

Roamingaftale mellem Sonofon A/S og Mobilix A/S

Journal nr. 2:8032-513

Rådsmødet den 15. december 1999

1. Resumé

Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S har den 30. juni 1998 foretaget anmeldelse af en med Mobilix A/S indgået roamingaftale - National Roaming Agreement - af 20. november 1997. I anmeldelsen anmodes om ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 og - hvis sådan ikke kan gives - fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Roamingaftalen finder anvendelse inden for mobiltelefoni-området og giver Mobilix A/S mulighed for at leje kapacitet og funktionalitet på Dansk MobilTelefon I/S' og SONOFON A/S' netværk. Aftalen indebærer derved, at kunder hos Mobilix A/S sættes i stand til at foretage og modtage opkald i områder, hvor Mobilix A/S' eget net ikke dækker. Roamingaftalen indeholder en eksklusivitetsbestemmelse, der skal ses i sammenhæng med et opsigelsesvarsel på 2 år, dog først med mulighed for udtræden fra den 31. december 2002. Endvidere indeholder roamingaftalen en klausul om mindstekøb.

Bedømmelse af roamingaftaler bør ske i overensstemmelse med de af Konkurrencerådet af 25. februar 1998 opstillede principper for bedømmelse af samtrafik- og service provision aftaler. Disse principper fastslår, at sådanne aftaler ikke er i overensstemmelse med konkurrenceloven, såfremt de indeholder bestemmelser om eksklusivitet, har en varighed på mere end 1 år samt indeholder mindstekøbsklausuler, der udgør en væsentlig del af den forventede omsætning.

Konkurrencerådet skal tage stilling til om roamingaftalen, særligt bestemmelsen om eksklusivitet og aftalens længde samt mindstekøbsklausulen, efter de forhold som foreligger oplyst er konkurrencebegrænsende, og dermed omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og om der i givet fald kan gives fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1. I forlængelse af § 8-vurderingen skal det vurderes, hvorvidt der eventuelt bør ske hel eller delvis ophævelse af roamingaftalen i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4 jf. § 16, stk. 1, nr. 1.

2. Afgørelse

Det meddeles Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S, at ansøgningen om en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 for den anmeldte roamingaftale indgået med Mobilix A/S ikke kan imødekommes, idet roamingaftalen indeholder konkurrencebegrænsninger omfattet af lovens § 6, stk. 1.

Det meddeles endvidere Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S, at roamingaftalen ikke i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1 kan fritages fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S påbydes i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1 at ophæve den anmeldte roamingaftale. Påbudet skal være efterkommet inden den 16. marts 2000 jf. § 27, stk. 4.

3. Sagsfremstilling

3.1 Indledning

Ved brev af 30. juni 1998 har Konkurrencestyrelsen modtaget Dansk MobilTelefon I/S¹ og SONOFON A/S' anmeldelse af en med Mobilix A/S (Mobilix) indgået roamingaftale - National Roaming Agreement - af 20. november 1997. I anmeldelsen ansøges der om ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 og - hvis sådan ikke kan gives - fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

SONOFON foretog samtidig anmeldelse af en med Telia A/S indgået roamingaftale af 12. december 1997, som er identisk med den i nærværende sag omfattede roamingaftale. Disse to aftaler om national roaming (mellem GSM 900 og GSM (DCS)1800) var de første af sin art i verden. Roamingaftalen med Telia A/S vil i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse i nærværende sag blive behandlet og afgjort af Konkurrencestyrelsen.

3.2 Aftalens opbygning og indhold

SONOFON har fået tilladelse til opbygning af såvel et GSM 900 som et GSM (DCS) 1800 mobilkommunikationsnet (mobilnet), hvorfor selskabet i medfør af lov nr. 468 af 12.6.1996 om offentlig mobilkommunikation (mobilloven)² § 12 er underlagt en forpligtelse til at imødekomme anmodninger fra andre mobiloperatører med kommunikationsnet om at indgå nationale roamingaftaler, i det omfang det er teknisk og økonomisk muligt. Roamingaftalerne skal indgås på kommercielle og ikke-diskriminerende vilkår.

Figur 1: Roamingaftaler

Ved roamingaftaler forstås en mellem mobiloperatørerne udvekslet teletjeneste, som muliggør at en mobilterminal kan kommunikere med det nærmeste mobilnet uanset hvem mobilnettet tilhører, og uden at brugeren af mobilterminalen er abonnent hos den pågældende mobiloperatør. Roaming forudsætter indgåelse af aftale mellem mobiloperatørerne med henblik på at kunne afregne den trafik, som selskaberne får fremført i hinandens net. Der sondres mellem national og international roaming.

Indgåelse af aftale om roaming indebærer, at den ene eller eventuelt begge mobiloperatører hurtigt og forholdsvist billigt opnår et større dækningsområde, idet behovet for egen etablering af mobilnet mindskes. Roamingaftaler anses derfor for værende en attraktiv mulighed for nye mobiloperatører til hurtigt at opnå landsdækning. Dette skal ses i sammenhæng med, at det anses som værende en væsentlig parameter i konkurrencen indenfor mobiltelefoni, at kunden er sikret landsdækning. Det skyldes, at langt hovedparten af brugerne forventer/kræver adgang til landsdækkende mobiltrafik for derved at kunne nå alle andre slutbrugere.

Det er i bekendtgørelse nr. 646 af 4.8.1997 om national roaming på mobilkommunikationsområdet nærmere præciseret, hvornår der kan ske afvisning af anmodninger om roaming. Det fremgår af bekendtgørelsens § 4, at der kun kan ske afvisning, såfremt indgåelse af en aftale om national roaming nødvendiggør udbygninger af geografik, kapacitetsmæssig eller funktionel art, som ikke kan gennemføres uden væsentlige tekniske og økonomiske problemer for den udbyder, over for hvem ansøgningen rejses.

Den af SONOFON anmeldte nationale roamingaftale indgået med Mobilix giver Mobilix mulighed for at leje kapacitet og funktionalitet på SONOFONs offentlige mobilkommunikationsnet, således at kunder hos Mobilix sættes i stand til at foretage og modtage opkald i områder, hvor Mobilix' eget net ikke dækker.

Mobilix' behov for roaming skal ses i sammenhæng med, at det som følge af begrænsede frekvensressourcer alene har været muligt at udstede et begrænset antal tilladelser til opbygning af offentlige mobilkommunikationsnet. Mobilix har således til forskel fra SONOFON på nuværende tidspunkt alene en GSM 1800-tilladelse. Opbygningen af et landsdækkende mobilnet indenfor 1800 MHz-området nødvendiggør opsætning af langt flere sendepositioner end indenfor 900 MHz-området, selvom den tekniske platform for at kunne udbyde mobiltelefonitjenester er meget lig hinanden. Det skyldes, at rækkevidden af signaler udsendt ved høj frekvens er mindre end ved lav frekvens. Det er ifølge Forskningsministeriet således ikke med den i dag kendte trafikmængde

rentabelt at opbygge et mobilnet til fuld landsdækning alene med 1800 MHz frekvenser, hvilket afspejles i tilladelsesvilkårene, idet der kun ved 900-tilladelserne er en forpligtelse til at opbygge landsdækkende mobilkommunikationsnet.

Disse omkostningsmæssige forhold sammenholdt et ønske om hurtigt at opnå landsdækningen, og derved kunne indtræde på markedet for mobiltelefoni, kan være væsentlige årsager til, at Mobilix har fundet behov for at indgå roamingaftaler med mobiloperatører som har GSM 900 tilladelser.

Dette skal ses i sammenhæng med, at det på tidspunktet for indgåelse af nærværende roamingaftale var opfattelsen hos blandt andet Forskningsministeriet, at det på grund af frekvensknaphed ville stride mod princippet om sikring af så effektiv frekvensudnyttelse som mulig at foretage offentligt udbud af yderligere GSM-tilladelser. Mobilix kunne derfor ikke på aftaletidspunktet have en forhåbning om indenfor en kortere tidshorisont at opnå en GSM 900-tilladelse, og dermed bedre mulighed for rentabel etablering af eget landsdækkende mobilnet. Forudsætningerne bag ovennævnte opfattelse har som følge af især betydelig teknologisk udvikling ændret sig, og Forskningsministeriet planlægger således udbud af yderligere to GSM 900-tilladelse i løbet af år 2000.

Indgåelse af roamingaftaler er en af flere muligheder for at opnå adgang til at udbyde landsdækkende mobiltelefoni til alle kunder. En sådan adgang kan også opnås gennem ejerskab, service provision aftaler (tjenesteudbyderaftaler) og delvist gennem indgåelse af lejeaftaler og/eller samtrafikaftaler.

Indtræden gennem ejerskab af teleinfrastruktur er forbundet med meget store omkostninger og er tidskrævende. Dette skal ses i sammenhæng med, at etablering og drift af et offentligt mobilnet kræver en frekvenstilladelse samt at de anvendelige antennepositioner anses for værende en begrænset ressource. Det er således ikke enhver mast eller lokalitet, der kan anvendes til opsætning af antennesystemer, idet visse minimumskrav skal være opfyldt. Ejerskab indebærer i forhold til de øvrige muligheder for at opnå landsdækning omvendt også en række fordele, herunder bedre og hurtigere mulighed for implementering af

egne nye og avancerede teletjenester og faciliteter. Adgang til landsdækkende mobilnet via ejerskab må i en vis udstrækning anses for begrænset, og der er for øjeblikket efter Forskningsministeriets opfattelse kun to selskaber (SONOFON og Tele Danmark) som har optimale muligheder herfor.

Adgang til at kunne udbyde landsdækkende telefoni kan som nævnt endvidere opnås gennem hel eller delvis brug af andre operatørers kommunikationsnet, herunder fastnet.

Lovbekendtgørelse nr. 820 af 4.12.1998 om konkurrenceforhold og samtrafik i telesektoren (samtrafikloven) åbner således mulighed for indgåelse af blandt andet samtrafik- og service provision aftaler.

Samtrafikloven og mobilloven har begge til formål gennem styrkelse af konkurrencen på telemarkedet, herunder skabelse af effektive konkurrencemuligheder for nye teleselskaber, at sikre forbrugerne adgang til et bredt, varieret og billigt udbud af teletjenester.

Figur 2: Samtrafikaftaler

Ved koblet samtrafik forstås udveksling (en- eller gensidig handel) af trafikminutter mellem to teleoperatører. Som betegnelsen "koblet" indikerer er det et krav for indgåelse af sådanne aftaler, at begge operatører i større eller mindre udstrækning ejer kommunikationsnet, og at

mindst den ene ejer fastnet.

Alle udbydere af offentlige telenet eller teletjenester, der har en stærk markedsposition (som udgangspunkt defineret som en markedsandel over 25%) skal imødekomme alle rimelige anmodninger om koblet samtrafik på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår.

Samtrafikaftaler er reguleret med hensyn til priser, mæglings-, klage- og afgørelsesbestemmelser samt samtrafiklovens bestemmelser om i hvilke tilfælde, der kan ske afvisning af indgåelse, afbrydelse, indskrænkning mv. af samtrafikaftaler.

I medfør af samtrafiklovens § 5, stk. 2 og 3 skal Konkurrencerådet afgive en bindende udtalelse til Telestyrelsen vedrørende de enkelte samtrafikaftalers overensstemmelse med konkurrenceloven. Konkurrencerådet vedtog den 25. februar 1998 nedenstående principper for vurdering af samtrafikaftaler:

- 1. Krav om mindstekøb må kun udgøre en beskeden del af den forventede omsætning, således at mindstekøbet ikke på konkurrencemæssig måde binder parterne.*
- 2. Aftaleperiodens længde må ikke overstige et år.*
- 3. Der må ikke forekomme troskabsrabatter, der indebærer, at aftaleperioden i praksis forlænges.*
- 4. Differentiering i priser og rabatter skal være begrundet i omkostningsforskelle.*
- 5. Samtrafikaftalerne må ikke udformes på en måde, der i praksis forhindrer, at aftaleparterne kan indgå samtrafikaftaler til anden side.*

Et andet alternativ til at opnå landsdækning på teleområdet er gennem indgåelse af en service provision aftale

Figur 3: Service provision aftaler (Gensalg)

Ved service provision aftaler - også betegnet tjenesteudbyderaftaler - forstås én gros indkøb af abonnementer og trafikminutter med henblik på gensalg til den pågældende tjenesteudbyders egne kunder. Tjenesteudbyderen behøver ikke selv at etablere eller eje eget kommunikationsnet. Der kan indgås service provision aftaler både på fast- og mobilnet.

Service provision aftaler er omfattet af samtrafiklovgivningens generelle bestemmelser, herunder kravet til selskaber med en stærk markedsposition til at give adgang på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende vilkår samt bestemmelserne om i hvilke tilfælde, der kan ske afvisning af indgåelse, afbrydelse, indskrænkning mv. af aftaler. Den eneste forskel mellem samtrafikaftaler og service provision aftaler er således, at sidstnævnte som udgangspunkt indgås som kommercielle aftaler uden at være underlagt lovfastsatte prisberegningsregler. Telestyrelsen har imidlertid i visse situationer hjemmel til at fastsætte (om nødvendigt omkostningsbaserede) priser. Bag samtrafikloven ligger således en betragtning om, at service provision aftaler skal sidestilles med samtrafikaftaler med henblik på at fremme konkurrencen.

Konkurrencerådet skal derfor også i medfør af samtrafiklovens § 5, stk. 2 og 3 afgive en

bindende udtalelse vedrørende service provision aftaler. Konkurrencerådet traf ved afgørelse af 27. maj 1998 vedrørende en service provision aftale mellem SONOFON A/S og debitel A/S beslutning om, at service provision aftaler i konkurrenceretlig henseende er sidestillet med samtrafikaftaler, hvorfor disse skal bedømmes i overrensstemmelse med de af Konkurrencerådet opstillet principper for bedømmelse af samtrafikaftaler jf. figur 2.

Det fremgår ved sammenholdelse af nærværende roamingaftale med ovennævnte aftaletyper, at denne har mange karakteristika til fælles med disse. Roamingaftaler på mobilområdet kan således med hensyn til formål og muligheder i vid udstrækning sidestilles med samtrafikaftaler på fastnetområdet.

SONOFON anfører, at roamingaftaler indgås på kommercielle vilkår, og er således ikke underlagt de samme regler som samtrafikaftaler. Det er derfor selskabets opfattelse, at Konkurrencerådets principper af 25. februar 1998 vedrørende den konkurrenceretlige bedømmelse af samtrafikaftaler ikke kan anvendes på den i nærværende sag relevante roamingaftale, idet denne er af speciel natur.

Den mellem SONOFON og Mobilix indgåede roamingaftale indeholder i § 13, stk. 2 en bestemmelse, hvorefter Mobilix forpligter sig til, så længe aftalen er gældende, ikke at indgå aftale med andre mobiloperatører i Danmark om national roaming. SONOFON sikres således en eksklusiv ret til al roamingtrafik genereret af Mobilix.

Det fremgår af roamingaftalens § 13, stk. 1, at aftalen som udgangspunkt er tidsubegrænset, men at aftalen skriftligt kan opsiges med et varsel på 2 år. Aftalen kan imidlertid tidligst ophæves med virkning fra den 31. december 2002, hvorfor Mobilix reelt er bundet af aftalen i mindst 5 år.

Det er SONOFONs vurdering, at ovennævnte bestemmelser, som kunne hævdes at begrænse Mobilix' selvstændige kommercielle beslutninger, ikke rækker ud over, hvad der må anses for rimeligt af hensyn til varetagelsen af SONOFONs legitime interesser til på den ene side at få inddækket de investeringer, som SONOFON har haft med at opbygge et landsdækkende netværk, og på den anden side med en lang afskrivningshorisont at kunne tilbyde roaming til lave priser.

Endvidere fremfører SONOFON, at Mobilix som modydelse garanteres samme kvalitet, som den kvalitet SONOFON tilbyder egne kunder, og at Mobilix får mulighed for en enkelt teknisk opsætning som følge af, at Mobilix-kunden kun benytter eget henholdsvis SONOFONs net.

Roamingaftalen indeholder endvidere i bilag V punkt 6 en rabatordning, hvorefter Mobilix kan opnå mellem 5% -15% i rabat afhængig af det samlede antal indgående og udgående national roaming minutter. Der gives kun rabat for den del af det faktiske forbrug, som svarer til det af parterne på forhånd estimerede, hvorfor der ikke kan opnås rabat for det minutforbrug, som ligger over det estimerede. Mobilix fremsender hvert kvartal et estimat over det forventede forbrug af minutter for de kommende 6 måneder.

Det kan ikke afvises, at der kan være omkostningsbegrundelse for ydelse af de i bilaget nævnte rabatsatser. Rabatordningen er endvidere opbygget efter et objektive beregningskriterium, og indeholder ikke mulighed for opnåelse af nogen former for gratis ydelser. På det foreliggende grundlag giver rabatordningen derfor ikke anledning til konkurrenceretlige problemstillinger, og vil ikke blive behandlet videre i nærværende notat.

Roamingaftalen indeholder i bilag V, punkt 10 en bestemmelse indeholdende en forpligtigelse for Mobilix til at aftage en given mindstemængde af national roaming minutter. Fra og med år 1999 skal Mobilix således minimum aftage 80% af det faktiske forbrug af minutter i det foregående år, og fra år 2000 minimum 60% af det maksimale prognosticerede forbrug i det foregående år. Opfylder Mobilix ikke sine forpligtelser vil selskabet blive faktureret differencen mellem det

faktiske og det i medfør af ovennævnte bestemmelse påkrævede forbrug af minutter det pågældende år.³

SONOFON anfører i den forbindelse, at årsagen til at Mobilix vil blive faktureret differencen mellem det faktiske og det påkrævede mindsteforbrug er, at SONOFON på baggrund af aftalebestemmelsen afholder visse udgifter til udbygning af mobilnettet, som er irreversible og derfor skal dækkes ind uanset om Mobilix aftager det givne antal minutter. Det skal i den forbindelse bemærkes, at den kapacitet som afsættes til brug for roamingaftalen ikke er dedikeret kapacitet.

Det konkurrenceretligt interessante ved den anmeldte roamingaftale er hvorvidt den indeholdte bestemmelse om eksklusivitet set i sammenhæng med bestemmelsen om et opsigelsesvarsel på 2 år - dog først tidligst fra 31. december 2002 - i sin helhed eller enkeltdele indebærer risiko for konkurrencebegrænsende eller konkurrenceforvridende virkninger. Endvidere er bestemmelsen om opnåelse af en given mindstemængde af roaming minutter af konkurrenceretlig interesse.

3.3 Det relevante marked

Ifølge den anmeldte roamingaftale opnår Mobilix adgang til SONOFONs samlede mobilkommunikationsnet og får derigennem mulighed for at udbyde landsdækkende mobiltelefoni (taletelefoni, telefax, data, short messages m.v.) til alle sine kunder.

Adgang til markedet for (landsdækkende) mobilkommunikationsnet, og dermed mobilinfrastruktur⁴, kan betegnes som et selvstændigt, men nærtbeslægtet, marked i forhold til markedet for mobiltelefoni. Adgang til førstnævnte marked er således som tidligere nævnt en meget væsentlig forudsætning for indtræden på markedet for mobiltelefoni.

Adgang til et landsdækkende mobilkommunikationsnet kan som nævnt enten ske ved at opbygge eget mobilnet eller gennem brug af andres mobilnet. Førstnævnte mulighed er begrænset gennem frekvensknaphed og begrænset antal anvendelige antennepositioner. For så vidt angår brug af andres mobilnet skal det bemærkes, at de nuværende mobiltelefonioperatører opbygger meget infrastruktur, hvorfor der ikke vurderes indenfor en overskuelig periode at ville opstå kapacitetsproblemer, der skulle forhindre nye teleudbydere at få adgang til det i nærværende sag relevante marked.

Det relevante produktmarked anses i nærværende sag for at være markedet for (landsdækkende) mobilkommunikationsnet.

Idet aftalen vedrører national roaming sammenholdt med, at aftalen gælder hele SONOFONs landsdækkende mobilkommunikationsnet, anses det relevante geografiske marked for at være Danmark.

3.4 Markedsaktørernes stilling

Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S er en del af SONOFON Holding A/S - koncernen, hvor SONOFON Holding A/S er moderselskabet. Koncernen havde i 1998 en samlet omsætning på 2.347.140 t.kr., hvoraf 2.036.215 t.kr. stammede fra trafik- og abonnementsindtægter på markedet for mobiltelefoni.

SONOFON har sammen med Tele Danmark A/S fået licens til drift af et GSM 900 og GSM 1800-net, medens Telia A/S og Mobilix A/S har licens til et GSM 1800-net. Tele Danmark A/S har endvidere eneret på NMT-nettene (450 og 900 MHz området).

Det er ikke muligt at opgøre markedsandelene for ovennævnte selskaber på det i nærværende sag relevante marked. Både SONOFON og Tele Danmark er i besiddelse af et landsdækkende mobilnet, medens den geografiske udstrækning af Mobilix' og Telia' dækningsområde er

forholdsvis lille. Mobilix har dog en dækningsflade på over 50 procent af brugerne af mobiltelefoni, idet selskabets mobilnet er koncentreret omkring større byer.

En yderligere indikation af selskabernes indbyrdes styrkeforhold fås ved at betragte det samlede marked for mobiltelefonabonnenter, jf. nedenstående tabel over relevante markedsaktørers markedsandele.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at udover ovennævnte selskaber er debitel Danmark A/S aktør på markedet for mobiltelefonabonnenter. Dette selskab har til forskel fra de andre selskaber ikke eget net, men har på service provider betingelser opnået adgang til markedet.

Tabel I - Markedaktører på markedet for mobiltelefoniabonnenter⁵

	Medio 1998		Medio 1999	
	antal	%	antal	%
Samlede marked	1.574.182	100 %	2.290.780	100 %
Tele Danmark	884.490	56 %	1.068.518	46,6%
Sonofon	609.322	39 %	752.752	32,9 %
Mobilix	10.396	1 %	186.512	8,1 %
Telia	9.900	1 %	156.191	6,8 %
debitel	60.074	4 %	125.807	5,5 %

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at SONOFON er at betragte som second mover på markedet, idet selskabet i 1992 fik en GSM 900-licens samtidig med Tele Danmark, der dog allerede på det tidspunkt i en årrække havde haft NMT-licens. SONOFON har således i forhold til Mobilix, Telia og debitel haft længere tid til at opbygge eget (landsdækkende) mobilkommunikationsnet og en kundebase, hvilket alt andet lige vanskeliggøre nye selskabers indtræden på markedet, og derved er med til at give SONOFON en god konkurrenceposition.

4. Vurdering

Den anmeldte roamingaftale mellem SONOFON og Mobilix er en aftale indgået i forbindelse med udøvelsen af erhvervsvirksomhed, og er som følge heraf omfattet af konkurrenceloven, jf. dennes § 2, stk. 1. Aftalen er ikke EU-fritaget og den finder ikke anvendelse for parter, der er en del af samme koncern, hvorfor lovens §§ 4 og 5 ikke finder anvendelse.

Konkurrencelovens § 6

Det skal herefter vurderes om den anmeldte roamingaftale direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, og dermed vil være omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Det skal indledningsvist ved bedømmelsen af roamingaftalen tillægges vægt, at der er tale om en

kommerciel aftale mellem to erhvervsdrivende, hvis forhandlingsstyrke på tidspunktet for aftaleindgåelse må anses for at have været væsentligt forskellig.

Det tillægges i bedømmelsen af roamingaftalen endvidere betydning, at aftalen finder anvendelse på et marked under konstant udvikling og at aftalen vil kunne have afledte konsekvenser for Mobilix' ageren på det nærtbeslægtede marked for mobiltelefoni, hvor den (kraftige) teknologiske og omkostningsmæssige udvikling med relativt korte tidsintervaller skaber nye markeder og markedsforhold.

Roamingaftaler har som tidligere nævnt mange karakteristika til fælles med - og tilstræber i høj grad samme formål som - samtrafik- og service provision aftaler. For i konkurrenceretlig henseende at undgå reguleringsmæssig ubalance mellem de forskellige muligheder for at opnå landsdækning gennem brug af andre operatørers net anses det for berettiget at vurdere roamingaftaler, herunder den i nærværende sag relevante roamingaftale, i overensstemmelse med de af Konkurrencerådet af 25. februar 1998 opstillede principper for vurdering af samtrafikaftaler.

En lang bindingsperiode vil gennem fastlåsning af Mobilix til SONOFON have skadelige virkninger for selskabets mobilitet i kommerciel henseende, og vil dermed endvidere have skadelig virkning for konkurrencen mellem de eksisterende udbydere af mobilkommunikationsnet. Lange bindingsperioder er i konkurrenceretlig henseende særligt betænkeligt på markeder, der er præget af betydelig teknologisk og kommerciel udvikling. Disse betragtninger ligger til grund for, at der for så vidt angår samtrafik- og service provision-aftaler konkurrenceretligt alene accepteres bindingsperioder på 1 år. En bindingsperiode på 5 år som tilfældet er i nærværende sag anses derfor i sig selv for værende en konkurrencebegrænsning omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Det er i denne sammenhæng af afgørende betydning for vurderingen af roamingaftalen, at denne eksplicit indeholder et krav om eksklusivitet. Mobilix er således efter kontraktindgåelse med SONOFON ikke berettiget til at indgå roamingaftaler med andre teleselskaber. Dette skal ses i forhold til den begrænsning af konkurrencen der allerede ligger i, at adgangen til markedet er begrænset som følge af knappe frekvensressourcer og anvendelige sendepositioner.

Fastsættelse af mindsteforbrug kan i visse situationer være problematisk, såfremt forbruget og/eller sanktionen for ikke-opfyldelse fastsættes således, at det reelt forhindrer kunden i helt eller delvist at handle hos en konkurrerende teleoperatør. Bestemmelser om mindsteforbrug vil i sådanne tilfælde kunne have samme virkning som en eksklusiv bestemmelse, og derved mindske mobiliteten på det givne marked. Dette er baggrund for, at Konkurrencerådet ved bedømmelse af såvel samtrafikaftaler som service provision aftaler anser det for stridende mod konkurrenceloven, såfremt der stilles krav om mindstekøb, der udgør mere end en beskedent del af den forventede omsætning. I nærværende roamingaftale er Mobilix underlagt en forpligtigelse til at dække en ikke uvæsentlig del af sit behov for roamingtrafik hos SONOFON og vil blive faktureret herfor uanset om det givne antal minutter faktisk forbruges. Denne forpligtigelse gør det isoleret betragtet vanskeligere for konkurrenter til SONOFON at tilbyde Mobilix roamingtrafik på deres net, hvorfor bestemmelsen har eksklusiv-lignende virkning, og derfor anses for at være konkurrencebegrænsende.

På baggrund af ovenstående og ud fra en samlet vurdering anses den af SONOFON anmeldte roamingaftale at have eller kunne have konkurrencebegrænsende virkninger til følge, hvorfor aftalen er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Som følge af, at roamingaftalen er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, kan der ikke meddeles SONOFON en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9.

Konkurrencelovens § 7.

Allerede som følge af, at SONOFON er en del af SONOFON Holding A/S - koncernen, hvis samlede omsætning overstiger 1 mia. kr., jf. nærmere afsnit 3.4, finder bagatelreglen i konkurrencelovens § 7 ikke anvendelse.

Konkurrencelovens § 8

Det skal herefter vurderes, hvorvidt der kan opnås fritagelse efter konkurrencelovens § 8.

§ 8, stk. 1, nr. 1:

I relation til en vurdering efter § 8, stk. 1, nr. 1 skal det anføres, at roamingaftalen styrker distributionen af Mobilix' mobiltelefonitjenester. Mobilix opnår således hurtigt, nemt og billigt landsdækning. Mobilix får derved mulighed for at være en konkurrencedygtig aktør på markedet for mobiltelefoni med deraf følgende forøgelse af konkurrencetrykket, hvilket giver yderligere incitament til omkostningseffektivitet hos de øvrige eksisterende markedsaktører på markedet for mobiltelefoni.

Endvidere indebærer roamingaftalen en mere effektiv udnyttelse af den eksisterende infrastruktur til levering af mobiltelefonitjenester, hvilket er vigtigt i betragtning af de begrænsede frekvensressourcer og antennenpositioner. Optimal anvendelse af den eksisterende netkapacitet er således vigtig for at kunne efterkomme den fortsat stigende efterspørgsel efter kapacitet som følge af den teknologiske udvikling.

Kravet i § 8, stk. 1, nr. 1 vurderes samlet at være opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 2:

De endelige forbrugere vil opnå en rimelig andel af fordelene ved roamingaftalen, og det deraf følgende forøget konkurrencepres på markedet for mobiltelefoni, i form af lavere priser for mobiltelefoni samt et større og mere varieret udbud af mobiltelefonitjenester

Kravet i § 8, stk. 1, nr. 2 anses derfor for at være opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 3:

Det skal i relation til § 8, stk. 1, nr. 3 særligt vurderes, hvorvidt roamingaftalens bestemmelse om eksklusivitet og varighed samt kravet om mindsteforbrug er mere vidtgående end hvad der er nødvendigt for at opnå de under § 8, stk. 1, nr. 1 og 2 nævnte fordele.

Bestemmelserne skal ses i lyset af SONOFONs legitime interesser i at få inddækket de investeringer, som selskabet har haft til at opbygge et landsdækkende netværk. Det skal imidlertid i den sammenhæng bemærkes, at SONOFON ikke kan anses for i videre omfang at have indregnet mulige roamingaftaler i sine investeringskalkuler for opbygning af et landsdækkende mobilnet, idet selskabet bød på GSM 900-tilladelsen fire år før vedtagelsen af mobilloven, som åbnede mulighed for indgåelse af roamingaftaler. Endvidere skal det bemærkes, at Konkurrencerådet ikke har accepteret eksklusivitet eller andre bestemmelser med lignende virkning i service provision aftaler på mobilområdet eller samtrafikaftaler på fastnettet, hvor der i samme udstrækning som i nærværende sag er tale om investeringer til opbygning af den nødvendige infrastruktur. Det skal i denne forbindelse yderligere bemærkes, at SONOFON ikke ses at have haft ikke-inddækkede udgifter i forbindelse med indgåelsen af nærværende aftale. Endelig tillægges det væsentlig betydning, at de legitime interesser som SONOFON måtte have til at få inddækket sine investeringer kan varetages uden fastsættelse af bestemmelser om eksklusivitet.

SONOFON anfører, at eksklusiviteten og varigheden af aftalen giver mulighed for at tilbyde roaming til lave priser, som følge af en lang afskrivningshorisont samt bedre planlægningsmulighed og dermed større mulighed for effektiv udnyttelse af mobilnettet. Det skal hertil bemærkes, at den kapacitet som Mobilix planlægges at aftage ikke er dedikeret kapacitet, hvorfor SONOFON ikke i tilfælde af Mobilix' førtidig udtræden af aftalen er forhindret i at gøre brug

af den ekstra kapacitet, der i den forbindelse vil opstå. Det fremgår blandt andet af tabel I, at markedet for mobiltelefoni er et ekspanderende marked, hvorfor det anses for tvivlsomt om ikke SONOFON selv, eller ved at lade andre få adgang, vil kunne anvende den ekstra kapacitet.

En reduktion af bindingsperioden anses derfor ikke nødvendigvis for at ville medføre ekstraudgifter for SONOFON. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der som udgangspunkt ikke er noget konkurrenceretligt til hinder for, at der indgås længerevarende aftaler, så længe der er mulighed for på rimelige (omkostningsbaserede), objektive og ikke-diskriminerende vilkår, herunder eventuel mod betaling af en given økonomisk "bod", at udtræde førtidigt af roamingaftalen. I relation til argumentationen om bedre planlægningsmulighed og dermed større mulighed for effektiv kapacitetsudnyttelse anses der heller ikke i denne relation at gælde særlige betingelser for roamingaftaler i forhold til såvel samtrafikaftaler på fastnetområdet og service provision aftaler, der kan begrunde en fravigelse af det af Konkurrencerådet opstillede princip om muligheden for udtræden indenfor 1 år.

Det kan i denne sammenhæng anføres, at den lange bindingsperiode for roamingaftalen indebærer, at Mobilix i en længere periode er sikret landsdækning, hvilket i en vis udstrækning mindsker den økonomiske risiko for selskabet ved indtræden på såvel markedet for mobilkommunikationsnet som markedet for mobiltelefoni. Det skal i den forbindelse anføres, at der ikke på det foreliggende grundlag anses at være noget konkurrenceretligt til hinder for, at SONOFON forpligter sig til i en længere periode at stille kapacitet til rådighed for Mobilix.

Endeligt skal det bemærkes, at isoleret betragtet kan kravet om mindstekøb i roamingaftalen ikke anses for at udgøre en for Mobilix ubetydelig del af selskabets forventede omsætning, hvilket skal sammenholdes med, at Mobilix er forpligtiget til at betale for ikke aftaget forbrug. Dette krav anses for stridende mod det af Konkurrencerådet opstillede princip for samtrafik- og service provision aftaler om, at krav vedrørende mindstekøb kun må udgøre en beskedent del af den forventede omsætning, således at mindstekøbet ikke på konkurrencemæssig måde binder parterne. Der ses ikke at være omstændigheder i nærværende aftale, som kan begrunde at det af Konkurrencerådet opstillede princip ikke tilsvarende skulle finde anvendelse på roamingaftalen.

Bestemmelsen om eksklusivitet i mindst 5 år set i sammenhæng med et generelt opsigelsesvarsel på 2 år samt bestemmelsen om mindstekøb anses ikke for nødvendige for at opnå de under § 8, stk. 1, nr. 1 og 2 nævnte fordele.

På det foreliggende grundlag findes § 8, stk. 1, nr. 3 derfor ikke at være opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 4:

Det skal i relation til § 8, stk. 1, nr. 4 anføres, at der på nuværende tidspunkt alene er fire selskaber, der har fået licens til at opbygge og dermed udbyde et mobilkommunikationsnet, heraf har kun 2 selskaber ifølge Forskningsministeriet mulighed for rentabelt at opbygge landsdækkende mobilkommunikationsnet. De to andre selskaber, hvoraf Mobilix er det ene, har derfor haft og har fortsat et væsentligt behov for at kunne indgå aftaler om roaming.

Det er afgørende for at kunne opnå bedst mulige betingelser for roaming, herunder lave minutpriser, at der tilstedelighed opretholdes et vist minimum af konkurrence om roamingtrafik mellem selskaberne med landsdækkende mobilnet.

Idet SONOFON med den i nærværende sag relevante roamingaftale har fået en eksklusiv ret til al roamingtrafik fra Mobilix-kunder, udelukkes andre indehavere af (landsdækkende) mobilnet fra at kunne indgå roamingaftaler med Mobilix. Denne udelukkelse har en varighed på mindst 5 år.

Den lange eksklusivtetsperiode samt at SONOFON har indgået en lignende aftale med Telia A/S indebærer, at konkurrencen for roamingtrafik mellem de to selskaber med landsdækkende mobilnet er udelukket i 5 år, hvorfor konkurrence på markedet for mobilnet for en væsentlig dels vedkommende vurderes at være udelukket.

Kravet i § 8, stk. 1, nr. 4 anses derfor ikke at være opfyldt.

Konkurrencerådet kan i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4 jf. § 16, stk. 1, nr. 1 påbyde hel eller delvis ophævelse af en konkurrencebegrænsende aftale. Der kan påbydes fuldstændig ophævelse, såfremt det i den konkrete aftale ikke er muligt at udskille de konkurrencebegrænsende bestemmelser fra de øvrige bestemmelser i aftalen eller når det ikke giver reel mening at tale om en aftale efter ophævelse af de konkurrencebegrænsende bestemmelser. Sidstnævnte tilfælde anses at foreligge i nærværende sag, idet bestemmelserne om eksklusivitet, opsigelsesvarsel samt mindstekøb vurderes at udgøre en så vital del af roamingaftalen, at ophævelse af bestemmelserne vil medføre, at der reelt ikke længere vil være nogen kommerciel aftale tilbage. Det skal i forlængelse heraf bemærkes, at Konkurrencerådet ved afgørelse af 27. maj 1998 vedrørende den tidligere omtalte service provision aftale mellem SONOFON og debitel påbød parterne at ophæve hele aftalen, der indeholdte bestemmelser i lighed med de konkurrencebegrænsende bestemmelser i nærværende sag.

Som følge af, at betingelserne i § 8, stk. 1 ikke er opfyldte, påbydes Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1 at ophæve den med Mobilix A/S indgåede roamingaftale. Påbudet skal være efterkommet inden den 16. marts 2000 jf. § 27, stk. 4.

1 Dansk MobilTelefon I/S er en del af SONOFON Holding A/S - koncernen, hvor SONOFON Holding A/S er moderselskabet. Det kommercielle navn for den samlede koncern er SONOFON og vil blive anvendt i det følgende som en samlet betegnelse for Dansk MobilTelefon I/S og SONOFON A/S.

2 Forskningsministeriet har den 19. november 1999 sendt et udkast vedrørende forslag til lov om ændring af lov om radiokommunikation og tildeling af frekvenser og lov om offentlig mobilkommunikation i høring.

3 Jf. telefonisk samtale med SONOFON/v. Carsten Rasmussen onsdag den 17. november 1999.

4 Mobilinfrastruktur udgøres af antennesystemer opsat på egnede sendepositioner.

5 Tallene er fra Telestyrelsens statistik "Status 99".