

Vedlegg 2
Sak: 0906783

**Resultat av høringen av PTs varsel
om vedtak i markedet for
terminering av tale i mobilnett hos
Lycamobile Norway Ltd. (marked 7)**

13. mai 2011

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
2	Prosedyren	3
3	Kommentarer til markedsanalysen	4
3.1	Beskrivelse av Lyca	4
3.2	Definisjon av MVNO	4
3.3	Vurdering av sterk markedsstilling.....	5
4	Kommentarer til varsel om vedtak	6
4.1	Pris- og regnskapsregulering	6
4.1.1	Forholdet til grossistregulering	6
4.1.2	Lyca er ny aktør i det norske markedet	7
4.1.3	Grunnlaget for prisreguleringen	8
5	Andre forhold	8
5.1	Krysssubsidiering til fordel for Lebara	8

1 Innledning

Dette dokumentet oppsummerer høringssvarene til Post- og teletilsynets (PT) varsel om vedtak i markedet for terminering av tale i mobilnett hos Lycamobile Norway Ltd. (markert 7). Varselet var på nasjonal høring i perioden 2. mars til 23. mars 2011.

Følgende avga høringssvar:

- Konkurransetilsynet
- Lycamobile Norway Limited (NUF) (heretter kalt Lyca)

PT har ikke mottatt kommentarer til høringssvarene.

Uttalelsene fra de ulike høringsinstansene er oppsummert etter emne og i henhold til de enkelte punktene i varselet. De viktigste og mest gjennomgående kommentarene er gjengitt. PT gir kortfattet uttrykk for sitt syn på de aktuelle kommentarene og hvordan tilsynet har behandlet innspillene.

De enkelte høringssvarene er tilgjengelige på PTs hjemmeside.¹

2 Prosedyren

Høringsinnspill

Lyca (side 3-4) viser til PTs tidligere varsel om vedtak og vedtak i marked 7 og påpeker at Lyca ikke var omfattet av disse, og at selskapet heller ikke ble konsultert da PTs varsel om vedtak i marked 7 ble sendt på høring 26. mars 2010. Etter Lycas mening er prosedyren PT har benyttet for å gjøre vedtaket i marked 7 av 27. september 2010 gjeldende også for Lyca ikke i tråd med forvaltningsloven og ekomloven (side 5).

Lyca mener også at PT ikke har anledning til å offentliggjøre Lycas gjeldende, ikke-regulerte termineringspris (side 5).

Videre mener Lyca at PT har foretatt en ensidig juridisk tolkning av Lycas samtrafikkavtaler (side 5-6). PT har ikke anledning til å gjøre dette, og effekten er at PT i realiteten har regulert Lycas termineringspriser og endret vilkårene i Lycas samtrafikkavtaler. Lyca mener uansett PTs forståelse av avtalene er feil. Lyca har ikke på avtaletidspunktene akseptert fremtidige prisreduksjoner i henhold til glidebaner som på det tidspunktet ikke var fastsatt og publisert av PT.

PTs vurdering

Som Lyca selv oppgir, var ikke PTs varsel om vedtak i marked 7 26. mars 2010 og PTs påfølgende vedtak 27. september 2010 rettet mot Lyca. Selskapet ble derfor ikke direkte tilskrevet av PT i forbindelse med den nasjonale høringen. Varselet ble imidlertid publisert på PTs hjemmeside, og alle interesserte aktører ble gitt anledning til å gi sine kommentarer til varselet. Likeledes ble vedtaket publisert på PTs hjemmeside, inkludert opplysninger om klagemuligheter og klagefrist. Lyca har derfor hatt mulighet til å gi sine kommentarer også til tidligere vedtak.

¹ Se <http://www.npt.no>, under menyvalg "SMP".

Gjennom PTs varsel om vedtak 2. mars 2011 som direkte angår Lyca, har Lyca imidlertid blitt varslet og gitt anledning til å kommentere varselet. Lyca vil også ha anledning til å påklage PTs endelige vedtak etter vanlige regler når dette blir fattet. PT mener således at kravene til høring og forhåndsvarsling som stilles i hhv. ekomloven § 9-2 og forvaltningsloven § 16 er oppfylt.

Når det gjelder Lycas anførsel om at PT ikke har anledning til å offentliggjøre Lycas termineringspris gjeldende fra 1. januar 2011, viser PT til at denne prisen allerede var og fortsatt er allment tilgjengelig på hjemmesiden til Telenor ASA (Telenor).² Av hensyn til tilbyderne som sender trafikk til Lycas kunder, inkludert tilbydere som sender denne trafikken i transitt via Telenors nett, vil det dessuten være nødvendig at termineringsprisen er kjent. PT har i varselet kun gjengitt Lycas allerede allment tilgjengelige termineringspris.

Det medfører ikke riktighet at PT har foretatt en detaljert tolkning av de privatrettslige avtalene mellom Lyca og henholdsvis Telenor og NetCom AS³ (NetCom). Derimot har PT ved vurderingen av i hvilken grad Lyca er utsatt for kjøpermakt gjengitt en bestemmelse i samtrafikkavtalen mellom Lyca og Telenor. PT har tolket bestemmelsen dit hen at Lycas termineringspris ikke skal overstige termineringsprisen til andre regulerte MVNO-tilbydere. Slik PT oppfatter Lycas hørings svar, mener Lyca at bestemmelsen i mindre grad enn PT har lagt til grunn setter grenser for hvor høy termineringspris Lyca i medhold av avtalen kan ta. Således synes det som at PT i varselet har lagt til grunn at Lyca i større grad enn det som har vært tilfelle, har vært utsatt for kjøpermakt. PT anser på denne bakgrunn at Lyca argumentasjon ikke er egnet til å svekke PTs konklusjon om at Lyca i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere. Gjennom vurderingen av kjøpermakt har PT ikke regulert Lycas termineringspriser forut for PTs eget vedtak eller endret vilkårene i Lycas samtrafikkavtaler.

3 Kommentarer til markedsanalysen

3.1 Beskrivelse av Lyca

Høringsinnspill

Lyca (side 1) påpeker at selskapet har hovedkontor i Irland og ikke i Storbritannia som PT feilaktig har skrevet i kapittel 2.2 i markedsanalysen.

PTs vurdering

PT har oppdatert kapittel 2.2 i markedsanalysen på bakgrunn av Lycas kommentar og annen faktainformasjon Lyca har gitt i sitt høringsinnspill.

3.2 Definisjon av MVNO

Høringsinnspill

Lyca (side 8-9) påpeker at PTs definisjon av MVNO i kapittel 2.2 i markedsanalysen er en definisjon av en fullverdig MVNO (full MVNO). Etter Lycas mening vil en MVNO fra et kundeperspektiv være et selskap som tilbyr mobiltjenester under en bestemt merkevare. I

²http://www.jara.no/produkter/telefoni/samtrafikk/priser_terminering_tredjepart_og_utland/priser_term_tredjep_utland.jsp

³ NetCom har i 2011 skiftet navn til TeliaSonera Norge AS.

henhold til PTs definisjon vil Lebara AS, som er Lycas nærmeste konkurrent i det norske markedet, ikke være en MVNO. Lyca mener virkningen av PTs definisjon er at Lyca og Lebara reguleres ulikt, selv om kundene oppfatter selskapene på samme måte. Samtaler som termineres til Lebaras nummerserier vil ha en høyere termineringspris enn samtaler som termineres til Lycas nummerserier, til tross for at Lebara har vært lenger i det norske markedet enn Lyca og til tross for at Lebara ikke har transmisjonskapasitet og mobil nettinfrastruktur. Lyca viser til at regulering av termineringspriser er EØS-relevant, og konsistent bruk av definisjoner mellom landene er derfor viktig.

PTs vurdering

PT har benyttet samme definisjon av MVNO i alle sine vedtak i mobilmarkedene, både i termineringsmarkedene (marked 7, tidligere marked 16) og i markedet for tilgang til og origineringsnett i offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 15). Tilsynet er likevel kjent med at betegnelsen MVNO brukes ulikt i ulike sammenhenger. For eksempel benytter Ofcom⁴ betegnelsen MVNO om alle mobiltilbydere som ikke har eget radionett, mens PT har avgrenset begrepet mot tjenesteleverandører. I markedene for terminering i mobilnett er imidlertid det sentrale spørsmålet ikke hvordan man definerer en MVNO, men om den aktuelle tilbyderen kontrollerer adgangen til å terminere taletelefoni hos sine sluttbrukere, og kan inngå egne samtrafikkavtaler med andre tilbydere. I henhold til PTs definisjon er Lyca en MVNO-tilbyder som kontrollerer adgangen til å terminere taletelefoni hos egne sluttbrukere og kan inngå egne samtrafikkavtaler. PT har derfor funnet det nødvendig å analysere markedet for terminering i Lycas mobilnett.

Når det gjelder Lebara AS, er selskapet en del av Network Norway-konsernet, som består av merkevarerne Lebara, OneCall og Network Norway. Lebara har ikke egne samtrafikkavtaler, men benytter i stedet Network Norways nettinfrastruktur og samtrafikkavtaler som grunnlag for å produsere sine tjenester. Siden Lebara ikke selv er en tilbyder av terminering, er selskapet selv ikke direkte gjenstand for termineringsreguleringen. Terminering av samtaler til Lebaras kunder vil imidlertid være regulert gjennom reguleringen av Network Norways termineringstilbud. Som det fremgår av PTs vedtak 27. september 2010, har PT ved reguleringen av Network Norway vektlagt at konsernet investerer sammen med Tele2 i bygging av nytt mobilnett. Network Norway tillates derfor å ta en høyere termineringspris i en begrenset periode. Hvordan Network Norway organiserer sin virksomhet er opp til selskapet selv å avgjøre. At Lyca og Lebara er konkurrenter i sluttbrukermarkedet, gir etter PTs oppfatning ikke i seg selv grunnlag for å regulere denne delen av Network Norways virksomhet på annen måte enn selskapets øvrige mobilvirksomhet.

PT ser ikke grunn til å endre definisjonen av MVNO.

3.3 Vurdering av sterk markedsstilling

Høringsinnspill

Lyca (side 7-8) mener at det faktum at selskapet måtte gå med på en lavere termineringspris for å kunne inngå nødvendige samtrafikkavtaler, viser at Lyca ikke er i stand til å utøve markedsrett i det relevante markedet. Lyca kunne ikke fastsette en termineringspris som er signifikant høyere enn det man kunne forvente i et konkurranseutsatt marked. Telenor og NetCom har anvendt samme prinsipper for Lycas termineringspris som for andre sammenlignbare aktører i det norske markedet. NetCom mottar også grossistinntekter for trafikk til og fra Lycas kunder, inkludert trafikk som genereres av Lycas kunder og termineres i NetComs nett. Likeledes mottar Telenor inntekter for mobiltrafikk som sendes i transitt

⁴ http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/combined-award/annexes/Annex_6.pdf, section 2.2.

gjennom Telenors nett til eller fra Lycas kunder. Telenor mottar også termineringsinntekter for trafikk generert av Lycas kunder og inntekter fra andre tjenester Telenor leverer til Lyca. PT kan ikke ignorere slike fakta.

PTs vurdering

PT har i kapittel 3.5.2 i markedsanalysen vurdert hvorvidt Lyca i det norske markedet er utsatt for kjøpermakt av en slik styrke at den gir grunnlag for å fravike presumpsjonen om at Lyca har sterk markedsstilling i det relevante markedet. I vurderingen har PT vist til at Lyca har måtte akseptere en termineringspris på nivå med TDC og Ventelo og at det indikerer at selskapet har vært utsatt for en viss kjøpermakt. Som det fremgår av analysen, mener PT imidlertid at kjøpermakten Lyca er utsatt for ikke er tilstrekkelig effektiv til å fravike presumpsjonen om at selskapet kan opptre uavhengig av kunder, konkurrenter og forbrukere i markedet for terminering av tale i eget mobilnett. PT kan ikke se at Lycas kommentarer frembringer momenter som gir grunnlag for å endre denne konklusjonen. Til Lycas anførsel om at NetCom og Telenor har anvendt samme prinsipper for Lycas termineringspris som for andre sammenlignbare aktører, bemerker PT at tilsynet ikke har funnet at andre aktører har vært utsatt for kjøpermakt som har vært tilstrekkelig effektiv.

Som det fremgår av kapittel 3.5.2 i analysen, har PT anerkjent at NetCom og Telenor står i en særstilling, både som de største kjøperne av terminering og som selgere av grossisttjenester til Lyca, og NetComs og Telenors kjøpermakt er derfor vurdert særskilt. PT kan imidlertid ikke se at det forhold at Lyca kjøper andre tjenester fra NetCom og Telenor gir grunnlag for å endre konklusjonene om at Telenor og NetCom ikke kan utøve kjøpermakt overfor Lyca som er tilstrekkelig effektiv til å endre konklusjonen om at Lyca har sterk markedsstilling. PT viser for øvrig til at tilsynet heller ikke i analyser av sterk markedsstilling for andre tilbydere av terminering har funnet at Telenor og NetCom har kunnet utøve slik kjøpermakt.

PT finner på bakgrunn av kommentarene ikke grunnlag for å endre konklusjonen om at Lyca har sterk markedsstilling.

4 Kommentarer til varsel om vedtak

4.1 Pris- og regnskapsregulering

4.1.1 Forholdet til grossistregulering

Høringsinnspill

Lyca (side 9-10) viser til at selskapet har inngått avtaler med NetCom og Telenor på grunnlag av vedtatte og publiserte termineringspriser på kontraktstidspunktene. Som følge av PTs vedtak 27. september 2010, vil tilbud om terminering ikke være økonomisk lønnsomt for Lyca. PT har endret forutsetningene for Lycas avtaler, men uten å pålegge tilsvarende endringer i grossistmarkedet (marked 15) eller transittmarkedet.

PTs vurdering

Som det fremgår av blant annet PTs innstillinger til klager fra TDC og Ventelo på PTs vedtak 5 august 2010 i marked 15⁵, ser PT at reguleringen av termineringsprisene kan øke faren for marginskvis for kjøpere av regulert tilgang. PT ser videre at en kjøper av tilgang isolert sett

⁵ <http://www.npt.no/ikbViewer/Content/123361/M15%20-%20Innstilling%20til%20TDC%20og%20Ventelos%20klager.pdf>

vil ha negativ margin for mottak av samtaler fra eksterne nett dersom prisen han betaler for tilgang er høyere enn prisen han kan ta for terminering av den samme samtalen.

Etter PTs oppfatning er imidlertid problematikken om forholdet mellom tilgangspriser i markedet for tilgang og originering i mobilnett og termineringspriser i marked 7 reflektert i vedtaket i marked 15 gjennom kravet til ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille. I det regnskapsmessige skillet skal Telenor demonstrere at selskapets sluttbrukervirksomhet vil oppnå positiv margin ved å benytte vilkårene som gis kjøpere av regulert tilgang. Både inntekter fra terminering og kostnader ved kjøp av tilgang inngår i oppstillingen. En situasjon hvor tilgangsprisene er høyere enn termineringsprisene vil således redusere muligheten for Telenor til å fremvise positiv margin i oppsett av regnskapsmessig skille. Kombinasjonen av ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille vil således stille krav til positiv margin på et mer aggregert nivå enn på termineringsproduktet isolert sett. Etter PTs oppfatning vil denne reguleringen være tilstrekkelig til å ivareta hensynet til at kjøpere av tilgang skal kunne oppnå en rimelig fortjeneste samlet sett. Etter PTs oppfatning er virkemiddelbruken i marked 15 som følger av PTs vedtak 5 august 2010 egnet og nødvendig til å bøte på den marginskvisituasjonen som Lyca fremhever, og samtidig ikke uforholdsmessig tyngende for Telenor. PTs vedtak er stadfestet av Samferdselsdepartementet i vedtak 6. april 2011.

Som kjent har Lyca inngått avtale om MVNO-tilgang med NetCom som ikke er regulert i tilgangsmarkedet. PT er imidlertid av den oppfatning at reguleringen av Telenor i marked 15 legger føringer for NetComs handlingsrom som tilbyder av tilgang i samme marked.

Når det gjelder Lycas anførsel knyttet til regulering av transittmarkedet (tidligere marked 10), viser PT til at tilsynet har varslet oppheving av reguleringen av dette markedet⁶. PT viser i den forbindelse til tilsynets oppdaterte analyse av markedet hvor det konkluderes med at transittmarkedet ikke oppfyller den såkalte tre-kriterie-testen. Det relevante transittmarkedet berettiger således ikke for forhåndsregulering. PTs konklusjon om de-regulering av transittmarkedet er i samsvar Kommissjonens⁷/ESAs⁸ oppdaterte anbefalinger over relevante markeder for forhåndsregulering.

4.1.2 Lyca er ny aktør i det norske markedet

Høringsinnspill

Lyca (side 10) mener at selskapet bør tillates en periode med høyere termineringspriser i en oppstartsfase, tilsvarende som andre aktører i det norske markedet. PT har ikke gitt noen begrunnelse for ikke å gi Lyca en tilsvarende mulighet til å etablere en kundebase.

Lyca mener videre at PT ikke har hensyntatt at en stor andel av Lycas trafikk terminerer i andre nett, spesielt i utlandet. Det har ikke skjedd noen reduksjon av disse termineringsprisene. Lyca har også pådratt seg vesentlige oppstarts- og markedsføringskostnader for å etablere seg i det norske markedet. Siden Lyca bare tilbyr forhåndsbetalte abonnement, har selskapet ikke mulighet til å kompensere tap av termineringsinntekter ved å justere terminalsubsidier eller faste abonnementsavgifter. Lycas eneste mulighet til å kompensere for reduserte termineringsinntekter er å øke minuttprisene på sluttbrukernivå.

⁶ http://www.npt.no/ikbViewer/Content/126326/M10-3Ktest_og_varsel-2812011.pdf

⁷ Europakommisjonens anbefaling: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:344:0065:0069:EN:PDF>

⁸ EFTA surveillance Authority's (ESAs) anbefaling: <http://www.eftasurv.int/media/esa-docs/physical/15344/data.pdf>

PTs vurdering

Det er ikke riktig at PT ikke har begrunnet hvorfor Lyca ikke tillates en tilsvarende oppstartsperiode med høyere termineringspriser som andre aktører i det norske markedet. PT har drøftet dette spørsmålet i kapittel 5.4.2 i varselet. PT kan ikke se at Lyca har brakt inn nye momenter som ikke er hensyntatt i PTs vurdering, og vi viser derfor til vurderingen i kapittel 5.4.2.

Når det gjelder Lycas kostnader ved terminering i andre nett, har PT i kapittel 5.4.5 i varselet vist til at Lyca vil få reduserte kostnader ved terminering i andre norske nett etter hvert som de regulerte termineringsprisene reduseres. I den grad Lyca sender mye trafikk til utlandet, er prisen for terminering i disse nettene utenfor PTs anliggende. Det skjer gjennomgående en reduksjon av termineringspriser i de fleste europeiske land, og Lyca vil også kunne nyte godt av dette. Uansett må Lyca fastsette sine sluttbrukerpriser på grunnlag av de varekostnader de står overfor til enhver tid. PT vil også vise til at en eventuell rebalansering av sluttbrukerpriser hvor trafikkstrømmene mellom mobil- og fastnett og mellom ulike mobilnett i større grad reflekterer underliggende kostnader, vil gi en mer samfunnsøkonomisk effektiv prissetting, jf. også kapittel 5.4.5 i varselet.

4.1.3 Grunnlaget for prisreguleringen

Høringsinnspill

Konkurransetilsynet (side 2) viser til at de i tidligere høring i marked 7 har pekt på at Kommisjonen anbefaler ren LRIC som grunnlag for prisregulering av terminering. PTs forslag om bruk av LRAIC innebærer således at reguleringen ikke fastsettes i tråd med Kommisjonens anbefaling. Konkurransetilsynet pekte også på at harmoniseringshensyn tilsier at PT bør følge anbefalingen og at det i anbefalingens fortale pekes på at høye termineringspriser vil kunne føre til redusert forbrukervelferd og konkurransemessige vridninger mellom fastnett- og mobilmarkedet.

PTs vurdering

PT vurderte tilsvarende kommentar fra Konkurransetilsynet forut for vedtaket i marked 7. Vi viser derfor til kapittel 6.4.3 i vedtaket 27. september 2010 og til kapittel 5.2 i resultat av høring (vedlegg 2 til vedtaket) der PTs begrunnelse for valg av kostnadsgrunnlag fremgår. Samme grunnlag bør brukes for prisregulering av alle aktører i marked 7 for å unngå konkurransevridninger i det nasjonale markedet, og PT har derfor kommet til at ren LRIC heller ikke er hensiktsmessig å bruke for Lyca i denne reguleringsperioden.

5 Andre forhold

5.1 Krysssubsidierting til fordel for Lebara

Høringsinnspill

Lyca (side 9) mener at dersom Lebara AS får beholde sin høye termineringspris, vil dette gi Lyca en stor ulempe i konkurransen. PT må sikre at ekstra inntekter for terminering hos Network Norway utelukkende benyttes til finansiering av nettutbygging. Termineringsinntekter må ikke benyttes til krysssubsidierting av grossistpriser for Lebara eller lavere sluttbrukerpriser hos Lebara.

PTs vurdering

Det er en forutsetning i PTs vedtak 27. september 2010 at ekstra termineringsinntekter for Network Norway skal benyttes til å finansiere utbygging av det tredje mobilnettet. PT følger dette opp ved å kreve halvårlig rapportering fra Network Norway om fremdriften i nettutbyggingen, jf. kapittel 6.5.4.8 i vedtaket. Det fremgår at prisreguleringen vil kunne endres dersom fremdriften ikke i tilstrekkelig grad oppfyller forutsetningene som er lagt til grunn. Utover dette ser ikke PT behov for å sette beskrankninger på Network Norways organisering og finansiering av egen virksomhet.