

# **METODE FOR MARKEDSANALYSE**

**– Markedsanalyser og utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling i det norske markedet for elektroniske kommunikasjonstjenester**

**Versjon 2.0**

**11. juni 2009**



Post- og teletilsynet

## Revisjonshistorikk:

| Versjon | Dato           | Endringer   |
|---------|----------------|---|
| 1.0     | 6. januar 2005 | Hoveddokument ferdigstilt og offentliggjort.  |
| 2.0     | 11. juni 2009  | <ul style="list-style-type: none"><li>• Dokument oppdatert i lys av ESAs reviderte Anbefaling om relevante markeder 5. november 2008</li><li>• Oppdateringer og språklige endringer i flere av punktene, samt oppdatering av relevante lenker</li></ul> |

## Innholdsfortegnelse

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 1      | Innledning.....   | 4  |
| 1.1    | Bakgrunn .....  | 4  |
| 1.2    | Rettslige rammer for markedsanalysen .....  | 5  |
| 2      | Definisjon av relevante markeder .....  | 6  |
| 2.1    | Anbefalingen om relevante markeder .....  | 6  |
| 2.2    | Kriterier for å definere andre relevante produktmarkeder .....  | 7  |
| 2.2.1  | Avgrensningen av det relevante produktmarkedet.....   | 8  |
| 2.2.2  | Kriterier for ex-ante regulering .....  | 8  |
| 2.3    | Avgrensning av relevante geografiske markeder .....   | 9  |
| 3      | Vurdering av sterk markedsstilling .....  | 10 |
| 3.1    | Generelt om vurdering av sterk markedsstilling .....  | 10 |
| 3.2    | Kriteriene i Retningslinjene .....  | 10 |
| 3.2.1  | Markedsandeler og markedskonsentrasjon .....  | 10 |
| 3.2.2  | Foretakets generelle størrelse .....  | 11 |
| 3.2.3  | Etableringshindre knyttet til kontroll over infrastruktur .....                                       | 11 |
| 3.2.4  | Teknologiske forsprang.....   | 11 |
| 3.2.5  | Markedsmakt på etterspørselssiden.....  | 11 |
| 3.2.6  | Finansielle ressurser .....   | 11 |
| 3.2.7  | Produktdifferensiering/bundling av produkter .....  | 12 |
| 3.2.8  | Stordriftsfordeler og samproduksjonsgevinster .....   | 12 |
| 3.2.9  | Vertikal integrering .....  | 12 |
| 3.2.10 | Distribusjons- og salgsnett .....   | 12 |
| 3.2.11 | Potensiell konkurranse .....  | 12 |
| 3.2.12 | Veksthindre .....   | 13 |
| 3.2.13 | Innovasjonsgrad i markedet .....  | 13 |
| 3.2.14 | Markedsadgang – generelt om etableringshindre.....  | 13 |
| 3.3    | Andre relevante kriterier .....   | 13 |
| 3.3.1  | Overprising og lønnsomhet .....   | 13 |
| 3.3.2  | Utnyttelse av overskuddskapasitet .....   | 14 |
| 3.3.3  | Byttekostnader og innelåsningseffekter .....  | 14 |
| 3.3.4  | Sluttbrukernes tilgang til informasjon.....   | 14 |
| 3.4    | Indikatorer for konkurranse.....  | 14 |
| 3.5    | Overføring av sterk markedsstilling til tilgrensende markeder.....                                    | 15 |
| 3.6    | Kriterier ved vurdering av felles sterk markedsstilling for flere tilbydere (kollektiv dominans)..... | 15 |

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn

Formålet med dette dokumentet er å beskrive fremgangsmåte, metodevalg og kriterier for de markedsanalyser som Post- og teletilsynet (PT) skal gjennomføre i henhold til lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)<sup>1</sup>.

Ekomloven ble vedtatt våren 2003 og trådte i kraft 25. juli samme år. Sammen med ekomloven ble forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften) utarbeidet. Dette regelverket erstattet den tidligere teleloven og offentlignettforskriften og gjennomfører fem EF-direktiver. Direktivene ble vedtatt av EU i 2002 og utgjør EUs regulatoriske rammeverk for elektroniske kommunikasjonsnettverk og elektroniske kommunikasjonstjenester. De er tatt inn i EØS-avtalen og ble gjeldende for Norge fra 1. november 2004. De fem direktivene er:

- [Directive 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services \(Rammedirektivet\).](#)
- [Directive 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities \(Tilgangsdirektivet\).](#)
- [Directive 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services \(Autorisasjonsdirektivet\).](#)
- [Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services \(USO-direktivet\).](#)
- [Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector \(Personverndirektivet\).](#)

Det regulatoriske rammeverket skal legge grunnlaget for harmonisering av reguleringen i EU/EØS-området, begrense etableringshindringer og legge til rette for bærekraftig konkurranse til det beste for sluttbrukerne.

EFTA Surveillance Authority (ESA) identifiserte i sin første Anbefaling om relevante markeder<sup>2</sup> i 2004 18 markeder som kunne være relevante for særskilt sektorspesifikk konkurranseregulering i henhold til regelverket. Rammedirektivet slår fast at markedene som er forhåndsdefinerte skal analyseres for å avgjøre om de preges av effektiv konkurranse, eller om en eller flere tilbydere har såkalt sterk markedsstilling. Slike tilbydere skal i tilfelle pålegges særskilte forpliktelser. Våren 2007 hadde PT gjennomført første runde med analyser av de 18 markedene som ESA hadde utpekt som relevante for sektorspesifikk regulering i sin første Anbefaling om relevante markeder. I november 2008 kom ESA med en revidert Anbefaling om relevante markeder.<sup>3</sup> Antallet relevante markeder var der redusert til sju. PT har startet arbeidet med å analysere markedene i henhold til den nye Anbefalingen, herunder å vurdere om den sektorspesifikke reguleringen også i Norge bør trekkes tilbake fra markeder som er tatt ut av Anbefalingen.

---

<sup>1</sup> Ekomloven er tilgjengelig på <http://www.lovdatab.no/all/hl-20030704-083.html>

<sup>2</sup> EFTA Surveillance Authority [Recommendation of 14 July 2004 on relevant product and service markets.](#)

Dokumentet omtales heretter som den første eller opprinnelige Anbefalingen om relevante markeder.

<sup>3</sup> EFTA Surveillance Authority [Recommendation of 5 November 2008 on relevant product and service markets.](#)

Arbeidet med markedsanalysene og pålegg om forpliktelser kan naturlig deles inn i tre faser:

1. Definere relevante markeder, gjennom å definere relevante produktmarkeder og avgrense geografiske markeder.
2. Foreta markedsanalyser av hvert av de relevante markedene, med sikte på å avdekke hvorvidt noen tilbydere har sterk markedsstilling.
3. Fatte vedtak om særskilte forpliktelser overfor de(n) tilbyder(e) som er utpekt til å ha sterk markedsstilling.

Dette dokumentet redegjør for de retningslinjer som PT vil legge til grunn for sine vurderinger i fasene 1) og 2).

## 1.2 Rettslige rammer for markedsanalysen

Ekomlovens definisjon av sterk markedsstilling lyder etter § 3-1 første ledd slik:

*”En tilbyder har sterk markedsstilling når tilbyder alene eller sammen med andre har økonomisk styrke i et relevant marked som gjør at tilbyder i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere. Sterk markedsstilling i ett marked kan føre til at en tilbyder har sterk markedsstilling i et tilgrensende marked.”*

Vilkåret sterk markedsstilling er i ekomloven lagt nært opp til den konkurranserettslige standarden ”dominerende stilling” (”dominance”). Det følger av Norges forpliktelser under EØS-avtalen at utpekingen av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med de retningslinjer og anbefalinger som er utarbeidet av ESA under rammedirektiv for elektroniske kommunikasjonstjenester:

- [Retningslinjer for markedsanalyser og bedømming av sterk markedsstilling](#) (heretter omtalt som ”Retningslinjene”)<sup>4</sup>
- [ESAs anbefaling om relevante markeder 5. november 2008](#) (heretter omtalt som ”Anbefalingen”)<sup>5</sup>

Lenke til sentrale dokumenter fra ESA er tilgjengelige på PTs hjemmeside. ESAs dokumenter har samme rettslige status for EØS-landene som Kommisjonens tilsvarende dokumenter har for EU-landene.

I følge Retningslinjene skal det ligge en markedsanalyse til grunn for vurderingen av relevante markeder og av sterk markedsstilling, og vurderingen skal forankres i konkurranserettslig metode. Retningslinjene og Anbefalingen vil derfor, sammen med lovens bestemmelser, danne de rettslige rammene for markedsanalysen. Retningslinjene er imidlertid ikke uttømmende, og PT vil derfor utdype kriteriene for markedsanalysen på enkelte punkter. I den grad Retningslinjene og Anbefalingen blir endret, vil PT oppdatere dette dokumentet.

I tillegg til Retningslinjene og Anbefalingen har PT benyttet det såkalte EØS-tillegget som grunnlag for utarbeidelsen av dette dokumentet. Dette dokumentet beskriver på generelt grunnlag anvendelsen av EUs konkurranserett under EØS-avtalen<sup>6</sup>. Videre har PT benyttet et arbeidsdokument fra Independent Regulators Group (IRG)<sup>7</sup> og sett hen til tilsvarende

---

<sup>4</sup> [EFTA Surveillance Authority Guidelines 14 July 2004](#)

<sup>5</sup> Dette inkluderer også [Explanatory Memorandum](#) (EU-dokument utarbeidet i tilknytning til den korresponderende Anbefalingen fra Kommisjonen 17. desember 2007). ESA viser til at Explanatory Memorandum skal anvendes i fortolkningen av ESAs Anbefaling.

<sup>6</sup> [Tillegg til De Europeiske Fellesskaps Tidende Nr. 28](#), 16.07.1998

<sup>7</sup> Independent Regulators Group: [Common interpretation of the SMP concept for the new regulatory framework](#),

retningslinjer for markedsanalyser som er offentliggjort av tilsynsmyndighetene i henholdsvis Sverige (PTS) og Storbritannia (Ofcom).<sup>8</sup>

European Regulators Group (ERG) og EU-kommisjonen samarbeider om harmonisering av metoder og retningslinjer for markedsanalyser. PT vil, innenfor rammene av ekomloven, ta tilbørlig hensyn til eventuelle nye retningsgivende dokumenter som utarbeides på EU-nivå. Dette dokumentet er ikke rettslig bindende, men gir uttrykk for PTs forståelse av de retningslinjer som PT er forpliktet til å følge, slik disse foreligger i dag. Ved eventuelle uoverensstemmelser mellom dette dokumentet og Retningslinjene eller Anbefalingen, vil dette dokumentet vike.

Dokumentet legger ingen føringer på Konkurransetilsynets vurderinger etter konkurranseloven. Selv om PTs vurderinger etter dette dokumentet i stor grad vil bygge på konkurranserettslig metode og ligger nært opp til alminnelig konkurranserett, vil Post- og teletilsynets vurderinger være motivert av behovet for generell ex-ante regulering, mens konkurransemyndighetenes vurderinger som hovedregel er ex-post i forbindelse med konkrete saker. Konkurransetilsynets og Post- og teletilsynets vurderinger etter de to regelverkene vil derfor kunne være avvikende selv innenfor samme eller overlappende markeder.

## 2 Definisjon av relevante markeder

### 2.1 Anbefalingen om relevante markeder

Vedlegget til Anbefalingen inneholder en liste over de relevante produktmarkeder som PT, i henhold til ekomloven § 3-2 og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, vil være forpliktet til å analysere.

PT skal gjennom markedsanalysen vurdere behovet for å definere avvikende eller nye nasjonale produktmarkeder (punkt 2.2) og foreta den geografiske avgrensning av de relevante produktmarkedene (punkt 2.3).

Anbefalingen oppstiller følgende relevante produktmarkeder:

| Markedsnivå | Markedsdefinisjon <sup>9</sup>  |
|-------------|---|
| Sluttbruker | 1. Tilgang til faste elektroniske kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig telefontjeneste (tidligere marked 1 og 2)   |
| Grossist    | 2. Originering av offentlig telefontjeneste i fastnett (tidligere marked 8)<br>3. Terminering av offentlig telefontjeneste (tale) i individuelle fastnett (tidligere marked 9)<br>4. Grossistmarkedet for full og delt tilgang til faste aksessnett (tidligere marked 11) |

<sup>8</sup> [Post- och telestyrelsens allmänna råd om bedömning av vilka företag som har betydande inflytande på den svenska marknaden...](#) og *Ofcom* (nå *Ofcom*) [market review guidelines: criteria for the assessment of significant market power](#) 5. august 2002.

<sup>9</sup> Nummereringen av markedene korresponderer med listen i den nye anbefalingen. Oversettelsen er uoffisiell, og den engelske versjonen gjelder ved eventuelle uoverensstemmelser. ESAs anbefaling om relevante markeder (den gamle anbefalingen) står i parentes.

|  |   |
|--|---|
|  | <ol style="list-style-type: none"><li>5. Grossistmarkedet for levering av bredbåndtjenester, herunder bitstrømstilgang (tidligere marked 12)</li><li>6. Grossistmarkedet for overføringskapasitet for aksess (tidligere marked 13)</li><li>7. Terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 16)</li></ol> |
|--|---|

Følgende markeder er tatt ut av listen over relevante markeder:

### **Sluttbrukermarked**

- Fast nasjonal eller lokal offentlig telefontjeneste for husholdninger (tidligere marked 3)
- Fast internasjonal offentlig telefontjeneste for husholdninger (tidligere marked 4)
- Fast nasjonal eller lokal offentlig telefontjeneste for andre enn husholdninger (tidligere marked 5)
- Fast internasjonal offentlig telefontjeneste for andre enn husholdninger (tidligere marked 6)
- Sluttbrukermarkedet for minimumstilbud av overføringskapasitet (tidligere marked 7)

### **Grossistmarked**

- Transitt av offentlig telefontjeneste i fastnett (tidligere marked 10)
- Grossistmarkedet for overføringskapasitet for transport (tidligere marked 14)
- Tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15)
- Det nasjonale markedet for internasjonal gjesting i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 17)
- Overføringstjenester for kringkasting, for levering av kringkastingsinnhold til sluttbruker (tidligere marked 18)

## **2.2 Kriterier for å definere andre relevante produktmarkeder**

Dersom PT ønsker å definere andre relevante produktmarkeder enn de som følger av Anbefalingen, skal beslutningen følge konsultasjonsprosedyren etter ekomloven § 9-3.

Ved definering av andre relevante produktmarkeder vil utgangspunktet være en vurdering av det aktuelle produktets substituerbarhet på etterspørselssiden (pkt. 2.2.1). For at markedet skal anses å kvalifisere til sektorspesifikk regulering, skal også tre kriterier identifisert av ESA være oppfylt (pkt. 2.2.2).

### 2.2.1 Avgrensningen av det relevante produktmarkedet

Et relevant produktmarked utgjøres av produkter eller tjenester (begrepene nyttes om hverandre i det følgende uten meningsforskjell) som er tilstrekkelig substituerbare for sluttbrukeren. I denne sammenhengen vil også kjøpere i grossistmarkeder anses som sluttbrukere. Utgangspunktet for definisjonen av et relevant produktmarked er en vurdering av substituerbarhet på etterspørselssiden. Substituerbarhet kan imidlertid også foreligge på tilbudssiden og vil da kunne være relevant i avgrensningen av det relevante markedet.<sup>10</sup>

Substituerbarhet på etterspørselssiden foreligger når to eller flere produkter i markedet etter brukerens oppfatning er innbyrdes ombyttelige eller substituerbare ut fra egenskaper, pris og bruksområde.

Substituerbarhet på tilbudssiden foreligger når tilbydere av andre (ikke-substituerbare) produkter, som svar på en marginal prisendring på kort sikt kan endre sin produksjon eller distribusjon og tilby substituerbare produkter uten å pådra seg nevneverdige tilleggskostnader eller risiko.

En anerkjent metode for å analysere substituerbarhet er den såkalte ”hypotetisk monopolist-testen”, hvor man søker å finne det mest avgrensede marked hvor en hypotetisk monopolist kan utøve markedsrett.<sup>11</sup> Ved denne testen tar man utgangspunkt i en marginal (i praksis 5-10 %) og varig prisøkning på det aktuelle produktet, med utgangspunkt i det antatte prisnivået i et tenkt marked med perfekt konkurranse og forutsatt at alle andre priser er uendret. Deretter foretar man en hypotetisk vurdering av effekten av prisøkningen i det aktuelle markedet, og vurderer totaleffekten av prisøkningen på omsetningen til produsenten.

Metoden betinger et betydelig omfang av data som ofte vil være vanskelig å fremskaffe. Tilnærmede metoder vil derfor også kunne anvendes.

Den hypotetiske vurderingen bør suppleres med faktiske opplysninger om atferd på tilbuds- og etterspørselssiden, i den grad slik informasjon er tilgjengelig. På etterspørselssiden bør det tas høyde for blant annet sluttbrukernes informasjonstilgang, byttekostnader og andre innelåsningsmekanismer. På tilbudssiden bør man ta med i betraktning de faktiske mulighetene en tilbyder har til å endre produksjonen samt eventuelle regulatoriske forhold som hindrer en rask etablering av konkurrenter i markedet.

### 2.2.2 Kriterier for ex-ante regulering

Følgende kriterier skal i henhold til Anbefalingen foreligge for at et produktmarked skal kunne kvalifisere til sektorspesifikk ex-ante regulering på det elektroniske kommunikasjonsområdet:<sup>12</sup>

1. Det foreligger høye og varige strukturelle eller regulatoriske etableringshindre i det relevante produktmarkedet.
2. Markedet har egenskaper som gjør at det ikke i tilstrekkelig grad beveger seg mot virksom konkurranse<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Se Retningslinjene pkt. 39 og Explanatory Memorandum pkt. 2.1. I Konkurransetilsynets praksis utskytes som hovedregel vurderingen av tilbudssidesubstitusjon til vurderingen av potensiell konkurranse under markedsrettvurderingen.

<sup>11</sup> Også kjent som ”SSNIP” (”Small but Significant Non-transitory Increase in Price”). Se Retningslinjene pkt. 41, hvor bruken av metoden er nærmere anvist.

<sup>12</sup> Se Anbefalingen punkt 6, samt Explanatory Memorandum pkt. 2.2 og 2.3.

<sup>13</sup> Anbefalingen benytter her begrepet ”effective competition”, som best kan oversettes med ”virksom konkurranse”. Retningslinjene definerer dette til å være et marked hvor aktører med sterk markedsstilling er fraværende, jf punkt 19. I Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 99 heter det ”Dersom ingen



3. Alminnelig konkurranserett er ikke tilstrekkelig til å ivareta hensynene bak den sektorspesifikke reguleringen.

For de 7 markedene som er identifisert av ESA i Anbefalingen, har både Kommisjonen og ESA allerede vurdert kriteriene. Det er derfor ikke nødvendig for PT å gjennomgå kriteriene på nytt for disse markedene før gjennomføring av selve markedsanalysen.

Gjennomgang og vurdering av kriteriene for markeder som avviker fra de forhåndsdefinerte, skal skje i forkant av markedsanalysen. Dette er nødvendig for å få vurdert om det aktuelle markedet er et marked hvor det er aktuelt å benytte sektorspesifikk regulering. For markeder som tidligere var med i Anbefalingen, vil det også være nødvendig å vurdere de tre kriteriene. Kriteriene er kumulative, dvs. at alle tre kriterier må oppfylles for at det skal ligge til rette for ex ante-regulering. Ileggelse av sektorspesifikke virkemidler er imidlertid avhengig av at det gjennom markedsanalysen identifiseres en (eller flere) aktør(er) med sterk markedsstilling i det aktuelle markedet. Tidshorisont ved anvendelse av kriteriene bør være ca 2-3 år frem i tid.

Det følger videre av forarbeidene til ekomloven og av Retningslinjene at PT bør være varsom med å innføre ex-ante regulering i fremvoksende markeder ("emerging markets"), hvor sterk markedsstilling kan skyldes at den ledende aktøren har fordeler av å være tidlig ute med nye tjenester eller ny teknologi, såkalte "first mover advantages".<sup>14</sup>

### **2.3 Avgrensning av relevante geografiske markeder**

Etter at de relevante produktmarkedene er fastlagt, foretas en geografisk avgrensning av markedet.<sup>15</sup>

De ytre geografiske grensene for det relevante produktmarkedet vil som hovedregel utgjøres av nettets utstrekning og det stedlige virkeområdet (jurisdiksjon) for den rettslige reguleringen av markedet.

Hvorvidt det skal foretas en nærmere geografisk avgrensning av markedet vil bero på en vurdering av substituerbarheten av de aktuelle produkter og tjenester på tilbuds- og etterspørselssiden, ved en varig, marginal prisøkning som beskrevet i punkt 2.2.1 ovenfor. Det relevante geografiske marked er det område hvor de aktuelle produkter og tjenester tilbys på tilstrekkelig like eller homogene konkurransmessige betingelser. Ved vurdering av substituerbarhet på etterspørselssiden bør man ta i betraktning preferanser og geografisk kjøpemønster, dersom slik informasjon er tilgjengelig.

Med dette utgangspunktet kan markedene avgrenses regionalt innenfor landegrensene, nasjonalt eller transnasjonalt. PT kan bare definere regionale eller nasjonale markeder.<sup>16</sup>

ERG har laget en "Common Position"<sup>17</sup> som beskriver en anbefalt fremgangsmåte for geografisk avgrensning av markeder. PT vil hensynta denne ved geografisk avgrensning av markeder.

---

av tilbyderne har sterk markedsstilling så antas det å være bærekraftig konkurranse i markedet". PT antar derfor at begrepene vil være sammenfallende for dette formålet.

<sup>14</sup> Se [Ot.prp. nr. 58 \(2002-2003\)](#) s. 99, Retningslinjene pkt. 33 og Anbefalingen pkt. 8.

<sup>15</sup> Se Retningslinjene pkt. 56-61.

<sup>16</sup> Dersom EU-kommisjonen/ESA kommer til at det foreligger transnasjonale markeder, skal de berørte tilsynsmyndigheter samarbeide om markedsanalysen av dette markedet etter nærmere retningslinjer som EU-kommisjonen/ESA vil utarbeide.

<sup>17</sup> [ERG Common Position on Geographical Aspects of Market Analysis \(definition and remedies\)](#), oktober 2008.

### 3 Vurdering av sterk markedsstilling

#### 3.1 Generelt om vurdering av sterk markedsstilling

De kriterier som Retningslinjene oppstiller som relevante i vurderingen av om en tilbyder har sterk markedsstilling er sammenfallende med de kriterier som, i henhold til EØS-konkurranserett, er relevante ved vurdering av om en aktør har såkalt ”dominerende stilling” (begrepet dominerende brukes for øvrig i teksten i alminnelig språklig forstand). Vilkåret sterk markedsstilling vil derfor ligge nært opp til det konkurranserettslige vilkåret dominerende stilling, selv om utfallet av PTs vurdering etter ekomloven og vurderinger etter generell konkurranserett ikke nødvendigvis vil være sammenfallende.

Oppregningen av kriterier i Retningslinjene er ikke uttømmende, og PT har med utgangspunkt i alminnelig konkurranserett identifisert flere mulige kriterier som kan være relevante.<sup>18</sup>

Ved vurderingen av om sterk markedsstilling foreligger for en tilbyder, må alle de relevante kriterier tas i betraktning. Det er imidlertid ikke mulig på forhånd å angi hvilken vekt de enkelte kriterier vil ha i en konkret vurdering, og vekten av ulike kriterier vil variere mellom markedene. Markedsandeler, markedskonsentrasjon og tilstedeværelsen av varige etableringshindre (markedsadgang) vil imidlertid være sentrale kriterier i enhver vurdering. En konklusjon om at en aktør har sterk markedsstilling kan baseres på en kombinasjon av ulike kriterier som hver for seg ikke nødvendigvis er tilstrekkelige til å gi sterk markedsstilling.<sup>19</sup>

Dersom markedsanalysen ikke gir grunnlag for å utpeke tilbydere med sterk markedsstilling, vil markedet i henhold til ekomloven ikke være kvalifisert for sektorspesifikk ex-ante regulering. At det etter PTs markedsanalyse ikke finnes aktører med sterk markedsstilling i et marked, er uten bindende virkning for konkurransemyndighetenes vurderinger etter konkurranseloven.

I det følgende redegjøres kort for de kriterier som PT anser relevante i markedsanalysene. For oversiktens skyld er kriteriene beskrevet i den rekkefølge de er nevnt i Retningslinjene.<sup>20</sup> Selv om alle kriteriene som nevnes vanligvis vil bli vurdert i hver markedsanalyse, vil ikke den enkelte analyse nødvendigvis følge strukturen i dette dokumentet.

#### 3.2 Kriteriene i Retningslinjene

##### 3.2.1 Markedsandeler og markedskonsentrasjon

Tilbyderens markedsandel i det relevante markedet vil danne utgangspunktet for vurderingen og være en viktig faktor. I følge Retningslinjene bør markedsandelen ligge over 40 % før dette momentet trekker i retning av sterk markedsstilling.<sup>21</sup> Ved høye markedsandeler (over 50 %) skal det normalt mye til for at tilbyderen ikke anses å ha sterk markedsstilling. Sterk markedsstilling vil normalt være utelukket for tilbydere med lave markedsandeler (under 25 %).

Markedsandelen er imidlertid ikke alene tilstrekkelig til å avgjøre om aktøren har sterk markedsstilling, men må ses i sammenheng med de øvrige kriterier og relevante forhold i markedet.

---

<sup>18</sup> Se Retningslinjene pkt. 79.

<sup>19</sup> Se Retningslinjene pkt. 80.

<sup>20</sup> Tilsvarende struktur er benyttet i IRGs arbeidsdokument samt av PTS og OFCOM.

<sup>21</sup> Retningslinjene pkt. 76

I vurderingen av markedsandeler kan det være nyttig å se på andeler basert på ulike målekriterier, for eksempel volum og omsetning, men valget av målekriterium vil kunne variere fra marked til marked.

Utviklingen i markedsandeler over tid har betydning for vurderingen. En stabilt høy markedsandel over tid vil være en faktor som trekker i retning av sterk markedsstilling, mens svingende eller synkende markedsandeler kan indikere det motsatte. I fremvoksende markeder vil markedsandeler i mindre grad være retningsgivende for sterk markedsstilling.

Markedskonsentrasjon uttrykker forholdet mellom markedsandeler for de største tilbyderne i et marked. Høy markeds-konsentrasjon kan indikere at det er aktører med sterk markedsstilling i markedet. Til å måle markeds-konsentrasjon benyttes ulike konsentrasjonsindekser.<sup>22</sup>

### **3.2.2 Foretakets generelle størrelse**

Dersom et foretak, eller det konsern foretaket inngår i, er vesentlig større enn konkurrentene, vil dette kunne utgjøre et konkurransemessig fortrinn gjennom blant annet stordriftsfordeler og samproduksjonsfordeler (se også punkt 3.2.8), innkjøp, finansiell styrke og tilgang på kapital (se også punkt 3.2.6), distribusjon og markedsføring. Disse fortrinnene kan opptre utenfor det relevante marked som analyseres, men likevel ha betydning.

### **3.2.3 Etableringshindre knyttet til kontroll over infrastruktur**

Dersom et foretak har kontroll over infrastruktur som vanskelig kan dupliseres, vil dette kunne utgjøre et vesentlig etableringshinder for konkurrenter.

### **3.2.4 Teknologiske forsprang**

Teknologiske eller kunnskapsmessige forsprang vil kunne utgjøre etableringshindre for nye aktører og konkurransefortrinn i forhold til eksisterende konkurrenter, fordi investering i forskning og utvikling er ugjenkallelige kostnader, og det tar en viss tid før resultatene kan utnyttes i markedet.

### **3.2.5 Markedsmakt på etterspørselssiden**

Tilstedeværelsen av kunder med forhandlingsmakt (såkalt "countervailing buying power") vil begrense en tilbyders mulighet til å opptre uavhengig av markedet. Forhandlingsmakten kan skyldes kundens størrelse eller at kunden har noe å tilby, for eksempel økt markedsadgang til andre markeder. Høye transaksjonskostnader og etableringshindre vil svekke markedsmakten på etterspørselssiden. Mulighetene til å utøve markedsmakt på etterspørselssiden vil ha særlig betydning i markeder hvor en tilbyder har de facto monopol, for eksempel ved terminering av trafikk i eget nett.

### **3.2.6 Finansielle ressurser**

Tilgang til finansielle ressurser vil være avgjørende for et foretaks mulighet til å konkurrere i et marked, og forskjeller i denne tilgangen vil kunne utgjøre etableringshindre eller konkurransefortrinn.

---

<sup>22</sup> Eksempler på alminnelig benyttede konsentrasjonsindekser er HHI (Herfindahl-Hirschmans Index) og konsentrasjonsforholdstall.

### 3.2.7 Produktdifferensiering/bundling av produkter

Høy grad av produktdifferensiering, eller heterogene produkter, vil kunne skape kundelojalitet, og gjøre det vanskeligere for konkurrenter å komme inn på markedet, i motsetning til hvis produktene er mer homogene. Sterke varemerker vil kunne ha en tilsvarende effekt.

Et foretak som er dominerende i ett marked kan utnytte denne posisjonen til å ”bundle” eller knytte sammen tjenester og produkter i dette markedet med tjenester og produkter i tilstøtende markeder, hvor det er større grad av konkurranse. Fordi konkurrentene ikke har samme mulighet til å tilby tjenestene samlet, vil en slik praksis styrke det dominerende foretakets markedsstilling i det tilstøtende markedet.

### 3.2.8 Stordriftsfordeler og samproduksjonsgevinster

Stordriftsfordeler foreligger når økning av produksjonen medfører fallende enhetskostnader (gjennomsnittskostnader). Dette er karakteristisk for produksjon basert på teknologi med relativt høye faste kostnader og lave variable kostnader.

Samproduksjonsgevinster er reduksjon i produksjonskostnader per enhet ved at mer enn én tjeneste produseres ved hjelp av felles produksjonsmidler, for eksempel infrastruktur eller administrative systemer. Kostnadsbesparelser ved utnyttelse av ett telenett til produksjon av ulike teletjenester til sluttbrukerne er et typisk eksempel på samproduksjonsgevinster.

Stordriftsfordeler og samproduksjonsgevinster kan virke både som et etableringshinder overfor nye aktører og som et konkurransefortrinn i et marked med flere konkurrenter.

### 3.2.9 Vertikal integrering

Et vertikalt integrert foretak kjennetegnes av at det har samlet i sin virksomhet flere produksjonsnivåer som vanligvis kontrolleres av ulike foretak. Et vertikalt integrert foretak kan gjennom sin posisjon i markeder for innsatsfaktorer (”oppstrømsmarkeder”) eller i sluttbrukermarkeder (”nedstrømsmarkeder”) holde konkurrenter ute, eller opptre konkurransebegrensende overfor eksisterende konkurrenter, og på denne måten styrke sin markedsstilling i det relevante markedet.

### 3.2.10 Distribusjons- og salgsnett

Et velutbygd distribusjons- og salgsnett vil kunne virke som et etableringshinder for nye aktører og som et konkurransefortrinn for etablerte aktører, særlig i markeder hvor det er store kostnader forbundet med opparbeidelse av et distribusjonsnett. Dersom et foretak er i stand til å bruke eksklusivitetsavtaler eller annen praksis som begrenser nye aktørers tilgang til distribusjon av sine produkter i markedet, vil dette kunne være tegn på at foretaket har sterk markedsstilling.

### 3.2.11 Potensiell konkurranse

Potensiell konkurranse beskriver muligheten for nye aktører til å etablere seg i det relevante markedet. Dersom potensiell konkurranse er til stede, vil det disiplinere prissettingen og redusere muligheten til monopolprising, selv om antallet eksisterende aktører i markedet isolert sett tilsier at det foreligger sterk markedsstilling. Dette kriteriet må vurderes i nær sammenheng med markedsadgang og tilstedeværelsen av etableringshindre, se punkt 3.2.14. Potensiell konkurranse vil kunne ha særlig betydning i innovasjonsdrevne markeder.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Se Anbefalingen pkt. 12.

### 3.2.12 Veksthindre

Det er en flytende overgang mellom etableringshindre og veksthindre. Mange av de forhold som begrenser muligheten til å etablere seg i et marked vil også kunne utgjøre begrensninger for vekst. Dersom konkurrentenes muligheter til å vokse i et marked er begrenset, vil dette styrke det dominerende foretaks innflytelse over markedsvilkårene i det aktuelle markedet, ved at en prisøkning ikke vil gi seg utslag i tap av markedsandeler.

### 3.2.13 Innovasjonsgrad i markedet

I et marked med høy innovasjonsgrad vil muligheten til å utnytte en dominerende markedsposisjon være begrenset i forhold til et ”modent” marked med liten innovasjon, fordi nye aktører gjennom innovasjon kan tilby nye produkter eller oppnå kostnadsbesparelser som oppveier den dominerende aktørens konkurransefortrinn.

### 3.2.14 Markedsadgang – generelt om etableringshindre

En ny aktørs adgang til et marked bestemmes av flere faktorer, som kan beskrives som etableringshindre. Dersom etableringshindrene er vesentlige, vil adgangen til markedet være begrenset (svak potensiell konkurranse) og markedsstillingen til etablerte aktører vil styrkes.

Etableringshindre kan grovt deles inn i tre grupper; strukturelle, strategiske og regulatoriske.<sup>24</sup>

Flere av de kriterier som er behandlet ovenfor kan karakteriseres som strukturelle etableringshindre, blant annet teknologisk forsprang, stordriftsfordeler og store ugjenkallelige kostnader, samproduksjonsgevinster og godt utbygde salgs- og distribusjonsnett.

Strategiske etableringshindre foreligger der hvor eksisterende markedsaktører innretter seg, eller trolig vil innrette seg gjennom konkurransebegrensende prising (for eksempel rovprising eller kryssubsidiering) eller annen konkurransebegrensende atferd for å holde nye aktører ute av markedet.

Regulatoriske etableringshindre eksisterer når markedsadgangen begrenses av regulatoriske forhold, for eksempel offentlige tillatelser, ressursbegrensinger eller begrensninger av hensyn til helse, miljø og sikkerhet. Regulatoriske etableringshindre vil ofte være av absolutt karakter. I den grad det relevante markedet allerede er underlagt regulering, må vurderingen ta høyde for dette.

Ved vurderingen av sterk markedsstilling bør det gjøres en samlet vurdering av markedsadgangen og tilstedeværelsen av varige etableringshindre som har betydning for det relevante markedet.

## 3.3 Andre relevante kriterier

Opplistingen av kriterier i Retningslinjene er ikke uttømmende. Det er flere andre kriterier som etter PTs oppfatning kan være relevante ved vurderingen av sterk markedsstilling. Listen nedenfor er ikke uttømmende.<sup>25</sup>

### 3.3.1 Overprising og lønnsomhet

En aktørs mulighet til å prise på et vesentlig høyere nivå enn de underliggende kostnadene tilsier (monopolprising), eller til å heve prisene uten tilsvarende tap av salgsinntekter, er en indikator på sterk markedsstilling. Dersom en dominerende aktør i et marked har høy

---

<sup>24</sup> Anbefalingen opererer med to grupper etableringshindre; strukturelle og regulatoriske, jf. pkt. 9-11.

<sup>25</sup> Disse kriteriene, blant flere, er omtalt i *Oftel's market review...* tabell 3 og IRGs *Common interpretation of the SMP concept* kap. 4

lønnsomhet sammenlignet med dominerende aktører i sammenlignbare markeder, kan dette derfor indikere sterk markedsstilling. Det må imidlertid tas høyde for at høy lønnsomhet kan skyldes andre faktorer enn monopolprising, for eksempel stordriftsfordeler, effektivitetsgevinster eller innovasjon. Tilsvarende er lav lønnsomhet ikke nødvendigvis et argument mot at en aktør har sterk markedsstilling.

### **3.3.2 Utnyttelse av overskuddskapasitet**

Dersom dominerende aktører i et marked har vesentlig overskuddskapasitet i sin produksjon, kan dette utgjøre et strategisk etablerings- eller veksthinder. Ved en etterspørselsøkning i markedet kan den dominerende aktøren øke produksjonen uten store investeringer og dermed hindre at nye aktører etablerer seg eller vinner markedsandeler.

### **3.3.3 Byttekostnader og innelåsningseffekter**

Begrensninger eller kostnader knyttet til sluttbrukernes bytte av tilbyder øker muligheten for en dominerende tilbyder til å opptre uavhengig av markedet. Slike begrensninger kan være av praktisk, teknisk eller økonomisk art, eller kan oppstå fordi sluttbrukerne har større tillit til eksisterende og veletablerte aktører, fremfor nye aktører, og ikke vil ta risikoen på et bytte.

### **3.3.4 Sluttbrukernes tilgang til informasjon**

For at sluttbrukerne skal foreta effektive valg mellom tilbyderne i et marked (ved bytte eller førstegangs kjøp), må de ha tilgang til informasjon som gjør det mulig å foreta en sammenligning av tilbudene i markedet. Bruk av kompliserte prisstrukturer, bonus- og rabattordninger osv. begrenser mulighetene for effektive sluttbrukervalg, og kan bidra til å styrke en allerede dominerende aktørs stilling i markedet.

## **3.4 Indikatorer for konkurranse**

Vurderingen av sterk markedsstilling kan suppleres med ulike indikatorer som viser graden av konkurranse i det aktuelle relevante markedet. Flere slike indikatorer kan være aktuelle:<sup>26</sup>

- om sluttbrukerne i det aktuelle nasjonale produktmarkedet over tid nyter godt av samme utvalg, kvalitet og pris som sluttbrukere i sammenlignbare markeder i andre land,
- graden av priskonkurranse og utviklingen i priser over tid,
- graden av konkurranse på kvalitet og differensiering av produkter og
- hvorvidt forbrukerne er fornøyd med tjenesteutvalg, kvalitet og pris.

Dersom det foreligger indikasjoner på konkurransesvikt, vil dette kunne støtte opp om en vurdering av at en aktør har sterk markedsstilling. En slik indikasjon vil imidlertid ikke i seg selv kunne benyttes til å utpeke aktører med sterk markedsstilling, og det må utvises forsiktighet med å legge for stor vekt på slike indikatorer. Det må også tas tilbørlig hensyn til eksistensen av eventuell regulering som påvirker resultatet, for eksempel prisregulering eller plikt til ikke-diskriminering. De nevnte indikatorene vil også kunne være nyttige ved vurderingen av hvilke virkemidler som bør benyttes for mest effektivt å fremme konkurransen i det aktuelle markedet.

---

<sup>26</sup> Se *Oftel's market review guidelines*, kapittel 3.

### 3.5 Overføring av sterk markedsstilling til tilgrensende markeder

I ekomloven § 3-1 heter det: ”Sterk markedsstilling i ett marked kan føre til at en tilbyder har sterk markedsstilling i et tilgrensende marked.” Slik overføring av sterk markedsstilling kan skje vertikalt, mellom et grossistmarked og et sluttbrukermarked, eller horisontalt mellom ulike produktmarkeder. Bestemmelsen, som er hentet fra Rammedirektivet Art 14 (3), bygger på en konkret avgjørelse i de Europeiske Fellesskapers Domstol (EFD), den såkalte Tetra Pak II-saken.<sup>27</sup> De aktuelle markedene må være forbundet på en slik måte at aktøren kan utnytte sin markedsstilling i ett marked til å oppnå en fordelaktig posisjon i det tilgrensende markedet. Aktøren må i tillegg til sterk markedsstilling i ett marked, også ha en nevneverdig tilstedeværelse i det tilgrensende markedet. Overføring av sterk markedsstilling vil normalt bare være aktuelt å vurdere dersom de konkurransemessige problemene i det tilgrensende markedet ikke kan løses ved bruk av virkemidler i markedet hvor aktøren har sterk markedsstilling.<sup>28</sup>

### 3.6 Kriterier ved vurdering av felles sterk markedsstilling for flere tilbydere (kollektiv dominans)

I henhold til definisjonen av sterk markedsstilling kan flere tilbydere sammen anses å ha sterk markedsstilling dersom de samlet kan opptre uavhengig av markedet, såkalt kollektiv dominans. Vurdering av kollektiv dominans er kun aktuelt i markeder der det ikke er funnet enkel dominans. Begrunnelse for dette er at det per definisjon ikke er mulig å finne kollektiv dominans i et marked der det finnes en aktør som alene opptre uavhengig av markedet. Det er ikke mulig å oppfylle kriteriene for enkel dominans (pkt 3.2 ovenfor) og kriteriene for kollektiv dominans samtidig. Som følge av dette vil det være naturlig å først foreta en vurdering av om det finnes et foretak med enkel dominans i et marked. Dersom svaret på dette er negativt, vil det kunne være aktuelt å vurdere kollektiv dominans.

Begrepet kollektiv dominans (joint dominance) er basert på et relativt begrenset antall avgjørelser fra EU-domstolen. Domstolens førsteinstans (Court of First Instance) har i avgjørelsen av den såkalte Airtours-saken<sup>29</sup>, som ble publisert etter Retningslinjene, gitt en nærmere presisering av EU-rettens krav til kollektiv dominans.

Dommen oppstiller tre vilkår som alle må være oppfylt for at to eller flere foretak sammen skal anses som kollektivt dominerende:

1. Foretakene er i stand til å ha et stilltiende samarbeid (tacit co-ordination), fordi markedsvilkårene er tilstrekkelig gjennomsiktige (transparent), slik at foretakene med tilstrekkelig grad av presisjon og hurtighet kan innrette seg etter hverandre i en felles strategi. De viktigste kriteriene som må foreligge for at dette vilkåret skal være oppfylt er markedskonsentrasjon, gjennomsiktige markedsvilkår, modent marked, stagnerende eller moderat etterspørselsvekst og homogene produkter.
2. Det stilltiende samarbeidet må kunne opprettholdes over tid, ved at det foreligger sanksjonsmekanismer (retaliatory mechanisms) mellom foretakene som gjør det ulønnsomt for de deltakende foretakene å bryte ut eller avvike fra samarbeidet.
3. Resultatene av samarbeidet må ikke kunne undergraves av konkurrenter eller kunder. Høye etableringshindre vil være sentralt i vurderingen av dette vilkåret.

---

<sup>27</sup> [Case C-333/94 P, Tetra Pak v Commission \[1996\] ECR I-5951.](#)

<sup>28</sup> Se Retningslinjene pkt. 85-86.

<sup>29</sup> [Case T-342/99, Airtours](#)

I tillegg må det foretas en generell avveining av kriterier, på samme måte som ved enkeltaktørers markedsstilling. Retningslinjene oppstiller en rekke kriterier, hvorav flere bør være tilstede for at flere tilbydere sammen skal anses å ha sterk markedsstilling. Det er imidlertid usikkert på hvilken måte den ovenfor omtalte Airtours-saken vil påvirke innholdet i Retningslinjene. PT har derfor foreløpig valgt ikke å gå i detalj med hensyn til innholdet av de enkelte kriteriene. PT vil imidlertid fortløpende offentliggjøre eventuelle endringer i Retningslinjene.

Retningslinjene lister opp en rekke kriterier som relevante ved vurderingen av kollektiv dominans. Enkelte av disse kriteriene er forklart ovenfor i punkt 3.2, men kriterienes betydning vil ikke nødvendigvis være den samme som ved enkel dominans:<sup>30</sup>

1. modent marked
2. stagnerende eller moderat vekst på etterspørselssiden
3. lav etterspørselstetthet
4. homogene produkter
5. likheter i kostnadsstruktur
6. like markedsandeler
7. fravær av teknologisk utvikling, moden teknologi
8. fravær av overskuddskapasitet
9. høye etableringshindre
10. fravær av markedsrett på etterspørselssiden
11. fravær av potensiell konkurranse
12. ulike uformelle eller andre forbindelser mellom de involverte foretakene
13. sanksjonsmekanismer som forhindrer konkurransen mellom foretakene
14. fravær eller lav grad av priskonkurranse

\*\*\*\*\*

---

<sup>30</sup> Se Retningslinjene pkt. 98