



**DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Simonsen Advokatfirma DA

Postboks 6641 St. Olavs plass  
0164 OSLO

Deres ref  
TL

Vår ref  
07/1299- TKB/CC

Dato  
03.09.2007

**Anmodning om utsatt iverksetting av PTs vedtak 080507 om pålegg av særskilte forpliktelser i markedet for terminering av tale i mobilnett marked 16**

Det vises til brev fra NetCom as (NetCom) datert 4. juni d.å. med klage over Post- og teletilsynets (PT) vedtak av 8. mai 2007 om prisregulering i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige kommunikasjonsnett (marked 16), og til anmodning om utsatt iverksetting av vedtakets pristaksbestemmelse datert 21. juni 2007.

**1 Post- og teletilsynets vedtak av 8. mai 2007**

PT pålegger i vedtaket blant annet NetCom å fastsette priser for terminering av tale i tråd med følgende pristakregulering som angir maksimalpriser per minutt (eks. mva):

01.10.07 – 30.06.08: kr 0,70  
01.07.08 – 30.06.09: kr 0,60  
01.07.09 – 30.06.10: kr 0,50  
01.07.10 – 31.12.10: kr 0,45

Prisen skal settes ned fra NetComs nåværende prisnivå på kr 0,91. Vedtaket og de tilhørende forpliktelser trer i kraft umiddelbart. For NetCom innebærer dette en plikt til prisreduksjon ned til kr 0,70 fra 1. oktober 2007. Hva gjelder det nærmere innhold av og begrunnelse for ovennevnte forpliktelser, henvises det til vedtaket.

**2 Klage og anmodning om utsatt iverksetting**

NetCom har ved brev datert 4. juni 2007 påklaget PTs vedtak av 8. mai 2007 om prisregulering i marked 16. Netcom har ved brev 21. juni 2007 begjært utsatt iverksetting knyttet til prisreguleringen. NetCom anmoder om usatt iverksetting til:

- enten rettskraftig dom foreligger i saken, eller
- klagen er avgjort av departementet og NetCom ikke har tatt ut stevning innen en frist departementet setter.

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:  
Thorunn K. Bakke  
22 24 82 53

Subsidiært kreves utsatt iverksetting til departementet har avgjort klagen.

NetCom har i hovedsak anført følgende argumenter som begrunnelse for at utsatt iverksetting må gis:

NetComs rettsikkerhet vil ikke bli ivaretatt ved umiddelbar iverksetting av prisreguleringen. En umiddelbar iverksetting vil medføre redusert konkurransevne ved at vesentlige deler av NetComs resultat overføres til Telenor og Tele2, noe som ikke er mulig å rette opp i etterkant (uopprettelig skade). Størrelsen på det økonomiske tapet for NetCom ved en umiddelbar iverksettelse må tillegges vesentlig vekt ved departementets behandling. Umiddelbar iverksetting er ikke nødvendig ut fra offentlige hensyn, hensynet til forbrukerne eller tredjeparter. Det hefter betydelig usikkerhet rundt virkningene av vedtaket. Utsatt iverksetting vil bidra til en grundig og mer forsvarlig saksbehandling. Innholdet i kostnadsmodellen (LRIC) er beheftet med flere feil og usikre forutsetninger, og dette taler for utsatt iverksetting. Praksis fra tidligere klagesaker tilsier at det gis utsatt iverksetting i en så inngripende sak som dette, jf. bl.a. at Samferdselsdepartementet fattet beslutning om utsatt iverksetting forut for det første vedtaket i marked 16. PTs nye vedtak i marked 16 er den mest inngripende enkeltsak NetCom noensinne har stått overfor, og argumentene for utsatt iverksetting er dermed enda sterkere enn i det første marked 16 vedtaket.

### **3 Kort om bakgrunnen for PTs vedtak**

*Ekomlovens formål er 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.”*

Ekomloven gjennomfører Norges EØS-forpliktelser på området for elektronisk kommunikasjon. Det følger av ekomloven at PT skal definere relevante markeder (jf. ekomloven § 3-2), utpeke tilbydere med sterk markedsstilling (jf. ekomloven § 3-3) for deretter å ilegge forpliktelser på de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling (jf. ekomloven § 3-4). Utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med de retningslinjer og anbefalinger som er utarbeidet av EU-kommisjonen, samt retningslinjer for virkemiddelbruk nedfelt av European Regulators Group. Ekomloven § 9-3 fremsetter nærmere regler for en konsultasjonsprosedyre som skal bidra til å sikre den felleseuropeisk harmoniseringen også på enkeltvedtaksnivå. Se nærmere om ESAs tilbakemelding i denne saken nedenfor.

PT fattet 19. september 2005 første vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og ileggelse av særskilte forpliktelser i marked 16. PT konkluderte med at aktørene Telenor ASA, NetCom as, Tele2 Norge AS og Teletopia Mobile Communications AS har sterk markedsstilling i marked 16. Disse aktørene ble videre ilagt en rekke forpliktelser. I Samferdselsdepartementets vedtak av 20. april 2006 ble NetCom ilagt plikt til å redusere sin termineringspris til kr 0,91 med virkning fra 1. juli 2006 og frem til implementering av LRIC-modell eller frem til nytt vedtak.

Blant annet på bakgrunn av innspill som fremkom fra Samferdselsdepartementet, ESA og Konkurransetilsynet, har PT siden begynnelsen av 2006 gjennomført en ny analyse av markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett og utarbeidet en kostnadsmodell basert på LRIC.

PT fattet 8. mai 2007 nytt vedtak i marked 16. PT pålegger i dette vedtaket pristaksforpliktelser på NetCom, Telenor og Tele 2. Telenor pålegges prisreguleringsforpliktelse i form av pristak på kr 0,60 i perioden 1. oktober 2007 til 30. juni 2009, samt på kr 0,50 fra 1. juli 2009 til 30. juni 2010 og 0,45 fra 1. juli 2010 til 31. desember 2010. Tele 2 pålegges prisreguleringsforpliktelse i form av pristak på kr 1,00 i perioden 1. oktober 2007 til 30. juni 2008, kr 0,85 i perioden 1. juli 2008 til 30. juni 2009. Pristakforpliktelsene til Telenor og Netcom er basert på LRIC-kostnadsmodellen. Pristakforpliktelsene til Tele2 er skjønnsmessig fastsatt til et nivå som etter PTs vurdering sannsynligvis ligger over det effektive nivået. (Med dette mener PT et langsiktig samfunnsøkonomisk riktig prisnivå.) PT har gitt uttrykk for at dette skal ses som en forsiktig oppstart på reduksjon av termineringsprisen ned mot et effektivt nivå. PT er av den oppfatning at den effektive prisen for Tele2 mest trolig vil gjenspeile vertsoperatørens kostnadsnivå.

ESA gav sine uttalelser 4. mai 2007 brev til PT, jf. konsultasjonsprosedyren nedfelt i ekomloven § 9-3. ESA påpeker særlig følgende forhold av relevans for prisreguleringen i vedtaket rettet mot NetCom: 1) Prisregulering bør i utgangspunktet være symmetrisk. En asymmetrisk regulering kan kun begrunnes dersom det er reelle forskjeller i de underliggende produksjonskostnadene. 2) ESA støtter PTs mål om å oppnå symmetriske priser for NetCom og Telenor i løpet av reguleringsperioden, men er bekymret for at selskapenes priser ikke settes ned til et effektivt nivå raskt nok.

#### **4 Utsatt iverksetting – Vurdering**

##### *Rettslig utgangspunkt*

Forvaltningslovens hovedregel er at vedtak trer i kraft på tidspunkt som er bestemt i vedtaket. Etter forvaltningsloven (fvl.) § 42 kan det besluttes unntak i form av utsatt iverksetting. Ekomloven fastsetter i § 11-6, fjerde ledd at det er Samferdselsdepartementet som skal fatte beslutninger etter fvl. § 42. Sentralt i vurderingen av om utsatt iverksetting skal gis står konsekvensene for de impliserte parter. Det må foretas en interesseavveining mellom på den ene siden de byrder og forpliktelser NetCom påføres og på den andre siden hensynet til tredjeparter og de offentlige interesser av å gjennomføre vedtaket. Det vil også være relevant å legge vekt på hva som må antas å bli utfallet av klagebehandlingen. Departementet viser for øvrig til at EFTAs overvåkingsorgan uttrykte bekymring over at NetCom (og Telenor) får ta "overpris" i en for lang tidsperiode, noe som støtter at man bør være tilbakeholdende med å gi utsatt iverksetting i dette tilfellet.

Når det gjelder NetComs anførsel om at praksis fra tidligere klagesaker tilsier utsatt iverksetting også her, finner Samferdselsdepartementet grunn til å presisere at departementets beslutning av 27. oktober 2005 i marked 16 om utsatt iverksetting baserte seg på en konkret vurdering av de foreliggende faktiske og rettslige forhold knyttet til vedtaket fra 2005. Utsatt iverksetting er et rettsinstitutt av prejudisiell karakter (gir kun rettsvirkninger frem til endelig vedtak eller dom foreligger i saken) og vil etter sin karakter ha begrenset fremtidig virkning på andre saker. Herunder vises til at momentene som vurderes tilknyttet begjæring om utsatt iverksetting er innrettet på situasjonen i den foreliggende sak. Blant annet vil tiden som er tilgjengelig for vurderingen få betydning da det er relevant å legge vekt på hva som må antas å bli utfallet av klagesaken.

##### *Avgrensning av videre drøftelse*

Fvl. § 42 annet punktum hjemler at forvaltningsorganet kan gi et vedtak utsatt iverksetting frem til endelig dom foreligger, når en part "akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å

få vedtaket prøvd ved domstol". NetComs primære anmodning om at utsatt iverksetting skal gis til rettskraftig dom foreligger i saken, er etter departementets oppfatning prematurt å ta stilling til på det nåværende tidspunkt. Departementet vil ta stilling til spørsmålet på ny anmodning fra NetCom dersom det fremdeles skulle være aktuelt for NetCom å gå til søksmål etter at realitetsvedtaket er truffet. Av samme grunn finner departementet at også NetComs anmodning om at utsatt iverksetting innvilges frem til en evt. søksmålsfrist (eksempelvis etter analogi fra konkurranseloven § 29) er utløpt etter at klagen er avgjort, blir å avvise.

I det følgende vil det bli tatt stilling til NetComs subsidiære krav om at vedtaket skal gis utsatt iverksetting til departementet har avgjort klagen. PT har vedtatt en trinnvis reduksjon av termineringsprisen for NetCom frem til 31. desember 2010. Første prisnedsettelse skal skje 1. oktober 2007. Andre prisnedsettelse skal gjelde fra 1. juli 2008, og tredje og fjerde prisnedsettelse skal gjelde fra henholdsvis 1. juli 2009 og 1. juli 2010. Departementet tar sikte på å fatte vedtak i klagesaken i god tid før 1. juli 2008. Det vil derfor i det følgende kun bli tatt stilling til spørsmålet om utsatt iverksetting tilknyttet første prisnedsettelse. Dersom det ikke er fattet endelig vedtak i saken senest innen 1. mai 2008, vil departementet på eget initiativ ta stilling til spørsmålet om eventuell utsatt iverksetting av andre trinn av reguleringsperioden (fra 1. juli 2008).

#### *Foreløpig vurdering av klagesaken hva gjelder første prisnedsettelse*

Det er lite aktuelt å gi utsatt iverksetting i forhold til den første prisnedsettelsen til 70 øre fra 1. oktober 2007, dersom det på forhånd er klart at den vil bli opprettholdt. Foreløpig gjøres følgende betraktninger: NetComs egen gjennomgang av LRIC-modellen, blant annet med konsulentbistand fra NERA, viser at NetComs termineringskostnader er nærmere 70 øre. Rapporten fra NERA datert 5. februar 2007 indikerer at en termineringspris mellom 66 og 70 øre i reguleringsperioden vil gi NetCom full kostnadsdekning, samt rimelig avkastning for anvendt kapital i perioden 2007 frem til 2010. Departementets foreløpige vurdering av LRIC prisen isolert sett, er at en prisnedsettelse til 70 øre derfor ikke kan antas å være en for lav pris sett i forhold til at NetCom skal gis full kostnadsdekning.

Departementet vil ved realitetsbehandling av klagen også se hen til andre regulatoriske forhold enn de som relaterer seg til LRIC-modellen. Departementet vil i tillegg gå nøye gjennom NetComs anførsler om saksbehandlingsfeil som etter NetComs vurdering fører til at PTs vedtak er ugyldig. Foreløpig har ikke departementet merket seg feil som opplagt fører til ugyldighet i forhold til første prisnedsettelse.

#### *Økonomisk tap og andre virkninger for NetCom*

Omfanget av det eventuelle økonomisk tap for NetCom ved å la vedtaket tre i kraft fra 1. oktober 2007 vil bl.a. avhenge av hvor raskt klagesaken blir avgjort, samt den maksimale termineringspris som eventuelt blir fastsatt for nettilbyderne etter klagebehandlingen. Første prisnedsettelse vil gi en økonomisk effekt for NetCom i form av lavere inntekter i termineringsmarkedet. Selv om departementet er enig med PT i at de reduserte inntektene til NetCom til en viss grad vil kunne oppveies av reduserte eksterne varekostnader og av økt trafikkvolum i termineringsmarkedet, vil pristaket samlet sett ha en økonomisk negativ effekt på NetComs resultat. Vektingen av dette hensyn påvirkes imidlertid av at det ikke oppstår et økonomisk tap som medfører at NetCom blir pålagt å selge terminering til underpris. NetCom vil ved et pristak på 70 øre som nevnt ovenfor, få full kostnadsdekning og rimelig avkastning for anvendt kapital.

Det er på det nåværende tidspunkt for tidlig i prosessen til at departementet har noen foreløpig vurdering av vedtakets øvrige prisnedsettelser. Det kan reises spørsmål om det derfor bør

settes en annen nedtrappingsplan enn den PT har vedtatt, slik at første prisnedsetting ikke lengre er 70 øre fra 1.oktober. Spørsmålet som kan vurderes er om det bør gis en annen nedtrappingsplan av hensyn til NetComs virksomhet for øvrig dersom det skulle være slik at departementet i vedtaket eventuelt kommer til at den endelige termineringsprisen bør være høyere enn 45 øre. Departementet vektlegger at det er grunnlag for at termineringsprisen minst skal ned til 70 øre, og at PT i sin trinnvise reduksjon av termineringsprisene i tillegg har søkt å balansere effektivitetsgevinster og forbrukerhensyn mot inntektstap og redusert lønnsomhet for NetCom, og kommet til at NetComs virksomhet tåler en prisnedsettelse til 70 øre fra 1. oktober 2007. Departementet finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å gå nærmere inn på spørsmålet om en alternativ nedtrappingsplan i denne beslutningen.

NetComs anførsler om at det vil kunne påvirke tilliten til at klagevedtaket tas på fritt grunnlag om det ikke gis utsatt iverksetting, med henvisning til habilitetsreglene i forvaltningsloven, er grunnløse. Det sier seg selv at et forvaltningsorgan ikke blir inhabil ved å ta stilling til anmodning om utsatt iverksetting.

#### *Irreversibilitet*

NetCom viser til at det kan være svært vanskelig å heve termineringsprisen igjen dersom den først har blitt redusert til et lavere nivå. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende dersom reduksjonen i termineringsprisen medfører lavere sluttbrukerpriser. Departementet legger til grunn at variasjoner i termineringsprisen på grossistnivå vil være mulig å håndtere. Utslag i markedet som resulterer i redusert sluttbrukerpris har tidligere vært antatt å være vanskelig for tilbyderne å reversere. I praksis har det imidlertid vist seg at der en tilbyder har hatt høy termineringspris, har andre tilbydere som terminerer samtaler i dennes nett, justert ringeprisen oppover overfor egne kunder. Dette tilsier at det er mulig for tilbyderne å justere prisene oppover i tråd med termineringsprisene. Hensynet til irreversibiliteten for trafikkinntekter fra fastnettkunder gjør seg uansett ikke gjeldende for NetCom og har derfor ikke stor betydning for denne beslutningen om utsatt iverksetting.

Det er større usikkerhet knyttet til vedtakets virkning på utviklingen av sluttbrukerprisene for samtaler mellom de ulike mobilnettene enn fra fastnett til mobil. Det forhold at de regulerte tilbyderne kan velge å rebalansere sine sluttbrukerpriser for å kompensere deler av inntektsbortfallet på termineringssiden, dvs. en såkalt "waterbed-effekt", kan føre til at sluttbrukerprisene ikke settes ned som følge av reduserte termineringspriser i mobilnettene før endelig vedtak foreligger. Dette får i så fall heller ikke avgjørende betydning for spørsmålet om utsatt iverksetting. Dersom Telenor senker sine priser øre for øre i tråd med tidligere uttalelser, kan imidlertid NetCom bli tvunget til å senke egne priser for å konkurrere. Dette vil i så fall kunne bety at det blir aktuelt å heve sluttbrukerprisene igjen dersom departementet i klagevedtaket skulle komme til at NetComs termineringspris ikke bør settes ned til 70 øre (eller mer realistisk, jf anførselen i NetComs klage om at prisen bør ligge i underkant av 70 øre fra 2010; ikke bør settes ned til 70 øre i første omgang). Til dette kommer at det må antas å være uheldig for konkurransesituasjonen å skulle sette prisene opp igjen etter først å ha satt de ned, selv om praksis viser at tilbydere som terminerer samtaler i nett der termineringsprisen settes opp, justerer ringeprisen oppover overfor egne kunder. Totalt sett anser departementet dette hensynet i denne konkrete saken å veie svakt i favør av å gi utsatt iverksetting.

#### *Private parters interesser*

Når det gjelder de positive virkningene for sluttbrukerne som følge av at prisreduksjonene iverksettes fra 1. oktober 2007, så vil utgangspunktet være at reduserte termineringspriser kan føre til at brukerne får reduserte telefonregninger. Sannsynligheten for lavere sluttbrukerpriser

er som nevnt antakelig størst for samtaler fra fastnett til mobil. PT legger til grunn at vedtaket har som effekt at sluttbrukerprisene for å ringe fra fastnett til mobil over tid vil gå ned, slik at Telenor ikke vil sitte igjen med ekstra profitt knyttet til lavere varekost. Telenor har også gitt uttrykk for det samme i sin klage til vedtaket (side 3): *"Telenor vil videreføre reduserte termineringspriser til sluttkundene i form av et lavere ringepriser, noe som vil føre til lavere priser for et stort antall kunder."* Interessen til sluttbrukerne kan dermed isolert sett tale mot at det gis utsatt iverksetting.

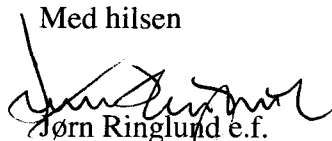
#### *Offentlige interesser*

I vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksetting, skal det også ses hen til offentlige interesser samt hensynet til berørte tredjeparter. Målene om effektivitet og forbrukerhensyn tilsier at termineringsprisen bør være kostnadsorientert, og skal ned på et langsiktig riktig prisnivå. For eventuelle nye aktører som ønsker å bygge eget nett vil det være en ubetinget fordel at PTs vedtak iverksettes umiddelbart. Generelt vil det at en ny tilbyder oppnår lavere termineringspriser når en samtale termineres i konkurrentens nett, normalt både være til fordel for nye tilbydere (og dets sluttkunder, og dermed indirekte samfunnet) og samtidig gi insentiver til styrking av infrastrukturkonkurransen i Norge, som er et viktig telepolitisk mål. Offentlige hensyn taler dermed for at vedtaket ikke gis utsatt iverksetting. Hensynet til tredjeparter, herunder Telenor og Tele2, peker i samme retning.

## **5 Beslutning**

Samferdselsdepartementet finner etter en samlet avveining av ovennevnte hensyn ikke grunnlag for å etterkomme NetComs anmodning om utsatt iverksetting for så vidt gjelder første pristak for NetComs termineringspris i perioden 1. oktober 2007 til 30. juni 2008, inntil departementet har tatt stilling til klagen i marked 16, jf. fvl. § 42.

Med hilsen

  
Jørn Ringlund e.f.

  
Christina Christensen

#### **Kopi til:**

Post- og teletilsynet  
Tele2 Norge AS  
Telenor ASA