

Rapport 2003-84

Effektiv og bærekraftig konkurranse i tele- og mediemarkedene

– hva skal til?

Espen R. Moen
Christian Riis



Effektiv og bærekraftig konkurranse i tele- og mediemarkedene

– hva skal til?

Utarbeidet for
Konkurransetilsynet og
Post- og teletilsynet

Innhold:

SAMMENDRAG OG KONKLUSJONER	1
1 BAKGRUNN OG MANDAT	8
1.1 Hvorfor utrede tele- og mediesektoren?	8
1.2 Mandat	10
1.3 Gjennomføring av utredningen	10
1.4 Disponering av rapporten	11
2 REGULATORISK SITUASJON	12
2.1 Effektivitet på kort og lang sikt er hovedmålet	12
2.2 Regler i endring	15
2.3 Minimumsregulering av ekomnæringen	15
2.4 Misbruk av markedsrett forbyr (?)	17
2.5 Begrensede muligheter for å regulere struktur	18
2.6 Ressursforvaltning påvirker også effektiviteten	20
3 EFFEKTIV REGULERING	22
3.1 Mange konflikter og langvarige reguleringsprosesser i dag	22
3.2 Store kostnader ved langvarige reguleringsprosesser	23
3.3 Skarp regulering eller hendene fra bordet	24
3.4 Konflikthåndtering	25
3.5 Effektiv sanksjonering	26
4 FORTSATT REGULERING AV FASTNETTET	32
4.1 Ideell regulering av det faste lokale aksessnett	33
4.2 Alternativer til ideell regulering	38
4.3 Oppsummering – faste lokale aksessnett	39
5 HORIZONTAL INTEGRASJON	42
5.1 Faktisk og potensiell konkurranse	42
5.2 Horizontal integrasjon innen tale- og datatjenester	43
5.3 Horizontal integrasjon i distribusjon av medier	52
6 VERTIKAL INTEGRASJON	56
6.1 Horizontal versus vertikal integrasjon – noen generelle sammenhenger	56
6.2 Gevinster ved vertikal integrasjon	58
6.3 Situasjonsbetingede handlingsregler	60
6.3.1 Et stort antall vertikalt integrerte selskaper	60
6.3.2 Vertikalt selskap har monopol	60
6.3.3 Begrenset markedsrett	63
6.4 Eksklusivavtaler	63
6.5 Forholdet mellom mobiltelefoni og fasttelefoni	66
6.6 <i>Fremtidige</i> utfordringer som følge av vertikal integrasjon	66

Sammendrag og konklusjoner

Resymé

En rekke aktører er tilstede i flere delmarkeder innenfor markedene for elektronisk kommunikasjon (ekomsektoren). De største konkurransemessige utfordringene forbundet med slik samtidig deltakelse, er knyttet til Telenors betydelige tilstedeværelse i alle nettinfrastrukturer som benyttes til distribusjon av tele-, data- og kringkastingstjenester. Telenor er også vertikalt integrert med betydelig aktiviteter som tjenesteleverandør og innholdeleverandør. Det er imidlertid vanskelig å identifisere hvorvidt vertikal integrasjon eller andre former for vertikal kontroll har konkurransemessige uheldige sider som dominerer potensielle synergigevinster. Det kan derfor ikke formuleres generelle handlingsregler for regulering av vertikalt integrerte foretak, men regulerende myndigheter bør være spesielt årvåkne overfor bruk av eksklusivitetsavtaler ved duopolkonkurranse i distributørleddet.

Telenors dominans kommer klarest til uttrykk gjennom eierskapet til det faste, jordbundne lokale telenettet, som klart bærer preg av å være et naturlig monopol. Selv om alternativ infrastruktur i visse områder kan benyttes for å tilby likeartede tjenester, er fastnettet for store deler av befolkningen og næringslivet eneste reelle alternativ for stasjonær toveis elektronisk kommunikasjon. Horisontal integrasjon med andre infrastrukturer (kabel, mobilnett, kringkastingsnett) er i hovedsak et problem fordi det kan svekke den aktuelle eller potensielle konkurransen til det faste aksessnettet. Dersom andre aktører derimot sikres tilgang til fastnettet til samfunnsøkonomisk riktig pris og Telenor således fratas muligheten til å utnytte markedsmakt i dette nettet, vil Telenor heller ikke lenger ha motiv til å misbruke markedsmakt gjennom sitt eierskap i alternativ infrastruktur – andre aktører kan jo "fritt" tilby sine tjenester gjennom fastnettet. Optimal regulering av tilgang til det faste lokale telenettet løser således mange viktige konkurransemessige problemer i ekomsektoren og kan legge grunnlag for at mye av sektorreguleringen for øvrig kan avvikles. Klare og avgrensede reguleringstiltak og kraftig sanksjonering av overtredelser er viktige tiltak for en effektiv regulering.

Bakgrunn

Endringer i teknologi, rettslige rammebetingelser (liberalisering) og økt etterspørsel etter digitale tjenester har ført til at tradisjonelle grenser mellom IT-sektoren, mediesektoren og telesektoren i dag konvergerer i retning av én integrert informasjons- og kommunikasjonssektor. Sektoren er i rapporten kalt ekomsektoren eller ekomnæringene.

Mange er usikre på hvor utviklingen går videre. Den teknologiske utviklingen gir åpenbart muligheter for å få tilgang til en rekke nye elektroniske tjenester. Hvilke som faktisk har suksess i markedet er imidlertid ikke gitt.

Tele- og mediemarkedene er preget av sterk konsentrasjon i flere delmarkeder. Enkelte aktører, som Telenor, Schibsted/TV2 og NRK, er betydelig til stede i flere delmarkeder i sektoren. Flere av de elektroniske markedene er i dag regulerte, bl.a. for å redusere mulighetene for utnyttelse av markedsrett hos dominerende aktører.

Dette prosjektets utgangsspørsmål er hvordan samtidig deltakelse i ulike markeder i ekomsektoren påvirker mulighetene for å utnytte markedsrett. Utnyttelse av ensidig markedsrett innenfor enkeltmarkeder (det klassiske monopoltilfellet) er definert utenfor prosjektets mandat. Selv om prosjektet på et generelt grunnlag gir en inngående drøfting av mulige problemer og gevinster knyttet til integrasjon i ekomsektoren, er enkelte konkrete problemstillinger (som for eksempel konkurranseforholdene i markedet for mediaproduksjon) ikke drøftet nærmere. Oppdragsgiver er Konkurransetilsynet og Post- og teletilsynet.

Prosjektet består av tre underlagsrapporter og denne sluttrapporten. Underlagsrapportene drøfter følgende problemstillinger: 1) En prinsipiell studie av når samtidig deltakelse i flere delmarkeder kan være et problem (Oeconomica, 2003), 2) En drøfting av den teknologiske og markedsmessige utviklingen i tele- og mediemarkedene, samt hvilke konkurransebegrensninger som gjør seg gjeldende (ECON, 2003a), 3) En gjennomgang og drøfting av virkemidlene som myndighetene kan benytte for å bote problemer knyttet til samtidig deltakelse i ulike delmarkeder i tele- og mediemarkedene (ECON 2003b).

Denne sluttrapporten bygger på disse og har følgende problemstilling:

Problemstilling

Spørsmålet dette prosjektet skal besvare er: Hvilke konkurransebegrensninger gjør seg gjeldende i ekomsektoren i Norge? Hvordan påvirker samtidig deltakelse i ulike delmarkeder mulighetene for å utnytte markedsrett? Hva bør myndighetene gjøre for å legge til rette for eller opprettholde virksom konkurranse og motvirke konsentrasjon på området?

Konklusjoner og tilrådinger

1. Hovedutfordringen er å regulere tilgang til det faste lokale telenettet effektivt

Telenor er i stor grad horisontalt integrert gjennom kontrollen med flere infrastruktur som i større eller mindre grad kan benyttes for å tilby likeartede tjenester. Det kan gi opphav til markedsrett i flere delmarkeder. Det er imidlertid kontrollen med det faste, jordbundne lokale telenettet (det lokale aksessnettet eller "last mile") som i første rekke er kilden til markedsrett. Dersom andre aktører sikres tilgang til fastnettet til samfunnsøkonomisk riktig pris og Telenor således fratras muligheten til å utnytte markedsrett i dette nettet, vil Telenor heller ikke lenger ha motiv til å misbruke markedsrett gjennom sitt eierskap i alternativ infrastruktur – andre aktører kan jo "fritt" tilby sine tjenester gjennom fastnettet.

Nettet har karakter av å være et naturlig monopol. Det er betydelige faste kostnader knyttet til bygging av hvert slikt nett, mens de variable kostnadene ved bruk av nettet er svært små. Det lokale aksessnettet utgjør derfor en sentral flaskehals for aktører som ønsker å tilby tale- og datatjenester. Fastnettet er av den grunn regulert, både i form av krav om å gi tilgang til aktører som vil tilby tjenester gjennom nettet og i form av hvilke priser som Telenor kan sette for andre operatørs tilgang til nettet. Dagens regulering kan imidlertid forbedres på flere punkter.

Ideelt bør reguleringen gi en pris for tilgang lik den faktiske merkostnaden som påløper ved ytterligere bruk, altså marginalkostnaden. Dagens reguleringssystem tar utgangspunkt i at Telenor skal få inndeckt sine faste kostnader, både de historiske kostnadene knyttet til utbygging av nettet og de løpende utgiftene knyttet til drift av nettet. En regulert pris i samsvar med marginalkostnaden vil bety langt lavere priser i fastnettet, noe som vil løse flere aktuelle problemer knyttet til begrenset konkurranse i ekomsektoren:

- Det vil gi få et mer samfunnsøkonomisk riktig nivå på fasttelefonibruk og abonnement
- Det vil gi mer korrekte motiver til å investere (eller ikke investere) i alternativ teknologi, både hos Telenor og hos utfordrerne. Investering i alternative aksessformer (f.eks. fast trådløs aksess) vil bare skjer der alternativ aksess er et mer effektivt alternativ enn fortsatt utnyttelse av eksisterende nett med samme formål
- Konkurransen mot mobiltelefoni (som for mange er et alternativ til fasttelefoni) styrkes.

Tilgangspris lik marginalkostnad betyr imidlertid at netteier ikke får dekket sine faste kostnader knyttet til drifting og nødvendig utbygging og oppgradering av nettet. Disse kostnadene må netteier få dekket. Nettet ble i all hovedsak utviklet av Televerket og finansiert løpende over statsbudsjettet. Etter vår vurdering bør derfor dekningsgrunnlaget kun inneholde kapitalkostnader som er påløpt etter omdannelsen av Televerket til statsaksjeselskap 01.01.1994.

Vår anbefaling er at aksesspriser til nettet beregnes ut fra en kostnadskalkyle av den lokale marginalkostnaden, justert for kapitalkostnader påløpt etter 01.01.94.

Faste kostnader bør ideelt sett dekkes inn gjennom en lumpsumoverføring til netteier. Mer realistisk er at disse dekkes gjennom brukerbeskatning. Den beste måten å utforme en slik beskatning på er å fordele de faste kostnadene ut over produkter og tjenester slik at de produktene som er minst følsomme for prisendringer bærer relativt større andel av kostnadene. Det kan oppnås om netteieren pålegges å sørge for at en indeks, basert på prisene på alle tjenester og produkter som tilbys gjennom nettet, ikke overstiger et definert nivå, et såkalt globalt pristak.

Det er visse begrensninger i regelverket for innføring av et globalt pristak. *Vi anbefaler derfor at Telenor pålegges å føre separat regnskap for det lokale aksessnettet, og at prisen for tilgang fastsettes i form av et tak for en indeks av prisene på de produktene som inngår (prisene på slutt- og videresalgsprodukter vil med andre ord ikke inngå).*

Vi anbefaler at det trekkes en klar grense mellom den strengt regulerte delen av aksessnettet (kobberkabler og hus for plassering av teknologi o.a.) og den teknologi som er nært relatert til dette. Det er tilgang til selve den lokale aksessen som bør reguleres strengt, ikke tilgang til bruk av teknologisk utstyr. Gitt slik streng aksessregulering, kan markedet for tilgang for øvrig dereguleres – avtaler om tilgang til teknologisk utstyr, leie av transportkapasitet med mer må da inngås på rene kommersielle vilkår. En slik regulering av fastnettet vil dermed etablere en symmetri i konkurransesituasjonen mellom Telenor som tjenesteleverandør og øvrige aktører, der alle aktører har samme mulighet til for eksempel å installere nytt utstyr som knyttes sammen med den regulerte delen av fastnettet. Ved at netteier videre får full dekning for framtidige faste kostnader samt historiske kostnader påløpt etter 1994, kan vi heller ikke se at vi har noen konflikt mellom statisk effektivitet (optimal utnyttelse av nettet på kort sikt) og dynamisk effektivitet (med hensyn til framtidige nettinvesteringer).

Telenor er et børsnotert selskap, og en innstramning av reguleringen vil i realiteten innebære en inndragning av aksjonærverdier. Av hensyn til de private mindretallsaksjonærene fordrer dette visse grep. En mulighet er at staten kompenserer Telenor for det inntektsbortfallet en mer hardhendt regulering vil innebære. Alternativt kan en effektiv ressursallokering oppnås ved statlig overtagelse av nettet. Dette kan imidlertid innebære betydelige transaksjonskostnader og være vanskelig å gjennomføre politisk.

2. Horisontal integrasjon er et problem når det faste aksessnettet ikke er optimalt regulert

Hva hvis reguleringen av fastnettet ikke er optimal? Eller hva hvis markedsutviklingen gjør at vi får dominerende aktører med betydelig markedsrett utenfor fasttelefoni og som også ekspanderer inn i flere *horisontalt* relaterte markeder?

På den ene siden kan slik horisontal integrasjon gi selskapene muligheter til å realisere stordriftsfordeler eller breddefordeler som er samfunnsøkonomisk gunstig. Videre kan elektronisk tjenester nå tilbys over flere nett, noe som kan gi en konkurranse mellom nett. Øket nettkonkurranse vil bidra til reduserte priser og forbedret ressursutnyttelse, og kan på sikt redusere behovet for regulering av aksess til de enkelte nettene.

På den annen side kan nettverkskonkurransen også gi motiver til at en aktør med markedsrett ønsker å ekspandere inn i alternative nett for å opprettholde eller styrke sin markedsposisjon. Fra anvendt markedsteori vet vi at det er en tendens til at prisen blir høyere og produksjonen mindre enn ønskelig når selskaper har horisontal markedsrett. Generelt vil horisontal integrasjon lede oss fram til en robust handlingsregel for regulerende myndighet:

Horisontal markedsrett tilsier inngrep – med mindre spesifikke forhold tilsier at inngrep er lite hensiktsmessig.

Horisontal integrasjon kan omfatte aktiviteter som både faktisk og potensielt er konkurrerende. Med potensiell konkurranse menes konkurransetrusselen fra alternativer eller aktører som ennå ikke er lansert eller etablert i markedet. I et dynamisk marked med rask teknologisk utvikling og hvor konvergensutviklingen fortsetter (IP-telefoni kan f.eks. være et område hvor utviklingen i årene fremover

kan påvirke markedene) kan det være vel så viktig å ivareta den *potensielle* konkurransetrusselen som å styrke konkurransen mellom etablerte alternativer for å oppnå effektiv ressursbruk.

Integrasjonen av flere alternative nettinfrastrukturer hos én og samme aktør, Telenor, reduserer konkurransepresset i deler av markedet. F.eks. begrenses motivene for å benytte Telenor Avidis nett som et alternativ aksessnett og motivene for promotering av mobiltelefon som alternativ til fasttelefoni. Dette avhenger fundamentalt av reguleringen av fastnettet. Hvis den er effektiv elimineres de incentiver Telenor ellers ville hatt i retning av å trenere utviklingen i øvrige markeder.

Aktører med markedsrett har generelt sterke incentiver til å investere i teknologi og infrastruktur som har potensial til å bli alternativer til eksisterende teknologi. En rasjonell adferd fra en dominerende aktør kan være å holde et høyt nivå innen produktutvikling, investering og innovasjon, for på denne måten å øke etableringskostnadene (gjøre det vanskeligere for utfordrere).

Telenor kontrollerer i dag infrastruktur som både faktisk og potensielt kan være utgangspunkt for sterkere konkurranse om å tilby aksess for tale- og datatjenester. Kontrollen er for noen typer infrastruktur nær total (fastnettet og Norkring), for andre typer er Telenor største aktør (kabel-tv, GSM).

Det er vanskelig å identifisere vesentlige effektivitetsargumenter for at disse nettene er i kontroll av samme aktør. For å styrke utviklingen mot virksom og bærekraftig konkurranse, vil utskilling av de alternative infrastrukturene i uavhengige selskaper være ønskelig. Mulighetene til å regulere markedenes struktur – enten det er gjennom eierskap, pålegg om strukturendringer eller ekspropriasjon – er imidlertid sterkt begrenset. Lovverket hjemler i liten grad strukturelle inngrep fra myndighetenes side. Unntaket er konkurransemyndighetenes mulighet til å stille vilkår ved behandling av fusjoner som skaper eller forsterker vesentlige konkurransebegrensninger eller som tiltak for å motvirke vedvarende misbruk av markedsrett. Slike saker må vurderes konkret.

Utover årvåkenhet i konkrete fusjonssaker, er vår generelle anbefaling å knytte reguleringen av vilkår for tilgang til ulike tjenester til utviklingen av markedsstrukturen. Slik kan myndighetene gi operatøren motiv til selv å gjennomføre ønskelige strukturelle endringer for å oppnå lettelse i reguleringen.

3. Ingen klare handlingsregler overfor vertikal integrasjon

Når aktører er tilstede i flere vertikalt relaterte markeder dukker det opp andre og mer kompliserte problemstillinger. Med vertikalt relaterte markeder sikter vi først og fremst til markeder for distribusjon og innhold, for eksempel at nettselskapene opererer som tjenesteleverandører og at distributører av TV-signaler også er inne på innholdssiden.

I hvilken grad vil vertikal integrasjon virke hemmende på konkurransen, og medføre en mindre effektiv allokering av resurser i økonomien?

Komplikasjonene oppstår fordi vertikal integrasjon har flere samfunnsøkonomiske gunstige virkninger, både stordrifts- eller breddefordeler kan realiseres gjennom

vertikal integrasjon. Vertikal integrasjon kan også generere effektivitetsgevinster på andre måter fordi aktørene i en verdikjede er gjensidig avhengig av hverandre. Ved separat eierskap oppstår det koordineringsproblemer, som løses ved vertikal integrasjon. Eksempelvis vil vertikal integrerte selskap ikke ha incentiv til å utøve av markedsmakt suksessivt. Ulike deler av selskapet vil ta hensyn til gunstige virkninger for resten av selskapet ved investeringer (for eksempel at innholdsutvikling gir økt trafikk) og eiendomsrett til immaterielle verdier blir lettere å håndheve.

Generelt er det svært vanskelig å identifisere hvorvidt vertikal integrasjon eller andre former for vertikal kontroll har konkurransemessige uheldige sider som dominerer eventuelle synergigevinster. Noen generell handlingsregel for inngrep kan ikke formuleres. I stedet får vi:

Det bør ikke foretas inngrep mot vertikal integrasjon – med mindre spesifikke forhold tilsier at inngrep er hensiktsmessig.

I vår gjennomgang av ekom-markedene har vi funnet at spesielt to forhold tilsier årvåkenhet fra konkurransemyndighetenes side:

1. Ved pålegg om tilgang for tjenesteleverandører til nett
2. Ved eksklusive avtaler mellom innholdsprodusenter og distributører

Inngrep mot vertikal integrasjon og vertikale føringer er spesielt relevant i tilfeller der eieren av et nett er pålagt å gi aksess til tjenesteleverandører til regulerte (lave) priser. Netteier vil da ha incentiver til å trenere forespørsler om tilgang til nettet fra uavhengige aktører, for dermed å opprettholde sin monopolstilling. Regulering av flaskehals ved regulering av tilgang fordrer skarp regulering, med raske og effektive sanksjoner dersom reguleringen ikke etterleves.

Eksklusive avtaler mellom innholdsprodusenter og distributører kan særlig virke konkurransedempende ved duopol. (Merk imidlertid at som sådan er et duopol-marked å foretrekke fremfor en situasjon med én monopolist.) Ved duopol kan en distributør ha incentiver til å inngå konkurransehennende avtaler med en innholdsleverandør eller ekspandere inn i innholdsmarkedet for å redusere konkurransen mellom nettene. Markedene for så vel mobiltelefoni, kabel-tv og satellitt-tv kan karakteriseres som duopolmarkeder.

Slike eksklusivitetsavtaler vil gi opphav til to former for velferdstap. For det første vil vi få en direkte effekt ved at vi får en underoptimal spredning av innhold. For det andre får vi en konkurransemessig uheldig effekt som følge av at konkurransen mellom distributørene svekkes. Eksempelvis kan en distributør som har spesialisert seg i en retning (for eksempel en sportskanal) ha incentiver til å inngå eksklusivitetsavtaler med produsenter av sport for å holde konkurrerende distributører borte fra deres segment, eller eventuelt integrere vertikalt for å oppnå samme effekt.

4. Effektiv regulering krever at aktørene gis motiver til å opptre i samsvar med intensjonen

Reguleringen av markedet blir ikke effektiv hvis ikke nødvendige tiltak kan gjennomføres raskt. Lang saksbehandling, trenering av vedtak og konflikter hindrer gjennomføring av en effektiv regulering.

Reguleringen blir mer effektiv hvis de som reguleres gis sterkere motiv til å opptre i samsvar med det som er intensjonen med reguleringen. Det krever både at reguleringsforpliktelsene blir klarere og mer avgrenset, og at det får direkte konsekvenser om forpliktelsene ikke overholdes. Sanksjonene bør være på et nivå som avskrekker overtredelser. Forventet tap ved å ikke etterleve pålagte regulerings tiltak må være større enn potensiell gevinst ved å bryte reguleringsforpliktelsene.

Derfor er det *behov for en aktiv sanksjoneringspolitikk*. Sivile sanksjonsmidler som inndragning av vinning, retting og tvangsmulkt og sivile bøter er mer effektive sanksjoneringsmidler enn den adgang som ligger til strafferettslig forfølgning i ekomloven i dag, og bør derfor innføres.

I en sektorregulering hvor én aktør er involvert i de fleste saker kan det imidlertid være uheldig om rollene som regulator, etterforsker og ”dommer” tilligger samme myndighet. Derfor bør ikke PT få adgang til å ilegge sivile bøter. Avgjørelse av saker om sivile bøter bør derfor tas av en uavhengig nemnd eller markedsdomstol, og saker som går til rettsapparatet bør føres av regjeringsadvokaten, ikke PT. Adgangen til sanksjonering etter straffeprosessen bør dessuten fortsatt være til stede.

Det endelige målet med kraftigere sanksjoner er imidlertid at aktørene gis motiv til å opptre i tråd med reguleringsforpliktelsene – ikke å sanksjonere mest mulig.

1 Bakgrunn og mandat

1.1 Hvorfor utrede tele- og mediesektoren?

I en forgangen tid ga staten folket telefoni, lyd og bilde til politisk bestemte priser. Tele- og kringkastingssektoren levde helt separate liv, og de to monopol-bedriftene, Televerket og NRK, var både distributører og tjenesteleverandører. Endringer i teknologi, rettslige rammebetingelser (liberalisering) og økt etterspørsel etter digitale tjenester har ført til at de tradisjonelle grensene mellom IT-sektoren, mediesektoren og telesektoren etter hvert er blitt utfordret og gradvis har forvitret. Sammensmeltningen innebærer at utviklingen konvergerer i retning av en integrert informasjons- og kommunikasjonssektor (IKT-sektor).

De underliggende endringsprosessene er relativt godt kjent for aktører og myndigheter. Likevel er det diskusjon om hvilke regulatoriske implikasjoner denne utviklingen gir.

Den *markedsmessige usikkerheten* er i første rekke knyttet til hvordan brukerne vil respondere på nye tilbud. Vår kvalifiserte gjetning er at overgangsfasen fra analoge til digitale tjenester vil preges av at ”gamle” og ”nye” tjenester vil leve side om side. Samtidig illustrerer veksttakten i bruken av f.eks. mobilkommunikasjon og Internett at nordmenn kan være raske til å ta i bruk ny teknologi.

Selv om ekom-markedene nok fortsatt vil være sammensatt av en serie separate tjenestemarkeder de nærmeste årene, vil tjenestekonvergens (eller vertikal konvergens) medføre at det tradisjonelle skillet mellom tele-, kringkastings- og IT-tjenester blir mindre klart. Sammenkoblingen av ulike tjenester på Internett, interaktive kringkastingstjenester og multimediameldinger (MMS) representerer de tydeligste uttrykkene for denne utviklingen. Utviklingen medfører at tidligere urelaterte produkter, som for eksempel medieinnhold og lokal aksess, i økende grad vil fremstå som komplementære.

Videre ser vi at nettverk som opprinnelig var utviklet til forskjellige bruksområder i økende grad fremstår som substitutter gjennom sin evne til å transportere digital informasjon, dvs. såkalt nettverkskonvergens (eller horisontal konvergens). Vi opplever også at den samlede kapasiteten i infrastrukturen blir betydelig større.

I tillegg til konvergens mellom fast- og mobiltelefoni, er trolig utviklingen av kabel-TV-nettene i dag det mest synlige eksempelet på nettverkskonvergens. Flere steder i landet tilbys både telefonitjenester og bredbåndstilgang gjennom kabel-nettene, i tillegg til tradisjonell distribusjon av TV- og radiokanaler.

På noe lenger sikt vil radiobaserte bredbåndssystemer (Wi-Fi), kunne representere et svært attraktivt aksessalternativ i lokale områder. Slike løsninger vil trolig utgjøre en betydelig trussel mot de etablerte nettverksoperatørene ved at dagens forretningsmodeller blir utfordret.

Tjeneste- og nettverkskonvergens gir også markedskonvergens. Økonomiske sektorer som tidligere var relativt klart atskilte, får i økende grad et gjensidig avhengighetsforhold til hverandre. Endringene vi ser kan hensiktsmessig beskrives som henholdsvis horisontale og vertikale strukturendringer. Horisontale strukturendringer betyr at aktører på samme ledd i ulike verdikjeder integrerer eller ekspanderer (oppkjøp, fusjoner, joint ventures, strategiske allianser, ad hoc-samarbeid mv.), f.eks. ved at telekonsern engasjerer seg i distribusjon av kringkasting eller ved at mediekonsern engasjerer seg i både dagspresse, kringkasting og levering av innhold på web, wap, SMS osv. Vertikale strukturendringer innebærer at aktører integrerer over to eller flere ulike ledd i samme verdikjede.

For *reguleringsmyndighetene* innebærer utviklingen at sektorreguleringen og konkurransereguleringen får flere kontaktpunkter. Et særlig viktig forhold for reguleringsmyndighetene er hvorvidt samtidig deltakelse i ulike delmarkeder innenfor ekom-markedene er et problem.

I ECON (2003a), som er en av tre underlagsrapporter til denne sluttrapporten, vises med tydelighet at Telenor har en meget sterk posisjon i de norske ekom-markedene. Telenor er i sterk grad horisontalt integrert som distributør og tjenesteleverandør gjennom sitt eierskap i majoriteten av aksessnettene for både tele og kringkasting:

- Telenor eier 100 prosent av det faste, jordbundne aksessnett som tilnærmet alle husholdninger i Norge er tilkoblet. Selskapet er helt dominerende når det gjelder tilgang til fasttelefonnett
- Telenor er, gjennom datterselskapet Telenor Mobil, definitivt største distributør (nettverksoperatør) og tjenesteleverandør i det norske mobilmarkedet. Telenor Mobil og NetCom er sammen med Hi3G Access innehavere av konsesjon til å bygge ut og drive neste generasjons mobilsystem (UMTS)
- Telenor, ved datterselskapet Norkring, eier 100 prosent av det jordbundne kringkastingsnett, dvs. alle de større senderinstallasjonene for bakkebasert kringkasting som er etablert i Norge i dag. Nettet benyttes av om lag 30 prosent av husholdningene til å ta inn allmennkringkastingskanalene (NRK, TV2, lokalsendinger fra TVNorge, P4 og Kanal 4 fra 1.1. 2004).
- Telenor har, gjennom Telenor Avidi, om lag halvparten av alle kabel-TV-tilknytningene i Norge. Om lag 40 prosent av husholdningene benytter i dag kabelnett til å ta inn TV-kanaler og evt. radio.
- Telenor, gjennom Canal Digital, er i tillegg til Viasat (eid av Modern Times Group) eneste tilbyder av satellitt-distribuert kringkasting til Norge. Distributørens markedsandeler i Norge er ikke kjent, men Canal Digital hevder selv å ha nærmere 60 prosent av det nordiske markedet for satellitt-distribuert kringkasting.

Utover ovennevnte eksempler er Telenor (Telenor Networks) den klart største aktøren i Norge på overføringskapasitet i telenettet og en betydelig leverandør (Telenor Satellite Networks) av transponderkapasitet i satellittmarkedet.

Til tross for at konkurransen i det norske telemarkedet er styrket siden 1998, er likevel konkurransen på de tradisjonelle områdene av telemarkedet begrenset. Nye tilbydere har riktignok tatt markedsandeler fra Telenor, men Telenor har fortsatt en svært sterk markedsstilling.

Telenor har til nå i begrenset grad integrert vertikalt mot innholdssiden. De senere års posisjonering i mediebransjen har vært konsentrert til eierskap (A-pressen, Canal Digital), kjøp av rettigheter (bl.a. fotball-VM 2002 og Tippeligaen) og inngåelse av eksklusivitetsavtaler. I tillegg produserer Telenor innhold gjennom datterselskapet Zonavi (interaktive tjenester for digital-TV) og portalvirksomhet/innholdsformidling gjennom djuice (SMS-, MMS- og wap-tjenester) og iCanal (spill- og musikk-tjenester o.a. over Internett). Telenor driver også sin egen nummeropplysningstjeneste.

Den raske teknologiske og markedsmessige utviklingen, sammen med Telenors ”allestedsnærværelse”, har gitt grunnlag for bekymring om konkurranse-situasjonen og ressursanvendelsen ekornæringerne er samfunnsmessige optimal.

1.2 Mandat

På denne bakgrunn har Konkurransetilsynet og Post- og teletilsynet gitt ECON Analyse AS og Oeconomica DA i mandat å utrede hvilke konkurransebegrensninger som gjør seg gjeldende i markedene for elektronisk kommunikasjon i Norge. Fokus er på hvordan samtidig deltakelse i ulike delmarkeder i sektoren påvirker mulighetene for å utnytte markedsrett.

Prosjektet skal ha et operasjonelt konkurransefaglig fokus og skal kunne ut i konkrete anbefalinger for hva som bør gjøres for å legge til rette for eller opprettholde virksom konkurranse og motvirke konsentrasjon på området.

1.3 Gjennomføring av utredningen

Utredningen er gjennomført i samarbeid mellom ECON Analyse AS og Oeconomica DA. Prosjektet ble startet opp i oktober 2002. Det har underveis (april 2003) vært avholdt en åpen konferanse der problemer og utfordringer knyttet til prosjektets mandat ble drøftet med regulerende myndigheter og aktørene i ekornektoren.

Grunnlaget for denne sluttrapporten bygger på arbeidet gjort i tre underlagsrapporter. Underlagsrapportene drøfter følgende problemstillinger:

- En prinsipiell studie av når samtidig deltakelse i flere delmarkeder kan være et problem (Oeconomica, 2003)
- En drøfting av den teknologiske og markedsmessige utviklingen i tele- og mediemarkedene, samt hvilke konkurransebegrensninger som gjør seg gjeldende (ECON, 2003a)
- En gjennomgang og drøfting av virkemidlene som myndighetene kan benytte for å bote problemer knyttet til samtidig deltakelse i ulike delmarkeder i tele- og medienæringen (ECON 2003b).

1.4 Disponering av rapporten

Vi starter i kapittel 2 med å se på den regulatoriske situasjonen i tele- og mediemarkedene. Deretter vil vi kommentere noen allmenne reguleringsprinsipper i kapittel 3.

Mye diskusjon av reguleringen av telesektoren er knyttet til regulering av det faste lokale aksessnett. Selv om alternativ infrastruktur i visse områder kan benyttes for å tilby likeartede tjenester, er fastnettet for store deler av befolkningen og næringslivet eneste reelle alternativ for stasjonær toveis elektronisk kommunikasjon. Deler av fastnettet bærer også preg av å være et naturlig monopol. I kapittel 4 ser vi litt nærmere på spesielle konkurransemessige problemstillinger knyttet til det faste lokale aksessnett og behovet for (fortsatt) regulering.

Som vi har vært inne på, kan samtidig deltakelse ha både en horisontal og en vertikal dimensjon. Avhengig av reguleringen av fastnettet, kan horisontal integrasjon gi opphav til klassiske markedsmaktproblemer, f.eks. ved at konkurranse mellom alternative distribusjons- eller kommunikasjonsplattformer dempes. Vi ser nærmere på problemer knyttet til horisontal integrasjon i kapittel 5 og drøfter ulike virkemidler i myndighetenes hånd som kan bidra til å redusere eventuelle problemer knyttet til horisontal integrasjon.

Vertikal integrasjon kan som regel bare skape problemer for konkurransen når aktøren som er vertikalt integrert har markedsmakt på minst ett ledd i verdikjeden. Vertikal integrasjon er også en langt mer kompleks problemstilling enn horisontal integrasjon. I mange tilfeller kan vertikal integrasjon bidra til å styrke effektiviteten i markedet. I kapittel 6 ser vi nærmere på noen konkrete problemstillinger knyttet til vertikal integrasjon i tele- og mediemarkedene.

I rapporten bruker vi til dels begrepene *integrasjon* og *deltakelse i flere delmarkeder* om hverandre.

2 Regulatorisk situasjon

Dette prosjektets utgangsspørsmål er hvordan samtidig deltakelse i ulike markeder for elektronisk kommunikasjon påvirker mulighetene for å utnytte markedsrett. Fra økonomisk teori vet vi at markedsrett gir incentiver til å begrense produksjonen for å oppnå priser over det som er samfunnsøkonomisk optimalt. For bl.a. å redusere mulighetene for utnyttelse av markedsrett hos dominerende aktører, er markedene for elektronisk kommunikasjon regulerte. Hvilket reguleringsregime som best ivaretar hensynene til effektiv bruk av samfunnets ressurser er et hovedtema i prosjektet. Vi starter denne diskusjonen ved i dette kapitlet å skissere hovedtrekkene i dagens regulatoriske situasjon.

2.1 Effektivitet på kort og lang sikt er hovedmålet

Som følge av at formidling av teletjenester og kringkasting historisk har blitt oppfattet som separate sektorer er markedene tradisjonelt regulert med separate lovverk (henholdsvis teleloven og kringkastingsloven) og separate forvaltningsenheter, henholdsvis Post- og teletilsynet og Statens medieforvaltning. Med den nye ekomloven er sammensmeltingen av sektorene også reflektert i lovgivningen ved at loven også regulerer distribusjon av kringkasting. I takt med at sektorene har endret karakter fra hva som kan betegnes som infrastruktursektorer til dynamiske tjenestemarkeder har målsettingene for reguleringen endret seg. Aktørene må i større grad forholde seg til nye lovverk som konkurranseloven og Konkurransetilsynet som forvaltningsenhet. Utviklingen forsterkes av at de teknologiske og markedsmessige skillene mellom tele- og mediemarkedene brytes ned.¹

Det sentrale reguleringsformålet er nå å legge til rette for effektiv ressursbruk, gjennom å legge til rette for virksom (eller bærekraftig) konkurranse og sikre en effektiv forvaltning av knappe frekvensressurser. I praktisk lovutforming og håndhevelse legges det stor vekt på å trekke hensiktsmessige grenser mellom tilgrensende lovverk og forvaltning.² Ulike politiske hensyn møtes og blir veid opp hverandre, enten av regjering eller forvaltningsorgan. Nedenfor ser vi nærmere på enkelte tilfeller hvor en i praksis kan stå overfor politiske avveining.

¹ I ECON (2003a) drøfter vi konvergens i tele- og mediemarkedene nærmere.

² Jf. Ot.prp. nr. 107 (2001-2002) "Om endringer kringkastingsloven", som eksplisitt begrunner lovendringen med at behovet for å modernisere loven i lys av teknologiske endringer og behov for avgrensning mot teleloven.

Det overordnede målet i norsk **telepolitikk** har lenge vært at alle borgere bør ha tilgang til et landsdekkende telenett til overkommelige priser. Begrunnelsen er at rimelige teletjenester til alle er viktig for så vel borgernes velferd som demokratiske rettigheter.

I takt med de raske teknologiske endringene og markedsveksten i telemarkedene ble størst mulig verdiskaping og effektiv bruk av samfunnets ressurser også formulert som egne telepolitiske mål.³

Målformuleringen er de senere årene endret, men i sin essens i hovedsak videreført i den nye loven om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), hvor det i odelstingsproposisjonen heter:⁴

”Formålet med ny lov er som det går frem av lovforslaget, å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester. Dette skal oppnås gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser og ved å legge til rette for virksom og bærekraftig konkurranse. Formålet innebærer en videreføring av formålet i teleloven og de fastlagte telepolitiske målene”.

Tidligere var virkemidlene statlig ansvar for og enerett til nettutbygging og drift. Statlig ansvar og enerett er nå byttet ut med tilrettelegging for konkurranse mellom nett og mellom innholdsprodusenter, regulering av priser og vilkår for tilgang til dominerende markedsaktørers nett der konkurransen ikke er effektiv.

Over tid har det vært en klar dreining fra eksplisitte mål om landsdekkende tilbud til mål om effektiv ressursbruk, både i form av politisk oppmerksomhet og regulatorisk innsats. Det kan være flere grunner til en slik dreining:

- telenettet er godt bygd ut over hele landet
- offentlige subsidier kan like gjerne som regulatoriske pålegg fremme bedre regional infrastruktur av for eksempel bredbånd eller god TV-overføring
- tilstedeværelsen av Telenor som en allestedsnærværende og ofte dominerende aktør gir grunn til å stille spørsmål om vi har tilstrekkelig virksom konkurranse i markedene for elektronisk kommunikasjon.

I **kulturpolitikken** har vi sett en lignende dreining, men her er bildet mer en tilbaketrekning i den forstand at lovgiver holder fast ved at målet for politikken er ” (...)godt og mangfoldig audiovisuelt tilbud basert på norsk språk, kultur og norske samfunnsforhold.”⁵ Virkemiddelet er i første rekke konsesjon for almen kringkasting og oppføring av senderutstyr. Næringspolitiske hensyn eller henvisninger til mål om effektiv ressursbruk er lite framtrepende, annet enn som påpekning av at innovasjon i minst mulig grad bør hindres.

³ Jf. for eksempel St meld nr 24 (1998-99) ”Om enkelte regulatoriske spørsmål i telesektoren”, hvor det heter: ”Å sikre husstander og bedrifter over hele landet grunnleggende teletjenester av høy kvalitet til rimelig pris. Å sikre størst mulig verdiskaping og effektiv utnyttelse av ressursene i telesektoren, ved å sikre tilgang til og effektiv bruk av offentlig telenett og offentlig teletjeneste gjennom virksom konkurranse.”

⁴ Jf. Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) ”Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)”.

⁵ Jf. Kirke- og kulturdepartementets budsjettproposisjon.

Konkurranspolitikken og konkurranselovens formål er utelukkende effektiv ressursbruk. Slik sett er konkurranspolitikken mål mer entydig, men også konsistent med målene i telepolitikken.

Også andre politikkområder har målsettinger for de elektroniske kommunikasjonsmarkedene:

I **næringspolitikken** er det formulert klare IT-politiske mål om å styrke bruken av elektronisk kommunikasjon. I nærings- og handelsministerens IT-politiske redegjørelse⁶ heter det for eksempel ”*Regjeringens visjon for IT-politikken er at informasjonsteknologien kan bidra til økt verdiskaping i næringslivet, en mer moderne offentlig sektor og bidra til å styrke menneskers tilhørighet og deltakelse i samfunnslivet – kort sagt – gi oss en bedre hverdag. Dette er de overordnede målene for eNorge planen og Regjeringens IT-politikk. Og dette er mål som forplikter. Regjeringen vil legge en offensiv og målrettet IT-politikk for de neste årene gjennom eNorge-satsingen.*”

I **forbrukerpolitikken** er myndighetene opptatt av at utviklingen av etermediene ikke blir til ulempe for utsatte forbrukergrupper. Forbrukerhensynene kan ivaretas både innenfor eget lovverk (markedsføringsloven) og gjennom bestemmelser i annet lovverk. Eksempelvis er den nye ekomloven basert på EU-direktiver med en mer sammensatt målstruktur enn hva som kommer til uttrykk i forslaget til ny ekomlov. Forbrukerhensyn og utviklingen av det indre markedet er blant målsettingene der, i tillegg til mål om virksom konkurranse. Forbrukerhensyn spiller også en viss rolle i konkurransereglene i EØS-avtalen, som gjelder når samhandelen i EØS-området kan påvirkes.

Selv om myndighetene i stor grad klarer å håndtere gråsoner og avveininger mellom forskjellige politiske målsettinger, vil likevel vektlegging av politiske hensyn kunne spille en viktig rolle forut for regelutforming og i praktisk forvaltning.

I vår sammenheng er det effektiv ressursbruk som er målet. Riktige incentiver for optimal utnyttelse av og investering i infrastruktur (nettene) er sentrale for en effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser. En viktig mulig avveining i myndighetsutøvelsen er tiltak for bedre ressursbruk (via lavere kostnader og priser) på kort sikt og eventuell høyere kvalitet og et mer attraktivt tjenestespekter på lengre sikt.⁷

- **Statisk effektivitet:** På kort sikt gjelder det å legge til rette for en effektiv utnyttelse av eksisterende infrastruktur og overføringskapasitet i tele- og kringkastingsnett
- **Dynamisk effektivitet:** På lengre sikt er utfordringen å gi incentiver til ønskelig nivå på innovasjon og investeringer.

Hensynene kan ikke ivaretas uavhengig av hverandre, slik at en optimal politikk kan innebære en avveining. Grunnen til det er at regulering av priser på nettbaserte tjenester bestemmer utnyttelsesgraden av eksisterende nettverk og nett-

⁶ Statsråd Ansgar Gabrielsen for Stortinget 14. mai 2002.

⁷ Se også Hagen (2003).

verkstjenester. Samtidig påvirker dagens reguleringspraksis forventninger om regulering av nye og innovative tjenester i fremtiden, og dermed potensiell gevinst av innovasjoner og investeringer i ny infrastruktur. Problemstillingene kan imidlertid være forskjellige mellom ulike segmenter i markedet, for eksempel mellom fastnettet i telesektoren hvor investeringene i vesentlig grad er båret av Televerket som forvaltningsbedrift og i mobiltelefonimarkedene hvor spørsmålet er å utvikle konkurranse mellom uavhengige nett bygget opp av kommersielle selskaper. Avveiningen mellom hensynene til statisk og dynamisk effektivitet er viktig i praktisk reguleringspolitikk.

2.2 Regler i endring

Lovverket som regulerer konkurransen i ekomnæringen er, som nevnt, i endring. Den gjeldende teleloven er nå avløst av en ny lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) og det er varslet større endringer i konkurranseloven.

Den nye ekomloven trådte i kraft 25. juli d.å. Den endelige målsettingen med sektorreguleringen er at konkurransen skal fungere så godt at særregulering av markedene blir unødvendig og kan oppheves.

Et offentlig oppnevnt utvalg har våren 2003 utredet et forslag til ny norsk konkurranselov. Arbeids- og administrasjonsdepartementet har som målsetting at ny lov skal kunne tre i kraft våren 2004, samtidig som nye prosessuelle regler for konkurransereglene i EU og EØS-avtalen trår i kraft. En viktig endring er forslaget om forbud mot misbruk av dominerende markedsstilling som vil avløse dagens inngrepshjemmel.

Med nye regelverk blir det vesentlige endringer i reglens materielle innhold og i reguleringsmyndighetenes arbeidsoppgaver. Særlig blir det store endringer for Post- og teletilsynet. I teleloven som nylig ble avløst (og som fortsatt ligger til grunn for mange reguleringspålegg), er reguleringsforpliktelser som kostnadsorientering og ikke-diskriminering lovbestemt. Den nye ekomloven legger opp til en ”behovsprøving” av regulering i hvert enkelt delmarked og tilpasning av virkemidlene til forholdene i de forskjellige delmarkedene.

Vi vil i det følgende kort presentere den nye ekomloven og forslagene til ny konkurranselov. For en nærmere drøfting av virkemidlene i ekomloven og konkurranseloven innenfor rammen av dette prosjektet henviser vi til ECON (2003b).

2.3 Minimumsregulering av ekomnæringen

Den nye ekomloven har opphav i en direktivpakke fra EU-kommisjonen som legger opp til en harmonisert innføring av nytt regelverk for ekomnæringen i hele EØS-området.

Et bærende prinsipp i direktivene og lovforslaget er prinsippet om minimumsregulering. Markeder og markedsaktører skal bare reguleres når det er nødvendig for å ivareta lovens målsettinger og der konkurransereglene ikke er et tilstrekkelig virkemiddel for å sikre disse målsettingene. Videre skal de markedsaktører som reguleres med utgangspunkt i ekomloven bare pålegges de reguleringsiltak som

er nødvendige i forhold til de konkurranseproblemer som er fastslått. Når konkurransen i et delmarked er antatt å fungere tilfredsstillende uten særregulering, skal markedet ”friskmeldes” og regulering av markedsaktørene i det markedet oppheves.

Ekomloven gir reguleringsmyndigheten fullmakt til å ”forhåndsregulere” delmarkeder i ekomnæringen. Gjennom å forhåndsregulere dominerende aktører skal deres mulighet til å misbruke markedsposisjonen, f.eks. til å ta ut overpriser i markedet og hindre utviklingen av konkurranse, begrenses. Reguleringsmyndigheten må gjennomføre en markedsanalyse i tre trinn for å vurdere behovet for og eventuelt innretningen av en forhåndsregulering:

1. *Avgrensning av relevante markeder som kan reguleres.* Avgrensningen skal ta utgangspunkt i en anbefaling fra EU-kommisjonen av markeder som kan reguleres. Det skal benyttes konkurranserettslige metoder for å avgrense markedene som skal reguleres, men perspektivet er mer fremadskuende enn når konkrete handlinger vurderes av konkurransemyndigheter i ettertid. Markedene som skal reguleres må dessuten oppfylle tre ”tilleggsriterier”:
i) forekomst av store og vedvarende etableringshindre, ii) konkurransereglene er ikke et tilstrekkelig virkemiddel for å motvirke konkurranseproblemer, og iii) det ligger ikke til rette for effektiv konkurranse mellom operatører ”innenfor” etableringshinderet. Bare når disse kriteriene er oppfylt kan markedene forhåndsreguleres.⁸
2. *Vurdering av om det råder effektiv konkurranse i markedet.* For de markeder som er utpekt, skal det vurderes om konkurransen i markedet er effektiv. Effektiv konkurranse er definert som at det i markedet *ikke* forekommer aktører med sterk markedsstilling (ofte betegnet SMP). For myndigheten blir arbeidet i praksis derfor å vurdere om én eller flere aktører har sterk markedsstilling.⁹ For å vurdere om aktører har sterk markedsstilling skal en benytte samme kriterier som benyttes for å vurdere om aktører har en *dominerende* markedsstilling i konkurranseretten.¹⁰ Bare aktører med SMP-status kan forhåndsreguleres.¹¹
3. *Vurdering og implementering av reguleringstiltak.* Ekomloven inneholder en ”meny” med reguleringstiltak som kan pålegges markedsaktører med

⁸ Etter vår oppfatning burde ikke det forhold at det foreligger en anbefaling fra EU-kommisjonen for avgrensning av relevante markeder frita reguleringsmyndigheten fra å gjennomføre en konkret vurdering av om avgrensningen av hvert enkelt marked passer til norske forhold og om de tre kriteriene for at markedene skal kunne reguleres er oppfylt. Videre må reguleringsmyndigheten vurdere om det i Norge er andre markeder som også tilfredsstiller kravene for å bli forhåndsregulerte.

⁹ Om de tre kriteriene for utpeking av markeder som skal kunne forhåndsreguleres faktisk er oppfylt, skal det etter vår oppfatning mye til for at det *ikke* forekommer en SMP-operatør i de markedene som er utpekt. Fordi konsultasjonsprosedyrene knyttet til avvikende avgrensning (og oppnevning av) av relevante markeder i forhold til EU-kommisjonens anbefaling er ganske omfattende, kan muligheten for å konkludere med at det *ikke* forekommer operatører med SMP-status i de relevante markedene fungere som en ”ventil” i dette systemet når grunnlaget for forhåndsregulering ikke er til stede.

¹⁰ EU-kommisjonen har utviklet retningslinjer for reguleringsmyndighetenes markedsanalyser. (OJ, C 156/6, 11. juli 2002). I notatene ECON (2002a) og ECON (2002b) drøftes kriteriene for avgrensning av markeder og vurdering av konkurransen i markedene under det nye regelverket.

¹¹ Enkelte tiltak kan også pålegges aktører som ikke har SMP-status, blant annet tilknyttet samtrafikk og tilgang til kodesystemer og elektroniske programguider innen digital kringkasting.

sterk markedsstilling. På ”menyen” står følgende fem hovedgrupper av reguleringstiltak:

- pålegg om å gi tilgang til nett og nettressurser
- offentlighet om priser og vilkår og pålegg om å gi standardtilbud
- ikke-diskriminering
- regnskapsmessig skille mellom ulike aktiviteter, og
- regulering av priser og rapportering av kostnader.

Markedsaktører med SMP-status skal pålegges minst ett tiltak fra ”menyen” over. Ulike reguleringstiltak må dessuten ses i sammenheng. Det er f.eks. lite mening i å regulere en aktørs prissetting om aktøren ikke er forpliktet til å gi tilgang på den aktuelle tjenesten.

Det er såkalte grossistmarkeder eller tilgangsmarkeder som skal reguleres i første omgang. Bare når man finner at konkurransen likevel ikke fungerer tilstrekkelig skal sluttbrukermarkedene reguleres.

Det er stor kontrast mellom de nye reguleringsprinsippene og dagens sektorregulering. Fra å håndheve relativt sjablongmessige kriterier for markedsanalyse skal reguleringsmyndigheten gjennomføre en fremadskuende markedsanalyse ved hjelp av konkurranserettslige metoder. Fra å håndheve lovbestemte reguleringsforpliktelser skal myndigheten i hvert enkelt marked tilpasse virkemidlene til situasjonen. Dette gjelder både valg av hvilke typer forpliktelser som skal pålegges operatørene og hvordan hver enkelt type forpliktelse skal innrettes.

Et eksempel på nye muligheter som åpner seg med ny ekomlov er mulighetene for å implementere nye modeller for prisregulering. I dagens telelov er ”kostnadsorientering” som prinsipp for prisregulering foreskrevet gjennom lov. I den nye ekomloven er ikke modell for prisregulering nærmere angitt. Reguleringsmyndigheten kan i prinsippet velge mellom mange ulike prinsipper for regulering av priser og vurdere hvilket prinsipp som er best egnet i hvert enkelt tilfelle. Blant modellene som kan benyttes for prisregulering er pristak, benchmarking mot internasjonale priser eller pris-minus (eller efficient component pricing rule, ECPR). Se ECON (2003b) for en kort drøfting av ulike prismodeller.

”Guidingen” av reguleringsmyndighetenes valg av virkemidler gjennom forarbeider, retningslinjer, anbefalinger eller tidligere vedtakspraksis, er svært tynn i forhold til hva som er tilfellet med markedsanalysen. Etter vår oppfatning står derfor reguleringsmyndigheten overfor en formidabel oppgave når den skal utforme regulering av hvert enkelt av de relevante markedene som skal forhåndsreguleres, og samtidig se til at reguleringen er tilpasset situasjonen i hvert enkelt marked.

2.4 Misbruk av markedsrett forbyes (?)

Våren 2003 fremmet konkurranselovutvalget et forslag til ny konkurranselov (NOU 2003:12). Utvalget har foretatt en total gjennomgang av konkurranseloven. Et forslag som er spesielt interessant i vår sammenheng (og som vi antar blir vedtatt av Stortinget) er forslaget om å forby utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i et marked. I dag har vi ikke noe slikt forbud i den norske konkurranseloven. Konkurransereglene i EU og EØS inneholder imidlertid et tilsvarende

forbud.¹² De fleste andre landene i EØS har også slikt forbud i sine nasjonale konkurranseregler, f.eks. Sverige og Danmark.

I den gjeldende konkurranseloven har Konkurransetilsynet derimot fullmakt til å gripe inn overfor konkurranseskadelig adferd. Først når tilsynet har fattet et vedtak er adferden forbudt i det konkrete tilfellet. Selv om denne inngrepshjemmelen kan benyttes overfor adferd som vil rammes av et nytt forbud, er forbud som foreslått i ny konkurranselov etter vår oppfatning et langt mer effektivt virkemiddel. Det er (minst) to grunner til det:

- *Forbud er en forpliktelse som gjelder for alle aktører med dominerende stilling.* Det er ikke nødvendig at konkurransemyndighetene gjennomfører en analyse på forhånd. Forbudet kan således påberopes uten at myndighetene er involvert i f.eks. saker som gjelder ugyldighet av avtale eller erstatning. Overtredelser kan dessuten sanksjoneres i ettertid. *Med dagens inngrepsprinsipp er adferden tillatt inntil Konkurransetilsynet eventuelt fatter vedtak om det motsatte.*¹³ Inngrepshjemmelen kan heller ikke påberopes av parter i sivile saker så lenge Konkurransetilsynet ikke har fattet vedtak i en konkret sak.
- Inngrep har tradisjonelt hatt lang saksbehandlingstid.

Forskjellen mellom inngrepshjemmel og forbud overfor misbruk av dominerende stilling har betydning for en vurdering av om konkurransereglene er tilstrekkelige til å sikre effektiv konkurranse i et marked og om et marked kan ”friskmeldes”. Mange av de handlinger som kan reguleres gjennom ny ekomlov kan potensielt utgjøre et misbruk av dominerende stilling i konkurranserettslig forstand.¹⁴ Forskjellen mellom sektorreguleringen og konkurransereglene ligger da i muligheten for å regulere adferden mer i detalj i forkant og ved at bevisbyrden for at reguleringen etterleves i større grad kan overføres til aktørene som reguleres. Det at vi ikke har et effektivt virkemiddel mot misbruk i konkurransereglene, er et argument for å være tilbakeholden med å ”friskmelde” markeder hvor det fortsatt er en dominerende aktør (eller flere).

2.5 Begrensede muligheter for å regulere struktur

Virkemidlene i ekomloven og i konkurranseloven tar primært sikte på å regulere aktørenes *adferd* i markedene. I en sterkt konsentrert næring kan det imidlertid være et spørsmål om ikke inngripen i markedets *struktur*, er vel så effektivt (løser problemet ”en gang for alle”). Strukturregulering kan f.eks. skje gjennom at myndighetene pålegger en markedsaktør å selge deler av virksomheten eller at staten overtar og driver deler av infrastrukturen i markedet.

¹² Forbudet i EØS-avtalen trår i kraft når et forhold kan påvirke samhandelen i EØS-området direkte eller indirekte, faktisk eller potensielt.

¹³ Gitt at adferden ikke omfattes av forbudet i EØS-avtalen.

¹⁴ Et eksempel på dette kan være Deutsche Telekom AG, som nylig ble ilagt en bot på 12,6 millioner euro av EU-kommisjonen for brudd på forbudet mot misbruk av dominerende stilling i forbindelse med vilkårene for tilgang til DTAGs aksessnet, se ECON (2003b).

Den legale adgangen til å regulere strukturen i markedet direkte er imidlertid begrenset.

Strukturregulering ved bedriftserved

I dag kan markedsstrukturen reguleres direkte i form av å fastsette vilkår ved fusjoner som skaper eller forsterker dominerende markedsstilling.¹⁵ EU-kommisjonen har i flere saker vedtatt strukturregulerende vilkår for å bøte på svekket faktisk eller potensiell konkurranse, også i ekomnæringen. Et relativt ferskt eksempel har vi fra fusjonen mellom Telia og Sonera, der fusjonspartnerne bl.a. ble pålagt å selge Telias kabelnett ComHem og Telias mobilvirksomhet i Finland.¹⁶ I fusjonen mellom to italienske satellittkringkastere ble fusjonspartnerne nylig pålagt å selge seg ut av markedet for bakkebasert betal-tv i Italia og å holde seg ute av det markedssegmentet frem til 2011.¹⁷

Den norske konkurranseloven gir tilsvarende adgang til å pålegge vilkår ved fusjoner og bedriftserved. Konkurransetilsynet benytter også denne adgangen. F.eks. vedtok tilsynet at Tine måtte selge ut meierianlegg i forbindelse med at de regionale meierisamvirkene slå seg sammen til et konsern.

Strukturregulering ved misbruk av markedsrett

Konkurranselovutvalgets flertall foreslår at det skal kunne iverksettes strukturregulerende tiltak for å bøte på misbruk av markedsrett i situasjoner med vedvarende risiko for gjentatt misbruk og det ikke finnes gode adferdsregulerende tiltak. Tilsvarende fullrett er gitt EU-kommisjonen når de nye prosessuelle reglene trår i kraft våren 2004. I USA har en hatt lignende adgang i lang tid. Erfaringene derfra er at strukturregulering bare er gjennomført i et fåtall saker (bl.a. oppdelingen av AT&T i syv regionale aksessleverandører og en tilbyder av langdistansetraffikk), og at slike saker er svært ressurskrevende.

Ut over ovenstående åpnes det ikke for strukturregulering i konkurranseloven.

Strukturregulering og ekspropriasjon i ekomloven

I ekomloven er det ingen direkte adgang til å regulere markedsstruktur. Det er en mulighet for å vedta reguleringstiltak som ikke omfattes av ”menyen” av virkemidler drøftet i avsnitt 2.3 ovenfor i ”særlige” tilfeller, men tiltakene skal da i hvert enkelt tilfelle godkjennes av ESA (EFTAs overvåkningsorgan). Ettersom det ikke foreligger noen praksis på området er det vanskelig å spå hvordan ESA vil forholde seg til en anmodning om å regulere struktur med sikte på å styrke konkurransen. Det er imidlertid ikke usannsynlig at ESA vil stille minst like sterke vilkår for å akseptere strukturregulering etter sektorreglene som kreves for å regulere struktur ved misbruk av markedsrett.

¹⁵ Gjennom tildeling av konsesjoner og frekvenstillatelser og utforming av konsesjonsvilkår kan strukturen også reguleres.

¹⁶ Telia/Sonera, sak COMP/M.2803, 10. juli 2002.

¹⁷ Newscorp/Telepiù, sak COMP/M.2876, 2. april 2003

Ekomloven inneholder også en ekspropriasjonsadgang. Ordlyden kan indikere at ekspropriasjon kan benyttes med sikte på å fremme konkurranse, f.eks. i forbindelse med statlig overtagelse av infrastruktur.¹⁸ Forarbeidene til bestemmelsen er imidlertid meget knappe og fastslår bare at bestemmelsene i teleloven om ekspropriasjon videreføres. I forarbeidene til teleloven henvises det igjen til tilsvarende bestemmelse i telegrafloven av 1899. Det synes nærliggende å tro at bestemmelsen har utgangspunkt i nasjonaliseringen av telenettet, og at den deretter relativt ukritisk er blitt videreført i senere lovgivning.

Ved ekspropriasjon av infrastruktur vil eieren selvsagt ha krav på erstatning, hvilket i seg selv vil være vanskelig å beregne omfanget av og som sikkert vil kunne gi opphav til omfattende rettsprosesser.

Selv om ekomloven ikke henviser til konsultasjonsprosedyrene med ESA i forbindelse med ekspropriasjonsbestemmelsene er det usikkert om ekspropriasjon av nettverk med sikte på å motvirke konkurranseproblemer i ekom-markedene kan gjennomføres uten forutgående konsultasjon.

2.6 Ressursforvaltning påvirker også effektiviteten

Også andre virkemidler kan påvirke effektiviteten i ressursbruken i markedene. Forvaltningen av frekvenser gjennom konsesjoner og frekvenstillatelser kan indirekte regulere markedenes struktur. Eierskapsloven regulerer strukturen i innholdsmarkedene.

Ved å fordele frekvenser mellom flere selskaper (dvs. begrense antallet konsesjoner et enkelt selskap kan besitte), kan det legges til rette for at nye aktører kommer inn i markedet med trådløse teknologier. Effektiv allokering oppnås ved at frekvensressurser omsettes i markedet og prises på en riktig måte, i den grad frekvensbåndet er et begrenset gode. Frigivelse av frekvensbånd for allmenn bruk kan dessuten stimulere til bruk av ny teknologi med mer effektiv bruk av frekvensressurser og liten sannsynlighet for interferens mellom ulike brukere. Slik teknologi er for tiden i rask utvikling.¹⁹ Det er derfor viktig at det designes et velfungerende marked slik at ressursene prises riktig.

¹⁸ § 12-3, annet ledd første punktum i utkastet til ny ekomlov lyder ”For å ivareta det offentlige eller brukernes interesser i en hensiktsmessig bruk av ressurser som nyttes eller kan nyttes til elektronisk kommunikasjon, kan Kongen gjøre vedtak om eller samtykke til ekspropriasjon av eiendomsrett eller bruksrett til elektronisk kommunikasjonsnett og utstyr for elektronisk kommunikasjon.”

¹⁹ Se ECON (2003a). Se også The Economist 15. mars 2003: “Launching Telecoms II” og “Unfixing fixed wireless”.

3 Effektiv regulering

Før vi drøfter konkrete problemstillinger knyttet til samtidig deltakelse i flere delmarkeder vil vi se litt på effektiviteten i selve reguleringsregimet. Selv med et mål om minimumsregulering vil sektorreguleringen sannsynligvis få vesentlig betydning for sektoren i årene fremover. For enkelte deler av markedet, for eksempel fastnettet, vil reguleringen være varig. For å oppnå hensikten med reguleringen er det derfor viktig å styrke motivene til å handle i tråd med pålagte forpliktelser hos de regulerte aktørene. Vi drøfter tre forhold som vi mener er viktige i den sammenhengen: i) klarhet i reguleringsforpliktelser, ii) konflikt-håndtering, og iii) sanksjonering av brudd på reguleringsforpliktelsene.

3.1 Mange konflikter og langvarige reguleringsprosesser i dag

Reguleringen av markedene for elektronisk kommunikasjon har de siste årene gitt opphav til mange konflikter mellom aktørene i markedet og mellom aktører og myndigheter. Myndighetene beskyldes av noen for å regulere på områder som burde vært uregulert. Andre mener at det ikke fattes tiltak der det burde. Telenor beskyldes for å trenere gjennomføring av tiltak i det lengste. Mindre selskaper beskyldes for å utnytte systemet til å presse prisene på aksess til ulike elementer i Telenors infrastruktur. Lang saksbehandlingstid hos ulike reguleringsmyndigheter og klageinstanser og omstendelige klageprosesser skaper også problemer for aktørene i markedet.

Reguleringen av markedet har også skapt konflikter aktørene imellom. De fleste aktørene i telemarkedet har vært i rettsvister med Telenor angående forskjellige forhold knyttet til vilkårene for kjøp av innsatsvarer i regulerte markeder.

Også innen mediemarkedene har det vært langvarige prosesser. F.eks. har Telenors eksklusive rett til distribusjon av TV 2 over satellitt til husholdninger vært gjenstand for gjentatt behandling hos konkurransemyndighetene, og ligger fortsatt til behandling hos EFTAs overvåkningsorgan.

3.2 Store kostnader ved langvarige reguleringsprosesser

Lang behandlingstid hos myndigheter og trenering av gjennomføring av pålagte regulerings tiltak kan påføre aktører i markedet og forbrukere betydelige kostnader. Slike kostnader kan bl.a. være:

- *Forlengelse av dominerende stilling*: forsinkelser i implementering av effektiv regulering kan medføre at dominerende aktører i mellomtiden kan utnytte sin markedsstilling. Det kan på flere måter lede til et samfunnsøkonomisk tap (eller et dødvektstap). Høyere priser og lavere volum er en velkjent mulighet. Samfunnsøkonomiske tap kan også oppstå om den dominerende aktørens handlinger leder til reduserte valgmuligheter eller at nye og mer effektive produkter og tjenester ikke lanseres.
- *Usikkerhet*: Usikkerhet om hvordan markedet reguleres, hvilke rammevilkår som gjelder og hvilke rettigheter de ulike aktørene i markedet har, kan lede til at ønskelige investeringer ikke foretas eller at det foretas investeringer som viser seg å være feilslåtte når det endelig er kjent hvilke vilkår som gjelder. Reguleringsrisiko er et problem for aktører som baserer sin virksomhet på tilgang til andres nett, men på mer usikre vilkår. Graden av regulatorisk risiko er imidlertid også et problem for aktuelle eller potensielle SMP-operatører, som f.eks. ser potensial i å investere i nye markeder.
- *Timing*: Ekornæringsen er dynamisk og i rask utvikling. Utviklingen er raskere på noen områder enn på andre. Et tiltak som er nødvendig på et tidspunkt kan vise seg å være uinteressant etter noen år, fordi utviklingen er gått i retning av nye tjenester eller produkter eller fordi markedsstruktur og forretningsmodeller er gått i retninger som gjør regulerings tiltaket mindre interessant for den det angikk i utgangspunktet.

Hvis den teknologiske utviklingen og dynamikken i markedet går raskt i forhold til implementering av regulering kan en lett komme i den situasjonen at reguleringsobjektet kan unngå effektiv regulering over tid ved at markedet stadig ligger i forkant av reguleringen.

- *Reguleringskostnader*: Langvarige reguleringsprosesser krever mye ressurser knyttet til saksbehandling, myndighetskontakt, advokathonorarer, konsulenter o.l. Konflikter som løses i eller utenfor rettsapparatet kan også kreve betydelige ressurser.

Jo lengre tid det tar å få implementert effektiv regulering, jo større vil det akkumulerte samfunnsøkonomiske tapet bli. ”Rett regulering til feil tid” kan altså påføre samfunnet betydelige ulemper. Det kan imidlertid også være vesentlige kostnader om hastverk leder til ”feil regulering til rett tid”.

Målet for regulering bør derfor (banalt nok) være ”rett regulering til rett tid”. I tillegg til å utforme de regulerings tiltakene som til enhver tid er best egnet til å regulere hvert enkelt delmarked, må reguleringen dessuten skje på en måte som gir aktørene som reguleres motiv til å handle i tråd med myndighetenes intensjoner. Effektive mekanismer for tvisteløsning og effektiv sanksjonering av brudd på vedtatt regulering er etter vår vurdering avgjørende for å oppnå god motivasjon hos aktørene. I de følgende avsnittene drøfter vi nærmere hva vi

mener må til for å få en effektiv regulering av ekomnæringen med særlig fokus på regulering av tilgang.²⁰

3.3 Skarp regulering eller hendene fra bordet

Regulering bør være klar og forutsigbar. Forutsigbar regulering gjør at SMP-operatører kan planlegge med en viss sikkerhet mht. forpliktelsenes utstrekning og andre aktører kan utvikle forretningsideer med minst mulig usikkerhet, f.eks. om det gis nødvendig tilgang og vilkårene for tilgangen.

Regulering av tilgang kan enten være relativt *undefinert*, f.eks. ved at en SMP-operatør pålegges å gi tilgang med krav til ”rimelige” eller forretningsbaserte vilkår, eller plikt til å etterkomme ”rimelige” anmodninger om tilgang. Motstykket er en *skarp* regulering der minimumsvilkår for spesifikke former for tilgang er klart definerte.

Selv om reguleringen er *skarp*, betyr ikke det nødvendigvis det samme som at SMP-operatøren reguleres *strengt*. Prisregulering etter f.eks. pris-minus-modell eller former for benchmarking kan være klare, men likevel ”slappe” i den forstand at reguleringen ikke oppleves spesielt byrdefullt for den regulerte operatøren. Pålegg om kostnadsorientering eller mer bindende pristaksregulering for visse typer tilgang kan oppfattes som mer *streng* regulering.

I odelstingsproposisjonen om ekomloven²¹ argumenteres det for en *avventende* holdning til regulering av tilgang. I følge proposisjonen er utgangspunktet for det nye regelverket at tilbydere skal forhandle om tilgang på forretningsmessig grunnlag. Når forretningsmessige prinsipper *ikke* fører frem kan myndighetene sikre tilgang gjennom å pålegge partene å inngå avtale der det er i samsvar med målsettingen for reguleringen (kapittel 7.4 i proposisjonen).

Etter vår oppfatning bør forpliktelsene som pålegges aktører med dominerende stilling, være *klare* og *avgrensede*. Forpliktelsene bør ha begrenset rom for utøvelse av skjønn. Jo større skjønnelementet er, jo mer øker aktørenes incitamenter til å påvirke reguleringen (legge fram sin sak). Utfallet av skjønnet vil være usikkert. Det er også viktig at avgrensningen er klar, dvs det bør være klart for markedsaktørene hvilke former for tilgang som tildeles gjennom ordinære kommersielle forhandlinger (uten innblanding fra myndighetene) og hvilke former som er gjenstand for forpliktelser.

Med andre ord, etter vår vurdering vil forutsigbarheten til reguleringen klart øke om det spesifiseres:

- hvilke former for tilgang som omfattes av reguleringen,
- hvilke regler for prissetting som gjelder og

²⁰ En nærmere definisjon av hvilke tjenester, produkter, nett, nettelementer, fasiliteter osv. som kan inngå i en regulert tilgang finnes i artikkel 12 i aksessdirektivet (Direktiv 2002/19/EC, OJ L 108/7, 24. april 2002).

²¹ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003).

- hvilke andre vilkår som gjelder.

Det kan videre være hensiktsmessig å pålegge SMP-operatører å fremme standardtilbud for alle former for tilgang som reguleres.

Regulering har som nevnt kostnader både for regulerte aktører og myndighetene og bør veies mot reguleringens antatt samfunnsmessige gevinster. Høyest nytte i forhold til kostnadene (og begrensede ressurser hos reguleringsmyndigheten) får vi om reguleringen konsentreres til områder (eller former for tilgang) der regulering antas å ha størst samfunnsøkonomisk betydning. På områder hvor gevinstene av regulering er begrensede eller mer usikre bør myndigheten overlate til markedet å finne fram til løsninger, altså droppe særregulering.

Ved å regulere klart på områder hvor regulering er viktig og å avstå fra å regulere på områder hvor den samfunnsøkonomiske gevinsten av regulering er uklar, kan effekten av reguleringen bedres betraktelig. Klare forpliktelser legger til rette for raskere konflikthåndtering og mer effektiv sanksjonering når forpliktelsene ikke etterleves.

Det er videre viktig at kriteriene for utvelgelse, og kriteriene for fastsettelse av vilkår for tilgang, innenfor de områder som skal være gjenstand for regulering, ikke kommer i konflikt med de langsiktige innovasjonsincentivene til SMP-operatører. *Ex post* kan det være betydelige gevinster ved regulering av et område nettopp fordi utviklingen av markedet var en suksess.

3.4 Konflikthåndtering

Selv med regulering i form av klare forpliktelser kan det oppstå uenighet mellom operatører om hvilke vilkår som skal gjelde for en form for tilgang om pris eller andre kontraktsvilkår. I slike situasjoner legges det i utkastet til ny ekomlov opp til prosedyrer for megling med Post- og teletilsynet i en meglersrolle. Meglingsperioden skal være på inntil fire måneder. Om en av partene bringer saken inn for reguleringsmyndigheten for avgjørelse skal vedtak dessuten fattes innen fire måneder. Vedtak kan imidlertid klages. I lovutkastet til ekomlov ble det opprinnelig foreslått at klagesaker skulle avgjøres av en uavhengig klagenemd. Som en følge av forliket i Stortinget om flytting av tilsyn, ble klageinstansen i stedet Samferdselsdepartementet. Det er ikke satt noen tidsfrist for Samferdselsdepartementets klagebehandling (jf. samferdselskomiteens innstilling hvor bare et mindretall som gikk inn for å fastsette tidsfrister).

Når det er behov for konflikthåndtering, er det etter vår oppfatning viktig at avgjørelse kommer så raskt som mulig. Det kunne vært lagt opp til mer effektiv konflikthåndtering i det nye regelverket. I praksis kan det gå åtte måneder fra et forhold bringes inn til megling til reguleringsmyndigheten fatter vedtak i første instans. Deretter kan det gå lang tid før departementet i en eventuell klagesak fatter endelig vedtak.

En målsetting med skarpere regulering er imidlertid at antallet konflikter skal reduseres. Sammen med et mer effektivt sanksjoneringssystem er målet at SMP-operatører skal ha motiv til å tilpasse seg i tråd med regulering *uten* at konflikter behøver å bringes inn for megling eller uten at reguleringsmyndigheten behøver å avgjøre konflikter i form av vedtak om hvilke plikter og retter som faktisk gjelder.

Videre er det viktig at reguleringsmyndigheten vurderer sanksjonering av overtredelser der myndigheten finner at tilbudte priser eller vilkår ikke er i tråd med reguleringsforpliktelsene. Sanksjoner drøfter vi nærmere i avsnittet som følger.

3.5 Effektiv sanksjonering

For at regulering av adferd skal ha tilsiktet effekt må det få konsekvenser for aktørene som reguleres om de *ikke* følger de forpliktelsene de pålegges. For å gi motiver til å etterleve reguleringen er det viktig at *forventet tap* ved å ikke etterleve pålagte reguleringstiltak er større enn potensiell gevinst ved å bryte reguleringsforpliktelsene.

Sanksjonering kan skje i ulike former som sivilrettslige eller strafferettslige bøter, inndragning av vinning og dagbøter i ulike former. Erstatning til skadelidende parter og kompensasjon for priser som ikke er i tråd med pålagte forpliktelser ("retting") kan også karakteriseres som sanksjoner.

Bøter

Både forslaget til ekomlov og gjeldende konkurranselov gir adgang til strafferettslige sanksjoner som bøter og fengsel mot personer og foretak som bryter bestemmelsene i loven.

Konkurransetilsynet har anmeldt brudd på konkurranselovens forbudsbestemmelser flere ganger. Bøter er ilagt i en rekke saker. De fleste sakene er avgjort ved at forelegg er vedtatt av foretakene som har brutt reglene. Noen saker har imidlertid gått for domstolene. Den mest kjente er kanskje bølgepappsaken som gikk helt til Høyesterett. Både de involverte bedriftene og sentrale personer i bedriftene ble ilagt bøter og vinning ble inndratt. Den største saken som er avgjort med forelegg er en sak der ABB og Siemens ble ilagt forelegg på til sammen 20 millioner kroner for brudd på forbudet mot prissamarbeid. Bedriftene inngikk senere dessuten forlik med flere av sine kunder om erstatning for tap kundene er påført på ca. 55 millioner kroner.²²

Så vidt oss bekjent er brudd på reguleringsbestemmelsene i teleloven bare sanksjonert i ett tilfelle. Post- og teletilsynet anmeldte Telenor til Økokrim med utgangspunkt i en intern avtale om markedsstøtte fra Telenor Mobil til Telenor Bedrift. Økokrim ila i november 2001 Telenor et forelegg på 2 millioner kroner og inndragning av vinning på 8 millioner kroner fordi avtalen ikke ble offentliggjort eller tilbudt andre aktører i markedet.

I forslaget til ny konkurranselov er det foreslått at Konkurransetilsynet skal kunne ilegge sivilrettslige bøter ved brudd på konkurransereglene som et alternativ til strafferettslig forfølgning. Fordi sanksjoneringen ikke behøver å ta veien om påtalemyndigheten før sanksjonering, er sivilrettslige bøter etter vår mening mer effektivt enn straffefølgning. Beviskravet er også svakere ved sivilrettslige bøter

²² Kilde: Dagens Næringsliv, 18. november 2000.

enn i strafferetten.²³ Enklere former for sanksjonering kan lede til at sanksjonering gjennomføres i flere tilfeller.

Sivilrettslige bøter kan anses som mindre byrdefullt for foretakene som sanksjoneres og de som arbeider der enn strafferettslig forfølgning. For et gitt nivå på bøtene kan sivilrettslig forfølgning derfor virke mindre avskrekkende enn strafferettslig forfølgning. Sivilrettslige bøter kan dessuten bare ilegges foretak og ikke ansvarlige enkeltpersoner. Brudd på reguleringsforpliktelser kan etter vår mening i de fleste tilfellene ikke anses som kriminalitet på samme måte som ulovlig kartellsamarbeid. Karteller skjer i det skjulte og har karakter av konspirasjon for å bedra kartellets kunder. Avdekking av om reguleringsforpliktelser etter ekomloven oppfylles eller ikke er en mer skjønnsmessig vurdering, f.eks. vil det være et stort element av skjønn i bildet når en skal konkludere om en pris er kostnadsorientert eller ikke. Det er etter vår vurdering derfor mindre behov for den signaleffekten som ligger i strafferettslig forfølgning ved brudd på sektorregulering enn ved brudd på konkurransereglene.²⁴

Tvangsmulkt

Tvangsmulkt i form av dagbøter e.l. kan benyttes for å sikre at pålegg og regulering etterleves. En kan tenke seg at et pålegg til en SMP-operatør om å komme med et standardtilbud for en form for tilknytning er knyttet til en tvangsmulkt om tilbudet ikke fremmes innen gitt dato. Meningen med tvangsmulkt er klar, nemlig å gi SMP-operatøren sterkere motiv til å etterkomme de forpliktelsene den pålegges innen de frister som settes.

Inndragning av vinning

Inndragning av vinning skal ved strafferettslig sanksjonering alltid vurderes. Konkurransetilsynet har i dag anledning til å inndra vinning som følge av brudd på konkurransereglene som et sivilrettslig virkemiddel, men har aldri benyttet denne adgangen.

Inndragning av vinning bidrar til å redusere forventet gevinst av å handle i strid med pålagt regulering. Dersom risikoen for å bli oppdaget ved brudd på regulering er mindre enn 100 prosent eller ikke all gevinsten som følger av brudd på reglene inndras, har imidlertid ikke inndragning av vinning tilstrekkelig avskrekkende effekt. Inndragning av vinning er etter vår oppfatning derfor ikke et tilstrekkelig virkemiddel alene for å gi markedets aktører motiv til å opptre i samsvar med gjeldende regulering

²³ Konkurranselovutvalget drøfter i sin utredning hvilke beviskrav som bør gjelde ved sivilrettslige bøter etter konkurranseloven og foreslår at det må være et krav om "klar sannsynlighetsovervekt", mens kravet i straffeprosesser er at overtredelser skal påvises ut over enhver rimelig og fornuftig tvil.

²⁴ I den konkrete saken der Telenor ble ilagt bot på 2 millioner kroner gjaldt imidlertid saken en intern avtale mellom selskaper i Telenor som ikke var kjent for myndigheten eller andre aktører i markedet. En kan også tenke seg annen skjult adferd i strid med regulering f.eks. avtaler mellom en SMP-operatør og andre foretak som bryter pålegg om ikke-diskriminering. Et system med parallell adgang til sivilrettslig og strafferettslig sanksjonering kan gi nødvendig fleksibilitet til å velge sanksjonsmetode i forhold til grovheten i overtredelsen.

Erstatning og retting

Spesifikke regler om erstatning og retting kan ha betydning for aktører i markedet som baserer sin forretningsidé på tilgang til en SMP-operatørs nett eller infrastruktur. Med retting menes tilbakebetaling av overpris i tilfeller der det konstateres at tilgangsprisen har vært for høy i forhold til de prisforpliktelser SMP-operatøren er pålagt. Ved for høy pris kan forretningsideen være ulønnsom. Hvis aktøren som ønsker tilgang mener at den kan dokumentere at prisen for tilgangen er for høy, og at forretningsideen blir lønnsom med en ”korrekt” pris kan klare regler for ”retting” gjøre at aktøren likevel iverksetter sin forretningsidé, for få tilbakebetalt overpris i ettertid (om det viser seg at aktøren hadde rett). Uten retting (eller om retting krever at en gjennomfører ressurskrevende rettsprosesser ifm. en erstatningssak) kan imidlertid en lønnsom investering hindres, og samfunnet påføres tap.

Retting og erstatning bør imidlertid ikke overstige det økonomiske tapet aktørene i markedet eventuelt påføres som følge av at SMP-operatøren ikke følger de forpliktelsene den er pålagt. Erstatning som overkompenserer kan skape motiver for opportunistisk adferd f.eks. i form av ineffektiv tilpasning med sikte på å kreve erstatning i ettertid.

Kostnader ved sanksjonering

Det er også en samfunnsøkonomisk kostnad knyttet til sanksjonering. Rettsikkerhetsaspekter og risikoen for at lovlige forhold sanksjoneres feilaktig har etter vår vurdering klart mindre velferdsvirkning når sanksjonene er sivilrettslige enn ved straffeforfølgning. Det samme gjelder når det er foretak og ikke enkeltpersoner som sanksjoneres.

Usikkerhet om hva som er tillatt under regulering kan imidlertid gjøre at enkelte aktører velger å avstå fra handlinger som egentlig er tillatt under reguleringen, men som kan oppfattes å befinne seg i en gråsoner. Hvis det hindrer dem i å velge den tilpasning som er best i samfunnsøkonomisk forstand er det isolert sett en uheldig effekt av sanksjonering. Jo tøffere sanksjonsnivået er relativt sett, jo større kan gråsonen som den regulerte aktøren kvier seg for å gå inn i være. Det mulige samfunnsøkonomiske tapet av sanksjonering kan på denne måten øke med strengheten. Nå er det imidlertid ikke nødvendigvis slik at den mest effektive tilpasningen alltid befinner seg i denne gråsonen. De samfunnsøkonomiske kostnadene ved sanksjonering behøver derfor ikke være så store.

Behov for en mer effektiv sanksjoneringspolitikk

Sanksjoner leder til mer effektiv regulering når det er en reell sannsynlighet for at overtredelser sanksjoneres. Under gjeldende telelov har reguleringsmyndigheten flere ganger påpekt at reguleringsforpliktelser ikke er oppfylt når det gjelder å gi tilgang eller vilkårene for tilgang (f.eks. mht. ikke-diskriminerende vilkår eller kostnadsorientering av priser). Det er imidlertid aldri sanksjonert i slike sammenhenger, men gitt pålegg om å endre adferd f.eks. i form av pålegg om å redusere priser med X prosent.

For at regulerte foretak skal ha motiver til å tilby vilkår som er i tråd med forpliktelsene, bør myndigheten alltid vurdere sanksjonering ved konstaterede brudd på de forpliktelsene SMP-operatører er pålagt. Sanksjonering kan f.eks. skje ved

en kombinasjon av ”retting”, inndragning av vinning og sivile bøter. Grovere tilfeller kan anmeldes til politiet/Økokrim for eventuell strafferettslig sanksjonering. Dersom en konsekvent avstår fra å sanksjonere når det fastslås at forpliktelser er brutt, har foretakene som reguleres heller ikke særlig motiv til å etterkomme regulering eller de kan tilpasse seg på en slik måte at et pålegg om å gi tilgang omgås ved å fastsette prohibitivt høye tilgangspriser eller andre tilgangsvilkår som hindrer tilgang.

Myndighetene bør videre ha en pragmatisk tilnærming til sanksjonering av mindre regelbrudd. Bagatellmessige overtredelser kan f.eks. forbigås med påpeking av forholdet (slik Konkurransetilsynet ofte ”innskjerper” brudd på konkurranse-lovens bestemmelser om prismerking). Overtredelser på områder hvor det er spesielt vanskelig å tolke regulering kan også være et argument for en mild holdning til sanksjonering.²⁵

En mer aktiv sanksjoneringspolitikk krever at det er forutsigelig for SMP-operatørene hvilke forhold som omfattes av forpliktelsene og hvordan de skal tolkes. Klar avgrensning av tilgangsforpliktelser og guiding i hvordan myndighetene vil tolke forpliktelsene bør være forutsetninger for en mer aktiv sanksjoneringspolitikk. Pålegg om å gi tilgang på ”rimelige” eller ”forretningsmessige” vilkår er vanskelig å sanksjonere. Guiding kan både skje i form av retningslinjer og policydokumenter som tar opp reguleringsprinsipper²⁶ og ved at myndigheten forplikter seg til å gi en forhåndsvurdering av vilkår, forutsetninger for kalkyle av priser eller lignende er i tråd med forpliktelsene. Det bør likevel ikke være slik at en forutsetning for sanksjonering er at forpliktelsene som pålegges er uten rom for skjønnsutøvelse.²⁷ Aktører som pålegges forpliktelser må selv ha endelig ansvar for å vurdere om adferden er i tråd med reguleringen.

Ved brudd på reguleringsforpliktelser er sivile sanksjoner etter vår mening et bedre virkemiddel enn strafferettslig sanksjonering, fordi det kan bringe forhold til opphør raskere og mer effektivt. Rettssikkerheten kan ivaretas på samme måte som foreslått av konkurranselovutvalget, nemlig ved at reguleringsmyndigheten må bringe saken opp for sivil domstol dersom sanksjoner (inndragning av vinning eller retting) ikke vedtas. Nå er ikke målet med en effektiv sanksjoneringspolitikk å sanksjonere mest mulig, men at de situasjoner som kan lede til sanksjonering ikke oppstår.

²⁵ Et eksempel på en slik holdning er EU-kommisjonens symbolske bot på 1000 euro ilagt Deutsche Post for brudd på forbudet mot misbruk av markedsrett ifm. trenert behandling av mistenkt ”remaiilet” post.

²⁶ Et eksempel på en grundig utdyping av innholdet i reguleringsforpliktelsene finnes i svenske Post- og telestyrelsens dokument ”Model Reference Paper – Guidelines for the LRIC bottom-up and top-down models”, datert 13. september 2002, se: <http://www.pts.se/dokument/getFile.asp?FileID=3169>.

²⁷ Til sammenligning er det stort rom for skjønn i forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling i konkurransereglene, både når det gjelder hva som er dominerende stilling og hva som er utilbørlig utnyttelse. Det er ikke til hinder for at det ilegges store bøter for brudd på bestemmelsen av EU-kommisjonen. Innen ekom-markedene har f.eks både Deutsche Telekom og franske Wanadoo hver blitt ilagt en bot på ca. 100 millioner kroner i to separate saksforhold i år

Når de nye saksbehandlingsreglene for konkurransereglene i EU trår i kraft neste vår vil aktører i markedene selv få langt større ansvar for å vurdere om også konkurransebegrensende avtaler tilfredsstiller de kravene som stilles til å være unntatt fra det generelle forbudet mot konkurransebegrensende avtaler i artikkel 81.1 (EØS artikkel 54.1). I dag gjelder fortsatt et notifikasjonssystem sammen med gruppefritak for visse typer avtaler (f.eks. vertikale avtaler og avtaler av bagatellmessig betydning).

Rollekonflikt hos regulator?

Det kan være uheldig å gi PT myndighet til å ilegge sivile forelegg når forholdet til reguleringsobjektet Telenor er så tett. PT behandler til enhver tid en rekke saker som vedrører Telenor. Om PT gis fullmakt til å ilegge forelegg for overtredelser av reguleringen kan det føre til – eller gi aktørene en oppfatning av – sammenblanding av rollene som regulator, etterforsker og ”dommer”. Når PT inntar ”dommerrollen” i et avgrenset markedssegment hvor én aktør er involvert i de fleste saker, er det en risiko for at en i en sak ”kompenserer” for andre saker.

Det kan tale for at beslutningsmyndigheten i saker der sivile bøter anbefales flyttes ut av PT og til en nemnd eller annen form for halvdomstol, og at ansvaret for å føre slike saker i domstolene tillegges regjeringsadvokaten. Alternativt kan en løsning være å begrense de sivile sanksjonsmidlene til kun å omfatte inn-
dragning av vinning, retting og tvangsmulkt. Strengere sanksjonsformer må da behandles etter straffeprosessen.

Oppsummering sanksjonering

For å gjøre sektorreguleringen mer effektiv er det behov for en aktiv sanksjoneringspolitikk. Sivile sanksjonsmidler som inndragning av vinning, retting, tvangsmulkt og bøter bør derfor vurderes innført i tilknytning til ekomlovgivningen. I en sektorregulering hvor én aktør er involvert i de fleste saker kan det imidlertid være uheldig om rollene som regulator, etterforsker og ”dommer” tilligger samme myndighet. Derfor bør ikke PT få adgang til å ilegge sivile bøter. Avgjørelse av saker om sivile bøter bør derfor tas av en uavhengig nemnd eller halvdomstol, og saker som går til rettsapparatet bør føres av regjeringsadvokaten, ikke PT. Adgangen til sanksjonering etter straffeprosessen bør dessuten fortsatt være til stede.

Sanksjonering bør alltid vurderes når det konstateres substansielle brudd på pålagte forpliktelser. Ved brudd på reguleringsforpliktelser kan sivilrettslige sanksjoner som bøter, inndragning av vinning og ev. retting være mer effektive tiltak enn strafferettslig sanksjonering. Bøtene etter straffeprosessen bør være på et nivå som avskrekker overtredelser; det endelige målet med sanksjoneringspolitikken er at aktørene gis motiv til å opptre i tråd med reguleringsforpliktelsene – ikke å sanksjonere mest mulig.

4 Fortsatt regulering av fastnettet

Telenor er i stor grad horisontalt integrert gjennom kontrollen med flere infrastrukturen som i større eller mindre grad kan benyttes for å tilby likeartede tjenester. Det kan styrke grunnlaget for å utnytte markedsrett i flere delmarkeder. Telenors dominans kommer imidlertid klart til uttrykk gjennom eierskapet til det faste, jordbundne lokale telenettet (gjærne betegnet ”local loop” eller ”last mile”), og det er kontrollen med dette som i første rekke er kilden til Telenors markedsrett.

Det faste, jordbundne telenettet er en sentral infrastruktur for å tilby tele- og data-tjenester til sluttbrukere. Selv om alternativ infrastruktur i visse områder kan benyttes for å tilby likeartede tjenester, er fastnettet for store deler av befolkningen og næringslivet eneste reelle alternativ for stasjonær toveis elektronisk kommunikasjon. Tjenester realisert gjennom dette nettet representerer fremdeles over halvparten av samlet omsetning i det norske tele- og datamarkedet (kilde: PTs telestatistikk 2002). Til tross for at vi etter hvert har en rekke aktører i det norske telefonmarkedet er det i praksis kun Telenor som tilbyr fast aksess fram til tilnærmet alle bedrifter og private husstander. Andre teleaktører kan også tilby slik aksess, men da må de enten legge frem egen fysisk aksess (det vil si fiber, ledning eller radiosamband) eller de må leie aksess fra Telenor.

Det er betydelige faste kostnader knyttet til bygging av et fast aksessnett, men de variable kostnadene ved bruk av nettet er svært små. Nettet har således klart karakter av å være et naturlig monopol. Med naturlig monopol mener vi at de samlede produksjonskostnadene ved å tilby tilgang til en gitt mengde sluttbrukere er lavere når produksjonen er samlet i ett foretak enn når produksjonen er fordelt på flere aktører.

Et uregulert naturlig monopol på private hender gir grunnlag for utøvelse av markedsrett i form av monopolprising. Det er uheldig fordi det leder til en for lav utnyttelse av ressursen (pga. for høy pris) i forhold til det som er ønskelig i et samfunnsøkonomisk perspektiv. I tillegg gir det motiver til overinvestering i alternativ infrastruktur (når hensikten er å tilby tjenester som det hadde vært rimeligere å tilby i det faste telenettet under en ideell regulering). Det kan tenkes at det finnes visse områder hvor elementet av naturlig monopol i det faste telenettet er mer begrenset eller ikke er relevant, typisk områder med stor brukertetthet (f.eks. stor andel forretningsbygg) og godt utbygde kommunikasjonstilbud. Likevel er kobberkabelen ut til sluttbrukerne å anse som en vesentlig flaskehals i

ekomnæringen. Tilgang til fastnettet er av den grunn regulert, både i form av krav om å gi tilgang til aktører som vil tilby tjenester gjennom nettet og i form av hvilke priser som Telenor kan sette for andre operatørens tilgang til nettet.

Nettverkskonvergens (eller horisontal konvergens) vil i sin ytterste konsekvens eliminere problemet med et privat naturlig monopol, gitt at eierskapet til de alternative, og således konkurrerende nettene, er spredd på ulike aktører. Ved nettverkskonvergens vil derfor en uregulert nettverksmonopolist ha motiv til å søke kontroll over alternativ infrastruktur, utnytte sin markedsrett og derigjennom hegne om sin monopolprofitt. Dersom andre aktører derimot sikres tilgang til fastnettet til samfunnsøkonomisk riktig pris og Telenor således fratras muligheten til å utnytte markedsrett i dette nettet, vil Telenor heller ikke lenger ha motiv til å misbruke markedsrett gjennom sitt eierskap i alternativ infrastruktur – andre aktører kan jo ”fritt” tilby sine tjenester gjennom fastnettet.

Horisontal integrasjon med andre infrastrukturer (kabel, mobilnett, kringkastingsnett) er altså i hovedsak et problem fordi det kan svekke den aktuelle eller potensielle konkurransen til det faste aksessnettet. Problemet er i dag i første rekke relevant i forhold til tilbudet av tele- og datatjenester.

Hva så med distribusjon av kringkastingsjenester? Som vi kommer nærmere tilbake til i avsnitt 5.3 kan Telenors eierskap i både Avidi og Canal Digital virke dempende på konkurransen i sluttbrukermarkedet og øke markedsretten til Telenor overfor innholdsleverandører. En ideell regulering av fastnettet vil neppe avhjelpe dette problemet på kringkastingsområdet i motsetning til på tele-/dataområdet. Dersom teknologien i framtiden legger til rette for distribusjon av media over fastnettet, kan det videre tenkes at Telenor har svake incentiver til å foreta denne typen oppgraderinger av fastnettet så lenge de eier alternativ infrastruktur for kringkastingsdistribusjon. Som vi skal se nedenfor vil en ideell regulering av fastnettet også løse potensielle disincentiver til å oppgradere fastnettet til kringkastingsdistribusjon.

Det følger av ovennevnte at horisontal integrasjon er et spesielt problem når reguleringen av fastnettet ikke er ideelt utformet. I dette kapitlet ser vi derfor litt på hvilke tiltak som kan eller bør gjennomføres for å sikre en samfunnsøkonomisk best mulig utnyttelse av det faste aksessnettet. Først ser vi på det vi kan betegne som en ideell regulering. Med det menes en optimal regulering i ”første beste”-forstand. Deretter ser vi litt på hvilke utfordringer som reises hvis en optimal regulering ikke lar seg gjennomføre. I neste kapittel ser vi nærmere på hvilke problemer horisontal integrasjon har når fastnettet ikke er regulert optimalt.

4.1 Ideell regulering av det faste lokale aksessnettet

Tradisjonelt har reguleringen av tilgang til nett blitt gjennomført ved pålegg om at tilgangen skal prises til kostnadsorienterte priser. Begrepet kostnadsorienterte priser er normalt blitt tolket og praktisert av reguleringsmyndigheten i Norge slik

at det omfatter både løpende driftskostnader og historiske investeringskostnader.²⁸ Kostnadsbaserte priser har flere svakheter i forhold til effektiv ressursbruk:

- Krav til kostnadsorienterte priser på produktnivå leder til at faste kostnader ikke fordeles optimalt mellom produktene, med resultat at prispåslaget på noen tjenester blir for lavt og på andre for høyt.
- Kostnadsbaserte priser leder også til at motivene til å drive nettet effektivt blir svekket. Årsaken er at reduserte kostnader vil slå direkte ut i redusert pris. Netteieren vil ikke beholde noe av gevinsten knyttet til mer effektiv drift.
- Kostnadsorientering gir netteieren motiver til opportunistisk adferd gjennom å allokere kostnader fra aktiviteter som er uregulert (eller regulert med andre prisregler) til produkter som er regulert.

For regulator er utfordringen å regulere tilgang til nettet slik at nettet utnyttes optimalt. Etter vår vurdering fordrer en ideell regulering at tilgangsprisen settes til merkostnaden ved ytterligere bruk.

Tilgangspris lik marginalkostnad

Store deler av det faste, jordbundne telenettet må kunne karakteriseres som dødt og "sunk cost". Dette gjelder i første rekke de fysiske kobberkablene og de ulike lokasjonene/"sitene" i nettet (små hus, bokser med mer) for innplassering av utstyr. Med lokal aksess mener vi den kobberkabelforbindelsen som løper fra sluttbruker og til transportnettet, inklusive lokasjoner i denne forbindelsen for innplassering av utstyr, men eksklusive det teknologiske ("intelligente") utstyret. Under en ideell regulering av det faste, lokale aksessnettet bør det trekkes en klar grense mellom denne delen av nettet og den teknologi som er nært relatert til dette. Tilgang til førstnevnte bør skje til priser som leder til optimal utnyttelse av nettet i samfunnsøkonomisk forstand. I praksis betyr det at prisen for tilgang bør være lik den faktiske merkostnaden som påløper ved ytterligere bruk, altså marginalkostnaden. Merkostnaden ved å lede for eksempel en ekstra telefonsamtale gjennom denne delen av nettet er i praksis lik null, og under ideell regulering bør derfor tilgang til det faste, lokale aksessnettet være gratis.

En ideell regulering med pris for tilgang lik marginalkostnad vil løse flere aktuelle problemer knyttet til begrenset konkurranse i ekomnæringen:

- **Samfunnsøkonomisk riktige prissignaler.** Pris over marginalkostnad innebærer for lavt konsum av teletjenester sammenliknet med det samfunnsøkonomisk optimale nivået. Trafikkpris over marginalkostnad innebærer for liten trafikk. Abonnementspris over marginalkostnad innebærer for få abonnenter
- **Korrekte motiver til investeringer i alternative aksessformer ("bypass").** Hvis prisen for tilgang til det lokale aksessnettet er større enn

²⁸ Post- og teletilsynet har tidligere pålagt Telenor å anvende gjenanskaffelseskostnad i stedet for historiske kostnader som grunnlag for kapitalkostnader (vedtak av 9. april 2001). I et vedtak datert 10. juni 2003 opphevet imidlertid Samferdselsdepartementet pålegget etter behandling av en klage fra Telenor. Den formelle årsaken til at departementet opphevet pålegget var at PT etter departementets mening ikke hadde utredet pålegget tilstrekkelig. Departementet har imidlertid i vedtaket også sterke faglige innvendinger mot bruk av gjenanskaffelseskost.

marginalkostnaden gir det (isolert sett) for sterke motiver til å investere i alternativ teknologi. En ideell regulering hindrer derfor investeringer som i samfunnsøkonomisk forstand medfører unødig duplisering av kostnader. Ved pris lik marginalkostnad bygges alternativ teknologi bare ut der den er mer effektiv eller kvalitativt bedre enn fortsatt bruk av det lokale aksessnettet. Pris lik marginalkostnad i det lokale aksessnettet gir også netteieren motiv til å utnytte alternativ teknologi der det er effektivt (jf. punktet over)

- **Intensivert konkurranse** med andre tjenester som ikke er fullt så nære substitutter, f.eks. i forhold mobiltelefoni.

Dekning av faste kostnader

Tilgangspris lik marginalkostnad betyr at netteier ikke får dekket sine faste kostnader knyttet til drifting og nødvendig utbygging og oppgradering av nettet. Disse kostnadene må imidlertid netteier få dekket. Dagens reguleringsystem tar utgangspunkt i at Telenor skal få inndeckret sine faste kostnader gjennom regulert prising av tilgang, både de historiske kostnadene knyttet til utbygging av nettet og de løpende utgiftene knyttet til drift av nettet. Kostnadene knyttet til å drifte nettet er trolig langt lavere enn dagens fastavgift skulle tilsi, og kan i så fall dekkes inn med en langt lavere fastavgift enn dagens. En ordning der for eksempel aksesspriser til nettet beregnes ut fra en kostnads-kalkyle hvor Telenor får inndeckning for faktiske driftsutgifter løpende vil gi langt lavere priser enn hva som er tilfelle i dag.

Etter vår vurdering fremstår det ikke som rasjonelt at de fulle kapitalkostnadene skal medregnes når aksessprisene beregnes. Nettet ble i all hovedsak utviklet av Televerket og finansiert løpende over statsbudsjettet. Etter vår vurdering bør derfor dekningsgrunnlaget kun inneholde kapitalkostnader som er påløpt etter omdannelsen av Televerket til statsaksjeselskap 01.01.1994.

Utfordringen for regulator ved å regulere tilgang er som nevnt å legge best mulig til rette for optimal utnyttelse av nettet. Best mulig utnyttelse av nettet får vi når omsatt volum påvirkes minst mulig i forhold til optimalt nivå. Faste kostnader bør således ideelt sett dekkes inn gjennom en ikke-vridende overføring til netteier (en såkalt lumpsumoverføring). En slik jevnlig overføring til netteier er trolig neppe aktuell politikk og inndeckningen gjennom en form for beskatning av de som nyttiggjør seg nettet er mer realistisk .

Generelt utformes slik beskatning mest effektivt ved å fordele de faste kostnadene ut på de ulike produktene og tjenestene avhengig av disses prissfølsomhet. Tjenester eller produkter med høy prissfølsomhet bør bære en relativt liten del av de faste kostnadene, mens tjenester og produkter som er lite følsomme for endringer i prisene bør bære en relativt større andel. Slik påvirkes den samlede utnyttelsen av nettet minst mulig.

Optimal fordeling av faste kostnader påløpt etter 1994 kan dermed oppnås ved at regulator setter en øvre grense for et veid gjennomsnitt av prisene på de ulike produkter og tjenester som inngår i reguleringsgrunnlaget (et såkalt globalt pristak). Telenor vil da ha motiv til å tilpasse prisene til pristaket slik at samlet omsatt volum av produkter og tjenester maksimeres, fordi dette vil maksimere

bedriftens inntekter til en gitt gjennomsnittspris.²⁹ Bedriften har dermed et incentiv til å bidra til at nettet utnyttes i tråd med de samfunnsøkonomiske interessene.

Det er noen forutsetninger som må være oppfylt for at et globalt pristak skal gi optimalt resultat. Den ene er at vektene til de ulike produktene og tjenestene fastsettes slik at de avspeiler omsatt volum av de ulike produktene. Den andre er at alle produkter i bedriften bør være med i indeksgrunnlaget; både tilgangstjenester og produkter mot sluttbrukere.³⁰

Den siste forutsetningen kan skape problemer for implementering i praksis. I følge direktivene som ligger til grunn for den nye ekomloven skal sluttkundemarkeder bare reguleres dersom det viser seg at regulering av tilgangsmarkedene ikke er tilstrekkelig for å oppnå målene. Gjennom regnskapsmessig utskilling av det faste lokale aksessnettet kan man imidlertid skille ut den delen av bedriften som drifter aksessnettet og etablere et pristak for de tilgangsprodukter som inngår i dette (hel eller delt aksess, leie av plass i lokaler etc.).

Et slikt lokalt tak på tilgangspris vil på mange måter være det samme som et tak på sluttbrukerpris dersom det er perfekt konkurranse på tjenestesiden. Sluttbrukerpris vil da bli lik tilgangspris pluss marginalkostnad hos tjenesteleverandør. Hvis derimot en tjenesteleverandør har renprofitt i ett segment (men ikke i de andre), vil nettselskapet ha motiver til å sette tilgangsprisen for høyt for å tilrive seg noe av tjenesteleverandørens profitt. Videre vil sluttbrukerprisen kunne bli satt for høyt i segmenter der ingen ber om tilgang, og endelig vil nettselskapet ha incentiver til å trenere andre aktørers tilgang. Dette behandles mer utførlig i kapittel 6 om vertikal integrasjon.

Statisk vs. dynamisk effektivitet

En vesentlig utfordring i forbindelse med utformingen av en rekke reguleringsregimer er knyttet til avveiningen mellom effektivitet på kort og lang sikt, jf. avsnitt 2.1. Hvis lokal aksess reguleres strengt kan markedet for tilgang for øvrig dereguleres – avtaler om tilgang til teknologisk utstyr, leie av transportkapasitet med mer må da inngås på rene kommersielle vilkår. En slik regulering av fastnettet vil dermed etablere en symmetri i konkurransesituasjonen mellom Telenor som tjenesteleverandør ("Telenor Tjeneste") og øvrige aktører, der alle aktører har samme mulighet til for eksempel å installere nytt utstyr som knyttes sammen med den regulerte delen av fastnettet.

Hva så med netteiers incentiver til vedlikehold, utbygginger og ikke minst oppgraderinger av den regulerte delen av nettet. Under vårt foreslåtte reguleringsregime har netteier alene verken incentiver eller disincentiver til å forestå vedlikehold, utbygginger eller oppgraderinger ved at vedkommende kun får dekt de faktiske kostnader ved sine investeringer. Tjenesteleverandørene, "Telenor Tjeneste" så vel som øvrige aktører, er imidlertid alle tjent med at nettet får

²⁹ En analogi er her reguleringen av melkesektoren, hvor prisdiskriminering er satt i system for å sikre bøndenes inntekter. I ny melkeordning fra 2004 skal tilgangsprisen (prisen på melk som råvare) være lik for alle anvendelser. Gjennom avgifter og tilskudd, der de minst prisfølsomme produktene betaler mest tilskudd og motsatt, oppnår man høyere volum for en gitt gjennomsnittspris.

³⁰ Se bl.a. Laffont og Tirole (2000) og Hagen (2003).

nødvendig vedlikehold og at for eksempel nye boligfelt knyttes til nettet. Netteier må derfor pålegges å imøtekomme en hver rimelig anmodning fra tjenesteleverandørene om vedlikehold og utbygging. For å sikre nødvendig vedlikehold kan det i tillegg etableres en incentivordning for oppetid, jf. reguleringen av kraftforsyningsnettet. Ved at "Telenor Nett" får full dekning for framtidige faste kostnader samt historiske kostnader påløpt etter utskillelsen i eget selskap, kan vi i ikke se at vi har noen konflikt mellom statisk effektivitet og dynamisk effektivitet med hensyn til investeringer i vedlikehold og utbygging.

Når det gjelder oppgraderinger av nettet er bildet noe mer komplisert. Realiseringen av stadig høyere dataoverføringshastigheter over DSL krever for eksempel at avstanden mellom sluttbruker og nærmeste sentral mange steder reduseres betydelig. Her kan det tenkes situasjoner hvor "Telenor Tjeneste" og andre tjenesteleverandører ikke har omforente interesser. For eksempel kan en aktør ønske å flytte en utstyrslokasjon nærmere et borettslag for derigjennom tilby borettslagets hustander bredbånd over DSL (eller i framtiden kanskje tv-distribusjon over kobbernettet hvis teknologien etter hvert vil tillate dette), mens "Telenor Tjeneste" kan ha ønsker om å motsette seg dette dersom de allerede tilbyr borettslaget bredbånd over kabel-tv (i tillegg til vanlig tv-distribusjon) gjennom Avidi. For å unngå slik eventuell trenerende adferd, må reguleringsregimet pålegge "Telenor Nett" å imøtekomme tjenesteleverandørens ønske. Slik pålagt oppgradering kan føre til en overinvestering i forhold til et samfunnsøkonomisk optimalt nivå. Borettslagets husstander har jo allerede tilbud om både bredbånd og tv-mottak, og trolig vil ikke summen av gevinsten for disse (gjennom bedre og/eller billigere tjenester) og for den nye tjenesteleverandøren overstige summen av kostnaden ved nyinvesteringen (som vil måtte fordeles på alle abonnentene i fastnettet) og Telenors inntektsbortfall.³¹ Vårt forslag til ideelt reguleringsregime vil således kunne inneholde en svak stimulans til overinvestering i infrastruktur. Etter vårt syn vil imidlertid dette i praksis representere et heller mindre problem (koordineringsproblem) som klart vil være til å leve med.

Ovenstående beskriver et helt nytt reguleringsregime der altså netteier må pålegges å imøtekomme rimelige anmodning fra tjenesteleverandørene om vedlikehold, utbygging og oppgradering. Et slikt system er neppe uproblematisk å operasjonalisere og utforming av systemet bør derfor utredes nærmere.³² De eventuelle problemene med et slikt system er imidlertid neppe større enn at de kan overkommes.

En hardere regulering er en krevende oppgave!

Det knytter seg store utfordringer til gjennomføringen av en hardere regulering av dagens fastnett. Telenor er et børsnotert selskap, og en innstramning av

³¹ Vi forutsetter her at nyinvesteringen er av helt marginal betydning i forhold til markedet for øvrig og at markedsprisene således ikke påvirkes.

³² Et annet spørsmål som oppstår om en gjennomfører en forbedring av dagens regulering av tilgangen til det faste lokale aksessnettet som beskrevet ovenfor, er hvordan man bør forholde seg til andre former for tilgang som i dag er regulert. Blant slike former for tilgang er tilgang til å terminere anrop i andres nett og regulering som sikrer alle-til-alle-kommunikasjon, f.eks. for å sikre at små netteiere får sine telefonnummer implementert i store netteieres nett for at abonnenter i det små nettet skal kunne anropes fra alle nett.

reguleringen vil i realiteten innebære en inndragning av aksjonærverdier. Av hensyn til de private mindretallsaksjonærene fordrer dette visse grep. En mulighet er at staten kompenserer Telenor for det inntektsbortfallet en mer hardhendt regulering vil innebære. En skal imidlertid ikke overdimensjonere dette problemet. For det første er det ikke opplagt hvor høye disse faste kostnadene er når en ser isolert på kobberkablene og sitene for installasjon av utstyr. For det andre vil en ideell regulering åpne for dereguleringer i andre markedssegmenter, som følge av at konkurransestrukturen er forbedret. Det betyr at Telenor kan konkurrere under mer ordinære konkurransemessige vilkår i disse markedssegmentene, med det effektivitetspotensial dette gir for selskapet.

En alternativ implementering av ideell regulering kan også være statlig overtagelse av fastnettet. Ved utsikter til en stram regulering vil netteieren være indifferent om den eier nettet selv eller om staten eier det, fordi muligheten til å hente monopolprofitt eller strategiske fordeler knyttet til eierskapet av nettet er sterkt begrenset. Vi kommenter en slik eierendring etter at vi har sett på andre alternativer til en ideell regulering.

4.2 Alternativer til ideell regulering

Andre former for tilgangsregulering

EU har i lengre tid praktisert som hovedprinsipp at tilgangspris skal settes lik såkalt long run incremental cost (LRIC) – langsiktige merkostnader ved å tilby aksess. Dette innebærer at tilgangspris skal baseres på et fremadskuende prinsipp ved at det er kostnadene ved å tilby aksess når dette skjer ved nyinvesteringer i nettkapasitet som skal legges til grunn. Dersom det er stordriftsfordeler i nettutbygging og oppgradering, vil imidlertid et slikt reguleringsprinsipp medføre at merkostnadene ikke overstigergjennomsnittskostnaden. Netteier får dermed ikke dekket sine samlede kostnader. Tilsvarende vil en ved teknologisk fremgang heller ikke få dekket kostnadene ved tidligere investeringer. Utover dette kan det også være USO-forpliktelser som ikke kommer inn under merkostnadsbegrepet. Netteieren må da hente inn de udekkede kostnadene ved større fortjenestemarginer i andre markeder enn aksessmarkedet. Dette skaper et kunstig konkurransefortrinn for tjenesteprodusenter uten egen infrastruktur som ikke har slike kostnader. I ly av netteierens fortjenestemarginer kan da virtuelle operatører finne det lønnsomt å etablere konkurrerende virksomhet til tross for at de er mindre kostnadseffektive. På denne måten kan aksessprising basert på LRIC-prinsippet oppfordre til et samlet sett kostnadsineffektivt tjenestetilbud.

Statlig drift av det lokale aksessnettet

Statlig drift av det lokale aksessnettet kan i utgangspunktet utgjøre et alternativ til regulering av aktivitetene i Telenor. Med et statlig eiet nettselskap står myndighetene i prinsippet fritt til å implementere en optimal prisstruktur for bruk av nettet. Det vil da være urasjonelt av staten – som velferdsmaksimerende aktør – å kreve at de historiske investeringskostnadene skal finansieres ved bruk av nettet, ettersom det vil medføre at prisene overstiger de marginale kostnadene.

Hvis myndighetene ved statlig overtagelse krever av selskapet at også historisk faste kostnader skal forrentes står myndighetene overfor en situasjon som har

fellestrekk med regulering av et ikke-statlig selskap. Problemet er fortsatt å finne en allokering av faste kostnader som i minst mulig grad forstyrrer volumet.

Statlig overtakelse kan imidlertid lette på noen andre problemer. En privat netteier kan som nevnt over ha motiver til strategisk tilpasning for å beskytte fortjenesten i det faste lokale aksessnettet. Den kan også ha motiver for å allokere kostnader fra andre aktiviteter til det regulerte nettet om prisreguleringen er relatert til netteierens kostnader.

Statlig overtakelse av fastnettet er imidlertid ikke gjort i en håndvending. Som drøftet i ECON (2003b) er det rettslige grunnlaget for statlig overtakelse usikkert. Statens majoritetspost i Telenor kan neppe benyttes til å pålegge Telenor å selge fastnettet uten at minoritetsaksjonærene kompenseres.

Kompensasjonen til Telenors mindretallsaksjonærer kan beregnes på flere måter. En mulighet er å ta utgangspunkt i Telenors historiske kostnader slik de benyttes ved beregning av aksesspriser til Telenors nett. Dette vil innebære en konsistens i den forstand at det er samsvar mellom den pris staten betaler og det kapitalvolum som i dag forrentes gjennom betaling for bruk av Telenors nett. En kan også tenke seg en frivillig ordning. Om alternativet til salg er at nettpriene er strengt regulert har nettet for så vidt begrenset økonomisk verdi for Telenor (bortsett fra verdien av eventuell kompensasjon for tapte inntekter).

Overtakelse ved tvang i form av ekspropriasjon kan imidlertid medføre store prosesskostnader. Prosessen kan dra ut i tid, og trekke fokus bort fra andre, og kanskje mer presserende reguleringsoppgaver. Dette er et klart argument mot offentlig overdragelse av nettet. På den annen side er det som påpekt flere steder i denne rapporten betydelige samfunnsøkonomiske gevinster knyttet til at konkurransen mellom Telenor og øvrige selskaper blir mer effektiv ved en ideell regulering, noe som tilsier at en ikke bør overvurdere de transaksjonskostnader som må bæres.

Et annet argument mot statlig overtakelse er langsiktighet og troverdighet i den statlige eierpolitikken. Staten delprivatiserte Telenor i år 2000. Ved et slikt veiskille er det naturlig at staten som opprinnelig eieier vurderer den markedsstrukturen som skapes etter delprivatisering, og eventuelt gjennom sitt eierskap gjennomfører strukturelle tiltak før nedleggelse. Utskillelse av fastnettet har vært en debatt som har pågått i lang tid, også forut for delprivatiseringen. Ved delprivatisering av et integrert selskap gir staten signal om at man aksepterer den markedsstrukturen som etableres. Så lenge det ikke skjer vesentlige endringer i markedet i ettertid, gir tiltak for statlig overtakelse av fastnettet derfor inntrykk av liten grad av konsistens i eierpolitikken.

4.3 Oppsummering – faste lokale aksessnettet

Det faste lokale aksessnettet er en vesentlig ressurs for tilbudet av tale og datatjenester til husholdninger og bedrifter. Nettet har karakter av å være et naturlig monopol. Det er betydelige faste kostnader knyttet til drift og vedlikehold av nettet, mens de variable kostnadene ved bruk av nettet er begrensede. Det

lokale aksessnett utgjør en sentral flaskehals for aktører som ønsker å tilby tale- og datatjenester.

Optimal utnyttelse av nettet i samfunnsøkonomisk forstand oppnår vi ved å sette en pris for tilgang til flaskehalsen, dvs. den lokale aksessen, som er lik marginalkostnaden. Da utnyttes ressursene effektivt, og mange andre potensielle problemer knyttet til Telenors tilstedeværelse i tilgrensende markeder forsvinner.

Tilgangspris lik marginalkostnad betyr at netteier ikke får dekket sine faste kostnader knyttet til drifting og nødvendig utbygging og oppgradering av nettet. Disse kostnadene må imidlertid netteier få dekket. Nettet ble i all hovedsak utviklet av forvatningsbedriften Televerket og finansiert løpende over statsbudsjettet. Etter vår vurdering bør derfor dekningsgrunnlaget kun inneholde kapitalkostnader som er påløpt etter omdannelsen av Televerket til statsaksjeselskap 01.01.1994, noe som vil innebære klart lavere faste kostnader enn i dag.

Faste kostnader bør ideelt sett dekkes inn gjennom en lumpsumoverføring til netteier. Mer realistisk er at disse dekkes gjennom brukerbeskatning. Den beste måten å utforme en slik beskatning på er å fordele de faste kostnadene ut over produkter og tjenester slik at de produktene som er minst følsomme for prisendringer bærer relativt større andel av kostnadene. Det kan oppnås om netteieren pålegges å sørge for at en indeks, basert på prisene på alle tjenester og produkter som tilbys gjennom nettet, ikke overstiger et definert nivå, et såkalt globalt pristak.

Det er visse begrensninger i regelverket for innføring av et globalt pristak. *Vi anbefaler derfor at Telenor pålegges å føre separat regnskap for det lokale aksessnett, og at prisen for tilgang fastsettes i form av et tak for en indeks av prisene på de produktene som inngår (prisene på slutt- og videresalgsprodukter vil med andre ord ikke inngå).* Det reduserer imidlertid mulighetene for å fordele de faste kostnadene i nettet til ulike anvendelser etter prisfølsomheten til hver anvendelse, og leder således til et effektivitetstap i forhold til et globalt pristak.

Som vi har vært inne på overfor kan Telenors tilstedeværelse innen alternativ infrastruktur være et problem når tilgang til det lokale aksessnett ikke er ideelt regulert. Det ser vi nærmere på i kapittel 5.

5 Horisontal integrasjon

5.1 Faktisk og potensiell konkurranse

I foregående kapittel viste vi at riktig eller ideell regulering av fastnettet vil løse eller avhjelpe en rekke av de mest alvorlige konkurransemessige problemene knyttet til samtidig deltakelse. Men, som vi også drøftet, det er usikkerhet knyttet til om hvor effektiv regulering en i praksis klarer å få til. I dette kapitlet drøfter vi potensielle problemer som må håndteres i en slik ”second best” verden der tilgang til det faste aksessnettet prises høyere enn marginalkostnaden.

Vårt fokus her er potensielle problemer knyttet til at en aktør som er dominerende minst ett marked også er tilstede i flere *horisontalt* relaterte markeder. Horisontal konvergens medfører at flere elektroniske markeder framstår som relaterte, jf. ECON (2003a). Formidling av ulike elektroniske tjenester kan nå sendes samtidig over flere typer fysiske tele- eller datanett. Horisontal konvergens er i utgangspunktet konkurransefremmende. Ettersom en elektronisk tjeneste kan tilbys over flere nett, kan konkurranse mellom nettene føre til reduserte priser og forbedret ressursutnyttelse, og kan på sikt redusere behovet for regulering av aksess til de enkelte nettene.

På den annen side kan horisontal konvergens innebære at en aktør ønsker å ekspandere inn i alternative nett for å opprettholde eller styrke sin markedsposisjon. Horisontal integrasjon³³ kan slik sett medføre redusert konkurranse mellom nettene. Dermed vil deler av den konkurransemessige gevinsten ved konvergens utebli. Horisontal konvergens tilsier dermed at en dominerendes aktør må rette fokus mot samtidig deltakelse og kontroll av flere nett for å beskytte eventuell monopolgevinst i det opprinnelige markedet. Som vi har drøftet i kapittel 4 vil slike strategiske motiver reduseres eller forsvinne om vi lykkes i å oppnå en effektiv regulering av tilgang til det lokale aksessnettet.

I prinsippet kan en også tenke seg horisontal integrasjon i andre lag enn i den fysiske infrastrukturen. Et eksempel kan være IP-leverandører og forskjellige former for innholdsleverandører. Et annet eksempel kan være at kringkastingselskaper som produserer nyheter for både TV, radio og Internett.

³³ Med horisontal integrasjon mener vi at én aktør kontrollerer eller tilbyr produksjonskapasitet, innsatsfaktorer eller sluttprodukter som er substitutter (alternativer) som innsatsfaktorer eller i sluttbrukernes konsum.

I motsetning til vertikal integrasjon er virkningen av horisontal integrasjon temmelig entydig; jo sterkere én og samme aktør er til stede i alternative delmarkeder, jo mer dempende virker det på konkurransen.³⁴

Horisontal integrasjon kan omfatte aktiviteter som både faktisk og potensielt er konkurrerende. Med potensiell konkurranse menes konkurransetrusselen fra alternativer eller aktører som ennå ikke er lansert eller etablert i markedet. I et dynamisk marked med rask teknologisk utvikling og hvor konvergensutviklingen fortsetter (IP-telefoni kan f.eks. være et område hvor utviklingen i årene fremover kan påvirke markedene) kan det være vel så viktig å ivareta den *potensielle* konkurransetrusselen som å styrke konkurransen mellom etablerte alternativer for å oppnå effektiv ressursbruk.

Som drøftet i Oeconomica (2003) har en aktør med markedsrett sterke incentiver til å investere i teknologi og infrastruktur som har potensial til å bli alternativer til eksisterende teknologi. En rasjonell adferd fra en dominerende aktør kan være å holde et høyt nivå innen produktutvikling, investering og innovasjon, for på denne måten å øke etableringskostnadene (gjøre det vanskeligere for utfordrere). For eksempel kan en monopolist innen fasttelefoni ha incentiver til å etablere seg som leverandør av kabel-tv for å blokkere for andre leverandører av kabel-tv som også vil tilby telefoni over kabelen. Etter vår vurdering kan dette investeringsmotivet ha betydning i forhold til utviklingen av en del nye markeder for eksempel innenfor mobiltelefoni. Vi vil tro at det spiller en mindre rolle i fastnettet bl.a. av den grunn at fastnettet forblir regulert. Som nevnt foran vil en riktig regulering av fastnettet i stor grad eliminere disse incentivene.

5.2 Horisontal integrasjon innen tale- og datatjenester

Tale- og dataaksess kan i stor grad tilbys gjennom samme infrastruktur:

- Det faste kobberbaserte aksessnettet benyttes til å tilby data med DSL-teknologi i tillegg til tradisjonelle telefonitjenester.
- Kabelnettet kan benyttes både til tale og dataaksess i tillegg til overføring av tv-signaler.
- Dataoverføring gjennom mobilnettet er foreløpig hovedsakelig et alternativ for brukere med stort behov for mobile løsninger, men vi ser i økende grad at taletelefoni gjennom mobilnettet utgjør et alternativ til fasttelefoni for både bedrifter (Aftenposten og ECON er eksempler på bedrifter som har erstattet faste telefoner med mobiltelefoner) og privatpersoner.
- Norkrings infrastruktur er nylig blitt tatt i bruk for å tilby dataaksess på kommersielle vilkår (Bømlo og Helgeland), men løsningen som er valgt (DTT-IP) krever foreløpig at telenettet benyttes som returkanal.³⁵

³⁴ Se kapittel 2 i Oeconomica (2003), for en nærmere faglig drøfting av de problemstillinger som tas opp her.

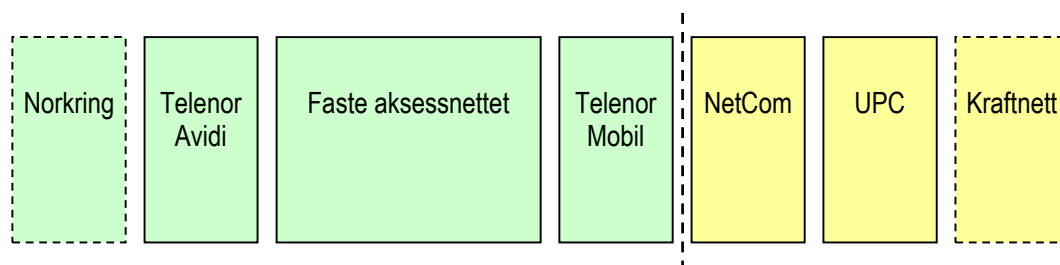
³⁵ I følge pressemelding fra Monet (www.monet.no) forventes toveis DTT-IP lansert i 2005.

- Overføring av tale- og data gjennom kraftnettet så en stund ut som en lovende potensiell konkurrent til aksessnettet, men støynivå og stråling har foreløpig gjort at slike tjenester ikke er lansert i stort skala.

Telenor er betydelig til stede innen alle delmarkeder som kan benyttes i tilbudet av tale- og dataaksess. Telenor har enerådende kontroll med det faste aksessnettet, og er også eneste tilbyder av kringkastingsnett. Telenor er dessuten største aktør i kabel-tv-markedet og innen mobiltelefoni i Norge. Norge skiller seg her klart ut internasjonalt ved at den dominerende teledistributøren også er så sterkt tilstede i alle potensielt alternative nett.

De viktigste utfordrerne med egne nett på landsbasis innen tale og dataaksess er NetCom som er nest største tilbyder av mobiltelefoni og UPC som er nest største kabelnettoperatør (UPC er i hovedsak etablert i områder syd for Trondheim).

Figur 5.1 Skisse av tilbud av aksess for tale og datatrafikk



I tillegg til eierne av infrastruktur beskrevet over er det en rekke mindre eller regionale operatører med egne nett (f.eks. Song Networks, Lyse). Dessuten kommer mange tilbydere av tjenester uten egen infrastruktur på aksessiden, både innen tale (f.eks. Tele2, TDC, Ventelo i både fastnettet og mobilnett, Sense og You i mobilnett) og data (f.eks. NextGenTel, Catch og Tele2), se ECON (2003a) for en nærmere analyse av markedssituasjonen.

Konkurransen mellom tjenester produsert i ulike infrastrukturer

Tjenester tilbudt gjennom de ulike infrastrukturene beskrevet over konkurrerer i ulik grad. Kabelnettet kan være grunnlag for konkurranse om tale- og data-tjenester til husholdninger, men kabelnettene dekker kun byer og tettsteder, og andelen kabelnett som er oppgradert for toveis trafikk er fortsatt begrenset.

Mobiltelefoni er for mange et substitutt til fasttelefoni, men for andre er mobiltelefoni og fasttelefoni komplementære tjenester.

Tilbudet av tale- og datatjenester som er basert på Norkrings nett er foreløpig svært begrenset. Som en *potensiell* konkurransefaktor kan imidlertid Norkrings nett og installasjoner ha betydning om det blir et utgangspunkt for utviklingen av trådløse aksessformer.

Mangfoldet av tilbydere av tjenester som baserer seg på tilgang til Telenors fastnett og mobilnett (og til dels NetComs mobilnett) er langt større. Den økte trafikken disse aktørene generer, øker verdien av flaskehalsen (f.eks. aksessnettet). Hvis prissettingen i flaskehalsen reguleres for å hindre utøvelse av markedsrett, kan fungerende konkurranse i tjenestemarkedene hindre at netteieren tar ut monopolgevinst i tjenestemarkedet i stedet for i det regulerte markedet.

Selv om Telenor møter en viss nettverksbasert konkurranse fra UPC og enkelte andre mindre tilbydere, har Telenor fortsatt tilnærmet monopol på å tilby fast aksess for tale og datatjenester i store deler av landet (se avsnitt 5.1.1 i ECON (2003a)). Telenors kobberbaserte aksessnett er i mange henseender tilnærmet et naturlig monopol. I et samfunnsøkonomisk perspektiv vil det være svært kostbart og neppe ønskelig å stimulere til bygging av et parallelt aksessnett i stor skala for å styrke konkurransen innen tilbudet av tale og datatjenester. Som nevnt i forrige kapittel er argumenter for å regulere tilgang til det lokale aksessnettet gode, og det er viktig at reguleringen er effektiv.

Riktig (eller ideelt) regulert så vil incentivene til Telenor og til konkurrerende operatører med hensyn til å utvikle nye markeder, nye teknologier være like. Dette gjenspeiler en viktig forskjell når det gjelder reguleringens betydning for incentivene til henholdsvis vertikal og horisontal integrasjon. I Oeconomica (2003) ble det påpekt at regulering av monopolsekmentet gav incentiver til å iverksette vertikale føringer for å hente ut mer av overskuddet nedstrøms. Ser vi på den horisontale dimensjonen er det ingen slik effekt. Riktig regulering av et monopolsekment (for eksempel fastnettet) nøytraliserer monopolistens incentiver, til horisontal integrasjon.

Hvis reguleringen av fastnettet ikke er effektiv, slik at det realiseres en monopolrente, så har Telenor incentiver for strategisk posisjonering med sikte på å skjerme denne. I en slik situasjon kan Telenor ha et motiv for å investere i alternativ teknologi og alternativ infrastruktur med sikte på å oppnå en sterk posisjon også innen de infrastrukturene som utgjør et alternativ til det faste aksessnettet.

Tilsvarende er det en risiko for at Telenors dominerende posisjon i andre segmenter enn fastnettet, gir incentiver til å investere i horisontale segmenter for å beskytte en faktisk eller potensiell markedsrett. Det er visse indikasjoner på at Telenor er mindre interessert i å tilby tjenester basert på ”bypass”-teknologi, f.eks. telefoni gjennom kabelnettet eller mobiltelefon som alternativ. Telenor har flest husstander knyttet til sitt kabelnett. Likevel er det færre abonnenter i Telenor sitt nett som har tilbud om datatrafikk gjennom Telenors kabelnett enn gjennom UPCs kabelnett.³⁶ Telenor har også færre abonnenter som benytter kabelnettet for aksess til Internett enn UPC, og Telenor tilbyr ikke telefoni i kabelnettet.

Tabell 5.1 Abonnenter i kabelnett, antall ”homes passed by” der nettet er oppgradert til toveis trafikk og antallet faktiske bredbånds- og telefonikunder. 1. halvår 2003

	Antall kabel- abonnenter (ana- loge + digitale)	Blant disse potensielle bred- båndkunder	Faktiske bred- båndskunder	Antall faktiske telefonikunder
Telenor Avidi	ca. 370 000	ca. 105 000	ca. 19 500	0
UPC	368 800	190 700	32 300	22 900

Kilde: Telenor, UPC kvartalsrapport Q1 2003, Post- og teletilsynet.

Et annet eksempel på interessen av å tilby alternative aksesser er mobiltelefoni. NetCom promoterer naturlig nok sterkt mobiltelefon som alternativ til fast

³⁶ For å kunne tilby data- og taletrafikk i kabelnettet må nettet være oppgradert til toveis trafikk.

telefoni, særlig i bedriftsmarkedet, gjennom produktet ”Trådløs bedrift”. Telenor Mobil markedsfører også i betydelig grad mobiltelefoni som alternativ til fasttelefoni i bedriftsmarkedet (gjennom produktet ”Proffnett”) samtidig som andre forretningsområder i Telenor legger vekt på å framstille fast- og mobiltelefoni som komplementære produkter, der brukerne i større grad kan velge ulike sammensetninger av mobile og faste løsninger.

Et tredje illustrerende eksempel er utnyttelsen av det bakkebaserte sendernettet. Med et par unntak (se nedenfor) benyttes Norkrings bakkebaserte sendenet, både aksessdelen og transportdelen, til kringkasting og transporttjenester for kringkasterne. I Sverige ble det bakkebaserte sendernettet skilt ut fra Telia i 1992. Infrastrukturen tilhører i dag selskapet Teracom som er heleid av den svenske staten. I tillegg til bakkebasert kringkasting tilbyr Teracom tale og datatjenester ved bruk av Teracoms infrastruktur. Tilbudet er særlig rettet mot andre operatører samt større bedrifter og organisasjoner. Teracom tilbyr (i likhet med Norkring) også innplassering, dvs. at utleie av plass i sendestasjoner slik at andre aktører kan plassere utstyr og sendere for egen tjenesteproduksjon.

I sin avgjørelse i fusjonssaken Telia Sonera fremhever Kommisjonen at etablerte teleoperatører har vært trege til å utvikle kabelnettene til toveis tjenester fordi det innebærer lansering av rivaliserende tjenester. Et vilkår for fusjonen var at Telias kabelnett skulle selges. I følge Kommisjonen styrker en uavhengig kabeloperatør konkurransen på lengre sikt.³⁷

”In the medium to long term, the commitment to divest Telia’s cable TV network would enhance the emergence of an alternative fixed network to the local loop in Sweden. This would form an alternative to Telia’s fixed network for the purposes of originating and terminating calls in Sweden.”

Forskjeller mellom selskapers tjenesteprofil og faktorbruk kan gjenspeile at de har ulike kostnadsstrukturer. Hvis reguleringen ikke er effektiv, er prisene andre operatører betaler for bruk av fastnettet høyere enn Telenors alternativkostnader. Dersom Telenor besitter andre ressurser (f.eks. fastnettet) som kan benyttes til å produsere tilsvarende tjenester mer effektivt, er det både samfunnsøkonomisk og bedriftsøkonomisk fornuftig at Telenor fremmer den mest kostnadseffektive løsningen.

Utvikling og bruk av alternative nett kan øke totale produksjonskostnader, noe som er samfunnsøkonomisk uheldig. Siden regulering ikke er kostnadsfri, kan det likevel være tjenlig med parallelle nett. Konkurranse mellom nett kan være et supplement for å legge til rette for effektiv ressursutnyttelse når en effektiv eller ideell regulering av tilgang til det lokale aksessnettet ikke er mulig. Gevinsten av konkurranse mellom tilbud fra ulike infrastrukturer kan være større enn merkostnadene ved at samme tjenester tilbys gjennom alternative nett. F.eks. kan det at mobiloperatørene NetCom og Telenor ikke har avtale om nasjonal roaming ha styrket konkurransen om å tilby best dekning.³⁸

³⁷ Kommisjonens sak COMP/M.2803 – Telia/Sonera, punkt 130.

³⁸ Her er det effekter som trekker i ulik retning. Om en bygger en mast i et nytt område kan nasjonal roaming bidra til at trafikken i masten øker, så dermed øker inntektsgrunnlaget. På den annen side gir ikke utbyggingen noe fortrinn i forhold til konkurrenten ved nasjonal roaming.

Som vi har nevnt over, utgjør de alternative nettene bare i begrenset grad et alternativ til fastnettet til Telenor, fordi:

- deknningen er begrenset
- teknologien ikke er utviklet, eller
- fordi bruksområdet til alternativ teknologi er begrenset på visse områder.

På *kort sikt* har disse alternative nettene i første rekke en mulig rolle som et slags ”konkurranseskorrektiv” i deler av markedet.

På *lengre sikt* kan alternative nett ha større betydning for utvikling av konkurransen i hele markedet. Utviklingen av nye produkter og tjenester som kan utgjøre et alternativ i markedet er uforutsigbar. Hvilke kanaler som kan gi vesentlige endringer i konkurransebildet er usikkert. For noen år siden så tilbud gjennom nettet for kraftoverføring lovende ut. I dag er det kanskje løsninger for trådløs stasjonær aksess (ofte kalt Wi-Fi eller 4G) og IP-telefoni som ser ut å kunne utgjøre den største konkurransetrusselen over tid. Den teknologiske utviklingen kan medføre at alternativ infrastruktur vil få større betydning i konkurransen fremover, mens typen infrastruktur får stadig mindre betydning for sluttbrukerne. I et uforutsigbart marked kan dermed alternative nett utgjøre grunnlaget for en potensiell konkurransetrussel. Telenors kontroll med f.eks. Norkring og Telenor Mobil, som kontrollerer infrastruktur som kan ha en potensiell rolle i utbygging av trådløse alternativer, kan derfor bidra til å hindre utviklingen av reelt konkurrerende alternativer. Dersom alternative infrastrukturer er spredt på flere aktører dempes problemene med horisontal konsentrasjon og dermed risikoen for utøvelse av markedsrett.

Fordeler ved horisontal integrasjon

Som nevnt foran, integrasjon kan medføre fordeler. Mest relevant for horisontal integrasjon er skalafordeler eller samproduksjonsfordeler. Det er imidlertid ikke åpenbart at det er slike kostnadsfordeler av betydning mht. de ulike infrastrukturer som kan benyttes for å tilby tale- og dataaksess. Nettene er i stor grad bygget opp som separate infrastrukturer. Felles ressurser som bruk av transportnett for overføring av data kan kjøpes i markedet (slik f.eks. NetCom kjøper tjenester i transportnettet). Norkring har dessuten et eget radiobasert transportnett og tilbyr overføringskapasitet i markedet, særlig rettet mot kringkastere. Norkring tilbyr også transportnettjenester i andre sammenhenger, f.eks. i forbindelse med tilbud av bredbånd (basert på så vel DSL-teknologi som på DTT-IP-teknologi) i Helgeland gjennom et deleid datterselskap (Monet).³⁹

Tilbudene har også vært organisert i ulike forretningsområder eller datterselskaper i Telenor (selv om det med hyppige omorganiseringer i Telenor varierer hvilke aktiviteter som er organisert i ulike forretningsområder).

Vi legger derfor til grunn at samproduksjonsfordelene mellom de ulike infrastrukturene som drøftet over ikke er vesentlige.

³⁹ Se pressemelding fra Norkring 5. juni 2003 og oppslag på www.monet.no.

Mange andre potensielt gunstige effektene av integrasjon i et samfunnsøkonomisk perspektiv er i hovedsak knyttet til vertikal integrasjon eller vertikale restriksjoner. Mulighetene til å unngå dobbelt marginalisering, koordineringsproblemer o.l. er derfor lite relevant når det gjelder de former for horisontal integrasjonen som vi ser på her.

En strukturendring der en eller flere av de alternative infrastrukturene drøftet over organiseres i et (eller flere) uanhengige selskaper vil derfor som sådan neppe lede til stort effektivitetstap i form av tapte stordriftsfordeler. Det kan imidlertid være andre effekter av utskillelse som isolert sett er lite gunstige. Hvis bypassteknologien er mindre effektiv enn etablerte tilbud eller leder til duplisering av faste kostnader (f.eks. gjennom oppgradering av kabelnettet til toveis trafikk) kan konkurranse lede til sløsing i form av at mindre effektive løsninger velges.

Konklusjon horisontal integrasjon innen tale- og datatjenester

Hvis reguleringen av det faste telenettet ikke er effektiv, oppstår flere kilder til samfunnsøkonomisk effektivitetstap. For det første får vi en underutnyttelse av nettet. For det andre stimuleres ulønnsom by-pass. Endelig kan det være kostnader forbundet med tiltak for å skjerme den monopolrente som Telenor i fravær av effektiv regulering henter ut. I en slik situasjon vil uavhengige aktører ha incentiver til å investere i og utnytte alternative nettinfrastrukturer, noe som begrenser Telenors mulighet for å hente ut monopolrente.

I dette avsnittet har vi sett på hvordan Telenors integrasjonen av ulike nettinfrastrukturer som kan være alternativer i tilbudet av aksess for tale og datatjenester, kan påvirke denne form for konkurranse på kort og lang sikt.

På *kort sikt* reduseres konkurransepresset i deler av markedet, f.eks. områder som er dekket av Telenor Avidis nett og promotering av mobiltelefon som alternativ til fasttelefon.

Når det gjelder mobiltelefoni opplever Telenor konkurranse fra NetCom som en landsdekkende aktør. Likevel synes det klart at konkurranseflaten mellom mobiltelefoni og fasttelefoni ville blitt styrket om Telenor Mobil var en uavhengig aktør i markedet, siden det i vesentlig grad ville redusert Telenors samlede markedsandel. En styrket konkurranseflate mellom mobil- og fasttelefoni som følger av et uavhengig Telenor Mobil vil også påvirke prisnivået i mobilmarkedet, fordi Telenor Mobil ikke lengre vil ta hensyn til virkninger av prisendringer i markedet for fasttelefoni ved sin tilpasning.

Horisontal integrasjon kan også medføre svakere konkurranse på *lang sikt* fordi andre aktører er hindret eller har begrenset adgang til å utnytte Telenors infrastruktur i utviklingen av alternative tilbud. Konsekvensen blir et for høyt prisnivå, som følge av høye etableringskostnader. Høy markedskonsentrasjon kan også påvirke utviklingen av nye tjenester og innovasjon, men her er sammenhengene mer komplekse. Isolert sett er Telenor entydig tjent med høy produktinnovasjon og betydelig tilfang av tjenesteprodusenter siden det øker trafikken i nettet. På den annen side er uavhengige selskapers investeringer i tjenesteutvikling mer sårbar når det er få alternative infrastrukturene.

Generelt er det derfor etter vår oppfatning lite gunstig for utviklingen mot virksom og bærekraftig konkurranse at samme markedsaktør (Telenor) kontrollerer infra-

struktur som både faktisk og potensielt kan være utgangspunkt for sterkere konkurranse om å tilby aksess for tale- og datatjenester. Kontrollen er for noen typer infrastruktur nær total (fastnettet og Norkring), for andre typer er Telenor største aktør (kabel-tv, GSM).

Ettersom det er vanskelig å identifisere vesentlige effektivitetsargumenter for at disse nettene er i kontroll av samme aktør vil utskilling av de alternative infrastrukturene i uavhengige selskaper være ønskelig. Som vi kommer tilbake til i avsnitt 5.2 kan hensynet til konkurransen i markedet for distribusjon av fjernsyn styrke denne konklusjonen mht. hensiktsmessigheten av å skille ut Avidi.

Strukturregulering

Som vi har drøftet i kapittel 2 over og i ECON (2003b) er mulighetene for å regulere markedenes struktur for å styrke konkurransen begrenset. Unntaket er som respons på handlinger iverksatt av det aktuelle foretaket, enten som vilkår ved behandling av fusjoner som skaper eller forsterker vesentlige konkurransebegrensninger eller som tiltak for å motvirke vedvarende misbruk av markeds-makt. Strukturelle vilkår ble som nevnt, benyttet i forbindelse med TeliaSonera--fusjonen for å styrke konkurransen innen taletelefoni og internettaksess.

Vi kan imidlertid ikke komme med en forhånds anbefaling når det gjelder vilkår ved mulige fusjoner. Inngrep eller forbud må vurderes med utgangspunkt i forholdene i den enkelte sak.

Telemetryndighetene kan også i ”særlige tilfeller” også anvende virkemidler ut over de som er nevnt i ekomlovens ”meny” (ekomloven § 3-4, annet ledd). Et slikt virkemiddel kan være et strukturelt inngrep. I følge aksessdirektivet artikkel 8 nr. 3 skal bruk av virkemidler utenfor ”menyen” forelegges EU-kommisjonen (ESA for Norges del) som godkjenner eller forkaster forslaget.⁴⁰ Det er etter vår oppfatning lite trolig at forholdene beskrevet ovenfor i dette avsnittet kan beskrives som så særlige eller ekstraordinære at et så byrdefullt inngrep som regulering av struktur aksepteres av ESA/EU-kommisjonen, selv om vi har en sterkere konsentrasjon og integrasjon horisontalt i Norge enn i mange andre land. Årsaken er at det er stor usikkerhet om hvilke nye tilbud og hvilke former for ”ny” konkurranse som vil følge av strukturelle inngrep. Når utfallet er så usikkert kan vi heller ikke anbefale inngrep mot strukturen i markedet uten at det foreligger en konkret situasjon (som en fusjon eller påvist misbruk av markeds-makt).

Staten kan i prinsippet også påvirke markedsstrukturen ved å bruke eierinnflytelsen i Telenor til å pålegge selskapet å avhende virksomhet. Eierskapet i Telenor kan imidlertid ikke benyttes direkte med hensikt å styrke konkurransen uten å komme i konflikt med aksjelovens beskyttelse av minoritetsaksjonærer (vi drøfter dette nærmere i ECON (2003b)). Riktignok kan det hevdes at Staten i dag benytter sitt eierskap i delprivatiserte virksomheter for å ivareta andre politiske hensyn, f.eks. knyttet til lokalisering av hovedkontor, kvinnerepresentasjon i styret og sikring av norsk eierskap. Utnyttelse av eierskapet til å instruere styret og ledelse i strid med selskapets kommersielle interesser er etter vår oppfatning

⁴⁰ Dette er så vidt vi kan se ikke fulgt opp i den nye ekomloven. Vi legger imidlertid til grunn at direktivets bestemmelser vil gjelde.

likevel langt mer inngripende enn å benytte eierskapet til å påvirke forhold som avgjøres av generalforsamlingen direkte (vedtektsendringer, styrevalg, fusjoner, oppkjøp).

Staten kan også påvirke markedsstrukturen ved å kjøpe infrastruktur gjennom frivillig avtale eller ved at staten benytter adgangen til å ekspropriere virksomhet. Vi kan imidlertid heller ikke se at samtidig deltakelse i ulike delmarkeder gir grunnlag for statlig overtakelse av infrastruktur gjennom ekspropriasjon eller forsøk på frivillig ordning. Det rettslige grunnlaget for ekspropriasjon er temmelig usikkert (jf. ECON 2003b). Som drøftet i kapittel 4 vil det også være en klar avveining mellom riktig regulering og statlig drift. Med riktig regulering er det lite å vinne med statlig drift. En kjøpsprosess med tilhørende forhandlingsspill vil derfor virke lite hensiktsmessig.

Uansett om ekspropriasjon eller frivillig statlig oppkjøp er en løsning eller ikke, er vi i tvil om statlig eierskap og statlig drift er løsningen på konkurranseproblemene knyttet til Telenors horisontale integrasjon. Det er konkurransen om å kunne tilby alternative produkter og bedre løsninger som kan svekkes av Telenors eierskap på tvers av infrastrukturen. Den dynamiske konkurransen sikres best ved at ulike kommersielle aktører får mulighet ved å komme inn på markedet, ikke ved statlig eierskap.

Forvaltningen av frekvenser er viktig for å legge til rette for sterkere konkurranse på sikt. Fremvekst av relativt rimelig alternativ radiobasert aksestechnologi kan danne grunnlaget for styrket infrastrukturbasert konkurranse i fremtiden. Frekvensforvaltningen er derfor et viktig virkemiddel for å styrke konkurransen i sektoren på sikt. Gjennom konsesjonspolitikken kan myndighetene også aktivt gå inn for å påvirke strukturen i markedene, slik en nylig har gjort ved å legge begrensninger på eksisterende operatørs mulighet til å by på nye GSM-konsesjoner og gjennom å gi betydelige lettelser i vilkårene for nye konsesjoner for neste generasjons mobiltelefoni.

Som strukturregulering er derfor løpende frekvensforvaltningen det virkemiddel som har mest kraft når det gjelder å legge til rette for sterkere konkurranse og redusere negative effekter av Telenors horisontale integrasjon i mange alternative infrastrukturen. Sentralt blir å allokere frekvenser til de bruksområder de kaster mest av seg i samfunnsøkonomisk forstand. Effektive metoder for tildeling av eksklusive lisenser og omsettelighet av lisensene er derfor ønskelig. Samtidig kan det være behov for begrensninger for å hindre etablerte aktører å kontrollere flere frekvenser enn nødvendig i hensikt å begrense konkurransen. Videre må myndighetene foreta en avveining mellom allokering av eksklusive lisenser og fribrukslisenser. Fribrukslisenser benyttes til radioteknologi der faren for skadelig inferens mellom ulike brukere er begrenset. Ny teknologi som reduserer inferensproblemer kan f.eks. gjøre det ønskelig at en større del av frekvensspekteret åpnes for fri anvendelse.

Adferdsregulering

Om det ikke finnes mulighet til å regulere markedsstrukturen direkte, må det vurderes om det er måter å regulere adferden til Telenor på som kan motvirke de uheldige effektene av horisontal integrasjon..

Som påpekt vil regulering av tilgang gi utenforstående bedrifter motiv til å utvikle nye tjenester basert på tilgang til Telenors ulike nettstrukturer, og således motvirke betydningen av horisontal integrasjon for utviklingen av konkurransen på lengre sikt. Produktene hel eller delt aksess i det faste telenettet er eksempler på tilgangsformer som setter andre aktører i stand til å tilby egenutviklede produkter gjennom Telenors aksessnett. Tilgang til basestasjoner og master for å sette opp utstyr for alternative trådløse aksessformer kan være en annen form for tilgang som kan gi grunnlag for produksjon av tjenester basert på tilgang til nettressurser.

En utfordring ved regulering av tilgang er å forme reguleringsvilkårene slik at det gis motiver til å utnytte tilgangen der det er ønskelig i et samfunnsøkonomisk perspektiv og investere i alternativ infrastruktur der det er ønskelig. En ideell regulering som drøftet i kapittel 4.1 over vil ivareta slike hensyn. I kapittel 4.2 drøftet vi hvordan tilgangen til det faste lokale aksessnettet bør reguleres hvis ideell regulering ikke lar seg gjennomføre.

Ved en nest-best regulering har Telenor en profitt på marginene i fastnettet som de har motiv for å beskytte. Det kan svekke motivene til å tilby tilgang til alternativ infrastruktur for andre aktørers produksjon av tjenester. En slik form for tilgang er innplassering i Norkrings utstyr. Om man ikke lykkes å etablere en ideell regulering av fastnettet kan det derfor være grunnlag for å se på og regulere vilkårene for tilgang til annen infrastruktur som Telenor eier for aktørers egenproduksjon av tjenester.

Som drøftet i ECONs virkemiddelrapport (ECON, 2003b) kan adferdsreguleringen også indirekte påvirke strukturen i markedet. Behovet for streng regulering av priser eller andre vilkår for tilgang til nettet avhenger av markedsstrukturen og hvilke konkurransetrusler netteieren møter. Så lenge netteieren møter temmelig begrenset trussel om konkurranse, virker det lite disiplinerende på prissettingen, ergo større reguleringsbehov.

Gjennom å identifisere vilkår for mildere regulering av gitte former for tilgang kan myndigheten gi operatøren motiver til å selv gjennomføre strukturelle operasjoner som er i samfunnets interesse. For eksempel kan behovet for å regulere tilgang til andre operatører for originering av anrop hos Telenors telefonabonnenter gjøres avhengig av hvordan konkurransen om å tilby abonnement utvikler seg. Det kan spesifiseres mål for konkurrenters markedsandel om å tilby abonnement (enten gjennom kabelnettet, gjennom leie av lokal aksess i telenettet eller gjennom andre former for tilgang) for å innføre en mildere regulering av originering av anrop.

Oppsummert:

- Riktig regulering av tilgang til det lokale aksessnettet vil kunne gjøre horisontal integrasjon til et lite problem i tale- og datamarkedene.
- Gitt at riktig regulering ikke er mulige, er det uheldig for konkurransen i markeder for tele- og datatjenester at Telenor er største eller enerådende aktør innen alle former for aktuell eller potensiell aksess.
- Det er ikke åpenbare effektivitetsgevinster knyttet til at det faste aksessnett, Norkring, Telenors GSM-nett og Telenors kabelnett er integrert i samme markedsaktør

- Strukturelle endringer er ønskelig for å styrke konkurransen, men muligheten for å gjennomføre effektive tiltak er sterkt begrenset
- Frekvensforvaltning med bl.a. omsettelige lisenser, begrensninger på etablerte aktørers adgang til å båndlegge frekvenser og optimal allokering mellom eksklusive rettigheter og frekvenser som er åpne for fri bruk kan legge til rette for sterkere konkurranse gjennom trådløse alternativer.
- Gjennom å knytte reguleringen av vilkår for tilgang til ulike tjenester til markedets struktur kan myndighetene gi operatøren motiv til selv å gjennomføre ønskelige strukturelle endringer.

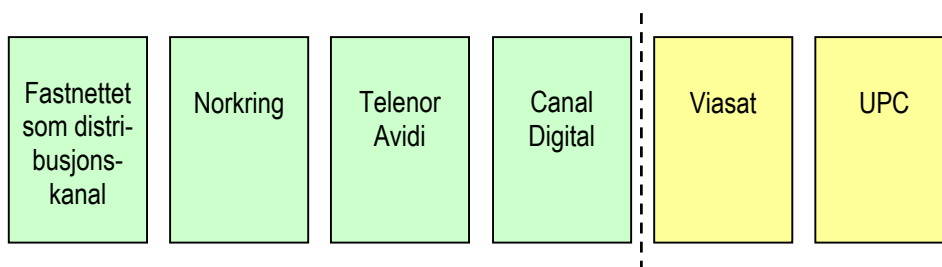
5.3 Horisontal integrasjon i distribusjon av medier

Til nå har vi sett mest på horisontal integrasjon når det gjelder alternativ infrastruktur for tale og data. Som vi har sett i ECON (2003a) er Telenor også sterkt til stede når det gjelder distribusjon av fjernsyn. De tre viktigste kanalene for distribusjon av fjernsyn er bakkebaserte sendinger, kabel-tv og satellitt direkte til husholdningene.

Telenor er sterkt til stede innen alle disse formidlingskanalene. Telenor eier Norkring som driver det bakkebaserte sendernetet. Telenor Avidi dekker nær 50 prosent av det norske markedet for kabel-tv. Canal Digital er en av to tilbydere av fjernsyn over satellitt til husholdninger. Den andre er ViaSat. Markedsandelene i satellitt er ikke eksakt kjent, men det er antatt at Canal Digital er noe større enn ViaSat i det norske markedet.

Telenor gjør visse forsøk med å distribuere fjernsyn gjennom det kobberbaserte aksessnettet. I følge Analysys (2002) er det imidlertid høyst usikkert om denne teknologien vil få utbredelse av betydning i et lengre perspektiv.

Figur 5.2 Aktører innen distribusjon av fjernsyn i Norge



En aktør som har markedsrett innen distribusjon av tv-signaler kan potensielt utnytte den overfor både sluttbrukere som ønsker å se på TV og overfor kringkasterne som ønsker å få sitt innhold distribuert.

Konkurransen om sluttbrukere

Overfor sluttbrukerne vil betydningen av Telenors samtidige deltakelse i ulike former for formidling av TV-signaler avhenge av hvor store kontaktflater de ulike distribusjonsformene har; altså hvor mange sluttbrukere som har et reelt valg mellom de ulike distribusjonsformene. Priser og vilkår for det bakkebaserte sendernetet til Norkring er strengt regulert. Forbrukerne betaler for tjenesten

gjennom tv-lisens og det kreves konsesjon for å sende over det bakkebaserte nettet. Det er derfor den samtidige deltakelsen innen satellitt og kabel-tv som kan ha uheldige konkurransemessige konsekvenser.

Satellitt kan i prinsippet nå hele befolkningen. Det er imidlertid forhold som gjør at satellitt ikke er et reelt alternativ for mange. For det første gjør topografiske forhold at en del husholdninger ikke kan motta signaler fra satellitt. Trær og bygninger skaper også satellittskygge for mange. Mange er også hindret fra å bruke satellitt av estetiske årsaker (f.eks. beboere i borettslag). Analysys (2002)⁴¹ anslår andelen av husholdningene som ikke kan motta tv over satellitt til følgende:

- Topografiske forhold: 3 prosent
- Trær og bygninger: 10-15 prosent
- Estetiske årsaker: 8-12 prosent.

Kabel-tv er bygd ut i byer og tettsteder, og dekker i dag potensielt ca. 65 prosent av befolkningen. I følge Analysys (2002) er utbyggingspotensialet på 10 års sikt ytterligere 5 prosent av husholdningene.

Om vi legger til grunn at Telenor Avidi dekker 45 prosent av de som potensielt kan se fjernsyn over kabel⁴² og kabeldekningen er 65 prosent, er antallet potensielle kunder for Telenor Avidi vel 600 000. Mange av disse kan ikke velge satellitt av årsakene nevnt over. Om vi legger til grunn at de som ikke kan velge satellitt av estetiske årsaker i hovedsak befinner seg i dekningsområdet for kabel-tv (borettslag, sameier o.l.), at sannsynligheten for at trær og bygninger hindrer mottak av satellitt er noe større for husholdninger som dekkes av satellitt og at topografiske forhold ikke har sammenheng med utbygging av kabel, og at Telenor sine kabelabonnenter opplever samme hindringer som gjennomsnittet - kan vi anslå at vel 400 000 husholdninger har et reelt valg mellom kabel-tv levert av Telenor Avidi og fjernsyn distribuert over satellitt.

Integrasjonen mellom Canal Digital og Avidi i samme selskap vil åpenbart redusere konkurransen om å nå de om lag 400 000 husholdningene som har en valgmulighet. Spørsmålet er da om den reduserte konkurransen i sluttbrukermarkedet forsvarer tiltak myndighetsinngrep.

Kundene som kan velge mellom Avidi og satellitt utgjør bare en knapp tredjedel av alle de potensielle satellittkundene til Canal Digital. De andre er husholdninger som kan velge kabel fra UPC eller andre kabeloperatører og husholdninger som ikke kan velge kabel i det hele tatt. Ved prisingen av Canal Digitals tjenester må Telenor ta hensyn til de konsekvensene en prisendring får overfor alle disse kundesegmentene. I noen tilfeller er konkurrentene bare ViaSat og gratis mottak over bakkenettet. I andre tilfeller er det konkurranse fra UPC eller andre kabeloperatører i tillegg. Vi legger til grunn at det er vanskelig eller umulig å differensiere priser for satellittmottakere etter geografi eller lokal konkurranse-situasjon.

⁴¹ Analysys (2002): "Digital Terrestrial Television in Norway – Market assessment and evaluation of concession application", utarbeidet for Kirke- og kulturdepartementet og Samferdselsdepartementet.

⁴² Markedsandelen blant de som faktisk abonnerer er 47 prosent, se ECON (2003a).

Konkurransen fra ViaSat vil være en begrensende faktor på muligheten til å utnytte markedsmakt. Konkurransen fra kabel-tv vil også begrense mulighetene til å utnytte markedsmakt i satellittsegmentet. Telenor har begrensede muligheter til å utnytte markedsmakt i kabelsegmentet fordi muligheten til å sette opp prisen på grunnpakken er regulert. Derfor vil Telenors eget kabelnett også begrense muligheten for utnyttelse av markedsmakt.

Konkurransen om kringkastere

Overfor kringkastere styrker integrasjonen av ulike former for TV-distribusjon markedsposisjonen til Telenor. En kan tenke seg at Telenor på den måten kan utnytte markedsmakt ved å gi kringkasterne dårligere vilkår. Det kan igjen redusere mangfoldet i innholdet som tilbys norske tv-seere. Mangfoldet i innhold er imidlertid en konkurranseparameter overfor ViaSat, de andre kabelselskapene og bakkebaserte sendinger. Utnyttelse av markedsmakt som reduserer innholdet vil derfor redusere kvaliteten på tilbudet til Telenors distribusjonskanaler relativt til alternativene. Det vil begrense motivet til å utnytte markedsmakt overfor innholdsleverandører.

Konklusjon horisontal integrasjon i distribusjon av medier

Selv om Telenors eierskap i både Avidi og Canal Digital kan virke dempende på konkurransen i sluttbrukermarkedet og øke markedsmakten til Telenor overfor innholdsleverandørene, danner det etter vår oppfatning alene ikke grunnlag for å påvirke strukturen. Det er mange forhold som begrenser mulighetene til å utnytte markedsmakten, og strukturinngrep er et byrdefullt virkemiddel. Vi kan heller ikke se at det er behov for særskilt ny regulering av priser og vilkår for å hindre utnyttelse av markedsmakten.

Ved en vurdering av hensiktsmessigheten av å skille ut Avidi (og Norkring) fra Telenor for å styrke konkurransen innen aksess for å tilby tele og data kan imidlertid konkurransen innen distribusjon av fjernsyn være et tilleggsargument i favør av utskillelse.

Det kan også reises spørsmål ved om det er grunnlag for å videreføre regulering av prisen for tilgang til grunnpakken på kabel-tv. Grunnlaget for denne reguleringen er at kabeloperatørene er lokale monopoler. Reguleringen hindrer dem i å misbruke markedsmakt ved først å tegne avtale om abonnent, og deretter skru opp prisene. Kabelselskapene møter konkurranse fra satellitt distribuert fjernsyn. Om noen år kan bakkebasert digitalt fjernsyn også utgjøre et alternativ med langt større valgmuligheter enn dagens tilbud gjennom det bakkebaserte nettet. Kabeloperatørene har derfor ikke monopol på å tilby et bredt tilbud av fjernsynstjenester til husholdninger, noe som taler mot videre regulering av kabeloperatørene.

På den annen side er det visse transaksjonskostnader ved bytte av leverandør fra kabel-tv til satellitt knyttet til kjøp av utstyr og tilknytningsavgifter. For Avidis abonnenter er også konkurransen mer begrenset, fordi selskapet er integrert med den ene tilbyderen av satellittbasert fjernsyn. Telenors sterke tilstedeværelse kan derfor være et argument *mot* oppheving av prisreguleringen.

Vertikal integrasjon eller vertikale restriksjoner reiser andre problemer, som vi ikke har drøftet her. Det ser vi nærmere på i kapittel neste kapittel.

6 Vertikal integrasjon

I de norske markedene for elektronisk kommunikasjon finner vi eksempler på vertikal integrasjon, det vil si deltakelse i flere vertikalt relaterte markeder. Med vertikalt relaterte markeder sikter vi først og fremst til markeder for distribusjon og innhold, for eksempel at nettselskapene opererer som tjenesteleverandører og at distributører av TV-signaler også er inne på innholdssiden. I dette kapittelet vil vi diskutere i hvilken grad vertikal integrasjon vil virke hemmende på konkurransen, og medføre en mindre effektiv allokering av resurser i økonomien.

Konkurransmessige effekter av vertikal integrasjon, eller vertikale føringer, har vært inngående analysert så vel i faglitteraturen som av regulerende myndigheter. Som det mer inngående drøftes i delrapporten ”Samtidig deltakelse i flere markeder” (Oeconomica (2003)), kan det være vanskelig å identifisere hvorvidt vertikal integrasjon eller andre former for vertikal kontroll har konkurransmessige uheldige sider som dominerer eventuelle synergigevinster. Mens det i forhold til horisontal integrasjon er relativt klare konkurransmessige implikasjoner, er situasjonen når det gjelder vertikal integrasjon langt mindre klar.

Et sentralt spørsmål er hvorvidt markedsaktørene har incentiv til å etablere den samfunnsøkonomisk riktige institusjonelle avgrensning eller om er det behov for inngrep og regulering fra myndighetenes side. Kan det formuleres handlingsregler for når og hvordan myndighetene bør innrette sin politikk når det gjelder vertikal integrasjon?

6.1 Horisontal versus vertikal integrasjon – noen generelle sammenhenger

Det kan være naturlig innledningsvis å poengtere en substansiell forskjell mellom horisontal og vertikal integrasjon.

Horisontal integrasjon er nært relatert til monopolmodellen, til utøvelse av lokal markedsrett. Vi vet fra anvendt markedsteori at i markeder hvor selskaper har horisontal markedsrett vil det være en tendens til at produksjonen blir for liten – det oppstår et såkalt dødvektstap. Generelt vil horisontal integrasjon lede oss fram til en robust handlingsregel for regulerende myndighet:

Handlingsregel I

Horisontal markedsrett tilsier inngrep – med mindre spesifikke forhold tilsier at inngrep er lite hensiktsmessig.

Kan det formuleres en tilsvarende handlingsregel når det gjelder vertikal integrasjon? Eksisterer det en analog grunnmodell for vertikal integrasjon tilsvarende monopolmodellen for horisontal markedsrett? Svaret er avkrefteende. Noen generell handlingsregel for inngrep kan ikke formuleres, som følge av at det ikke eksisterer generelle mekanismer i markedet som tenderer til at det blir for mye eller for lite vertikal integrasjon. Det betyr at vi kan framsette følgende sats:

Handlingsregel II

Vertikal integrasjon tilsier at inngrep ikke bør foretas – med mindre spesifikke forhold tilsier at inngrep er hensiktsmessig.

Nå kan det, som vi grundigere gjør rede for i underlagsrapporten, oppstå situasjoner der det er hensiktsmessig å gripe inn overfor vertikale føringer. Som vi kommer tilbake til nedenfor har vi funnet at spesielt to forhold tilsier årvåkenhet fra konkurransemyndighetenes side. Det ene er ved pålegg om tilgang for tjenesteleverandører til nett. Det andre er ved eksklusive avtaler mellom innholdsprodusenter og distributører.

Inngrep mot vertikal integrasjon og vertikale føringer er spesielt relevant i tilfeller der eieren av et nett er pålagt å gi aksess til tjenesteleverandører til regulerte (lave) priser. Netteier vil da ha incentiver til å trenere forespørsler om tilgang til nettet fra uavhengige aktører, for dermed å opprettholde sin markedsrett i tjenestemarkedet. Regulering av flaskehals ved regulering av tilgang fordrer skarp regulering, med raske og effektive sanksjoner dersom reguleringen ikke etterleves. Det gir følgende handlingsregel:

Handlingsregel III

Ved regulert aksess har netteier incentiver til å trenere uavhengige aktørers tilgang. Myndighetene må derfor vise spesiell årvåkenhet i forhold til disse markedssegmentene.

Eksklusive avtaler mellom innholdsprodusenter og distributører kan særlig virke konkurransedempende ved duopol. (Merk imidlertid at som sådan er et duopolmarked å foretrekke fremfor en situasjon med én monopolist.) Ved duopol kan en distributør ha incentiver til å inngå konkurransehemmende avtaler med en innholdsleverandør eller ekspandere inn i innholdsmarkedet for å redusere konkurransen mellom nettene. Markedene for så vel mobiltelefoni, kabel-tv og satellitt-tv kan karakteriseres som duopolmarkeder.

Slike eksklusivitetsavtaler vil gi opphav til to former for velferdstap. For det første vil vi få en direkte effekt ved at vi får en underoptimal spredning av innhold. For det andre får vi en konkurransemessig uheldig effekt som følge av at konkurransen mellom distributørene svekkes. Eksempelvis kan en distributør som har spesialisert seg i en retning (for eksempel en sportskanal) ha incentiver til å inngå eksklusivitetsavtaler med produsenter av sport for å holde konkurrerende

distributører borte fra deres segment, eller eventuelt integrere vertikalt for å oppnå samme effekt.

Disse hensynene leder fram til følgende sats:

Handlingsregel IV

Eksklusivitetsavtaler med nedstrømsbedrifter kan benyttes til å dempe konkurransen mellom oppstrømsbedrifter. Myndighetene bør derfor ha spesielt fokus på eksklusivitetsavtaler når det er et begrenset antall bedrifter oppstrøms (for eksempel duopolkonkurranse).

Legg merke til at handlingsregel III og IV vedrører to viktige spesialtilfeller hvor vertikale føringer bør bli gjenstand for grundig vurdering fra konkurransemyndighetenes side. I vurderingen av om tiltak mot vertikal integrasjon bør iverksette bør en ta utgangspunkt i følgende spørsmål

1. Hvilke potensielle effektivitetsgevinster knytter det seg til samtidig deltakelse i flere markeder?
2. Hva er de konkurransehemmende virkninger av samtidig deltakelse i flere markeder (og eventuelt andre negative eksternaliteter)?

Hvis aktørenes beveggrunner for å delta i flere markeder er å realisere effektivitetsgevinster vil det i liten grad være avvik mellom privatøkonomisk og samfunnsøkonomisk lønnsomhet av deltakelse i flere markeder. Det vil derfor ikke være økonomifaglig grunnlag for et inngrep. Hvis derimot aktørenes beveggrunn er å styrke sin markedsposisjon, så er det samfunnsøkonomisk kostbart selv om det er privatøkonomisk lønnsomt. Hvis de samfunnsøkonomiske kostnadene ved redusert konkurranse overstiger eventuelle effektivitetsgevinster bør myndighetene gripe inn mot vertikal integrasjon.

6.2 Gevinster ved vertikal integrasjon

Analogt til horisontal integrasjon er skala- eller breddefordeler mulige gevinster som kan realiseres gjennom vertikal integrasjon. Men vertikal integrasjon kan generere effektivitetsgevinster gjennom flere andre kanaler enn stordriftsfordeler. Dette skyldes at bedriftene i en verdikjede er gjensidig avhengig av hverandre. Ved separat eierskap oppstår det dermed *koordineringsproblemer*, noe som i litteraturen refereres til som vertikale *eksternaliteter*.

Eliminere dobbelt marginalisering.

Dobbelt marginalisering oppstår ved utøvelse av markedsrett i to eller flere ledd i en vertikal kjede – et ledds monopolmargin inngår i neste ledds kostnader, som igjen genererer en ny margin. Resultatet er at sluttbrukerprisen blir høyere og dermed trafikkvolumet lavere, enn i den rene monopolløsningen. Ta for eksempel innhold som distribueres over SMS, og anta som et utgangspunkt at vi har separat eierskap. Når netteier setter prisen på SMS-meldinger tas det ikke hensyn til at en høy pris gir redusert lønnsomhet for innholdsleverandøren. Når innholdsleverandøren setter prisen på innhold tar den ikke hensyn til at en lavere pris på innhold gir mer trafikk i nettet og dermed økt lønnsomhet for netteier. Hvis

netteier og innholdsleverandør setter prisene uavhengig av hverandre blir dermed prisen *høyere* enn den prisen som maksimerer samlet overskudd.

Vertikal integrasjon er en måte å eliminere dobbelt marginalisering. Effekten er at lønnsomheten går opp, samtidig som at prisen til sluttbruker går ned. En bør imidlertid være klar over at tapet kan også elimineres på andre måter, som ved *ikke-lineær prising* (lav variabel pris) og *maksimalpriskontrakter*. Forøvrig to institusjonelle mekanismer som ofte med rette nevnes som instrumenter for markedsmaktutøvelse hos en dominerende aktør. Det illustrerer nødvendigheten av en situasjonsbetenget begrunnelse for inngrep mot vertikale føringer – det kan vanskelig etableres generelle kriterier for inngrep i retning av hva som kan utformes vedrørende horisontal integrasjon.

Mer riktig investeringsomfang.

Hvis innholdsleverandøren utvikler et nytt produkt som gir økt trafikk i nettet, vil dette føre til økt lønnsomhet for netteier⁴³. Hvis innholdsleverandøren og netteieren er uavhengige bedrifter, vil innholdsleverandøren ikke ta hensyn til gevinstene for netteier av egne investeringer, og vi får for lave investeringer. Tilsvarende effekter gjør seg gjeldende for netteier ved oppgradering av nettet. Gevinstene for andre aktører internaliseres ikke av investor, og vi får underinvesteringer som et resultat. Vertikal integrasjon eller langsiktige kontrakter (for eksempel ulike varianter av eksklusivitetskontrakter) er typiske mekanismer som styrker investeringsincentivene.

Realisere nettverkseksternaliteter.

Dette momentet er beslektet med underinvesteringsproblemet, men den gjensidige avhengigheten blir her enda tydeligere. En nettverkseier kan unnlate å investere i oppgraderinger (for eksempel bredbånd eller nye generasjoner mobilnett) fordi det ikke eksisterer et tilstrekkelig antall innholdsleverandører til at produktet blir kommersielt interessant, mens innholdsleverandører på sin side ikke ønsker å investere nedstrøms fordi teknologien oppstrøms ikke er utviklet og vice versa. Igjen er vertikale føringer et instrument for å bedre investeringsincentivene.

Lettere håndhevelse av eiendomsrettigheter

En potensielt viktig motivasjon for vertikal integrasjon er forbundet med håndhevelse av eiendomsrettigheter til immateriell kapital. De klassiske eksemplene er investeringer i immateriell kapital som konkurrenter kan trekke på. Merkevarerbygging, kvalitet, service/markedsføring og produktinnovasjon er alle eksempler på innovativ virksomhet som er sårbar overfor kopiering og gratispassasjer-effekter. Disse investeringene kan skjermes gjennom vertikale føringer.

⁴³ Med mindre netteier er regulert slik at pris for tilgang til lokale aksesnett er lik marginalkostnad, jf. kapittel 4. Med en slik optimal regulering kan vi imidlertid fortsatt ha en tjenesteleverandør som tilbyr tjenester til sluttbrukere, f.eks. telefoni, som kan prise trafikken med en positiv margin.

6.3 Situasjonsbetingede handlingsregler

I gitte situasjoner kan det være aktuelt å vurdere inngrep mot vertikal integrasjon. Vi har tatt opp noen situasjoner over. Spørsmålet er om det er mulig å identifisere noen mer generelle mekanismer eller markedsstrukturer hvor rasjonale for inngrep kan presiseres. Vi vil her sortere situasjonene i tre hovedkategorier som følger:

- I. Et relativt stort antall vertikalt integrerte selskaper som konkurrerer
- II. Et vertikalt integrert selskap har monopol i infrastruktursegmentet, mens det er perfekt eller begrenset konkurranse i andre segmenter
- III. Begrenset markedsrett – ingen selskaper har full kontroll i noen av markedene.

6.3.1 Et stort antall vertikalt integrerte selskaper

Effektiv konkurranse i sluttbrukermarkedet er tilstrekkelig for å sikre effektiv resursutnyttelse i hele kjeden. Konkurransen om kundene vil være tilstrekkelig til å sikre at prisene presses ned til marginalkostnaden i hele verdikjeden. Hvor stort antallet konkurrenter må være for at konkurransen kan kalles tilfredstillende er selvfølgelig til dels et skjønnsspørsmål.

6.3.2 Vertikalt selskap har monopol

Telenor er den eneste aktøren innenfor fasttelefoni og jordbunden kringkasting, og en dominerende aktør innen mobiltelefoni. I tillegg er Telenor også største leverandør av tjenester i fastnettet (tale, data) og en til en viss grad innholdsprodusent. Dette er derfor et relevant tilfelle for Norge.

Også i dette tilfellet er det langt fra åpenbart at vertikal integrasjon vil gi negative konkurransemessige konsekvenser. Sentrale innsikter på dette punktet er gitt av den såkalte Chicago-skolen, som er behandlet utførlig i Oeconomica (2003). Anvendt på ekom-næringen er deres konklusjon at en monopolist, for eksempel eieren av et nettverk, ikke har incentiver til å redusere konkurransen i innholdsmarkedet. Argumentet er at desto mer trafikk som genereres i innholdsmarkedet, desto høyere er monopolistens inntekter for enhver gitt aksesspris. All den tid netteier kontrollerer aksessprisen kan han fastsette denne slik at hans inntekter maksimeres, dvs ved utøvelse av markedsrett i det segment han kontrollerer.

I den grad netteieren har incentiver til å påvirke konkurransen i innholdsmarkedet, kan det være å for å styrke konkurransen. Hvis netteier også eier en innholdsleverandør, vil den integrerte bedriften føre en aggressiv prispolitikk for å få de andre aktørene til å senke sine priser og dermed generere mer trafikk i nettet. Dette vil svekke inntjeningen til de uavhengige innholdsleverandørene, men komme konsumentene til gode. På sikt er imidlertid monopolisten tjent med høy aktivitet i nettet, og vil derfor ikke ønske å presse innholdsleverandørene så hardt at innovasjon og nyskaping uteblir.

Chicago-skolens konklusjon kan formuleres som følger: *Det eksisterer kun én monopolprofitt i markedet, og den beslaglegges av monopolisten i markedet hvor han besitter markedsrett.* Det henleder oppmerksomheten mot følgende avledete konklusjon: *Regulering av muligheten for vertikal integrasjon er samfunns-*

økonomisk skadelig. Problemet er i henhold til Chicago-skolen altså ikke vertikal integrasjon, men utøvelse av horisontal markedsrett.

I Oeconomica (2003) diskuteres det inngående situasjoner der Chicago-skolens argument kan tenkes å bryte sammen. De viktigste momentene er at monopolisten kan ønske deltakelse i flere markeder for å

1. Komme rundt regulerte aksesspriser
2. Prisdiskriminere mer effektivt ved koblingssalg
3. Gjøre etablering i nettsegmentet vanskeligere
4. Eksportere markedsrett til nabomarkeder
5. Bruke deltakelsen som en mekanisme for å binde seg selv
6. Tilrane seg andre bedrifters profitt
7. Ta reguleringsstrategiske hensyn.

Det første poenget, om å *komme rundt regulering*, ble påpekt og la grunnlag for handelsregel 3 i innledningen til dette kapittelet. Telenor er pålagt å gi tjenesteleverandører aksess til sitt nett til en regulert pris. Dette begrenser Telenors muligheter til å utøve markedsrett. Etersom sluttbrukerprisen ikke er regulert har netteier incentiv til selv å opptre som tjenesteleverandør. For å opprettholde høy sluttbrukerpris vil netteier ved trenering og obstruksjon prøve å holde andre tjenesteleverandører (videreselgere) ute. Desto lavere aksessprisen settes, desto sterkere er incentivene til slik obstruktiv adferd.

Benyttes pålegg om aksess til regulerte priser som virkemiddel for å regulere en flaskehals, er det avgjørende at reguleringen etterleves raskt og uten trenering. Dette forsterker betydningen av å etablere effektive prosedyrer for konfliktløsning, jf. diskusjonen i kapittel 3. Det kan også i visse situasjoner tale for at det er fordel med en utskilling av fastnettet, jf. diskusjonen i kapittel 4, eller (mindre dramatisk) at det innføres et regnskapsmessig skille mellom nettdelen og tjenstedelen hos nettoperatorene.

Prisdiskriminering behøver i utgangspunktet ikke å være samfunnsøkonomisk uheldig. Hvis derimot muligheten for å ekstrahere mer av konsumentoverskuddet gjennom effektiv prisdiskriminering innebærer at en bedrift pådrar seg kostnader ved å ekspandere vertikalt, vil dette ofte være samfunnsøkonomisk kostbart.

Hvis vi tar utgangspunkt i de norske ekom-markedene ser vi imidlertid ikke at ekspansjon inn i innholdsmarkedene har medført større grad av prisdiskriminering gjennom for eksempel koblingssalg. I mobilmarkedet knyttes for eksempel prisdiskriminering opp til forskjellige abonnementsordninger (fast pris versus minuttpris, antall SMS-meldinger osv). Det er en stor litteratur som drøfter de velferdsmessige virkningene av denne formen for prisdiskriminering, vi viser her til Oeconomica (2003) for noen momenter.

Det eksisterer imidlertid oss bekjent ikke koblinger opp mot innhold. Innenfor bredbåndsmarkedet (ADSL) kobler både Telenor og NextGentel bredbåndstilknytning til direkte aksess til internettportaler, henholdsvis online.no og broadpark.no. I prinsippet kan dette være et utslag av prisdiskriminering som beskrevet ved radarvarslingsseksemplet i Oeconomica (2003). Internettportalene er

imidlertid i liten grad eksklusive, hvem som helst kan for eksempel logge seg på online.no. I tillegg vil sannsynligvis mange kunder være komfortable med at bredbåndsaksess tilbys sammen med en direkte kobling til en internettportal. Vi finner det derfor også i dette tilfellet lite trolig at prisdiskriminering har spilt en avgjørende rolle når Telenor har valgt å utvikle sin egen internettportal.

For at vertikal integrasjon inn i innholdsmarkedet skal være et instrument som gjør det *vanskeligere å etablere seg i nettsegmentet* må to forhold være tilfredstilt. For det første må nettselskapet oppnå monopol eller tilnærmet monopol i innholdsmarkedet. For det andre må etableringskostnadene for innhold være betydelige. Så vidt vi kan se er ingen av disse forholdene tilfredstilt innenfor noen av markedene for elektronisk kommunikasjon. Telenor er ikke spesielt tungt inne på innholdssiden innenfor mobiltelefoni, og heller ikke innenfor media. Selv om online.no har en relativt stor markedsandel som internettportal, er etableringskostnadene her små. Per i dag ser vi derfor liten grunn til å tro at Telenors engasjement på innholdssiden kan utgjøre en stor etableringshindring hvis for eksempel en ny GSM-nettoperatør skulle ønske å etablere seg i Norge. Et spørsmål som har vært reist er om Telenors integrasjon (eksklusivitetsavtaler, oppkjøp) på forhandlersiden kan virke etableringshindrende. Konkurransetilsynet har grepet inn overfor vertikale føringer knyttet til Telenor Mobils avtaler overfor distributører av mobilabonnement (jf. Oeconomicas (2003)) nettopp med en slik begrunnelse.

Som påpekt i Oeconomica (2003) er det langt fra åpenbart hvordan det å ha monopol i ett marked skal gjøre det lettere å *monopolisere et tilgrensende, men ikke overlappende marked*. I alle tilfeller er dette momentet trolig lite relevant i Norge i dag all den tid Telenors markedsrett innenfor innholdssegmentet er så vidt svak. Tilsvarende gjelder punktet om å *binde seg selv*. Dette er et abstrakt poeng, og hvis effekten skal være sterk krever det at netteieren har en langt sterkere posisjon i innholdsmarkedet enn det Telenor har i dag.

Det nest siste momentet, å *tilrane seg andres profitt*, behøver en forklaring før det utdypes nærmere. Det at bedrifter ønsker å tilrane seg andre bedrifters profitt er en naturlig del av konkurransen, og har som konsekvens at prisene til sluttbruker går ned. Likevel kan det være samfunnsøkonomisk uheldig hvis for eksempel Telenor pådrar seg store kostnader for eksempel ved å ekspandere inn i innholdsmarkedet for å styrke egen forhandlingsposisjon vis-à-vis uavhengige aktører. Det kan selvfølgelig ikke utelukkes at Telenor har satset tyngre på utvikling av for eksempel mobilhandelsløsninger for å styrke sin forhandlingsposisjon overfor Contopronto, en uavhengig tilbyder av mobilhandelsløsninger. Vi finner det imidlertid usannsynlig at effekten er sterk nok til at inngrep på noen måte kan forsvares.

Til slutt vil vi diskutere *reguleringsstrategiske hensyn*. Hvis monopolisten slipper inn bedrifter i et vertikalt segment der den til nå har vært eneste innholdsløseleverandør kan det føre til krav om regulering av aksess i dette segmentet til ikke-diskriminerende vilkår. Vi kan i utgangspunktet ikke se at slike mekanismer har gjort seg gjeldende innenfor innholdsmarkedet.

Innenfor nettsegmentet derimot kan reguleringsstrategiske hensyn spille en viss rolle. Fraværet av debundling av forskjellige deler av nettet kan ha reguleringsstrategiske årsaker. Reguleringsstrategiske hensyn kan nok ha påvirket

selskapenes vilje til å etablere kontrakter om nasjonal roaming i mobilmarkedet, eventuelt roaming betinget på sammenbrudd i en leverandørs nett, ettersom det kan implisere at partene blir påtvunget roamingkontrakter med eventuelle nye nettselskaper. Det siste vil kunne øke sannsynligheten for nyetablering i GSM-segmentet.

6.3.3 Begrenset markedsrett

Flere av de norske ekom-markedene er kjennetegnet ved duopol. Selv om Telenor er dominerende innenfor mobiltelefoni utgjør NetCom en ikke helt ubetydelig konkurrent. Markedene for kabel-tv og satellitt-tv er kjennetegnet ved relativt symmetriske duopoler.

Etter vårt syn er faren for uheldige konkurransemessige effekter av vertikale føringer mer fremtredende ved duopolkonkurranse mellom distributører enn når distributørene har monopol. Ved duopol kan en distributør ha incentiver til å inngå konkurransehennende avtaler med en innholdsleverandør eller ekspandere inn i innholdsmarkedet for å redusere konkurransen mellom nettene.

Situasjonen er således forskjellig fra situasjonen der distributøren har monopol. Da er kontrollen over flaskehalsen i seg selv nok til å redusere eller eliminere konkurransen innenfor den aktuelle vertikale kjeden, og vertikal ekspansjon i kjeden vil følgelig ha begrenset konkurransemessig effekt. Ved duopol kan derimot vertikale føringer benyttes til å redusere konkurransen mellom distributørene, og således øke markedsrettsproblemet.

Det er også i segmentene med symmetriske duopoler på distribusjonssiden vi har sett de klareste eksemplene på vertikale føringer i form av eksklusivavtaler. Dette behandles i detalj i neste avsnitt.

6.4 Eksklusivavtaler

I innledningen til dette kapitlet postulerte vi at eksklusivavtaler kan virke konkurransehennende. I dette avsnittet vil vi diskutere nærmere de konkurransemessige konsekvensene av eksklusivavtaler.

Det er velkjent fra økonomisk teori og praksis at aktørene i et marked har et incentiv til å innrette seg slik at konkurransen dempes. Det kan medføre at gevinstene ved konkurranse mellom vertikalt integrerte selskaper ikke hentes ut. Ulovlig samarbeid om priser eller markeder går vi ikke inn på her, men holder fokus på de strategiske beslutninger som kan treffes og som påvirker konkurranseintensiteten. Selskaper har for eksempel incentiver til å differensiere produktene og segmentere markedene for på den måten dempe konkurranseintensiteten. Dette kan være relevant innenfor elektronisk kommunikasjon. For eksempel kan TV-distributører ha incentiver til å tilby forskjellige profiler på sine programmer for å segmentere markedet og svekke konkurransen seg imellom.

En distributør som har spesialisert seg i en retning (for eksempel en sportskanal) kan ha incentiver til å inngå eksklusivitetsavtaler med produsenter av sport for å holde konkurrerende distributører borte fra deres segment, eller eventuelt integrere vertikalt for å oppnå samme effekt.

Slike eksklusivitetsavtaler vil gi opphav til to former for velferdstap. For det første vil vi få en direkte effekt ved at vi får en underoptimal spredning av innhold. For det andre får vi en konkurransemessig uheldig effekt som følge av at konkurransen mellom distributørene svekkes. De velferdsmessige virkningene av eksklusivitetsavtaler i en markeds situasjon med begrenset konkurranse er analysert i flere bidrag i litteraturen.

Eksklusivavtaler innen televisjon

Telenor eide Canal Digital har inngått en eksklusivavtale med TV2 om enerett til å sende TV2 via satellitt. Canal+, en av Europas største betal-tv-kanaler, distribueres også kun gjennom Canal Digital. Eksklusivavtalen med TV2 er klaget inn for ESA, mens Canal+-saken behandles av EU-kommisjonen.

Årsaken til at to aktører kan ha incentiver til å inngå en eksklusivavtale og dermed stenge ute den siste distributøren er trolig som følger: Hvis begge distributørene får tilgang på samme innhold (til faste priser), vil konkurransen mellom distributørene kunne føre til at prisene distributørene kan ta i liten grad vil øke. Verdien som nytt innhold representerer vil i stor grad komme konsumentene til gode. Hvis derimot innholdet kun selges til en av aktørene gir ikke konkurransen en tilsvarende effekt, og distributøren som har eneavtale kan ta ut en stor del av den økte betalingsvilligheten hos sluttbrukerne gjennom høyere priser. Betalingsvilligheten for en eksklusivitetskontrakt for en av distributørene kan derfor være høyere enn den samlede betalingsvilligheten fra begge distributørene når begge får tilgang.

Som vi har sett vil eksklusivavtaler, selv om de er privatøkonomisk lønnsomme, i dette tilfellet medføre et samfunnsøkonomisk tap.

Dette tapet må imidlertid veies opp mot den gevinst som potensielt kan oppstå som følge av eksklusivitetsavtaler. For de første kan eksklusivitetsavtaler være velferdsforbedrende fordi de gir distributøren bedre incentiver til for eksempel markedsføring av innholdet. Vi kan ikke se at dette er spesielt relevant for TV2. Vi er mer usikre når det gjelder Canal+.

For det andre innebærer distributørenes høye betalingsvilje for eksklusivitetsavtaler at innholdsleverandørene får bedret inntjening og dermed også styrkede incentiver til å produsere innhold. For Norge er dette poenget spesielt relevant hvis det norske markedet utgjør en vesentlig del av innholdsleverandørens marked. Det er mindre relevant for produsenter som har sitt viktigste marked utenlands.

Vi ønsker ikke å ta stilling til hvorvidt konkurransemyndighetene bør gripe inn i konkrete saker som nå er under vurdering hos de relevante myndigheter. Vi vil imidlertid påpeke at eksklusivavtaler kan medføre svekket konkurranse mellom (i dette tilfellet) distributørene, noe som tilsier årvåkenhet fra regulators side. Dette er spesielt relevant for goder der marginalkostnadene ved produksjon er lave i forhold til utviklingskostnaden, slik at det eksisterer betydelige stordriftsfordeler i produksjon.

Til slutt vil vi påpeke at nye problemer kan oppstå hvis eksklusivitetsavtaler forbyr. For det første virker det lite rimelig å pålegge innholdsleverandører å tilby

sitt innhold til alle distributører. Det vil påvirke aktørenes forhandlingsposisjon og trolig redusere den prisen innholdsleverandøren kan oppnå, noe som ytterligere vil svekke innholdsleverandørens innovasjonsincentiv. Fravær av eksklusivitetsavtaler vil likevel tendere til økt spredning, ettersom det vil være i innholdsleverandørens *ex post* interesse å selge til alle distributører.

Endelig kan et forbud mot eksklusivitetsavtaler gjøre at distribusjonsselskapene oppnår det samme ved å integrerer vertikalt med innholdsleverandører. Som nevnt over kan det være betenkelig å pålegge en innholdsleverandør (integrert eller ikke) å distribuere sitt innhold gjennom alle distribusjonskanaler. Ved å integrere vertikalt kan dermed distributøren sikre at innhold ikke distribueres til konkurrentene (noe som øker profitten i den vertikalt integrerte bedriften) og dermed oppnå det samme som ved eksklusivitetsavtaler.

Konklusjon: også her må hver sak vurderes individuelt, men rasjonalet for inngripen i er i utgangspunktet større enn for andre former for vertikal integrasjon.

Ekklusivavtaler innen mobiltelefoni

Innenfor mobiltelefoni er det et betydelig antall uavhengige innholdsleverandører. Det er derfor interessant å studere hvorvidt eksklusivitetsavtaler også forekommer innenfor innhold. Oss bekjent er så ikke tilfelle i særlig utstrekning. Telenor ekskluderer ikke NetComs kunder fra sin portal Djuice. På den annen side har så vidt vi har forstått, ikke NetComs kunder tilgang på Telenors system for mobilhandelsløsninger.

Lite omfang av eksklusivavtaler tyder på at verdien av stor spredning av innhold veier tyngre for aktørene enn muligheten for å begrense konkurransen mellom NetCom og Telenor. En annen årsak kan være knyttet til nettverkseffekter. Nettverkseffekter kan tendere til å styrke konkurransen mellom aktørene. Utestengning trekker i retning av å forsterke nettverkseffektene og dermed skjerpe konkurransen, noe som begrenser Telenor og NetComs motiv for å inngå eksklusivavtaler.

En annen årsak til at spredning av innhold veier tyngre enn konkurransen kan være at konkurranseintensiteten mellom Telenor og NetCom kan være relativt lav. Reguleringsstrategiske hensyn samt hensynet til mulig nyetablering kan tilsi at Telenor ikke finner det i sin interesse å vinne vesentlige markedsandeler fra NetCom. Dermed kan en eksklusivitetsavtale der NetCom utestenges fremstå som mindre attraktiv.

Strategiske hensyn kan også tilsi at aktørene unngår å inngå eksklusivitetsavtaler hvis dette med stor grad av sannsynlighet vil bli stoppet av konkurransemyndighetene

Endelig kan det være slik at nettverkseffektene av innhold som er tilgjengelig i alle nett kan ha en større volumeffekt for Telenor enn gevinsten i markedsandeler ved eksklusive/proprietære løsninger.

6.5 Forholdet mellom mobiltelefoni og fasttelefoni

Som påpekt tidligere er forholdet mellom mobil- og fasttelefon kjennetegnet både ved komplementaritet og alternativitet. I dag er mobilnettene en konkurrent til fasttelefoni, noe som bl.a. har medført at etterspørselen etter fast tilkobling er blitt vesentlig mer elastisk (tradisjonelt har den vært antatt å være svært uelastisk, noe som har vært en viktig begrunnelse for høye fastavgifter). Samtidig er det åpenbare komplementaritetseffekter knyttet til trafikk på tvers av nettene.

Prisen for terminering i mobilnettet er imidlertid svært høy. Mobiloperatørene tilbyr i dag kontrakter som bundler fasttelefoni til mobilsamtaler slik at prisdiskriminering kan implementeres. Konkret tilbys bedriftsavtaler hvor ”bedriftsinterne” samtaler fra fast- til mobilnett ikke belastes med termineringsavgift. I prinsippet er dette et tilbud om en kontrakt for fast- til mobilkommunikasjon med en lavere variabel pris og en høyere fast pris.

Det har vært reist spørsmål om disse kontraktene virker diskriminerende som følge av at videreselgere i mobilmarkedet og fastnettoperatører må betale vanlig termineringsavgift for å kunne produsere fast-mobil-samtaler.

For mobiloperatøren vil en bedriftskontrakt med lav pris for terminering i mobilnettet fra fasttelefon være lønnsom hvis de merinntekter kontrakten genererer overstiger det inntektstap mobiloperatøren påføres av tapte termineringsinntekter.

En konkurrent som Tele2 kan trolig tilby en likelydende kontrakt ved å subsidiere terminering i mobilnett. En bedriftskontrakt av denne typen er lønnsom hvis merinntektene som genereres overstiger den kostnad konkurrenten påføres av selv å måtte dekke termineringskostnadene.

Det er to situasjoner hvor betraktningene sett fra mobiloperatørens og Tele2s synsvinkel er ekvivalente. Den ene er at etterspørselen etter fast- til mobilsamtaler er perfekt uelastisk. Den andre er at termineringsprisen tilsvarer marginalkostnaden ved terminering. Begge situasjonene er urealistiske.

Med forbehold om at vi har forstått saken riktig gir altså ordningen mobiloperatørene en gevinst ikke ulik gevinsten ved vertikal integrasjon for å eliminere velferdstap knyttet til dobbel marginalisering. En tjenesteleverandør uten eget nett har ikke mulighet til å redusere den negative effekten av dobbel marginalisering og vil således stille svakere i konkurransen. Hvorvidt ordningen fører til en samfunnsøkonomisk mindre gunstig allokering av resurser er derimot tvilsomt.

6.6 *Fremtidige utfordringer* som følge av vertikal integrasjon

Per i dag er Telenors engasjement på innholds- og mediesiden begrenset. Det utgjør etter vår oppfatning ingen overhengende trussel mot mangfoldet i eteren eller i media. Innenfor media er Telenors engasjement først og fremst knyttet til

eierandeler i A-pressen (om lag 40 prosent), som på sin side er deleier i TV2⁴⁴ og flere lokal-tv-stasjoner⁴⁵, og til rettigheter til spesielle begivenheter, særlig fotball.

Kan en se for seg konstellasjoner som kan true mangfoldet på lang sikt? Hva hvis Telenor slår seg sammen med en eller flere store medieaktører, som TV2 (eller endog NRK) eller Schibsted? Vil det utgjøre en alvorlig trussel mot mangfoldet i media?

La oss som et tankeeksperiment la Telenor kjøpe opp en stor TV-kanal, si TV2. Reguleringen av Norkring vil trolig bety at Telenor-TV2 (heretter T-2) neppe vil ha mulighet til å stenge NRK ute. Men T-2 kan ha incentiver til å sørge for at TV2 ikke distribueres av konkurrerende distributører innenfor kabel og satellitt.⁴⁶ Dette vil styrke Telenor i konkurransen. Alliansen kan bringe eksklusiviteten videre. I fremtiden kan en tenke seg at mobiltelefonen blir terminal for mottak av stadig flere nyheter. Her vil T-2, dels ved eksklusivitet og dels som følge av eliminert dobbel marginalisering få et fortrinn. Dette kan være positivt fordi en kommer rundt potensielle problemer knyttet til dobbel marginalisering, men negativt på grunn av eksklusivitet og dermed svekkelse av NetComs og eventuelle nye mobilnettselskapers (f.eks. Hi3G Access) konkurransesituasjon. På den andre siden må en ikke overvurdere effekten av eksklusivitet. Det er mange aktører som potensielt kan tilby substitutter til TV2, som NRK og Schibsted. Det er derfor på ingen måte sikkert at det vil være i T-2s interesse å være eksklusiv, ettersom det kan få som følge at TV2 blir marginalisert.

Et annet spørsmål er om T-2 vil ha incentiver til å stenge ute andre kanaler fra egen distribusjon, med sikte på å marginalisere disse? Incentivene er her ikke like åpenbare. På kort sikt er T-2 tjent med å inkludere mer innhold i egen distribusjon noe som styrker selskapet i konkurransen om sluttkundene. Men samtidig kan det være mer langsiktige effekter bl.a. knyttet til konkurransen om reklameinntekter som tilsier at en utestengning kan framstå som rasjonelt.

Hva med bredbånd? Her vil også T-2 gjennom eksklusivitet potensielt få et fortrinn i konkurransen mot for eksempel NextGenTel, men det er ikke sikkert. Samtidig kan det oppnås samfunnsøkonomiske gevinster fordi koordinering og eliminering av dobbel marginalisering går lettere – enklere å dra i gang TV over bredbånd, interaktivt TV med ISDN eller DSL som returkanal osv.

Selv en så tilsynelatende dramatisk integrasjon som kjøp av en allmennkringkaster som TV2 er ikke nødvendigvis uheldig. Det kan gi kostnader knyttet til eksklusivitet som muligens kan håndteres lettere ved separat eierskap (ved forbud mot eksklusivavtaler), men man kan ikke utelukke betydelige synergieffekter. Uheldige effekter på eksklusivitet ved integrasjon med TV2 kan dessuten motvirkes med tiltak som leveringsplikt for TV2 eller pålegg om å gi tilgang til distribusjonskanalene til andre kringkaster (f.eks. TV Norge). Vår anbefaling er

⁴⁴ TV2 er igjen deleier i TVNorge (49prosent).

⁴⁵ A-pressen sitter med aksjemajoriteten i syv selskaper som driver lokal-tv i åtte konsesjonsområder.

⁴⁶ Riktignok er TV2 i dag i egenskap av allmennkringkaster tilgjengelig på all nasjonal distribusjon unntatt ViaSat. Hvorvidt de er det etter neste konsesjonsrunde er i og for seg ikke opplagt. Dessuten kan en tillate seg å spekulere for illustrasjonens del. Så tillat oss å betrakte en verden hvor eksklusiv distribusjon av TV2 er mulig.

at myndighetene heller enn å forby denne formen for eksklusivavtaler, bruker virkemidler som leveringsplikt av almen kringkastere og eventuelt pålegg om tilgang for andre kanaler.

La oss også tillate oss å spekulere på mulige effekter av følgende tankeeksperiment: Telenor kjøper finn.no - en internettportal med betydelig suksess. Vil Telenor være tjent med å gjøre finn.no eksklusiv for Telenors abonnenter? Den kommersielle verdien av finn.no er åpenbart høyest hvis den er tilgjengelig for alle siden inntektsgrunnlaget ligger i betaling for annonsering. Denne vil definitivt synke ved eksklusivitet. Men samtidig vil det styrke Telenor i konkurransen om abonnenter. Er det tenkelig at en eksklusivitet som denne kan benyttes som et instrument til å befeste en dominerende aktørs markedsposisjon? Det kan synes urimelig, men en skal ikke helt utelukke det. Eksemplet har nemlig en interessant historisk parallell. Aftenpostens annonser er en integrert del av avisen Aftenposten⁴⁷, og var (i hvert fall før Internettets tid) eksklusive for Aftenpostens lesere og abonnenter. Eksklusiviteten lå her i vertikal integrasjon – Aftenposten eide sine egne annonsebilag. Poenget er imidlertid at Aftenposten *kunne* valgt å frakoble avis og annonser. De kunne valgt å selge og distribuere en ren annonseavis parallelt med en ren nyhetsavis. Det er *ikke åpenbare* komplementariteter mellom nyheter og rubrikkannonser og det er samfunnsøkonomiske kostnader i form av unødvendig papir. En grunn til dette koblingssalget kan ha vært den strategiske gevinsten for Aftenposten i egenskap av nyhetsavis i konkurransen med andre aviser. Det er meget mulig at koblingssalget mellom aviser og annonser er en viktig forklaring på Aftenpostens dominerende stilling i dagens avismarked. Men så vidt oss bekjent ble det aldri diskutert om en gjennom regulering skulle gripe inn overfor koblingen av annonser og nyheter.

⁴⁷ Riktignok var det annonsering i andre aviser – som det i dag fins andre annonseportaler på Internett. Men markedsdominansen var og er utvilsom.