



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Christian Ljungström

Mobiltelefoni och konkurrens –
särskilt inom samtalsterminering

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Katarina Olsson

Konkurrensrätt

VT 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och problemformulering	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
2 MOBILTELEFONIBRANSCHEN	8
2.1 Inledning	8
2.2 Beskrivning av branschen	8
2.3 Branschens ekonomiska förhållanden	10
2.3.1 Skalfördelar för operatörerna	10
2.3.2 Skalfördelar för abonnenterna	11
2.3.3 Snabb teknisk utveckling	11
2.4 Branschens struktur	12
2.4.1 Naturligt monopol	12
2.4.2 Oligopol	13
2.4.3 Flaskhals problem	13
3 KONKURRENSRÄTTSLIG REGLERING INOM MOBILTELEFONI	15
3.1 Inledning	15
3.2 EG-rättslig reglering	15
3.2.1 The New Regulatory Framework for Electronic Communications	16
3.3 Svensk reglering	18
3.3.1 Lag om elektronisk kommunikation	18
3.3.2 SMP-besluten	20
4 SAMTALSTERMINERING	23

4.1	Inledning	23
4.2	Konkurrensproblem	23
4.2.1	Samordnat förfarande	24
4.2.2	Överprissättning och korssubventionering	24
4.2.3	Prisdiskriminering	26
4.2.4	Leveransvägran	26
5	KONKURRENSRÄTTSLIG TEORI	28
5.1	Inledning	28
5.2	Överprissättning	29
5.3	Korssubventionering	31
5.4	Essential facilities doctrine	32
6	SKYLDIGHETER SOM KAN BLI AKTUELLA VID DE IDENTIFIERADE KONKURRENSPROBLEMEN	34
6.1	Inledning	34
6.2	Samordnat förfarande	35
6.3	Överprissättning	36
6.4	Prisdiskriminering	37
6.5	Leveransvägran	38
7	ANALYS AV SKYLDIGHETERNA	40
7.1	Inledning	40
7.2	Skyldigheter avseende pris	40
7.3	Skyldigheter avseende tillträde	43
7.4	Skyldighet avseende insyn	44
7.5	Skyldighet avseende icke-diskriminering	46
8	AVSLUTANDE KOMMENTARER	47
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	49
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Sammanfattning

I denna uppsats redogör jag för de olika konkurrensproblem som kan uppstå på marknaden för mobil samtalsterminering. Jag tillämpar den gällande lagstiftningen, som utgörs av lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, genom att analysera vilka skyldigheter som den nationella regleringsmyndigheten kan ålägga företagen i syfte att undanröja konkurrensproblem. Slutligen analyserar jag de effekter som de aktuella skyldigheterna kan medföra i syfte att visa vilka avvägningsproblem som den nationella regleringsmyndigheten ställs inför vid fastställandet av vilka skyldigheter som skall införas.

Samtalsterminering är en tjänst som köps och säljs på grossistnivå mellan operatörerna. Tjänsten kan ge upphov till konkurrensproblem då det enbart är den operatör som äger och kontrollerar mobilnätet som kan erbjuda tjänsten samt att tjänsten samtalsterminering är en förutsättning för att ett samtal mellan två olika mobilnät skall kunna företas. Fyra olika konkurrensproblem har i uppsatsen identifierats och redogjorts för.

Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation räknar upp ett antal olika skyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna kan tillgripa för att främja konkurrensen. De konkurrensproblem som identifieras i uppsatsen kan regleras av ett antal olika skyldigheter för operatörerna. En stor del av skyldigheterna avser att förhindra att företagen tar ut oskäligen priser för sina tjänster.

De nationella regleringsmyndigheterna måste då de ålägger företagen konkurrensfrämjande skyldigheter göra flera olika avväganden och bedömningar. Dels måste en proportionalitetsavvägning göras som tillser att de ålagda skyldigheterna inte utgör en alltför stor inskränkning för företaget utan att inskränkningarna vägs upp av en positiv effekt för samhället i stort. Att bedöma vilka skyldigheter ett företag skall åläggas är ett väldigt komplext arbete då en skyldighet ger upphov till ett flertal konkurrenseffekter, både av positiv och av negativ art, som ofta kan vara svåra att förutse. Det är av stor vikt att de eventuella effekterna analyseras väl och vägs mot varandra. Att finna skyldigheter som enbart ger upphov till positiva konkurrenseffekter är näst intill omöjligt men en förutsättning för att en skyldighet skall åläggas är däremot att de positiva effekterna överväger de negativa.

Nyckelord: konkurrens, mobiltelefoni, samtalsterminering, lag om elektronisk kommunikation, significant market power.

Förord

Fröet till denna uppsats såddes under kursen ”Företagens expansion på en internationell marknad”. Denna kurs väckte mitt intresse för konkurrensrätten och alla de frågor som den ger upphov till. Idén till uppsatsen har jag advokat Carl-Johan af Petersen på Advokatfirman Vinge i Stockholm att tacka för. Hans kunskap och erfarenhet av telekommunikation och konkurrens hjälpte mig i arbetet med att fastställa problemområdet som uppsatsen avhandlar.

Jag vill även tacka min handledare, universitetslektor Katarina Olsson, för de tips och kommentarer som jag fått under författandet av denna uppsats.

Avslutningsvis så vill jag tacka Stina för den hjälp och det stöd du givit mig. Författandet av denna uppsats hade blivit mycket svårare utan dig.

Lund den 19 maj 2005
Christian Ljungström

Förkortningar

CPP-principen	Calling Party Pays-principen
ERG	European Regulators Group
EU	Europeiska Unionen
FDC	Fully Distributed Costs
IRG	Independent Regulators Group
KKV	Konkurrensverket
Kommissionen	Europeiska Kommissionen
LRIC	Long Run Incremental Cost
NRF	The New Regulatory Framework for Electronic Communications
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OFT	Office of Fair Trading
Prop	Proposition
PTS	Post- och telestyrelsen
SMP	Significant Market Power

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan början av 1980-talet har EU med Kommissionen i spetsen genomfört flera reformer i syfte att liberalisera medlemsstaternas telemarknader. Telemarknaden har tidigare varit en marknad som varit en statlig angelägenhet i form av att endast statliga företag agerat på marknaden. Liberaliseringen som har genomförts har medfört att Europa fått en stark telekommunikationsmarknad vilket för konsumenterna inneburit ett större utbud av tjänster i kombination med lägre priser. Dessa effektiva och kvalitativa möjligheter till kommunikation är en viktig ingrediens för att uppnå ett positivt företagsklimat.

Konkurrens anses ofta vara ett för samhället eftersträvansvärt mål. Detta mål bygger på en uppfattning att konkurrens leder till en bättre allokering av samhällets resurser.¹ Detta gynnar samhället i stort genom högre kostnadseffektivitet, omfattande tekniskt nyskapande samt låga priser.² Konsumenterna får också del av konkurrensens positiva effekter. Genom att ett av företagets konkurrensmedel är det försäljningspris de tillämpar så tvingas företagen att effektivisera sin verksamhet vilket leder till lägre konsumentpriser. Kampen om att fånga konsumenterna kommer också leda till att kvaliteten höjs och att utbudet av varor och tjänster breddas.

Ur konsumentens perspektiv innebär konkurrens att konsumenten ges olika valmöjligheter. Dessa valmöjligheter ger konsumenten en möjlighet att värdera produkternas olika egenskaper innan en produkt inhandlas. Konsumentens val av produkt styrs av olika faktorer där framförallt priset är av stor vikt.³ Ytterligare faktorer som styr konsumentens val är produktens kvalitet och tillverkarens service. Denna valmöjlighet som konsumenten ställs inför påverkar produkternas tillverkare då de måste få konsumenten att välja just sin produkt. Tillverkarna kommer att tvingas att framhäva sin produkt på ett eller annat sätt för att kunna få konsumenterna att köpa produkten istället för att välja en konkurrents produkt. Detta konkurrenstryck mellan tillverkarna leder till en rad för konsumenten positiva effekter.

Då priset är en viktig faktor i konsumentens val av produkt så blir tillverkaren tvingad till att erbjuda sin produkt till ett i jämförelse med konkurrenterna lågt pris. Detta kräver att tillverkaren effektiviserar sin verksamhet för att kunna producera produkten till ett så lågt pris som möjligt. En produkts kvalitet kan vara tilltalande för de flesta konsumenter. Därav kan en tillverkare förbättra kvaliteten på sin produkt som ett verktyg

¹ Prop. 1992/93:56, *Ny konkurrenslagstiftning*, s. 4.

² Bishop S. & Walker M., *The Economics of EC Competition Law*, 1999, s. 11.

³ Konkurrensverket, *Monopolmarknader i förändring*, 2004, s. 47.

för att attrahera konsumenter. Ytterligare en faktor som tillverkarna kan använda för att locka till sig konsumenter är att erbjuda nya produkter eller vidareutvecklingar av redan befintliga produkter. Dessa olika faktorer som tillverkarna kan använda i sin konkurrens om konsumenter gentemot andra tillverkare för, som jag ovan visat, med sig en rad positiva effekter som gynnar konsumenterna.

Konkurrens utgör ett viktigt inslag på den europeiska marknaden och det framgår inte minst av konkurrensrättens centrala position inom EU. För att kunna upprätta och bibehålla den europeiska interna marknaden krävs att alla företag följer samma spelregler. Om olika regler gäller i olika delar av Europa så kommer hela tiden hinder mot en fri handel föreligga. Genom att undanröja hindren för en fri handel så kan företagen uppmuntras att utvidga sin verksamhet och komma att agera på nya marknader i andra medlemsstater. En gemensam konkurrenslagstiftning är därför ett avgörande verktyg för att en öppen och gränsöverskridande europeisk marknad skall uppkomma.

1.2 Syfte och problemformulering

Den senaste reformeringen av EU:s konkurrensrättsliga regler inom telekommunikation skedde under år 2002. I den nya regleringen får de nationella regleringsmyndigheterna en framstående och aktiv roll i arbetet med att främja konkurrensen. Myndigheterna skall kontinuerligt analysera marknaden och då effektiv konkurrens inte råder skall de dominerande företagen åläggas konkurrensfrämjande skyldigheter. Innan skyldigheterna införs måste myndigheten göra en grundlig och omfattande analys av de konkurrensproblem som föreligger och vilka skyldigheter som kan leda till en effektiv konkurrens. Denna analys är ytterst viktig då "olämpliga" skyldigheter kan påverka marknaden på ett negativt sätt ur konkurrenshänseende. Denna uppsats avser att synliggöra just problematiken kring införandet av skyldigheter på mobiltelemarknaden.

Problematiken kommer att åskådliggöras inom en specifik del av mobiltelemarknaden, nämligen marknaden för samtalsterminering. Samtalsterminering är en tjänst som köps och säljs på grossistnivå mellan operatörerna. Anledningen att denna tjänst valdes som fokus på uppsatsen är att den ger upphov till flera intressanta konkurrensfrågor. Jag avser att inom marknaden för samtalsterminering fastställa vilka konkurrensproblem som kan uppstå och därefter analysera vilka skyldigheter som kan bli aktuella för företagen. Dessa skyldigheter kommer jag slutligen att utvärdera för att se vilka avvägningsproblem som den nationella regleringsmyndigheten kan ställas inför.

1.3 Avgränsningar

För att kunna göra en mer djuplodande analys i en uppsats så krävs det att man gör vissa avgränsningar. Utan avgränsningar riskerar uppsatsen att enbart skumma på ytan utan att en riktig analys genomförs. I denna uppsats har framförallt två avgränsningar gjorts.

Den första avgränsningen avser det antal konkurrensproblem som uppsatsen redogör för. Marknaden för samtalsterminering kan givetvis visa upp fler konkurrensproblem än de fyra som uppsatsen avhandlar. Att genomföra en uttömmande uppräknings av konkurrensproblem är oerhört svårt då en marknad kan ge upphov till en mängd situationer som kan påverka konkurrensen. Uppsatsen kommer därav enbart redogöra för konkurrensproblemen samordnat förfarande, överprissättning, prisdiskriminering och leveransvägran.

Den andra avgränsningen som utförts i uppsatsen gäller den konkurrensrättsliga teori som tas upp i uppsatsen. Inledningsvis kommer jag att redogöra för den grundläggande teorin kring konkurrens och den redogörelsen kommer enbart att ta upp konkurrensens effektivitetshöjande påverkan på producenterna och den välfärdshöjande effekten som konsumenterna får ta del av. Den ytterligare teori som uppsatsen tar upp är den teori som är relevant vid de olika konkurrensproblem som jag i uppsatsen identifierat.

1.4 Metod och material

I denna uppsats kommer jag att använda mig av en rättsdogmatisk metod. Detta innebär att jag kommer att identifiera ett antal konkurrensproblem inom marknaden för samtalsterminering och utifrån de konkurrensproblemen tillämpa den gällande lagstiftningen. Den gällande lagstiftningen avser jag även att analysera vad avser vilka effekter som kan uppstå på konkurrensen när lagstiftningen tillämpas.

I arbetet med denna uppsats har jag använt mig av både primär- och sekundärmaterial. Primärmaterialiet består av både EG-rättslig och svensk lagstiftning samt Kommissionens rekommendationer och riktlinjer. Sekundärmaterialiet som använts har utgjorts av utländsk och svensk litteratur samt artiklar. Litteraturen och artiklarna har genom att komplettera det primära materialet varit av stort intresse för uppsatsen. Här kan särskilt framhållas Bavasso, *Communications in EU Antitrust Law* som är en god redogörelse över den EG-rättsliga konkurrensrätten inom området för telekommunikation.

Vid den allmänna redogörelsen över branschen mobiltelefoni så har jag till stor del använt mig av PTS rapport *Svensk telemarknad första halvåret 2004*. En rapport som framförallt redovisar marknadsstatistik från

telemarknaden men som även beskriver den aktuella marknadssituationen. Vid arbetet med att mer specifikt redogöra för telemarknadens ekonomiska förhållanden och strukturella uppbyggnad har jag nyttjat rapporten *Konkurrensen på telemarknaden* som analyserar konkurrensen inom telemarknaden. Rapporten är författad av ECON Analysis AB på uppdrag av Institutet för tillväxtpolitiska studier.

Av det omfattande materialet som använts måste jag framhäva ytterligare två källor. Henriksson, *Rätten till priskonkurrens* är en mycket omfattande konkurrensrättslig framställning kring prissättningar. Flera olika sorters prissättningar och den konkurrensrättsliga reglering som kan bli aktuell analyseras. Den sista källan utgörs av Armstrong, *Competition in telecommunications*, en artikel som diskuterar omfattningen av konkurrens inom marknaden för telekommunikation och som bland annat tar upp och redogör för begreppet naturligt monopol.

1.5 Disposition

Efter detta inledande kapitel kommer jag i kapitel två att göra en grundlig redogörelse för branschen mobiltelefoni. En beskrivning av branschens uppbyggnad och aktörer kommer att följas av en djuplodande redogörelse av branschens specifika egenskaper. Uppsatsens tredje kapitel redovisar vilken konkurrensrättslig reglering som föreligger inom telekommunikation, såväl gemenskapsrätten som den svenska nationella rätten. Uppsatsens fjärde kapitel fortsätter till en början med att redogöra för branschen mobiltelefoni men specifikt avseende tjänsten samtalsterminering. Kapitlet tar upp fyra konkurrensproblem som kan uppstå på marknaden.

Kapitel fem kommer att redogöra för allmän konkurrensrättslig teori men även för den teori som är aktuell i samband med de fyra konkurrensproblem som identifierats i föregående kapitel. Begreppet konkurrens kommer att förklaras och analyseras. I kapitel sex och sju övergår uppsatsen till att analysera de skyldigheter som de nationella regleringsmyndigheterna kan ålägga företag med betydande inflytande. Kapitel sex kommer att redogöra för vilka skyldigheter som kan tänkas bli aktuella vid respektive konkurrensproblem. I det sjunde kapitlet kommer jag därefter att analysera de aktuella skyldigheterna och synliggöra de eventuella problem som skyldigheterna kan ge upphov till. Även de problem som de nationella regleringsmyndigheterna kan ställas inför vid åläggandet av skyldigheter kommer också att tas upp.

I kapitel åtta avslutar jag uppsatsen med en kompletterande kommentar angående vad som tidigare redogjorts för i uppsatsen.

2 Mobiltelefonibranschen

2.1 Inledning

I dagens europeiska informationssamhälle utgör all form av telekommunikation en viktig samhällelig komponent.⁴ Ekonomiskt sett så är telekommunikation av stor ekonomisk betydelse då det är en bransch som fungerar som en stark drivkraft i den europeiska ekonomin. Den informationsbärande funktionen som telekommunikationen även fullgör är också av stor betydelse. Möjligheten till informationsflöde påverkar samhällets utveckling på flera olika plan då information är en nödvändig komponent för exempelvis utbildning och demokrati.

Telekommunikationsmarknaden består av flera olika delmarknader exempelvis fast telefoni, mobil telefoni och anslutning till Internet. I Sverige däremot kan marknaden i hög grad anses vara mobil och det av den anledningen att Sverige har en i jämförelse med andra länder hög grad av mobilanvändande.⁵ Under 2004 ökade det totala antalet mobilabonnemang⁶ till en sådan nivå att det numera finns fler mobilabonnemang än vad det finns invånare i Sverige.⁷ Den siste juni 2004 fanns det i Sverige totalt cirka 9,3 miljoner mobilabonnemang. Omsättningen på marknaden för fast telefoni är fortfarande dock högre än vad den är för mobil telefoni men skillnaden har minskat kraftigt de tio senaste åren. Omsättningen för fast telefoni uppgick år 2003 till 24,4 miljarder kronor vilket är cirka 60 procent av den totala omsättningen för fast och mobil telefoni.⁸ År 1993 var däremot andelen cirka 85 procent. Andelen av befolkningen som använder mobiltelefon är också hög i Sverige. År 2004 var det 91 procent av befolkningen i åldern 16 till 75 år som använde mobiltelefon. Mobilanvändandet i de övriga nordiska länderna är liksom i Sverige utbrett men i övriga europeiska länder är mobiltätheten däremot något lägre.⁹

2.2 Beskrivning av branschen

Branschen mobiltelefoni kan delas upp på flera olika sätt men för den här uppsatsens ändamål kan två olika delar urskiljas, erbjudande av tillträde till infrastruktur samt erbjudande av samtalstjänster.¹⁰ Operatörer som erbjuder tillträde till infrastruktur äger och kontrollerar ett mobiltelefoninät vars existens utgör en grundläggande förutsättning för att ett samtal skall kunna

⁴ Bavasso A., *Communications in EU Antitrust Law*, 2003, s. 1.

⁵ Nilsson H., *Europe: The phone home*, 2004, s. 19.

⁶ Innefattar både kontraktsabonnemang och kontantkort.

⁷ PTS, *Svensk telemarknad första halvåret 2004*, 2005, s. 29.

⁸ KKV, *Monopolmarknader i förändring*, 2004, s. 95.

⁹ KKV, *Monopolmarknader i förändring*, 2004, s. 100.

¹⁰ Armstrong M., *Competition in telecommunications*, 1997, s. 65.

genomförs mellan två mobiltelefoner. Operatörer som erbjuder samtalstjänster utnyttjar möjligheten att kommunicera mellan två mobiltelefoner och erbjuder därför olika sorters samtalstjänster till sina kunder. Denna uppdelning av branschen föranleder även en uppdelning av marknadsaktörer i två kategorier, nätägande operatörer och virtuella operatörer. En virtuell operatör innehar till skillnad från den nätägande operatören inget eget mobiltelefoninät utan måste utnyttja de befintliga näten för att kunna erbjuda samtalstjänster.

På den svenska mobiltelefonimarknaden finns ungefär 25 operatörer som aktivt tillhandahåller mobila samtalstjänster.¹¹ Av dessa utgör majoriteten virtuella operatörer då endast fem operatörer innehar egna mobilnät. I Sverige finns för närvarande fyra stycken GSM-nät som drivs av TeliaSonera, Tele2, Vodafone och Spring Mobil. Vid sidan om GSM-näten finns även tre UMTS-nät (3G-nät) som drivs av Hi3G, Vodafone och Svenska UMTS licens¹². Utav de ungefär 20 virtuella operatörerna som tillhandahåller mobila samtalstjänster så driver även TeliaSonera, Tele2 och Vodafone varsin virtuell operatör. TeliaSonera driver exempelvis den virtuella operatören Halebop Mobile. TeliaSonera, Tele2 och Vodafone är de tre största och dominerande operatörerna på den svenska mobiltelefonimarknaden vars respektive marknadsandelar av samtliga mobilabonnemang på 45, 37 och 16 procent utgör den övervägande delen av samtliga mobilabonnemang i Sverige.¹³ De virtuella operatörerna som inte drivs av en nätägande operatör har sammanlagt en marknadsandel på knappt tre procent. Den fjärde nätägande operatören Hi3G som driver mobiloperatören Tre har med hjälp av sin tidiga lansering av samtalstjänster i 3G-nätet lyckats nå upp till knappt 200 000 abonnenter sammanlagt i Sverige och Danmark men deras marknadsandel är fortfarande relativt liten jämfört med de tre dominerande operatörerna.¹⁴ Spring Mobil som i maj 2002 tilldelades ett tillstånd för att upprätta ett GSM-nät hade fortfarande i slutet av år 2003 inte några abonnenter utan verksamheten var vid den tidpunkten endast i ett uppstartsskede.¹⁵

För att kunna erbjuda mobila samtalstjänster så behöver mobiloperatörerna ha tillträde till ett mobilnät. Nättillträde kan erhållas genom att antingen bygga ett eget mobilnät eller genom att hyra nätkapacitet från en operatör med ett redan befintligt nät.¹⁶ Alternativet att bygga ett eget mobilnät är inte alltid kommersiellt möjligt då det förutom myndighetstillstånd även kräver en omfattande ekonomisk investering. Virtuella operatörer som inte innehar ett eget mobilnät måste dels hyra nätkapacitet från en annan operatör men även köpa tjänsten samtalsoriginering.¹⁷ Samtalsoriginering möjliggör att den virtuella operatören kan utnyttja nätoperatörens nät som sitt

¹¹ PTS, *Svensk telemarknad första halvåret 2004, 2005*, s. 26.

¹² Svenska UMTS licens ägs gemensamt av Tele2 och TeliaSonera.

¹³ PTS SMP-beslut ang. fastställande av relevant produkt och tjänstemarknad, s. 23.

¹⁴ Hi3G, *3 har redan 3,2 miljoner kunder globalt*, 2004.

¹⁵ PTS SMP-beslut ang. fastställande av relevant produkt och tjänstemarknad, s. 14.

¹⁶ ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, 2003, s. 4.

¹⁷ Europeiska Kommissionen, *Motivering till Rekommendation om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation*, 2002, s. 32.

”hemmanät”. Den virtuella operatörens abonnenter kommer att ringa ut från detta nät och de kommer även att kunna bli uppringda på detta nät. Ytterligare en form av nättillträde som samtliga mobiloperatörer i vissa fall är i behov av är tjänsten samtalsterminering.¹⁸ Denna tjänst är en förutsättning för att operatörerna skall kunna erbjuda mobilsamtal till abonnenter anslutna till ett annat mobilnät. När ett mobilsamtal görs mellan en abonnent på ett nät till en abonnent på ett annat nät så tas två nät i anspråk. Nätet som den uppringande abonnentens operatör kontrollerar men också det nät dit samtalet skall kopplas. Det nät dit samtalet skall kopplas kontrolleras av en annan operatör och därav krävs det att en annan operatör förmedlar samtalet till den mottagande abonnenten. Denna samtalsförmedling utgör tjänsten samtalsterminering. Mobiloperatörerna är på grund av mobiltelefoninätets uppbyggnad tvungna att köpa tjänsten samtalsterminering för att kunna erbjuda samtal till abonnenter utanför det egna nätet.

2.3 Branschens ekonomiska förhållanden

För att kunna göra en utförlig och uttömmande redogörelse över marknaden för mobiltelefoni så räcker det inte med att redogöra för branschens olika aktörer och tjänster. Anledningen är att marknaden uppvisar vissa speciella förhållanden som på olika sätt kan påverka hur mobiloperatörerna agerar. Operatörernas agerande kan till stor del förklaras genom att marknaden uppvisar flera skalfördelar men även en snabb och omfattande teknisk utveckling. Dessa kännetecken som marknaden visar upp redogörs för i de tre nästföljande avsnitten.

2.3.1 Skalfördelar för operatörerna

Mobila samtalstjänster kräver att en omfattande infrastruktur i form av master och sändare byggs upp runt om i landet, en uppbyggnad som kräver omfattande investeringar. Dessa investeringar som utgör så kallade irreversibla investeringar kan mobiloperatörerna enbart återfå till viss del om man beslutar sig för att lämna marknaden.¹⁹ Däremot, när mobilnätet är på plats, så faller operatörens kostnader kraftigt då kostnaden för att producera samtalstjänsterna är mycket låg. Detta för med sig skalfördelar för mobiloperatören då de sammanlagda kostnaderna för varje samtalstjänst faller ju fler abonnenter som använder nätet, av den anledning att investeringen för uppbyggnaden av mobilnätet kan slås ut på fler samtal.²⁰ Detta innebär att det kan vara samhällsekonomiskt effektivt att det enbart finns ett mobiltelefoninät då kostnaden för ett samtal på så sätt kan bli så låg som möjligt.

¹⁸ Europeiska Kommissionen, Rekommendation om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation, 2002, s. 32.

¹⁹ ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, 2003, s. 31.

²⁰ ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, 2003, s. 31.

2.3.2 Skalfördelar för abonnenterna

Skalfördelar uppkommer även för abonnenterna inom mobiltelefonibranschen. Dessa skalfördelar benämns även inom litteraturen som nätverksexternaliteter eller nätverkseffekter. Nätverkseffekterna har sin grund i att värdet för en individ att nyttja en produkt ökar ju fler andra individer som också använder samma produkt.²¹ Nätverkseffekter brukar vanligtvis delas upp i direkta och indirekta.²² Direkta nätverkseffekter uppkommer när nyttan och kvaliteten av en produkt eller tjänst är direkt knutet till hur många övriga individer som köpt samma produkt eller tjänst. Dess implikation på mobiltelefonibranschen blir att en mobiltelefoniabonnents nytta med att ha en mobiltelefon kommer att öka ju fler individer som köper mobiltelefoner och som på så sätt kan nås. Indirekta nätverkseffekter innebär däremot att en ökad efterfrågan på en typ av produkt för med sig en ökad efterfrågan på en annan produkt, en produkt av komplementär art. En ökad efterfrågan på mobila samtalstjänster resulterar i en indirekt nätverkseffekt i form av att även efterfrågan på själva mobiltelefonen i sig kommer att öka. Denna sorts nätverkseffekt kan leda till att utbudet av den komplementära produkten ökar och att dess pris sjunker.²³

Dessa skalfördelar för även med sig problem i form av tröga konsumtionsbeslut.²⁴ Då en produkts egentliga nytta uppkommer när flera andra individer har införskaffat samma produkt så kan det leda till att konsumenter avvaktar med att införskaffa produkten tills de vet att ett stort antal andra konsumenter också kommer att köpa produkten. Trögheten i konsumtionsbeslutet påverkas givetvis av förväntningarna och efterfrågan på produkten. En efterlängtd produkt med höga förväntningar bland konsumenterna kan förväntas få en kraftig försäljning vilket kan eliminera trögheten. Konsumenterna kan anta att flera andra väljer att köpa produkten, ett antagande som höjer konsumentens förväntade nytta av produkten. Om det däremot är svårt att förutspå hur försäljningen av produkten kommer att bli så är det troligt att konsumenterna ställer sig tveksamma till att i ett tidigt stadium införskaffa produkten.

2.3.3 Snabb teknisk utveckling

Telekommunikationsbranschen är en bransch som präglas av en omfattande teknisk utveckling. Det som började med en enkel telefon som möjliggjorde att man kunde prata med en person som befann sig på en annan plats har utvecklats till dagens IT-baserade samhälle. Mobiltelefonerna har minskat

²¹ Liebowitz S. & Margolis S., *Networks effects*, 2002, s. 76.

²² Katz M. & Shapiro C., *Network externalities, competition and compatibility*, 1985, s. 424.

²³ Liebowitz S. & Margolis S., *Networks effects*, 2002, s. 78.

²⁴ ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, 2003, s. 33.

drastiskt i storlek och den nya 3G-tekniken har utökat mobiltelefonens användningsområde ytterligare.

Denna tekniska utveckling leder till osäkra prognoser om vilka tekniker och tjänster som kommer att efterfrågas av konsumenterna i framtiden. En felaktig bedömning kan få stora konsekvenser i form av utebliven försäljning och minskning i antalet abonnenter. Denna stora osäkerhet i kombination med de omfattande irreversibla investeringar i form av infrastruktur som mobiltelefonin kräver gör att bolagens vilja att investera kan hämmas. Investeringar kan medföra alltför stora risker och för att minska bolagets riskexponering undviks investeringar. Denna stora osäkerhet begränsar antalet aktörer som vågar ge sig in på marknaden för mobiltelefoni.

2.4 Branschens struktur

De specifika förhållanden som marknaden för mobiltelefoni uppvisar påverkar inte bara hur marknadsaktörer agerar utan det kan även påverka hur många aktörer en marknad består av. Marknaden för mobil och fast telefoni består vanligtvis av ett begränsat antal operatörer, alltifrån en stor dominerande operatör till ett fåtal dominerande operatörer.²⁵ Att marknaden ofta enbart består av ett begränsat antal operatörer kan även bero på marknads konkurrenssituation. Om flaskhalsar föreligger på marknaden så kan det medföra ett inträdeshinder för nya operatörer.

2.4.1 Naturligt monopol

En marknad utgör ett naturligt monopol om det är mest kostnadseffektivt att produkten eller tjänsten produceras av endast ett bolag istället för några stycken.²⁶ Denna situation kan uppkomma på telemarknaden som en följd av de skalfördelar som uppstår för operatörerna. Det främsta exemplet på ett naturligt monopol på telemarknaden är det så kallade accessnätet för fast telefoni. Accessnätet ägs i Sverige av Telia och utgörs av ledningarna mellan abonnenterna och telestationerna. Detta nät är förknippat med skalfördelar för operatören som för med sig att kostnaden per abonnent blir lägre om man bygger ett nät innefattandes 10 000 abonnenter än att enbart bygga för 1 000 abonnenter. Detta innebär att det är mer kostnadseffektivt att enbart ha ett accessnät i jämförelse med att ha flera.

Ett naturligt monopol har däremot gränser för hur stort det kan bli. Skalfördelarna kan börja avta vid en viss storlek och i vissa fall kan även kostnaderna per kund öka något i och med att monopolet växer.²⁷ Detta faktum innebär att initialt kan det vara kostnadseffektivt att produkten eller

²⁵ ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, 2003, s. 34.

²⁶ Armstrong M., *Competition in telecommunications*, 1997, s. 66.

²⁷ ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, 2003, s. 34.

tjänsten endast produceras av ett bolag men i takt med att marknaden växer kan det vara effektivt med att fler producenter träder in.

2.4.2 Oligopol

En marknad med oligopol struktur är en marknad som domineras av ett fåtal bolag. Marknaden kan bestå av fler bolag än just de dominerande men de är då oftast små till storleken. Antalet dominerande bolag styrs till stor grad av storleken på de irreversibla kostnader som marknaden medför. Höga irreversibla kostnader leder till färre dominerande bolag och vice versa.

Den svenska mobiltelefonimarknaden är ett exempel på en oligopolliknande marknad.²⁸ Det är en marknad med tre stora dominerande företag, TeliaSonera, Tele2 och Vodafone som tillsammans nästan innehar samtliga marknadsandelar av den svenska marknaden. De främsta orsakerna till att dessa tre operatörer är dominerande är att det finns ett begränsat antal radiofrekvenser för mobiltelefoni samt att det medför omfattande kostnader att anlägga ett mobilnät.²⁹ Antalet radiofrekvenser som kan användas för mobiltelefoni är begränsat till ett visst antal vilket innebär att samtliga mobiloperatörer inte kan upprätta egna nät. Genom denna begränsning så får vissa bolag en fördel genom att det blir ett tak på antal konkurrenter som kan förekomma på marknaden för tillhandahållande av nätkapacitet. De omfattande anläggningskostnader som mobilnäten innebär medför också en begränsning i antal konkurrenter då endast vissa bolag kan göra en sådan investering. Båda dessa orsaker har en inträdeshindrande effekt som leder till en oligopol marknad.

2.4.3 Flaskhals problem

För att möjliggöra olika form av telekommunikation är infrastruktur i form av olika nät en nödvändighet. Detta naturliga monopol kan medföra att konkurrensen på marknaden begränsas på grund av att tillgång till infrastrukturen blir en flaskhals på konkurrensen. Innehavaren av en flaskhals kan nyttja denna för att hindra eller försvåra konkurrens från andra aktörer på marknaden. Detta kan ske genom exempelvis en priskläm-effekt.³⁰ Den uppnås genom att sätta priset på tillträde till flaskhalsen så högt att priskonkurrens från andra aktörer på marknaden blir omöjlig. Potentiella konkurrenter kan då inte träda in på marknaden och nuvarande konkurrenter kan inte bedriva sin verksamhet med lönsamhet. En ”flaskhalsinnehavare” kan även använda överskottet från flaskhalsverksamheten till att subventionera en annan verksamhet som är konkurrensutsatt för att möjliggöra lägre priser på dessa produkter. Economides anser att det är

²⁸ PTS m.fl., *Mobiltelemarknaden i Sverige ur ett konsument och konkurrensperspektiv*, 2001, s. 12.

²⁹ PTS m.fl., *Mobiltelemarknaden i Sverige ur ett konsument och konkurrensperspektiv*, 2001, s. 12.

³⁰ KKV, *Monopolmarknader i förändring*, 2004, s. 54.

troligt att en innehavare av en flaskhals förväntas höja priset på tillträde till flaskhalsen och på så sätt kunna tillgodogöra sig exceptionella vinster.

Economides uttrycker det enligt följande:

*"It is well established by economic theory...that a monopolist which is not restrained by regulation or competition law will use its ability to price above cost. The monopolist holder of a bottleneck facility is no exception. It will price its output above cost and so reap supernormal (monopoly) profits."*³¹

När det gäller fast telefoni så utgör accessnätet en flaskhals då varje bolag som vill erbjuda fast telefoni måste ha tillgång till accessnätet för att kunna producera denna tjänst.³² Inom mobil telefoni uppkommer inte en lika stor flaskhals vad gäller nättillträde då det till skillnad från fast telefoni finns mer än ett nät att utnyttja. Däremot när det gäller tjänsten samtalsterminering så uppkommer en flaskhals på grund av att en innehavare av ett mobilnät är den enda som kan erbjuda samtalsterminering till nätet.³³

Samtalsterminering kan även ske genom transitering, vilket innebär att en tredje aktör befordrar samtalet till det uppringda nätet.³⁴ Men det kräver i vilket fall som helst att samtalsterminering köps av den nätägande operatören. På grund av den nuvarande tekniken i mobilnäten så är det bara tjänsten samtalsterminering som möjliggör tillhandahållande av samtal till ett specifikt mobilnät. Detta innebär att det inte kan förekomma någon substitution mellan samtalsterminering och andra tjänster som fullgör samma uppgift. Således föreligger ingen substituerbarhet ur efterfrågesynpunkt vad det gäller samtalsterminering. Substitution kan däremot även uppstå utifrån utbudssynpunkt, vilket innebär att ett annat bolag kan komma att ställa om sin produktion till att erbjuda samma tjänst. Denna substitution är däremot inte möjlig då det endast är mobiloperatören som kontrollerar tillträdet till nätet som kan erbjuda samtalsterminering. Samtalsterminering kräver att man har tillgång till data som finns lagrad i abonnenternas SIM-kort. Dessa data har enbart den operatör som äger nätet tillgång till och därför kan inte andra operatörer producera tjänsten samtalsterminering.

³¹ Economides N., *Principles of Interconnection*, 1995, s. 12.

³² Mason R. & Valletti T.M., *Competition in communication networks: pricing and regulation*, 2001, s. 391.

³³ Gual J., *Market definition in the telecoms industry*, 2003, s. 28-29.

³⁴ PTS SMP-beslut ang. fastställande av relevant produkt och tjänstemarknad, s. 10.

3 Konkurrensrättslig reglering inom mobiltelefoni

3.1 Inledning

Under 1970- och 80-talet rådde det stor oenighet i frågan om konkurrens inom telefoni var något att eftersträva.³⁵ Förespråkarna för att konkurrens inte skulle råda ansåg att telefoni uppvisade tecken på att vara ett naturligt monopol. Därför skulle det vara mest samhällsekonomiskt att enbart ett företag tillhandahöll telefonitjänster. Motståndarlägrets uppfattning var av den raka motsatsen och den uppfattningen kan i efterhand ses som den segrande. Under de två senaste decennierna har ett stort antal länder genomfört reformer för att åstadkomma konkurrens på marknaden för telekommunikation. Reformerna har avlägsnat etableringshinder och infört regler som skall medföra att aktörerna på marknaden skall bli utsatta för konkurrens.

3.2 EG-rättslig reglering

Den nuvarande EG-rättsliga regleringen inom telekommunikation grundar sig på en liberaliseringsprocess som startade under 1980-talet, en tid då telekommunikation tillhandahölls genom statligt ägda monopolbolag.³⁶ I Kommissionens Grönbok³⁷ om telekommunikationer lades riktlinjerna i form av regleringsändringar fram. Förändringarna avsåg att leda till att den konkurrensbegränsande situationen som förelåg inom telekommunikationssektorn skulle upphöra, en situation som hindrade utvecklingen inom telekommunikation. Situationen som förelåg med statliga monopol var likaså inte förenligt med tanken om en inre europeisk marknad, en marknad med fri konkurrens där det råder fri rörelse för varor, tjänster, arbetstagare och kapital. Den inre europeiska marknaden som är en av de fundamentala grunderna till EU:s uppkomst kan därav inte bestå av bolag som har monopol inom en viss sektor.

Kommissionen publicerade så många som 26 stycken direktiv under åren 1987 till 2002 i syfte att åstadkomma en liberaliserad marknad med fri konkurrens.³⁸ Ett av målen var att telemarknaden för samtalstjänster skulle

³⁵ Fuss M.A. & Waverman L., *Econometric cost functions*, 2002, s. 144.

³⁶ Garzaniti L., *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU Competition Law and Regulation*, 2003, s. 3.

³⁷ "Towards a Dynamic Economy – Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment" COM (87) 290.

³⁸ Oldale A. & Padilla J., *From state monopoly to the investment ladder: competition policy and the NRF*, 2004, s. 61.

ha varit fullt liberaliserad inom hela Europeiska Unionen den 1 januari 1998. Det målet uppfylldes dock inte fullt ut inom alla medlemsstater.

3.2.1 The New Regulatory Framework for Electronic Communications

Kommissionen presenterade år 2000 ett nytt regelförslag, The New Regulatory Framework for Electronic Communications (NRF).³⁹ Förslaget avsåg att sammanföra alla nätverk för elektronisk kommunikation och dess tjänster till ett enda regelverk. Kommissionen betonade det nya förslagets enkelhet, större flexibilitet och dess stabila grund bestående av konkurrensrättsliga principer.⁴⁰ Förslaget antogs av Europaparlamentet den 7 Mars 2002. Förslaget omfattade fem stycken separata direktiv som skulle ersätta de gamla reglerna som återfanns i ett stort antal direktiv.⁴¹

NRF består av ett ramdirektiv⁴² som innehåller de grundläggande bestämmelserna för tillämpningen av de övriga direktiven. Ramdirektivet stadgar även det nya regelverkets målsättning och principer. De övriga fyra direktiven är:

- Direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet), O.J. 2002 L108/7.
- Direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektivet), O.J. 2002 L108/21.
- Direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktivet om samhällsomfattande tjänster), O.J. 2002 L108/51.
- Direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktivet om integritet och elektronisk kommunikation), O.J. 2002 L201/37.

De två syftena med NRF, som slås fast i ramdirektivet⁴³, är att åstadkomma en regleringsmässig harmonisering i medlemsstaterna, en harmonisering

³⁹ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 64-65.

⁴⁰ Oldale A. & Padilla J., *From state monopoly to the investment ladder: competition policy and the NRF*, 2004, s. 61.

⁴¹ Garzaniti L., *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU Competition Law and Regulation*, 2003, s. 8.

⁴² Direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet), O.J. 2002 L108/33.

⁴³ Direktiv 2002/21/EG

som skall leda till att en enhetlig regleringspraxis utarbetas och att de utfärdade direktiven tillämpas på ett konsekvent sätt.⁴⁴ Det andra syftet är att främja konkurrensen inom de relevanta marknaderna.

Den regleringsmässiga harmoniseringen består av att NRF försöker begränsa de nationella regleringsmyndigheternas självständighet när det gäller att bedöma när och var de skall ingripa. Kommissionen har som ett led i detta upprättat en rekommendation⁴⁵ som identifierar de marknader som kan bli aktuella för förhandsreglering. Utifrån dessa marknader skall de nationella myndigheterna undersöka om det på marknaderna finns operatörer med betydande inflytande, så kallad significant market power (SMP). De särskilda marknader som kommissionen har identifierat i rekommendationen får de nationella regleringsmyndigheterna avvika ifrån i viss utsträckning om särskilda nationella omständigheter kräver det.⁴⁶ Däremot kan kommissionen lägga in ett veto mot den nya marknadsavgränsning som den nationella regleringsmyndigheten genomfört. Resultatet av undersökningen som myndigheten vidtar är helt avgörande om den nationella regleringsmyndigheten kan ingripa konkurrensrättsligt mot en operatör. Finner undersökningen att det finns SMP-operatörer inom en marknad så måste den nationella regleringsmyndigheten ingripa.⁴⁷ Däremot om det inte föreligger någon SMP-operatör så kan inte myndigheten ingripa. Ingripandet som eventuellt blir aktuellt skall ske genom att ålägga operatören vissa uppräknade skyldigheter som fastslagits i direktiven.

Det andra målet med NRF, att uppnå en bättre konkurrens, skall uppnås genom att främja en tjänstebaserad konkurrens. Denna konkurrens skall uppnås genom att göra det möjligt för nya operatörer att få tillträde till den befintliga infrastrukturen och på så sätt kunna konkurrera med de befintliga operatörerna.⁴⁸ Nätoperatörer åläggs en skyldighet att förhandla med andra operatörer om de önskar få tillträde till nätoperatörens nät. Villkoren som nätoperatören erbjuder de andra operatörerna får heller inte avvika från specifika skyldigheter som den nationella regleringsmyndigheten har möjlighet att införa.⁴⁹ Den tjänstebaserade konkurrensen avser att skapa konkurrens på marknaderna för operatörernas olika samtalstjänster. Alternativet till en tjänstebaserad konkurrens hade varit en

⁴⁴ Oldale A. & Padilla J., *From state monopoly to the investment ladder: competition policy and the NRF*, 2004, s. 61-62.

⁴⁵ Kommissionens Rekommendation av den 11 februari 2003 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, K (2003) 497.

⁴⁶ Garzaniti L., *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU Competition Law and Regulation*, 2003, s. 19.

⁴⁷ Garzaniti L., *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU Competition Law and Regulation*, 2003, s. 24.

⁴⁸ Oldale A. & Padilla J., *From state monopoly to the investment ladder: competition policy and the NRF*, 2004, s. 63.

⁴⁹ Direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet), O.J. 2002 L108/7, art. 4.

infrastrukturbaserad konkurrens. Ett alternativ som innebär att konkurrens skall uppkomma genom att de olika operatörerna upprättar egna nät.

En av den nya regleringens viktigaste innehåll ålägger de nationella regleringsmyndigheterna en aktiv roll i arbetet med att uppnå mer konkurrensutsatta marknader. PTS, som är den myndighet i Sverige som bevakar området för elektronisk kommunikation, skall utföra omfattande analyser av konkurrensituationen inom området för elektronisk kommunikation. Myndigheterna skall kontinuerligt fastställa vilka olika produkt- och tjänstemarknader som kan identifieras.⁵⁰ Dessa olika marknader skall sedan analyseras i syfte att bedöma om det råder effektiv konkurrens samt om det inom en fastställd marknad finns operatörer med betydande inflytande (SMP). Om det konstateras att effektiv konkurrens inte förekommer så skall operatören med betydande inflytande åläggas särskilda skyldigheter i syfte att underlätta konkurrensen.

3.3 Svensk reglering

Liberaliseringen av den svenska telefonimarknaden inleddes i en internationell jämförelse relativt tidigt.⁵¹ Monopolet på telefoni som Televerket innehade började steg för steg avlägsnas under 1980-talet. Televerket hade innan liberaliseringsprocessen faktiskt inget legalt monopol på telefoni i Sverige. Det stod var och en fritt att erbjuda telefonitjänster. Däremot förelåg ett faktiskt monopol genom Televerkets dominerande ställning. Televerket innehade även bestämmanderätten kring villkoren för anslutning av telefoner och annan utrustning, ett faktum som ytterligare förstärkte monopolställningen.

Föregångslagen till den nuvarande lagstiftningen kring telekommunikation, Telelagen (1993:597), trädde ikraft 1993. Syftet med Telelagen var att utveckla den liberalisering som redan påbörjats inom telekommunikation.⁵² Lagen gav också staten möjlighet att påverka verksamheten inom telekommunikationsområdet för att kunna säkerställa tillgången till telekommunikationstjänster, bland annat genom olika former av tillstånd och tillståndsprövningar. Telelagen gav vid sitt införande relativt snabba resultat i form av bättre konkurrens, lägre priser samt större utbud av tjänster.

3.3.1 Lag om elektronisk kommunikation

Den nuvarande lagstiftningen i Sverige som reglerar området inom telekommunikation utgörs av lag (2003:389) om elektronisk kommunikation. Denna lag trädde i kraft i juli 2003 och ersatte då den

⁵⁰ Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 8 kap. 5,6 §§.

⁵¹ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 58-59.

⁵² Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 59.

gamla Telelagen. Lagens regler skall tillämpas på elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster.⁵³ Elektroniska kommunikationsnät definieras i lagen som ett system för överföring av information via optisk väg, tråd, radiovågor eller andra elektromagnetiska överföringsmedier.⁵⁴ Elektroniska kommunikationstjänster definieras som en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av information i ett elektroniskt kommunikationsnät. Dessa två definitioner innebär att mobilnäten och de tjänster som erbjuds i näten faller innanför lagens tillämpningsområde. Mobilnäten utgör just ett system för överföring av information via radiovågor och de tjänster som erbjuds tillhandahålls mot ersättning.

Den nya lagen bygger på den EU-rättsliga regleringen NRF och har därav som syfte att åstadkomma ett harmoniserat regelverk för elektronisk kommunikation samt att främja konkurrensen inom området. Det övergripande syftet med lagen är däremot att:

”... enskilda och myndigheter skall få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och största möjliga utbyte vad gäller urvalet av elektroniska kommunikationstjänster samt deras pris och kvalitet.”⁵⁵

Detta övergripande syfte skall uppnås med hjälp av regelverkets två andra syften, internationell harmonisering och konkurrens. Dessa två syften skall alltså medföra att lagens huvudsyfte uppfylls.

Ett av lagens viktigaste inslag vad gäller främjande av konkurrens rör den så kallade SMP-regleringen. Den regleringen föreskriver att PTS skall analysera hur konkurrensen fungerar på de olika marknaderna inom området för elektronisk kommunikation. PTS skall avgränsa området för elektronisk kommunikation i relevanta delmarknader och analysera om det råder effektiv konkurrens på dessa marknader. Avgränsningen i relevanta delmarknader skall göras utifrån förhållandena på den svenska marknaden men PTS skall ändå beakta en rekommendation⁵⁶ utfärdad av Europeiska Kommissionen, en rekommendation utfärdad i syfte att harmonisera besluten från de nationella regleringsmyndigheterna. Utifrån varje marknad tar PTS sedan ställning till om det råder effektiv konkurrens eller ej. På de marknader där inte effektiv konkurrens råder identifierar PTS bolagen med betydande inflytande. Dessa bolag åläggs då en eller flera skyldigheter, vilka skall medföra att konkurrensen på den relevanta marknaden ökar.

⁵³ Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 1 kap. 4 §.

⁵⁴ Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 1 kap. 7 §.

⁵⁵ Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 1 kap. 1 §.

⁵⁶ Kommissionens Rekommendation av den 11 februari 2003 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, K (2003) 497.

Begreppet bolag med betydande inflytande är ett centralt och viktigt begrepp som kräver en utförligare beskrivning. Definitionen är grundad på konkurrenslagstiftningens begrepp ”dominerande ställning” och hur det definieras i EG-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis.⁵⁷ Enligt denna rättspraxis utgör en dominerande ställning en stark ekonomisk ställning som möjliggör att bolaget kan agera oberoende av sina konkurrenter och kunder. På detta sätt kan bolaget hindra att effektiv konkurrens uppstår på den relevanta marknaden. Detta innebär att ett bolag med betydande inflytande är ett bolag som antingen enskilt eller tillsammans med andra innehar en ställning av sådan ekonomisk styrka att de kan agera oberoende av sina konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenterna.⁵⁸ En omständighet som är särskilt viktig i fastställandet av bolag med betydande inflytande är bolagets marknadsandel. En hög marknadsandel kan presumera att bolaget har betydande inflytande. Den EG-rättsliga praxisen kring dominerande ställning tyder på att en marknadsandel på femtio procent innebär en presumtion för att dominerande ställning föreligger, en presumtion som då även gäller begreppet betydande inflytande.⁵⁹

Då tillträde till infrastrukturen är av stor vikt för konkurrensen inom området för elektronisk kommunikation så innehåller lag om elektronisk kommunikation även regler kring tillträde. Någon allmän skyldighet för operatörerna att bedriva samtrafik finns inte införd i lagen. Flera av remissinstanserna förespråkade under lagstiftningsprocessen att en allmän skyldighet till samtrafik skulle finnas med men lagstiftaren stannade vid en skyldighet att förhandla om samtrafik.⁶⁰ Denna skyldighet innebär att en mobilnätoperatör är skyldig att förhandla om samtrafik med andra operatörer som tillhandahåller eller avser att tillhandahålla samtalstjänster. Om dessa förhandlingar inte är lyckosamma trots att operatören erbjuder marknadsmässiga villkor så kan nätoperatören förpliktas att mot marknadsmässig ersättning bedriva samtrafik. Detta förpliktande kräver dock att operatören försökt men inte lyckats träffa avtal på marknadsmässiga villkor.⁶¹

3.3.2 SMP-besluten

Post- och telestyrelsen är, som namnet antyder, den svenska myndighet som har som uppgift att bevaka områdena post och elektronisk kommunikation. PTS bevakning av området för elektronisk kommunikation styrs till stor del av Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation. PTS skall, som nämnts ovan, kontinuerligt analysera och fatta beslut om det existerar några operatörer med betydande inflytande, så kallade SMP-operatör. PTS tog under år 2004 de fem första SMP-besluten. Dessa fem beslut definierar fem

⁵⁷ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 275-276.

⁵⁸ Direktiv 2002/21/EG, art. 14.2.

⁵⁹ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 276.

⁶⁰ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 168-169.

⁶¹ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 375.

olika delmarknader, analyserar om det förekommer dominerande operatörer och ålägger då dessa vissa skyldigheter. Dessa beslut har rönt stor uppståndelse och överklagats av nästan samtliga större operatörer.⁶² Det beslut som "väckt mest ont blod" däremot är beslutet angående samtalsterminering.⁶³ PTS har i detta beslut ansett att de nationella grossistmarknaderna för samtalsterminering i individuella allmänna mobilnät utgör relevanta marknader. Denna definition avgränsar alltså marknaden för mobil samtalsterminering i fem olika delmarknader, en delmarknad för varje mobilnät. Konsekvensen av denna marknadsavgränsning blir att respektive delmarknad består av endast en enda operatör, den operatör som äger nätet. PTS fann av den anledningen att de fem operatörerna med egna mobilnät är totalt dominerande och utan konkurrens inom sitt eget nät när det gäller samtalsterminering. Detta beslut överklagades av bland annat Tele2 och Vodafone då de ansåg att PTS begått ett stort antal fel i beslutet. Vodafone pekar i överklagandet på alla tänkbara fel som de anser att PTS begått i samband med SMP-beslutet.⁶⁴ Vodafone anser bland annat att PTS gjort en felaktig och för snäv marknadsdefinition. Vidare anser de att fastställandet att Vodafone var bolag med betydande inflytande också var felaktigt då PTS endast hade hänvisat till Vodafones höga marknadsandel. PTS borde ha genomfört en noggrannare analys av förhållandena på marknaden och beaktat de olika faktorer som påverkar Vodafones möjlighet att agera oberoende av sina konkurrenter och kunder.

I samband med SMP-beslutet så kom även PTS beslut om fastställande av särskilda förhandsskyldigheter för de operatörer som funnits ha betydande inflytande på marknaden.⁶⁵ PTS ålade i detta beslut TeliaSonera, Tele2 och Vodafone ett flertal skyldigheter. Däribland ingick att tillämpa kostnadsorienterad prissättning för samtalsterminering och att tillämpa icke-diskriminerande villkor vid tillhandahållandet av terminering. Även detta beslut överklagades av operatörerna. Vodafone anser i sitt överklagande att de ålagda skyldigheterna är oproportionerliga och opåkallade. Vidare anför de även att skyldigheterna inte bidrar till att skapa effektiv konkurrens, vilket skall vara syftet med förhandsskyldigheterna.

Överklagandena rörande samtalsterminering ligger för närvarande hos länsrätten i Stockholm för avgörande. Skriftväxling pågår fortfarande i dessa mål och enligt Jonas Angvall på länsrätten kommer ett avgörande i målen

⁶² Byttner K.J., *Överklaganden strömmar in*, 2005, s. 14.

⁶³ PTS beslut meddelat den 6 juli 2004 i ärende med diarienummer 04-7287/23, a, 04-7228/23, a och 04-6952/23, a angående fastställande enligt 8 kap 5 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation av relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området för elektronisk kommunikation och identifiering enligt 8 kap 6 § samma lag av företag med betydande inflytande ("SMP-beslutet").

⁶⁴ Vodafones överklagande, diarienummer 04-10617/23 och 04-10620/23, av PTS SMP-beslut, aktbilaga 1, s. 6.

⁶⁵ PTS beslut meddelat den 6 juli 2004 i ärende med diarienummer 04-6952/23, b angående fastställande av särskilda skyldigheter enligt 8 kap 6 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation för företag med ett betydande inflytande på marknaden för samtalsterminering i individuella mobilnät samt den till detta beslut hörande Prismetoden ("Skyldighetsbeslutet").

att komma under hösten år 2005. Om operatörerna inte får gehör för sina överklaganden i denna instans så kan de föra ärendet vidare till kammarrätten och slutligen regeringsrätten. Detta scenario är ytterst troligt då SMP-besluten har stora ekonomiska konsekvenser för operatörerna.

4 Samtalsterminering

4.1 Inledning

Som jag ovan i kapitel 2.4.3 konstaterade så utgör tjänsten samtalsterminering en möjlig flaskhals för konkurrensen i mobilnäten. Flaskhalsen uppkommer då mobiloperatörerna inte har någon valmöjlighet angående vem de skall köpa tjänsten samtalsterminering ifrån. Endast innehavaren av nätet kan erbjuda samtalsterminering. För att operatörerna skall kunna vara konkurrenskraftiga på marknaden för mobila samtalstjänster så krävs det att deras abonnenter har möjlighet att ringa till samtliga befintliga mobiltelefoner. Att inte erbjuda samtal till ett specifikt nät kommer inte att tolereras av abonnenterna utan de kommer då att byta mobiloperatör. Av denna anledning har operatörerna inget val utan de är tvungna att köpa samtalsterminering från ägarna av de befintliga mobilnäten. Denna flaskhals kan leda till att konkurrensen inom mobiltelefonimarknaden minskar, vilket i sin tur leder till olika negativa effekter.

4.2 Konkurrensproblem

Så som dagens mobiltelefoninät är uppbyggda så måste mobiltelefoniooperatörerna köpa samtalsterminering av de operatörer som kontrollerar mobilnäten. Denna situation i kombination med systemet för betalning av mobiltelefonisamtal ger upphov till de konkurrensproblem som kan uppstå.⁶⁶ Systemet för att betala mobilsamtal bygger på Calling party pays-principen (CPP) som innebär att det är den uppringande parten som betalar för samtalet, en princip som tillämpas i större delen av Europa. CPP-principen skapar en situation där den uppringande parten som betalar för samtalet, saknar möjlighet att påverka termineringsavgiften. Om den uppringande parten vill ringa den andra parten så finns det inget val utan att betala samtalskostnaden där termineringsavgiften ingår. Om ett motsatt betalningssystem hade tillämpats där mottagaren betalade för samtalet så hade den betalande parten kunnat påverka termineringsavgiften. Mobilabbonenterna hade vid ett sådant betalningssystem valt att bli abonnent hos en operatör med låg termineringsavgift med tanke på att den avgiften styr den kostnad de får betala för att bli uppringda.

Fyra stycken grundläggande konkurrensproblem kan identifieras på marknaden för samtalsterminering och de kommer jag i de följande avsnitten att redogöra för.

⁶⁶ Bavasso A., *Communications in EU Antitrust Law*, 2003, s. 134.

4.2.1 Samordnat förfarande

Samordnade förfaranden mellan företag kan ta olika former. En form som kan uppkomma på mobiltelefonimarknaden är då operatörerna samordnar vilka avgifter som skall gälla för samtalsterminering. Samordnandet sker antingen genom att ett faktiskt avtal eller överenskommelse sluts eller genom att avgiftsnivåerna samordnas utan ett uttryckligt samarbete, ett så kallat tyst samordnat förfarande. Detta ömsesidiga fastställande av termineringsavgifterna leder oftast till höga termineringsavgifter vilket i slutändan drabbar konsumenterna i form av höga priser på mobiltelefoni.⁶⁷ Förfarandet kan även leda till att priserna på samtalsterminering sätts väldigt lågt mellan några operatörer i syfte att pressa ut några andra operatörer från marknaden. Samordnat förfarande uppkommer framförallt mellan operatörer på en stabil marknad där operatörerna är av likartad storlek och där trafikvolymen mellan operatörerna är lika stor åt båda hållen.⁶⁸

4.2.2 Överprissättning och korssubventionering

Konkurrensproblemet med överprissättning tar sig uttryck i att mobiloperatörerna tar ut ett överpris för tjänsten samtalsterminering, ett pris som är avsevärt mycket högre än kostnaden för att producera tjänsten.⁶⁹ Grunden till detta är att de nätägande mobiloperatörerna har monopol på att terminera samtal i det egna nätet och följaktligen har de övriga operatörerna inte någon möjlighet att köpa samtalsterminering från en annan operatör.

Incitamenten för en mobiloperatör att sänka priserna på terminering är begränsade beroende på att höga priser på terminering av inkommande samtal i slutändan inte drabbar de egna abonnenterna, utan istället enbart höjer konkurrenternas kostnader. CPP-principen för med sig att den parten som betalar för ett mobilsamtal inte kan påverka priset på samtalet. Anledningen till detta är att det är den mottagande parten som väljer i vilket nät som samtalet skall termineras. Detta val görs samtidigt som individen väljer vilken mobiloperatör som man vill ha abonnemang hos då de inkommande samtalen kommer att termineras av denna operatör. Individens val av operatör beaktar sällan operatörens termineringsavgift, då denna avgift enbart tas ut av den uppringande parten. Operatören har då inga incitament för att hålla en låg termineringsavgift då denna avgift inte kommer att drabba dess egna abonnenter. Operatören kommer även efter en höjning av termineringsavgiften att kunna locka till sig nya abonnenter.

Problem med överprissättning kan framförallt uppkomma vid två olika situationer, dels vid terminering mellan två olika mobilnät men även vid

⁶⁷ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 39.

⁶⁸ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 113.

⁶⁹ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 39.

terminering mellan det fasta och det mobila nätet.⁷⁰ Att överprissättning skulle uppkomma vid terminering mellan två mobila nät är mindre troligt än vid terminering mellan det fasta och det mobila nätet. Anledningen till detta är att så länge trafikvolymen mellan de olika mobilnäten är lika stor åt båda hållen så kommer termineringsavgifterna på de olika näten att vara likvärdiga, vilket leder till att operatörernas avgifter och intäkter i samband med samtalsterminering kommer att ta ut varandra.⁷¹ Vid terminering mellan det fasta och det mobila nätet däremot är det troligt att överprissättning kan uppkomma. Mobiloperatörerna kan då använda vinsten från överprissättningen till att exempelvis erbjuda bättre abonnemang eller gratis telefoner vilket kan locka nya abonnenter. Hög avgift för samtalsterminering kan på detta sätt användas för att subventionera mobiloperatörens konkurrensutsatta produkter.⁷²

När det gäller samtalsterminering så har jag tidigare i detta arbete redogjort för att mobiloperatören har monopol på att erbjuda samtalsterminering i sitt eget nät. Däremot möter mobiloperatören konkurrens på konsumentmarknaden för samtalstjänster. Där finns det för konsumenterna flera olika operatörer att välja på som erbjuder likartade tjänster. Genom att en mobiloperatör som äger ett mobilnät tar ut ett överpris på tjänsten samtalsterminering så kan operatören använda denna vinst till att subventionera abonnemangs- och samtalspriser på konsumentmarknaden.

Men hur kan mobiloperatören höja priset på samtalsterminering från det fasta till det mobila nätet utan att det fasta nätets operatör höjer samtalsavgiften gentemot den mobiloperatören? Det hade i sådana fall resulterat i en minskning i antal samtal som termineras på mobiloperatörens nät vilket hade medfört att mobiloperatörens höjning hade blivit olönsam. Anledningen grundar sig i att fastnätsoperatörens abonnenter inte kan urskilja vilket specifikt mobilnät deras samtal kommer att termineras på när de ringer ett samtal till en mobiltelefon.⁷³ Om en abonnent vill ringa till en specifik persons mobiltelefon så kan de aldrig vara säkra på vilket nät som samtalet kommer att termineras på. Utifrån de fyra första siffrorna i mobiltelefonnumren i Sverige kan man härleda vilken operatör som abonnemanget tillhör men den kunskapen har inte varje individ. Dessutom har möjligheten att portera (flytta med) sitt nummer vid byte av operatör medfört att det inte längre går att veta vilken operatör en abonnent tillhör.⁷⁴ Hade operatören för det fasta nätet differentierat sina samtalsavgifter mellan de olika mobiloperatörerna så hade abonnenterna i vilket fall som helst inte vetat när de ringde till en ”dyr” respektive ”billig” mobiloperatör. Därav kommer troligtvis operatören för det fasta nätet att grunda samtalsavgiften

⁷⁰ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 39.

⁷¹ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 40.

⁷² Gans J.S. & King S.P., *Mobile network competition, customer ignorance and fixed-to-mobile call prices*, 2000, s. 305.

⁷³ Gans J.S. & King S.P., *Mobile network competition, customer ignorance and fixed-to-mobile call prices*, 2000, s. 303.

⁷⁴ PTS SMP-beslut ang. fastställande av relevant produkt och tjänstemarknad, s. 11.

för samtal till mobiltelefoner på en genomsnittlig samtalstermineringsavgift.⁷⁵ Detta innebär att den sammanlagda efterfrågan på samtal från det fasta till det mobila nätet kommer att minska något och denna minskning kommer att leda till att mobiloperatörerna kommer att få mindre intäkter från samtalsterminering. Däremot kommer mobiloperatören som höjer termineringsavgiften att göra en vinst på höjningen då den för med sig en sammanlagd ökning av intäkter.

4.2.3 Prisdiskriminering

Detta problem grundar sig i att en nätägande operatör tar ut en hög avgift för samtalsterminering, en avgift som är högre än själva kostnaden att producera tjänsten.⁷⁶ Denna höga avgift tar operatören ut från övriga operatörer men operatören tar samtidigt ut en låg avgift för att terminera interna samtal. Detta leder till höga konsumentpriser för samtal mellan två olika mobilnät, så kallade "off-net" samtal, och låga konsumentpriser för samtal inom samma nät. Då priserna formas på detta vis hamnar mobiloperatörerna med färre antal abonnenter i ett underläge. Abonnenter på ett mindre mobilnät gör färre interna samtal än vad en abonnent på ett stort nät gör på grund av att antalet abonnenter på näten är olika många och därav blir kostnaden för mobiltelefoni lägre om man som konsument tillhör ett stort mobilnät än ett litet.

Denna situation leder dels till skilda konkurrensförutsättningar men även till inträdeshinder. Konkurrensförutsättningarna skiljer sig radikalt åt då en operatör med ett lågt antal abonnenter har svårare att attrahera nya abonnenter på grund av att prisstrukturen på marknaden innebär att det finns billigare alternativ på marknaden för abonnenterna. Inträdeshindret som kan uppstå bygger också på det faktum att abonnenter hos en operatör med ett stort antal abonnenter har en lägre mobiltelefonikostnad. Att träda in på mobiltelefonimarknaden blir mycket svårt då man i inledningsskedet har ett lågt antal abonnenter vilket leder till att de abonnenterna gör få interna samtal. Istället får abonnenterna genomföra dyra off-net samtal. Då konsumenterna vid val av mobiloperatör lägger stor vikt vid de olika operatörernas samtalsavgifter så får nyetablerade operatörer med få abonnenter svårt att attrahera nya kunder.

4.2.4 Leveransvägran

Mobiltelefonibranschen är en bransch som är uppbyggd kring omfattande infrastruktur. Infrastrukturen som består av de olika mobilnäten är en grundläggande förutsättning för att operatörerna skall kunna erbjuda samtalstjänster mellan mobiltelefoner. För att effektiv konkurrens inom en

⁷⁵ Gans J.S. & King S.P., *Mobile network competition, customer ignorance and fixed-to-mobile call prices*, 2000, s. 303.

⁷⁶ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 40.

sådan här bransch skall kunna föreligga krävs att samtliga operatör är sammankopplade med hjälp av infrastrukturen.⁷⁷ Om en operatör inte har tillgång till ett mobilnät så har operatören ingen möjlighet att kunna erbjuda sina abonnenter mobila samtalstjänster men samtidigt kommer inte heller de övriga operatörerna kunna erbjuda samtal till denna operatör. Detta innebär framförallt att operatören utan tillgång till nät inte kan konkurrera med de andra operatörerna men det innebär även att de andra operatörerna inte kan konkurrera effektivt.

De dominerande operatörerna som kontrollerar mobilnäten kan genom att inte ge vissa operatörer tillträde till näten utestänga konkurrenter och på så sätt minska antalet konkurrenter på marknaden. En dominerande operatörer kan vägra att terminera samtal från en annan operatör vilket innebär att den operatörens abonnenter inte har någon möjlighet att ringa till samtliga individer som innehar mobiltelefoner vilket kommer att göra den abonnenten mindre konkurrenskraftig

⁷⁷ Temple Lang J., *The principle of Essential Facilities in European Community Law – The position since Bronner*, 2000, s. 375.

5 Konkurrensrättslig teori

5.1 Inledning

Grunden till konceptet konkurrens har sitt ursprung i den så kallade klassiska teorin.⁷⁸ Två grundläggande förutsättningar i denna teori är den fria konkurrensen och konsumenternas fria val av vilken produkt eller tjänst de vill köpa. Konkurrens anses vara en dynamisk process bestående av en producenters agerande som följs upp av konsumentens respons. Då fri konkurrens råder och konsumenterna kan göra fria val av vilken produkt eller tjänst de skall välja så kommer det ge upphov till en effektiv marknad. Adam Smith⁷⁹ som är en av den klassiska teorins förgrundsfigurer ansåg att det är konkurrensen som får marknadsekonomi att fungera.⁸⁰ Konkurrensen gör så att bagaren bakar gott bröd och så att slaktaren framställer bra kött. Konkurrensen medför att de bästa producenterna överlever och att de förser konsumenterna med vad de vill ha. Smith var negativt inställd till monopol då monopolisten kan påverka priset genom att välja hur många produkter som skall produceras.⁸¹ I allmänhet faller priset i takt med att fler produkter produceras. Denna situation leder till att monopolisten väljer att producera ett litet antal produkter vilket leder till ett högt försäljningspris istället för att producera ett stort antal som ger en försäljning till ett lågt pris. Producenten kan påverka priset så att det blir högre än vad som hade varit fallet om marknaden kännetecknats av fri konkurrens.

För att kunna analysera vilka effekter som konkurrens för med sig används ett antal modeller. En viktig och väldigt använd modell utgör modellen kring perfekt konkurrens.⁸² Begreppet ”perfekt konkurrens” beskriver en marknad bestående av flera jämnstarka producenter som tillverkar identiska varor. Ingen av producenterna har en så stor marknadsandel att de kan påverka försäljningspriset genom att ändra antalet varor de producerar. Marknaden är fullt transparent vilket innebär att konsumenterna har en fullständig information angående marknaden. Denna marknad kommer leda till att ett optimalt antal varor kommer att tillverkas till ett optimalt pris. Detta kommer att ske på grund av att de producenter som inte tillhandahåller varor till lägsta möjliga pris kommer att bli utkonkurrerade och tvingade att lämna marknaden. Producenterna är av den anledningen tvingade att effektivisera sin produktion så att produktionskostnaden blir så låg som möjligt.

⁷⁸ Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, 2002, s. 110.

⁷⁹ Adam Smith (1723-1790)

⁸⁰ Westin J., *Introduktion till EG:s konkurrensregler*, 1998, s. 22.

⁸¹ Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, 2002, s. 111.

⁸² Bishop S. & Walker M., *The Economics of EC Competition Law*, 1999, s. 17-18.

Vid perfekt konkurrens förekommer heller inga etableringshinder på marknaden.⁸³ En situation som innebär att de producenter som redan är etablerade på marknaden även upplever ett konkurrenstryck från potentiellt nya konkurrenter. Om producenterna på marknaden inte bedriver sina verksamheter effektivt nog så har nya producenter en möjlighet att träda in på marknaden och konkurrera ut de redan befintliga producenterna. Perfekt konkurrens utgör en mycket användbar modell som däremot inte uppvisar stor likhet med verkligheten.⁸⁴ Den verkliga marknaden består ofta av producenter vars produkter inte är helt identiska utan vissa skillnader föreligger till skillnad från en marknad med perfekt konkurrens. Situationen för konsumenterna är också annorlunda i verkligheten då marknaderna aldrig är helt transparenta vilket innebär att konsumenterna inte har en perfekt information om produkter och producenter.

5.2 Överprissättning

Dominerande företag kan missbruka sin ställning på olika sätt, 19 § konkurrenslagen anger att det bland annat kan ske genom att ta ut oskäliga priser. Ett pris kan vara oskäligt både genom att vara för högt men även genom att vara för lågt.⁸⁵ Mycket låga priser, så kallad rovprissättning, kan leda till att antalet konkurrenter på marknaden minskar då de inte har möjlighet att erbjuda lika låga priser. Överpriser för med sig olika effekter och drabbar olika aktörer på en marknad. Köparen drabbas då han eller hon blir tvungen att köpa varan eller tjänsten för ett pris som överstiger vad som vore skäligt. Överpris kan även få till följd att andra företag utestängs från marknaden. Denna utestängningseffekt uppkommer med stor sannolikhet på så kallade infrastrukturmarknader, exempelvis mobiltelefonmarknaden. Nätoperatörerna utestänger konkurrenterna genom att ta ut oskäligt höga priser för nättillträde. Samhället i stort påverkas också av överpriser. Priser som väsentligt överstiger det pris som hade tagits ut på en marknad med effektiv konkurrens leder till en ineffektiv fördelning av varor och kapital vilket inte maximerar välbefindandet i samhället.⁸⁶

Vad utgör då överprissättning? När blir ett pris i själva verket ett överpris? Trots att oskäliga försäljningspriser nämns som ett exempel på missbruk av dominerande ställning så har inte lagstiftaren definierat vad som utgör oskäliga försäljningspriser. EG-domstolen har däremot i ett antal fall behandlat frågan kring vad som utgör ett överpris.⁸⁷ I målet General Motors⁸⁸ definierade domstolen överpris som ett pris som är orimligt högt i

⁸³ Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, 2002, s. 112.

⁸⁴ Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, 2002, s. 115.

⁸⁵ Prop. 1992/93:56, *Ny konkurrenslagstiftning*, s. 86-87.

⁸⁶ Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, 2003, s. 411.

⁸⁷ Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, 2003, s. 415.

⁸⁸ 26/75 General Motors Continental NV.

relation till det ekonomiska värde som produkten eller tjänsten ger. Även i United Brands målet⁸⁹ använde sig domstolen av samma definition.

Office of Fair Trading (OFT) i Storbritannien har utarbetat en generell definition vad som utgör ett överpris. I definitionen knyter OFT fastställandet av överpriser till vilket avkastningskrav företaget har.⁹⁰ Företagen måste kunna tillåtas hålla sådana priser så att de klarar av att göra avsättningar till framtida investeringar och ge tillräcklig avkastning till aktieägarna och långivarna. Ägarna och långivarnas krav på avkastning styr till stor del hur mycket vinst företaget ska göra. OFT anser att ett skäligt avkastningskrav bör utgöra samma avkastning som ägarna och långivarna hade kunnat få från någon annan jämförbar investering. Detta innebär att om företagets prissättning möjliggör för dem att göra mycket större vinster än vad avkastningskravet är så kan det peka på att överprissättning förekommer. OFT påpekar samtidigt att ingripanden inte är lämpligt vid varje form av överprissättning då överprissättning kan dra till sig nya aktörer vilket i sig kan vara bra för konkurrensen.

Ett företags vinst kan däremot inte vid alla tillfällen tas till intäkt för att företaget tar ut överpris för sina produkter eller tjänster. På konkurrensutsatta marknader är det naturligt med varierande priser.⁹¹ Vid en ökning i efterfrågan på en marknad med begränsat utbud så kommer priset att öka. Detta får till följd att företagets vinster också kommer att öka. Men priserna kommer efter en tid att sjunka igen då nya marknadsaktörer kommer att träda in vilket för med sig ett ökat utbud. En hög vinstnivå i ett företag kan också bero på att företaget är mer effektivt än andra företag på marknaden. Effektivitetsvinsten kan grunda sig i att företaget exempelvis infört ett effektivt produktionssystem eller nytt distributionssystem. OFT framhåller att på en konkurrensutsatt marknad tenderar däremot företagets effektivitetsvinst att även uppkomma hos övriga företag då exempelvis den nya produktionsmetoden blir standard inom branschen, vilket innebär att företagets vinstnivå kommer att sjunka på grund av att företaget inte längre har en fördel gentemot sina konkurrenter.⁹²

Även forskning och utveckling kan ge upphov till höga vinstnivåer. Dessa vinster kan bero på att innovationerna patentskyddats vilket gör att bolaget är ensamt om att sälja just denna produkt. OFT har satt upp två faktorer som avgör om dessa vinster skall anses som oskäliga eller ej.⁹³ Det första ställningstagandet bygger på om vinsterna är skäliga gentemot den kostnaden som företaget lagt ner på innovationen. Om vinsterna behövs för att kunna täcka upp kostnaderna så är vinstnivån skälig. Andra ställningstagandet gäller om vinsterna är övergående eller om de förväntas bestå under en lång tid. Om vinsterna är bestående så kan de anses vara oskäliga men på en konkurrensutsatt marknad kommer vinsterna att leda till

⁸⁹ 27/76 United Brands

⁹⁰ OFT, *Assessment of Individual Agreements and Conduct*, 1999, s. 3-4.

⁹¹ Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, 2003, s. 417-420.

⁹² OFT, *Assessment of Individual Agreements and Conduct*, 1999, s. 4.

⁹³ OFT, *Assessment of Individual Agreements and Conduct*, 1999, s. 4-5.

att andra företag gör nya innovationer vilket jämnar ut vinstnivåerna på marknaden.

5.3 Korssubventionering

Problem med korssubventionering uppstår vanligtvis på marknader som tidigare varit monopolmarknader men som har avreglerats.⁹⁴ Även marknader där de större aktörerna innehar en dominerande ställning är marknader där problemen med korssubventionering kan uppstå. Om den tidigare monopolisten konkurrensutsätts på en marknad men fortfarande agerar på en monopolmarknad så kan företaget ta ut höga priser på monopolmarknaden och sedan använda denna vinst till att kunna erbjuda låga priser på den konkurrensutsatta marknaden. Alltså subventionerar företaget de låga priserna med de höga vinsterna från monopolmarknaden. Canoy, de Bijl och Kemp anser att korssubventionering föreligger om intäkterna för den erbjudna tjänsten inte under dess ekonomiska livslängd kommer att kunna täcka tjänstens kostnader.⁹⁵ Tillfälliga prissänkningar vid kampanjer eller lansering av tjänsten innefattas då inte som korssubventionering utan de utgör då enbart ett steg i företagets marknadsstrategi.

Att korssubventionering, som leder till låga konsumentpriser, är ett problem kan i initialskedet vara svårt att förstå. Låga priser är ju faktiskt ett av målen med konkurrens. Det låga priset utgör heller inget direkt problem utan det är grunden till det låga priset som är problemet. Om ett företag erbjuder lägre priser än vad konkurrenterna kan erbjuda på grund av att företagets kostnader är mycket lägre så skadas inte konkurrensen. Men däremot om de låga priserna möjliggörs av att företaget fördelar sina kostnader felaktigt så kan konkurrensen bli lidande. Korssubventioneringen kan då finansiera bolagets underprissättning. Konkurrenter som enbart säljer den tjänst vars marknad är konkurrensutsatt missgynnas då de inte har stora vinster från en annan tjänstemarknad att subventionera sina priser med, en situation som kan leda till att konkurrenter trängs ut från marknaden.

Underprissättning och korssubventionering är starkt förknippade med varandra. De båda fenomenen ger upphov till samma konkurrensrättsliga problem.⁹⁶ Skillnaden mellan de två är dock att korssubventionering omfattar mer än en verksamhet, en verksamhet vars vinst finansierar den andra verksamhetens låga priser. Även överprissättning är förknippat med korssubventionering av den anledningen att överprissättningen ofta möjliggör subventionering. Men vinster kan uppkomma i ett bolag utan att man tar ut överpriser. Vid ett monopol kan ett företag göra stora vinster genom att ta ut ett högt pris utan att det rör sig om överprissättning. Anledningen är att en monopolmarknad kan vara mindre effektiv i

⁹⁴ Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, 2003, s. 257.

⁹⁵ Canoy M., de Bijl P. & Kemp R., *Access to telecommunications Networks*, 2003, s. 44.

⁹⁶ Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, 2003, s. 272.

jämförelse med en marknad med konkurrens.⁹⁷ Marknadskrafterna pressar inte ner priset på monopolmarknaden på samma sätt som sker på en marknad med konkurrens. Företaget kan då trots att inte överpriser tas ut bygga upp en finansiell buffert som kan användas för korssubventionering. En annan anledning till att överprissättning inte krävs för att kunna subventionera en annan marknad är att omsättningen på monopolmarknaden och på den konkurrensutsatta marknaden kan vara olika stor. Om omsättningen på monopolmarknaden är mycket större än den på den konkurrensutsatta marknaden så behöver inte överpriser tas ut då endast en liten vinst kan räcka till för att subventionera den konkurrensutsatta marknaden.

5.4 Essential facilities doctrine

Denna doktrin bygger på grundtanken att en monopolist i vissa fall kan bli tvingad att sälja tjänster eller produkter till en av sina konkurrenter.⁹⁸ Situationen då detta tvång skulle uppkomma är då monopolisten kontrollerar tillträde till någonting som är väsentligt för att monopolistens konkurrenter skall kunna bedriva en konkurrerande verksamhet. Doktrinen är speciellt viktig inom så kallade nätverksmarknader där det krävs att aktörerna är sammankopplade för att effektiv konkurrens skall råda. Marknaden för mobiltelefoni utgör en nätverksmarknad då operatörerna måste ha tillträde till mobilnäten för att kunna erbjuda samtalstjänster. Den väsentliga faciliteten inom mobiltelefoni utgörs givetvis av mobilnäten. Om inte nätoperatörerna ger de andra operatörerna tillträde till nätet så kan de ej bedriva någon verksamhet. Detta hade inneburit en konkurrent färre på marknaden vilket hade gjort marknaden mindre effektiv. I normalfallet så anses det vara konkurrensfrämjande att låta varje företag behålla och själva kontrollera det man förvärvat eller producerat. Men doktrinen går emot den uppfattningen om flaskhalsar förekommer.

Doktrinen bygger på att monopolisten kontrollerar en väsentlig facilitet som konkurrenten är i behov av för att kunna konkurrera. Men vad utgör då en väsentlig facilitet? Kommissionen har definierat det som:

”...a facility or infrastructure which is essential for reaching customers and/or enabling competitors to carry on their business, and which cannot be replicated by any reasonable means.”⁹⁹

Den avgörande frågan om doktrinen kan bli aktuell eller ej gäller således om en facilitet är väsentlig eller ej. Den EU-rättsliga domstolspraxisen visar att bedömningen måste ske på objektiva grunder och den får inte baseras på

⁹⁷ Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, 2003, s. 368.

⁹⁸ Temple Lang J., *The principle of Essential Facilities in European Community Law – The position since Bronner*, 2000, s. 375.

⁹⁹ Europeiska Kommissionen, *Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector*, 1998, st. 68.

vilket behov det specifika företaget har.¹⁰⁰ En facilitet har ansetts vara väsentlig om det föreligger ett oöverbundenligt etableringshinder för konkurrenterna om de inte ges tillträde eller tillgång till faciliteten. Om däremot konkurrenterna tillsammans eller var för sig exempelvis kan bygga ett eget mobilnät så är inte faciliteten väsentlig. Det krävs dock att konkurrenten har de ekonomiska möjligheterna som krävs för att duplicera faciliteten samt att den sammanlagda inkomsten på marknaden gör det lönande att bygga ytterligare en facilitet.

Enbart det faktum att en facilitet är väsentlig för konkurrenterna räcker inte för att doktrinen skall bli aktuell. Det krävs också att konkurrensen på konsumentmarknaden påverkas på något sätt. Om ifall konkurrensen inte påverkas så finns inget behov av att ålägga monopolisten skyldigheter angående faciliteten då doktrinen syftar till att främja konkurrensen på marknaden. Det krävs dock inte att all konkurrens på marknaden utsläcks då tillträde inte ges till faciliteten. Däremot skall konkurrensen komma att reduceras avsevärt.¹⁰¹ Om det hade krävts att all konkurrens skulle försvinna så hade det kunnat ge oönskade effekter på marknader där två av aktörerna är innehavare av den väsentliga faciliteten. På en sådan marknad kommer övriga aktörer inte att få tillträde till faciliteten då konkurrensen på marknaden aldrig kommer att utsläckas helt. Men däremot kommer konkurrensen på en marknad med två jämnstora bolag aldrig att bli riktigt effektiv.

Kravet på att konkurrensen skall påverkas avsevärt innebär även att varje konkurrenspåverkan inte faller innanför doktrinen tillämpningsområde. En liten konkurrensförändring räcker inte för att kunna ålägga företaget skyldigheter enligt doktrinen. Det innebär att enbart det faktum att konkurrensen från en av konkurrenterna försvinner behöver inte medföra att doktrinen blir tillämplig. Konkurrensen från en av konkurrenterna behöver inte vara avsevärd.

Essential facilities doktrinen är ingen lagfäst regel utan Temple Lang anser att den snarare är en lämplig etikett på en viss typ av situationer där det kan vara samhällseffektivt att tvinga ett företag att göra affärer med en konkurrent.¹⁰² Doktrinen uppstod ursprungligen i amerikanska domstolar och användes för första gången av Kommissionen i fallet *Sea Containers v Stena Sealink*.¹⁰³ Fallet gällde Stena Sealink som ägde och kontrollerade en hamn i Wales. Stena Sealink vägrade att ge en konkurrent på marknaden för färjetrafik tillträde till hamnen. Kommissionen ansåg att Stena Sealink hade missbrukat sin dominerande ställning som hamnoperatör genom att neka konkurrenten tillträde.

¹⁰⁰ Temple Lang J., *The principle of Essential Facilities in European Community Law – The position since Bronner*, 2000, s. 380.

¹⁰¹ Temple Lang J., *The principle of Essential Facilities in European Community Law – The position since Bronner*, 2000, s. 383.

¹⁰² Temple Lang J., *The principle of Essential Facilities in European Community Law – The position since Bronner*, 2000, s. 403-404.

¹⁰³ *Sea Containers v Stena Sealink*, interimistiskt beslut, 1994, OJ L15/8.

¹⁰⁴ Faull J. & Nikpay A., *The EC law of competition*, 1999, s. 160.

6 Skyldigheter som kan bli aktuella vid de identifierade konkurrensproblemen

6.1 Inledning

Det nya regelverket för elektroniska kommunikationer har tillkommit i syfte att främja konkurrensen inom området för elektronisk kommunikation. Av den anledningen har de nationella regleringsmyndigheterna bemyndigats att övervaka konkurrensen. Finner de att konkurrensen på marknaden inte är effektiv och att det finns företag med betydande inflytande så kan de ålägga företaget olika skyldigheter. Skyldigheterna som företagen kan åläggas stadgas dels i tillträdesdirektivet¹⁰⁵ och dels i vissa specifika fall även i direktivet om samhällsomfattande tjänster¹⁰⁶.

De nationella regleringsmyndigheterna har fått stor frihet i åläggandet av skyldigheter men de måste vid fastställandet av skyldigheter tillse att skyldigheterna verkligen grundar sig på konkurrensproblemets art och att skyldigheterna är proportionerliga och motiverade mot bakgrund av regelverkets syfte.¹⁰⁷ Åläggandet av skyldigheter inkräktar på den enskildes rätt att använda sin egendom och av den anledningen har en proportionalitetsprincip införts vilket innebär att en avvägning måste göras mellan vad samhället vinner på en inskränkning och vad den enskilde förlorar. Att myndigheternas beslut måste vara väl motiverade följer av det faktum att regelverket syftar till att harmonisera regleringen inom Europa. Av den anledningen måste myndigheternas beslut bestå av en väl motiverad bedömning av anledningen till att skyldigheterna skall införas.¹⁰⁸ Välmotiverade beslut ger även klara signaler till marknads aktörer hur regelverket tillämpas och vilka regler de har att följa, vilket gör att aktörerna bättre kan förutse regelverkets effekter.

Det främsta syftet med att ålägga företag med betydande inflytande vissa skyldigheter är att främja konkurrensen. Vid fastställandet av vilka skyldigheter som är lämpliga skall de nationella regleringsmyndigheterna beakta tre olika faktorer.¹⁰⁹ De skall säkerställa att användarna, i de flesta fall konsumenterna, får maximalt utbyte av produkterna och tjänsterna vad avser urval, pris och kvalitet. De skall även säkerställa att konkurrensen inte snedvrids eller begränsas inom området för elektronisk kommunikation. Till sist skall skyldigheterna främja effektiva investeringar i infrastruktur och

¹⁰⁵ Direktiv 2002/19/EG

¹⁰⁶ Direktiv 2002/22/EG

¹⁰⁷ Direktiv 2002/21/EG, art. 8.1.

¹⁰⁸ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 60.

¹⁰⁹ Direktiv 2002/21/EG, art. 8.2.

innovationer. Dessa tre faktorer vilka skall utgöra målet med skyldigheterna kommer alltså i proportionalitetsbedömningen att vägas emot de inskränkningar som kommer att uppkomma för företagen.

6.2 Samordnat förfarande

Detta konkurrensproblem innebär att operatörerna samordnar avgiftsnivåerna för tjänsten samtalsterminering, antingen genom en uttrycklig överenskommelse eller genom ett tyst samordnande. Samordnandet leder framför allt till att operatörerna tar ut en hög termineringsavgift vilket leder till höga priser på mobiltelefoni för konsumenterna. Effekten av detta konkurrensproblem är alltså att avgiften för samtalsterminering sätts på en oskälig nivå vilket i slutändan drabbar konsumenterna i form av höga priser och samhället genom en ineffektiv resursfördelning.

Med tanke på konkurrensproblemets art så kan det medföra positiva effekter att ålägga operatören eller operatörerna en skyldighet om priskontroll och kostnadsredovisning.¹¹⁰ Dessa skyldigheter hindrar operatören att prissätta helt obehindrat. Skyldigheten kan innebära att operatören tvingas till att tillämpa en kostnadsorienterad prissättning i kombination med ett kostnadsredovisningssystem som redovisar hur prissättningen förhåller sig till operatörens kostnader.¹¹¹ Priskontroll kan innebära olika sorters skyldigheter. Antingen skall operatören iaktta kostnadstäckning eller tillämpa en kostnadsorienterad prissättning. Kostnadsorienterad prissättning innebär att priset på samtalsterminering skall motsvara operatörens sammanlagda kostnader för att producera tjänsten.¹¹² I begreppet sammanlagda kostnader inkluderas en rimlig avkastning då det är rimligt att operatörens verksamhet kan uppnå en viss lönsamhet.

Vad som utgör kostnadsorienterad prissättning bestäms av vilken beräkningsmodell som används. Inom telekommunikationsbranschen kan olika modeller tillämpas men framförallt används FDC-modellen som baseras på operatörens historiska kostnader. En annan modell är LRIC-modellen som kommissionen har rekommenderat de nationella regleringsmyndigheterna att använda.¹¹³ Denna modell bygger på att operatörerna får täckning för relevanta kostnader under förutsättning att deras verksamhet bedrivs effektivt. Vid en marknad med effektiv konkurrens så kan inte operatören få täckning för kostnader uppkomna på grund av en ineffektiv verksamhet eller felinvesteringar. Modellen utgår från operatörens nuvarande kostnader och inte utifrån de historiska kostnaderna. Anledningen är att en operatör, som är utsatt för konkurrens, kan inte fastställa sina priser baserat på historiska kostnader utan måste för

¹¹⁰ Direktiv 2002/19/EG, art. 13 samt Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 4 kap. 11 §.

¹¹¹ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 172.

¹¹² Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 196.

¹¹³ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 196-197.

att kunna konkurrera med de övriga operatörerna anpassa sina priser efter konkurrenternas prisnivåer.

Särredovisning är en skyldighet som också kan bli aktuell i detta fall.¹¹⁴ Genom en skyldighet om att tillämpa särredovisning ges möjlighet att synliggöra företagsinterna prisöverföringar. En skyldighet att särredovisa en specificerad verksamhet är avsedd som en kontrollåtgärd för att kunna kontrollera om skyldigheten avseende priskontroll och kostnadsredovisning verkligen efterföljs. Genom att operatören skall särredovisa verksamheten avseende samtalsterminering så får myndigheten reda på operatörens kostnader och intäkter vilka kan användas för att analysera och kontrollera operatörens prissättning. Denna redovisning som operatören gör får offentliggöras av den nationella regleringsmyndigheten. Offentliggörandet skall däremot endast ske om det kan bidra till en öppen och konkurrensutsatt marknad. Ett offentliggörande skall noga övervägas då det kan medföra att det samordnade förfarandet snarare underlättas än försvåras. Operatörerna får genom offentliggörandet reda på de andra operatörernas kostnader och priser vilket underlättar deras eventuella samarbete avsevärt.

6.3 Överprissättning

Att ta ut ett oskäligt högt pris för sina varor och tjänster medför som tidigare visats negativa effekter för både marknadens aktörer, samhället i stort och konsumenterna. De skyldigheter som är aktuella för detta konkurrensproblem är de som direkt eller indirekt kan påverka operatörernas prissättning. Denna påverkan kan uppnås med skyldigheter angående insyn¹¹⁵, icke-diskriminering¹¹⁶ och priskontroll.

En skyldighet att erbjuda insyn innebär att myndigheten förpliktigar operatören att offentliggöra vissa relevanta uppgifter om sin verksamhet. På detta sätt ges marknadens aktörer, konsumenterna och den övervakande myndigheten en inblick i operatörens verksamhet vilket innebär att de kan avgöra om operatören missbrukar sin dominerande ställning på något sätt. Operatören hindras även att agera på ett konkurrensbegränsande sätt genom att de villkor och priser som operatören tillämpar inte kan hållas hemliga, utan operatören måste offentliggöra uppgifterna. Insynen kan även åstadkomma att marknadens aktörer får ett större förtroende för varandra då det är mindre troligt att en tjänst erbjuds på oskäliga villkor, ett förtroende som leder till mindre tvister operatörer emellan.¹¹⁷

¹¹⁴ Direktiv 2002/19/EG, art. 11 samt Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 4 kap. 7 §.

¹¹⁵ Direktiv 2002/19/EG, art. 9 samt Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 4 kap. 5 §.

¹¹⁶ Direktiv 2002/19/EG, art. 10 samt Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 4 kap. 6 §.

¹¹⁷ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 376.

Skyldigheter om icke-diskriminering har för avsikt att hindra att operatörer snedvrider konkurrensen på marknaden. Operatören åläggs att under likvärdiga omständigheter tillämpa likvärdiga villkor på andra företag. Operatören skall även tillämpa likvärdiga villkor på samtal inom sitt eget nät som samtal till andra nät. Detta innebär att operatörens konkurrenter skall erbjudas likartade villkor avseende tjänsten samtalsterminering som operatören erbjuder sin egen organisation, exempelvis ett dotterbolag.¹¹⁸ Operatören kan däremot i vissa fall tillåtas att särbehandla vissa konkurrenter men då måste godtagbara skäl föreligga. Icke-diskriminering kan utgöra den enda skyldigheten som en operatör åläggs men för att skyldigheten verkligen skall få effekt är det lämpligt att den kompletteras med en skyldighet angående insyn och/eller särredovisning. Utan en skyldighet om insyn är det svårt för den kontrollerande myndigheten att undersöka om operatören verkligen efterlever skyldigheten om icke-diskriminering.

De två skyldigheter jag här ovan har redogjort för riktar primärt inte in sig på det pris som operatören tar ut, utan de har snarare riktat in sig på att försvåra för operatören att ta ut oskäligen priser. Priskontroll däremot riktar direkt in sig på att reglera det pris som operatören tar ut. Av den anledningen är det självklart att priskontroll är en bra skyldighet vad avser att reglera problemet med överprissättning. Överprissättning uppkommer på grund av att konkurrensstrycket på tjänsten samtalsterminering är väldigt lågt. Då ingen konkurrens egentligen förekommer så är operatören obehindrad att ta ut i stort sett vilket pris som helst. Om de två andra skyldigheterna inte är tillräckliga så är en skyldighet om priskontroll en bra metod för att få ner priset till en mer skälig nivå. Vid införande av en skyldighet om priskontroll så kan ett omedelbart införande av priser som ligger på en konkurrensutsatt nivå innebära en stor omställning för operatören, en omställning som kan innebära att skyldigheten anses som oproportionerlig.¹¹⁹ Av den anledningen kan de nationella regleringsmyndigheterna införa priskontrollen successivt över ett antal år.

6.4 Prisdiskriminering

Prisdiskriminering utgörs av att nätoperatören tar ut ett högt pris för samtalsterminering för övriga operatörer och ett lågt pris för sin interna organisation, alltså för samtal inom det egna nätet. Detta leder till att operatörer med färre antal abonnenter hamnar i ett underläge då prisdiskrimineringen för med sig att slutkundspriset för ”off-net” samtal blir högre. En del av detta problem består alltså av att operatören tar ut ett för högt pris för tjänsten samtalsterminering. Då detta problem är identiskt med problemet med överprissättning så är en skyldighet om priskontroll och

¹¹⁸ IRG, *Principles of Implementation and Best practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market*, 2004, s. 20.

¹¹⁹ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 115.

kostnadsredovisning en ändamålsenlig åtgärd. En priskontroll kan förhindra att det dels uppkommer olika konkurrenssituationer för de olika aktörerna på marknaden men även att det förekommer hinder för inträde av nya aktörer.

Ytterligare en skyldighet som kan vara lämplig är en skyldighet om icke-diskriminering. Operatören tvingas då att tillämpa likartade villkor på sin egen organisation som för övriga kunder. Operatören hindras då att tillämpa villkor som gynnar den egna organisationen eller ett närstående företag på bekostnad av operatörens övriga kunder. Om de övriga kunderna får tillstånd avtal om samtalsterminering på likartade villkor som operatören tillämpar gentemot sin egen organisation så har de en större möjlighet att verkligen kunna konkurrera om slutkunderna.

6.5 Leveransvägran

Då uppbyggnad av infrastruktur är en grundläggande förutsättning för att kunna erbjuda samtalstjänster mellan mobiltelefoner är det av stor vikt för konkurrensen att alla aktörer har tillträde till infrastrukturen. Om inte alla operatörer får tillträde till infrastrukturen så kommer inte en effektiv konkurrens att uppstå. Nätoperatörerna kan utnyttja denna situation genom att inte ge de andra operatörerna tillträde till mobilnätet och på så sätt reducera antalet konkurrenter.

Den nationella regleringsmyndigheten kan ålägga en operatör att erbjuda tillträde till sitt mobilnät även utan att operatören ansetts ha SMP-status. Regleringen innebär att operatören kan förpliktas att bedriva samtrafik med andra operatörer om det krävs för att slutanvändarna skall kunna nå varandra.¹²⁰ Ett krav för att en sådan skyldighet skall åläggas är däremot att operatören som vill ha tillträde till mobilnätet har försökt men inte lyckats sluta ett avtal med nätoperatören på marknadsmässiga villkor.¹²¹ Operatören som vill ha tillträde kan alltså inte överlåta förhandlandet om samtrafik till den nationella regleringsmyndigheten utan måste först själv försöka få ett avtal till stånd.

Operatörer med SMP-status kan däremot åläggas mer långtgående skyldigheter avseende tillträde.¹²² Denna reglering ger den nationella regleringsmyndigheten en möjlighet att ålägga olika sorters skyldigheter om tillträde och användning av mobilnätet. En operatör kan åläggas exempelvis att ge en annan operatör tillträde till mobilnätet, att förhandla med en operatör som efterfrågar tillträde och att erbjuda gemensamt utnyttjande av byggnader eller master. Skyldigheterna avseende tillträde kan dels aktualiseras som ett led i en SMP-undersökning men det kan även ske efter

¹²⁰ Direktiv 2002/19/EG, art. 5 samt Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 4 kap. 3 §.

¹²¹ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 375.

¹²² Direktiv 2002/19/EG, art. 12 samt Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, 4 kap. 8 §.

klagomål från ett konkurrerande företag.¹²³ Varje klagomål där en nätoperatör avslagit en begäran om tillträde leder däremot inte till att myndigheten beslutar om en förpliktelse. Myndigheten granskar om operatören avslag begäran på objektiva grunder, såsom exempelvis att operatören inte har teknisk möjlighet att erbjuda tillträde eller att ett tillträde kan skada nätet och dess drift.¹²⁴ Om objektiva grunder förelåg så skall inte myndigheten ålägga bolaget någon förpliktelse.

Skyldigheterna avseende tillträde innebär att en nätoperatör som äger ett mobilnät kan tvingas att tillåta och bereda plats för att en annan operatör även skall använda mobilnätet. Nätoperatörens rådighet över sitt eget nät begränsas därigenom vilket utgör ett ingrepp i operatörens egendomsskydd. Av denna anledning är det ytterst viktigt att en skyldighet om tillträde utformas på rätt sätt så att inte nätoperatörens incitament att investera i och utveckla sitt mobilnät försvinner, exempelvis genom att investeringar som nätoperatören gör i sitt mobilnät får genomslag på de avgifter som övriga operatörer betalar för att utnyttja nätoperatörens infrastruktur.¹²⁵ En annan avvägning som är viktig på grund av tillträdesskyldighetens ingrepp i nätoperatörens egendomsskydd är proportionalitetsavvägningen. Målet med skyldigheten, vilket skall vara att öka konkurrensen på marknaden, måste vägas mot operatörens rätt att utnyttja sin infrastruktur för egen del.

Efter att en skyldighet om tillträde införts så kan det även vara lämpligt att införa en skyldighet om priskontroll.¹²⁶ Enbart för att en operatör erhållit tillträde till ett mobilnät så kan nätoperatören fortfarande agera konkurrensbegränsande. Om en nätoperatör har uppvisat ett konkurrensbegränsande beteende vad avser tillträde till dennes mobilnät så ligger det i farans riktning att det beteendet kommer att fortsätta men då avseende prissättningen på tillträdet. En nätoperatör som ålagts en skyldighet om att erbjuda tillträde till andra operatörer kan uppfatta den skyldigheten som väldigt betungande och kan då försöka kompensera genom att ta ut en hög termineringsavgift.

¹²³ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 378.

¹²⁴ Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*, s. 378.

¹²⁵ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 67.

¹²⁶ ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004, s. 120.

7 Analys av skyldigheterna

7.1 Inledning

De nationella regleringsmyndigheterna skall i sitt arbete med att ålägga operatörer specifika skyldigheter göra flera olika avväganden och bedömningar. Framförallt skall myndigheterna beakta den proportionalitetsprincip som införts i NRF. Avvägningen görs mellan de positiva effekter som uppkommer för samhället i stort och den olägenhet som uppstår för den enskilde operatören. Uppstår flera och omfattande välfärdshöjande effekter för samhället i stort så kan det rättfärdiga att olägenheter uppstår för den enskilde operatören. Däremot skall alltid den skyldighet som är minst ingripande införas. Vid bedömningen om vilka skyldigheter som skall åläggas så måste skyldigheterna avse att skapa en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden ifråga, vilket beror på att främjandet av konkurrensen är det främsta syftet med att ålägga företag specifika skyldigheter.

Att bedöma vilka skyldigheter som skall åläggas en operatör är ett oerhört komplext arbete som kräver en omfattande analys. En ålagd skyldighet kan ge upphov till ett flertal positiva och negativa effekter på marknaden som i vissa fall kan vara svåra att förutse. Då skyldigheterna skall främja en effektiv konkurrens är det av stor vikt att skyldigheternas olika effekter analyseras så att de verkligen ger upphov till en bättre konkurrens. Att skyldigheterna ger upphov till både positiva och negativa effekter på konkurrensen kan vara svårt att undvika. Däremot måste de positiva effekterna överväga de negativa då skyldigheten i annat fall inte bör införas.

Jag kommer härnäst att gå igenom de skyldigheter som tagits upp tidigare och analysera de problem som de nationella regleringsmyndigheterna kan ställas inför.

7.2 Skyldigheter avseende pris

Grunden enligt NRF är att marknads aktörer skall sluta avtal på kommersiell grund men då den tanken fallerar kan staten träda in med reglering. De nationella regleringsmyndigheterna har ett flertal skyldigheter att välja på som på ett eller annat sätt reglerar vilket pris som operatörerna kan ta ut för tjänsten samtaltsterminering. Operatörerna kan åläggas att tillämpa ett visst pris eller en kostnadsorienterad prissättning. Genom att dessa skyldigheter finns att tillgå så sätter det en press på marknadsaktörerna att träffa frivilliga avtal vad avser ersättningen för samtaltsterminering och andra former av tillträde. Skyldigheterna kan alltså enbart genom dess existens förmå nätoperatörerna att tillämpa en skälig prissättning.

En skyldighet som reglerar ett företags prissättning får anses utgöra ett stort ingripande i ett företags verksamhet. Av den anledningen är det ytterst viktigt att ett sådant beslut föregås av en omfattande utredning och analys. Utfallet av en prisreglering kan i annat fall lika gärna bli negativt istället för positivt. När konkurrensen på en marknad analyseras tas flera faktorer i bedömning, bland annat vilken potentiell konkurrens som föreligger. Den potentielle konkurrenten har då möjlighet att träda in på marknaden och börja konkurrera med de redan etablerade företagen. En av riskerna med en prisreglering som jag ser det är att dessa potentiella konkurrenter kan bli avskräckta ifrån att komma in på marknaden.

Detta problem grundar sig i att mobiltelemarknaden är en marknad som kräver stora investeringar. De nya så kallade 3G-näten kostar exempelvis flera miljarder att uppföra.¹²⁷ Dessa stora investeringar som krävs görs med ett långsiktigt perspektiv då det kommer att ta flera år innan de blir lönsamma. Dessa investeringar är till stor del även icke återvinningsbara vilket innebär att företaget enbart kan återfå en del eller ingenting av det investerade kapitalet om företaget vill lämna marknaden. För att kunna genomföra investeringar av denna typ krävs att marknadens spelregler är stabila så att företaget kan förutse investeringens utfall. Potentiella konkurrenter kan komma att bli avskräckta från att träda in på marknaden på grund av att deras förutsebarhet försvinner. De kan inte vara säkra på att marknadens spelregler kommer att förbli någorlunda likvärdiga i framtiden och då blir en stor etableringsinvestering ett för riskfyllt projekt.

Denna effekt som prisreglering kan medföra riskerar inte att enbart påverka potentiella konkurrenter utan även marknadens befintliga aktörer. Det ligger i samhällets intresse att de nätägande operatörerna utvecklar och investerar i sina mobilnät. Dels är det viktigt att mobilnäten fungerar bra och är tillförlitliga då dagens samhälle mer och mer förlitar sig på mobil kommunikation. Samhället gynnas även om mobilnäten utvecklas så att fler tjänster kan erbjudas konsumenterna. Ett företag genomför enbart riskfyllda investeringar i sitt mobilnät om det kan räkna med en avkastning som kompenserar för den riskfyllda investeringen. Går de nationella regleringsmyndigheterna då in och reglerar prissättningen så minskar nätoperatörens möjligheter att generera en sådan avkastning vilket minskar incitamenten att investera i mobilnäten. Framförallt minskas nätoperatörens egen påverkan över bolagets avkastning vilket gör en stor investering riskfylld.

En prisreglering avseende tjänsten samtalsterminering reglerar priset som en nätoperatör tar ut av en annan operatör för att terminera samtal. Den nationella regleringsmyndighetens syfte med att reglera priset avser inte enbart påverka priset på grossistnivå utan myndigheten vill också åstadkomma en prissänkning på tjänsterna till slutkunderna. Genom att

¹²⁷ Exempelvis beräknas TeliaSoneras och Tele2s gemensamma UMTS-nät att innebära en investering på 14 miljarder kronor. Se Affärsvärlden, *Kontakt med Europa*, 2001-10-17, nr. 42, s. 46.

kostnaderna för samtalsterminering påverkar priset slutkunderna får betala för mobila samtalstjänster så kan en sänkning även uppkomma på konsumentnivå. Däremot kan en prisreglering kring tjänsten samtalsterminering få konsekvenser som leder till högre priser för slutkunderna. Denna situation kan uppkomma om en operatör nyligen har genomfört omfattande investeringar i sitt nät. Operatören har kalkylerat med intäkter på en viss nivå för att kunna genomföra investeringen. De uteblivna intäkterna som blir följden av en prisreglering måste på något sätt kompenseras vilket kan få till följd att operatören tvingas höja priserna på slutkundsmarknaden. Att höja priset på slutkundsmarknaden är den omedelbara möjlighet operatören har för att kunna täcka intäktsförlusten. Däremot måste framhållas att prisregleringen kan ge långsiktiga positiva effekter då det kan leda till att operatören effektiviserar sin verksamhet och på så sätt sänker sina kostnader som ett svar på prisregleringen. Priset på slutkundsmarknaden kan då i det långa loppet trots allt genomgå en sänkning.

Överprissättning är starkt förknippat med korssubventionering. Operatören utnyttjar de vinster som en överprissättning medför och subventionerar de tjänster som operatören erbjuder på en annan marknad som är konkurrensutsatt. Överprissättning anses oftast utgöra en negativ företeelse på en marknad men överprissättning i kombination med korssubventionering kan däremot medföra positiva effekter. När en prisreglering skall införas på samtalsterminering och nivån på priset skall bestämmas måste denna positiva effekt beaktas. Den positiva effekten kan uppkomma när det gäller korssubventionering från det fasta till det mobila nätet, alltså när vinster från överprissättning av samtalsterminering mellan det fasta till det mobila nätet subventionerar samtalstjänster i det mobila nätet. Korssubventioneringen kan möjliggöra att operatören exempelvis erbjuder slutkunderna bättre och billigare abonnemang eller billigare mobiltelefoner. Dessa erbjudanden kommer med all säkerhet att påverka slutkundernas vilja att teckna mobilabonnemang. Korssubventioneringen kan alltså få till följd att antalet mobilanvändare ökar vilket i sig kan ge positiva effekter på välfärden. De positiva effekterna uppkommer på grund av att marknaden för mobiltelefoni ger upphov till skalfördelar för abonnenterna. Nyttan av att ha en mobiltelefon ökar i takt med att det totala antalet mobiltelefonabonnenter ökar. Om fler abonnenter alltså lockas till att använda mobiltelefon kan den sammanlagda välfärden öka i samhället.

De nationella regleringsmyndigheterna bör i sitt arbete med att fastställa lämpliga prisnivåer beakta de negativa effekter som uppkommer genom korssubventionering men samtidigt även väga in effekten av en ökad mobilanvändning. Att tänka på är däremot att de positiva effekter som skalfördelarna ger upphov till avtar i takt med att nätverket blir större. Det nya 3G-nätet innehar i dagsläget fortfarande relativt få abonnenter vilket innebär att skalfördelarna för dessa abonnenter är stora då nya abonnenter ansluter sig. GSM-nätet däremot, som de flesta av dagens mobiltelefoner är anslutna till, har ett så stort antal abonnenter att skalfördelar för

abbonenterna ej längre uppkommer.¹²⁸ Nyttan av att en ny abonnent ansluter sig är försumbar då det sammanlagda abonnentantalet är så stort.

Skyldigheter angående priskontroll kan innebära att olika skyldigheter införs där bland annat kostnadsorienterad prissättning ingår. Kostnadsorienterad prissättning kan ske på olika sätt beroende på vilken modell som myndigheten väljer att tillämpa. De olika modellerna för med sig olika sorters effekter vilket gör det viktigt att välja rätt modell. Problematiken kring vilken modell en myndighet skall välja är oerhört komplex vilket gör att jag inte analyserar den i denna uppsats men vissa påpekanden kan göras angående kostnadsorienterade priser generellt.

Kostnadsorienterad prissättning innebär att det högsta pris som företaget får ta ut skall utformas efter vilka kostnader företaget har att producera produkten eller tjänsten. Prissättningen tillåter normalt företaget att göra en viss vinst. Problemet med kostnadsorienterade priser är att företagets incitament att hålla ned kostnaderna försvinner. I en situation där företagets prissättning är oregerad så medför ett företags kostnadsbesparingar att företaget kan generera en högre vinst. Vid kostnadsorienterad prissättning däremot så kommer en kostnadsbesparing leda till att enbart kunderna gynnas då företaget tvingas att sänka sina priser. Företaget får inte del av den samhälleliga vinst som uppkommer då kostnaderna sänks vilket gör att företaget inte kommer att eftersträva en kostnadsbesparing. En alternativ modell för att reglera företags prissättning är en pristaksreglering. Myndigheten sätter då enbart ett tak på försäljningspriset men företaget är obehindrat att sätta lägre priser. Den stora skillnaden jämfört med en kostnadsorienterad prisreglering är att pristaket inte förändras vid en kostnadsbesparing. Företaget kan fortsätta att ta ut samma försäljningspris oavsett om de lyckats åstadkomma en kostnadssänkning. Företaget har då ett incitament för att sänka sina kostnader.

7.3 Skyldigheter avseende tillträde

De nationella regleringsmyndigheterna har möjlighet att tvinga en nätoperatör att erbjuda tillträde till sitt mobilnät. Tillträdet möjliggör att en ny operatör kommer in på marknaden vilket då ökar konkurrensen på slutkundsmarknaden. Konkurrensen som uppstår är en tjänstebaserad konkurrens vilket innebär att företagen konkurrerar genom att erbjuda olika sorters tjänster gentemot slutkunderna. En annan form av konkurrens är den infrastrukturbaserade vilket innebär att konkurrens sker mellan de olika mobilnäten. Infrastrukturbaserad konkurrens anses normalt vara den form av konkurrens som är att föredra.¹²⁹ Anledningen är att infrastrukturbaserad

¹²⁸ Den siste juni 2004 uppgick det sammanlagda antalet abonnenter till 9 302 000 varav endast 123 000 utgjorde 3G-abonnemang. Se PTS, *Svensk telemarknad första halvåret 2004*, 2005, s. 26, 30.

¹²⁹ Se exempelvis KKV, *Monopolmarknader i förändring*, 2004, s. 154 och OVUM, *Barriers to competition in the supply of electronic communications networks and services*, 2003, s. 151.

konkurrens för med sig fler ekonomiska fördelar än vad motsvarande nivå av tjänstebaserad konkurrens gör. Förekommer enbart tjänstebaserad konkurrens så drivs konkurrenterna att exempelvis effektivisera sin verksamhet och sänka sina priser gentemot slutkunderna. Infrastrukturbaserad konkurrens ger också upphov till denna effekt men konkurrenterna drivs också att utveckla nya tjänster och sänka sina kostnader vad avser mobilnätet. Skillnaden mellan de två typerna av konkurrens är alltså att vid infrastrukturbaserad konkurrens kan hela kedjan från mobilnät till samtalstjänst effektiviseras och utnyttjas som konkurrensmedel. Men vid tjänstebaserad konkurrens så är det enbart samtalstjänsten och verksamheten i omedelbar anslutning som kan effektiviseras. Infrastrukturbaserad konkurrens ger alltså upphov till ett större konkurrenstryck än vad tjänstebaserad konkurrens kan göra och därför är den formen av konkurrens att föredra.

Problemet som kan uppstå med tillträdesskyldigheter är att enbart tjänstebaserad konkurrens uppstår. Företagen utan egna mobilnät har inga incitament att etablera egna nät då de kan förlita sig på att de beviljas tillträde till de befintliga näten. Då infrastrukturbaserad konkurrens ger upphov till ett större konkurrenstryck så borde tillträdesskyldigheter utnyttjas restriktivt. Att infrastrukturbaserad konkurrens är att föredra gäller i de flesta situationer men på grund av mobiltelemarknadens ekonomiska förhållande så kan trots allt den tjänstebaserade konkurrensen vara det bättre alternativet.

Infrastrukturbaserad konkurrens på mobiltelemarknaden hade inneburit att alla operatörerna upprättade egna mobilnät. Den situationen är inte eftersträvänsvärd. Mobilnäten är förknippade med skalfördelar för operatörerna vilket innebär att genomsnittskostnaden för nätet faller allt eftersom fler abonnenter ansluts. Av denna anledning är det inte samhällsekonomiskt effektivt att varje operatör innehar ett eget mobilnät då antalet abonnenter på varje nät blir lägre. Genomsnittskostnaden per abonnent blir då mycket högre än om enbart ett par mobilnät upprättas. Den optimala situationen för mobiltelemarknaden måste anses föreligga då infrastrukturbaserad konkurrens och tjänstebaserad konkurrens samexisterar på marknaden. Myndigheterna skall uppmuntra operatörerna att etablera egna mobilnät så länge som det är samhällsekonomiskt effektivt och efter det uppmuntra den tjänstebaserade konkurrensen genom att underlätta tillträde till de befintliga mobilnäten.

7.4 Skyldighet avseende insyn

Den nationella regleringsmyndigheten kan utnyttja insynsskyldigheten i syfte att hindra en operatör från att ta ut överpriser för tjänsten samtalsterminering. Tanken bakom skyldigheten är att operatören skall tvingas redovisa exempelvis de pris och villkor som operatören tillämpar vid samtalsterminering. Operatören skall då bli hindrad från att ta ut överpriser. Frågan är bara om insynsmöjligheten ger denna effekt?

Klart är att om operatören tvingas offentliggöra sina villkor och priser så underlättas den övervakande myndighetens arbete. De får kontinuerligt information om vilka villkor och priser som operatören tillämpar. En situation som gör att operatören kan uppleva ett regulativt tryck, alltså ett hot om att den reglerande myndigheten kan komma att bestämma villkoren för termineringstjänsten. Av den anledningen kan insynsskyldigheten leda till att operatören undviker överprissättning.

Insynsskyldigheten kommer däremot inte att leda till att operatörens förutsättningar att ta ut överpris förändras då konkurrenter och kunder ges möjlighet till insyn. Anledning är att operatörens konkurrenter redan är medvetna om vilka villkor och priser som operatören tillämpar i och med att de även är kunder till operatören. Om en operatör tillämpar exempelvis oskäligen priser så kan inte konkurrenterna besvara den situationen på annat sätt än att höja termineringspriset gentemot den operatören. Vilket enbart kommer leda till att marknadens aktörer kommer turas om att höja priset. Någon sänkning kommer inte att uppstå. Anledningen är att operatörer måste fortsätta köpa samtalsterminering från sina konkurrenter oavsett om konkurrenten höjer priset eller ej. Operatören kan inte sluta köpa samtalsterminering då dennes abonnenter inte kommer att tolerera det. Abonnenter vill kunna ringa till alla de människor som har mobiltelefon, oavsett vilket nät de tillhör.

Konsumenterna däremot skulle kunna ändra sin efterfrågan genom insyn i operatörernas villkor och avgifter. Vid en prishöjning av en operatör så skulle konsumenternas efterfrågan på samtal till det nätet kunna minska vilket hade medfört att prishöjningen inte blivit lönsam. Men med tanke på att möjligheten till nummerportering införts så kommer inte en insynsskyldighet att leda till att konsumenternas efterfrågan förändras. En konsument kan inte enbart genom att känna till telefonnumret veta hos vilken operatör som samtalet kommer att termineras. Trots att konsumenterna då vet vilka operatörer som tar ut en hög avgift för samtalsterminering så kan de inte ändra sin efterfrågan i och med att de inte vet vid vilka samtal de ringer till en dyrare operatör.

Slutsatsen av diskussionen ovan är således att en skyldighet avseende insyn kan ge upphov till att operatörer avstår från överprissättning på grund av ett regulativt tryck. Däremot tror jag inte att en insynsskyldighet ensamt är en tillräcklig åtgärd för att stävja operatörers överprissättning. Insyn däremot i kombination med en väl avvägd priskontrollsskyldighet kan ge upphov till positiva effekter då insynen underlättar för den reglerande myndigheten att övervaka operatörens prissättning.

7.5 Skyldighet avseende icke-diskriminering

En ålagd skyldighet avseende icke-diskriminering har stora möjligheter att få stopp på en operatör som prisdiskriminerar vissa av sina konkurrenter. Genom att tvinga operatören att tillämpa likartade villkor på sin egen organisation som för övriga kunder så försvinner möjligheten till särbehandling. Om däremot icke-diskriminering åläggs en operatör utan att någon sorts priskontroll införs så kan operatören trots allt i vissa situationer särbehandla sina konkurrenter. Den situationen kan uppstå då priset som operatören tillämpar gentemot konkurrenter och den egna organisationen är ett oskäligt högt pris. Ett pris som inte motsvarar företagets kostnader för att erbjuda tjänsten inklusive en viss vinstmarginal. Operatören kan då periodvis sänka det interna priset och motivera det med att man är redo att ta förlusten som uppstår i den interna organisationen. Att den handlingen skall anses som diskriminering är inte troligt då operatören inte kan tvingas att sänka sitt pris gentemot konkurrenterna då det hade gett upphov till stora förluster. Om en operatör är beredd att ta vissa förluster inom den interna organisationen i syfte att attrahera fler kunder så bör inte det anses utgöra diskriminering.

Diskriminering behöver i alla situationer inte röra sig om prisdiskriminering utan det kan även handla om att operatören försämrar villkoren för vissa av konkurrenterna på andra sätt, exempelvis att kvaliteten på de tjänster som erbjuds konkurrenterna är sämre än vad den egna organisationen erbjuder. En skyldighet avseende icke-diskriminering kan gälla även särbehandling av detta slag men att bedöma vad som utgör diskriminering är mycket svårt. När det gäller prisdiskriminering så är det relativt lätt att bedöma och avgöra vilka priser som tillämpas men när det gäller kvaliteten på tjänster så är bedömningen avsevärt mycket svårare att göra, en omständighet som gör det svårare för de nationella regleringsmyndigheterna att fastställa att diskriminering föreligger. Skyldigheten om icke-diskriminering blir oerhört svår att kontrollera vid en situation av diskriminering som inte är prisbaserad.

8 Avslutande kommentarer

I denna uppsats har jag utgått ifrån att marknaden för samtalsterminering uppvisar stora konkurrensrättsliga problem. En utgångspunkt som stämmer överrens med PTS slutsats i SMP-beslutet. Slutligen i denna uppsats skulle jag vilja peka på en faktor som jag anser tyder på att konkurrenssituationen inom marknaden för samtalsterminering inte är så alarmerande som PTS anser.

PTS anser att marknaden för samtalsterminering är att betrakta som en marknad med flaskhalsproblem. PTS kom till slutsatsen i sitt SMP-beslut att de fem nätägande mobiloperatörerna i Sverige har en totalt dominerande ställning i sina egna nät och att skyldigheter av den anledningen skall införas. Vid en första anblick av marknaden för samtalsterminering är det självklart att komma till den slutsatsen. Varje nätoperatör har fullständig kontroll över sitt eget nät och är den enda som kan koppla fram ett samtal till sina abonnenter. Ingen annan operatör kan gå in på marknaden och erbjuda samtalsterminering till en annan operatörs abonnenter. Det finns heller ingen annan tjänst som möjliggör att ett samtal kan kopplas till operatörens abonnenter, utan tjänsten samtalsterminering är i nuläget den enda möjligheten.

I och med att marknaden för samtalsterminering uppvisar dessa förutsättningar är det självklart att nätoperatörerna anses vara företag med betydande inflytande inom sina respektive nät då de är den enda aktören. Däremot är det inte tillräckligt att enbart företagets marknadsandel används som indikator på att betydande inflytande föreligger. Detta innebär att ett företag kan anses inte ha betydande inflytande på marknaden trots att de innehar en hög marknadsandel. Betydande inflytande utgörs av en ställning då företaget kan agera oberoende av konkurrenterna, kunderna och konsumenterna. För att kunna påvisa att en mobiloperatör kan agera oberoende på marknaden krävs att fler omständigheter beaktas.

Marknaden för samtalsterminering är en grossistmarknad där de olika operatörerna köper tjänsten utav varandra. Men på samma gång är operatörerna även konkurrenter på slutkundsmarknaden, alltså marknaden för samtalstjänster. Dessa marknader kan inte betraktas oberoende utav varandra utan ett samband föreligger. En operatör som höjer priset på tjänsten samtalsterminering kan räkna med motåtgärder från de konkurrerande operatörerna på slutkundsmarknaden. Det grundar sig i det faktum att nivån på intäkterna från samtalsterminering är beroende av hur många abonnenter man har. Då en konkurrent höjer sin termineringsavgift så ökar incitamenten för övriga operatörer att utföra åtgärder för att åstadkomma att så många samtal som möjligt termineras inom det egna nätet. Operatörerna kan exempelvis vidta prissänkningar på samtalsavgifterna eller sänka priset för samtal inom det egna nätet för att på så sätt locka till sig fler slutkunder. På det sättet kan operatörerna sänka sin

kostnad för terminering av samtal i andra operatörers nät. Detta innebär att en operatör som höjer avgiften för samtalsterminering riskerar att förlora sina egna abonnenter vilket leder till att avgiftshöjningen snarare ger negativa konsekvenser. Detta faktum utvisar att mobiloperatörerna inte kan agera fullständigt oberoende av sina konkurrenter utan avgiftshöjningar som genomförs kan frambringa motåtgärder från övriga operatörer, en situation som visar på att operatörernas marknadsmakt i sina egna nät inte är så omfattande så att de kan agera helt efter egen vilja.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektivet), 2002, OJ L 108/7.

Direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektivet), 2002, OJ L108/21.

Direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektivet), 2002, OJ L 108/33.

Direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktivet om samhällsomfattande tjänster), 2002, OJ L 108/51.

Direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktivet om integritet och elektronisk kommunikation), 2002, OJ L 201/37.

Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Prop. 1992/93:56, *Ny konkurrenslagstiftning*.

Prop. 2002/03:110, *Lag om elektronisk kommunikation, m.m.*

Kommissionens publikationer

Europeiska Kommissionen, *Motivering till Rekommendation av den 11 februari 2003 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster*, 2002.

Europeiska Kommissionen, *Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector*, 1998, OJ C 265/02 22/08/1998.

Europeiska Kommissionen, *Rekommendation av den 11 februari 2003 om relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området elektronisk kommunikation vilka kan komma i fråga för förhandsreglering enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster*, 2003, OJ L 114/45 08/05/2003.

Europeiska Kommissionen, *Riktlinjer för marknadsanalyser och bedömning av betydande marknadsinflytande i enlighet med gemenskapens regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster*, 2002, OJ C 165/03 11/07/2002.

Litteratur

Affärsvärlden, "Kontakt med Europa", i Affärsvärlden, 2001-10-17, nr. 42, s. 46.

Armstrong M., "Competition in telecommunications" i Oxford Review of Economic Policy, 1997, vol. 13, nr. 1, s. 64-82.

Bavasso A., *Communications in EU Antitrust Law*, Kluwer Law International, 2003.

Bishop S. & Walker M., *The Economics of EC Competition Law*, Sweet & Maxwell Ltd., 1999.

Byttner K.J., "Överklaganden strömmar in" i ComputerSweden, 2005-04-04, s. 14.

Canoy M., de Bijl P. & Kemp R., "Access to telecommunications Networks", TILEC Discussion Paper nr. 2003-007, Tilburg University, 2003.

ECON Analysis AB, *Konkurrensen på telemarknaden*, rapport nr: 2003-096, 2003.

Economides N., *Principles of Interconnection*, Stern School of Business, New York University, 1995.

ERG, *Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*, 2004.

Faull J. & Nikpay A., *The EC law of competition*, Oxford University Press 1999.

- Fuss M.A. & Waverman L., “*Econometric cost functions*” i Cave M., Majumdar S. & Vogelsang I. “*Handbook of Telecommunications Economics*”, 2002, s. 143-177.
- Gans J.S. & King S.P., “*Mobile network competition, customer ignorance and fixed-to- mobile call prices*” i *Information Economics and Policy*, år 2000, nr. 12, s. 301-327.
- Garzaniti L., *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell Ltd., 2003.
- Gual J., *Market definition in the telecoms industry*, Discussion Paper No. 3988, Centre for Economic Policy Research, 2003.
- Henriksson L., *Rätten till priskonkurrens*, Handelshögskolan i Stockholm, 2003.
- Hi3G, (2004), ”*3 har redan 3,2 miljoner kunder globalt*”, tillgängligt från: <http://www.tre.se/templates/Page.aspx?id=2009> [17 mars 2005].
- Hildebrand D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer Law International, 2002.
- IRG, *Principles of Implementation and Best practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market*, 2004.
- Katz M. & Shapiro C., “*Network externalities, competition and compatibility*” i *The American Economic Review*, 1985, vol. 75, nr. 3, s. 424-440.
- Konkurrensverket, *Monopolmarknader i förändring*, rapportserie: 2004:3, 2004.
- Liebowitz S. & Margolis S., “*Networks effects*” i Cave M., Majumdar S. & Vogelsang I. “*Handbook of Telecommunications Economics*”, 2002, s. 75-96.
- Nilsson H., “*Europe: The phone home*” i *The Lawyer*, 2004-08-02, s.19.
- OECD, *The regulation of access services*, DAF/COMP(2003)28, 2003.
- Office of Fair Trading, *Assessment of Individual Agreements and Conduct*, OFT 414, 1999.
- Oldale A. & Padilla J., “*From state monopoly to the investment ladder: competition policy and the NRF*” i *The Pros and Cons of Antitrust in Deregulated Markets*, 2004, s. 51-77.

OVUM, *Barriers to competition in the supply of electronic communications networks and services*, CLJ21, 2003.

PTS, Konsumentverket & Konkurrensverket, *Mobiltelemarknaden i Sverige ur ett konsument och konkurrensperspektiv*, rapport: 2001:3, 2001.

PTS, *Svensk telemarknad första halvåret 2004*, rapport nr: PTS-ER-2004:43, 2005.

Temple Lang J., “*The principle of Essential Facilities in European Community Law – The position since Bronner*” i *Journal of Network Industries*, vol. 1, 2000, s. 375-405.

Westin J., *Introduktion till EG:s konkurrensregler*, Iustus Förlag AB, 1998.

Rättsfallsförteckning

Vodafones överklagande, diarienummer 04-10617/23 och 04-10620/23, av Post- och telestyrelsens beslut meddelat den 6 juli 2004 i ärende med diarienummer 04-7287/23, a, 04-7228/23, a och 04-6952/23, a angående fastställande enligt 8 kap 5 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ("EkomL") av relevanta produkt- och tjänstemarknader inom området för elektronisk kommunikation och identifiering enligt 8 kap 6 § EkomL av företag med betydande inflytande samt Post- och telestyrelsens beslut meddelat den 6 juli 2004 i ärende med diarienummer 04-6952/23, b angående fastställande av särskilda skyldigheter enligt 8 kap 6 § EkomL för företag med ett betydande inflytande på marknaden för samtalsterminering i individuella allmänna mobilnät samt den till detta beslut hörande Prismetoden