



DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Tele2 Norge AS

Brynsengfarete 6B  
0667 OSLO

Unntatt offentlighet  
§ 13 første ledd, jfr. fvl. §  
13 første ledd nr. 2

Deres ref

Vår ref  
09/457- MAT/KSK/LBA

Dato  
19.05.2009

## Klage på Post- og teletilsynets vedtak i marked 16 - vedtak

Det vises til brev 21. januar 2009 med Post- og teletilsynets oversendelse av klage fra Tele2 Norge AS (Tele2) på vedtak 17. november 2008 om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 16).

### 1. Bakgrunn

#### 1.1 Tidligere vedtak i Marked 16

Post- og teletilsynet fattet 19. september 2005 første vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og ileggelse av særskilte forpliktelser i marked 16. Tilsynet konkluderte med at aktørene Telenor ASA (Telenor), NetCom as (NetCom), Tele2 Norge AS (Tele2) og Teletopia Mobile Communications AS (senere MTU) hadde sterk markedsstilling i marked 16. Disse aktørene ble ilagt en rekke forpliktelser, herunder ble Telenor og NetCom ilagt pristaksforpliktelser på termineringsprisene basert på fullfordelte historiske kostnader. Pristaksforpliktelsene ble påklaget av Telenor og NetCom. Post- og teletilsynets vedtak om forpliktelser overfor Telenor ble stadfestet i klagevedtak av 20. april 2006. For NetCom sin del ble tilsynets vedtak om forpliktelser stadfestet med unntak av andre trinn i glidebanen som ble opphevet i klagevedtak av 20. april 2006. Blant annet på bakgrunn av innspill fra Samferdselsdepartementet gjennomførte Post- og teletilsynet i 2006 en analyse av markedene for terminering av

tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett og utarbeidet en kostnadsmodell basert på en "Long Run Incremental Cost-modell" (LRIC). Post- og teletilsynet traff nytt vedtak i marked 16 datert 8. mai 2007 med pristakforpliktelser for Telenor, NetCom og Tele2. Telenor og NetCom ble pålagt prisreduksjoner etter en glidebane med beregning av effektiv pris basert på LRIC-modellen. Tele2 ble pålagt reduksjoner i priser for terminering basert på en skjønsmessig vurdering av rimelig pris. TDC AS (TDC) og MTU ble pålagt prisregulering i form av krav om rimelig pris. Samferdselsdepartementet stadfestet ved vedtak av 13. februar 2008 tilsynets prisregulering for så vidt gjaldt Telenor, NetCom, TDC og MTU. På bakgrunn av Tele2s kjøp av 50 prosent av aksjene i nettselskapet Mobile Norway AS fattet departementet 13. februar 2008 vedtak om å oppheve Post- og teletilsynets vedtak 8. mai 2007 for så vidt gjaldt prisreguleringen av Tele2. Den delen av vedtaket som gjaldt prisregulering av Tele2 ble sendt tilbake til Post- og teletilsynet for ny vurdering.

## 1.2 Tilleggsvedtak 17. november 2008

Tilsynet fattet 17. november 2008 nytt vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og ileggelse av særskilte forpliktelser i marked 16 (vedtaket). Dette er tilleggsvedtak til vedtaket av 8. mai 2007. I vedtaket utpekes Barablu Mobile Norway Ltd (Barablu), Network Norway AS (Network Norway) og Ventelo AS (Ventelo) som tilbydere med sterk markedsstilling i marked 16 og pålegges særskilte forpliktelser med hjemmel i lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 (ekomloven) § 3-4. I tillegg pålegges Tele2 ny prisregulering og prisreguleringen for MTU og TDC presiseres. I vedtaket blir Network Norway, TDC, Tele2, Ventelo, Barablu og MTU blant annet pålagt å redusere sine termineringspriser trinnvis frem til og med 2010 (jf. Tabell 1 under).

	Gjeldende pris frem til 1. februar 2009	1. februar 2009 – 30. juni 2009	1. juli 2009 – 30. juni 2010	1. juli 2010 – 31. desember 2010
<b>Tele2</b>	1,155	1,00	0,90	0,75
<b>Network Norway</b>	1,155	1,00	0,90	0,75
<b>TDC</b>	1,155	1,00	0,90	0,75
<b>Ventelo</b>	1,155	1,00	0,90	0,75
<b>Barablu</b>	1,61	1,00	0,90	0,75

Tabell 1 Maksimalpris per minutt for terminering av tale i mobilnett i perioden 1. februar 2009 til 31. desember 2010. Alle priser i NOK.

MTU har gått konkurs og selskapet er ikke omfattet av klagebehandlingen i Samferdselsdepartementet. Tele2, Network Norway, TDC, Ventelo, Barablu, NetCom og Telenor har alle klaget på Post- og teletilsynets vedtak av 17. november 2008.

Departementet har truffet vedtak overfor hver enkelt klager. Klagevedtakene fra departementet må sees i sammenheng.

I hovedsak mener de fem førstnevnte at den tillatte maksimalprisen for terminering er satt for lavt. Network Norway og Tele2 mener at for lav termineringspris truer utbyggingen av et tredje mobilnett. NetCom og Telenor mener på sin side at termineringsprisen er satt for høyt.

### **1.3 Tele 2 – anmodning om utsatt iverksetting**

Tele2 anmodet i brev av 8. desember 2008 om utsatt iverksetting knyttet til prisreguleringen.

Samferdselsdepartementet besluttet 14. januar 2009 å ikke innvilge utsatt iverksetting av vedtaket i marked 16 for så vidt gjelder pristak for Tele2s termineringspris. Beslutningen om ikke å innvilge utsatt iverksetting gjaldt første prisnedsettelse til NOK 1,00 fra 1. februar 2009.

Ved brev av 23. januar 2009 anmodet Tele2 departementet om å omgjøre beslutning av 14. januar 2009 om ikke å gi vedtaket utsatt iverksetting. Departementet besluttet ved brev av 30. januar 2009 ikke å etterkomme Tele2s anmodning om omgjøring.

### **1.4 Tele 2 – klagen**

Tele2 har ved brev datert 8. desember 2008 påklagd tilsynets vedtak av 17. november 2008 om prisregulering i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige kommunikasjonsnett. Post- og teletilsynet oversendte Tele2s klage til departementet ved brev 21. januar 2009 med innstilling om at klagen ikke tas til følge.

Tele2 har i hovedtrekk anført følgende forhold til støtte for klagen: Vedtaket lider etter Tele2s oppfatning av saksbehandlingsfeil ved ikke å være tilstrekkelig opplyst og begrunnet når det gjelder reguleringens virkning på utbyggingen av et tredje mobilnett og målsettingen om maksimalt 50 prosent asymmetri i 2010, og symmetri innen 2011. Tele2 anfører videre at Post- og teletilsynet legger for stor vekt på hensynet til EU-harmonisering og målsettingen om symmetriske termineringspriser fremfor hensynet til behovet for å sikre etableringen av et tredje nett i Norge. Videre anføres det at tilsynet har endret regulatorisk hovedmål og virkemiddelbruken til skade for Tele2. Tele2 mener heller ikke at tilsynet i tilstrekkelig grad har vurdert eller hensyntatt "third mover disadvantages". Videre anfører Tele2 at selskapet utsettes for usaklig forskjellsbehandling og endelig at reguleringen er basert på mangelfull markedsanalyse, er uforholdsmessig og i strid med ekomlovens formål.

## 2. Regulatorisk rammeverk – kort om rettslig utgangspunkt

### 2.1 Ekomregelverket – kort om formål og systematikk

Det regulatoriske rammeverket legger grunnlaget for harmonisering innen ekomsektoren i EU/EØS-området, begrenser etableringshindringer og tilrettelegger for bærekraftig konkurranse til beste for brukerne. Formålet med reguleringen er nedfelt i ekomloven § 1-1:

*"Lovens 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."*

Det følger av ekomloven at Post- og teletilsynet skal definere relevante markeder (jf. § 3-2), gjennomføre markedsanalyser og utpeke tilbydere med såkalt "sterk markedsstilling" (jf. § 3-3), for deretter å ilegge nærmere bestemte plikter for de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling (jf. § 3-4). Prisregulering, jf. § 4-9, er ett av i alt åtte aktuelle virkemidler som bestemmelsen i § 3-4 viser til. Paragraf 3-4 tredje ledd presiserer at pliktene pålegges i det enkelte tilfellet. Det vises her til at det følger av merknaden til § 3-4, jf. Ot.prp. nr 58 (2002-2003) side 100, at *"Myndigheten skal velge den eller de særskilte forpliktelser som er best egnet i det enkelte tilfellet."*

### 2.2 Ekomloven - § 4-9 pris- og regnskapsregulering

Ekomloven § 4-9 om pris- og regnskapsregulering hjemler det mest inngripende sektorspesifikke virkemiddelet som myndigheten kan pålegge en tilbyder med sterk markedsstilling for å sikre bærekraftig konkurranse i ekomarkedet. Paragraf 4-9 første ledd angir to selvstendige vilkår for prisregulering. Det første vilkåret er at tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukerne i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå. Av merknaden til § 4-9, jf. Ot.prp. nr 58 (2002-2003) side 106, fremgår at med opprettholdelse av et uforholdsmessig høyt prisnivå menes at konkurranse ikke har bidratt til at prisene faller tilstrekkelig. Myndighetene kan her sammenligne prisnivå i tilsvarende markeder nasjonalt eller internasjonalt (benchmarking). Det andre vilkåret er at tilbyder kan utnytte sin markedsstilling ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere.

Av § 4-9 annet ledd fremgår det at myndigheten kan pålegge tilbyder bruk av bestemte metoder for prisregulering. Myndighetene skal i sin virkemiddelbruk også se hen til formålsbestemmelsen i ekomloven § 1-1, som blant annet fastslår at det skal legges til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimuleres til næringsutvikling og innovasjon, jf. ovenfor. Dette åpner for at myndigheten ved pålegg om prisregulering kan innrømme tilbyderne en rimelig tilpasningsperiode med trinnvis reduksjon av termineringsprisene (glidebane).

### 2.3 EØS-regulering - ekompakken

I 2002 vedtok EU følgende fem direktiver: Rammedirektivet, Tilgangsdirektivet, Tillatelsesdirektivet, USO-direktivet og Kommunikasjonsverndirektivet. Nevnte direktiver (heretter "Direktivpakken") ble en del av Norges internasjonale forpliktelser fra 1. november 2004, da de ble tatt inn i EØS-avtalen. Direktivene utgjør EUs regulatoriske rammeverk for elektroniske kommunikasjonsnett og kommunikasjonstjenester. Direktivene er implementert i norsk rett gjennom ekomloven med tilhørende forskrifter, herunder forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 (ekomforskriften).

Det følger av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen at utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med de retningslinjer og anbefalinger som er utarbeidet av EU-kommisjonen, og senere vedtatt av EFTA Surveillance Authority (ESA). Videre er det i European Regulators Group for electronic communications networks and services (ERG) utarbeidet retningslinjer for virkemiddelbruk nedfelt i dokumentet "*Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*". De retningslinjer og prinsipper som er nedfelt i dette dokumentet skal stimulere utviklingen av det indre markedet for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, samt tilrettelegge for en enhetlig og konsistent praktisering av regelverket i de ulike medlemslandene. Dette antas å bidra til å skape like rammebetingelser for nasjonale og internasjonale aktører. Dokumentet er fulgt opp i Post- og teletilsynets virkemiddeldokument datert 5. desember 2006.

Hovedformålet med direktivpakken og de underliggende retningslinjer og anbefalinger er å harmonisere ekomregelverket i Europa. Ekompakken legger opp til at en harmonisering ikke bare skal skje på regelverksnivå, men at også viktige enkeltvedtak skal harmoniseres på europeisk nivå. Prosedyren for enkeltvedtakskonsultasjonen med ESA er nedfelt i ekomloven § 9-3, hvor det fremgår at når enkeltvedtak etter blant annet § 3-4 vil kunne påvirke handelen mellom EØS-landene, skal myndighetene sende begrunnet forslag til vedtak til ESA for kommentar. Under særlige omstendigheter, der ESA er i alvorlig tvil om forslaget samsvar med EØS-retten, kan ESA kreve at forslaget trekkes tilbake (vetorett). Dette gjelder ved utpeking eller tilbaketrekking av tilbyder med sterk markedsstilling, eller definering av nye markeder. For pålegg av nærmere bestemte virkemidler (herunder prisregulering) har ESA en uttalelsesrett. Post- og teletilsynet skal så langt som mulig ta hensyn til ESAs merknader, og ESA skal notifiseres om vedtaket når dette er fattet.

Verken ERG eller ESA har noen formell rolle i departementets klageavgjørelse. Departementet legger likevel vekt på at både konsultasjonsordningen med ESA og utredningsarbeidet som gjøres i ERG er kommet i stand for å sikre harmonisering av

ekomreguleringen innenfor Fellesskapet. På dette grunnlag mener departementet at det er relevant å ta et visst hensyn til uttalelser fra ESA og ERG i klagebehandlingen av Post- og teletilsynets markedsregulering.

### 3. Departementets vurdering

#### 3.1 Om finanskrisens betydning for reguleringen

Samferdselsdepartementet har forståelse for at den finansielle situasjonen for mobilaktørene kan være vanskelig i dagens marked gitt krisen i verdensøkonomien. På den ene siden kan det hevdes at den senere tids uro i det norske telemarkedet gjennom konkursene i MTU og ICE, delvis kan knyttes til finanskrisen. På den andre siden viser resultatfremleggelsen til flere av de store teleselskapene for 2008 at virksomhetene går bra. EU Kommisjonens rapport om fremdriften i det europeiske markedet for elektronisk kommunikasjon (Progress Report on the single European Electronic Communications Market (14th report)) viser en økt omsetning på 1,3 prosent i forhold til 2007, hvilket overgår resten av økonomien (målt i BNP) som økte med 1 prosent. Heller ikke de foreløpige tallene fra første kvartal 2009 indikerer at finanskrisen har hatt en slik betydning for de økonomiske resultatene i denne sektoren at det kan tillegges stor vekt på det nåværende tidspunkt.

Samferdselsdepartementet er av den oppfatning at finanskrisen påvirker mobilmarkedet på lik linje med andre markeder. Departementet ser at finanskrisen kan være en særlig utfordring for de aktører som bygger mobilnett. Det vises til at Tele2 og Network Norway begge peker på at finansieringen av det tredje nettet tar noe lengre tid på grunn av finanskrisen. Tele2 uttaler imidlertid at *"Med mindre forholdene i finansmarkedene, og da særlig bankenes evne og vilje til å gi lån, fortsetter å være i sterk ubalanse skal denne utfordringen for Mobile Norway AS isolert sett være håndterbar."* Aktører som bygger mobilnett må foreta omfattende investeringer i infrastruktur som ikke gir umiddelbar avkastning. De samme karakteristika finner man imidlertid også i enkelte andre markeder. Det bør likevel kunne legges til grunn at aktører som planlegger å bygge Norges tredje mobilnett, tar høyde for svingninger i markedsvilkårene når de planlegger sin virksomhet.

Det er viktig at reguleringen av mobilmarkedet til enhver tid tar høyde for de markedsøkonomiske forholdene, og at den medvirker til å skape så stor forutsigbarhet som mulig i markedet. Det er særlig viktig med forutsigbarhet ved finansieringen av store og tunge investeringer. Likevel finner departementet på bakgrunn av ovenstående ikke at finanskrisen isolert sett tilsier en annen regulering av nye MNOer enn den som disse tilbyderne ellers ville blitt pålagt. Finanskrisen vil imidlertid kunne påvirke andre forhold som tillegges noe vekt i departementets vurdering knyttet til bygging av det tredje nettet. Det vises i den forbindelse til departementets vurdering i kapittel 3.12.3.

Når det gjelder regulering av MVNOene finner departementet at det er lite som tilsier at finanskrisen bør tillegges selvstendig vekt.

### 3.2 Saksbehandlingsfeil

Tele2 har i hovedsak trukket frem to forhold som etter selskapets oppfatning medfører saksbehandlingsfeil fra tilsynets side. Selskapet anfører at tilsynet ikke har vurdert hvilken effekt gjennomføringen av glidebanen vil ha på mulighetene for å få etablert et tredje nett i Norge. Vedtaket reduserer etter Tele2s oppfatning inntekter som har vært sentrale elementer i selskapets investeringskalkyler og –beslutninger, uten at konsekvensene av dette synes vurdert eller forutsett av tilsynet. Videre anføres det at det er en saksbehandlingsfeil at vedtaket har som et mål at asymmetrien maksimalt må være 50 prosent i 2010 og at det skal oppnås symmetri i løpet av 2011 uten at nasjonale markedsforhold er utredet først og uten at tilsynet drøfter det overordnede målet om etablering av et tredje mobilnett. Tele2 anfører videre at Post- og teletilsynet ikke har vurdert om asymmetri på sikt kan bedre konkurransen, slik det fremgår i ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and on symmetry of mobile termination rates (ERGs CP) at man bør gjøre. Tele2 anfører at feilen har innvirket på vedtakets innhold.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at ansvaret for sakens opplysning etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper 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 nødvendige for å sikre en riktig avgjørelse. Dette må ses i lys av den tid og de resurser som er til rådighet og de faktiske muligheter som foreligger. Videre stiller forvaltningslovens § 25 krav til begrunnelsens innhold.

I det følgende vil departementet vurdere om vedtaket er tilstrekkelig opplyst og begrunnet når det gjelder reguleringens virkning på et tredje mobilnett og målsettingen om symmetriske termineringspriser. Spørsmålet som må vurderes er om saksbehandlingen er i strid med forvaltningsloven § 17, 1. ledd, første setning og forvaltningsloven § 25.

Når det gjelder spørsmålet om tilsynet har foretatt en tilstrekkelig vurdering av reguleringens virkning på et tredje mobilnett, viser departementet til Post- og teletilsynets vedtak punkt 160. Her redegjør tilsynet for at situasjonen er spesiell for Norge med kun to landsdekkende mobilnett og at dette tilsier at det er viktig å legge til rette for etablering av nye mobilnett for derigjennom å oppnå større grad av infrastrukturbasert konkurranse på lengre sikt. Tilsynet mener at prisreguleringen i vedtaket fortsatt vil være en mild form for prisregulering (punkt 161). Maksimalprisene som nå fastsettes, kan etter tilsynets oppfatning ikke anses å være effektive eller kostnadsorienterte, men vil gi rom for avkastning utover normalavkastning i tråd med

hva nye og små tilbydere ble forespeilet i vedtaket fra 2007. Videre redegjør tilsynet for at hensikten med mild regulering nettopp er å legge til rette for infrastrukturutbygging (punkt 162).

Ved brev til Post- og teletilsynet av 16. februar 2009 har Samferdselsdepartementet innhentet tilleggsinformasjon når det gjelder tilsynets vurderinger knyttet til at to av tilbyderne er i en nettinvesteringsfase. Tilsynet har i svar av 25. februar 2009 opplyst at tilsynet har innhentet beregninger av kostnadene knyttet til Mobile Norways nettutbygging frem til 2011 og at kostnadene er kvalitetssikret ved sammenligning med informasjon fra LRIC-modellen. I vedtaket punkt 178 har tilsynet redegjort for totalkostnaden knyttet til utbyggingsplanen. Tilsynet mener at beregningene viser at vedtaket innebærer en forholdsvis mild regulering av nettutbyggerne basert på beregnet fordel i perioden fra og med oktober 2007 til og med desember 2010 sammenlignet med NetComs nedtrappingsplan (punkt 177).

I vedtakets kapittel 8.4.4. har Post- og teletilsynet sammenlignet fordelene av den milde reguleringen med utbyggingskostnadene for Tele2. Basert på tilsynets beregninger legges det til grunn [u.off] [redacted] (punkt 179). (Informasjonen er oppdatert i tilsynets innstilling ved oversendelse av klagen til Samferdselsdepartementet.) På denne måten mener tilsynet at målet om etableringen av et tredje nettverk er tilstrekkelig ivaretatt.

Dette viser etter Samferdselsdepartementets mening at Post- og teletilsynet i vedtaket har vurdert konsekvensene av reguleringen knyttet til målet om et tredje mobilnett. Departementet viser til at tilsynet har vurdert kostnadene ved investeringen og den fordel som nettutbyggerne oppnår ved reguleringen. Departementet er derfor av den oppfatning at tilsynet på tilstrekkelig måte har opplyst og begrunnet hvordan tilsynet mener at utbygging av det tredje nettet i Norge er hensyntatt i vedtaket. Departementet finner derfor at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17, første ledd og forvaltningsloven § 25 knyttet til denne delen av vedtaket.

Når det gjelder spørsmålet om tilsynet har vurdert og begrunnet målet om maksimalt 50 prosent asymmetri innen 2010 tilstrekkelig, viser departementet til Post- og teletilsynets vurderinger i vedtakets kapittel 8.4.3.5. Her fremkommer det i punkt 155 at *"Prisreguleringen må balansere hensynet til at konkurransevidningen som følge av asymmetriske priser ikke skal bli for sterk, mot hensynet til at de små og nye tilbyderne fremdeles skal få en periode med mild regulering, for å legge til rette for økt konkurranse på nettverksnivå."* Videre vises til Post- og teletilsynets vurdering i punkt 156 der det fremkommer at det ikke er forholdsmessig eller rimelig å redusere termineringsprisene for de små og nye tilbyderne direkte ned til 50 prosent asymmetri. En reduksjon av prisene bør i henhold til Post- og teletilsynet gjøres trinnvis i løpet av vedtaksperioden. I punkt 158 skriver tilsynet at *"For at kravet til rimelig pris skal*



*oppfylles, mener PT at termineringsprisene til små og nye tilbydere må reduseres ned mot 50 prosent asymmetri sammenlignet med prisene Telenor og NetCom vil ha i 2010."*

Spørsmålet om symmetri innen 2011 for Tele2 har Post- og teletilsynet redegjort for i kapittel 8.4.4 der tilsynet skriver i punkt 182 at *"Ved utgangen av 2010 har Tele2 hatt rundt syv år med fritak fra krav om effektive priser."* som begrunnelse for at Tele2 må trappe ned sine priser til effektiv nivå *"antakelig i løpet av 2011"*.

Departementet viser til at Post- og teletilsynet i vedtaket gir uttrykk for at asymmetriske priser til en viss grad er ønskelig for å legge til rette for at nye tilbydere skal få etablere seg i markedet. Tilsynet har vist til ERGs CP side 82 hvor det argumenteres for at asymmetriske priser kan være hensiktsmessig i enkelte tilfeller. Post- og teletilsynet mener videre at for stor asymmetri eller asymmetri over en for lang periode kan medføre uheldig konkurransevridding og i ytterste konsekvens fører til ineffektiv etablering og drift. Post- og teletilsynet konkluderer på denne bakgrunn med at de uheldige konsekvensene av økt asymmetri samt anbefalingene fra ERG taler for å redusere de små og nye tilbydernes termineringspriser. Departementet mener Post- og teletilsynet på tilstrekkelig måte har drøftet om asymmetri kan bidra til konkurranse, og mener denne vurderingen ligger til grunn for vedtaket.

Når det gjelder forholdet mellom symmetri og hensynet til utbygging av et tredje nett vises til Post- og teletilsynets vurderinger i vedtaket punkt 177 og 179 der tilsynet redegjør for Tele2s fordel ved mildere regulering, og at det ikke er rimelig at Tele2 skal få dekket hele investeringen.

Departementet legger med henvisning til ovenstående, til grunn at tilsynet har begrunnet målet om 50 prosent asymmetri i 2010, og begrunnet hvorfor det antakelig etter tilsynets oppfatning må ansees rimelig med en nedtrapping av Tele2s termineringspris mot effektivt nivå i løpet av 2011, på en måte som oppfyller forvaltningslovens krav til begrunnelse. Videre har tilsynet etter departementets oppfatning også på tilstrekkelig måte belyst forholdet mellom hensynet til symmetri og målsettingen om et tredje nett.

Departementet mener dermed at det ikke foreligger saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17, første ledd og forvaltningsloven § 25 på disse punktene.

Departementet vil i kapittel 3.12 nedenfor ta nærmere stilling til om tilsynets vurdering materielt sett er forholdsmessig og i tråd med formålsbestemmelsen i ekomloven.

### **3.3 Er reguleringen i strid med tidligere signaler?**

Tele2 mener Post- og teletilsynet har endret sitt regulatoriske hovedmål og dermed virkemiddelbruken, til skade for Tele2. Selskapet mener Post- og teletilsynet har foretatt en signifikant endring av rammebetingelsene for den investeringsbeslutning

som Tele2 tok i 2007, og mener tilsynet regulerer Tele2 langt strengere enn det myndigheten tidligere uttrykte de ville gjøre dersom Tele2 klatret på investeringsstigen. Tele2 mener det er riktig å tolke varsel om vedtak av 6. desember 2006 og vedtak av 8. mai 2007 dit hen at det på det tidspunktet Tele2 besluttet å klatre på investeringsstigen så var det rimelig å anta en periode med gjeldende priser (NOK 1,15) frem til 2012 – 2017, dersom selskapet begynte å bygge eget mobilnett i 2007, og deretter ned til effektivt nivå. Selskapet mener det nye vedtaket ikke inneholder noen fredningsperiode for de som velger å klatre på investeringsstigen slik Samferdselsdepartementet la til grunn ved opphevelsen av vedtaket i 2007. Tele2 anfører at denne regulatoriske usikkerheten undergraver insentiver til investering i infrastruktur. Tele2 har videre kommentert Post- og teletilsynets vurdering i innstillingen til dette punktet. Forutsigbarhet er avgjørende for Tele 2 og selskapet er uenig i at tilsynet når som helst kan endre oppfatning av hva som er "rimelig pris" og dermed også endre reguleringen.

Samferdselsdepartementet vil innledningsvis minne om at man ikke kan utlede rettsvirkninger av utkast til vedtak, og heller ikke av (deler av)vedtak som er opphevet.

Når dette er sagt mener departementet på samme måte som Tele2, at det er viktig for tilbydere som velger å klatre på investeringsstigen, at dette skjer i et regulatorisk klima som er så forutsigbart som mulig.

Tele2 viser til utdrag fra varsel om vedtak i marked 16 fra 2006, og mener det fremkommer at selskapet kunne se for seg et fritak fra krav om effektive priser for de som bygger mobilnett i fem til sju år fra etablering. Videre viser selskapet til vedtaket fra 2007 hvor det etter selskapets oppfatning fremkommer at prisreduksjoner først skulle skje 5-10 år etter etablering og mener dermed utvider fredningstiden med fritak for prisreduksjoner.

Departementet har ikke den samme forståelsen som Tele2 når det gjelder tilsynets uttalelser i varsel om vedtak fra 2006 og vedtak fra 2007 knyttet til lengden av fredningsperioden. Tele2 valgte å klatre på investeringsstigen, og fikk dermed en ny periode med lettere regulering i form av rimelige priser, slik det fremgår av varsel om vedtak fra 2006 som Tele2 viser til. Det påklagede vedtaket som pålegger selskapet å sette ned prisen til NOK 0,75 er ikke en regulering ned til effektivt nivå, men en presisering av hva Post- og teletilsynet anser som rimelig pris forholdene tatt i betraktning. Departementet mener at en presisering av rimelig pris har god støtte i regelverket og at dette er i tråd med det Post- og teletilsynet skriver i både varsel om vedtak og vedtak fra 2007. Videre mener departementet at "rimelig pris" ikke nødvendigvis samsvarer med unntak fra prisreduksjoner. Departementet mener ikke det er riktig tolking av varsel om vedtak og vedtak fra 2007 at MNOer kunne forutsette en periode på 5-10 år uten noen form for prisreduksjoner.

Departementet mener på bakgrunn av ovenstående at det ikke er grunnlag for å tolke tilsynets uttalelser i tidligere utkast til vedtak fra 2006 og vedtak fra 2007 (som nå delvis er opphevet) på den måten Tele2 anfører. Departementet kan dermed ikke se at Post- og teletilsynet i vedtaket fra 2008 har endret det regulatoriske hovedmålet for reguleringen av marked 16.

#### **3.4 Vektlegging av europeisk harmonisering og symmetri**

Tele2 anfører at Post- og teletilsynet legger for stor vekt på hensynet til EU-harmonisering og for liten vekt på det nasjonale behovet for å sikre etableringen av et tredje nett i Norge. Tele2 anfører at det er EU-kommisjonens utkast til anbefaling om terminering (Draft Recommendation og Explanatory Note) som er basis for Post- og teletilsynets nye regulering av Tele2. Når tilsynet i vedtaket antar at Tele2 kan regne med regulering til effektiv pris i løpet av 2011, hevder Tele2 at dette standpunkt er valgt som konsekvens av innholdet i anbefalingen. Dette finner selskapet oppsiktsvekkende særlig ettersom anbefalingen kun foreligger som et høringsutkast fra EU-kommisjonen.

Tele 2 legger videre til grunn at det er ERGs CP det henvises til når Post- og teletilsynet setter 50 prosent asymmetri som et absolutt tak. Tele2 mener ikke at ERG CP kan tolkes slik at asymmetrien aldri kan tillates å overstige 50 prosent.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at EU-kommisjonens utkast til anbefaling om regulering av termineringspriser ble vedtatt av kommisjonen den 7. mai 2009 og derfor nå foreligger i sin endelige form. Anbefalingen er foreløpig ikke vurdert for innlemming i EFTA/EØS-avtalen.

Post- og teletilsynet har behandlet spørsmålet om harmonisering i vedtakets kapittel 8.4.3.3. Det fremgår av punkt 146 at Post- og teletilsynet tar EU-kommisjonens utkast til anbefaling til etterretning, men at prisreguleringen i det nye vedtaket følger av hovedvedtaket fra 8. mai 2007. Post- og teletilsynet opplyser at utkast til anbefaling ikke alene har vært styrende for prisreguleringen. Signalene som tidligere er gitt om en forholdsvis rask nedtrapping til effektiv pris etter perioden med rimelig pris, forsterkes imidlertid som følge av at Post- og teletilsynet anser det sannsynlig basert på utkast til anbefaling, at det vil komme EØS-føringer om symmetriske termineringspriser.

Departementet har ingen foranledning til å trekke Post- og teletilsynets informasjon i tvil på dette punkt, og er på denne bakgrunn ikke enig i at EU-kommisjonens utkast til anbefaling slik det forelå kan anses å ha vært avgjørende for reguleringen. At Post- og teletilsynet opplyser om hvilke signaler EU-kommisjonen er kommet med og som kan få en viss innvirkning på fremtidig regulering (herunder forsterker Post- og teletilsynets tidligere signaler) kan etter departementets oppfatning neppe være feil.

Departementet viser videre til kapittel 2.3, der den formelle betydningen av ERGs arbeid er redegjort for. ERGs CP gir en klar oppfordring til tilsynsmyndighetene om at symmetri på termineringspriser er et mål, og at asymmetri kun skal tillates dersom visse vilkår er oppfylt (jf. blant annet kostnadsulikheter og sen markedsinntreden). Departementet er enig med Tele2 i at ERGs CP ikke setter krav til 50 prosent asymmetri verken som startpunkt eller slutt punkt for en overgangsperiode med asymmetriske termineringspriser.

Departementet viser på dette punkt til at Post- og teletilsynet har vist til at styringsmålet på 50 prosent asymmetri i 2010 ikke er basert på ERGs CP, men er satt etter en avveining av flere ulike hensyn (vedtakets kapittel 8.4.3.5, punkt 155 og 156). Post- og teletilsynet har blant annet begrunnet asymmetri på 50 prosent med at dette var nivået på asymmetrien mellom de fleste små tilbydere og Telenor/NetCom da kravet til rimelig pris ble pålagt 8. mai 2007. Videre fremgår det av vedtaket at Post- og teletilsynet tillater høyere asymmetri enn ellers i Europa. Departementet mener på denne bakgrunn at Post- og teletilsynet ikke har latt ERGs CP være retningsgivende for å sette slutt punktet for vedtaksperioden på akkurat 50 prosent asymmetri. Departementet kan heller ikke se at Post- og teletilsynet setter et absolutt tak på 50 prosent siden asymmetrien i løpet av reguleringsperioden overstiger 50 prosent. Det er derfor departementets oppfatning at Post- og teletilsynet ikke har latt ERGs dokumenter eller Kommisjonens utkast til anbefaling være avgjørende for vedtakets utfall.

Når det gjelder Tele2s anførsel om at Post- og teletilsynet legger for stor vekt på hensynet til harmonisering og for lite vekt på hensynet til å sikre det tredje nettet, viser departementet til at Post- og teletilsynet i markedsanalysen har foretatt en vurdering av konkurransesituasjonen i Norge. Denne vurderingen ligger til grunn for vedtaket. Vedtaket av 8. mai 2007 legger til grunn at det kan være hensiktsmessig å ha en mer lempelig regulering i en overgangsperiode for nye tilbydere med sikte på å stimulere til økt infrastrukturkonkurranse. Dette vil også måtte gjelde for tilbydere som omfattes av tilleggsvedtaket. Det fremgår videre at tilsynet også har lagt vekt på det faktum at Norge ikke lenger er blant landene med lavest termineringspriser og i tillegg er blant de landene som har størst asymmetri, noe som etter tilsynets oppfatning tilsier at en viss reduksjon i de små tilbydernes termineringspriser er nødvendig for å ivareta hensynet til harmonisering.

Samferdselsdepartementet mener at dette viser at Post- og teletilsynet ikke har lagt for stor vekt på hensynet til harmonisering. Departementet kommer tilbake i kapittel 3.12 med en nærmere vurdering av reguleringens virkning på etableringen av et tredje nett.

### 3.5 Vurdering av "third mover disadvantages"

Tele2 og Network Norway har i fellesskap fått utarbeidet en rapport "*Do first-mover advantages call for asymmetric regulation in the Norwegian mobile market?*" av Øystein Foros og Frode Steen ved Norges Handelshøyskole. Rapporten gir uttrykk for at det er en større ulempe for Tele2 og Network Norway å være den tredje som bygger et landsdekkende nett enn det var for NetCom å være nummer to. Forfatterne mener dette vil gi seg utslag i ulik lønnsomhet selv om den tredje tilbyderen skulle være minst like effektiv som de eksisterende nettselskapene. Tele2 anfører at dette er helt grunnleggende forhold ved det norske mobilmarkedet som Post- og teletilsynet ikke har vurdert eller hensyntatt på en god nok måte. Tele2 anfører at dette er en mangel ved vedtaket.

Samferdselsdepartementet viser til at når det gjelder fordelene ved å være blant de første som bygger landsdekkende nett har departementet i vedtak av 13. februar 2008 (overfor Telenor) i kapittel 4.2.3 redegjort for at det kan være hensiktsmessig å gi små eller nye aktører mer lempelige vilkår en tid for å skape etablering i markedet og oppnå bærekraftig konkurranse. Dette grunngis ut i fra følgende betraktning:

*"Det vises her til at det må legges til grunn at det finnes såkalte "first-mover advantages" på mobilmarkedet. Det er betydelige fordeler å etablere seg i markedet hvor for eksempel mobilpenetrasjonsraten er lav. Videre mener departementet at selv om det kan være ineffektivt med asymmetri i en periode på kort sikt ved for eksempel høyere priser til sluttbrukerne, kan dette oppveies av gevinster på lang sikt ved at man får økt konkurranse i mobilmarkedet."*

Departementet viser videre til Post- og teletilsynets oppsummering av høringssvar i kapittel 3.6.3 og finner at tilsynets drøftelse av denne problemstillingen er tilstrekkelig.

Departementet er enig i at det må tillegges betydning at Telenor og NetCom har hatt fordeler av å etablere seg først i dette markedet, men mener at tilsynet i sin behandling har vist til at de har sett problemstillingen og at dette er en av årsakene til at de fastsetter en asymmetrisk termineringspris til fordel for nye nettutbyggere.

Når det gjelder eksistensen av en mulig ulempe for en tredje nettilbyder, mener departementet at dette uansett ikke er noe reguleringen i marked 16 alene kan rette opp i. Det er Samferdselsdepartementets oppfatning at asymmetrisk regulering i marked 16, eventuelt i kombinasjon med marked 15, kan gi investeringsinsentiver til å bygge et tredje nett gjennom bedre vilkår i en overgangsperiode. På lengre sikt vil det imidlertid ikke være aktuelt å gi særlige vilkår til nettutbyggerne. Det vil da avhenge av det tredje nettets konkurransekraft i seg selv om den videre utbygging kan sikres.

Følgelig foreligger det etter departementets oppfatning ingen mangel ved vedtaket på dette punkt fordi tilsynet forutsetningsvis har foretatt tilstrekkelig vurdering av fordelene

ved å være nummer to fremfor nummer tre som bygger landsdekkende nett. Departementet kommer tilbake i kapittel 3.12.2 av hvilken betydning kostnadsulempene som følge av sen markedsinntreden har på vurderingen av merinntekten som oppnås med høyere termineringspris.

### **3.6 Er det usaklig forskjellsbehandling når Tele2 reguleres likt med andre MVNOer?**

Tele2 anfører at selskapet i vedtaket reguleres likt med MVNO-aktørene Ventelo, Barablu og TDC. Disse MVNO-aktørene har ingen planer om å bygge mobilnett i Norge, og Tele2 kan ikke se hvordan denne likestillingen kan være i samsvar med Post- og teletilsynets uttalelser om å legge til rette for duplisering av infrastruktur i det norske mobilmarkedet. Det er etter Tele2s oppfatning ikke samsvar mellom myndighetenes mål om å legge til rette for en tredje MNO-aktør i Norge, når Tele2 blir regulert likt som tre MVNO-aktører uten utbyggingsplaner. Tele2 mener at denne likestillingen mellom MVNOene, Ventelo, Barablu og TDC på den ene side og Network Norway og Tele2 på den andre utgjør en usaklig forskjellsbehandling og er en betydelig ulempe for en nyetablert MNO. Tele2 anfører at Post- og teletilsynet behandler ulike tilfeller likt og at forpliktelsene er i strid med ekomloven § 3-4 som legger opp til at forpliktelsene skal være ikke-diskriminerende.

Samferdselsdepartementet viser til kapittel 3.12 for departementets vurdering av egnet regulering for tilbydere som bygger nytt nett, og at det ikke foreligger noen likestilling mellom tilbydere som bygger nytt nett og MVNOer.

### **3.7 Foreligger det usaklig forskjellsbehandling av Tele2 og Network Norway?**

Tele2 viser til at Post- og teletilsynet legger til grunn at Tele2 skal ha effektive priser i 2011, mens tilsynet først i neste vedtak skal vurdere hvor raskt Network Norway skal ned til effektive priser. Dette indikerer ifølge Tele2 at Network Norway vil kunne få en noe lenger periode fra 2010 til de når effektive priser, enn det som er antydnet for Tele2. Dette mener Tele2 utgjør en usaklig forskjellsbehandling. Etter Tele2s oppfatning synes bakgrunnen for forskjellsbehandlingen å være at Tele2 har vært MVNO-aktør før de ble MNO i 2007 og at Post- og teletilsynet inkluderer i MVNO-perioden når Tele2s fritaksperiode skal beregnes. Tele2 viser til at når Tele2 bygger mobilnett, må det sterke grunner til å behandle selskapet forskjellig fra andre aktører som bygger nett. Videre mener Tele2 at selskapet ikke bør pålegges dårligere vilkår kun fordi selskapet tidligere har vært MVNO. Selskapet viser til at de har akkumulert underskudd som MVNO-aktør. Tele2s MVNO-avtale med Telenor har etter selskapets oppfatning hatt en varig positiv virkning på konkurransen i mobilmarkedet. Tele2 mener heller ikke at de har nytt andre fordeler under MVNO-tiden som tilsier en særskilt avkortning av den fredningsperioden som gis en ny MNO under etablering.

Tele2 legger i kommentarene til innstillingen frem tall som etter selskapets oppfatning underbygger hvorfor Tele2s tid som MVNO ikke kan regnes med når starttidspunktet for fritaksperioden skal fastsettes.

Samferdselsdepartementet viser til merknaden til § 3-4 der det fremgår at *"forpliktelsene som pålegges skal være forholdsmessige, ikke-diskriminerende, bygge på objektive og saklige kriterier og være offentlig tilgjengelige". [...]"Med ikke-diskriminerende menes at forpliktelsene som pålegges skal være like i like tilfeller, hensynet til forholdsmessighet innebærer at ulike tilfeller vil bli behandlet ulikt og at forpliktelsene som pålegges skal stå i forhold til det som ønskes oppnådd."*

Samferdselsdepartementet viser til at selv om de nevnte tilbyderne i vedtaket pålegges samme pristak, kan det legges til grunn en forskjell i reguleringen ved at tilbyderne tillates ulik lengde på perioden med asymmetri. I Post- og teletilsynets vedtak av 8. mai 2007 fremgår følgende under punkt 242:

*"...(..) Etter en begrenset periode med mildere regulering bør det derfor pålegges tilsvarende regulering av termineringsprisen som for de etablerte tilbyderne. Tidspunktet for når krav om effektive priser skal pålegges bør etter PTs mening avhenge av hvor lenge tilbyderne har vært etablert i markedet. Med andre ord er tid et avgjørende kriterium."*

Det er etter departementets oppfatning dermed klart at det er *tid i markedet* som utgjør forskjellen i reguleringen for de ulike tilbyderne. Det fremgår av vedtaket av 8. mai 2007 at fritak fra effektive priser skal begrenses til 3-4 år for MVNOer og 5-10 år for MNOer. Departementet mener videre at det fremgår av vedtak (punkt 281) at den totale perioden med mild regulering for en MVNO som klatrer på investeringsstigen ikke vil bli lenger enn for en tilbyder som starter direkte opp som MNO. Differansen i tid i markedet er ment å skulle ivareta incentiver til å klatre på investeringsstigen og til å bygge infrastruktur. Tele2 har vært i markedet som MVNO siden 2003. Selskapet har ved utgangen av 2010 hatt rundt syv år med fritak fra krav om effektive priser.

Det er utvilsomt at Tele2 har vært mye lenger i markedet enn Network Norway og at selskapet uten krav om prisregulering har hatt mulighet til å bygge opp en kundemasse og til å få fotfeste i markedet. Samferdselsdepartementet er enig med Tele2 i at selskapets MVNO-avtale med Telenor har hatt en positiv virkning på konkurransen i mobilmarkedet, men departementet mener at Tele2 ikke pålegges dårligere vilkår fordi selskapet har vært MVNO i denne vedtaksperioden. Tvert i mot er det departementets oppfatning at Tele2 i kraft av å ha vært MVNO har kunnet styrke sin posisjon i markedet, også sammenlignet med Network Norway. Signalene i vedtaket om ulikt tidspunkt for når selskapene skal ha oppnådd effektiv pris, er på bakgrunn av dette ikke utslag av usaklig forskjellsbehandling.

Når det gjelder tallene som viser Tele2s kostnader i perioden 2004-2008 for tilgang til og terminering i Telenor og NetComs nett, mener departementet at disse kostnadene ikke er relevante i vurderingen av om MVNO-tiden skal inkluderes i en eventuell fredningsperiode. Bakgrunnen for dette er at tallene bare illustrerer pengestrømmer mellom aktørene som i seg selv ikke er relevante for å bestemme hvilken periode som skal legges til grunn for reguleringen av en MVNO som velger å klatre i investeringsstigen. Derimot vil for eksempel forhold som tid i markedet, fotfeste og kundegrnlag etter departementets oppfatning være relevante parametre i denne vurderingen.

På denne bakgrunn er det etter Samferdselsdepartementets oppfatning ikke i strid med prinsippet om ikke-diskriminering i ekomloven § 3-4, og heller ikke i strid med det alminnelige forvaltningsrettslige forbud mot usaklig forskjellsbehandling å underlegge Tele 2 og Network Norway samme prisregulering i denne perioden. Det vises for øvrig til departementets vurdering i kapittel 3.12.2 når det gjelder hva som er hensiktsmessig styringsmål etter denne reguleringsperioden.

### **3.8 Tilsynets tallberegninger i forhold til Tele2**

Tele2 anfører at de beregninger Post- og teletilsynet foretar i vedtakets punkt 168, 176 og 177 av Tele2s "fordel" av mild regulering ikke er relevante. Tele2 understreker at selskapet ikke har fått noen fordel når Samferdselsdepartementet opphever et vedtak som gitt gjeldende markedssituasjon ikke lenger var rimelig. I tillegg påpeker Tele2 at det aldri har vært aktuelt å regulere selskapet ned på NetComs nivå i dette tidsvinduet. Beregningene samsvarer heller ikke med de utsagn tilsynet har kommet med om regulering av Tele2 dersom Tele2 skulle velge å klatre på investeringsstigen. Tele2 mener det ville vært mer relevant å vurdere tilbydernes lønnsomhet og hvordan en reduksjon i termineringsprisen ville slå ut på lønnsomheten. I den forbindelse oppstiller Tele2 et eksempel på konsekvenser for Tele2s EBIT og EBIT-margin gitt en tenkt reduksjon i selskapets termineringspris. Videre illustreres hvordan lønnsomheten for tre av Tele2s mobilprodukter ville utvikle seg med reduserte termineringspriser. Tele2 viser videre til en økende andel intern trafikk kombinert med sterk priskonkurransen, noe de mener gjør selskapet mer sårbart for reduksjoner i termineringsprisen.



Samferdselsdepartementet er av den oppfatning at Tele2 har oppnådd en merinntekt på termineringsproduktet ved at reguleringen av selskapets termineringspris i vedtaket fra 2007 ble opphevet av departementet. Det kan gi et feil signal å fremlegge dette som en urettmessig "fordel", fordi departementet mente at det kunne være gode grunner for å vurdere en mildere regulering som følge av at Tele2 valgte å klatre på investeringsstigen.

Tilsynet har foretatt tre ulike beregninger av Tele2s "fordel" av mild regulering. Departementet kan ikke se at alle disse beregningene er like relevante. Når det gjelder begge beregningene for perioden 1. oktober 2007 til 31. desember 2010, der tilsynet konkluderer med at Tele2 har oppnådd en fordel på henholdsvis NOK 510 og 800 millioner mener departementet at disse tallene neppe kan legges til grunn fordi beregningene baseres på en regulering som ikke har vært aktuell. Når det gjelder beregningen for perioden 1. oktober 2007 til 1. februar 2009 viser tilsynet til at Tele2 har oppnådd en fordel på NOK 170 millioner. Dette tallet har etter departementets oppfatning relevans da det kan sies at dette tallfester den lettelse i regulering Tele2 har oppnådd ved å klatre i investeringsstigen, jf. vurderingen ovenfor.

Tele2 henviser til at det er mer relevant å se på hvilken påvirkning reduserte termineringspriser får på lønnsomheten til selskapet. Departementet er enig i at prisregulering vil ha innvirkning på inntekten og dermed lønnsomheten til det regulerte selskapet og mener derfor at det kan ha en viss relevans å vurdere inntektstapets påvirkning på EBIT. Redusert inntekt for de regulerte partene må imidlertid vurderes opp mot gevinsten av reguleringen.

Departementet kan videre ikke se at Tele2s konkrete eksempler av lønnsomhet på produktnivå, er relevante for vurderingen av reguleringen av termineringspriser. Så lenge Tele2 tilbyr et produktsortiment bestående av ulike prisplaner myntet på ulike kundegrupper, vil en antakelig alltid kunne finne produkter som isolert sett viser negativ eller lav lønnsomhet. Etersom sluttbrukermarkedet for mobile tjenester som hovedregel ikke er gjenstand for regulering, er det opp til tilbyderne å sette sine priser og sørge for lønnsomhet i dette markedet. Departementet er således enig i tilsynets vurdering på dette punkt.

Tele2 har videre anført at en økende andel trafikk internt i eget nett kombinert med sterk priskonkurranse, gjør selskapet mer sårbart overfor reduksjoner i termineringsprisen. Samferdselsdepartementet ser at dette er en problemstilling, men selskapene velger selv, basert på selvstendige kommersielle vurderinger, å tilby nettintern trafikk billig eller gratis i tilbud av typen "Familie og venner" overfor egne kunder. Departementet anser det, som nevnt over, ikke relevant å hensynta hvordan selskapene velger å posisjonere seg og prissette egne produkter i sluttbrukermarkedet ved reguleringen av termineringsprisene. Tvert i mot gir asymmetriske termineringspriser, som tilsynet påpeker, incentiv til etablering av interntilbud hos de

store tilbydere, slik at en større andel av trafikken beholdes i eget nett. Departementet er derfor enig med tilsynet i at økt andel internttrafikk ikke kan forsvare asymmetriske termineringspriser.

Departementet viser til vurderingene i kapittel 3.12 hvor det gis en selvstendig vurdering av hva departementet anser som rimelig merinntekt for Tele2 som følge av at selskapet investerer i mobilnett.

### 3.9 Beregning av markedsandeler

Tele2 er uenig i den måten Post- og teletilsynet har beregnet markedsandeler på ettersom tilsynet ikke hensyntar at Telenor og NetCom får inntekter i form av MVNO- og nasjonal roaming inntekter for hvert minutt som terminerer hos utfordrerne i det norske markedet. Tele2 mener derfor at markedsandelene må justeres for grossistinntekter.

Samferdselsdepartementet viser til at det følger av markedsdefinisjonen for markedene for terminering av samtaler i individuelle mobilnett at det kun er én tilbyder i det enkelte markedet. Med andre ord har samtlige aktører monopolstilling i sitt relevante marked. Det er dette som danner grunnlaget for reguleringene av markedet, og markedsandeler i totalmarkedet for terminering er således av liten betydning. Det vises for øvrig til at Post- og teletilsynet har vurdert forholdet i oppsummeringen av høringen på side 4, der tilsynet skriver at oversikten over de enkelte tilbyders markedsandeler i et tenkt totalmarked kun gir bakgrunnsinformasjon til vedtaket. Videre skriver tilsynet at alternative måter å beregne markedsandelene på verken ville ha endret tilbydernes status som tilbydere med sterk markedsstilling eller virkemiddelbruken. Departementet er enig i dette og legger til grunn at vedtaket ikke er basert på feil beregning av markedsandeler.

### 3.10 Absolutt og relativ asymmetri

Tele2 anfører i sin klage at Post- og teletilsynet ikke har foretatt en avveining mellom prosentvis (relativ) asymmetri og absolutt (nominell) asymmetri. På samme måte som Network Norway finner Tele2 støtte for dette i rapporten *Hvorfor og hvordan sikre utbyggingen av et tredje mobilnett i Norge?* av Foros og Steen. I rapporten står det blant annet at *"I forhold til investeringsincitamenter for utbyggerne av et tredje mobilnett er imidlertid det absolutte nivået på asymmetrien svært avgjørende."*

Samferdselsdepartementet er av den oppfatning at tilsynet har sett på den absolutte forskjellen mellom termineringsprisene når de små tilbydernes pristak er fastsatt, ikke de relative forskjellene i termineringsprisene. Den relative forskjellen er derimot trukket frem med referanse til ERGs undersøkelse der kun et fåtall tilbydere i Europa

tillates å ha en termineringspris som er mer enn 50 prosent høyere enn laveste termineringspris i de respektive land.

### 3.11 Forholdsmessighet

#### 3.11.1 Generelt om forholdsmessighet

Tele 2 anfører at konsekvensene for konkurransen og forbrukerne er negativ, da prisreguleringen innebærer forhøyede etableringsbarrierer og reduserte incentiver til investering i infrastruktur. Etter Tele2s oppfatning er derfor Post- og teletilsynets vedtak i strid med forholdsmessighetsprinsippet og formålet som er lagt til grunn i ekomloven §§ 1-1 og 3-4.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til ekomloven § 3-4 tredje ledd som slår fast at plikter som pålegges tilbyder med sterk markedsstilling må være "egnet til å fremme bærekraftig konkurranse, samt legge forholdene til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet". Dette er et direkte utslag av forholdsmessighetsprinsippet, og det fremgår av merknaden til bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr 58 (2002-2003) side 100, at:

*"Forpliktelsene som pålegges skal være forholdsmessige [...] Med forholdsmessige 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. [...] hensynet til forholdsmessighet innebærer at ulike tilfeller vil bli behandlet ulikt og at forpliktelsene som skal pålegges skal stå i forhold til det som ønskes oppnådd."*

Det følger av dette at virkemiddel som myndigheten pålegger i medhold av § 4-9 jf. § 3-4 er underlagt et krav til forholdsmessighet. Forholdsmessighetsprinsippet står for øvrig sentralt i EU-retten, og er utviklet gjennom EF-domstolens praksis. Prinsippet gjelder tilsvarende i EØS-retten gjennom EØS-avtalen artikkel 6.

Forholdsmessighetsprinsippet gir anvisning på tre krav. For det første må forpliktelsen den aktuelle aktøren pålegges være egnet til å ivareta formålet som forpliktelsen forfølger. Vurderingstemaet er om forpliktelsen må kunne antas å ha den virkning at formålet med den oppnås. For det andre stiller forholdsmessighetsprinsippet krav om at forpliktelsen ikke skal gå utover det som er nødvendig for å ivareta formålet i det enkelte tilfelle. Dersom det finnes to eller flere alternative forpliktelser som like effektivt kan avhjelpe det aktuelle konkurranseproblem og gi den ønskede virkning, må man velge det alternativ som er minst tyngende for den aktøren som forpliktelsen retter seg mot. For det tredje må den pålagte forpliktelsen være forholdsmessig i snever

forstand. Dette innebærer at virkemiddelet ikke må være uforholdsmessig tyngende for den aktøren som reguleres sett i forhold til de samfunnsøkonomiske fordelene myndigheten ønsker å oppnå ved bruk av det.

I forholdsmessighetsvurderingen er det nødvendig å innta en vurdering av ekomlovens formål som er uttrykt i ekomloven § 1-1 og redegjort for innledningsvis i kapittel 2.1. Formålsbestemmelsen innebærer at prisregulering må være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse i markedet, for derigjennom å bidra til samfunnsøkonomisk gevinst og best mulig allokering av samfunnets ressurser til fordel for forbrukerne. Ved avveining av ulike hensyn står hensynet til brukerne sentralt, jf. Ot.prp. nr 58 (2002-2003) side 84.

I det følgende vil departementet vurdere om den vedtatte prisregulering som pålegges i medhold av ekomloven § 3-4 jf. § 4-9 oppfyller kravet til forholdsmessighet i § 3-4 tredje ledd herunder om reguleringen er i overensstemmelse med formålsbestemmelsen i ekomloven § 1-1.

### 3.11.2 Egnethet

Departementet viser til at det i tidligere vedtak i marked 16, blant annet departementets vedtak av 13. februar 2008, er fastslått at overprising er et stort konkurranseproblem i mobiltermineringsmarkedet. Etter departementets syn kan høye termineringspriser føre til betydelige effektivitets- og velferdstap, noe som ikke er ønskelig med hensyn til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Videre kan overprising være til hinder for nyetablering i de norske markedene for elektronisk kommunikasjon, og på sikt føre til uheldige konkurransevriddinger i det totale mobilmarkedet.

Samferdselsdepartementet er av den oppfatning at prisregulering som sådan er et egnet virkemiddel for å bøte på konkurranseproblemet som overpris innebærer i marked 16, for derigjennom å gi samfunnsøkonomiske gevinster til fordel for forbrukerne. Departementet mener den vedtatte prisregulering fører til stort inntektsbortfall i en kritisk periode for de nye nettutbyggerne, og at det derfor kan stilles spørsmål ved om reguleringen i tilstrekkelig grad bidrar til oppnåelse av de telepolitiske mål, jf kapittel 3.12.

### 3.11.3 Nødvendighet

Departementet viser til tilsynets vurdering om at det ikke finnes et fullgodt alternativt virkemiddel til å bøte på konkurranseproblemen som følger av overprising. Det må etter departementets oppfatning kunne legges til grunn at regulering i form av standardtilbud, offentliggjøring og ikke-diskriminering ikke vil bøte fullt ut på konkurranseproblemer i et marked, der prisen er den viktigste parameteren. Prisregulering som sådan er etter departementets oppfatning nødvendig for å oppnå

bærekraftig konkurranse, for derigjennom å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser til fordel for brukerne. Departementet mener imidlertid at den pålagte prisregulering ikke i tilstrekkelig grad legger til rette for utbygging av et tredje konkurrerende nett, jf. kapittel 3.12.

#### 3.11.4 Forholdsmessighet i snever forstand

Spørsmålet om prisforpliktelsen som Tele2 pålegges i vedtaket er forholdsmessig i snever forstand, beror på en avveining av hensynet til å oppnå en bærekraftig konkurranse til fordel for forbrukerne mot de ulemper prisreguleringen vil medføre for Tele2 som reguleres.

##### Antatte virkninger på forbrukerne

Når det gjelder effekten for sluttbrukerne i markedet ved regulering av termineringsprisene vil utgangspunktet være at reduserte termineringspriser på generelt grunnlag kan føre til reduserte sluttbrukerpriser. Det vises til at det tidligere er lagt til grunn at prisreguleringen på noe sikt vil føre til effektiv bruk av ressursene og økt forbrukervelferd. I hvor stort omfang reduserte termineringspriser slår ut på sluttbrukerprisene er imidlertid forbundet med noen grad av usikkerhet, fordi tilbyderne (på kort sikt) kan velge å rebalansere sine sluttbrukerpriser for å kompensere for deler av inntektsbortfallet på termineringssiden.

Til tross for at rebalansering kan medføre høyere sluttbrukerpriser for egne sluttbrukere på kort sikt, vil forholdet innebære at det i større grad blir tilbydernes egne sluttbrukere som genererer inntekter til sin egen tilbyders virksomhet. Man går bort fra en situasjon hvor det er andre tilbydernes kunder som genererer store deler av inntektene. Denne situasjonen er etter departementets syn for det første langt sunnere for sluttbrukerne som får større kontroll over egne kostnader, og for det andre sunnere i en ren samfunnsøkonomisk forstand fordi tilbyderne vil måtte få inntekter fra egne kunder i stedet for andres kunder. Dette vil gi en mer samfunnsøkonomisk effektiv prissetting ved at tjenestene i større grad blir prissatt etter hva de underliggende kostnadene tilsier. For eksempel vil sluttbrukere i fastnett og sluttbrukere hos de etablerte mobiltilbydere i mindre grad "subsidiere" lave sluttbrukerpriser for kunder hos de små og nye mobiltilbydere.

##### Antatt virkning for Tele2

Gevinsten for forbrukerne ved prisreguleringen motsvares av reduserte fremtidige inntekter for Tele2. Regulering av termineringsprisene vil kunne føre til forholdsvis store reduksjoner i inntektene fra terminering. Post- og teletilsynet har i vedtaket punkt 259 beregnet inntektsbortfallet for Tele2 til å utgjøre i overkant av NOK 220 millioner dersom hele reduksjonen til NOK 0,75 ble tatt i løpet av et år. Det vises videre til kapittel 3.8 der departementet vurderer relevansen av beregninger for selskapet. Tele2s inntektsbortfall vil derfor være et viktig moment i vurderingen av om det er

forholdsmessig å pålegge prisregulering eller ikke. Departementet bemerker at det kan være vanskelig å tallfeste det eksakte tapet Tele2 påføres som følge av reduserte termineringsinntekter, men mener at Post- og teletilsynets beregning langt på vei kan legges til grunn. Inntektsbortfallet må også sees i sammenheng med at Tele2 er i en oppstartfase med høye kostnader knyttet til investering i infrastruktur.

#### Antatt virkning på konkurransen i markedet

Når det gjelder hensynet til den øvrige konkurransen i markedet mener departementet at høye termineringspriser på generelt grunnlag kan virke som en etableringshindring for nye og mindre aktører på markedet. Samtidig kan manglende regulering av termineringsprisene for små og nye aktører føre til ineffektiv etablering i markedet. Det vises til departementets vurderinger i beslutning av 14. januar 2009 side 5-6 i saken om ikke å gi utsatt iverksetting av tilsynets vedtak.

Samferdselsdepartementet viser til at det påklagede vedtaket fører til reduserte inntekter hos nye og mindre aktører samtidig som dette fører til reduserte utgifter hos etablerte tilbydere. Det vises i den forbindelse til målet om økt infrastrukturkonkurranse. Det fremgår blant annet av Ot.prp. nr 58 (2002-2003) side 26, at *"det bør være muligheter for etablering av flere større aktører enn de vi ser i dag"*. Departementet mener derfor det er risiko for at evnen til å bygge nett svekkes på en uforholdsmessig måte som følge av prisreguleringen. Dette vil være uheldig for konkurransen i markedet.

#### Interesseavveining

Selv om prisreguleringen av Tele2 vil redusere selskapets inntjening, må dette inntektstapet avveies mot de samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinstene som prisreguleringen gir på kort og lang sikt. Det vises til Ot.prp. nr 58 (2002-2003) side 84, der det uttales 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."*

Departementet mener derfor at selv om de vedtatte asymmetriske termineringsprisene er forbundet med et samfunnsøkonomisk tap på kort sikt vil den dynamiske effekten og gevinsten på lengre sikt kunne oppveie for dette. Det vises til departementets vurdering nedenfor i kapittel 3.12.

Når det gjelder effekt for sluttbrukerne i markedet ved regulering av termineringsprisene, har departementet ovenfor lagt til grunn at reduksjoner i termineringspriser på sikt må antas å føre til lavere sluttbrukerpriser. Prisreguleringen ivaretar således hensynet til forbrukerinteressene gjennom rimelige sluttbrukerpriser. Videre legges det til rette for mer samfunnsøkonomisk effektiv prissetting ved at tjenestene i større grad blir priset etter hva de underliggende kostnadene tilsier.

### 3.11.5 Sammenfatning

Departementet mener at den vedtatte prisreguleringen av Tele2 er særlig tyngende sett i lys av de tunge infrastrukturinvesteringene selskapet står overfor. I tillegg har departementet lagt noe vekt på at selskapet må antas å ha kostnadsulemper som følge av sen markedsinntreden, jf. 3.5. Basert på en skjønsmessig helhetsvurdering finner departementet at den vedtatte prisreguleringen innbærer ulemper for de nye nettutbyggerne som ikke står i forhold til det som ønskes oppnådd. Dette mener departementet fordi den vedtatte reguleringen kan føre til for store reduksjoner i termineringsinntektene for de nye nettutbyggerne som igjen kan true oppnåelsen av målet om et tredje konkurransedyktig mobilnett i Norge. Samferdsdepartementet vil derfor i det følgende vurdere hvilken pristaksregulering og glidebane som bør gjelde for Tele2 for å bidra til at ekomlovens overordnede formål nås best mulig, jf. § 1-1.

## 3.12 Prisregulering av Tele2

### 3.12.1 Samfunnsøkonomisk lønnsomt med et tredje nett

Samferdsdepartementet viser til det telepolitiske målet om rimelige og fremtidsrettede tjenester, jf. kapittel 2.1. Virkemiddelet for å nå dette målet er bærekraftig konkurranse og det tredje nettet er viktig for å oppnå bærekraftig konkurranse. Samferdsdepartementet mener derfor at det er viktig for utviklingen i det norske mobilmarkedet at det etableres et tredje nett som kan være en fullverdig konkurrent til dagens to nettilbydere. Etableringen av et tredje konkurrerende nett har lenge vært et sentralt telepolitisk mål i norsk mobilregulering. Samferdsdepartementet har gjennom utlysning av ledige frekvensressurser signalisert et sterkt ønske om å få etablert flere mobilnett for å styrke konkurranse og innovasjon i det norske markedet. I brev 9. september 2008 til Kommisjonen vedrørende regulering av termineringspriser uttalte departementet:

*“Norway is one of the few countries in Europe where the mobile market is dominated by only two network operators. Furthermore it can be argued that the geography and topography in Norway, makes it a high-cost country to serve when its landmass is compared to its total population. It is important for the Norwegian authorities that the mobile market, over time, can develop a sustainable third network operator to form a competitive market to the benefit of all users.”*

For å få til byggingen av et tredje nett, er det viktig at det stimuleres til utbygging slik at dekningsgraden fremstår som tilstrekkelig for å få bærekraftig konkurranse. Mobile Norway er i sin frekvenstillatelse pålagt å bygge ut 40 prosent av befolkningen i Norge. Samferdsdepartementet er av den oppfatning at dette er for lite til å være en fullverdig konkurrent til dagens to landsdekkende nett. Departementet støtter derfor Post- og teletilsynets tilnærming med en asymmetrisk regulering av termineringsprisene for å bidra til bygging av et fullverdig tredje nett.

Departementet legger til grunn at nettutbyggernes forretningsplaner er basert på en kommersiell vurdering av hva som er optimal utbyggingsgrad med henblikk på etablering av et konkurransedyktig tredje mobilnett. Departementet anser utbyggingsgraden som er lagt til grunn i forretningsplanen til Mobile Norway (oversendt ved brev av 26. september 2007) som tilstrekkelig for å oppnå riktig balanse mellom egenproduksjon og leie av kapasitet hos andre tilbydere ved nasjonal roaming. Departementet har informasjon om at utbyggingen til de nye tilbyderne er forsinket i forhold til egne utbyggingsplaner, men legger likevel til grunn at selskapet har vilje og evne til å foreta de nødvendige investeringene og nå sine utbyggingsmål.

Samferdselsdepartementet ser imidlertid at det kan være samfunnsøkonomiske kostnader knyttet til en mer lempelig regulering av tilbyderne som bygger nye nett, og at det ikke bør gjennomføres dersom det totalt sett gir et samfunnsøkonomisk tap. På kort sikt vil det oppstå et tap på grunn av at de små tilbyderne tillates å sette en pris som ikke er effektiv. En vurdering knyttet til dette tapet fremkommer av departementets vedtak i marked 16 i denne runde overfor Telenor, hvor Samferdselsdepartementet kommer frem til at tapet trolig vil ligge rundt eller i underkant av NOK 200 millioner i perioden fra juli 2008 til desember 2010. Samferdselsdepartementets beregninger er basert på notat R&I N 13/2008 vedlagt Telenors klage, med enkelte endringer i forutsetningene.

Det kortsiktige økonomiske tapet knyttet til asymmetriske termineringspriser, må veies opp mot den langsiktige gevinsten av å få et fullverdig tredje nett. Gevinsten er vanskelig å tallfeste. Den består i økt konkurranse, både i sluttbrukermarkedet og i grossistmarkedet. Videre legges det til grunn at et tredje nett vil bidra til økt innovasjon og produktutvikling.

Departementet har foretatt følgende beregning av gevinsten ved et tredje nett: I 2007 var trafikken i mobilnettene 9284 millioner minutter og det ble sendt 5792 millioner SMSer og 116 millioner MMSer. Dersom effekten av et tredje nett er at bruken av mobiltjenestene blir billigere, og man forutsetter at prisen på trafikkminutter, SMS og MMS reduseres med 1 øre, vil dette gi en gevinst på nær NOK 152 millioner hvert år (basert på trafikk tall fra 2007). Hvis man neddiskonterer dette med en rente på 5 prosent (rentesatsen er basert på 5 års statsobligasjoner i januar (risikofri rente) pluss et risikotillegg på 2 prosent, jf. Finansdepartementets rundskriv R109/2005) over en uendelig tidshorisont, vil gevinsten være på i overkant av NOK 3 milliarder. Det vil ta under to år før forbrukergevinsten av 1 øre prisreduksjon overstiger det samfunnsøkonomiske tapet for reguleringsperioden på to og et halvt år.

Dette resonnementet er på ingen måte en eksakt angivelse av fordelene ved et tredje nett, men gir en indikasjon på at det er små besparelser som skal til for at det vil være samfunnsøkonomisk lønnsomt å bygge ut et tredje mobilnett. Når det gjelder størrelsen



på prisnedgangen, er 1 øre et tenkt eksempel og det kan hevdes at man kunne ha lagt til grunn et annet beløp. Fra 2002 til 2008 falt årlige brukerutgifter til mobilabonnement med 63 prosent. I denne perioden økte konkurransen i mobilmarkedet betydelig, og det ble etablert mange nye videreselgere og MVNOer. Departementet anser derfor 1 øre som et konservativt anslag som er egnet til å illustrere den samfunnsøkonomiske gevinsten ved et tredje nett.

Samferdselsdepartementets konklusjon er at en bruk av asymmetrisk regulering som virkemiddel er samfunnsøkonomisk lønnsomt når man ønsker å stimulere til konkurranse gjennom bygging av et tredje mobilnett.

### 3.12.2 Regulering for å bidra til et tredje mobilnett

Selv om det er samfunnsøkonomisk lønnsomt med asymmetrisk regulering for å få et tredje nett, ser departementet uheldige fordelingsmessige sider ved slik regulering. Det vil derfor ikke være aktuelt med asymmetrisk regulering ut over den tidsperioden som er nødvendig for å sikre utbygging av et tredje nett.

Ut fra en helhetsvurdering og interesseavveining av de forhold som er redegjort for i kapitlet ovenfor, finner Samferdselsdepartementet at det er hensiktsmessig å anlegge som styringsmål at merinntekten for de nye nettutbyggerne i utgangpunktet bør tilsvare investeringskostnadene ved å bygge et tredje mobilnett. Departementet legger til grunn et mobilnett som skal dekke 75 prosent av befolkningen innen utløpet av 2011, slik det fremgår av Mobile Norways forretningsplan og som selskapene har vist til i klagen sine. Departementet mener det er hensiktsmessig å tillate Tele2 og Network Norway en mer lempelig regulering frem til den akkumulerte merinntekten tilsvare investeringskostnaden. Departementet forholder seg til selskapenes planlagte utbygging ut fra at omfanget og kostnaden for utbyggingen fremstår som rimelig for et nett som skal konkurrere med dagens to landsdekkende nett. Departementet viser til kapittel 3.12.1 der det er lagt til grunn at utbyggingsgraden er basert på en kommersiell vurdering av hvilken utbygging som er nødvendig for at de nye aktørene kan etablere seg som bærekraftige konkurrenter i dagens mobilmarked.

Departementet er oppmerksom på at Tele2 i en periode trolig vil ha høyere enhetskostnad enn LRIC-prisen (for en effektiv tilbyder) tilsier. Dette skyldes blant annet at stordriftsfordeler trolig ikke fullt ut vil være utnyttet og at det kan være andre kostnadsulemper knyttet til sen inntreden i markedet. jf. kapittel 3.5. Det følger av dette at differansen mellom selskapenes termineringspris og effektiv pris ikke i sin helhet vil kunne tas ut som merinntekt. Departementet har imidlertid ikke mulighet til å tallfeste effektene av disse forholdene, ettersom den nødvendige informasjonen ikke foreligger på det nåværende tidspunkt. Departementets styringsmål må derfor ses i lys av at det ikke er mulig å fastslå nøyaktig hvilken merinntekt selskapene reelt vil oppnå.

Videre ved en vurdering av merinntekten for de nye nettutbyggerne, er det også relevant å påpeke at både NetCom og Telenor samt MVNOer får en merinntekt i deres respektive inneværende reguleringsperioder, som følge av at termineringsprisen har oversteget og fortsatt vil overstige effektiv pris. Når det gjelder Telenor og NetCom har imidlertid disse kostnader knyttet til oppgradering og vedlikehold av allerede etablerte nett. For MVNOene som ikke har tilsvarende kostnader vil merinntekten i større grad kunne benyttes til markedsføring og kundeakkvisisjon.

Under de foreliggende forutsetningene mener departementet at når Tele2s merinntekt fra terminering anses for å tilsvare investeringskostnaden til selskapet for bygging av nett opp til en dekning på 75 prosent, med forbehold for eventuelle differanser jf. ovenfor, vil det være rimelig at termineringsprisen relativt raskt reduseres ned mot et effektivt nivå, eventuelt ned på de øvrige tilbydernes glidebane. Tele2 vil trolig, basert på beregningene foretatt i kapittel 3.12.3 med forbehold om blant annet volumvekst, i løpet av [u.off] oppnå en merinntekt som tilsvarende investeringskostnaden som er lagt til grunn i dette vedtaket. Dersom Tele 2 skulle vise evne og vilje til å bygge nett med dekning utover 75 prosent, vil det senere kunne vurderes om dette skal gjenspeiles i termineringsprisen i en lengre periode. Departementet anser på denne bakgrunn så langt som mulig å ha imøtekommet ESAs kommentar om angivelse av tidspunkt for opphør av fritaksperioden.

### 3.12.3 Nærmere om prisreguleringen

#### Startpunkt

Departementet viser til at etableringen av et tredje konkurrerende nett lenge har vært et sentralt telepolitisk mål i norsk mobilregulering, jf. kapittel 3.12.1 og mener at det er nødvendig å endre glidebanen til Tele2 for å stimulere til at det tredje nettet bygges.

Det vises til at departementet i brev 14. og 30. januar 2009 ikke etterkom selskapenes anmodning om utsatt iverksetting slik at termineringsprisen ble satt ned fra NOK 1,155 til NOK 1,00 fra 1. februar 2009. Departementet vil understreke at selv om det har vist seg å være grunnlag for å endre på glidebanen til selskapene, vil departementet fastholde at den første nedtrappingen var rimelig å gjennomføre. Departementet viser til at det er to hensyn som bør vurderes i reguleringen av marked 16. For det første er det hensynet til bærekraftig konkurranse ved at man sikrer utbygging av et tredje nett. For det andre er det hensynet til det langsiktige målet symmetriske priser. I departementets vedtak 13. februar 2008 overfor NetCom, skriver departementet at det er flere argumenter for at symmetriske priser fremmer samfunnsøkonomisk effektivitet. For det tredje oppnås en riktigere balanse mellom kundene, ettersom det i større grad blir tilbydernes egne sluttbrukere som generer inntekter til virksomheten. Samferdselsdepartementet mener det langsiktige målet med reguleringen av termineringsmarkedet for mobil bør være at prisene settes lik den effektive prisen i markedet og at man dermed oppnår symmetri.

Samferdselsdepartementet viser til at det i dag ikke er grunnlag for å si at en effektiv pris for Tele2 vil avvike fra den effektive prisen til vertstilbyderen. Det vises til at selv om Tele2 formelt sett fortsetter å være MVNO i denne vedtaksperioden, kvalifiserer Tele2s investeringer i nytt mobilnett som skal dekke større deler av landene til forlenget periode med rimelig pris utover den tiden som tillates for en MVNO som ikke har planer om å etablere seg som MNO. Departementet legger videre som tidligere redegjort for til grunn at de nye nettutbyggerne, som følge av at stordriftsfordeler ikke er utnyttet fullt ut og andre kostnadsulemper knyttet til sen inntreden, kan ha noe høyere enhetskostnad enn de etablerte nettverkstilbyderne i en oppstartsfase. Basert på ovenstående finner departementet at startpunktet NOK 1,00 gir kostnadsdekning samt tilstrekkelig rom for fortjeneste utover normalavkastning til at selskapet får hensiktsmessig dekning for kostnadene forbundet med nettutbygging i den perioden det bygges og der de faktiske investeringer reelt gjennomføres. Det er i tillegg nødvendig at termineringsprisene over tid beveger seg ned mot effektiv pris, jf. ovenfor. Departementet mener at reduksjonen til NOK 1,00 er et riktig første steg i denne retning.

Samferdselsdepartementet konkluderer med at det er forholdsmessig å regulere selskapenes termineringspris til NOK 1,00 med virkning fra 1. februar 2009.

#### Prisbane

Samferdselsdepartementet tar utgangspunkt i Post- og teletilsynets prisbane og finner det hensiktsmessig å justere denne ved å kutte prisnedsettelsen på periodens siste trinn samt utsette en prisnedsettelse til siste trinn. Reguleringsperiodens lengde er uendret. Departementet legger vekt på at prisbanen som er valgt skal starte på NOK 1,00 per minutt, jf. drøftelsen ovenfor. Departementet legger vekt på at det for de nye utbyggerne er viktig med merinntekter i den perioden de bygger nettet, og at merinntekter tidlig i perioden må antas å være viktigere enn sent i perioden, fordi utbyggingskostnadene er størst i den innledende fasen av utbygging.

Samferdselsdepartementet mener videre det er viktig å signalisere at prisene skal ned mot et effektivt nivå etter utbyggingsperioden og at prisbanen derfor må fortsette å peke nedover.

Basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering mener departementet at følgende prisbane for Tele2 er mer egnet og samtidig tilstrekkelig i denne reguleringsperioden for å bidra til at ekomlovens overordnede formål og målsetting nås best mulig, jf. § 1-1:

Periode	1. februar 2009 – 30. juni 2009	1. juli 2009 – 30. juni 2010	1. juli 2010 – 31. desember 2010
Pris	1,00	1,00	0,90

Tabell 2 Maksimalpris per minutt for terminering av tale i mobilnett i perioden 1. februar 2009 til 31. desember 2010. Alle priser i NOK.

For Tele2 beregnes merinntekten for inneværende reguleringsperiode som er 1. februar 2009 til 31. desember 2010. For 2009 har departementet innhentet trafikk tall for januar og februar som legges til grunn i beregningene for 2009 og 2010. Det er ikke lagt inn volumvekst for 2010. Merinntekten for Tele2 er beregnet basert på differansen mellom tillatt termineringspris og effektiv pris (inflasjonsjustert LRIC-pris). Departementet viser til at LRIC-prisen tilsvarer kostnaden ved å produsere terminering for en effektiv tilbyder. Å ta utgangspunkt i effektiv pris gir etter departementets oppfatning et hensiktsmessig sammenligningsgrunnlag. Det vil likevel være relevant å hensynta den merinntekt Tele2 allerede har hatt i perioden fra selskapet ble underlagt SMP-regulering, det vil si fra 1. oktober 2007, fordi dette tallfester den lettelse i regulering Tele2 har oppnådd ved å klatre i investeringsstigen, jf. departementets vurdering i kapittel 3.8. Ut fra disse beregningene finner vi at Tele2 vil få en merinntekt i reguleringsperioden på om lag [u.off] [REDACTED]. Departementet mener prisbanen og reguleringen for øvrig vil medvirke til å styrke de nye nettutbyggeres økonomiske posisjon og bedre nødvendig forutsigbarhet i dagens finansmarked og dermed legge forholdene bedre til rette for bygging av et tredje konkurrerende nett. Departementet anser med dette å ha imøtekommert ESAs kommentar om at merinntekten for hver tilbyder bør beregnes.

Til sammenligning vil både NetCom og Telenor ha en beregnet merinntekt i inneværende reguleringsperiode (1. oktober 2007 til utgangen av 2010) på i underkant av NOK 450 millioner (basert på trafikk tall for 2007) hver som følge av at deres pris har ligget over effektiv pris. Dette til tross for at disse to ikke i samme grad som Tele2 og Network Norway bygger nett i perioden. Det vises videre til rapportene utarbeidet av Nexia på oppdrag for Network Norway og Tele2. Departementet har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på beregningen av historisk merinntekt som fremkommer i ovennevnte rapporter, da det anses som lite hensiktsmessig og lite relevant å sammenligne merinntekter fra en annen tidsperiode med andre markedsforhold og under et annet reguleringsregime enn dagens situasjon.

### Oppfølging

Samferdselsdepartementet mener at når Tele2 tillates, gjennom merinntekt fra terminering, å dekke utbyggingskostnader utover de utbyggingskrav som følger av selskapets UTMS-tillatelse, er det behov for at myndigheten forsikrer seg om at utbyggingen faktisk skjer i henhold til fremlagte forretningsplaner for Mobile Norway. Post- og teletilsynet skriver i vedtakets punkt 163 at tilsynet vil følge opp utbyggingsplanene til de nye netteierne og understreker at fortsatt utbygging er en forutsetning for tilsynets mildere regulering av disse. Dersom det skulle vise seg at Network Norway og Tele2 ikke bygger nett, vil tilsynet vurdere å endre virkemiddelbruken. Departementet understreker viktigheten av at asymmetrisk regulering fører til økt infrastrukturkonkurransen, og understreker at asymmetrisk regulering uansett kun er aktuelt i en begrenset periode. Det er særlig viktig at

asymmetriske termineringspriser faktisk bidrar til at et tredje konkurrerende nett bygges, ettersom asymmetrisk regulering vil føre til et samfunnsøkonomisk tap, jf. 3.12.1. Det er viktig at perioden med asymmetriske termineringspriser blir så kort som mulig, men likevel så lang som nødvendig ut fra de formål som ligger bak bruken av virkemiddelet.

For at myndigheten skal kunne påse at byggingen av et tredje mobilnett skjer i innenfor en forsvarlig utbyggingstakt basert på utbyggingsplanene selskapet har fremlagt, anser departementet det som hensiktsmessig og nødvendig med en jevnlig rapportering av utbygging. Departementet vil derfor pålegge Tele2 å rapportere om fremdriften i utbyggingen på halvårlig basis, per 1. januar og 1. juli, til Post- og teletilsynet frem til perioden med lempelig regulering er avsluttet. Rapporten skal omfatte opplysninger om utbygging i henhold til fremlagte planer og skal inneholde tall for antall siter som er tatt i bruk, under bygging og under planlegging, samt dekning i prosent av befolkningen og arealdekning, og en begrunnelse for eventuelle avvik fra utbyggingsplanen.

Dersom det ved de halvårlige rapporteringene skulle vise seg at Mobile Norway ikke bygger infrastruktur i henhold til fremlagt plan, vil Post- og teletilsynet måtte vurdere å endre virkemiddelbruken herunder prisreguleringen og treffe nytt vedtak. Et slikt vedtak forutsettes å kunne fattes relativt raskt, innenfor reguleringsperioden og til ugunst for selskapet dersom myndigheten vurderer at utbyggingen ikke i tilstrekkelig grad oppfyller forutsetningene i utbyggingsplanene. Det vises i den forbindelse til ekomloven § 9-3 tredje ledd, som hjemler myndighetens adgang til å kunne treffe vedtak uten forutgående konsultasjon med ESA, dersom det er behov av hensyn til å sikre konkurransen eller ivareta brukernes interesser. Dette vil også møtekomme ESAs merknad om at tilsynet skal overvåke at tilbydernes planer for etablering av nytt mobilnett dersom asymmetriske priser opprettholdes i en overgangsperiode.

#### 3.12.4 Hensynet til europeisk harmonisering

Departementet viser til kapittel 2.3 siste avsnitt der det er lagt til grunn at det er relevant å ta et visst hensyn til uttalelser fra ESA. Departementet har, der det er funnet relevant, tatt hensyn til ESAs kommentarer. Det vises i den forbindelse til kapittel 3.12.2 og 3.12.3 hvor det fremgår på hvilken måte kommentarene er tatt hensyn til. Norge skiller seg fra de øvrige europeiske land ved at det kun er to landsdekkende mobilnett. Samferdselsdepartementets vedtak er nødvendig for å oppnå det telepolitiske målet om bærekraftig konkurranse gjennom etableringen av et tredje konkurransedyktig mobilnett. ESAs kommentarer er, i lys av dette, tatt hensyn til så langt som mulig.

#### 4. Samferdselsdepartementets vedtak

Departementet stadfester Post- og teletilsynets vedtak 17. november 2008 om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett for så vidt gjelder reguleringen av Tele2, med unntak av kapittel 9.1.1, punkt 269 om regulering av pris som fastsettes gjennom tabellen for maksimalpris for terminering av tale i Tele2s mobilnett. Pristabellen oppheves og erstattes av følgende tabell:

Periode	1.februar 2009 - 30. juni 2009	1.juli 2009 - 30.juni 2010	1.juli 2010 - 31. desember 2010
Pris	1,00	1,00	0,90

Tabell 3 Maksimalpris per minutt for terminering av tale i mobilnett i perioden 1. februar 2009 til 31. desember 2010. Alle priser i NOK.

Videre endres vedtakets punkt 271 ved at prisen ikke skal overstige NOK 0,90 per minutt frem til nytt vedtak er fattet.

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

#### vedtak:

*Tele2s maksimale termineringspris per minutt skal fra 1. februar 2009 til 30. juni 2010 være NOK 1,00 og fra 1. juli 2010 til 31. desember 2010 eller fram til eventuelt nytt vedtak være NOK 0,90. Prisen beregnes som et vektet gjennomsnitt av ulike priselementer som angitt i Post- og teletilsynets vedtak punkt 270.*

*Maksimal termineringspris kan endres innenfor reguleringsperioden til ugunst for Tele2, dersom myndigheten finner at utbyggingen av det tredje mobilnettet ikke i tilstrekkelig grad oppfyller forutsetningene om utbyggingstakt. Ved slik endring kan merinntekt i forutgående reguleringsperiode som følge av manglende investering, hensyntas. Tele2 pålegges å rapportere til Post- og teletilsynet om fremdriften i utbyggingen på halvårlig basis, per 1. januar og 1. juli, fram til perioden med lempelig regulering er avsluttet.*

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

Med hilsen

  
Ottar Ostnes e.f.

  
Christina Christensen

Kopi til: Post- og teletilsynet