



**DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Telenor ASA

Snarøyveien 30  
1331 FORNEBU

Deres ref

Vår ref  
06/605- JIE/HEN/GSV

Dato  
06.10.2006

**Klage fra Telenor på Post- og teletilsynets vedtak 20. februar 2006 i marked 11 - avgjørelse**

**1. INNLEDENDE KOMMENTARER**

Det vises til klage i brev fra Telenor ASA (Telenor) 13. mars 2006. Klagen gjelder Post- og teletilsynets (PTs) vedtak 20. februar om utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for full og delt tilgang til det faste aksessnettet for levering av bredbånds- og telefonitjenester (marked 11). Det vises videre til Post- og teletilsynets innstilling i klagesaken, oversendt ved brev 8. mai 2006 og Telenors kommentarer til innstillingen i brev 23. mai 2006.

I punkt 2 nedenfor følger en kort oversikt over sakens bakgrunn, herunder Post- og teletilsynets vedtak. For ytterligere informasjon om sakens bakgrunn henvises det til vedtaket. I punkt 3 følger en nærmere redegjørelse for Telenors anførsler. Departementets vurdering av anførselene følger fortløpende. I punkt 4 følger departementets oppsummering av klagen og konklusjon.

**2. SAKENS BAKGRUNN**

**2.1 Saksgang**

Post- og teletilsynets analyse av marked 11 ble sendt på høring 31. mars 2004. En oppdatert markedsanalyse og varsel om vedtak om særskilte forpliktelser ble sendt på høring 1. juli 2005. I tillegg gjennomførte Post- og teletilsynet høsten 2005 en avgrenset høring tilknyttet spørsmålet om hensynet til alternativ infrastruktur. På bakgrunn av markedsanalyse, varsel om vedtak og høringskommentarer utarbeidet Post- og teletilsynet et utkast til vedtak som ble oversatt til engelsk. Dette ble notifisert til EFTA

Postadresse:  
Postboks 8010 Dep  
0030 OSLO

Kontoradresse:  
Akersg. 59

Telefon  
22 24 90 90 / 22248353  
Org. nr.:  
972 417 904

Luft- post- og teleavdelingen  
Telefaks:  
22 24 56 09

Saksbehandler:  
Jon Inge Engesmo/Gard  
Sveen 22 24 81 73

Surveillance Authority (ESA) 11. januar 2006. ESA orienterte ved brev 13. februar 2006 at de ikke hadde kommentarer til vedtaket.

Post- og teletilsynet endelige vedtak ble fattet 20. februar 2006. Telenor ble utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling og pålagt særlige forpliktelser, herunder prisforpliktelser. Selskapet påklaget deler av vedtaket 13. mars 2006. Samtidig som vedtaket ble påklaget, anmodet Telenor samtidig om utsatt iverksetting av vedtaket, for så vidt gjaldt den delen av vedtaket som ble påklaget. Anmodningen om utsatt iverksetting ble avvist ved beslutning av Samferdselsdepartementet 19. april 2006.

Som et ledd i arbeidet med utarbeidelsen av innstilling til klagen, oversendte tilsynet klagen til parter og andre berørte for uttalelse. Tilsynet mottok kommentarer fra Bane Tele AS, NextGenTel AS, TDC Song AS, Tele2 Norge AS, United Pan-Europe Communications Norge AS (UPC) og Ventelo Norge AS. Post- og teletilsynets innstilling ble oversendt Samferdselsdepartementet 8. mai 2006. Tilsynet konkluderte i oversendelsesbrevet til departementet med at Telenors klage ikke gir grunnlag for å endre vedtaket, verken med hensyn til prisnivået som følger av prisreguleringen eller med hensyn til gjennomføringstiden.

Telenor kommenterte Post- og teletilsynets oversendelsesbrev i brev til Samferdselsdepartementet 23. mai 2006.

## **2.2 Post- og teletilsynets vedtak**

Med hjemmel i ekomloven § 3-3, fattet Post- og teletilsynet 20. februar 2006 vedtak der Telenor ble utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling i markedet for full og delt tilgang til det faste aksessnettet for levering av bredbånds- og telefontjenester. Med hjemmel i ekomloven § 3-4, ble Telenor pålagt følgende forpliktelser:

- Tilgang, jf. ekomloven § 4-1
- Prisregulering, jf. ekomloven § 4-9
- Kostnadsregnskap, jf. ekomloven § 4-9
- Ikke-diskriminering, jf. ekomloven § 4-7
- Offentliggjøring og standardavtale, jf. ekomloven § 4-6

Med hensyn til prisregulering, ble Telenor pålagt å fastsette prisen for full og delt tilgang i henhold til en pristaksregulering som skal gjelde frem til 31. desember 2007. Denne prisreguleringen innebærer en maksimalpris på 105 kroner pr. måned for full tilgang fra og med 1. juni 2006 og en maksimalpris på 95 kroner pr. måned fra og med 1. januar 2007. For delt tilgang gjelder et pristak på halv pris av prisen for full tilgang, justert for særkostnader. Reguleringen innebærer en reduksjon i forhold til prisen frem til 1. juni 2006 som var på 135 kroner.

Dersom Post- og teletilsynet innen 31. desember 2007 ikke har fattet nytt vedtak om hvilken regulering som skal gjelde etter dette tidspunkt, vil maksimalprisen som gjelder 31. desember 2007 gjelde også etter denne dato og frem til det eventuelt fattes nytt vedtak.

### **3. TELENORS KLAGE**

#### **3.1 Generelt**

Telenor har påklaget vedtaket av 20. februar 2006 for så vidt gjelder den konkrete regulering av pris. Ifølge Telenor er grunnlaget for klagen manglende hjemmelsgrunnlag, uriktig skjønnsutøvelse og saksbehandlingsfeil. Dette må hver for seg og samlet føre til at vedtaket, for så vidt gjelder den konkrete regulering av pris, må omgjøres eller oppheves. Etter Telenors oppfatning har Post- og teletilsynet i vedtaket valgt et nivå på regulering av pris for full og delt tilgang som ikke er egnet til å fremme ekomlovens formål. Mer presist har Post- og teletilsynet foretatt en uriktig avveining av ekomlovens formål i det hensynet til rimelige priser er vektlagt på bekostning av formålet om gode og fremtidsrettede tjenester. I tillegg er reguleringen i strid med de generelle prinsippene om forholdsmessighet og forutsigbarhet.

Telenor bestrider ikke tilsynets hjemmel til å fatte vedtak om prisregulering eller valg av pristak som prisreguleringsprinsipp. Telenor mener imidlertid at det prisenivå for full tilgang som var gjeldende frem til 1. juni 2006 (135 kroner) er hensiktsmessig og i samsvar med lovens formål. Subsidiært er det Telenors oppfatning at den prisreduksjon som pålegges må bli mindre. Atter subsidiært må Telenor som et minimum gis lenger tid til å tilpasse seg en så dramatisk reduksjon i inntekter som vedtaket legger opp til.

#### **3.2 Formålet med reguleringen**

Telenor tar utgangspunkt i at plikter som pålegges aktører med hjemmel i ekomloven må være egnet til å fremme formålet med reguleringen. Telenor viser til at den overordnede målsettingen med ekomregelverket er å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester. Telenor viser videre til at det angitte virkemiddelet for å nå dette målet er effektiv bruk av samfunnets ressurser, og at slik effektiv ressursbruk skal skje ved tilrettelegging for bærekraftig konkurranse.

#### Samferdselsdepartementets kommentar:

De grunnleggende formål med reguleringen på området for elektronisk kommunikasjon fremgår av § 1-1 i lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven). Av bestemmelsen fremgår det at lovens skal *"sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon."*

Av bestemmelsen følger det at lovens formål skal nås gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser. Videre legges det til grunn at effektiv ressursbruk skal nås gjennom å legge til rette for bærekraftig konkurranse. Med "bærekraftig konkurranse" menes at ingen aktører har sterk markedsstilling, og/eller kan utnytte sin posisjon til skade for konkurransen.

Ekomloven § 3-4 tredje ledd presiserer hvilke hensyn som skal ivaretas ved pålegging av plikter på tilbyder med sterk markedsstilling. Av bestemmelsen følger det at plikter som pålegges tilbyder med sterk markedsstilling skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse, samt legge forholdene til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet.

Av forarbeidene til ekomloven § 1-1 følger det at bærekraftig konkurranse som virkemiddel innebærer at forholdene skal legges til rette for en langsiktig virksom konkurranse i markedet. Dette medfører at i valg mellom reguleringsformer med ulike egenskaper på kort og lang sikt, tilsier lovens formål at alternativene skal vurderes for å finne det som gir den gunstigste løsningen sett over tid.

Et siktemål med ekomloven er å fremme bærekraftig konkurranse. Selv om det ikke er mulig å oppnå bærekraftig konkurranse på et delmarked isolert sett, må det ved virkemiddelbruken tas hensyn til muligheten for å oppnå bærekraftig konkurranse i tilstøtende markeder. I analysen av marked 11 har Post- og teletilsynet lagt til grunn at det relevante markedet er avgrenset til det kobberbaserte aksessnett, som er én bestemt aksessteknologi. Tilsynet har lagt til grunn at mulighetene for å oppnå bærekraftig konkurranse i dette markedet ikke er til stede. Selv om marked 11 er avgrenset til kobberbasert aksess, må det således i tråd med lovens formålsbestemmelse ta hensyn til muligheten for å oppnå bærekraftig konkurranse ved hjelp av alternative aksessteknologier, for eksempel fiberaksess og trådløse aksessalternativer. Videre er virkningene av reguleringen for øvrige markeder av betydning.

Av § 4-9 følger det som vilkår for å anvende prisregulering at tilbyder kan opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå som følge av manglende konkurranse i et marked og at tilbyder med sterk markedsstilling, spesielt dersom denne er vertikalt integrert, etablerer en prispolitikk som gjør det vanskelig for konkurrerende tilbydere av tilsvarende tjenester å konkurrere fordi det oppstår en prisklemme. Bestemmelsen gjelder i hovedsak vilkår for anvendelse av prisregulering. Bestemmelsen gir i tillegg føringer for myndighetens valg av prisnivå. Den regulerte prisen bør således ikke være "uforholdsmessig høy", og den bør hindre prisklemmer for konkurrerende tilbydere.

Av merknaden til § 4-9 følger det at:

*”Dersom myndigheten etter bestemmelsens første ledd pålegger tilbyder å tilby prisregulert tilgang, og pålegger metode for prisberegning etter annet ledd så skal metoden gi tilbyder anledning til å få en rimelig avkastning på anvendt kapital. Valg av kostnadsmetode skal gjøres slik at den er hensiktsmessig i relasjon til reguleringsbehovet, og at den fremmer bærekraftig konkurranse, samt maksimerer fordelene for forbruker. ”*

Denne uttalelsen omtaler hensyn som skal ivaretas ved valg av prisreguleringsmetode. Etter Samferdselsdepartementets oppfatning er det naturlig at de hensyn som bestemmelsen skal ivareta også vektlegges ved prisfastsettelsen. Dette innebærer at prisen ikke skal hindre tilbyder i å oppnå en rimelig avkastning på anvendt kapital. Samtidig skal prisen være på et nivå som innebærer at hensynet til innovasjon og investeringsvilje i egen infrastruktur ivaretas.

Det som i det følgende vurderes er om prisen fastsatt av Post- og teletilsynet i marked 11 er i samsvar med ekomlovens formålsbestemmelse. Vurderingen vil ta utgangspunkt i hva som er best egnet for å fremme effektivitet, bærekraftig konkurranse og maksimere fordelene for sluttbrukerne. Den konkrete prisen vil derfor måtte bero på en skjønnsmessig vurdering. Dette innebærer at flere alternative virkemidler, herunder alternative prisreguleringsmetoder og prisenivåer, kan være i samsvar med lovens formål.

### **3.3 Om myndighetens plikt til å opplyse saken og begrunne vedtaket**

Telenor fremhever i oversendelsesbrevet at Post- og teletilsynet har pekt på at Telenor ikke har dokumentert eller begrunnet hvorfor totaleffekten av den vedtatte prisregulering skulle føre til ett dynamisk effektivitetstap som er større enn den statiske effektivitetsgevinst som følge av lavere priser. Telenor fremhever at plikten til å begrunne vedtaket påhviler Post- og teletilsynet. Telenors anførsel på dette punkt knytter seg slik Samferdselsdepartementets ser det både til myndighetenes ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst, så vel som myndighetenes plikt til å begrunne vedtaket.

Når det gjelder ansvaret for sakens opplysning, viser Samferdselsdepartementet til at dette etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som utgangspunktet ligger hos forvaltningsmyndigheten. Av forvaltningsloven § 17 første ledd følger det at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Ansvaret innebærer at forvaltningen må sørge for å få de opplysninger som er nødvendig for å sikre en riktig avgjørelse. Ved vurderingen av om saken er så godt opplyst *”som mulig”*, må det etter Samferdselsdepartementets oppfatning tas hensyn til at myndigheten normalt sett ikke har det samme informasjonsgrunnlag som tilbyderne om bedriftsinterne forhold. Dersom Telenor sitter inne med informasjon vedrørende bedriftsinterne forhold som Post- og teletilsynet ikke har, bør det således forventes av

Telenor som profesjonell aktør viderebringer informasjonen til myndigheten før vedtak treffes. Det vises i denne sammenheng også til ekomloven § 4-9 annet ledd der det fremkommer at *"Myndigheten kan pålegge tilbyder å dokumentere at prisene er i samsvar med forpliktelsene"*, nettopp fordi myndigheten ikke har samme informasjonsgrunnlag som tilbyder. I den grad Telenor ikke gjør dette må myndigheten stå fritt til å kunne bygge sitt vedtak på tilgjengelig informasjon og egne vurderinger.

### **3.4 Betydningen av særnorsk befolkningsmønster**

Telenor anfører at Post- og teletilsynets grunnlag for konklusjonen om for høye priser er unyansert. I særlig grad fremhever Telenor at tilsynet i vedtaket viser til at *"de norske prisene for LLUB i europeisk sammenheng er svært høye"* og at tilsynet tillegger dette argumentet stor vekt mht vedtaket om prisreduksjon. Telenor er av den oppfatning at tilsynet ikke i tilstrekkelig grad har vurdert underliggende forskjeller i topografiske forhold, lønnsnivå og befolkningsstruktur som en plausibel forklaring på de prisforskjellene som tilsynet peker på. Etter selskapets oppfatning er det slik at gjeldende LLUB-pris reflekterer nettopp disse strukturelle forskjellene mellom Norge og resten av Europa på en måte som ikke gir grunnlag for prisreduksjoner:

Som grunnlag for anførselen om at strukturelle forskjeller nødvendiggjør de gjeldende kostnadsforskjellene, viser Telenor i all hovedsak til Eurostats årbok for 2004. Ifølge Telenor går det her fram at Norge har en befolkningstetthet på 14 innbyggere per km<sup>2</sup>, og selskapet vurderer det slik at *"disse forhold synes ikke tilstrekkelig vurdert av PT."*

#### Departementets vurdering:

Telenor synes etter departementets oppfatning å basere sin anførsel om at *"gjeldende priser"* må opprettholdes fordi de reflekterer strukturelle forhold i forskjellen i befolkningstetthet mellom landene i Europa. Telenor går ikke nærmere inn på forholdene vedrørende topografi og nasjonalt lønnsnivå. Departementet legger derfor til grunn at selskapet ikke legger stor vekt på dem, og det avgrenses mot dette i det følgende.

#### *Nærmere om befolkningstetthet*

Det faktum at Norge har en relativt sett liten befolkning og stort landareal, rettferdiggjør etter Telenors oppfatning høyere LLUB-priser i Norge enn i andre vesteuropiske land. Selskapet viser ikke til ytterligere konkretisering av denne påståtte kausaliteten mellom et gjennomsnittlig statistisk mål og kostnader knyttet til fasttelefoni/LLUB-produkter.

Etter departementets vurdering kunne grunnlaget for anførselen umiddelbart vært rimelig for det tilfellet at det her var tale om flatedekning i seg selv. For LLUB og liknende produkter er det, etter departementets oppfatning, mest relevant å se på det faktiske bosetningsmønsteret. Dersom Telenors anførsel som hovedregel skulle

medført riktighet, altså at et lands telepriser er en så å si nøyaktig funksjon av landets gjennomsnittlig befolkningstetthet, skulle norske telepriser generelt ha ligget over de fleste land i Europa. Internasjonale sammenligninger viser imidlertid at norske telepriser tradisjonelt har ligget lavt sett i forhold til andre europeiske land. Til dels har prisene også ligget svært mye lavere enn land med langt større befolkningstetthet. Dette er naturlig, fordi i realiteten bor i underkant av 80 prosent av befolkningen i tettsteder på til sammen om lag 0,6 prosent av landarealet. Den korresponderende gjennomsnittlige befolkningstettheten i tettstedene i Norge er på om lag 1600 personer per kvadratkilometer. Til sammenlikning bor om lag 84 prosent av Sveriges befolkning i tettsteder, med en gjennomsnittlig befolkningstetthet på om lag 1400 personer per kvadratkilometer. Det er således lite i bosettingsmønsteret isolert sett som alene kan forklare de signifikante prisforskjellene for LLUB i for eksempel Sverige og Norge (kr 89 (jf PTs vedtak s. 31) vs. kr 135 (før vedtaket)). På den annen side er det ikke usannsynlig at bosettingsmønsteret i distriktene har en mer kompleks struktur i Norge enn i Sverige; noe som kan innebære at de siste prosentene av husstandene i Norge er mer kostnadskrevenne å bygge ut.

#### *Konklusjon - befolkningstetthet*

Samferdselsdepartementet deler ikke Telenors oppfatning om at forskjeller i befolkningstetthet tilsier at de norske LLUB-prisene skal ligge så signifikant over andre europeiske land som tilfellet var før tilsynets vedtak. Den gjennomsnittlige befolkningstettheten i Norge kontra andre sammenliknbare land kan etter departementets vurdering ikke godtgjøre at LLUB-prisen skal opprettholdes på kr 135 per måned.

### **3.5 Om avveiningen mellom effektivitetsgevinster på kort og lang sikt**

Telenor er enig med Post- og teletilsynet i at vedtaket sannsynligvis vil medføre lavere sluttbrukerpriser på kort sikt. Etter selskapets oppfatning vil imidlertid det dynamiske effektivitetstap som følger av vedtaket mer enn oppveie den statiske effektivitetsgevinst som kan oppnås på kort sikt. Telenor uttaler i denne sammenheng (side 3):

*"Prisregulering i tråd med vedtaket kan muligens på kort sikt medføre en statisk effektivitetsgevinst ved at det oppnås lavere priser og/eller en høyere utnyttelse av det foreliggende kopperaksessnett i forhold til levering av dagens bredbåndstjenester. Statisk effektivitet gjennom kortsiktig konkurranse tar imidlertid bare hensyn til ett aspekt ved effektivitetshensynet. Dynamisk effektivitet, gjennom innovasjon og produktutvikling, er minst like viktig. Der dynamiske effekter av vedtaket nøytraliserer statiske effektivitetsgevinster, slik at et pålegg som etter en nettopbetraktning er ineffektivt, kan ikke hjemles i loven."*

Etter Telenors oppfatning vil de negative effekter av vedtaket som oppstår i forhold til dynamisk effektivitet, og da særlig i form av tilbud av nye bredbåndstjenester med

høyere hastigheter og tilbud til nye sluttbrukere i nye områder, mer enn oppveie den statiske effektivitetsgevinsten som kan oppnås på kort sikt.

Samferdselsdepartementet finner det hensiktsmessig å skille Telenors anførsler under dette punktet i tre separate deler:

- a) Vedtaket svekker Telenors investeringsincentiver i marked 11,
- b) Post- og teletilsynet ikke har vurdert effektene av vedtaket i marked 11 mht tilstøtende markeder
- c) Post- og teletilsynet ikke har vektlagt tapet i dynamisk effektivitet i tilstrekkelig grad

*Nærmere om a): Svekkede investeringsincentiver*

Telenor er av den oppfatning at tilsynet synes å "ha misforstått og heller ikke vurdert i tilstrekkelig grad sentrale forhold i Telenors kommentarer i den nasjonale høringen", og peker spesielt på vedtaket, vedlegg 2 pkt 2.5.4.4. Telenor anfører at vedtaket for det første gir reduserte incentiver til nødvendige nettoppgraderinger (økt båndbredde med videre) til sluttbrukere som allerede er innenfor dekningsområde for ADSL-tjenester. Videre gir vedtaket reduserte incentiver til å øke dekningsgraden for ADSL-tjenester som sådan.

Telenor oppgir at de mest lønnsomme områdene i sentrale strøk bygges ut først, og at de minst lønnsomme (eller isolert sett ulønnsomme) bygges ut etter hva man kaller en "totalvurdering" av de totale inntektene fra investeringen. Telenor peker på at:

*"reduserte priser for bitstrømtjenester og sluttbrukertjenester er en sannsynlig konsekvens av vedtaket, slik at selskapets inntjening på bredbåndsområdet vil reduseres fordi [Telenor] ikke har reduserte kostnader på linje med de vedtatte prisreduksjonene [og] investeringsviljen vil svekkes i takt med dette."*

Telenor viser her spesielt til en eventuell utbygging i områder med liten befolkningskonsentrasjon, og gjør det klart at "slike områder finner Telenor i dag lønnsomme nok samlet sett på grunn av gjeldende LLUB-priser", men at slike områder i økende grad vil bli (mer) ulønnsomme med lavere LLUB-priser som følge av vedtaket. I tillegg fremholder Telenor av videre utbygging av fiber (generelt – ikke bare i "ulønnsomme" områder) med sikte på kortere linjer og dermed høyere hastigheter forutsetter at selskapet anser "slik investering som attraktiv hensyntatt de samlede inntektsstrømmene fra investeringen."

Telenor gjør gjennom klagen oppmerksom på den "subsidieringen" som finner sted ved prissettingen i sluttbrukermarkedet for ADSL; nemlig at kunder i tett befolkede områder betaler en pris som er høyere enn den underliggende kostnaden, mens kunder i mindre befolkede områder enkelte ganger betaler en pris som tilsynelatende ligger



under kostnadene eller i beste fall gir et marginalt "dekningsbidrag." Telenor fremholder, med henvisning til Soria Moria-erklæringen, at en slik subsidiering er den eneste som kan bidra til å oppfylle regjeringens mål om at alle husstander og private og offentlige virksomheter skal ha tilgang til et fremtidsrettet høyhastighetsnett til lik pris i hele landet.

Telenor søker også å trekke paralleller til tilsynets vedtak i marked 16 (terminering i mobilnett): *"For øvrig er det påfallende at PT i sitt vedtak i marked 16 finner det rimelig at en operatørs kunder skal subsidiere andre operatører gjennom termineringssvift, mens det for marked 11 uten videre slås fast at utjevning er urimelig."*

#### Samferdselsdepartementets vurdering:

Departementet finner Telenors anførsel om at tilsynet (og departementet, gjennom opprettholdelse av prinsippet om asymmetriske termineringspriser) i marked 16, tillot "subsidiering" – etter selskapets oppfatning – fra ett selskaps kunder til et annet, irrelevant for den foreliggende klagesaken. Det foreligger ingen sammenliknbar "subsidiering" i marked 16 hva gjelder forholdet mellom Telenors og NetComs priser i seg selv. Differansen i de respektive termineringsprisene reflekterer i hovedtrekk forskjellene i enhetskostnadene mellom to tilbydere, som hver for seg tar lik pris over hele landet. Asymmetrisk prising i marked 16 kan ikke betegnes som at Telenors kunder "subsidiere" NetComs kunder all den tid begge kundegrupper "betaler" (indirekte) en pris som ligger over den underliggende kostnaden ved å "produsere" terminering. Det er altså ikke slik, som man kan få inntrykk av ved Telenors anførsel, at Telenors kunder betaler "overpris" for å terminere i NetComs nett, mens NetComs kunder betaler "underpris" i Telenors nett.

Imidlertid kan det anføres – som for all annen telekommunikasjon – at både Telenor Mobil og NetComs kunder i trafikkintensive områder av landet – innenfor gitte kapasitetsintervaller – subsidiere kunder i lite trafikkintensive områder, idet prisene heller ikke i mobilmarkedet er regionalt differensiert. Videre kan mobilpriser (og også telepriser generelt, men spesielt innenfor mobilsektoren) ses på som prisen for dekningsopsjonen – altså at man ikke bare betaler for deknningen der man befinner seg når man foretar den aktuelle samtalen, men for hele mulighetsområdet for inn- og utgående samtaler – altså det totale dekningsområdet; langs veier, kyst, rekreasjonsområder mv.

Departementet oppfatter det *sentrale* i Telenors anførsel om *svekkede investeringsincentiver* slik: på grunn av lavere LLUB-priser så vil prisene i sluttbrukermarkedet falle (om ikke tilsvarende, så signifikant), men uten at de lavere LLUB-prisene reflekterer et tilsvarende fall i Telenors ADSL-kostnader. Telenor mener at dette vil hindre selskapets videre utbygging av bredbånd i Norge, fordi inntektene fra sluttbrukerne i tettbygde strøk i mindre grad vil kunne subsidiere sluttbrukere i spredtbygde strøk. Telenor understreker i klagen at: *"et slikt sentralt politisk mål [med*

*henvisning til Soria Moria erklæringen, vår anmerkning] vil ikke kunne nås uten at det nettopp skjer en viss grad av utjevning mellom kunder i tettbygde strøk og kunder i grisgrendte strøk.”*

Det er ikke departementets oppfatning at tilsynet har misforstått eller unnlatt å vurdere denne anførselen fra Telenor, selv om det kan se ut som om tilsynet argumenterer mer på ”grossistnivå” enn anførselen fra Telenor gir grunnlag for. Etter departementets vurdering, har tilsynet i praksis *vurdert* forholdet til den utjevningen mellom sluttbrukere i tettbebygde og spredt bebygde strøk som må finne sted for at forbrukerne i hele landet skal kunne tilbys et fullverdig bredbåndstilbud. Telenors avkastning vil som en konsekvens av vedtaket fortsatt ligge over ”normert nivå”, i det Telenor selv har oppgitt til tilsynet at selskapet vil ha kostnadsdekning helt ned til 75-85 kr. Selv om tilsynet ikke har misforstått eller latt være å vurdere dette markedsmessige forholdet *i seg selv*, vil spørsmålet som må vurderes nærmere være hvorvidt den konkrete prisfastsettelsen i vedtaket på best mulig måte fremmer ekomlovens formål om å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, jf. ekomloven § 1-1.

Det viktigste i denne anførselen fra Telenor er hvorvidt vedtaket setter en stopper for – eller vesentlig svekker – den videre utbyggingen, både med hensyn til utbredelse av eksisterende hastighetsnivåer og oppgradering av eksisterende dekningsområder. Departementet forutsetter at et fall i sluttbrukerprisene, uten at det ledsages av et tilsvarende fall i de underliggende kostnadene hos Telenor, vil føre til at den samlede inntektsstrømmen fra *tidligere* bredbåndsinvesteringer faller. Et prisfall vil ikke berøre Telenors markedstilpasning isolert sett, gitt at selskapets tidligere investeringer i aksessnett kan betraktes som irreversible eller ”sunk”, men vil kunne påvirke selskapets beslutning om fremtidige investeringer (som skal betales tilbake i det samme markedet, til de samme sluttbrukerprisene).

Enhver form for reguleringstiltak vil i en eller annen form påvirke investeringsincentivene. Hovedspørsmålet er i hvilken grad det vil påvirke incentivene i en slik grad at reguleringstiltakene til sist vil motvirke *formålet* med tiltakene i utgangspunktet. Selv om en slik anførsel alltid kan fremsettes på generelt grunnlag, legger departementet til grunn at Telenors anførsel peker på en viktig potensiell konsekvens av vedtaket: dersom sluttbrukerprisene faller som følge av vedtaket, (noe som er en indirekte målsetting med vedtaket,) vil en utilsiktet effekt i sin ytterste konsekvens være at sluttbrukerne i spredtbygde områder kan tape på dette. Det er et faktum at eksisterende og potensielt nye sluttbrukere i dagens allerede ”marginale” områder (dvs. spredtbygde), er de som sterkest vil merke de reduserte investeringsincentivene, enten i form av lavere hastigheter mv. enn ellers, eller ved at de fortsatt vil befinne seg *utenfor* dekningsområdet. I sentrale og bynære områder vil gjeldende praksis med like priser over hele landet lede til at marginene, selv med lavere sluttbrukerpriser, er store nok til at selskapets investeringsincentiver i disse områdene

vil være uendret som følge av vedtaket. Målet for telemyndigheten i dette vedtaket må være å oppnå rimelige priser for sluttbrukerne. Samtidig må ikke prisen settes så lavt at det gir negative ringvirkninger for sluttbrukerne i spredtbygde strøk.

#### *Delkonklusjon – investeringsincentiver*

Samferdselsdepartementet finner på bakgrunn av ovenstående ikke at Telenors klage på dette punkt kan føre frem i den forstand at prisen skal opprettholdes på kr 135. Derimot er departementet av den oppfatning at konsekvensene av vedtakets prisfastsettelse til kr 95 sannsynligvis vil lede til at sluttbrukerne i spredtbygde områder av landet vil kunne få et dårligere tilbud.

#### *Nærmere om b) Hensynet til tilstøtende markeder*

Telenor anfører i hovedsak at prisvedtaket vil føre til at investeringer i tilstøtende markeder/alternativ infrastruktur vil bli mindre lønnsomme (eller ulønnsomme), og at tilsynet derigjennom svekker mulighetene for bærekraftig konkurranse i det større "bredbåndsmarkedet." I forlengelsen av denne anførselen synes Telenor å være av den oppfatning at tilsynet *ikke* har vurdert effektene av vedtaket i disse tilstøtende markedene.

#### Samferdselsdepartementets vurdering:

Departementet vil først vise til at Post- og teletilsynet nettopp på bakgrunn av denne problemstillingen avholdt en ekstra høringsrunde før vedtaket ble fattet. Det er derfor ikke slik at tilsynet ikke har sett eller unnlatt å vurdere effektene av vedtaket i marked 11 i relasjon til tilstøtende markeder der det også tilbys ekvivalente bredbåndprodukter. Subsidiært anfører Telenor at tilsynet ikke har lagt nok vekt på de negative effektene av vedtaket, da i særlig grad mulighetene for investeringer i alternativ infrastruktur i disse tilstøtende markedene. I det følgende vil departementet kort redegjøre for høringsinstansenes (ifm den ovennevnte høringsrunden) syn, og deretter vurdere de påståtte effektene av – og i forhold til – vedtaket:

Etter det departementet kan se, peker høringsinstansene i hovedsak på at vedtaket vil trekke kunne i to ulike retninger; det fremheves at vedtaket er *positivt* mht mulighetene for å kunne tilby ulike DSL-produkter og mer eller mindre entydig *negativt* ifht inntjeningen fra de investeringene som allerede er foretatt i egen aksessinfrastruktur (f.eks "fiber-hele-veien"). Bl.a. fremhever Lyse Tele, som hittil har stilt seg relativt indifferent ifht LLUB-prisene (pga fiberaksessens, etter selskapets mening, teknologiske "overlegenhet") at:

*"alternativ infrastruktur som fiber også vil måtte forsvare det prisfallet i sluttbrukermarkedet for bredbånd som vil følge av PTs varslede reduksjon i LLUB-prisen [slik at] LLUB-prisen vil kunne påvirke utbredelsen av alternative aksessteknologier."*

I tillegg til Lyse Tele er særlig UPC negativ ifht konsekvensene av tilsynets vedtak. UPC fremholder bl.a flg:

*"En generell prisreduksjon i bredbåndsmarkedet vil uten tvil påvirke de incentiver tilbyderne har til å bygge ny infrastruktur eller oppgradere denne, og på denne måten gi dårligere vilkår for konkurranse innen bredbånd på infrastrukturnivå."*

Selskapets kommentarer til ESA ifm tilsynets notifikasjon av vedtaket utdyper denne problemstillingen:

*"[...] Contrary to the NPT view, we believe that a lowering of the LLU prices could result in a concentration of broadband services, from a number of service providers, being cemented to using LLU as the permanent platform for offering such services, resulting in a considerable and undesirable delay in the development of alternative infrastructures, and thus counteracting developments in line with the "ladder of investment" theory."*

UPC peker i sin kommentar til ESA også på at denne problemstillingen har en side mot valg av kostnadsmodell (eller alternativt at valg av kostnadsmodell er den direkte årsaken til den lavere prissettingen):

*"With regard to the cost accounting model, UPC has the view that the CCA model should be applied, as this will to the greatest extent possible secure a technologically neutral basis for cost allocations, and thus support a level competition. This is also in accordance with the view expressed by the EU Commission."*

Den gjennomgående mest positive effekten av vedtaket (for selskaper med egen aksessinfrastruktur) synes å være at lavere LLUB-pris vil kunne utgjøre et positivt bidrag til et såkalt "komplementært tilbud" i deres forretningsvirksomhet, altså at selskapene kan begynne å tilby DSL-produkter i tillegg til sin hovedvirksomhet, f.eks "fiber-helt-hjem" (eks. Agder Energi Bredbånd), og også i enkelte tilfeller gjøre at det blir lønnsomt å legge fiber nærmere husstanden, om enn ikke helt inn i husstanden (såkalt "fiber-til-fortauskanten"), jf. f.eks BKK Bredbånd. På den annen side vil den delen av virksomheten som allerede baseres på egen aksess til bedriften/husstanden bli skadelidende (altså, gi lavere inntekter), jf. Lyse Tele, UPC og også Agder Energi.

Bane Tele er av den oppfatning at vedtaket vil være positivt for bedriftsmarkedet, men negativt for privatmarkedet. Departementet legger til grunn at vedtaket er positivt for selskaper som i liten eller ingen grad har egen infrastruktur.

#### *Delkonklusjon – tilstøtende markeder*

Departementet finner at tilsynet *har* vurdert mulighetene for etablering av bærekraftig konkurranse også i tilstøtende markeder – altså i det man grovt sett kan betegne som et større "bredbåndsmarked", herunder fiber, kabel, trådløse forbindelser. Departementet

mener likevel at hensynet til alternative tilbydere av aksessløsninger er svært viktig og bør ivaretas bedre enn det som kommer til uttrykk gjennom tilsynets prisvedtak.

#### *Nærmere om c) Investeringsincentiver og hensynet til dynamisk effektivitet*

Telenor anfører i klagen at tilsynet som en konsekvens av punkt a) ovenfor "har foretatt en uriktig vektlegging av lavere sluttbrukerpriser på kort sikt i forhold til videre utvikling av tjenester med høyere hastighet til de som etterspør ADSL på noe lengre sikt. Det innebærer at PT ikke i tilstrekkelig grad har vektlagt tapet i dynamisk effektivitet ved reguleringen. Vedtaket reflekterer derfor ikke en riktig avveining av de ulike elementene i ekomlovens formål. Vedtaket, for så vidt gjelder konkret regulering av pris, er følgelig ugyldig.

Telenor er subsidiært av den oppfatning at dersom tilsynets vedtak blir opprettholdt, tilsier ekomlovens formål at den foreslåtte prisreguleringen må være gjenstand for en betydelig lengre overgangsperiode (enn to år), slik at selskapet blir gitt muligheter til å tilpasse seg prisreduksjonen.

#### Departementets vurdering:

Departementet oppfatter Telenor dit hen at man med denne anførselen søker å peke på en inkonsistens mellom den innledende anførselen (om at tilsynets vedtak om prisregulering vil lede til reduserte investeringsincentiver) og ekomlovens formål, på en slik måte at vedtaket må ansees ugyldig. Som nevnt ovenfor i punkt 3.2 er ekomlovens formål å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon, jf. ekomloven § 1-1.

Departementet bemerker at det forhold at vedtaket indirekte vil føre til lavere sluttbrukerpriser er iflg. Telenor selv uomtvistet. Samferdselsdepartementet deler Post- og teletilsynets oppfatning av at lavere priser på LLUB på sikt vil føre til lavere sluttbrukerpriser. På dette punkt er vedtaket om prisnedsettelse i tråd med lovens formål.

Departementet finner det videre ikke sannsynliggjort at vedtaket vil hemme den videre utviklingen av tjenestene innenfor marked 11. Post- og teletilsynet har etter departementets oppfatning tatt tilstrekkelig hensyn til dette aspektet i vedtaket, jf. for eksempel tilsynets drøfting av dette i vedlegg 2 av 20. februar 2006. I vedlegget går det frem at tilsynet i den konkrete prisfastsettelsen "avsetter" hva man kan kalle en (u)sikkerhetsmargin, slik at Telenor skal kunne foreta de nødvendige nettoppgraderinger. Spørsmålet er om det valgte nivået i tilsynets vedtak på en mest mulig formålstjenlig måte evner å balansere de umiddelbare fordeler forbrukerne vil ha av lavere sluttbrukerpriser på den ene side og de fordeler forbrukerne vil kunne nyte

godt av på lengre sikt, i form av økt dekningsområde, større hastigheter og valgfriheten og konkurransedynamikken som vil følge av flere alternative aksessinfrastrukturer på den annen side.

Videre er et sentralt spørsmål for departementet om vedtaket vil stimulere til bærekraftig konkurranse, *både* i marked 11 og i tilstøtende markeder. Høringssvarene gjengitt ovenfor fremholder primært to ulike konklusjoner: Post- og teletilsynets vedtak oppfattes stort sett positivt for konkurransen innenfor den plattformen som Telenors eget kopperaksessnett utgjør, og (i hovedtrekk) negativt for annen alternativ infrastruktur (kabel, fiber mv.) For departementet er det viktig at reguleringstiltakene hensyntar de langsiktige siktemålene om bærekraftig konkurranse, dvs. at investeringer i alternativ infrastruktur verdsettes. En regulatorisk prissetting som fører prisnivået på LLUB for langt ned kan i sin ytterste konsekvens øke avhengigheten av Telenors aksessnett. Som følge av redusert sluttbrukerpris kan flere og flere tilbydere, også nåværende infrastrukturtilbydere og potensielle investorer, finne det mest økonomisk forsvarlig å tilby sine tjenester i Telenors aksessnett. En slik utvikling vil kunne ramme kundene over hele landet (spesielt i spredtbygde strøk) på lengre sikt gjennom redusert konkurranse, økt avhengighet av regulatorisk overvåkning av grossistprisene og manglende utvikling av nye og bedre tjenester. På den annen side er det viktig at prisene ikke blir så høye at man oppmuntrer til ineffektiv (over-) etablering i markedet.

#### *Delkonklusjon – investeringsincentiver/dynamisk effektivitet*

Departementet finner at tilsynets vedtak balanserer hensynene i ekomlovens formål på en slik måte at vedtaket ikke kan lede til ugyldighet. På den annen side finner departementet det formålstjenlig at langsiktseffektene (dynamisk effektivitet) vektlegges i større grad i prissettingen.

#### *Konklusjon denne del av klagen (pkt 3.4/3.5)*

Departementet finner derfor på grunnlag av ovenstående, pkt 3.4 og 3.5, at det er grunnlag for å sette prisen ned fra kr 135 til kr 105. Departementet finner videre at det er tvilsomt om en prisnedsettelse fra kr 105 til kr 95 på det nåværende tidspunkt er formålstjenelig og finner ikke grunnlag for å opprettholde denne delen av vedtaket. Det er etter departementets oppfatning grunn til å imøtekomme Telenors subsidiære anførsel om at prisreduksjonen som pålegges må bli mindre.

### **3.6 Er vedtaket uforholdsmessig?**

Telenor har gjort gjeldende at Post- og teletilsynet har vurdert forholdsmessighetsprinsippet uriktig, noe som må innebære at vedtaket er ugyldig. Telenor anfører en rekke påstander for at vedtaket er uforholdsmessig. Selskapet gjør for det første gjeldende at de inntektsmessige effekter av prisreguleringen fra et forretningsmessig ståsted verken er vurdert eller tatt hensyn til. For det andre viser

Telenor til at en reguleringsmetode som valgt av Post- og teletilsynet vil resultere i et nullresultat for den betydelige delen av denne virksomheten som vil være relatert til fullt nedskrevne anleggsmidler. Med andre ord vil Telenor med Post- og teletilsynets regulering "ikke lovlig" kunne tjene penger på en vesentlig del av selskapets virkemidler. Videre er Telenor av den oppfatning at tapet i dynamisk effektivitet er større enn det tilsynet har lagt til grunn og at dette vil redusere den samfunnsøkonomiske gevinsten. Telenor gjør også gjeldende at vedtakets manglende forutsigbarhet (se nedenfor punkt 3.8) vil bidra til å motvirke dynamisk effektivitet, og således få betydning for departementets vurdering av forholdsmessigheten ved vedtaket.

Selv om departementet kommer til en samlet positiv effektivitetsgevinst, må man vurdere om vedtaket kan sies å være rimelig tyngende i forhold til det målet som oppnås. Det må da tas i betraktning at en eventuell fordel i form av lavere sluttbrukerpriser er verdt mindre i samfunnsøkonomisk forstand enn det som Post- og teletilsynet har lagt til grunn.

Telenor viser videre til Post- og teletilsynets vedtak i marked 16, der tilsynet la til grunn at en umiddelbar reduksjon av prisene ned til kostnadsorientert nivå kunne være uforholdsmessig tyngende for NetCom. Det fremstår for Telenor som åpenbart ubegrunnet at en inntektsreduksjon skulle være mer tyngende for Telia Sonera (som eier NetCom) enn for Telenor. Tilsynet har for øvrig etter Telenors oppfatning ikke forsøkt å angi hva begrunnelsen skal være.

Avslutningsvis uttaler Telenor at en samlet vurdering av størrelsen på inntektstap, det forhold at Telenor ikke kan tjene penger på en betydelig del av anleggsmidler avveid mot fordelene ved lavere sluttbrukerpriser, med tilbørlig hensyntaken til tapet i dynamiske effektivitetsgevinster, etter selskapets vurdering tilsier at reguleringen i henhold til vedtaket ikke er forholdsmessig. Som et minimum tilsier etter Telenors oppfatning en riktig vurdering av forholdsmessigheten at selskapet må gis betydelig lengre tid til å tilpasse seg et så betydelig inntektstap som det vedtaket legger opp til.

#### Samferdselsdepartementets vurdering:

Det følger av merknadene til § 3-4 at kravet om forholdsmessighet gjelder for de forpliktelser som pålegges tilbydere med sterk markedsstilling med hjemmel i ekomloven. Av merknadene til § 3-4 følger det at:

*"Med forholdsmessig menes at pålegg om tilgang eller sterk markedsstilling med tilhørende vilkår skal være egnet til å kompensere for manglende bærekraftig konkurranse, og skal bidra til å fremme forbrukerinteresser, og om mulig bidra til nasjonal og internasjonal utvikling. Ulempene ved de pålagte virkemidlene skal stå i forhold til det som søkes oppnådd."*

Etter Samferdselsdepartementets oppfatning oppfylder virkemiddelbruken langt på vei kravet til forholdsmessighet i den forstand at pålegget om prisnedsetting i første fase er egnet til å realisere formålet med pålegget, nemlig lavere sluttbrukerpriser gjennom økt konkurranse og mer effektiv utnyttelse av eksisterende infrastruktur, jf. vurdering ovenfor punkt 3.5. Samferdselsdepartementets viser til at virkemiddelbruken etter ekomloven skal ivareta sluttbrukernes interesser, jf. vurdering ovenfor punkt 3.2. Betydningen av sluttbrukerinteressene er for øvrig presisert i merknadene til ekomloven § 1-1. I merknadene fremkommer det at ved avveining av ulike hensyn vil hensynet til sluttbrukeren normalt veie tyngst.

Spørsmålet i det følgende er om tiltaket går ut over det som er nødvendig for å oppnå formålet, og om forpliktelsene står i forhold til det som søkes oppnådd. Post- og teletilsynet har vist til at dersom størrelsen på Telenors inntektsbortfall hadde vært avgjørende for om prisregulering er uforholdsmessig, ville myndighetene hatt mindre adgang til å pålegge særskilte forpliktelser jo høyere selskapet satte prisen over det nivået som fremmer lovens formål. Departementet er enig i at det som utgangspunkt ikke vil være relevant å legge vekt på inntektstapet til den regulerte tilbyder dersom tapet skyldes at de faktiske priser er for høye i forhold til regulatoriske krav. I så fall kunne den prisregulerte tilbyder spekulert i å ta en for høy pris med det formål å hindre krav fra myndigheten om store prisreduksjoner. I denne saken har imidlertid Telenors pris ikke vært for høy i forhold til prisreguleringen. Prisen for LLUB på 135 kroner har vært i samsvar med en akseptert prismodell fra tilsynets side. Etter departementets oppfatning vil det for de tilfeller hvor prisreduksjonen har bakgrunn i endrede regulatoriske forhold være relevant å legge vekt på størrelsen på inntektstapet ved vurderingen av prisreguleringens forholdsmessighet.

Etter Samferdselsdepartementets oppfatning har Post- og teletilsynet lagt vekt på inntektstapet til Telenor. Det vises her blant annet til at tilsynet endret prisen i Telenors favør i vedtaket i forhold til den konkrete prisnedsettelse som fremgikk av varsel om vedtak. Selv om departementet vektet inntektstapet annerledes, jf. pkt 3.5 ovenfor, foreligger det derfor ingen saksbehandlingsfeil fra Post- og teletilsynets side på grunn av manglende vurdering på dette punkt

Når det gjelder Telenors atter subsidiære påstand om at størrelsen på inntektstapet for Telenor isolert sett tilsier at Telenor bør gis rimelig tid til å tilpasse seg prisreduksjonen, vises til at Telenor satte prisene ned til NOK 105, i samsvar med Post- og teletilsynets vedtak fra 1. juni 2006. Ytterligere prisreduksjon fra 1. januar 2007 vil ikke bli pålagt. Problemstillingen anses dermed bortfalt.

Når det gjelder Post- og teletilsynets uttalelser vedrørende mulig prisregulering etter vedtakets tidsperiode, presiserer Samferdselsdepartementet at disse uttalelsene ikke er en del av vedtaket. Uttalelsene er ikke bindende. Samferdselsdepartementet er derfor



ikke enig i at disse uttalelsene kan bidra gjøre forpliktelsene i vedtaket uforholdsmessig.

Når det gjelder Telenors anførsel om krav til likebehandling i forhold til vedtaket vedrørende NetCom i marked 16, viser Samferdselsdepartementets til Post- og teletilsynets vurderinger av spørsmålet. I begge markeder anså Post- og teletilsynet det for uforholdsmessig tyngende at de regulerte prisene settes helt ned til det nivået som tilsvarer fullfordelte historiske kostnader. Samferdselsdepartementet kan vanskelig oppfatte dette som utslag av forskjellige forholdsmessighetsstandarder.

Samferdselsdepartementet viser videre til at konkurranseforholdene er svært ulike i marked 11 og 16. Den beløpsmessige reduksjonen i inntekter kan ikke vurderes isolert, men må sees i sammenheng med kostnaden ved å levere tjenesten. Post- og teletilsynet vedtok i marked 16 et pristak som ville ha gitt NetCom en lavere prosentvis avkastning enn det Telenor tillates i marked 11. Det faktum at Telenor har en høyere omsetning på LLUB enn det NetCom har på terminering, vil føre til at Telenor vil kunne tape mer på reguleringen målt i kroner. Dette gjør likevel ikke forpliktelsen mindre forholdsmessig.

Telenor er med sitt landsdekkende kobbernett den eneste tilbyderen som i praksis kan levere LLUB-tjenester i Norge. Hovedformålet med prisreguleringen blir da både å utnytte samfunnets ressurser best mulig samt understøtte konkurranse i nedstrømsmarkedet. I mobilsektoren regulerer man derimot termineringsprisen til to av fire selskap i fire separate markeder. Disse konkurrerer samtidig mot hverandre i et felles horisontalt origineringsmarked (marked 15) der de særskilte forpliktelsene blant annet skal understøtte nyetableringer og legge til rette for konkurransen. Marked 11 vedrører ikke en prising av to innsatsfaktorer i to horisontalt relaterte markeder, men en prising av én innsatsfaktor fra et oppstrøms- til et nedstrømsmarked.

#### *Konklusjon – uforholdsmessighet*

Departementet finner ikke at Post- og teletilsynet har vurdert forholdsmessighetsprinsippet uriktig, herunder har det ikke funnet sted en ulik behandling av like markeder. Post- og teletilsynet har tvert imot tilpasset prisreguleringen til de konkurranseproblemene som faktisk finnes i marked 11 og 16.

### **3.7 Manglende begrunnelse**

Telenor anfører at Post- og teletilsynets manglende vurdering av betydningen av inntektstapet i alle tilfeller må være en saksbehandlingsfeil i form av manglende begrunnelse. Telenor mener tilsynet ikke har foretatt en tilstrekkelig redegjørelse av konsekvensene av det betydelige inntektstapet og at Post- og teletilsynet ikke har nedfelt begrunnelsen for at vilkåret er oppfylt. Telenor mener at et så inngripende pålegg fattes uten en grundig og helhetlig vurdering av et så sentralt materielt vilkår som forholdsmessighet.

### Samferdselsdepartementets vurdering:

Forvaltningsloven § 25 angir nærmere regler om begrunnelsens innhold. Begrunnelsen skal angi de regler og faktiske forhold som vedtaket bygger på, samt de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøvingen av forvaltningens skjønn. Begrunnelsen må videre avpasses etter hvor inngripende vedtaket er. I saker som bygger på EØS-regler, slik som denne, gjelder begrunnelsesplikten også for forvaltningens rettsanvendelse. Mangler ved begrunnelsen kan være en indikasjon på svikt i selve avgjørelsen.

Når det gjelder spørsmålet om tilsynet har vurdert og tatt hensyn til inntektstapet, vises det til at det er departementets oppfatning at Post- og teletilsynet har tatt hensyn til inntektstapet ved utformingen av vedtaket, jf. punkt 3.6 ovenfor, herunder ved at prisreguleringen i vedtaket er mindre enn prisreguleringen i utkast til vedtak.

Post- og teletilsynet har begrunnet vedtaket i at prisnedsettelsen med overveiende sannsynlighet vil ha store positive konsekvenser for brukerne. Vedrørende virkningene for Telenor, legger Post- og teletilsynet vekt på at selskapet fremdeles er sikret en god avkastning på produktet, samt at selskapet er gitt tilstrekkelig tid til å innrette seg etter inntektstapet.

### *Konklusjon – manglende begrunnelse*

Etter departementets oppfatning har Post- og teletilsynet begrunnet sitt vedtak i henhold til de krav som gjelder for begrunnelse av enkeltvedtak, herunder krav til begrunnelse av rettsanvendelsen. Etter departementets oppfatning er det ikke mangler ved begrunnelsen som tyder på feil ved selve innholdet i vedtaket.

### **3.8 Manglende forutsigbarhet**

Med henvisning til punktene 140, og 149-150 og 163 i vedtaket, anfører Telenor at reguleringen fører til uforutsigbare rammevilkår fordi den ikke gir et klart bilde av prisreguleringen fra og med januar 2008.

Videre skriver Telenor (side 12):

*”Så vidt Telenor kan se har PT kun identifisert fluktuasjoner i kopperkabelinvesteringer som begrunnelse for ikke å låse pristaket direkte til historiske kostnader. PT er ikke enig i det behovet Telenor peker på i forhold til å justere regulatoriske inngangsverdier, jff./ kapittel 2.5.4.7 i vedlegg 2 til vedtaket.”*

Imidlertid peker PT i samme kapittel på at:

*”det er en risiko for svekking av Telenors incentiver til å tilby et LLUB-produkt av høy kvalitet [...] spesielt fordi den gjenværende bokførte kapital som henføres til dette produktet historisk sett er på et relativt lavt nivå.”*

For di kapitalbindingene i aksessnettet, i følge Telenor, fortsatt viser en synkende trend, vil vedtakets henvisning til historiske fullfordelte kostnader som langsiktig målbilde svekke investeringsincentivene ytterligere. Uforutsigbarheten i vedtaket vil derfor bidra til å motvirke dynamisk effektivitet. På bakgrunn av dette skriver Telenor videre:

*"Departementet bør derfor klargjøre prinsippene for en fremtidig regulering, slik at formuleringene om historiske fullfordelte kostnader som langsiktig målbilde blir korrigert."*

Telenor mener at den anførte manglende forutsigbarheten må få betydning for departementets vurdering av forholdsmessighet fordi usikkerhet medfører ytterligere ulemper for den som blir regulert. Post- og teletilsynet har ikke vurdert eller tatt hensyn til dette i vedtaket.

Når det gjelder Telenors fullfordelte historiske kostnader som utgangspunkt for fastsettelse av pristaket, kan ikke Post- og teletilsynet se at dette bidrar til uforutsigbarhet. Tilsynet påpeker flere steder i vedtaket at det er viktig at Telenor har sikkerhet for full kostnadsdekning og at den fastsatte reguleringen med stor sannsynlighet sikrer dette formålet i vedtaksperioden.

#### Samferdselsdepartementets vurdering:

Prisreguleringen skal etter Post- og teletilsynets vedtak gjelde frem til den blir erstattet av et nytt vedtak basert på en ny markedsanalyse. Tilsynet vil i tiden frem mot 31. desember 2007, når pristaksreguleringensperiode i utgangspunktet utløper, vurdere hvilken regulering som skal gjelde etter dette tidspunktet. Post- og teletilsynets uttalelser vedrørende regulering etter 2007 er ikke bindende for tilsynet.

Vedtakene som fattes av Post- og teletilsynet har en begrenset tidshorisont. Dette er i tråd med prinsippet om minimumsregulering, og hensynet til at forpliktelser som pålegges skal være tilpasset de spesifikke konkurranseproblemer i det enkelte marked. Ved å gi vedtaket en begrenset virketid ivaretas behovet for fleksibilitet innenfor reguleringen. Balansen mellom fleksibilitet og forutberegnelighet for tilbyderne er søkt ivaretatt i ekomlovgivningen.

#### *Konklusjon – manglende forutsigbarhet*

Departementet finner at Post- og teletilsynet gjennom tidshorisonten på vedtaket tar hensyn til balansen mellom fleksibilitet og forutberegnelighet, og finner ikke at vedtakets tidshorisont, eller mangel på mer konkrete føringer, er uforholdsmessig.

### **3.9 Harmonihensyn - betydning av ESAs tilbakemelding og øvrige lands regulering**

Telenor har under dette punkt vist til at prinsippet for kostnadsorientering/pristaksregulering i samtlige nasjonale markeder, med unntak av Italia, tar utgangspunkt i andre prinsipper enn historiske fullfordelte kostnader.

#### Samferdselsdepartementets vurdering:

Harmonisering på europeisk nivå er et sentralt hensyn i ekomloven. Dette hensynet gjør seg også gjeldende for de virkemidler som skal pålegges tilbydere med sterk markedsstilling. Harmoniseringen innebærer at øvrige myndigheters praktisering av virkemiddelbruken i EU/EØS-området er av betydning for virkemiddelbruken på det norske markedet. Virkemiddelbruken er imidlertid ikke harmonisert i samme grad som ved definering av nye markeder og enkeltvedtak om å utpeke eller trekke tilbake utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling. Bakgrunnen for dette er at virkemiddelbruken skal tilpasses det enkelte lands behov for regulering.

Når det gjelder forholdet til virkemiddelbruken i EU/EØS-området, har EU-Kommisjonen akseptert bruk av både historiske og fremadskuende prisreguleringsmodeller. Samferdselsdepartementet kan således ikke se at det på EU nivå er gitt føringer for et bestemt valg av prisreguleringsmodell.

Departementet viser for øvrig til at ESA ved konsultasjonen etter ekomloven § 9-3 verken kommenterte markedsavgrensningen, markedsanalysen med utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling eller de særskilte forpliktelsene. Det forhold at ESA ikke kommenterte ileggelsen av særlige forpliktelser, må etter departementets oppfatning forstås som at ESA anser denne for å være i tråd med virkemiddelbruken i andre land i EU/EØS-området.

Etter departementets oppfatning taler tvert imot harmonihensyn for en reduksjon av LLUB-prisene i Norge, i stedet for at disse skal være blant de aller høyeste innenfor EU/EØS-området, jf. punkt 3.4 ovenfor.

#### *Konklusjon – harmonihensyn*

Departementet finner at kravene til europeisk harmonisering er oppfylt.

#### **4. VEDTAK**

Departementet treffer i medhold av forvaltningsloven § 34 fjerde ledd slik nytt

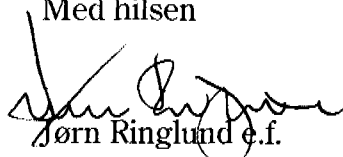
Vedtak:

Departementet stadfester Post- og teletilsynets vedtak 20. februar 2006 om utpeking av Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for full og delt tilgang til det faste aksessnett for levering av bredbånds- og telefonitjenester (marked 11), med unntak av punkt 9.2 avsnitt 272 om prisregulering for så vidt gjelder maksimalpris pr måned til NOK 95, jf. PTs "trinn 2" i tabell for prisreguleringsperiode fra 1. januar 2007 til 31. desember 2007.

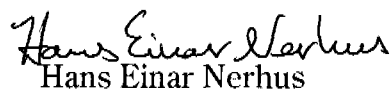
Fra 1. juni 2006 og frem til nytt vedtak treffes skal Telenors maksimalpris for full tilgang til aksessnettet være NOK 105.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. ekomloven § 11-6 femte ledd og forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen



Jørn Ringlund e.f.



Hans Einar Nerhus  
Hans Einar Nerhus

**Kopi til:** Bane Tele AS  
EFTA Surveillance Authority (ESA)  
Post- og teletilsynet  
TDC Norge AS  
Tele2 Norge AS  
UPC Norge AS  
Ventelo Norge AS