Til brug for en markedsundersøgelse skal IT- og Telestyrelsen ifølge telelovens § 84 b, stk. 1, afgrænse det relevante marked tilpasset danske forhold. Markedsafgrænsningen skal i henhold til lovbemærkningerne til telelovens § 84 b foretages under iagttagelse af EU-Kommissionens henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder² og Kommissionens retningslinjer for markedsanalyser og vurdering af stærk markedsposition³.

En markedsundersøgelse omfatte følgende elementer:

- (1) Afgrænsning af det relevante marked⁴.
- (2) Analyse med henblik på at vurdere, om der er reel konkurrence på det relevante marked⁵.

Såfremt der ikke er reel konkurrence, vil markedsundersøgelserne desuden omfatte:

- (3) Udpegning af virksomheder med stærk markedsposition (SMP)⁶.
- (4) Pålæggelse af passende forpligtelser/regulering af virksomhederne med stærk markedsposition⁷.

Når IT- og Telestyrelsen som i nærværende tilfælde udpeger et marked, der afviger fra EU-Kommissionens henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder, skal

¹ Lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet, jf. lovbekendtgørelse nr. 780 af 28. juni 2007 med senere ændringer.

² EU-Kommissionens henstilling af 17. december 2007 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester. K(2007) 5406.

³ EU-Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition i henhold til EU-rammebestemmelserne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, 2002/c 165/03.

⁴ Rammerne for afgrænsningen af relevante markeder til brug for markedsundersøgelserne er fastsat § 84b i lov om konkurrence- og forbrugerforhold på telemarkedet (Lovbekendtgørelse nr. 780 af 28. juni 2007 med senere ændringer, herefter blot omtalt som 'teleloven').

⁵ Rammerne for analyserne om reel konkurrence er fastsat i telelovens § 84c. Se i øvrigt note 4 for nærmere detaljer.

⁶ Rammerne for udpegning af virksomheder med SMP er fastsat i telelovens § 84d. Se i øvrigt note 4.

⁷ Rammerne for pålæggelse af passende forpligtelser på virksomheder med SMP er fastsat i telelovens §§ 21a-21c, § 35, stk. 2, § 51 og § 76a. Se i øvrigt note 4.

styrelsen på tilsvarende vis, som hvor et relevant marked fremgår direkte af Kommissionens henstilling, sørge for at følge procedurer i overensstemmelse med regler fastsat i medfør af telelovens § 84 f, jf. § 84 b, stk. 2.

Ved udpegningen af et nyt marked er den såkaldte tre-kriterie-test central for vurderingen af, om et marked er egnet til ex ante regulering.

Med udgangspunkt i en markedsafgrænsning skal IT- og Telestyrelsen analysere det pågældende marked. Hvis styrelsen på baggrund af analysen konstaterer, at der ikke er reel konkurrence på markedet, skal styrelsen udpege en udbyder af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester med stærk markedsposition (SMP). Denne udbyder skal pålægges en eller flere af de forpligtelser, der fremgår af telelovens §§ 51-51 g.

Nærværende dokument omfatter IT- og Telestyrelsens konklusioner om de tre første elementer, jf. ovenfor, på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet. I kapitel 2 gennemgås afgrænsningen af det relevante marked med hensyn til de omfattede produkter og den geografiske afgrænsning. I kapitel 3 gennemføres tre-kriterie testen. Kapitel 4 omhandler analysen om reel konkurrence, og kapitel 5 vedrører SMP-udpegningen.

1.2 Konklusioner på analysen

IT- og Telestyrelsen afgrænser engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet til ét (nationalt) marked. På baggrund af en gennemførelse af den såkaldte tre-kriterie-test konkluderer styrelsen dernæst, at markedet er egnet til sektorspecifik regulering. Styrelsen konkluderer, at der ikke er reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet, og udpeger TDC som udbyder med en stærk markedsposition (SMP) på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

1.2.1 Konklusion fra markedsafgrænsningen

IT- og Telestyrelsen afgrænser som udgangspunktet engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet således, at det omfatter aflevering af en sms til en mobiludbyder med sigte på, at denne udbyder terminerer – eller afleverer – den pågældende sms hos slutbrugeren på den afleverende udbyders vegne.

Det relevante produktmarked udgør således engrosterminering af sms'er i TDCs mobilnet.

Det geografiske marked afgrænses til det geografiske område, hvor termineringstjenesterne udbydes og efterspørges. IT- og Telestyrelsen anser således TDCs mobilnet i Danmark for at udgøre det relevante geografiske marked.

1.2.2 Konklusioner fra tre-kriterie-testen

Med henblik på at vurdere, om engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet er egnet til sektorspecifik regulering, har IT- og Telestyrelsen undersøgt følgende tre kriterier:

1. Der kan konstateres store og varige hindringer for markedsadgang.
2. Markedet tenderer ikke mod en reel konkurrence inden for den relevante tidshorizont.
3. Det er ikke muligt alene ved anvendelse af konkurrenceretten at imødegå de konstaterede markedssvigt.

IT- og Telestyrelsen vurderer, at alle tre kriterier er opfyldt. Det betyder, at markedet vurderes at være egnet til sektorspecifik regulering.

1.2.3 Konklusion fra analysen om reel konkurrence

IT- og Telestyrelsen vurderer, at der ikke pt. er – og ikke inden for markedsundersøgelseens tidshorizont vil være – reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

1.2.4 Konklusion fra analysen om SMP

IT- og Telestyrelsen konkluderer i sin analyse om SMP, at TDC har en stærk markedsposition på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

2 Markedsafgrænsning

2.1 Indledning

Den 17. december 2007 udsendte EU-Kommissionen en revideret henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor⁸. Kommissionen har i den reviderede henstilling på et overordnet niveau beskrevet syv produkt- og tjenestemarkeder (mod tidligere 18), hvor der efter Kommissionens forhåndsvurdering på EU-plan generelt vil være behov for at undersøge, hvorvidt sektorspecifik regulering er nødvendig.

Engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet er ikke et af de syv produkt- og tjenestemarkeder, som fremgår af EU-Kommissionens henstilling. Imidlertid fremgår det af Explanatory note⁹ til Kommissionens henstilling, at det kan være relevant at foretage en nærmere undersøgelse af engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet:

“The market identified in this Recommendation is the same as the one identified in the initial Recommendation, i.e. voice call termination on individual mobile networks. To the extent that the exchange and termination of SMS are considered to result in similar market power problems, it is open to NRAs to consider defining and notifying an additional separate market for SMS.”

Den 3. april 2009 udsendte IT- og Telestyrelsen udkast til markedsafgrænsning på engrosmarkederne for terminering af taleopkald og sms i individuelle mobilnet (marked 7) i høring. Udkastet afspejler blandt andet de ændringer, der er sket i EU-Kommissionens henstilling om relevante markeder af 17. december 2007 i forhold til den første henstilling. Afgrænsningen af engrosmarkederne for terminering af sms i individuelle mobilnet er baseret på dette udkast, de indkomne høringssvar og de indsamlede data fra udbydere og kunder på markedet.

⁸ EU-Kommissionens henstilling af 17. december 2007 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor, som er underlagt forhåndsregulering i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (2007/879/EF).

⁹ Afsnit 4.2.3 i Explanatory note (SEC(2007) 1483) - Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services.

Nedenfor er de vigtigste konklusioner fra afgrænsningen af produktmarkedet og det geografiske marked medtaget. For den fulde markedsafgrænsning henvises til IT- og Telestyrelsens markedsafgrænsning, som indgår som bilag 1 til styrelsens udkast til markedsafgørelse.

2.2 Afgrænsningen af produktmarkedet

I lighed med engrosmarkedet for terminering af taleopkald (marked 7) består engrosmarkedet for terminering af sms af en række separate individuelle markeder, hvor hver udbyder af terminering af sms – herunder TDC – har sit eget termineringsmarked. De separate markeder for terminering af sms i individuelle mobilnet er engrosmarkeder. En udbyder på markedet ejer således enten sit eget mobilnet (Mobile Network Operator/MNO) eller er en såkaldt Mobile Virtual Network Operator (MVNO), som lejer sig ind på en MNO's mobilnet¹⁰. Kunderne på markedet er ”tvungne købere”, da der ikke findes alternative muligheder i forhold til at få termineret en sms hos en given slutbruger i et andet mobilnet.

Mobilnetoperatørerne, TDC, Telenor, Telia, Hi3G og Barablu (sidstnævnte i karakter af en virtuel mobilnetoperatør), agerer både som udbydere og hinandens kunder på engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet. En udbyder på markedet sælger på engrosniveau terminering af sms i eget mobilnet til enten eget selskab eller til andre markedsaktører på markedet¹¹. En kunde på engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet er et selskab, der internt og/eller eksternt aftager terminering af sms på engrosniveau med henblik på at videresælge produktet¹². Markedet omfatter således både intern og eksternt afsætning.

Afgrænsningen af engrosmarkedet tager udgangspunkt i termineringsdelen af standard-sms sendt til en mobiltelefon eller til andet udstyr med sim-kort, der kan modtage sms via mobilnet. Dette udstyr er i GSM-standarden benævnt MS (mobile station)¹³. Termen mobiltelefon dækker alle typer af MS- udstyr. Markedet for terminering af sms i individuelle mobilnet omfatter alle transmissionsteknologier og standarder, der måtte anvendes, herunder GSM og UMTS.

¹⁰ En MVNO anses ligeledes som udbyder på ét individuelt marked for terminering af sms i mobilnet, hvis denne selvstændigt indgår aftaler om udveksling af trafik og selvstændigt kan fastsætte termineringsprisen, jf. nærmere IT- og Telestyrelsens markedsafgrænsning.

¹¹ Med eget selskab menes også datter- eller søsterselskaber, hvori selskabet har bestemmende indflydelse.

¹² P.t. er engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet kendetegnet ved, at engroskunderne på markedet selv tillige er udbydere af termineringsproduktet på engrosniveau. Markedsaktørerne på engrosmarkedet er således hinandens udbydere og kunder.

¹³ Terminering af sms tager udgangspunkt i GSM standardens (GSM 03.40) betegnelse ”MS” som står for: A switched-on mobile station with a SIM module attached.

Engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet omfatter i princippet både terminering af standard-sms og push-sms. For begge typer af sms gælder det, at de kun kan afleveres til den modtagende slutbruger af den mobilnetoperatør, som driver det mobilnet, den modtagende slutbruger anvender. Når den modtagende mobilnetoperatør skal aflevere en sms til sin slutbruger, skelnes der ifølge IT- og Telestyrelsens oplysninger således ikke imellem, hvilken type sms, der er tale om. Når den afsendende part har overdraget sin sms til den modtagende mobilnetoperatør, med henblik på at denne operatør terminerer sms'en, behandles de to typer af sms'er således på præcis samme måde. IT- og Telestyrelsen sonderer således ikke i sin markedsafgrænsning imellem, om der er tale om en standard- eller en push-sms, idet styrelsen afgrænser markedet til at omfatte termineringsydelsen, uanset hvorfra sms'en originerer.

Transport af sms mellem to mobilnet foregår som dataoverførsel via SS7-signaleringsnettet. Afleveringen af trafikken sker i samtrafikpunktet typisk ved den modtagende mobilnetoperatørs MSC¹⁴. Afgrænsningen af selve termineringsproduktet i forhold til det mellemcentrale net (engrosmarkedet for transporttjenester, tidligere marked 10) sker ved det ovennævnte samtrafikpunkt "set fra" det mellemcentrale net. I dette punkt kan der ske kobling af trafikken, og den modtagende mobilnetoperatør kan overtage den videre befordring af sms'en til slutbrugeren.

IT- og Telestyrelsen afgrænser engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet således, at det omfatter aflevering af en sms til en af de fem mobilnetoperatører med sigte på, at denne operatør terminerer – eller afleverer – den pågældende sms hos slutbrugeren.

Termineringen af en sms i et mobilnet kan kun ske i den mobilnetoperatørs mobilnet, hvor slutbrugeren er oprettet som kunde. Termineringsydelsen omfatter som nævnt alle sms-typer sendt til mobiltelefonen eller andet udstyr med sim-kort, der kan modtage sms via mobilnet, uanset hvor sms'en kommer fra.

2.3 Afgrænsningen af det relevante geografiske marked

Det geografiske marked er det område, hvor dette produkt udbydes og efterspørges, og hvor konkurrencevilkårene er ens eller tilstrækkelig ensartede til, at området kan adskilles fra nærtliggende geografiske områder, hvor konkurrencevilkårene er væsentlig anderledes.

Fremgangsmåden for den geografiske afgrænsning af et produktmarked er beskrevet i afsnit 2.2.2 i EU-Kommissionens retningslinjer¹⁵.

¹⁴ For en MVNO's vedkommende i den MSC, som tilhører MVNO'ens værtnet.

¹⁵ EU-Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition (2002/ C 165/03)

Punkt 55: ”Når det relevante produktmarked er afgrænset, er næste skridt at afgrænse markedet geografisk. Først når produkt- eller servicemarkedet er afgrænset geografisk, kan tilsynsmyndighederne vurdere, om der er tale om effektiv konkurrence på dette marked og tjenestemarkedet.”

Punkt 56: ”Ifølge retspraksis består det relevante geografiske marked af et område, hvor de pågældende virksomheder deltager i udbud af og efterspørgsel efter de relevante produkter eller tjenester. Inden for dette område skal konkurrencevilkårene være ens eller tilstrækkeligt ensartede, og området skal kunne adskilles fra nærliggende områder, hvor konkurrencevilkårene er væsentlig anderledes”.

I EU-Kommissionens praksis lægges bl.a. vægt på prisdata med henblik på at identificere eventuelle geografiske forskelle i konkurrencevilkårene, der kan begrunde geografisk afgrænsede markeder.

Endvidere anføres: ” *Proceduren for afgrænsning af det geografiske marked er den samme som den procedure, der er beskrevet (...) for vurdering af substitution på efterspørgsels- og udbudssiden som reaktion på en relativ prisstigning*”. Således sker afgrænsningen på grundlag af en efterspørgsels- og udbudsanalyse, som er baseret på HMT testen¹⁶.

EU-Kommissionen vurderer, at engrosmarkederne for terminering af taleopkald i individuelle mobilnet ikke kan opdeles i selvstændige geografiske områder, men at markederne derimod skal opfattes som nationale¹⁷. Dette kan forklares ved, at konkurrenceforholdene inden for de individuelle mobilnet i sagens natur må være identiske. For set fra en efterspørgsels- og udbudsbetragtning vil en mindre men varig prisstigning i et geografisk område inden for et individuelt net ikke føre til, at engroskunderne vil kunne skifte til en anden mobilnetoperatør i det pågældende område. Tilsvarende vil ikke andre mobilnetoperatører kunne vælge at etablere sig her, idet der alene kan være én enkelt mobilnetoperatør tilstede. Dette forhold vurderer IT- og Telestyrelsen også vil gælde tilsvarende for engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet.

Idet der ikke er mulighed for henholdsvis udbuds- og efterspørgselssubstitution i geografisk afgrænsede områder, konkluderer IT- og Telestyrelsen, at engrosmarkedet

¹⁶ I EU-Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition (2002/C 165/03) beskrives, at markedernes geografiske omfang traditionelt er blevet fastsat efter to kriterier:

- det område et mobilnet dækker. I praksis svarer dette område almindeligvis til grænserne for det licensområde, hvor en mobilnetoperatør kan drive virksomhed og
- lovgivning eller andre former for regulering

¹⁷ At mobilnetoperatører kun kan udbyde tjenester i områder, de har fået tilladelse til at drive virksomhed i, og sammenfaldet mellem netarkitekturen og den geografiske dimension af mobillicenserne forklarer, hvorfor mobilmarkederne betragtes som nationale. (Fodnote 44 i EU-Kommissionens retningslinjer for markedsanalyse og beregning af stærk markedsposition, 2002/C 165/03).

for terminering af sms i individuelle mobilnet svarer til nettenes geografiske udstrækning i Danmark.

2.4 Konklusion

Samlet set er det IT- og Telestyrelsens vurdering, at engrosmarkedet for terminering af sms omfatter engrosterminering af sms i individuelle mobilnet i Danmark.

3 Tre-kriterie-test

3.1 Indledning

For at undersøge om engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet er egnet til sektorspecifik regulering, vurderes markedet på baggrund af tre kumulative kriterier (tre-kriterie-testen)¹⁸. De tre kriterier er:

1. Der kan konstateres store og varige hindringer for markedsadgang.
2. Markedet tenderer ikke mod en reel konkurrence inden for den relevante tidshorisont.
3. Det er ikke muligt alene ved anvendelse af konkurrenceretten at imødegå de pågældende markedssvigt.

Kun hvis alle tre kriterier er opfyldt, vurderes markedet at være egnet til sektorspecifik regulering.

3.2 Analyse af de tre kriterier

IT- og Telestyrelsen vil i det følgende gennemføre en tre-kriterie-test af engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet med henblik på at undersøge, om de tre tidligere nævnte kriterier er opfyldt.

Til brug for tre-kriterie-testen har IT- og Telestyrelsen indhentet data fra udbydere og kunder på engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet for årene 2006, 2007 og 2008.

3.2.1 Foreligger der strukturelle, retlige eller reguleringsmæssige hindringer for adgangen til markedet?

Det første kriterium indebærer en undersøgelse af, om der på det aktuelle marked foreligger store og varige hindringer for markedsadgangen i form af strukturelle, retlige eller reguleringsmæssige hindringer.

Ligesom det er tilfældet for fastnettelefoni, er terminering af mobilopkald og sms'er ikke replicerbar, når det kommer til detailmarkedet for mobiltjenester. Det er kun den pågældende mobilnetoperatørs mobilnet, i hvilket slutbrugeren er kunde, der kan terminere sms'en.

Eftersom engrosprisen for at terminere en sms fastsættes af det modtagende mobilnet (som er valgt af den modtagende abonnent), har den afsendende part i almindelighed ikke mulighed for at påvirke eller få indflydelse på engrosprissætningen. Dette er

¹⁸ De tre kriterier følger af afsnit 5 i EU-Kommissionens reviderede henstilling af 17. december 2007.

tilfældet under princippet ”den kaldende part betaler” eller ”calling party pays” (CPP), som er den model, der benyttes i Danmark.

Under CPP-modellen har den terminerende mobilnetoperatør mulighed for frit at hæve sine engrospriser. Da den slutbruger, der modtager opkald eller sms'er, ikke betaler for at få termineret sms'er hos sig, vil den pågældende slutbruger ikke blive påvirket af en stigning i engrosprisen. Derfor vil kunden ikke have incitament til at påvirke sin mobilnetoperatør.

Det selskab, som sender sms'en, kan som modsvar på de højere engrospriser på terminering vælge at hæve sine detailpriser for sms til kunder tilknyttet mobilnetoperatøren med de højere priser. Den afsendende kunde kan herefter vælge at reducere antallet af sms til den modtagende kunde, når denne bliver opmærksom på den forhøjede pris. Det er muligt, at den modtagende part slet ikke bemærker det reducerede antal sms, og hvis det bemærkes, så er det ikke sikkert, at vedkommende vil være i stand til at kæde dette sammen med højere termineringsafgifter. Således kan en mobilnetoperatør forholdsvis ubemærket hæve termineringsafgiften¹⁹.

På detailniveau kan en sms til en given abonnent ikke erstattes af en sms til en anden abonnent. Denne begrænsning på efterspørgselssubstitution forefindes også i engrosleddet. Hvis en mobilnetoperatør hæver prisen på terminering, kan en alternativ leverandør ikke overtage termineringen.

IT- og Telestyrelsen deler således EU-Kommissionens holdning, som den kommer til udtryk i explanatory note (side 42):

”Nonetheless, it is clear that the first criterion of a high and non-transitory entry barrier is met for mobile termination of voice calls and SMS messages. The fact that a mobile operator has a collection of customers for which it has a monopoly for terminating traffic cannot be overcome by other operators regardless of their size.”

Det er på denne baggrund IT- og Telestyrelsens vurdering, at det første kriterium for en høj og ikke-forbigående adgangsbarriere er opfyldt, hvad angår mobilterminering af sms-beskeder. Den omstændighed, at en mobilnetoperatør har monopol på terminering i eget net, kan ikke ændres af andre mobilnetoperatører, uanset deres størrelse.

3.2.2 Tenderer markedet mod effektiv konkurrence

Det andet kriterium er, at markedet ikke tenderer mod reel konkurrence inden for den relevante tidshorisont.

¹⁹ Forholdene omkring købermagt vil blive behandlet indgående i afsnittet om købermagt 4.9.

EU-Kommissionen skriver i henstillingen²⁰:

“Even when the market is characterized by high barriers to entry, other structural factors in that market may mean that the market tends toward an effectively competitive outcome within the relevant time horizon.”

Og videre:

“Where market dynamics are changing rapidly, care should be taken in choosing the relevant time horizon so as to reflect the pertinent market developments.”

Vurderingen af dette kriterium tager udgangspunkt i resultatet af vurderingen af første kriterium. Denne vurdering viste, at der er store og varige hindringer for markedsadgang.

Selvom et marked er præget af høje adgangsbarrierer, kan det dog godt udvikle sig mod effektiv konkurrence inden for en given tidshorisont. EU-Kommissionen har ikke nærmere beskrevet, hvilken tidshorisont der skal lægges til grund for vurderingen. ERG²¹ har fundet frem til følgende²²:

“Therefore it is reasonable to assume that the relevant time horizon to assess the second criterion should in principle be the same time horizon that is taken into account in the relevant market analysis (otherwise there is a real risk of lifting regulation when effective competition is still some way off into the future).”

IT- og Telestyrelsen tager i arbejdet med markederne for terminering af tale og sms i individuelle mobile net udgangspunkt i en tre-årig periode, idet dette svarer til perioden imellem påbegyndelsen af denne markedsundersøgelse og den forventede påbegyndelse af næste markedsundersøgelse. Således anvendes der i vurderingen af, om markedet tenderer mod effektiv konkurrence, en tre-årig periode regnet fra ultimo 2008, som er sluttidspunktet for datamaterialet vedrørende markederne.

Som beskrevet ovenfor er markedet for sms-terminering kendetegnet ved at være meget statisk i sin struktur. Den enkelte mobilnetoperatør har 100 pct. markedsandel i sit eget net, da adgangen til terminering hos en mobilnetejers slutbruger er ikke duplikerbar. Således er adgangsbarriererne på nuværende tidspunkt fuldstændige og uoverstigelige.

På engrosmarkedet for sms-terminering har den interne afregningspris imellem mobilnetejerne været 20 øre i en længere årrække²³. Ifølge styrelsens oplysninger har også udviklingen af engrosprisen på sms'er, der er origineret som push-sms, været

²⁰ Pkt. 12 i EU-Kommissionens henstilling.

²¹ European Regulators Group, “Report on Guidance on the application of the three criteria test”, juni 2008.

²² ERG Report on: ”Guidance on the application of the three criteria test”, juni 2008 s. 12.

²³ Efter IT- og Telestyrelsens oplysning siden 2002. Før da blev der ikke afregnet for terminering af standard-sms.

meget beskeden. Markedsundersøgelsen viser, at push-sms kunderne typisk betaler en pris på mellem 10 og 25 øre, når de afleverer en push-sms direkte hos en dansk mobilnetoperatør. Når der er tale om terminering af push-sms'er med tilknyttet indholdstjeneste, kan prisen være lavere.

Den relativt lavere engrospris og den større variation i priserne på indholdstakserede push-sms'er kunne umiddelbart indikere, at indholdstakserede push-sms'er er udsat for en vis konkurrence. Imidlertid er sms-termineringen kun en del af den pris, som teleselskabet kræver, for at aflevere en indholdstakseret sms hos sine slutbrugere. Således oplyser selskaberne, at der til selve sms-termineringsydelsen tillægges 25 pct. eksklusiv moms af værdien af indholdstjenesten. Et push-sms selskab oplyser, at tillægget hos en enkelt mobilnetudbyder endda er 35 pct., når trafikken går til et serviceproviderselskab, som er tilknyttet mobilnetselskabet.

Push-sms udbydere, som ønsker at sende sms'er til danske slutbrugere, vælger på grund af en høj termineringspris derfor ofte at dirigere deres sms-trafik via et udenlandsk selskab, som herefter forestår termineringen i et dansk net. Dette skyldes, at det ofte er betydeligt billigere for en push-sms-udbyder at købe sin terminering hos et udenlandsk selskab. Årsagen til, at det kan lade sig gøre for et udenlandsk selskab at sælge termineringsydelsen til en lavere pris, er, at der ofte ikke sker nogen afregning mellem det udenlandske selskab og de enkelte danske mobilnetoperatører.

Imidlertid er kvaliteten af push-sms, som dirigeres via udenlandske mobilnetoperatører, ofte dårligere. Kvalitetsforskellen viser sig almindeligvis i forsinkelser og større tab af sms-beskeder. For nogen push-sms kunder er dette ikke noget problem. Men andre selskaber, som udbyder push-sms tjenester, oplyser, at deres kunder ønsker høj leverings sikkerhed og ingen forsinkelser. Sidstnævnte selskaber vælger derfor ofte – på trods af høje termineringspriser – at indgå direkte aftaler med danske mobilnetoperatører.

Uanset om sms'erne sendes direkte til danske net eller dirigeres via udenlandske net er alle sms-engrospriser væsentlig højere end de omkostninger for sms-terminering, som er beregnet på baggrund af IT- og Telestyrelsens LRAIC mobil-model²⁴.

Med hensyn til udviklingen i engrosprisen på terminering af sms'er, som udveksles mellem de danske mobilnetselskaber (standard-sms'er), har der igennem mange år ikke været nogen prisudvikling.

I forhold til engrosprisudviklingen på push-sms'er har IT- og Telestyrelsen på baggrund af tilbagemeldinger fra branchen noteret sig en vis udvikling mod lavere priser. Engrospriserne på push-sms tjenester er dog fortsat meget høje og betydelig over omkostningsniveauet for terminering af sms'er.

²⁴ Offentliggjorte informationer om LRAIC mobil-model findes på www.itst.dk

Det er derfor IT- og Telestyrelsens vurdering, at engrospriserne på terminering af sms inden for markedsundersøgelsens tidshorizont ikke vil nærme sig omkostningsniveauet for terminering af sms'erne.

IT- og Telestyrelsens vurdering beror også på det forhold, at telebranchen fastholder princippet om "calling party pays" (CPP). Overgangen til den alternative afregningsmetode "bill and keep" ville fjerne forudsætningerne for, at engrosmarkedet for terminering i individuelle mobilnet er et naturligt monopol. Der er dog intet, der tyder på, at telebranchen overvejer at overgå til "bill and keep". Styrelsen vurderer derfor, at der ikke på nuværende tidspunkt er forhold, der kunne indikere, at et sådant "regimeskifte" vil finde sted inden for den relevante tidshorizont.

Et andet scenarie er, at nogle af de ikke substituerbare detailprodukter, der er blevet undersøgt i markedsafgrænsningen, kan udvikle sig til at være substituerbare alternativer inden for den relevante tidshorizont. Derfor undersøges mulighederne for, at henholdsvis instant messaging, mms og push-e-mail kan udvikle sig til substituerbare produkter.

Instant messaging

Instant messaging er fællesbetegnelsen for programmer, der muliggør real-time chat mellem to eller flere personer, der anvender samme program. Begge parter skal have internetadgang, for at tjenesten fungerer.

En afgørende forskel mellem sms'er og instant messaging er, at sidstnævnte kun lader sig gøre på nyere mobiltelefoner og samtidigt kræver internetadgang. En anden forskel mellem sms'er og instant messaging er, at sms'er ikke er en "realtime-applikation". En central egenskab ved sms'er er således, at brugerne kan læse og svare, når det er belejligt. Derimod er instant messaging en "realtime-applikation", som i tekst-form forsøger at skabe en situation, der minder om en almindelig samtale.

Derfor er instant-messaging ikke substituerbart med sms²⁵. Styrelsen vurderer, at disse forskelle er grundlæggende og varige. Således kan der ikke opstå substitution imellem instant messaging og sms og dermed bidrage til en effektiv konkurrence indenfor den relevante tidshorizont.

Mms

Multimedia Messaging Service (mms) er en standard for afsendelse og modtagelse af beskeder via mobiltelefoner, der giver mulighed for ud over tekst at inkludere multimedia-objekter (billeder, lyd og video) i beskederne.

Mms er meget lig sms, når der ses bort fra de ekstra multimediemuligheder og ikke mindst prisen. I markedsafgrænsningen vurderer styrelsen, at den eneste hindring for at mms kunne substituere sms, er detailprisen. Hvis det antages, at detailpriserne

²⁵ Jf. markedsafgrænsning s.31

bliver identiske eller ligefrem, at mms bliver billigere at terminere, vil mms og sms efter styrelsens vurdering blive en del af samme marked. Markedsstrukturen vil dog forblive uændret, idet både sms og mms termineres efter samme princip og af den samme mobilnetoperatør. Markedsproblemerne og adgangsbarriererne vil derfor være uændrede. Derfor vil substitution mellem sms og mms ikke føre til mere effektiv konkurrence.

Push-e-mail

Push-e-mail er betegnelsen for e-mail-systemer, der afleverer e-mails aktivt og øjeblikkeligt til modtagerens mobiltelefon ("always-on"), hvorefter modtageren straks har adgang til meddelelsen.

Ifølge styrelsens oplysninger bliver "smartphones" med push-e-mail mulighed mere og mere udbredte. I det omfang disse håndsæt reelt kan modtage e-mails i "realtime", akkurat som sms, kan push-e-mail komme i betragtning som substitut for sms for slutbrugerens vedkommende.

Adgang til at sende og modtage push-e-mails via mobiltelefonen kræver forbindelse til internettet. I modsætning til sms, hvor udgifterne afholdes af afsenderen, dækker afsender og modtager hver for sig omkostningerne for henholdsvis afsendelse og modtagelse, når e-mails benyttes. Dette skyldes, at internet-brugere faktureres for både den trafik, som brugerne henholdsvis afsender (*upstream*) og modtager (*downstream*) via internettet. En afsender af en push-e-mail vil derfor betale – enten baseret på tid eller kapacitet – for at sende beskeden, og modtageren vil ligeledes betale for at modtage beskeden. De forskellige faktureringsmetoder har en betydning for, hvordan de to tjenester bliver opfattet og anvendt af abonnenterne. I takt med at push-e-mail som produkt anses for substituerbart, vil denne betalingsstruktur medvirke til at skabe et indirekte konkurrencepres fra detailmarkedet over på engrosmarkedet for individuelle sms-termineringsmarkeder.

Vurderingen af om push-e-mail inden for tidshorisonten for denne markedsundersøgelse kan substituere sms-terminering, er afhængig af flere forhold:

1. Udbredelsen af anvendelige "smartphones"
2. Udviklingen i udbredelsen af dataabonnementer der gør det praktisk og økonomisk attraktivt at have konstant aktiv dataforbindelse og kontinuerligt at hente nye e-mails

Ad. 1 Med hensyn til udbredelsen af smartphones peger udviklingen på, at mobiltelefoner med push-e-mail mulighed bliver mere og mere udbredte. For at push-e-mail skal blive et reelt alternativ og dermed substituerbart med sms, skal udbredelsen af egnede telefoner være 100 pct., så den er på niveau med udbredelsen af GSM-mobiltelefoner. Idet alle GSM telefoner kan modtage sms-beskeder, skabes også en berettiget forventning hos afsenderen om, at sms-beskeden kan modtages på den modtagende parts mobiltelefon.

Ad. 2 Samme krav gør sig gældende med udviklingen af dataabonnementer. Dataabonnementer med "always-on" vil sandsynligvis kunne fås til rimelige priser i fremtiden, efterhånden som datapriserne falder. Det er dog nødvendigt, at udbredelsen

bliver total, så alle eller næsten alle mobiltelefoner er indstillede til at modtage push-e-mail i ”real-time”.

Udbredelsen af kapable mobiltelefoner og dataabonementer vil efter IT- og Telestyrelsens vurdering ikke inden for tidshorisonten af denne markedsundersøgelse, være tilstrækkelige til, at push-e-mail er substituerebart med sms-terminering og dermed bidrage til at skabe effektiv konkurrence.

Teknologisk udvanding af monopolstrukturen

På sigt kan det tænkes at blive teknologisk muligt for en slutbruger at skifte mellem de forskellige nationale mobilnet med kort varsel, enten manuelt eller ved en automatiseret proces, der sikrer, at der vælges det billigste net. Dette kan kun ske, hvis den nuværende opbygning af aftaleforholdet imellem slutbruger og mobilnetoperatør åbner op for denne mulighed, samtidig med at det teknologisk kan lade sig gøre at skifte imellem termineringsleverandør uden at skifte SIM-kort. Derudover skal denne mulighed være teknisk og økonomisk realistisk. Det vurderes, at strukturen på detailmarkedet for nuværende gør det teknisk og økonomisk uattraktivt at være kunde hos mere end én udbyder pr. mobiltelefon²⁶.

Styrelsen vurderer derfor, at der ikke er udsigt til at teknologien og markedets struktur vil ændre sig i en sådan grad, at adgangsbarriererne svækkes tilstrækkeligt.

Ud fra ovenstående analyse vurderes andet kriterium at være opfyldt.

3.2.3 Er det muligt alene ved anvendelse af konkurrenceretten at imødegå de pågældende markedssvigt?

Det tredje kriterium er, om det er muligt alene ved anvendelse af konkurrenceretten at imødegå de pågældende markedssvigt.

Ifølge EU-Kommissionens henstilling om relevante markeder bør *”beslutningen om at udpege et marked som egnet til forhåndsregulering... også afhænge af en vurdering af, om det er tilstrækkeligt alene at anvende konkurrenceretten til at imødegå de markedssvigt, der er konsekvensen af opfyldelsen af de første to kriterier. Konkurrenceretlig indgriben vil efter al sandsynlighed ikke være tilstrækkelig, hvis overholdelseskravene i forbindelse med en indgriben for at korrigere et markedssvigt*

²⁶ Der er på nuværende tidspunkt enkelte mobiltelefoner på markedet, der kan udstyres med to SIM-kort. Dermed kan slutbrugeren skifte udbyder ved tryk på en knap. Der er dog ikke tale om, at slutbrugeren kan vælge selskab akkurat før, han lader et opkald eller en sms terminere i sit håndsæt. Teknologien er snarere tænkt som en mulighed for forretningsfolk at kunne skifte imellem deres private telefonnummer og deres arbejdstelefonnummer uden at bakse med sim-kort eller at gå rundt med 2 telefoner. I praksis er denne teknologi derfor ikke egnet til at skabe konkurrencepres på nuværende tidspunkt, eller indenfor tidshorisonten af denne markedsundersøgelse.

er omfattende, eller hvis det er uomgængelig nødvendigt med hyppig og/eller rettidig indgriben.”²⁷

ERG har i rapporten ”Guidance on the application of the three criteria test” anført fire faktorer, som kan analyseres i forbindelse behandlingen det tredje kriterie²⁸. Ydermere fremgår følgende af EU-Kommissionens Explanatory Note:

“Ex ante regulation would be considered to constitute an appropriate complement to competition law in circumstances where the application of competition law would not adequately address the market failures concerned. Such circumstances would for example include situations where the regulatory obligation necessary to remedy a market failure could not be imposed under competition law (e.g. access obligations under certain circumstances or specific cost accounting requirements), where the compliance requirements of an intervention to redress a market failure are extensive (e.g. the need for detailed accounting for regulatory purposes, assessment of costs, monitoring of terms and conditions including technical parameters and so on) or where frequent and/or timely intervention is indispensable, or where creating legal certainty is of paramount concern (e.g. multi-period price control obligations). However, differences between the application of competition law and ex ante regulation in terms of resources required to remedy a market failure should not in themselves be relevant.”

Det fremgår af analysen af de to første kriterier, at der er en række strukturelle forhold på markedet, som indikerer, at markedet vil være egnet til ex ante regulering. Det ses af EU-Kommissionens henstilling om relevante markeder, at konkurrenceforholdene på markedet for terminering af sms i stort omfang vurderes at have mange paralleller til konkurrenceforholdene på markedet for terminering af taleopkald i mobilnet, der netop er underlagt ex ante regulering. Dette understøttes blandt andet af, at der fra Kommissionens side lægges op til, at det vil være naturligt for de nationale telemyndigheder at foretage en nærmere undersøgelse af markedet for terminering af sms.

Ifølge EU-Kommissionens henstilling er der situationer, hvor hurtig indgriben er afgørende for at forhindre alvorlig og uoprettelig skade på konkurrenterne. I

²⁷ Pkt. 13 i EU-Kommissionens henstilling.

²⁸ ERG anfører, at følgende fire punkter kan undersøges, når det tredje kriterium behandles:

- Degree of generalization of non-competitive behaviour
- Degree of difficulty to address non-competitive behaviour
- Non-competitive behaviour brings about irreparable damage in related or connected markets
- Need of regulatory intervention to ensure the development of effective competition in the long run

situationer, hvor markedssvigt kræver hyppig og/eller hurtig indgriben, eller hvis det er nødvendigt at pålægge forpligtelser vedrørende for eksempel vilkår for adgang, priser og lignende, vil konkurrencelovgivningen ifølge Kommissionen sandsynligvis ikke være tilstrækkelig.

Konkurrencestyrelsen har oplyst, at den tredje betingelse om, at konkurrenceretten ikke vil være tilstrækkelig til at imødegå markedssvigt, efter styrelsens vurdering er opfyldt for markederne for terminering af SMS i mobilnet i tråd med de ovenfor citerede afsnit fra EU-Kommissionens henstilling og explanatory note.

Her overfor står, at IT- og Telestyrelsen via ex ante regulering har mulighed at gribe ind langt tidligere. Dette skyldes, at det i henhold til telereguleringen ikke er nødvendigt at konstatere et misbrug af en dominerende stilling.

IT- og Telestyrelsen vil på baggrund af en markedsundersøgelse, der konkluderer, at en eller flere mobilnetoperatører har en stærk markedsposition og pålægges forpligtelser, kunne pålægge forpligtelser, der adresserer de konstaterede markedssvigt. IT- og Telestyrelsen vil således gennem en markedsafgørelse kunne give aktører, som køber terminering af sms, en regulatorisk sikkerhed, i forhold til på hvilke vilkår de kan købe terminering af sms.

Denne mulighed giver konkurrencelovgivningen ikke. Således vurderes konkurrencelovgivningen alene ikke effektivt at kunne imødegå de konstaterede markedssvigt.

Samlet set er det IT- og Telestyrelsens vurdering, at konkurrencelovgivningen alene ikke vil kunne imødegå markedssvigtene på engrosmarkedet for terminering af sms.

Det tredje kriterium vurderes således at være opfyldt.

3.3 Konklusion på tre-kriterie-test

Alle tre kriterier er efter IT- og Telestyrelsens vurdering opfyldt. Det definerede marked kan herefter underkastes en nærmere analyse om reel konkurrence og SMP, med henblik på at fastslå om regulering er nødvendig.

4 Analyse om reel konkurrence

4.1 Indledning

Når det relevante marked for markedsundersøgelsen er fastlagt, skal det undersøges og vurderes, om der er reel konkurrence på markedet. Analysen af, om der er reel konkurrence eller ej, baseres på konkurrenceretlige analysemetoder²⁹ ved hjælp af en række forskellige indikatorer. Tilsammen udgør de grundlaget for den samlede vurdering af konkurrencen på hvert enkelt marked.

Hvis analysen viser, at der er reel konkurrence, skal IT- og Telestyrelsen ophæve alle eventuelle eksisterende sektorspecifikke forpligtelser, som har været pålagt virksomheder med SMP på det pågældende marked. Markedet vil herefter alene være omfattet af de almindelige konkurrenceretlige regler. Der vil derfor ikke skulle udpeges nogen udbydere med SMP.

Hvis der derimod ikke er reel konkurrence, skal IT- og Telestyrelsen udpege en eller flere virksomheder med SMP.

Analysen om reel konkurrence vil blive baseret på vurderinger af følgende indikatorer:

- Markedsaktører (afsnit 4.3)
- Markedsandele og -koncentration (afsnit 4.4)
- Flaskehalse (afsnit 4.5)
- Adgangsbarrierer (afsnit 4.6)
- Konkurrenceadfærd (afsnit 4.7)
- Prisudvikling (afsnit 4.8)
- Købermagt (afsnit 4.9)

IT- og Telestyrelsen har valgt ikke at behandle en række indikatorer, som normalt inddrages ved styrelsens markedsundersøgelser, idet de vurderes ikke at ville bidrage til vurderingen af konkurrencesituationen på nærværende marked. Årsagen hertil er markedsstrukturen, der betyder, at hver mobilnetoperatør har sit marked for terminering af sms, som kunden nødvendigvis må købe terminering af, såfremt kunden vil kunne levere en sms til en slutbruger, som er tilknyttet den pågældende mobilnetoperatørs net.

Der er ikke indsamlet oplysninger om følgende indikatorer:

- Adgangen til information
- Forhold vedrørende leverandørskift
- Strukturelle adgangsbarrierer

²⁹ Når der i teksten henvises til konkurrenceretlige metoder, skal dette generelt opfattes som praksis efter den almindelige konkurrencelovgivning, men dog med de modifikationer som følger af direktiverne på teleområdet, EU-Kommissionens henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder og Kommissionens retningslinjer for markedsanalyser og beregning af SMP.

Adgangsbarrierer er almindeligvis af væsentlig betydning for belysningen af konkurrencevilkårene på et marked. Disse barrierer kan enten være af strukturel art eller være påført som følge af reguleringen af markederne. IT- og Telestyrelsen har i denne markedsundersøgelse ikke indsamlet data om strukturelle adgangsbarrierer, da disse som følge af markedsafgrænsningen er uoverstigelige.

Vurderingen af de forskellige indikatorer tager udgangspunkt i selskabernes indberetning indsendt til IT- og Telestyrelsen i forbindelse med nærværende markedsundersøgelse³⁰. De indsendte data dækker som nævnt perioden 2006–2008.

Ved vurderingen af, om der er reel konkurrence på et marked, er det afgørende, om markedet hidtil har været reguleret, idet konkurrencesituationen på det pågældende marked kan være påvirket af reguleringen. Analysen af engrosmarkederne for terminering af sms i individuelle mobilnet foretages på baggrund af datamateriale, som afspejler den nuværende markedssituation (som beskrives nedenfor), og dermed også konsekvenserne af at markedet ikke er reguleret.

4.2 Nuværende markedssituation

IT- og Telestyrelsen har ikke tidligere undersøgt markedet for terminering af sms i individuelle mobilnet med henblik på vurdering af konkurrencesituationen og behovet for regulering. Det vil sige, at ingen mobilnetoperatører er pålagt forpligtelser gennem markedsafgørelser, men er dog i øvrigt underlagt telelovens bestemmelser.

Mobilnetoperatørerne og kunderne på engrosmarkedet aftaler frit priser og vilkår for terminering af sms i individuelle mobilnet.

På engrosmarkedet for terminering af sms har den interne afregningspris for standard-sms været 20 øre pr. termineret sms i en længere årrække³¹.

Vurderingen af konkurrencesituationen på markedet tager således udgangspunkt i de i afsnit 3.2.2 beskrevne problemstillinger.

4.3 Markedsaktører

Som udgangspunkt kan det siges, at jo flere udbydere, der agerer på et marked, jo større er potentialet for reel konkurrence på det pågældende marked. På et marked

³⁰ IT- og Telestyrelsen udsendte henholdsvis den 12. og den 13. maj 2009 et spørgeskema, der indeholdte en række generelle virksomhedsspørgsmål og specifikke spørgsmål, der var relevante for det specifikke marked. Skemaet skulle besvares af de selskaber, der er udbydere og/eller kunder på markedet. Frist for indberetning var den 8. juni 2009.

³¹ Efter IT- og Telestyrelsens oplysning har prisen for terminering af sms siden 2002 været 20 øre pr. termineret sms. Før da blev der ikke afregnet for terminering af standard-sms.

med få udbydere er der risiko for, at virksomhederne svækker konkurrencen ved at koordinere deres handlinger med henblik på for eksempel at opnå øget indtjening.

På de enkelte engrosmarkeder for terminering af sms kan der som følge af markedsafgrænsningen kun være en udbyder. Der er således tale om monopolmarkeder, hvilket indikerer, at der på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet er fravær af reel konkurrence.

I lighed med engrosmarkedet for terminering af taleopkald (marked 7) består engrosmarkedet for terminering af sms således af en række separate individuelle markeder, hvor hver udbyder af terminering af sms – herunder TDC – har sit eget termineringsmarked. De separate markeder for terminering af sms i individuelle mobilnet er engrosmarkeder. En udbyder på markedet ejer således enten sit eget mobilnet (Mobile Network Operator/MNO) eller er en såkaldt Mobile Virtual Network Operator (MVNO), som lejer sig ind på en MNO's mobilnet³². Kunderne på markedet er ”tvungne købere”, da der ikke findes alternative muligheder i forhold til at få termineret en sms hos en given slutbruger i et andet mobilnet.

Mobilnetoperatøerne, TDC, Telenor, Telia, Hi3G og Barablu (sidstnævnte i karakter af en virtuel mobilnetoperatør), agerer både som udbydere og hinandens kunder på engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet. En udbyder på markedet sælger på engrosniveau terminering af sms i eget mobilnet til enten eget selskab eller til andre markedsaktører på markedet³³. En kunde på engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet er et selskab, der internt og/eller eksternt aftager terminering af sms på engrosniveau med henblik på at videresælge produktet³⁴.

4.4 Markedsandele og – koncentration

Til brug for vurderingen af konkurrencesituationen opgøres og vurderes udbydernes markedsandele i et fremadrettet perspektiv på baggrund af de modtagne oplysninger om udbydernes afsætning opgjort i volumener i perioden 2006-2008. I opgørelsen af markedsandele medregnes både intern og eksternt afsætning. Markedsandele bruges i vurdering af udbydernes størrelsesfordeling (koncentration).

TDC har som følge af markedsafgrænsningen pr. definition en markedsandel på 100 pct. Som følge af markedsafgrænsningen vil markedsandelen på engrosmarkedet for

³² En MVNO anses ligeledes som udbyder på ét individuelt marked for terminering af sms i mobilnet, hvis denne selvstændigt indgår aftaler om udveksling af trafik og selvstændigt kan fastsætte termineringsprisen, jf. nærmere IT- og Telestyrelsens markedsafgrænsning.

³³ Med eget selskab menes også datter- eller søsterselskaber, hvori selskabet har bestemmende indflydelse.

³⁴ P.t. er engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet kendetegnet ved, at engroskunderne på markedet selv tillige er udbydere af termineringsproduktet på engrosniveau. Markedsaktøerne på engrosmarkedet er således hinandens udbydere og kunder.

terminering af sms i TDCs mobilnet også inden for markedsundersøgelsens tidshorisont være 100 pct.

Hvis det analyserede marked har mere en én udbyder kan forskellige koncentrationsindeks give en indikation af hvor koncentrerede markedsandelene er. Da der kun er TDC som udbyder på markedet med 100 pct. markedsandel, er markedsconcentrationen total.

IT- og Telestyrelsen konkluderer på den baggrund, at indikatorerne markedsandele og markedsconcentration peger på, at der ikke er reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

4.5 Flaskehalse

Flaskehalse er en samlet betegnelse for markedstilstande, hvorunder der er iboende begrænsninger i adgangen til produktionsressourcer. Såfremt der eksisterer en flaskehals i produktionen af en ydelse, indebærer det et begrænset antal udbydere, som typisk har en dominerende position på markedet i kraft af kontrollen over flaskehalsen.

Som anført i kapitel 2 afgrænses det relevante marked således, at termineringsydelsen leveres i individuelle offentlige mobilnet svarende til de enkelte udbyderes mobilnet. Det er således umuligt for en anden udbyder af terminering af sms i mobilnettet at etablere sig på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet. Tilsvarende kan en engroskunde ikke få en udbyder af terminering af sms til at terminere en sms hos en bestemt slutbruger, med mindre denne slutbruger er knyttet til det pågældende selskabs net.

Markedsafgrænsningen indebærer derfor, at flaskehalsene på TDCs marked for terminering af sms i mobilnet pr. definition er absolutte, hvilket indikerer, at der ikke er reel konkurrence.

4.6 Adgangsbarrierer

Forekomsten af adgangsbarrierer på et marked er afgørende for, om udefrakommende selskaber uden nævneværdige problemer kan trænge ind på markedet som ny udbyder.

Adgangsbarrierer kan enten være af strukturel art eller opstået som følge af regulering af markederne. En detaljeret analyse af adgangsbarrierer er imidlertid alene relevant på markeder, hvor der kan eksistere flere udbydere på samme marked. Dette gør sig imidlertid ikke gældende på nærværende marked for terminering af sms i TDCs mobilnet, hvor der pr. definition alene kan være TDC til stede som udbyder.

IT- og Telestyrelsen har på derfor vurderet, at der i forbindelse med dataindsamlingen ikke er behov for at indhente oplysninger om strukturelle adgangsbarrierer.

4.6.1 Potentiel konkurrence

Tilstedeværelsen af potentiel konkurrence vil som udgangspunkt kunne afholde veletablerede udbydere fra at sætte prisen op, idet prisstigninger vil tiltrække nye udbydere. På et marked med betydelige barrierer vil nye udbydere i mindre grad overveje at etablere sig, end hvis der er små eller ingen adgangsbarrierer. Dermed mindsker høje adgangsbarrierer mulighederne for potentiel konkurrence, og etablerede udbydere på markeder uden betydelig potentiel konkurrence vil være i stand til at opretholde høje priser uden at tiltrække nye konkurrenter.

Den foretagne markedsafgrænsning indebærer pr. definition, at potentiel konkurrence er udelukket på engrosmarkedet for terminering i TDCs mobilnet.

4.7 Konkurrenceadfærd – udbydernes adfærd

Eksistensen af forskellige former for konkurrencebegrænsende adfærd er en indikation af, at der ikke er reel konkurrence på det pågældende marked. Muligheden for at udøve konkurrencebegrænsende adfærd er typisk baseret på en eller anden form for stærk markedsposition, samordnet praksis eller udnyttelse af dominerende stilling på tilknyttede markeder. Eksempler på konkurrencebegrænsende adfærd er diskrimination mellem kunder, urimeligt høje eller urimeligt lave priser, leveringsforsinkelser eller leveringsnægtelser samt bundtning af konkurrenceudsatte og ikke-konkurrenceudsatte ydelser.

Det forhold, at mobilnetoperatørerne udover at være udbydere på deres eget termineringsmarked også er kunder på de andre mobilnetoperatørers markeder, sætter en naturlig begrænsning på omfanget af konkurrencebegrænsende adfærd, der kan finde sted. En udbyder, der skiller sig ud ved at skævvride forholdene på sit termineringsmarked, vil sandsynligvis opleve tilsvarende forhold på de termineringsmarkeder, hvor udbyderen selv er kunde. Denne specielle struktur med flere termineringsmarkeder med kun én udbyder har også stor betydning for købermagtsforhold, jf. afsnit 4.9 nedenfor.

Konkurrenceadfærden på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet er undersøgt ved hjælp af kvalitative spørgsmål til såvel udbydere som kunder. Blandt mobilnetoperatørerne har tre ud af fem svaret ja til spørgsmålet om, hvorvidt de oplever konkurrencebegrænsende adfærd. Mobilnetoperatørens opfølgende uddybninger af den oplevede konkurrenceadfærd relaterer sig ikke til enkelte udbydernes individuelle termineringsmarkeder, men har derimod karakter af generelle betragtninger.

De mobilnetoperatører, som beskriver den konkurrencebegrænsende adfærd, oplever en negativ balance i udgifter og indtægter i forbindelse med terminering af sms i eget net og i de andre mobilnetoperatørers mobilnet. Disse udsagn knytter sig dog til generelle forhold og til købermagtsforhold.

Prisen for terminering af sms mellem mobilnetoperatørerne er på nuværende tidspunkt fastsat til 20 øre pr. termineret sms ved kommercielle aftaler imellem udbyderne. En enkelt mobilnetoperatør oplyser at have foreslået en solidarisk reduktion af denne pris, men at dette er blevet afvist.

Da de individuelle termineringsmarkeder kun har én udbyder, er det begrænset, hvilke typer af konkurrencebegrænsende adfærd der potentielt kan finde sted.

Udgangspunktet for vurderingen af reel konkurrence på de mobile termineringsmarkeder er, som forklaret i henstillingen, at der ikke er reel konkurrence. Således kan adfærd, der i gængs forstand virker konkurrencebegrænsende, snarere betragtes som en naturlig følge af termineringsmarkedernes struktur. Udbydernes adfærd og deres muligheder for at udnytte deres urokkelige markedsandel er primært begrænset af den gensidighed, der er mellem mobilnetoperatører og telelovens regler om samtrafik³⁵.

IT- og Telestyrelsen vurderer ud fra de indkomne besvarelser og sms-termineringsmarkedernes strukturer, at der ikke forekommer konkurrencebegrænsende adfærd på markedet for sms-terminering i TDCs mobilnet.

4.8 Prisudvikling

På et marked med velfungerende konkurrence vil priserne meget hurtigt tilpasse sig ændringer i udbud og efterspørgsel, og de enkelte udbydere vil ikke være i stand til at påvirke markedsprisen. Derfor vil hyppige prisfald tyde på et marked med velfungerende konkurrence, mens sjældne prisændringer indikerer en lav grad af konkurrence.

Da der kun er én udbyder på det afgrænsede marked, kan der ikke forekomme direkte priskonkurrence. Prisændringer er derfor en følge af en udvikling i aftaleforholdene mellem udbydere og kunder enten som følge af købermagt eller som følge af samstemmende interesser.

Engrosprisen for terminering af standard-sms imellem mobilnetoperatørerne er i dag på 20 øre pr. termineret sms og har været det i en længere periode³⁶.

Priserne for terminering af ikke-overtakserede push-sms er inden for den undersøgte periode faldet moderat med gennemsnitligt 10 pct. samlet set for branchen. Denne prisreduktion kan efter IT- og Telestyrelsens vurdering henføres til udbydernes pristilpasning for at optimere udnyttelsen af deres kapacitet og hensynet til ikke at prissætte til skade for omsætningen i de senere omsætningsled og på detailmarkedet, hvilket ville skade udbyderens egen omsætning.

En enkelt mobilnetoperatør har prissat terminering af push-sms et stykke over 20 øre pr. termineret sms. De resterende mobilnetoperatører har priser på under 20 øre pr. termineret sms. Herunder tager en enkelt mobilnetoperatør væsentligt under 20 øre.

³⁵ Jf. afsnittet om regulatorisk trussel i afsnit 4.9

³⁶ Efter IT- og Telestyrelsens oplysning siden 2002. Før da blev der ikke afregnet for terminering af sms.

Ifølge IT- og Telestyrelsens estimater foretaget i forbindelse med udarbejdelsen af styrelsens LRAIC mobil-model³⁷ vurderes disse priser alle at være væsentligt højere end omkostningerne forbundet med terminering sms³⁸.

Prisniveauet betyder, at almindelige push-sms uden overtaksering ofte sendes via udenlandske mobilnetoperatører, der via samtrafikaftaler kan tilbyde terminering hos de danske mobilnetoperatører til en fordelagtig pris. Denne arbitrage er endvidere forbundet med visse ulemper, da der ifølge IT- og Telestyrelsens oplysninger ikke er samme leveringssikkerhed og hastighed som ved direkte terminering.

For overtakserede sms-beskeder gælder der en særlig prisstruktur. Overtakserede sms'er kan kun termineres direkte hos mobilnetoperatøren. De enkelte mobilnetoperatører har særlige it-systemer, der håndterer fakturering af de overtakserede tjenester over for slutbrugerne. Arbitrage og transmission via udenlandske mobilnetoperatører er derfor ikke mulig, da denne trafik ikke kan kommunikere med udbyderens særlige it-system. Ifølge styrelsens oplysninger opkræver mobilnetoperatørerne en termineringsafgift pr. overtakseret sms. Udover denne termineringsafgift opkræver mobilnetoperatørerne en procentvis andel af overtakseringsbeløbet, hvad enten der takseres en sms-service til 50 kr. eller 5 kr. Denne andel er dog ikke en del af termineringsbetalingen.

IT- og Telestyrelsen vurderer, at den nuværende prissætning på terminering af sms er et udtryk for mobilnetoperatørernes bestræbelser på at maksimere udnyttelsen af mobilnettets ressourcer og indtjeningen på sms-termineringsproduktet.

Samlet set tyder prisudviklingen ikke på reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs net.

4.9 Købermagt

Hvis kunder i betydelig grad kan påvirke pris- eller leveringsvilkår, er det ofte et resultat af den købermagt, som kunderne har i forhold til den pågældende udbyder. Tilstedeværelsen af købermagt begrænser udbyderens mulighed for at optræde uafhængigt af markedet. Derfor vil en eller flere kunders købermagt kunne fungere som modvægt til en dominerende udbyders kontrol over eksempelvis prisdannelsen.

EU-Kommissionen behandler spørgsmålet om købermagt i bemærkningerne til henstillingen om relevante markeder. Umiddelbart giver markedsstrukturen på markedet for terminering af taleopkald anledning til at konkludere, at der er

³⁷ Informationer om LRAIC mobil-modellen findes på www.itst.dk

³⁸ Ifølge IT- og Telestyrelsens estimat er omkostningerne for terminering af sms'er faldende. Det skyldes blandt andet, at netelementerne er blevet billigere i takt med produkt- og teknologiudviklingen, tilkomne tjenester såsom MMS og data-trafik bærer en større andel af nettets omkostninger og den øgede sms-trafik mindsker den reelle omkostning for den enkelte sms.

konkurrenceproblemer på markedet. Men som det fremgår af Kommissionens bemærkninger, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt de enkelte mobilnetoperatører har markedsstyrke, fortsat af, om der findes et modstykke i form af indkøbskraft, der vil gøre enhver varig prisforhøjelse urentabel.³⁹ Samme ræsonnement gælder for sms-terminering.

Købermagtsvurderingen på det afgrænsede marked for sms-terminering i individuelle mobilnet er ikke kun et spørgsmål om kundernes størrelse og forhandlingsstyrke. Det forhold, at der er tale om et ureguleret marked, og at der er et særligt afhængighedsforhold udbyderne imellem, har også væsentlig betydning.

Den solidariske prissætning, som anvendes mobilnetoperatørerne imellem, gør det interessant at klarlægge asymmetrien i den trafik, der termineres i TDCs net, henholdsvis den trafik TDC får termineret i de andre mobilnetoperatørers net. Dette med henblik på at få belyst potentialet for købermagt og incitamenterne for brug af købermagt.

I det følgende gennemgås de faktorer, der har indflydelse på muligheden for at udøve købermagt. Dernæst beskrives udbydernes og kunders udtalelser om købermagtsforhold. I konklusionen opsamles de diskutererede faktorer, og graden af købermagt på markedet for terminering af sms'er i TDCs net fastslås.

4.9.1 Potentialet for købermagt over for TDC

En udbyder, der står over for få store kunder, vil med større sandsynlighed blive udsat for modstående købermagt end en udbyder, der står over for mange mindre kunder. Store kunder har en betydelig indflydelse på udbyderens omsætning, hvilket alt andet lige giver dem en bedre forhandlingssituation. Mindre kunder vil ofte tage priser og vilkår for givet, da deres indflydelse på udbyderens omsætning er begrænset. Det er IT- og Telestyrelsens vurdering, at store kunder alt andet lige har bedre muligheder for at udøve modstående købermagt end mindre kunder. Af figur 1 fremgår kundernes andel af TDC's termineringsmarked.

TDC's kunder er selv mobilnetoperatører og sælger ligeledes terminering af sms til TDC. Disse kunders afsætning bliver derfor i hovedreglen mødt af en tilsvarende afsætning fra kunden til TDC. TDC er med andre ord kunde på den anden mobilnetoperatørs marked. De to mobilnetoperatører kan derfor modregne de termineringsafgifter, de pålægger hinanden. Derfor er det interessant for købermagtsvurderingen at undersøge, om der er balance eller ubalance i afsætningen mellem de to mobilnetoperatører.

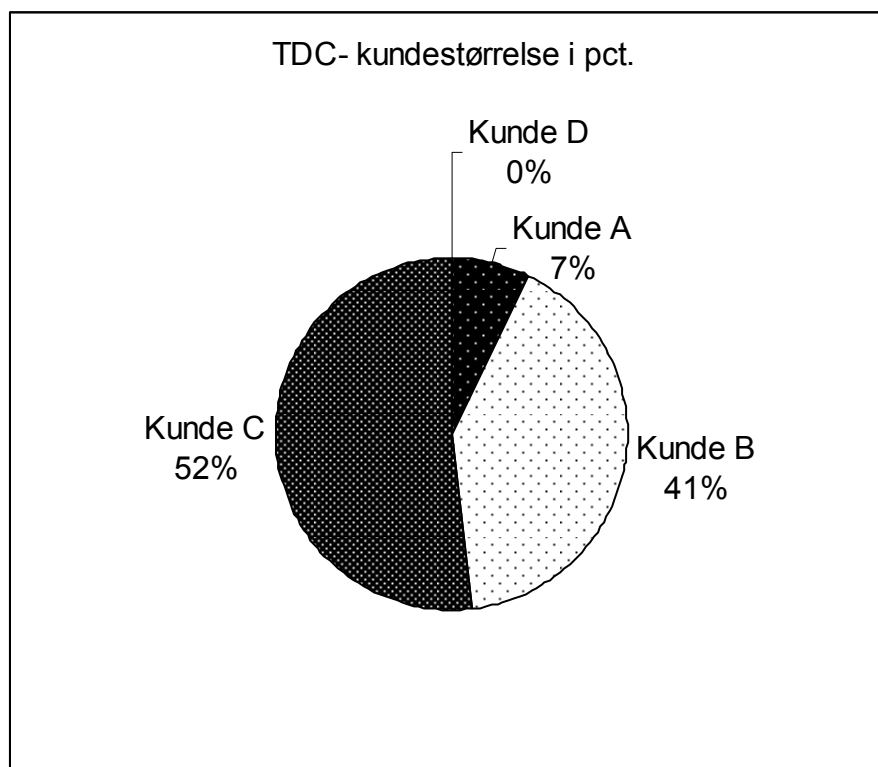
Denne symmetri eller asymmetri i udbyderens og kundernes køb på hinandens individuelle termineringsmarkeder har betydning for, med hvilket formål en eventuel

³⁹ Side 44 i Explanatory Note til EU-Kommissionens henstilling af 17. december 2007 om relevante produkt- og tjenestemarkeder inden for den elektroniske kommunikationssektor.

købermagt vil blive anvendt. De økonomiske incitamentet for at udøve købermagt kan derfor variere fra kunde til kunde.

I det følgende gennemgås nogle nøgletal for TDC's marked for terminering af sms for at analysere potentialet for købermagt over for TDC.

IT- og Telestyrelsens undersøgelse baserer sig på selskabernes indberetninger om antallet af terminerede sms'er, som mobilnetoperatørene afsætter⁴⁰.



Figur 1 Den købte mængde sms-terminering i pct. af TDC's eksterne afsætning i 2008 fordelt på kunder.

Som figuren viser, køber kunde B og C langt størstedelen af sms-termineringen i TDC's net.

Som det fremgår af figur 1, er det især kunde B og kunde C, der som udgangspunkt har potentiale for at udøve købermagt over for TDC. Derimod har kunde A og D som følge af at de står for en lille del af TDC's eksterne afsætning, kun et lille potentiale for at udøve købermagt over for TDC.

⁴⁰ Der er indhentet data både fra både udbydere og kunder. I datamaterialet er der mindre afvigelser i opgørelserne fra henholdsvis udbydere og kunderne. IT- og telestyrelsen har i vidt omfang kvalitetssikret data og ingen af de nævnte diskrepanser er af en betydning der kan påvirke konklusionerne om købermagt.

Tabel 1: Asymmetri mellem TDC's køb og salg af mobilterminering opdelt på kunder

Asymmetri mellem TDC og kunderne	
Kunde A	-3%
Kunde B	1%
Kunde C	0%
Kunde D	1%

Anm: I tabel 1 er vist et mål for TDC's asymmetri i forhold til TDC's afsætning til de enkelte kunder. Målet opgør TDC's nettoafsætning af mobilterminering til de enkelte kunder. Det vil sige forskellen mellem salg og køb mellem de to selskaber. Dette er sat i forhold til TDC's afsætning (brutto) af mobilterminering til de enkelte kunder. En positiv procentsats indikerer dermed, at TDC afsætter en større mængde terminering end TDC køber fra samme modstående udbyder – et "overskud". En negativ procentsats indikerer det modsatte – et "underskud".⁴¹

Der er næsten symmetri i TDC's termineringsbalance over for de andre udbydere.

Kunderne har interesse i, at den termineringspris, de isoleret set betaler, er så lav som mulig.

Ud fra størrelse og andre faktorer der påvirker købermagten, vurderer IT- og Telestyrelsen, at kunderne på termineringsmarkederne for sms ikke har den nødvendige købermagt til ensidigt at tvinge TDC's termineringspriser ned, jf. den senere belysning af faktorer, der påvirker købermagt i afsnit 4.9.2.

Med kunde B og D har TDC en mindre positiv termineringsbalance. Kunde B og D vil sandsynligvis bruge en eventuel købermagt til at sænke både deres og TDC's termineringspriser for derigennem at begrænse det nettotab, kunde B og D har over for TDC.

Kunde A har en nettogevinst som følge af asymmetrien over for TDC og har således incitament til at hæve både sin og TDC's termineringspris. Dette for at udnytte den nettogevinst, der er, som følge af asymmetrien i trafikmængderne over for TDC. Kunde A er dog en relativ lille kunde på TDC's sms-termineringsmarked.

Vurderingen af mobilnetoperatørernes incitament er skal ikke alene tage udgangspunkt i den generelle forudsætning om, at alle mobilnetoperatører principielt ønsker en lav termineringspris som kunde og en høj termineringspris som udbyder. At en udbyder gennemtvinger ulige termineringspriser over for en anden udbyder ved brug af købermagt forekommer ikke som et mål, der forfølges i branchen. Hvis det antages, at der er en kunde med en tilstrækkelig stor købermagt, vurderer IT- og Telestyrelsen, at

⁴¹ Beregningerne er baseret på følgende formel:
$$\frac{\text{Indgående terminering} - \text{Udgående terminering}}{\text{Indgående terminering}} \times 100$$

den regulatoriske trussel, som beskrevet ovenfor, begrænser incitamentet for at ”usolidariske” og ulige termineringspriser forfølges som forhandlingsmål.

Tilbage står mulighederne for en mobilnetoperatør til at forfølge en ændring af de eksisterende aftaler om 20 øre i terminering pr. sms ved bilaterale forhandlinger eller ved forhandlinger med en større gruppe af udbydere på markedet. Afhængig af asymmetrien i de enkelte mobilnetoperatørers trafikstrøm med de andre mobilnetoperatører, vil det være fordelagtigt for den enkelte part enten at nå til en sænkning eller en forhøjelse af termineringspriserne.

Som beskrevet i ovenstående afsnit, er der trods tilstrækkelig oplysning og klare incitamenter hos udbydere ikke sket ændringer i termineringspriserne blandt udbydere. Dette tyder på en generelt lav grad af købermagt blandt udbydere på de individuelle markeder.

4.9.2 Faktorer, der har indflydelse på muligheden for udøvelse af modstående købermagt

For at det er muligt for en kunde at udøve købermagt, skal der være nogle metoder, hvorigennem købermagten kan udøves. Det vil nedenfor blive analyseret, hvilke metoder og begrænsninger, det er muligt for parterne på markedet for sms-terminering i individuelle mobilnet at tage i brug til udøvelse af købermagt. Vurderingen af potentielle købermagtsredskaber skal ses i lyset af den incitamentsstruktur, som er beskrevet ovenfor.

Regulatorisk trussel

Med henblik på at udsondre de realistiske muligheder for anvendelse af købermagt er det nødvendigt at gennemgå en række hypotetiske scenarier for at udsondre dem, der er vanskeligt gennemførlige på grund af den regulatoriske trussel, der følger af telelovens regler om samtrafik.

En mobilnetoperatør kunne under forhandlinger med en mindre eller svagere operatør gennemtvinge sine ønsker ved at true med ikke at lade den svage mobilnetoperatør opnå samtrafik og derved afskære de to selskabers slutbrugere fra at sende sms'er til hinanden. Dette kan enten ske ved en forhaling af forhandlingerne eller ved at nægte samtrafik. Troværdigheden af denne forhandlingsteknik afhænger blandt andet af:

- De økonomiske konsekvenser for de to mobilnetoperatører som følger af, at deres kunder ikke kan sende sms til hinanden. Den økonomiske skadevirkning afhænger blandt andet af selskabernes størrelse og økonomiske ballast til at modstå eventuelle tab af slutbrugere og tab af indtægter i en periode.
- Vilkår i eksisterende kontrakter der fastsætter varslingsperioder, mindstekøbsklausuler med mere. Parterne kan være bundet af tidligere kommercielle forpligtelser.
- Parternes forventning om regulatoriske indgreb

Truslen om ikke at købe terminering er dog ikke en mulighed for selskaberne i Danmark, idet telelovgivningen stiller krav om, at udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester har ret og pligt til indbyrdes at forhandle sig frem til aftaler om udveksling af trafik, jf. telelovens § 41, stk. 2.

IT- og Telestyrelsen kan ifølge telelovens § 44, i det omfang det er nødvendigt for at sikre forbindelse mellem slutbrugere i de enkelte net, træffe afgørelse om, at udbydere af elektroniske kommunikationsnet eller –tjenester eller ejere af elektroniske kommunikationsnet, der kontrollerer adgangen til en eller flere slutbrugere, pålægges forpligtelser efter § 51, herunder i begrundede tilfælde forpligtelse til at sammenkoble deres net.

Der er således ifølge teleloven en uomgængelig betingelse for udbydernes forhandlinger og aftaleindgåelse, at der opnås samtrafik og interoperabilitet imellem slutbrugerne. Hvis parternes kommercielle forhandlinger fører i retning af afbrydelsen af denne interoperabilitet, er det givet, at styrelsen enten efter anmodning fra en part eller af egen drift vil træffe en afgørelse, der sikrer interoperabilitet, herunder nogle af de afgørende vilkår, der hører til en aftale om samtrafik, jf. § 51; altså pålæggelse af forpligtelser akkurat som ved afgørelse af markedsundersøgelser.

Det er IT- og Telestyrelsens vurdering, at markedsaktørerne er bevidst om den regulatoriske trussel, og at dette forhold begrænser markedsaktørernes udøvelse af købermagt og de resultater, markedsaktørerne vil søge at opnå ved udøvelse af købermagt.

Trussel om at forhøje egne termineringspriser

Udbydere af sms-terminering i individuelle mobilnet indgår i et indbyrdes afhængighedsforhold, idet alle udbydere tillige er tvungne kunder af terminering i de andre udbydernes net. En trussel fra én kunde om ensidigt at forhøje egne termineringspriser over for udbyderen skal først og fremmest være muligt ud fra de kommercielle aftaler, der allerede gælder mellem parterne. Med den eksisterende aftalestruktur må det forventes, at en trussel om at forhøje termineringspriser over for en anden mobilnetoperatør vil blive mødt med en modsatrettet trussel om en tilsvarende (eller måske større) forhøjelse af termineringsprisen fra den anden part. Den ovenfor beskrevne regulatoriske trussel, begrænser efter IT- og Telestyrelsens vurdering muligheden for at udøve denne type købermagt.

IT- og Telestyrelsen vurderer på den baggrund, at telelovens bestemmelse om pligt til indgå aftaler om udveksling af trafik reducerer kundernes mulighed for at udøve købermagt.

Trussel om at ændre priser eller andre vilkår på andre ikke regulerede engrosmarkeder

Telebranchens aktører er ofte til stede på flere markeder. Både markeder der er underlagt regulering samt de uregulerede markeder på engros- og detailniveau. Mobilnetejerne er blandt de største aktører i telebranchen og har et utal af samarbejder på tværs af alle markederne.

Hvis en kunde på markedet for terminering i mobilnet samtidig er udbyder på et andet ikke-reguleret marked, hvor udbyderen af terminering i mobilnet er kunde, vil kunderne på det pågældende ikke-regulerede marked have mulighed for at udøve købermagt. Kunderne vil eksempelvis kunne fremsætte en trussel om at forringe vilkårene på et andet ikke-regulerede marked, hvor denne selv er udbyder.

På markeder uden regulering og med fri konkurrence må det formodes, at de kommercielle hensyn vejer tungere end hensynet til målrettet at skade modparten. Den regulatoriske trussel er under alle omstændigheder gældende i langt de fleste situationer og lægger en dæmper på eventuelle forsøg på at udøve købermagt ad denne vej. IT- og Telestyrelsen har ikke set indikationer på denne adfærd.

På denne baggrund er det IT- og Telestyrelsens vurdering, at der kun er begrænset mulighed for kunder at udøve modstående købermagt ved at lægge pres på andre markeder.

Trussel om at hæve priser på slutbrugermarked

En anden måde, hvorpå kunderne har mulighed for at udøve købermagt over for udbyderen, er ved at hæve slutbrugerprisen for at sende sms'er til netop denne udbyders mobilkunder. Da en højere slutbrugerpris, under forudsætning om en elastisk efterspørgsel, vil reducere udbyderens afsætning af terminering i mobilnet, vil dette kunne tvinge udbyderen til at nedsætte termineringspris.

IT- og Telestyrelsen har ikke kendskab til, at de enkelte mobiltermineringskunder har brugt truslen om at hæve slutbrugerprisen til en anden udbyder med henblik på at sikre sig lavere engrospriser på mobilterminering hos denne udbyder.

4.9.3 Faktisk udøvelse af købermagt

På trods af de incitamenter blandt udbyderen og kunderne på TDCs marked, er markedet præget af stagnerende priser, jf. afsnit 4.8. Dette tyder på en stor træghed i markedet samt manglende købermagt til at få gennemført de ønskede prisændringer.

På et marked, hvor der er effektiv købermagt, er der en formodning om, at prisniveauet følger et eventuelt fald i omkostningerne over tid. Markedet for sms-terminering i individuelle mobilnet er ikke underlagt regulering og derfor ikke selvstændigt analyseret med hensyn til faktiske omkostninger for sms-terminering. Ifølge IT- og Telestyrelsens estimat foretaget i forbindelse LRAIC-mobil er omkostningerne for terminering af sms'er dog faldende. Det skyldes ifølge styrelsens vurdering blandt andet, at netelementerne er blevet billigere i takt med produkt- og teknologiudviklingen, tilkomne tjenester såsom MMS og data-trafik bærer en større andel af nettets omkostninger, og den øgede sms-trafik mindsker den reelle omkostning for den enkelte sms.

Som beskrevet i afsnit 4.8 om prisudvikling er termineringsprisen blandt mobilnetoperatørerne uændret i en lang årrække. Da termineringsprisen ikke følger udviklingen i omkostninger, er der en stærk indikation for en begrænset købermagt på markedet for sms-terminering i individuelle mobilnet.

4.9.4 Udbydere og kundernes vurdering af købermagt

IT- og Telestyrelsen har under indsamlingen af data spurgt både kunder og udbydere på engrosmarkedet om deres vurdering af tilstedeværelsen af købermagt.

En af mobilnetoperatørene mener, at der eksisterer en vis købermagt hos de store selskaber med mange slutbrugere, da der hos andre udbydere må være stor interesse i at have samtrafik og nå ud til dette store antal slutbrugere. Samtidig vurderes der at være en gensidig interesse i at terminere sms'er fra andre selskaber i eget mobilnet, hvilket sætter en begrænsning for denne købermagt. En anden mobilnetoperatør betegner denne fælles interesse som afgørende for, at de ikke har søgt genforhandling af de eksisterende aftaler, siden de blev indgået i 2002. En mindre mobilnetoperatør mener ikke, at termineringsprisen afspejler de reelle omkostninger og giver udtryk for at, de ikke har købermagt. En anden mobilnetoperatør med negativ asymmetri i mængden af termineringer og dermed et økonomisk nettotab har samme opfattelse og mener, at regulering er den eneste mulighed for at få bragt termineringspriserne ned i nærheden af det reelle omkostningsniveau.

Den samlede vurdering af de indkomne svar indikerer, at der ikke på nogen væsentlig købermagt.

4.9.5 Konklusion vedrørende købermagt

På baggrund af de ovenfor beskrevne forhold, er det sammenfattende IT- og Telestyrelsens vurdering, at der ikke i betydeligt omfang eksisterer mekanismer, der gør det muligt for TDCs kunder at udøve en grad af købermagt, der kan påvirke pris- eller leveringsvilkår i en sådan grad at der er tale om reel konkurrence på markedet.

4.10 Samlet vurdering af konkurrencen

Markedsafgrænsningen indebærer, at der pr. definition kun kan være én udbyder på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet, og at TDC således pr. definition har en markedsandel på 100 pct. i sit terminerende mobilnet. Udover markedsandelen peger også andre indikatorer til vurdering af konkurrenceforholdene, herunder adgangsbarrierer og flaskehalse – som følge af markedsafgrænsningen – i retning af fravær af reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

Også prissætningen for terminering af sms indikerer, at der ikke er reel konkurrence på markedet. Prisen for terminering af sms har siden 2002 ligget fuldstændig uændret på 20 øre pr. termineret sms. En enkelt mobilnetoperatør beskriver, at operatøren har foreslået en solidarisk nedsænkning af denne pris, men at dette er blevet afvist. Prissætningen for push-sms er knap så statisk. I perioden fra 2006 til 2008 er der samlet set sket et prisfald på cirka 10 pct.

Ydermere er det IT- og Telestyrelsens vurdering, at termineringspriserne ikke afspejler det reelle omkostningsniveau – og at omkostningerne for terminering af sms'er er faldende. Det ses af styrelsens estimater foretaget i forbindelse med prisfastsættelsen af terminering af taleopkald i mobilnet efter LRAIC-metoden.

IT- og Telestyrelsen har i markedsanalysen undersøgt, hvorledes TDC står i forhold til sine engroskunders eventuelle købermagt. Styrelsen har således analyseret, om TDCs kunder har tilstrækkelig styrke til at gennemtvinge vilkår, der indikerer reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet. Imidlertid har styrelsen i sin markedsundersøgelse ikke fundet indikation på, at dette er tilfældet. Blandt andet det forhold, at priserne gennem en lang periode har været uændrede, peger i retningen af, at ingen af markedsaktørene har været i stand til at presse modparten til at ændre prisen.

IT- og Telestyrelsen konkluderer på den baggrund, at der ikke på nuværende tidspunkt er – og ikke indenfor markedsundersøgelsens tidshorisont vil være – reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

5 Analyse af SMP hos enkeltvirksomheder

5.1 Indledning

Da der ikke er reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i individuelle mobilnet, jf. kapitel 4, skal IT- og Telestyrelsen udpege en eller flere virksomheder med stærk markedsposition (SMP).

En virksomhed anses for at have SMP, hvis den indtager, hvad der indenfor konkurrenceretten svarer til en dominerende stilling, dog med de modifikationer som følger af direktiverne på teleområdet, EU-Kommissionens henstilling om relevante produkt- og tjenestemarkeder og Kommissionens retningslinjer for markedsanalyser og beregning af SMP. I analysen af, om en virksomhed har SMP på et givet marked, skal det undersøges, om virksomheden har en styrkeposition, der giver magt til i betragtelig grad at kunne handle uafhængigt af konkurrenter, kunder og forbrugere på det pågældende marked.

Det er vigtigt at understrege, at SMP ikke udelukkende kan fastlægges ud fra store markedsandele. Der skal som udgangspunkt gennemføres en grundig og bred analyse af de økonomiske forhold på markedet, før det konkluderes, at en virksomhed har en stærk markedsposition. Markedsandele vil dog være en væsentlig indikator i vurderingen af, hvilken udbyder, der har SMP.

En udbyder kan tildeles SMP på baggrund af et eller flere af nedenstående kriterier, som enkeltvis ikke nødvendigvis er tilstrækkelige til at konstatere SMP. De enkelte kriterier for SMP gennemgås i følgende rækkefølge:

- Markedsandele og -koncentration (afsnit 5.2)
- Adgangsbarrierer (afsnit 5.3)
- Produktionsforhold (afsnit 5.4)
- Konkurrenceadfærd (afsnit 5.5)
- Prisfastsættelse og evt. urimelige priser (afsnit 5.6)
- Købermagt (afsnit 5.7)

Ligesom i analysen om reel konkurrence har IT- og Telestyrelsen valgt ikke at behandle en række indikatorer, som normalt inddrages ved styrelsens markedsundersøgelser, idet de efter styrelsen ikke vil bidrage til vurderingen af SMP-udpegningen på markedet. Årsagen hertil er strukturen på markederne for terminering i mobilnet. Hver mobilnetoperatør har sit marked for terminering af sms, som kunderne nødvendigvis må købe terminering af, såfremt kunderne vil kunne levere en sms til en slutbruger, som er tilknyttet den pågældende mobilnetoperatørs net.

5.2 Markedsandel

Det generelle princip er her, at en høj markedsandel opfattes som indikation af, at virksomheden har SMP på det pågældende marked.

I konkurrenceretlige vurderinger af dominerende stilling (svarende til SMP) tages der normalt udgangspunkt i følgende tommelfingerregel om markedsandele:

- Virksomheder med markedsandele på mindre end 25 pct. kan ikke forventes at have SMP.
- Ved markedsandele på 25-40 pct. vil der i visse tilfælde kunne være tale om SMP, men der vil dog i så fald samtidig skulle være en række andre kriterier end blot markedsandele, som peger i retning af SMP.
- For markedsandele på over 40 pct. vil der også skulle være andre kriterier end markedsandele, der peger i retning af SMP for at kunne fastslå SMP.
- Markedsandele på over 50 pct. vil normalt inden for konkurrenceretten i sig selv blive betragtet som bevis for SMP.

Markedsafgrænsningen indebærer pr. definition, at TDC har en markedsandel på 100 pct. på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

Som det fremgår af ovenstående, er TDC således den eneste udbyder på markedet. Det er IT- og Telestyrelsens vurdering, at TDC indenfor markedsundersøgelsens tidshorisont fortsat vil have en markedsandel på 100 pct.

En markedsandel på 100 pct. er efter de konkurrenceretlige principper en meget betydende indikator for SMP, men det kan som udgangspunkt ikke udelukkende på grundlag af store markedsandele konkluderes, at TDC har SMP, jf. EU-Kommissionens retningslinjer for markedsanalyser og vurdering af SMP, pkt. 78. Indikatoren om markedsandele kan, selvom den er stærk, ikke stå alene, og vurderingen bør underbygges af andre indikatorer.

5.3 Adgangsbarrierer

Forskellige former for begrænsninger i en ny aktørs adgang til et marked omtales som adgangsbarrierer. Når adgangsbarriererne er væsentlige, vil adgangen til markedet være begrænset (svag potentiel konkurrence), og markedsstillingen hos de allerede veletablerede aktører vil blive styrket. Hvorvidt der er tale om stærk markedsposition afhænger af, hvor let det er at få adgang til markedet. Hvis der for eksempel ikke eksisterer adgangshindringer på et marked, vil dette i sig selv kunne være tilstrækkeligt til at forhindre en virksomhed med en betydelig markedsandel i at udvise konkurrencebegrænsende adfærd.

Som anført i kapitel 4 kan en anden udbyder ikke etablere sig på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet, idet adgangsbarriererne som følge af markedsafgrænsningen er uovervindelige. Hvis en ny aktør ønsker at etablere sig som udbyder af terminering, vil der være tale om etablering af et nyt og separat marked for terminering af sms i mobilnet, og dette marked vil eksistere uafhængigt af markedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

Markedsafgrænsningen udelukker derfor definatorisk adgang til markedet.

Jo større adgangsbarrierer, desto større muligheder har en virksomhed for at fastholde en stærk markedsposition. At adgangen til markedet er udelukket taler klart for, at TDC har SMP.

5.4 Produktionsforhold

5.4.1 Flaskehalse

Flaskehalse kan være afgørende for, om en udbyder har SMP, da flaskehalse typisk er ensbetydende med alvorlige barrierer for nye aktørers adgang til markedet. Begrebet flaskehalse anvendes her som en betegnelse for situationer, hvor der på dele af markedet er begrænsninger i adgangen til produktionsressourcer i forhold til andre dele af markedet, for eksempel fordi det enten er umuligt eller urentabelt at etablere parallelle faciliteter eller infrastrukturer med videre. Når der er tale om en flaskehals i produktionen af en ydelse, så indebærer dette, at der er et meget begrænset antal udbydere (virksomhederne, som kontrollerer flaskehalsen), og at disse udbydere typisk har en dominerende position på dele af det pågældende marked.

Som anført i kapitel 2 afgrænses det relevante marked således, at termineringsydelsen leveres i individuelle offentlige mobilnet svarende til den enkelte udbyders mobilnet.

Markedsafgrænsningen indebærer derfor, at der pr. definition er tale om flaskehalse på hvert af de enkelte termineringsmarkeder, idet produktionen af termineringstjenesten i en given udbyders mobilnet alene forstås af én udbyder. Denne indikator understøtter dermed udpegningen af TDC som havende SMP.

5.5 Konkurrenceadfærd

Såfremt en udbyder udviser konkurrencebegrænsende adfærd, vil dette understøtte formodningen om, at den pågældende udbyder har en stærk markedsposition.

På et marked med reel konkurrence kan virksomhederne som udgangspunkt ikke udøve konkurrencebegrænsende adfærd, idet en sådan adfærd blot vil få kunderne til at skifte leverandør og dermed ramme virksomheden selv. Muligheden for at udøve konkurrencebegrænsende adfærd vil typisk være baseret på udnyttelse af stærk markedsposition.

Konkurrenceadfærden på engrosmarkedet for terminering i TDCs mobilnet er undersøgt ved hjælp af kvalitative spørgsmål til udbyderen og kunderne. Markedsaktørerne har svaret på, hvorvidt engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet efter deres vurdering er præget af konkurrence, eller om der er begrænsninger i konkurrencen eller lignende.

Det kan af kommentarerne sammenfattes, at markedets monopollignende karakter fremhæves på kundesiden. Den fremherskende opfattelse blandt de eksterne kunder er, at engrosmarkederne for terminering af sms i mobilnet ikke er præget af konkurrence.

Bemærkningerne knytter sig dog ikke til specifikke eksempler på konkurrencebegrænsende adfærd.

Da markedet kun har én udbyder er det begrænset hvilke typer af konkurrencebegrænsende adfærd, der potentielt kan finde sted. Udgangspunktet for vurderingen af reel konkurrence i de mobile termineringsmarkeder er som forklaret i

henstillingen, at der ikke er reel konkurrence. Således kan adfærd der i gængs forstand virker konkurrencebegrænsende, snarere betragtes som en naturlig følge af termineringsmarkedernes struktur. Udbydernes adfærd og deres muligheder for at udnytte deres urokkelige markedsandel er primært begrænset af den gensidighed, der er mellem mobilnetoperatører og telelovens regler om samtrafik.

IT- og Telestyrelsen vurderer ud fra de indkomne besvarelser og sms-termineringsmarkedernes strukturer, at der ikke forekommer konkurrencebegrænsende adfærd på markedet for sms-terminering i TDCs mobilnet. Den konkurrencebegrænsning der eksisterer, skal findes i de strukturelle markedsforhold.

Manglen på tydelig konkurrencebegrænsende adfærd indikerer derfor ikke at TDC ikke har SMP, men bestyrker ej heller en konklusion om SMP.

5.6 Prisfastsættelsen og evt. urimelige priser

På et konkurrencemarked vil priserne meget hurtigt tilpasse sig ændringer i udbud og efterspørgsel. Desuden vil individuelle virksomheder ikke være i stand til at påvirke markedspriserne. Såfremt den største udbyder har urimeligt høje eller lave priser eller stivhed i prisdannelsen, vil det derfor kunne opfattes som indikation af, at denne udbyder har SMP.

Som beskrevet i afsnit 4.8 har prisen for terminering af sms været 20 øre pr. styk siden 2002. I forhold til engrosprisudviklingen på push-sms'er har IT- og Telestyrelsen på baggrund af tilbagemeldinger fra branchen noteret sig en vis udvikling mod lavere priser. Engrospriserne på push-sms tjenester er dog fortsat meget høje og betydelig over omkostningsniveauet for terminering af sms'er.

IT- og Telestyrelsen vurderer, at selvom priserne på terminering af sms på et tidspunkt har været tættere på de reelle omkostninger, er det overvejende sandsynligt, at omkostningerne pr. sms er faldet over tid. Dette er ikke blevet modsvaret af fald i termineringspriserne.

Da kun TDC er til stede på markedet, mens kunderne er tvungne kunder hos mobilnetoperatøren synes der umiddelbart ikke at være nogen udbuds- og efterspørgselsmekanismer, der kan påvirke prissætningen. Der kunne dog eventuelt komme et pres på TDCs priser, hvis TDCs kunder er i besiddelse af modstående købermagt, jf. nedenfor.

Det er IT – og Telestyrelsens vurdering, at indikatoren om prisfastsættelsen peger i retning af, at TDC inden for markedsundersøgelsens tidshorisont har SMP på markedet.

5.7 Købermagt

Når en kunde har en så stærk forhandlingsposition, at denne i betydelig grad kan påvirke pris- og/eller leveringsvilkår er det udtryk for købermagt. En kundes forhandlingsstyrke afhænger af såvel kunde- som markedsforhold. Kundeforhold kan

for eksempel omhandle efterspørgslets størrelse, evt. modydelser som kunden kan tilbyde eller kundens erfaring med at forhandle. Relevante markedsforhold vedrører f.eks. antallet af udbydere og kunder, den tilgængelige information og mulighederne for leverandørskift mv.

Tilstedeværelsen af købermagt begrænser udbyderens mulighed for at optræde uafhængigt af markedet. Derfor vil en eller flere kunders købermagt kunne fungere som modvægt mod en dominerende udbyders kontrol over prisdannelsen mv.

I kapitel 4 behandles spørgsmålet om købermagt udførligt, hvortil henvises. Afsnittet om købermagt konkluderer, at TDC ikke er udsat for en betydelig grad af modstående købermagt.

Det forhold, at TDC ikke mødes af en betydelig grad af købermagt understøtter konklusionen om, at TDC har SMP på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet.

5.8 Samlet konklusion om SMP

TDCs markedsandel på 100 pct. er en indikator, der taler for, at TDC har SMP.

Markedsafgrænsningen medfører endvidere, at nye udbydere pr. definition er udelukket fra markedet. Dvs. der er blivende adgangsbarrierer samt flaskehalse, hvilket også underbygger en konklusion om, at TDC har SMP. Også indikatoren om prisfastsættelse peger i retningen af denne konklusion, idet priserne har været stabile på et niveau, som ligger betydeligt over de omkostninger, der efter styrelsens oplysninger er forbundet med at producere ydelsen terminering af sms i TDCs mobilnet.

Derudover konkluderer analysen vedr. købermagt, at TDC ikke er udsat for en betydelig grad af modstående købermagt, hvilket ligeledes yderligere, at TDC har SMP på engrosmarkedet for terminering i TDCs mobilnet.

IT- og Telestyrelsen konkluderer på den baggrund, at der ikke på nuværende tidspunkt er – og ikke indenfor markedsundersøgelsens tidshorisont vil være – reel konkurrence på engrosmarkedet for terminering af sms i TDCs mobilnet og at TDC har SMP.