

Samferdselsdepartementet
v/ Post- og teletilsynet
For: Irene Åmot/Kenneth Olsen
Postboks 93
4791 LILLESAND

Oslo, 16. juli 2012

Ansvarlig advokat: Per-Kaare Svendsen
Vår ref: PKS/908

Bes unntatt offentlighet og partsinnsyn

Post- og teletilsynets vedtak om å ikke endre termineringspriser for Tele2 og Network Norway – utfyllende klagegrunner

1 Innledning

Legalteam advokatfirma DA representerer Tele2 Norge AS ("Tele2") og Network Norway AS ("NwN") (i fellesskap "Tele2"). Vi viser til tidligere korrespondanse i saken, senest Post- og teletilsynets ("PT") vedtak 26. juni 2012 samt klagen sendt inn påfølgende dag. Som varslet vil Tele2 med dette supplere de faktiske og rettslige anførselene.

Selskapene ber om at tekst markert med [u.off.] unntas fra offentlighet og partsinnsyn i henhold til forvaltningsloven § 13 første ledd, jf. forvaltningslovens § 13 første ledd nr. 2 samt forvaltningsloven § 19, fordi det er av konkurransemessig betydning for Tele2 og NwN å holde innholdet hemmelig.

Tele2 anmodet 15. september 2011 Samferdselsdepartementet ("SD") om å omgjøre pristaksreguleringen i vedtak 11. mai 2011 ("Anmodningen"). Departementet oversendte saken til PT 25. november 2011. Tilsynet fattet 26. juni 2012 følgende vedtak:

301. PT har etter en vurdering av hjemmelsgrunlaget [sic] for omgjøring, partenes anførsler og tilsynets vurderinger, ikke funnet grunnlag for å videreføre asymmetrisk regulering av Network Norways og Tele2s termineringspriser utover den periode som følger av departementets klagevedtak 11. mai 2011, som følge av at selskapene skulle bygge et større mobilnett enn hva departementet la til grunn i klagevedtaket.

301. PT har på denne bakgrunn ikke funnet grunnlag for å omgjøre Samferdselsdepartementets vedtak 11. mai 2011 vedrørende maksimale termineringspriser for Network Norway AS og Tele2 Norge AS.

Klagen gjelder avslag på anmodning om omgjøring av prisregulering overfor NwN og Tele2. Selskapene mener PT har lagt feil rettsanvendelse og faktum til grunn. Videre lider skjønnsutøvelsen av mangler som resulterer i et resultat i strid med ekomlovens formål. Disse forholdene har påvirket vedtakets innhold. Tele2 og NwN ber derfor om at SD omgjør pristaksreguleringen i vedtak 11. mai 2011 for innværende reguleringsperiode i tråd med Anmodningen. Selskapene anmoder i tillegg om at SD fastsetter et styringsmål for påfølgende reguleringsperioder som PT må følge ved pristaksregulering i neste periode.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
2	Sammendrag	3
3	Presiseringer av klagens tema - overordnede vurderinger i klagesaken	5
4	Klager er enig med PT i vilkår én er oppfylt - den tredje aktøren må ha høyere dekning enn 75 % for å være konkurransedyktig	6
4.1	Vilkåret for å vurdere fortsatt asymmetri er oppfylt	6
4.2	PTs utgangspunkt for å vurdere en fullverdig konkurrent er feil – tilsynet plikter å ta hensyn til dynamisk effektivitet	7
4.3	PT fokuserer ensidig på produksjonskostnader i eget nett sammenholdt med kostnadene ved å leie kapasitet i andre nett	8
4.4	PT feilvurderer hvilken betydning antall aktører har for konkurransen	9
5	Klager mener vilkår to er oppfylt - forlenget periode med asymmetrisk regulering er nødvendig for å legge til rette for utbygging utover 75 %	10
5.1	Utgangspunktet – bærekraftig konkurranse må sikres ved hjelp av regulering	10
5.2	Tele2 er ikke enig i PTs begrunnelse i vedtaket for å avvise bruk av asymmetri som virkemiddel	11
5.3	Det er ikke grunnlag for å avvise asymmetri som virkemiddel	11
5.4	Det er nødvendig med asymmetri i tillegg til tilgangsregulering for å etablere et konkurransedyktig tredje nett	13
6	Nærmere om enkeltstående forhold som har påvirket PTs konklusjon om å ikke etterkomme anmodningen	15
6.1	Det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å bygge dekning utover 85 - 90 %	15
6.1.1	PTs utgangspunkt i vedtaket	15
6.1.2	Kritikk av Cournot-modellen - eventuell bruk av andre modeller	15
6.1.3	Kritikken av CSMGs forutsetninger om marginalkostnader - betydningen av andre operatørers profitt	18
6.1.4	Relevansen av PTs nettverksanalyse	19
6.1.5	PTs bruk av LRIC-modell for terminering til å beregne samfunnsøkonomisk lønnsomhet	21
6.1.6	CSMG-beregningene er korrekte – modellen dokumenterer samfunnsøkonomisk lønnsomhet ved videre utbygging	21
6.2	De bedriftsøkonomiske incentiver til å bygge dekning er lave og heller ikke relevante for vurdering av videre asymmetri	22
6.2.1	PTs vurderinger i vedtaket	22
6.2.2	Det korrekte utgangspunktet for å vurdere bedriftsøkonomiske incentiver	23
6.2.3	Mangler ved informasjonen som ligger til grunn for vurdering av bedriftsøkonomisk lønnsomhet i vedtaket	24
6.2.4	Tele2 har ikke besluttet videre utbygging	25
6.2.5	PT setter feilaktig likhetstegn mellom velferdsgevinstens størrelse og bedriftsøkonomiske resultater	25
6.3	Andre momenter taler også for videre asymmetri	26
6.3.1	Vridningstap	26
6.3.2	Incentiver til optimal tilpasning	27
6.3.3	Forutsigbarhet for aktørene	27
6.3.4	Regulatoriske kostnader m.m.	28
6.3.5	Nettverksdeling er ikke et påregnelig alternativ i det norske markedet uten at det etableres en fullverdig nettverkskonkurrent	29
7	Avsluttende kommentarer	31

2 Sammendrag

Tele2 mener PTs vedtak lider av feil som har vært bestemmende for tilsynets konklusjon. Det tredje mobilnettet vil ikke være konkurransedyktig med 75 % dekning og det eksisterer alvorlige konkurranseproblemer i grossistmarkedet (marked 15). Videreføring av asymmetriske termineringspriser er nødvendig for å sikre videre utbygging av det tredje nettet. Et landsdekkende nett vil gi betydelige samfunnsøkonomiske gevinster gjennom bærekraftig konkurranse. Gevinstene utløses ikke med mindre Tele2 kan opptre uavhengig av Telenor eller NetCom. Dette forutsetter at selskapet slipper å leie kapasitet (nasjonal roaming).

To spørsmål er sentrale for å vurdere Anmodningen. Det første knytter seg til om vilkåret SD har angitt i M7 Vedtaket (2011) for å revurdere det vedtatte pristaket er oppfylt – nemlig hvorvidt et nett med 75 % dekning er konkurransedyktig eller ei. Det andre spørsmålet er om asymmetriske termineringspriser er det mest effektive virkemiddelet for å stimulere videre utbygging på den måten skape bærekraftig konkurranse, herunder om det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å videreføre en lempeligere regulering av termineringsprisene for Tele2 og NwN gjennom asymmetriske termineringspriser.

Klager er enig med PT i at vilkåret for å revurdere pristaksreguleringen er oppfylt (spørsmål én). Et nett med 75 % dekning vil ikke sikre bærekraftig konkurranse – verken på grossist- eller sluttbrukernivå. Samtidig er Tele2 uenig med deler av tilsynets innfallsvinkel slik det fremgår av konkurranseanalysen i vedtaket.

PT begrenser seg for det første til å sammenholde kostnadene ved å eie eget nett med kostnadene av å leie tilgang. Med sin statiske tilnærming ser tilsynet dermed bort fra et helt sentralt forhold i saken – hensynet til dynamisk effektivitet. Klager mener for det andre at det er feil når PT overfokuserer på kostnader uten å tillegge andre fordeler ved bærekraftig konkurranse vekt, herunder hensynet til økt konkurransetrykk i grossistmarkedet, hensynet til å opptre som en uavhengig aktør og hensynet til bedre produkter og mer innovasjon. For det tredje vil Tele2 peke på at empiriske undersøkelser viser at perfekt konkurranse ikke oppnås med kun to aktører i grossistmarkedet. Til tross for at PT erkjenner at det ikke er konkurranse i grossistmarkedet synes PT å underkjenne behovet for effektiv regulering for å sikre konkurranse.

I motsetning til PT mener Tele2 at vilkåret for å endre reguleringen også er oppfylt (spørsmål 2).

I vedtaket argumenterer PT for at "offentlig styrt subsidiering" kan forstyrre utbyggernes egne kommersielle og dynamiske vurderinger av utbyggingsgrad. Tilsynet mener dessuten at slik regulering vil forstyrre bedriftsøkonomiske vurderinger samt at det gir risiko for vridningstap, mindre forutsigbarhet for andre aktører og høye regulatoriske kostnader. Klager er ikke enig i dette.

Bruk av asymmetriske termineringspriser er et etablert og akseptert virkemiddel som både SD og PT har benyttet ved flere anledninger. Tidligere vedtak i marked 7 (og tidligere marked 16) baserer seg på identiske vurderinger av konkurransesituasjon og behovet for nettverkskonkurranse. Til tross for at tilsynet har avdekket nye forhold, herunder konkrete konkurranseproblemer som begrenser konkurransen i grossistmarkedet mener PT at regulering i form av asymmetriske termineringspriser ikke er påkrevet.

I motsetning til hva PT legger til grunn mener klager at asymmetriske termineringspriser per i dag er det eneste regulatoriske virkemiddel som myndighetene kan anvende for å stimulere til utbygging av det tredje nettet og sikre bærekraftig konkurranse. Tilgangsreguleringen i marked 15 adresserer ikke de strukturelle problemene i

markedene. PTs håndheving av tilgangsreguleringen samt signaler om avvikling av dagens sikkerhetsnett skaper dessuten betydelig usikkerhet for Tele2, noe som påvirker de bedriftsøkonomiske insentiver for videre utbygging.

PT peker i vedtaket på at det ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomt å bygge mer dekning enn 85 – 90 %. Klager vil komme tilbake med mer detaljert innspill når Tele2 har hatt anledning til å gå grundigere igjennom PTs omfattende underlagsrapporter mv. Selskapene vil likevel allerede nå peke på at PT og Analysys Mason (AM) kritiserer CSMGs Cournot-modell på feil grunnlag. AM har utarbeidet en tilsvarende modell som ble benyttet av Ofcom og har forsvart denne innfallsvinkelen i Storbritannia.

Tilsynet baserer også sine vurderinger på at det ut fra et statisk perspektiv er restkapasitet i Telenors og NetComs nett. Det er dermed mer lønnsomt fra et samfunnsøkonomisk perspektiv å realisere den tredje aktørens trafikk gjennom nasjonal roaming heller enn ved å bygge nett. Tele2 vil peke på at kapasiteten i nettverkene bestemmes i et dynamisk perspektiv. Dersom Tele2 beslutter en nasjonal utbygging vil Telenor og NetCom dermed tilpasse omfanget av egne nett. Med dynamiske og kontinuerlige investeringsbeslutninger så vil det kostnadmessig ikke bety så mye hvem av de tre netteierne som sitter på overkapasitet/kapasiteten i nettet i fremtiden, men det vil bety veldig mye for konkurransen.

Tele2 vil for øvrig peke på at CSMGs beregninger er korrekt. Modellen dokumenterer at et tredje landsdekkende nett vil utløse betydelige samfunnsøkonomiske gevinster.

I vedtaket anfører PT at Tele2 har insentiver til å bygge ut nett utover 75 % fordi LRIC-modellen viser at dette er bedriftsøkonomisk lønnsomt. Klager er uenig med PT på dette punktet. De samfunnsøkonomiske gevinstene utløses først når det tredje nettet ikke lenger er avhengig av tilgang hos Telenor eller NetCom, med andre ord når det er landsdekkende. Videre støtter PT seg kun på statiske kostnadsbetraktninger og tar ikke hensyn til sentrale forhold slik som risiko knyttet til fremtidig tilgang. Tele2 stiller for øvrig spørsmål ved om LRIC-modellen gir meningsfylt og relevant informasjon om eventuelle bedriftsøkonomiske insentiv. Dette har uansett ikke blitt vektlagt i tidligere vedtak.

PT begrunner også beslutningen om å avslå anmodningen med en rekke mindre forhold. Tele2 kan ikke se at den absolutte størrelsen på vridningstapet, insentivene til optimal tilpassing, forutsigbarhet for andre aktører eller regulatoriske kostnader kan tillegges særlig vekt gitt at asymmetriske priser er nødvendig for å legge til rette for bærekraftig konkurranse på sikt. I motsetning til tilsynet mener dessuten Tele2 at heller ikke nettverksdeling kan være noe nærliggende alternativ i Norge i overskuelig fremtid. Når tilsynet selv konkluderer med at Telenor og NetCom ikke har insentiv til selv å selge nasjonal roaming kommersielt, kan klager vanskelig forstå at selskapene skulle ønske å gå inn i et langt mer omfattende nettverkssamarbeid. Uten et landsdekkende nett vil Tele2 heller ikke ha noe Telenor eller NetCom ønsker å bytte mot.

PTs vedtak strider mot ekomlovens formål i § 1-1 om 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 anføres videre at myndighetene plikter å sikre at forpliktelsene som myndighetene pålegger aktørene "skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse", jf. ekomlovens § 3-4, tredje ledd. PTs vedtak innebærer at denne plikten ikke er oppfylt.

Tele2 anmoder etter dette om at SD omgjør PTs vedtak ved å omgjøre pristaksreguleringen i vedtak 11. mai 2011 for inneværende reguleringsperiode i tråd med Anmodningen og i tillegg fastsette et styringsmål for påfølgende reguleringsperioder som PT må følge ved fastsettelse av nytt pristak.

3 Presiseringer av klagens tema - overordnede vurderinger i klagesaken

To spørsmål er sentrale i Anmodningen. Det første knytter seg til om vilkåret SD har angitt i M7 Vedtaket (2011) for å revurdere det vedtatte pristaket er oppfylt – nemlig hvorvidt et nett med 75 % dekning er konkurransedyktig eller ei. Det andre spørsmålet er om asymmetriske termineringspriser er det mest effektive virkemiddelet for å stimulere videre utbygging på den måten skape bærekraftig konkurranse.

PT har konkludert med at et nett med 75 % dekning ikke vil være konkurransedyktig. Selskapene er enige med tilsynet på dette punktet. Som det fremgår av både Anmodningen og vedtaket er dermed vilkåret som SD har angitt for å vurdere bruk av videre asymmetri oppfylt. Tele2 mener imidlertid at PT benytter feil tilnæringsmetode i konkurranseanalysen. Tilsynet fokuserer blant annet ensidig på statisk effektivitet. PT utelater dermed en dynamisk vurdering av konkurranseeffektene av et tredje landsdekkende nett. Dette påvirker både den prinsipielle vurderingen av asymmetri som virkemiddel og vurderingen av de enkelte delmomenter som tilsynet mener taler mot en fortsatt lempelig regulering av Tele2 og NwNs termineringspriser. I punkt 4 kommenterer selskapet de prinsipielle forhold som Tele2 mener er feil i PTs konkurranseanalyse.

Når PT legger til grunn at dekning utover 75 % er nødvendig for å oppnå bærekraftig konkurranse, er tilsynet prinsipielt enig i Tele2s anførsler i Anmodningen. PT har imidlertid på prinsipielt grunnlag konkludert med at asymmetri ikke er et egnet virkemiddel for å stimulere til utbygging. Tilsynet angir flere, og til dels motstridende, begrunnelser for denne prinsipielle konklusjonen. Dette innebærer dermed et avvik fra de prinsipper og føringer som ligger til grunn for SDs tidligere vurderinger og vedtak om å innrømme Tele2 og NwN en periode med mer lempelig regulering.

Tele2 mener at spørsmålet om hvor omfattende den ytterligere dekningen bør være ikke er avgjørende for å ta prinsipielt stilling til videre asymmetriske regulering. Det springende punkt er at nettet må bygges ut over 75 % for å bli konkurransedyktig. Fortsatt asymmetri er nødvendig for å sikre videre utrulling. Tele2 mener at SDs tidligere vedtak gir sterke føringer på at asymmetri både kan og bør benyttes som regulatorisk virkemiddel for å sikre bærekraftig konkurranse. Asymmetriske termineringspriser er et etablert og velegnet virkemiddel for å gi etableringsstøtte for det tredje nettet. Etablering av en ny fullverdig infrastrukturkonkurrent adresserer problemene knyttet til dagens markedsstruktur på en måte som de eksisterende virkemidlene i marked 15 ikke gjør. Asymmetriske termineringspriser er i realiteten det eneste effektive virkemiddel som myndighetene kan benytte for å sikre bærekraftig konkurranse på sikt. Dette er nærmere behandlet i punkt 5.

Det er ikke forhold som tilsier at fortsatt asymmetri gir et signifikant samfunnsøkonomisk tap eller at Tele2 har tilstrekkelige bedriftsøkonomiske insentiver til å bygge ut ytterligere dekning. Tele2 er uenig i tilsynets tilnærming – og vil derfor imøtegå tilsynets konkrete vurdering av velferdseffektene (punkt 6.1), bedriftsøkonomiske insentiver (punkt 6.2) samt de øvrige enkeltstående forhold som tilsynet mener taler mot bruk av asymmetri (punkt 6.3).

Det følger derfor av formålsbestemmelsen i ekomlovens § 1-1 og ekomlovens § 3-4 at myndighetene plikter å benytte asymmetri som virkemiddel så lenge det ikke finnes andre alternative virkemidler som effektivt kan bidra til bærekraftig konkurranse.

4 Klager er enig med PT i vilkår én er oppfylt - den tredje aktøren må ha høyere dekning enn 75 % for å være konkurransedyktig

4.1 Vilkåret for å vurdere fortsatt asymmetri er oppfylt

PT uttaler i vedtaket at:

182. [...] en aktør med 75 % dekning vil være avhengig av å kjøpe nasjonal gjesting for å kunne tilby attraktive produkter i grossistmarkedet. Konkurransenevnen for en aktør med 75 % dekning vil således i stor grad avhenge av vilkårene denne kan oppnå for slik tilgang. [...] Det er imidlertid større grunn til å anta at den tredje aktøren ikke vil oppnå tilstrekkelig gode betingelser til å kunne disiplinere de eksisterende aktørene på tilbudssiden i grossistmarkedet, enn motsatt.

183. [...] Etter PTs oppfatning er det imidlertid grunn til å anta at økt utbygging fra Tele2 vil kunne svekke Telenors og NetComs insentiver til å gi tilgang, ikke bare på rimelige vilkår, men også som sådan. [...] Etter en samlet vurdering heller PT derfor mot at i jo større grad det tredje mobilnettet overstiger 75 % befolkningsdekning, desto svakere vil Telenors og NetComs insentiver til å tilby tilgang til nasjonal gjesting være.

184. Det er på denne bakgrunn PTs oppfatning at et tredje mobilnett med 75 % befolkningsdekning ikke vil kunne utgjøre en reell konkurrent til Telenor og NetCom om å tilby tilgang i det relevante grossistmarkedet.

209. Dagens prisstruktur på grossistnivå innebærer risiko for tap knyttet til å tilby fastprisprodukter i sluttbrukermarkedet for tilbydere med avtale om nasjonal gjesting. Utbygging utover 75 % dekning vil kunne redusere denne risikoen, ettersom andelen trafikk basert på tilgang reduseres og får mindre betydning for totalen. Som beskrevet i kapittel 5.2 er det likevel usikkert hvilke vilkår og priser som da blir gjeldende for den siste andelen av trafikken som vil måtte baseres på nasjonal gjesting.

296. PT har således i konkurranseanalysen identifisert forhold som indikerer at et tredje mobilnett bør ha en høyere dekningsgrad enn 75 % for i tilstrekkelig grad kunne konkurrere effektivt med de etablerte netteierne. [...] (våre understrekninger)

Tele2 er enig i PTs konklusjon på dette punktet. I motsetning til hva myndigheter og selskapene har lagt til grunn tidligere, vil et tredje mobilnett ikke være en reell og fullverdig konkurrent med kun 75 % dekning. I M7 klagevedtaket fra 2009 la SD til grunn at utbyggingsplanen var tilstrekkelig for å oppnå riktig balanse mellom egenproduksjon og leie. Nå har Tele2 og NwN konkludert med at 75 % dekning ikke gir riktig balanse mellom egenproduksjon og leie. Det samme har PT også gjort. Både PT og selskapene er derfor enige om at vilkåret som SD har angitt i M7 Klagevedtaket¹ for å vurdere fortsatt asymmetri er oppfylt. Konsekvensen av dette er at det er behov for fortsatt regulering for å sikre at det tredje nettet kan bli konkurransedyktig.

¹ Se SDs vedtak 11. mai 2011 side 30.

4.2 PTs utgangspunkt for å vurdere en fullverdig konkurrent er feil – tilsynets plikter å ta hensyn til dynamisk effektivitet

Selv om Tele2 ikke nødvendigvis er enig i samtlige av tilsynets vurderinger av konkurransesituasjonen, særlig i sluttbrukermarkedet,² er det ikke særlig grunn til å gå detaljert inn på de deler av vedtaket som beskriver konkurransesituasjonen. Selskapet vil allikevel knytte noen kommentarer til PTs konkurranseanalyse som ligger til grunn for vedtaket. Dette fordi Tele2 antar at tilsynets konklusjon er preget av en statisk vurdering som er for snever.

PTs definisjon av konkurransedyktig mobilnett (punkt 54-58) tar utgangspunkt i at SD tidligere har brukt begrepet "riktig balanse mellom egenproduksjon og leie av kapasitet".

I vedtaket refererer PT flere ganger til begrepet "statisk effektivitetsperspektiv" når tilsynet slår fast at det ikke er vil være en optimal ressursutnyttelse å etablere et landsdekkende tredje nett. Dette innebærer at tilsynet isolert sett ser på kostnadseffekten av duplisering av nett og fokuserer på hva som kostnadmessig er optimalt samfunnsøkonomisk.

Som det fremkommer av Anmodningen er landsdekning angitt som en størrelse som ikke er konkret knyttet til en bestemt befolkningsdekning – men snarere til en operativ situasjon der Tele2 og NwN ikke vil være avhengig av å leie konkurrentenes nett gjennom nasjonal roaming. Selskapenes vurdering av egen konkurransedyktighet er derfor basert på totaliteten av forhold. En parameter står sentralt: Tele2s avhengighetsforhold til Telenor og TeliaSonera Norge AS ("NetCom") som de eneste leverandører av nasjonal roaming begrenser konkurranseevnen. Selskapet overfører betydelige summer til sine konkurrenter samtidig som Telenor og NetCom krever vilkår som er konkurransevridende.

Tele2s hovedinnvending er at tilsynet med dette ensidig baserer seg på en snever vurdering av kostnadene ved å eie eget nett sammenholdt med kostnadene av å leie.

Tilsynsmyndigheten avviser med dette å analysere de dynamiske effektene knyttet til videre utbygging av det tredje mobilnettet. Dette går for så vidt klart frem av hva tilsynet sier tidlig i vedtaket:

58. ..."fullverdig konkurrent" i denne sammenhengen innebærer en situasjon hvor det tredje nettet har forutsetninger for å disiplinere øvrige aktører på infrastrukturnivå i tilstrekkelig grad.

60. Vurderingen av hvorvidt et tredje mobilnett vil medføre bærekraftig konkurranse, bør etter PTs oppfatning ikke begrenses til et spørsmål om 100 % kontroll over egen infrastruktur.

PT har allerede i innledningen av vedtaket lagt opp til en for snever tolkning av konkurransebegrepet:

59. Konkurransen kan måles langs flere akser i form av priskonkurranse, kvalitetskonkurranse eller innovasjonskonkurranse, og kan gjøres i et statisk og/eller i et dynamisk perspektiv. (vår understrekning)

² Marginskvisvurderingene er basert på en marginskvismodell som PT har sendt på høring. Tele2 og NwN leverte høringskommentarer til marginskvismodellen 20. juni 2012. Her påpeker selskapene en rekke feil i både modellen og i forutsetningene for modellen. I motsetning til hva PT legger til grunn i vedtaket er det ikke grunnlag for å konkludere med at en tilbyder av en viss størrelse vil oppnå tilfredsstillende positive marginer basert på dagens avtalevilkår for nasjonal gjesting.

Det er overraskende i seg selv at PT åpner for "eller" i stedet for å analysere begge forhold. Dersom valget står mellom enten et statisk eller dynamisk perspektiv, ville det naturlige valget være en dynamisk analyse. Dette skyldes at mobilmarkedet står ovenfor et dynamisk problem: investering i tredje nett og mulige langsiktige konkurranseeffekter av økt infrastrukturkonkurranse i et marget som har begrenset konkurranse med bare to aktører med landsdekkende nett.

En dynamisk innfallsvinkel tar utgangspunkt i at en tredje aktørs effekt på konkurransesituasjonen først får en dynamisk effekt når aktøren er uavhengig av Telenor og NetCom, både med hensyn til kostnadsbase og nettverk og kan fremstå som en reell konkurrent i grossistmarkedet – ikke bare i sluttbrukermarkedet. Først da kan man få en reell konkurransesituasjon mellom tre aktører med eget nett. Så lenge Tele2 er avhengig av å kjøpe tilgang har ikke den tredje nettverkseieren uavhengighet nok til å utløse dynamisk konkurranse. Selv med en regulering i marked 15 vil alltid tredje aktør ha større kostnader i og med at leiekostnadene er høyere enn de to heldekkende netteieres marginalkostnader. PT peker selv på at det er stor usikkerhet for hvilke tilgangspriser Tele2 kan vente å oppnå. Det er faktisk usikkert om selskapet i det hele tatt vil kunne få tilgang til nasjonal gjesting eller annen form for nettverksdeling.³

Dynamisk effektivitet henspeiler på langsiktig konkurranse som øker innovasjonstakten (både produkt- og prosessinnovasjon) og øker konkurransetrykket. En uavhengig aktør har mulighet for en helt annen aggressivitet enn en aktør som hele tiden avhenger av forhandlinger om tilgang for deler av sin egen trafikk med konkurrentene og hvilken regulering PT til enhver tid velger å pålegge. At det er vanskelig å kvantifisere størrelsesordenen av å få på plass fullverdig konkurranse er en ting, men at tilsynet ikke engang akseptere at det er en signifikant forskjell mellom et uavhengig konkurransetrykk og et konkurransetrykk som til en hver tid avhenger av et hvilke tilgangsbetingelser som gjelder er overraskende. Dette har all formodning mot seg, og er også inkonsistent når man ser på PTs egen beskrivelse av hvordan konkurransen per i dag ikke er tilstrekkelig, særlig i grossistmarkedet.

4.3 PT fokuserer ensidig på produksjonskostnader i eget nett sammenholdt med kostnadene ved å leie kapasitet i andre nett

PT definerer formålet med analysen for snevert:

109. Formålet med denne analysen har vært å undersøke om det er mulig å fastslå en optimal utbredelse av det tredje nettverket i Norge som resulterer i at tjenestene produseres til lavest mulig kostnad, dvs. en situasjon hvor statisk effektivitet oppnås i størst mulig grad. PT mener de totale økonomiske kostnadene gir et objektivt bilde av hvilken nettverksutbygging som er ønskelig for å unngå duplisering av faste kostnader og sikre at enhetskostnadene ved å produsere tjenestene ikke blir høyere enn nødvendig. Dersom det foretas en overinvestering i nettverksinfrastruktur i Norge, vil inndeckningen av kostnader knyttet til ekstra investeringer i kjernenett, vedlikehold og utskiftning av et landsdekkende nettverk i siste omgang måtte dekkes inn av norske mobilabonnenter. Dette vil kunne føre til høyere priser og dårlige tjenester for forbrukerne på lang sikt.

Tilsynets utsagn vitner om at det eneste sentrale for tilsynsmyndigheten er å unngå dupliseringskostnader samt sikre lave enhetskostnader. De sier imidlertid ingenting om det faktum at en tredje uavhengig aktør også vil disiplinere andre aktører slik at vi nettopp får mer aggressiv pris- og kvalitetskonkurranse. Tele2 mener at det nettopp denne avveiningen mellom konkurranse og kostnad som bør være fokus, ikke isolert

³ Se f.eks. vedtakets avsnitt 183 (sitert ovenfor under punkt 4.1)

hvilke kostnadsbesparelser på nettverkssiden eventuelt fortsatt nasjonal gjesting innebærer.

Tilsynet har videre ikke i særlig grad vurdert hvorvidt tilgangsavtaler har andre effekter enn å definere bruksavhengige kostnader (slik som SD sier på side 24 i 11. mai vedtaket – sitert nedenfor).⁴ Det er i denne saken blant annet relevant å også vurdere i hvilken grad innelåsende forpliktelser om eksklusivitet- og volum er konkurransebegrensende. I den grad det er beskrevet i vedtaket er det kun vurdert i snever forstand og ikke i lys av at det som er kjernen i Tele2s argument – at det tredje nettet må være stort nok til at Tele2 kan skru av nasjonal gjesting.

Formuleringen i punkt 57 om at "helt uavhengig nett ikke nødvendigvis er en forutsetning for konkurranse" (under henvisning til nettverksdeling i England) skaper for øvrig et inntrykk av at tilsynet har oversett fundamentale forhold som påvirker konkurransen i et dynamisk perspektiv.

PT har uansett utelatt sentrale tema som påvirker konkurransen i sluttbrukermarkedet. Med unntak av å undersøke margin, inneholder vedtaket få, om ingen, vurderinger av markedsstrukturen eller Telenor og NetComs atferd. I denne saken er det blant annet naturlig å vurdere Telenors markedsføringskampanjer med tilbakekjøp av kunder og konvertering til fastprisplaner (dette ble påpekt i brev fra Tele2 16. mars 2012). Tilsvarende er det lite i vedtaket som vitner om en konkret vurdering av utviklingen i datatjenester og det faktum at Telenor og NetCom har posisjonert seg slik at de oppnår førstetrekksfordeler med å etablere kunder med mobilt bredbånd.

4.4 PT feilvurderer hvilken betydning antall aktører har for konkurransen

PT går langt i å slå fast at antall aktører i påvirker konkurransesituasjonen:

135. Generelt kan det legges til grunn at flere aktører i et marked bidrar til økt priskonkurranse i markedet. Det er imidlertid ingen absolutt sammenheng mellom antall aktører og konkurransegrad. Med bare to aktører kan det således være mulig å oppnå tilnærmet samme resultater som ved perfekt konkurranse. (vår understrekning)

De fleste lærebøker om konkurranse og mikroøkonomi støtter de to førte utsagnene. Det samme kan ikke sies om den siste setningen. Empiri peker på at konkurransen øker mer når man går fra én til to aktører, enn fra to til tre, enn fra tre til fire osv.⁵ Det er imidlertid ingen empirisk støtte for at et duopol er å anse som perfekt konkurranse, spesielt ikke i et marked med noen grad av differensierte produkter. Dette er begrunnelsen for strukturelle konkurranseregler som skal hindre at en aktør etablerer en dominerende stilling gjennom fusjoner og oppkjøp.⁶ Myndighetene vil sjeldent tillate transaksjoner som reduserer antall aktører fra tre til to aktører. Det finnes mange eksempler på at konkurransemyndighetene mener slike endringer fører til en vesentlig begrensning av konkurransen. I lys av dette er PTs utsagn svært overraskende og synes å avvike fra alminnelige konkurranserettslige prinsipper på dette punkt.

PTs utsagn er også inkonsistent med PTs egne konklusjoner i konkurranseanalysen, se særlig vedtakets punkt 5.2 om grossistmarkedet. Tele2 vil ikke kunne bli en reell konkurrent i grossistmarkedet uten et landsdekkende nett.

⁴ PT tar indirekte opp enkelte momenter i konkurranseanalysen, men da for å undersøke om det er konkurranse i markedet.

⁵ Se for eksempel "Entry and Competition in Concentrated Markets", Timothy F. Bresnahan and Peter C. Reiss, 1991. *Journal of Political Economy*, Vol. 99, No. 5 (Oct., 1991), side 977-1009.

⁶ Se konkurranseloven § 16.

5 Klager mener vilkår to er oppfylt - forlenget periode med asymmetrisk regulering er nødvendig for å legge til rette for utbygging utover 75 %

5.1 Utgangspunktet – bærekraftig konkurranse må sikres ved hjelp av regulering

PT har nå i likhet med Tele2 konstatert at 75 % ikke er tilstrekkelig til å sikre et konkurransedyktig tredje nettverk. Tilsynet er i prinsippet kun uenig med selskapene når det gjelder valg av virkemidler for å sikre videre utbygging samt målet for utbyggingen.

Tele2 mener at det kun finnes én effektiv måte å eliminere de konkurransehindringer som er uløselig knyttet til det avhengighetsforholdet en netteier uten landsdekkende nett står i til leverandøren(e) av nasjonal gjesting. Løsningen er å bygge landsdekkende nett. Asymmetriske termineringspriser er ikke et virkemiddel som tradisjonelt er benyttet innenfor rammene av marked 15 regulering og derfor vil ikke tilgangsreguleringen som PT har lagt opp til så langt, kunne adressere manglende infrastrukturkonkurranse ved å stimulere til videre utbygging av det tredje nettet.

En naturlig konsekvens av PTs konklusjon på dette punkt er at myndighetene må benytte regulatoriske virkemidler for å sikre videre utbygging. Tele2 viser her til SDs vedtak 11. mai 2011 hvor det fremgår:

[..] asymmetrisk regulering kun skal benyttes i en begrenset periode, og at asymmetrisk regulering ut over den tidsperioden som er nødvendig for å sikre utbyggingen av et tredje nett, ikke anses som aktuell. (vår understreking).

SD åpner med dette for at asymmetri er et nødvendig virkemiddel. SD uttaler dessuten i vedtak overfor NwN i 2009 på side 16 at:

For å få til utbygging av et tredje nett, er det viktig at det stimuleres til utbygging slik at dekningsgraden fremstår som tilstrekkelig for å få bærekraftig konkurranse. [...] Departementet støtter derfor Post og teletilsynets tilnærming med en asymmetrisk regulering av termineringsprisene for å bidra til bygging av et fullverdig nett.

Departementet gjentok dette i vedtak 11. juli 2011, blant annet på side 12:

Samferdselsdepartementet mener det er rettslig grunnlag for, og både nødvendig og hensiktsmessig, å videreføre asymmetrisk regulering av termineringspriser for å legge til rette for etableringen av det tredje mobilnettet. En slik regulering vil etter departementets vurdering bidra til å sikre bærekraftig konkurranse og til oppnåelsen av ekomlovens formål.

Det følger derfor av disse prinsipielle uttalelsene at det er nødvendig med videre asymmetri for å stimulere til å bygge et fullverdig nett. ESAs uttalelser åpner for at asymmetri kan benyttes så lenge det er nødvendig (gjengitt i Vedtakets punkt 25).

Den konkrete vurderingen som SD åpner for må derfor basere seg på de samme prinsipper som har ligget til grunn for de tidligere vedtak som gir lempeligere regulering for Tele2 og NwN i marked 7 gjennom asymmetriske termineringspriser basert på et mål om 75 % befolkningsdekning. Tele2 mener at SDs tidligere vedtak i så måte oppstiller klare føringer for PTs vurdering av virkemiddelbruken.

Når det nå viser seg at utbyggingen må utvides til en dekning over 75 % så følger det av de tidligere prinsipper som ligger til grunn for SDs tidligere vurderinger at asymmetri kan

benyttes som regulatoriske virkemiddel gjennom å gi Tele2 og NwN en lempeligere regulering i en periode som anses nødvendig.

De materielle vurderingene, herunder formålsvurderinger (ekomlovens § 1-1) og rettsreglene om at virkemidlene må være effektive (ekomlovens § 3-4) innebærer også at PT plikter å vedta virkemidler som er effektive. Klager mener dette må gå foran de føringene som PT viser til i vedtakets punkt 24.⁷

5.2 Tele2 er ikke enig i PTs begrunnelse i vedtaket for å avvise bruk av asymmetri som virkemiddel

I følge PT vektlegger Anmodningen at det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å utvide perioden med asymmetriske termineringspriser slik at merinntekter fra terminering fullfinansierer utbygging av et tredje mobilnett.⁸ PT uttaler videre at "*i et lønnsomhetsperspektiv vil både bedriftsøkonomisk og samfunnsøkonomisk lønnsomhet være relevant.*"⁹ Tilsynet konkluderer med at Tele2 og NwN ikke har dokumentert at asymmetri er et forsvarlig virkemiddel.¹⁰

Det som har vært avgjørende for tilsynets vurdering av bruken av asymmetri har vært at "offentlig styrt subsidiering" kan forstyrre utbyggernes egne kommersielle og dynamiske vurderinger og at regulering vil forstyrre balansen samt at vridningstap, forutsigbarhet for andre aktører og regulatoriske kostnader.¹¹

Tele2 og NwN mener at myndigheten ikke kan vurdere bruken av asymmetriske termineringspriser som virkemiddel på en prinsipielt annen måte nå enn tidligere. Dette diskuterer vi nærmere i punkt 5.3 nedenfor.

Når det er sagt mener Tele2 at PTs vurderinger av de nærmere angitte relevante hensyn ikke er riktig. Disse vil bli behandlet i punkt 6.

5.3 Det er ikke grunnlag for å avvise asymmetri som virkemiddel

PT legger i vedtaket opp til en "hands-off" tilnærming. I stedet for å endre reguleringen vil tilsynet overlate til aktørene å finne frem til en optimal utbyggingsgrad. Formålet er å ikke forstyrre med "offentlig styrt subsidiering". Formålet skal være å ikke forstyrre aktørenes vurdering av balansen mellom å leie eller eie.

Tele2 mener denne nye tilnærmingen er i strid med regelverket (se ovenfor i punkt 5.1). Videre bryter en slik fremgangsmåte med etablert regulatorisk praksis både i Norge og EU/EØS for øvrig. Her har asymmetriske termineringspriser blitt benyttet i markeder hvor det er 3-5 etablerte fasilitetsbaserte aktører.

⁷ Se blant annet "Revised ERG Common Position on the Approach to remedies in the ECNS regulatory framework". Dokumentet er tilgjengelig på <http://www.erg.eu.int/>.

⁸ Vedtakets punkt 210.

⁹ Vedtakets punkt 210.

¹⁰ Vedtakets punkt 251. "Etter PTs oppfatning har Network Norway og Tele2 gjennom den dokumentasjonen som er forelagt i saken ikke i tilstrekkelig grad dokumentert at en utvidet periode med asymmetriske termineringspriser er et forsvarlig virkemiddel for utbygging av et tredje landsdekkende mobilnett."

¹¹ Vedtakets punkt 247 og 298: "PT mener at den optimale balansen mellom å eie eller å leie nettverk utover 75 % egen dekning, ikke bør fastsettes av myndighetene, men best vil kunne nås basert på utbyggernes egne kommersielle og dynamiske vurderinger. Offentlig styrt subsidiering kan forstyrre denne balansen og være til hindre for optimal tilpasning. I tillegg er vridningstap, forutsigbarhet for andre aktører og regulatoriske kostnader forhold som PT mener taler mot å etterkomme anmodningen om en ytterligere periode med asymmetriske priser for å finansiere videre utbygging."

Innledningsvis vil Tele2 påpeke at bruk av asymmetriske termineringspriser (som PT misvisende omtaler som "offentlig styrt subsidiering") et etablert og akseptert virkemiddel.

Det synes som om tilsynets ensidige fokusering på subsidieringen (som gjennomgående benyttes som begrep om asymmetriske termineringspriser i vedtaket) har preget tilsynets konklusjoner. Tele2 viser også til at tilsynet i en etterfølgende kronikk¹² feilaktig har hevdet at selskapet har estimert investeringskostnadene for dagens utbygging til 1,5 mrd. Dette kostnadsestimatet er sannsynligvis PTs eget estimat basert på LRIC-modellen for det tredje nettet som ble presentert i varsel om vedtak i 2010 og ikke selskapenes egne kostnadsestimater.¹³ I den påfølgende høringsrunden påpekte Tele2 og NwN at tilsynets beregninger var feil fordi det bl.a. ble modellert et nett med et for lavt antall basestasjoner som dermed ville redusere andelen trafikk i eget nett.¹⁴ Dette erkjente tilsynet. I det endelige vedtaket fra 2009 var det PT selv som estimerte investeringskostnadene til 2 milliarder, når riktig antall basestasjoner ble benyttet.¹⁵

PT utelater også å se "subsidieringen" i et større perspektiv. Vi viser her til uttalelsene fra Tore Aarønæs som peker på at Telenor og NetCom har mottatt flere milliarder i subsidier¹⁶ og SDs uttalelser i M7 Klagevedtaket 2009 om NetCom og Telenors merinntekter i forrige reguleringsperiode.

Tidligere vedtak i marked 7 (og tidligere marked 16) baserer seg på identiske vurderinger av både konkurransesituasjonen og styringsmål (knyttet til et bestemt befolkningsdekningsmål - 75 %). Allerede i 2008 og 2009 besluttet både PT og SD at asymmetriske termineringspriser var et egnet virkemiddel til å stimulere nye aktører til å klatre på investeringsstigen og hvor formålet var å etablere et tredje mobilnett. Etter at NwN og Tele2 hadde påbegynt utbyggingen vedtok de samme myndighetene i 2011 å forlenge perioden med en lempeligere regulering av termineringsprisene slik at selskapene hadde mulighet til å bygge ut 75 % dekning.

Det fremstår derfor som et paradigmeskifte når PT nå legger til grunn at reguleringen ikke skal forstyrre aktørenes rasjonelle valg knyttet til å bygge infrastruktur. Det samme gjelder konklusjonen om at utbyggingene alene skal basere seg på privatøkonomiske insentiver i marked som domineres av to store aktører. PTs prinsipielle tilnærming om at myndighetene ikke ønsker å påvirke Tele2s beslutning om å bygge mer enn 75 % dekning gjennom regulering vil i ytterste konsekvens tilsi at PT vil være tilbakeholden med å følge opp de særskilte forpliktelsene i marked 15 med samme begrunnelse. En slik innfallsvinkel står i skarp kontrast til PTs egne utsagn i vedtaket samt PTs og SDs utsagn om viktigheten av effektiv oppfølging og håndheving regulering i marked 15. For Tele2 skaper dette ytterligere uforutsigbarhet. Dermed forverres de bedriftsøkonomiske insentiver (se nærmere om dette under punkt 6.2).

PT peker selv på at prisstrukturen i den nåværende tilgangsavtalen NwN "kan være [...] innrettet mot å redusere Network Norways insentiver til å bygge og dermed kunne flytte mer trafikk i eget nett".¹⁷ Så lenge Tele2 ikke har tilstrekkelig kjøpermakt, vil fravær av effektiv regulering innebære at Telenor og NetCom kan redusere utbyggingsgraden for

¹² "To milliarder i subsidier er nok", datert 29. juni 2012, publisert på http://www.npt.no/portal/page/portal/PAG_NPT_NO_NO/PAG_NPT_NO_HOME/PAG_NPT_NO_VIS_NYHET?p_d_i=-121&p_d_c=&p_d_v=139489.

¹³ Punkt 181 i PTs varsel om vedtak (marked 7), datert 26. mars 2010.

¹⁴ Punkt 5.1.1. i vedlegg 2 "Resultat av høring" til PTs vedtak av 27. september 2010, Her uttaler PT: "Den justerte modellen gir en investeringskostnad for en tredje hypotetisk aktør som er omtrent i samme størrelsesorden som kostnadsestimatene fra Network Norway og Tele2 viser". (vår understrekning)

¹⁵ Punkt 182 i PTs vedtak 27. september 2010.

¹⁶ Finansavisen, 27. juni 2012.

¹⁷ Vedtaket punkt 175.

det tredje nettet gjennom tilgangsvilkårene for nasjonal gjesting. Dette vil føre til mindre utbygging enn dersom nasjonal gjesting ble tilbudt på konkurransemessige betingelser og ut fra en isolert vurdering av ledig kapasitet i eksisterende nett slik PT legger opp til. Indirekte vil derfor tilgangsreguleringen påvirke utbyggingsgraden av det tredje nettet. Dette understøtter derfor Tele2s syn om at PT tar et prinsipielt feil standpunkt når PT legger opp til at aktørene skal kunne treffe riktig beslutning om utbyggingsgrad uten å ta hensyn til regulering.

Tele2 viser også til at offentlig regulering allerede brukes aktivt for å styre befolkningsdekningen for mobilnett. Dette fremkommer direkte av utbyggingskravene som – riktignok i varierende grad – fastsettes i frekvenstillatelser. Vi viser her til eksempelvis til utbyggingskravene som fremgår av Telenor og NetComs frekvenstillatelser i 2GHz båndet¹⁸ og de foreslåtte utbyggingskravene for frekvenstillatelsene som vil bli utlyst i 800 MHz båndet.¹⁹

Tele2 mener derfor at det ikke er korrekt av PT å konkludere med at regulering ikke kan benyttes for å sette styringsmål for en bestemt utbyggingsgrad for en nettutbygger. Denne grunnleggende prinsipielle vurderingen fra PTs side antas å ha hatt stor betydning for PTs konklusjon med hensyn til bruk av virkemidler.

5.4 Det er nødvendig med asymmetri i tillegg til tilgangsregulering for å etablere et konkurransedyktig tredje nett

I vedtaket uttaler PT:

296. Etter PTs oppfatning bør konkurranseproblem som et klart utgangspunkt søkes løst i så nær tilknytning som mulig til det marked hvor konkurranseproblemene oppstår. Implikasjonene av en slik tilnærming er at eventuelle konkurranseproblemer knyttet til tilgang til mobilnett bør adresseres gjennom eventuell videre regulering av marked 15. (vår understrekning)

Tele2 reagerer på at PT ikke anerkjenner de strukturelle problemene i markedet samt de atferdsproblemene selskapet har påpekt fullt ut ved å gi vage og uklare signaler om videreføring av reguleringen i marked 15. Utsagnet står i sterk kontrast til tilsynets egne konklusjoner. Dette gjelder både det forhold at det fortsatt er betydelig konkurranseproblemer i grossistmarkedet²⁰ og at dagens prisstruktur på grossistnivå innebærer risiko for tap knyttet til å tilby fastprisprodukter²¹.

I Anmodningen legger Tele2 til grunn at det ikke kan påregnes en effektiv tilgangsregulering gitt en utbygging til 75 % befolkningsdekning. Utsagnene i vedtaket bekrefter denne forståelsen.

Asymmetriske termineringspriser er per i dag det eneste regulatoriske virkemiddel som myndighetene kan anvende for å sikre forutsigbarhet for å bygge et nett som vil være en fullverdig tredje infrastrukturkonkurrent og dermed bærekraftig konkurranse. Selskapene mener PT tar feil når tilsynet i vedtaket legger til grunn at tilgangsregulering kan påregnes som et effektivt virkemiddel for stimulere til videre nettutbygging. Dagens virkemidler i marked 15 vedtaket er upresise. PT evner ikke å håndheve reguleringen effektivt. Erfaring viser at marked 15-reguleringen ikke er egnet til å hindre konkurranseskadelig prising (og andre vilkår) som har til hensikt å hindre nettutbygging.

¹⁸ Se NetComs utbyggingskrav i UMTS lisens fra 1. desember 2000 og Telenors utbyggingskrav i UMTS lisensen fra 1. desember 2000 (utbyggingskravene er beskrevet i frekvenstillatelsenes punkt 6.1).

¹⁹ SD foreslår 97 % befolkningsdekning i høringsnotatet "Digital Dividende".

²⁰ Vedtakets punkt 175 og punkt 182-184.

²¹ Vedtakets punkt 209, jf. vedtakets kapittel 5.3.2.

Marked 15-regulering vil heller ikke kunne gi de samme insentiv til utbygging som asymmetri.

Tele2 mener PT ikke følger de klare føringene SD har gitt hva angår bruk av asymmetriske termineringspriser som et virkemiddel for å skape bærekraftig konkurranse. Selskapene viser her til SDs klagevedtak (NwN) fra 2009 side 16:

"Samferdselsdepartementet er opptatt av at balansen mellom reguleringen i marked 15 og termineringsprisene i marked 16 gir de rette investeringsincentivene til nye nettbodyggere for å investere i nett. På samme måte som de nye nettbodyggerne anfører, mener departementet at høye termineringspriser vil øke incentivene til å bygge eget nett. Departementet mener imidlertid at perioden med høye termineringspriser må ha begrenset varighet, noe som omtales nærmere i kapittel 3.13.

Departementet ser også at balansen mellom tilgangsprisene i marked 15 og termineringsprisene i marked 16 vil påvirke lønnsomhetsbetraktningene knyttet til å eie eller leie mobilnett. I den grad det er ønskelig med et tredje nett, kan termineringspriser som overstiger effektiv pris i en periode være et mulig virkemiddel for å oppnå dette.

Departementet mener at 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."

For å få til utbygging 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. Samferdselsdepartementet 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 nett.

Samferdselsdepartementet ser imidlertid at de 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.

Det kortsiktige økonomiske tapet knyttet til asymmetriske termineringspriser, må veies opp mot den langsiktige gevinsten ved 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 det tredje nettet vil bidra både til økt innovasjon og produktutvikling.

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

Tele2 mener at PT har avveket fra disse prinsippene og lagt til grunn nye vurderinger som ikke er reflektert i SDs tidligere vedtak. Dette representerer et avvik fra de bindende utsagn som fremkommer av SDs vedtak.

6 Nærmere om enkeltstående forhold som har påvirket PTs konklusjon om å ikke etterkomme anmodningen

6.1 Det er samfunnsøkonomisk lønnsomt å bygge dekning utover 85 - 90 %

6.1.1 PTs utgangspunkt i vedtaket

PT foretar en avgrenset vurdering av de samfunnsøkonomiske beregningene i CSMG-rapporten.²² Tilsynet kritiserer i denne forbindelse CSMGs bruk av Cournot-modellen og har innhentet en tilleggsvurdering fra Analysys Mason (AM). Denne relaterer seg til CSMG-rapportens to overskuddselementer, men ikke de to kostnadselementene (dupliseringskostnader og vridningstap). Basert på dette uttaler tilsynet at:

221. PT har ikke gjennomført eller innhentet en ny samfunnsøkonomisk analyse av effektene av ytterligere utbygging finansiert med asymmetriske termineringspriser.

233. Argumentene som partene har frembrakt som støtte for sine samfunnsøkonomiske betraktninger gir etter PTs oppfatning, ikke grunnlag for entydige konklusjoner om de samfunnsøkonomiske effekter ved videre utbygging av et tredje nett som finansieres ved bruk av asymmetriske termineringspriser.

234. Som det fremgår av PTs vurderinger knyttet til kostnader og kapasitet i mobilinfrastruktur i kapittel 4, synes det ikke effektivt å bygge infrastruktur som tilsvarer tre selvstendige landsdekkende mobilnett i Norge. PT anser at partenes anførsler om samfunnsøkonomiske forhold ikke gir holdepunkter for å konkludere på annen måte enn i nettverksanalysen, med andre ord at det ikke synes samfunnsøkonomisk forsvarlig å finansiere utbygging av et tredje, landsdekkende mobilnett ved bruk av asymmetriske termineringspriser.

Klager tar forbehold om å komme tilbake med ytterligere innspill på dette punktet når Tele2 har hatt anledning til å gå grundigere igjennom AMs rapporter mv.

6.1.2 Kritikk av Cournot-modellen - eventuell bruk av andre modeller

Tele2 vil allerede nå peke på at PT (og AM) kritiserer Cournot-modellen på feil grunnlag.

AM stiller spørsmål om Cournot-modellen reflekterte de reelle forholdene. CSMG har tidligere bekreftet at denne metoden er egnet for å beskrive konkurransen i mobilmarkedet. Som beskrevet i CSMGs opprinnelige rapport, er dette et anerkjent verktøy som har blitt brukt av andre tilsynsmyndigheter, herunder Ofcom. Ofcom benyttet en Cournot-modell som var utviklet av AM.²³ I likhet med det som var situasjonen i Storbritannia preges det norske mobilmarkedet av én dominerende nettverksoperatør og nye aktører som etablerer seg senere basert på nasjonal roaming.

AM kommenterer at CSMGs analyse ikke tar hensyn til forskjeller i produkter, priser og marginalkostnader mellom ulike operatører (differensiering). I tillegg bemerker konsulentselskapet at analysen antar at bedriftene maksimerer fortjenesten på kort sikt i stedet for på lang sikt (dvs. marginal inntekter er lik marginal kostnad; null faste kostnader). CSMG tror at dette er rimelige antagelser og konstaterer at AM benyttet identiske forutsetninger i den Cournot-modellen AM utviklet for Ofcom. Den britiske

²² Vedtaket punkt 13 og punkt 221.

²³ Ofcom benyttet en Cournot modell i en tilsvarende analyse for å beregne velferdseffektene av en økning i antall operatører som følge av utdeling av mer spektrum. Se Ofcom (Mai 2009), "Application of spectrum liberalisation and trading in the mobile sector, a further consultation", tilgjengelig på (<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/spectrumlib/annexes/annex9.pdf>).

tilsynsmyndigheten baserte seg på AMs underlagsdokumentasjon da de utførte en tilsvarende økonomisk analyse i 2009.

CSMG og AMs Cournot-modeller er like også på andre måter. Selv om CSMGs analyse vurderer utvidelse av en eksisterende operatørs dekning, så evaluerer begge modellene i realiteten "impacts resulting from changes in the intensity of competition"²⁴ (som beskrevet av AM). Både CSMG og AM har demonstrerte robustheten i sine resultater ved hjelp av følsomhetstesting. De har ikke brukt analysen til å vurdere et bestemt resultat.

AM uttaler at de i sin egen analyse "constructed an additional seven customized models in order to arrive at its conclusions, with each model contributing inputs to the net benefit calculation".²⁵ CSMG har opplyst at de ekstra sju tilpassede modeller ble brukt for å måle ulike forhold. Ofcom benyttet Cournot-modellen utelukkende til å beregne konsekvensene av konkurransen. Dette ligner mye på CSMG tilnærming som baserer seg på: resultatene fra PTs mobilkostnadsmodell; en evaluering av konkurranseeffektene av å utvide en eksisterende operatørs dekning; virkningen av en ekstra konkurrent i høyvolum segmentet for mobildata; vridningstap som følge av ytterligere asymmetri samt dupliseringskostnader.

I lys av likhetene mellom CSMG og AMs analyser, er AMs kritikk overraskende. Tele2 kan bare konkludere med at punktene reist av AM neppe er vesentlige siden de vil stille AMs tidligere rådgivning ovenfor Ofcom i et merkelig lys.

Tele2 anerkjenner at det kan være formålstjenlig å utforske andre alternative modeller for å bekrefte modellresultatene, slik som f.eks. Stackelberg, slik AM har foreslått. Selskapet vil samtidig peke på at en av grunnene for å velge Cournot-modellen er at den har blitt benyttet av mobiloperatører og tilsynsmyndigheter for å foreta en velferdsanalyse knyttet til spektrumliberalisering og konkurransesaker slik som beskrevet i CSMGs rapport.

CSMG har opplyst at det ikke finnes eksempler på at Stackelberg-modell har vært brukt til å levere kvantitative vurderinger av mobilmarkeder. AMs egen Cournot-modell som ligger til grunn for Ofcoms analyse i 2009 ble også kritisert av mobiloperatører i Storbritannia på tilsvarende måte. AM forsvarte da bruken av Cournot-modellen med å peke på at "the advantage of using it [the Cournot model] produces similar results to other (less tractable) models of imperfect competition"²⁶ (vår innsetting). Videre har AM hevdet at Cournot-modellen representerer en konservativ tilnærming, siden prisseffekter som observeres i den virkelige verden "comfortably exceed the price reductions given by [our] Cournot modelling".²⁷

CSMG mener derfor at en Stackelberg-modell ikke ville endre konklusjonene i den opprinnelige CSMG-rapporten.

For øvrig vil Tele2 vise til at tilsynet ikke har foretatt noen selvstendig vurdering av om Stackelberg-modellen vil løse de problemer knyttet til differensiering som AM kritiserer. Stackelberg-modellen har bare en annen tilnærming til hvilken aktør som leder/følger (den etablerte trekker først).

²⁴ Se Ofcom (Mai 2009), "Application of spectrum liberalisation and trading in the mobile sector, a further consultation", Annex 9 Competition and Delay to Liberalisation Modelling, Paragraph A9.2, side 1.

²⁵ Se Analysys Mason (25. juni 2012), "Expert opinion on CSMG's calculation of the benefit of lower costs for Tele2 due to the roll-out of a full national network in Norway", side 2.

²⁶ Ofcom (May 2009), "Application of spectrum liberalisation and trading in the mobile sector, a further consultation", Annex 9 "Competition and Delay to Liberalisation Modelling", punkt A9.16, side 3.

²⁷ Ofcom (May 2009), "Application of spectrum liberalisation and trading in the mobile sector, a further consultation", Annex 9 "Competition and Delay to Liberalisation Modelling", fotnote 7, side 8.

PT stiller spørsmålstegn ved relevansen av å benytte en teoretisk modell som kun i begrenset grad gjenspeiler virkeligheten og de faktiske markedsforholdene, for å beregne velferdseffekter (punkt 225). Dette fremstår som en merkelig påstand all den tid PT selv har benyttet en teoretisk LRIC-modell for å estimere investeringskostnader og optimal nettutbygging. Tele2 vil dessuten peke på at også en Stackelberg-modell baserer seg på en forenkling av virkeligheten, slik alle modeller gjør.

I svaret til Telenors kommentarer 11. mai 2012, vurderte CSMG effekten av å ta hensyn til markedsandelene til Telenor og NetCom. I stedet for å legge til grunn at markedsandeler startet på 33 % for alle tre operatører i dag, antok CSMG at de eksisterende markedsandelene i 2012 konvergererte til like andeler på 33 %. Den reviderte beregningen viste også en positiv velferdseffekt.

AM er ikke enig at alle tre operatører vil oppnå like markedsandeler hvis Tele2 skulle bygge et landsdekkende nett.

AMs kommentar står i kontrast til det som er lagt til grunn for volumprognosen for PTs egen Mobile Cost Model versjon 6.²⁸ Modelldokumentasjonen viser at volumprognosen baserer seg på at en tredje aktør "steadily [will] achieve 33.3% of market share in the long term if it rolls out a full national network and does not need to rely on national roaming". (vårt tillegg)²⁹

Videre argumenterer AM med at forskjeller i andelen taletrafikk i nettene er vedvarende og viser til at figur 2.2 (historisk andel av taletrafikk³⁰) understøtter dette utsagnet.

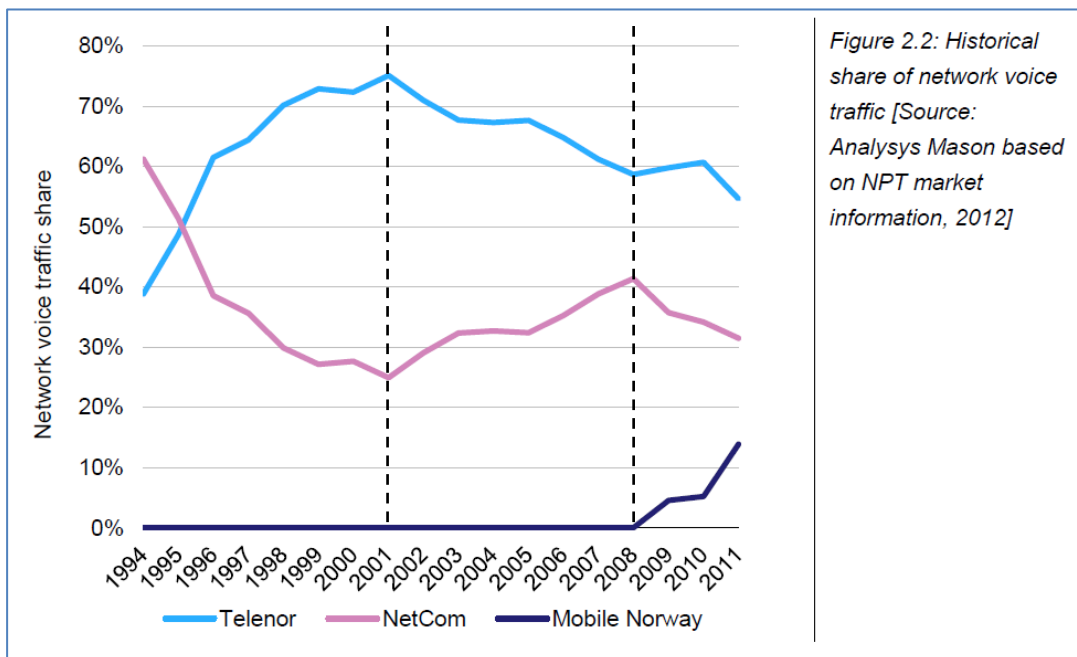


Figure 2.2: Historical share of network voice traffic [Source: Analysys Mason based on NPT market information, 2012]

Videre undersøkelse av diagrammet i figur 2.2 avdekker dessuten resultatene av PTs arbeid med å styrke konkurransen i markedet. Mellom 2001 og 2008, konvergererte

²⁸ Se "NPT's mobile cost model version 6", Model documentation, Ref: 14336-493, Analysys Mason, 1. desember 2009.

²⁹ Analysys Mason (24 November 2009), 'The updated cost model of mobile termination', side 13: http://www.npt.no/ikbViewer/Content/113898/Updated%20LRIC%20model_industry%20slides_241109.pdf.

³⁰ AM uttaler at dette ikke nødvendigvis skyldes forskjeller i dekningsgrad og at det vil være feil å anta at Tele 2 vil ta markedsandeler fra Telenor and NetCom etter utbygging. AM legger til at Telenor og NetCom simpelthen kan tilby produkter med høyere kvalitet sammenlignet med Tele2, og at dette understøttes av det faktum at Telenor har hatt en markedsandel på over 50-60 % siden 1996.

Telenor og NetComs markedsandeler klart mot en "rettferdig" markedsandel på 50 % hver. Siden 2008 har Tele2 og NwN – med sitt tredje nett - vunnet markedsandeler fra begge duopolistene. Basert på denne oversikten er det ingen grunn til å anta at Tele2 ikke vil kunne oppnå en tredjedel av markedet dersom selskapet ikke lenger var avhengig av nasjonal roaming.

Tilsynet er kritisk til CSMGs forutsetninger om etterspørselselastisitet og viser til at etterspørselskurven er fastsatt på et noe begrenset datagrunnlag.³¹ Kritikken er ikke underbygget. Tele2 stiller seg uansett spørrende til denne anførselen. CSMG har vist til 11 ulike studier for priselastisitet i sin rapport. PT utelater å kommentere at Bjørn Hansen i 2008 forfektet en priselastisitet som er langt høyere enn det som CSMG har lagt til grunn (-0,7). Vi viser her til CSMGs rapport side 18 og 19 og forklaringen i fotnote 18.

6.1.3 Kritikken av CSMGs forutsetninger om marginalkostnader - betydningen av andre operatørs profitt

I punkt 228 skriver PT:

CSMG har i sine beregninger forutsatt at det kan tas utgangspunkt i kostnadsinkrementet ren LRIC, gjøre et påslag på 200 % og dermed vise marginalkostnadene som kjøper av tilgang erfarer.

PT stiller med dette spørsmålsteget ved CSMGs forutsetninger om marginalkostnader. Sammen med AM anfører tilsynet at en slik innfallsvinkel er feil (LRIC holdt opp mot LRAIC). Det samme gjelder nivået på dette påslaget.

AM bemerker at Telenors priser for nasjonal roaming inkluderer et element som varierer med antall abonnenter (abonnentavhengig priskomponent) og et element som varierende med trafikkmengden (trafikkavhengig priskomponent). Konsulentselskapets konklusjon om at den abonnentavhengige priskomponenten bør utelukkes fra modellen er feil.

Som nevnt på side 15 i CSMG-rapporten, er analysen basert på en prisvariabel som reflekterer antall abonnenter. Dersom antall roaming-abonnenter i Telenors nett øker, resulterer dette åpenbart i økning av både den abonnentavhengige priskomponenten og den trafikkavhengige priskomponenten for nasjonal roaming. Dette betyr at marginalkostnaden i analysen refererer til den marginale kostnaden som inntreffer ved å øke antall abonnenter og trafikken de skaper.

Uansett om selgeren av nasjonal roaming velger å komponere sin pris basert på (a) utelukkende antall abonnenter, (b) utelukkende trafikk eller (c) en blanding av disse to priskomponentene (som Telenor har valgt), bør hele marginalkostnaden (dvs. begge priskomponentene) for abonnenter og deres trafikk tas med i analysen.

De eneste priselementene i en nasjonal roaming-avtale som det hadde vært naturlig å utelate fra analysen er de som ikke varierer med antall abonnenter eller trafikk, for eksempel et fast årlig administrasjonsgebyr.

På denne bakgrunn har CSMG bekreftet sine opprinnelige beregninger og konklusjon. CSMG har imidlertid foretatt en ny sensitivitetsanalyse som tar hensyn til dette innspillet fra AM og Telenor og denne er beskrevet nedenfor i punkt 6.1.6.

Tilsynet og AM viser også til problemet med at CSMGs rapport ikke har tatt hensyn til Telenor og NetComs produsentoverskudd i velferdsanalysen (Punkt 231).

³¹ Vedtakets punkt 224.

I vedtaket synes PT å støtte seg på Telenors innspill om at bortfallet av profitt som skyldes bortfall av inntekter fra nasjonal gjesting dersom Tele2 bygger et landsdekkende nett skal tas inn i de samfunnsøkonomiske gevinstvurderingene. Dette gir to utslag.

For det første legger PT for stor vekt på Telenors anførsel om at gevinstene blir for store ukritisk til grunn. I følge kommentarene til anmodningen fremstår Telenors argumenter slik at tapet for Telenor og NetCom er et rent profitttap som ligger i størrelsesorden NOK 10,5 mrd. Dette er omtalt nærmere under i punkt 6.1.6.

For det andre baserer tilsynet seg på at besparelsen knyttet til reduserte tilgangskostnader ved ytterligere utbygging er en fordel for Tele2 som gir en bedriftsøkonomisk gevinst. Telenor har påpekt at denne gevinsten er på NOK 7,5 mrd.

PT velger å se bort fra CSMGs mer generelle analyse under henvisning til at det er usikkerhet knyttet til deler av forutsetningene. PT har i samme vedtak påpekt at mer rene prinsipielle analyser fremført av Foros og Steen (2011) og Gabrielsen (2012) nettopp mangler kvantitative estimater vedrørende samfunnsøkonomisk lønnsomhet.³² CSMGs analyse er den mest generelle og minst partielle kvantitative analysen fremført knyttet til bruken av asymmetriske termineringspriser for å stimulere til økt infrastrukturbasert konkurranse i Norge, og den følger samme metodetilnærming som blant annet er benyttet i Storbritannia.

Tele2 vil peke på at PT med dette synes å ha oversett sammenhengen mellom størrelsen på påslaget og størrelsen på produsentoverskudd. Litt forenklet kan det slås fast at jo høyere påslag jo høyere vil produsentoverskuddet være. Sagt på en annen måte, når marginen til Telenor og NetCom reduseres er det mindre som tapes når Telenor og NetCom mister trafikk i nettene sine. Dermed vil en reduksjon av "uplift" medføre at produsentoverskuddet blir mindre.

6.1.4 Relevansen av PTs nettverksanalyse

PT har fått AM til å analysere faktiske forhold ved mobilinfrastrukturen i Norge.³³ Konsulentselskapet har konsentrert seg om graden av overkapasitet i dagens to nett. Dette er et statisk øyeblikksbilde. Tilsynet legger til grunn at det er tilstrekkelig med kapasitet til å dekke Tele2 og NwNs behov. I så måte skal investering i et tredje nett være en ren dupliseringskostnad:

76. Så lenge andelen kun legger beslag på eksisterende kapasitet hos NetCom og Telenor, og således ikke fører til høyere kostnader hos disse, bør dette trafikkvolumet ut i fra hensynet til statisk effektivitet realiseres ved bruk av nasjonal gjesting. (vår understrekning)

99. De ekstra investeringene som Network Norway og Tele2 eventuelt foretar for å håndtere denne trafikken selv, antas å utgjøre en ren dupliseringskostnad. (vår understrekning)

Tele2 er ikke uenig i disse utsagnene utfra et strengt statisk perspektiv. Som nevnt i punkt 4.2 er dette likevel ikke en korrekt innfallsvinkel. Størrelsen og kapasiteten på nettverkene er bestemt i et dynamisk perspektiv. For det første er dagens kapasitet et resultat av de markedsforutsetningene som lå til grunn før de siste nettverksinvesteringene til både Telenor og NetCom ble utført, og slik sett avspeiler dagens kapasitet dette. For det andre er det en viss grad av ikke-kontinuitet ved nye nettverksomlegginger og nyinvesteringer slik at man vil vente at kapasiteten blir noe større relativt sett like etter nyinvestering. Dette fremgår av PTs observasjon av at

³² Vedtakets punkt 215.

³³ Vedtakets punkt 71.

"Telenor og NetCom har mer ledig kapasitet nå enn noen år tilbake..."³⁴ siden vi nå er i en situasjon der disse selskapene holder på å gjennomføre en oppgradering av nettene. Hadde selskapene på investeringsstidspunktet visst at Tele2 ville bygge fullt nett, er det ikke opplagt at kapasiteten ville vært den samme. Videre og langt mer viktig så er kapasitetsinvesteringer en kontinuerlig prosess som selvsagt kan justeres over tid. Noe man klart får inntrykk av Telenors svar til PT på et spørsmål om kapasitetsplanlegging:

147. Telenor har oppgitt at selskapet ikke bygger ut sitt mobilnett med ledig kapasitet, men at kapasiteten fortløpende tilpasses den til enhver gjeldende etterspørsel.

Nettverkskapasiteten er, utover slike større nettverksoppgraderinger, også et resultat av en kontinuerlig investeringsprosess. Hvis man i dag bestemte seg for at Tele2 og NwN skulle få fortsatt asymmetri for å få etableringshjelp til å bygge fullt nett, ville neppe Telenor velge samme kapasitetsmål om når et nytt tredje landsdekkende nett var på plass. Det er en alt for snever tilnærming å la et øyeblikksbilde avgjøre hva som skal være den endelige dupliseringskostnaden. Denne komponenten ville ha blitt veldig stor dersom en aktør etablerte et landsdekkende tredje nett "over natten". Men en slik tilnærming er verken realistisk eller praktisk/teknisk mulig. Dermed blir PTs argument om dupliseringskostnader feil nettopp fordi tilsynet igjen tar et statisk ståsted. Ser man på investeringen i tredje nett i et dynamisk perspektiv blir dupliseringskostnadene opplagt lavere. Telenor og NetCom ville da tilpasse egen utbygging av kapasitet til Tele2s utrulling slik at overkapasiteten ble mindre på det tidspunktet tredje nettet sto ferdig.

Med dynamiske og kontinuerlige investeringsbeslutninger så vil det kostnadmessig ikke bety så mye hvem som sitter på overkapasitet/kapasiteten i nettet i fremtiden, men det vil bety veldig mye for konkurransen. Det vil være dupliseringskostnader forbundet med ekstra master/sites, men kjernenett og andre variable driftskomponenter må jo være der uansett hvem som drifter nettet. Tele2 oppfatter PTs analyse slik at alle kostnader med å drifte det Tele2 trenger av trafikk hos Telenor/NetCom anses som en dupliseringskostnad. I så fall er PT anslag en grov overestimering siden en tilpasning av Telenor/Netcoms kapasitet til en situasjon uten roaminggetterspørsel fra Tele2 innebærer en dynamisk utfasing av all unødvendig overkapasitet ut over master/sites. Dermed vil dupliseringskostnadene bli langt lavere, samtidig som det oppstår en potensielt stor konkurranseeffekt.

Tele2 mener også PT legger feil fakta til grunn.

89. Anmodningen om subsidier for videre utbygging utover 75 % dreier seg også i all hovedsak om en utvidelse av Tele2s 3G-nettverk.

100. Tilsynet har ikke mottatt informasjon fra Network Norway og Tele2 som tyder på at selskapene har planer om å oppnå nasjonal dekning for 2G på kort sikt.

Dette er feil, [u.off.]

[u.off.]

³⁴ Vedtakets punkt 148.

6.1.5 PTs bruk av LRIC-modell for terminering til å beregne samfunnsøkonomisk lønnsomhet

Tele2 har foreløpig ikke fått tilgang til den oppdaterte LRIC-modellen (versjon 7.1.a) som PT har benyttet. Det har derfor ikke vært mulig å kommentere de detaljerte forutsetningene som er benyttet i modellen nærmere. Tele2 tar derfor forbehold om ytterligere anførsler når denne modellen er mottatt og gjennomgått.

6.1.6 CSMG-beregningene er korrekte – modellen dokumenterer samfunnsøkonomisk lønnsomhet ved videre utbygging

I sitt brev 19. juni 2012 kommenterte Telenor CSMGs vurderinger av de samfunnsøkonomiske gevinstene som ville oppstå dersom Tele2s nettverk bygges ut til nasjonal dekning i lys av Telenors tidligere kommentarer fra 11. mai 2012. Telenor gjentok her flere anførsler fra 11. mai 2012 som klager allerede har besvart. CSMG mener fortsatt at disse forholdene ikke endrer på konklusjonen i CSMGs opprinnelige analyse.

Telenor trekker i sitt brev av 19. juni 2012 frem håndteringen av produsentoverskuddet i det faktiske scenariet. Selskapet anfører at den opprinnelige analysen feilaktig utelater noe av produsentoverskuddet på grunn av den metoden CSMG har benyttet for å beregne størrelsen.

CSMG har opplyst at bakgrunnen for dette er at CSMGs vurdering fokuserte på sluttbrukermarkedet, mer presist på de varer og tjenester Tele2, Telenor og NetCom tilbød norske forbrukere. Grossistleveranser ble ikke tatt med i analysen. Dette gjaldt både den nasjonale roaming-tjenestene Telenor og NetCom selger til Tele2 og potensiell infrastrukturendring som kunne oppstå i det kontrafaktiske scenariet. I den opprinnelige rapporten peker CSMG på at også en rekke andre samfunnsøkonomisk fordeler ble utelatt slik at analysen skulle gi en konservativ vurdering av nettoøkningen i velferd.

Telenor anfører i brev 19. juni 2012 at myndighetene må ta hensyn til profitten fra den regulerte nasjonal roaming tjenesten som Telenor går glipp av dersom det tredje nettverket utvides ytterligere. I samsvar med CSMGs konservative tilnærming har CSMG derfor foretatt en ny sensitivitetsberegning av modellresultatet som tar hensyn til de tre endringene Telenor hevder er utelatt:

- Inkludere Telenors og NetComs profitt fra nasjonal roaming.
- Inkludere de faktiske markedsandelene.
- Reduksjon i marginalkostnaden for nasjonal roaming (benytte "low case").

Gitt en slik svært konservativ tilnærming har CSMG beregnet det samfunnsøkonomiske overskuddet ved et tredje landsdekkende nett til NOK 10,4 milliarder (med et konsumentoverskudd på NOK 15,6 milliarder). Trekker man fra det samfunnsøkonomiske tapet gir dette et netto overskudd på NOK 3,7 milliarder.

Selv om resultatet er lavere enn i CSMGs opprinnelige rapport er nettoresultatet fortsatt positivt. Dette støtter Tele2s anførsel om at et tredje landsdekkende nett er lønnsomt i et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Gitt denne svært konservative tilnærmingen – både hva gjelder metodologisk tilnærming og valg av forutsetninger for beregningene - er det nærliggende å tro at resultatet på 3,7 milliarder underestimerer den faktiske samfunnsmessige verdien av et

nytt tredje landsdekkende nett. Dette resultatet tar heller ikke hensyn til noen av de tilleggsgevinstene CSMG påpeker i punkt 7 i den opprinnelige rapporten.

6.2 De bedriftsøkonomiske incentiver til å bygge dekning er lave og heller ikke relevante for vurdering av videre asymmetri

6.2.1 PTs vurderinger i vedtaket

Tele2 uenige i tilsynets vurderinger av (a) om det er bedriftsøkonomisk lønnsomt å bygge mer enn 75 % dekning og (b) vektleggingen av bedriftsøkonomiske incentiver i vurderingen av asymmetri som virkemiddel. Vi viser her til det som er sagt ovenfor i punkt 5.

PT har lagt til grunn at videre utbygging vil bli gjort uten regulering dersom utbyggingen er bedriftsøkonomisk lønnsom og at det derfor ikke er grunn til videre subsidiering. Vi viser her til vedtakets avsnitt 297³⁵ og 240.³⁶ Tilsynet baserer dette i hovedsak på kostnadsberegninger hentet fra LRIC-modellen. Tele2 og NwN viser her til vedtakets avsnitt 244:

244. Figur 9 ovenfor viser svakt fallende enhetskostnader for tale, SMS og data frem til utbyggingen når rundt 87 % befolkningsdekning. Dersom man ser bort fra betydningen av prisnivået på nasjonal gjesting, indikerer figuren at Network Norway og Tele 2 vil kunne ha incentiver til å fortsette utbyggingen utover 75 % dekning. Fra 87 % egen dekning viser imidlertid figuren økende enhetskostnader. Fortsatt utbygging vil likevel bero på hvorvidt tjenestene kan produseres billigere i eget nett enn ved nasjonal gjesting.

PT henviser til AM sine analyser og mener å finne at det i et statisk perspektiv vil være privatøkonomisk lønnsomt for Tele2 og NwN og bygge ut nettet til en høyere dekningsgrad enn 75 % gitt dagens tilgangsavtaler. Hovedargumentet synes å være at "kostnadene for nettverksinvesteringer øker kraftig for å dekke siste del av befolkningen, særlig siste 5 %."³⁷

Begrunnelsen i vedtaket er til dels sprikende og selvmotsigende. Tele2s mest sentrale ankepunkt er knyttet til den manglende forståelsen tilsynet viser for hva som avgjør bedriftsøkonomiske incentiver til utbygging. PTs utsagn står likevel ikke i motstrid til det Tele2 har hevdet.

Tele2 vil peke på at det ikke nødvendigvis er bedriftsøkonomisk lønnsomt å bygge ut et landsdekkende nett. Selskapet har derfor behov for etableringshjelp i form av asymmetriske termineringspriser dersom dekningen skal bli tilstrekkelig stor til at selskapet ikke trenger å kjøpe nasjonal roaming. Forutsatt at den siste delen av utbyggingen er avgjørende for at det tredje netter skal kunne opptre som en uavhengig konkurrent, må myndighetene foreta en dynamisk avveining. Skal man oppnå dynamisk konkurranse og høyere dynamisk effektivitet må Tele2 være i en posisjon der selskapet kan skru av nasjonal roaming.

Spørsmålet blir etter dette om de samfunnsøkonomiske gevinstene fullverdig konkurranse gir er stor nok til å forsvare fortsatt etableringshjelp. PT problematiserer ikke dette spørsmålet i vedtaket. I stedet bruker tilsynet mye plass på å diskutere hvor

³⁵ Vedtakets punkt 175: "PT legger også til grunn at videre utbygging vil bli foretatt uten offentlig styrt subsidiering dersom den er bedriftsøkonomisk lønnsom. [...]"

³⁶ Vedtaket punkt 240: "PT er i utgangspunktet enig med Gabrielsen i at man må kunne legge til grunn at utbygging vil bli foretatt uten subsidiering dersom den er bedriftsøkonomisk lønnsom. Og i en slik situasjon er det ikke grunn til videre subsidiering."

³⁷ Siste del i vedtakets punkt 193.

stor tredje netteier vil velge å være gitt dagens tilgangsavtaler forutsatt at nettet bygges ut til 75 % dekning. Implisitt antas at en økning i dekning på 12,5 prosentpoeng fra 75 til 87,5 % har samme konkurranseeffekt som en tilsvarende økning fra 87,5 til 100 %. Denne vurderingen er Tele2 prinsipielt uenig i. Den siste forskjellen innebærer en helt annen og trolig mye større konkurranseeffekt siden denne tillater tredje aktør å slå av roaming på konkurrentenes nett.

6.2.2 Det korrekte utgangspunktet for å vurdere bedriftsøkonomiske insentiver

SDs har gitt uttrykk for sitt syn på bedriftsøkonomiske insentiver i M7 Klagevedtaket (2011) på side 24:

Telenor redegjør videre for hvorfor selskapet mener at det ikke bygges mobilnett utover det som er økonomisk lønnsomt. [...] Avgjørelsen om å bygge flere basestasjoner avhenger av kostnaden ved å bygge flere basestasjoner sammenlignet med kostnaden ved å benytte seg av nasjonal gjesting. Telenor mener det er sannsynlig at manglende utbygging er et uttrykk for bedriftsøkonomisk avveining av hva som gir lavest produksjonskostnad for Network Norway og Tele2.

[...]

Til anførselen om at investeringsbeslutninger kun avhenger av en bedriftsøkonomisk avveining av hva som gir lavest produksjonskostnad for Network Norway og Tele2, vil departementet bemerke at det er en rekke forhold som påvirker investeringsbeslutningen. Blant annet kan det være et ønske om å kontrollere egen tjenesteproduksjon, forventninger og usikkerhet knyttet til tilgangsvilkår og kvalitet. Telenors anførsel fremstår dersom som unyansert og tillegges følgende ikke vekt. (vår understrekning)

PT støtter seg som nevnt kun på statiske kostnadsbetraktninger. I praksis resulterer dette i en snever vurdering av om en aktør har bedriftsøkonomisk insentiv til å eie enn å leie basert på hva som er billigst. SD peker i sitt vedtak helt korrekt på at flere andre forhold også påvirker investeringsbeslutningen. Tilsynet ser med dette bort fra en rekke relevante forhold som har betydning for bedriftsøkonomiske vurderinger (høyere risiko for en ny aktør som investerer, hensyn til å kontrollere egenproduksjon m.m.) og tillegger kostnadsfaktoren all vekt. Tele2 anfører derfor at PTs vurderingstema er i strid med de føringer som følger av SDs tidligere vedtak.

PT synes å akseptere at NwN og Tele2 er avhengige av rimelige priser for tilgang:

133. Fordi andelen trafikk som vil måtte kjøpes som nasjonal gjesting er så vidt høy, vil prisen for nasjonal gjesting være av stor betydning for Network Norway og Tele2s mulighet til å tilby attraktive produkter i grossistmarkedet.

Tilsynet uttaler også:

128. Etersom tilbyderne er avhengige av å kunne tilby dekning over hele landet for å kunne tilby attraktive mobilprodukter, vil en tilbyder med 75 % befolkningsdekning være avhengig av (å) kjøpe nasjonal gjesting der tilbyderen ikke selv har dekning. Dette gjelder både i grossistmarkedet og sluttbrukermarkedet. (vår tilføyelse)

Samtidig innrømmer PT at siden Telenor og NetCom begge opererer både i oppstrøms- og nedstrømsmarkedet er konkurransen begrenset (i hvert fall i grossistmarkedet):

137. PT legger til grunn at dette forholdet isolert sett reduserer de to selskaperes insentiver til priskonkurransen om kjøpere av nasjonal gjesting.

Ser vi dette i sammenheng med PTs mål for regulering i dette markedet med 2-3 årlige markedsanalyser med eventuell reguleringsbeslutning som resultat (punkt 125), og tidsperspektivet for vedtak er 1,5 år (punkt 121) så foreligger det her en reell reguleringsusikkerhet.

Denne usikkerheten er knyttet både til tidsperspektiv og kvalitet. For å illustrere dette kan vi eksempelvis se på hva PT sier når tilsynet diskuterer avtalen mellom NwN og Tele2 og deres nettleverandører:

179. I utgangspunktet er Network Norway og Tele2 således sikret tilgang til nasjonal gjesting for en periode fremover. (vår understrekning)

Også når det gjelder hvilke produkter som skal inngå er det også usikkerhet tilknyttet hva PT og Telenor, en regulert aktør i marked 15, mener er riktig forståelse av reguleringen:

165. Telenor skal ovenfor Network Norway ha gitt uttrykk for at LTE ikke omfattes av selskapets tilgangsplikt i marked 15.

PT mener likevel at de "ikke har tilstrekkelig holdepunkter til å konkludere entydig på om NetCom og Telenor vil tilby tilgang til LTE-tjenester på grossistnivå i sine mobilnett og i tilfelle når de vil gi slik tilgang. PT konstaterer imidlertid at ingen kjøpere av tilgang per i dag tilbyr tjenester i LTE-nett".

Det er dette virkelighetsbildet Tele2 og NwN møter når de skal vurdere sine langsiktige nettverksinvesteringer. For det første er det umulig å måtte basere investeringsplaner på en så kort tidshorisont som 1,5 til 3 år. Selskapene må derfor ta inn over seg denne usikkerheten når de gjør sine valg. Siden man også har en ytterligere usikkerhet tilknyttet til fortsatt marked 15 regulering all den tid EU ønsker å avslutte denne, øker dette usikkerheten ytterligere. For det andre må selskapene ta stilling til usikkerheten rundt hvilken kvalitet de kan påregne å få tilgang til (eksempelvis om de kan vente å kunne tilby LTE også utenfor eget nett).

Dette innebærer at Tele2 vil måtte forutsette en estimert høyere avkastning på sine nettinvesteringer enn de ellers ville gjort da de må regne inn denne typen usikkerhet. Det betyr i sin tur at man vil investere mindre. Denne typen usikkerhet vil typisk nok være der så lenge man trenger selv en liten andel nasjonal gjesting, og vil bare forsvinne når man har full dekning alene.

I sin ytterste konsekvens har PT derfor med dette vedtaket redusert de bedriftsøkonomiske insentivene ved å øke uforutsigbarheten.

6.2.3 Mangler ved informasjonen som ligger til grunn for vurdering av bedriftsøkonomisk lønnsomhet i vedtaket

I tillegg til det som fremgår over om PTs analyser, stiller Tele2 spørsmål ved om LRIC-modellen er egnet som grunnlag for å vurdere bedriftsøkonomisk lønnsomhet. PT problematiserer ikke dette i vedtaket. Selskapet mener det er flere grunner til at LRIC-modellen ikke er relevant:

- LRIC-modellen er utarbeidet for å definere en pristak for å forhindre at aktørene ikke tar for høye priser. Tele2 er ikke kjent med eksempler på at en slik modell har vært benyttet til å vurdere bedriftsøkonomiske insentiver.

- LRIC-modellen simulerer en produksjonskostnad for en tenkt effektiv aktør. Den reflekterer ikke en virkelig forretningscase, men en teoretisk utbygging der man ser bort fra en rekke kostnadskomponenter som en reell markedsaktør må forholde seg til. For eksempel er basestasjoner langt dyrere i Finnmark enn det LRIC³⁸. LRIC-modellen tar videre ikke høyde for forsinkelser som følge av mangel på samlokalisering, eller de reelle tilgangspriser en aktør må betale for å produsere trafikk
- Selv om LRIC-modellen kan gi meningsfull informasjon om kostnader tar den ikke høyde for inntektssiden eller andre forhold som er avgjørende for risikovurderingene knyttet til å foreta en investering i videre utbygging.

Tele2 og NwN vil for øvrig vise til at PT trekker slutninger fra de overordnede LRIC-resultatene som det ikke er grunnlag for når tilsynet konstaterer at en reduksjon i enhetskostnad automatisk gir et bedriftsøkonomisk insentiv til utbygging. En reell aktør vil kun bygge ut dersom besparelsene er tilstrekkelig store. PT unnlater å undersøke om de reduserte kostnadene er tilstrekkelig til å motivere til videre utbygging.

En annen grunn til at Tele2 og NwN stiller spørsmålsteget ved PTs bruk av LRIC-modellen er at den med all sannsynlighet ikke gir noe annet svar med tanke på insentiver til utbygging opp til 75 % dekning i dag enn den ville gjort i de tidligere vedtak både PT og SD har fattet og hvor konklusjonen har vært å videreføre en lempeligere regulering i form av asymmetriske termineringspriser.

Dersom PTs resonnementer skulle følges fullt ut, vil det altså innebære at PT mener SD har tatt feil når departementet har lagt til grunn at asymmetriske termineringspriser er nødvendig for å sikre 75 % dekning.

6.2.4 Tele2 har ikke besluttet videre utbygging

PT også lagt til grunn at Tele2s formelle beslutning om å sette i gang tiltak for å legge til rette for videre utbygging av siter viser at selskapene har bedriftsøkonomisk insentiv til å investere uavhengig av videre asymmetri:

245. Ettersom beslutningen om "site acquisition" er tatt i forkant av at anmodningen ble sendt, er det rimelig å tro at beslutningen er basert på en forventning om positive resultater og vil således bli gjennomført uavhengig av utfallet av anmodningen.

Dette medfører ikke riktighet. Tele2 har besluttet å begynne med forberedende tiltak, ikke en utbygging. Formålet med disse tiltakene er å sikre at en eventuelle videre utrulling kan realiseres så raskt som mulig etter at myndighetene har tatt stilling til Anmodningen. Selskapet har på ingen måte besluttet utbygging uavhengig av utfall i denne saken. Tele2 vil for øvrig vise til at kostnadene ved de forberedende tiltakene er relativt sett minimale i forhold til de totale investeringskostnadene ved å bygge mer enn 75 %. Beslutningen kan derfor uansett ikke tillegges vekt.

6.2.5 PT setter feilaktig likhetstegn mellom velferdsgevinstens størrelse og bedriftsøkonomiske resultater

I vedtaket fremgår det:

246. Analysys Mason har som tidligere nevnt på oppdrag fra PT også sett nærmere på CSMGs rapport og har i likhet med Telenor funnet at CSMGs beregning av samfunnsøkonomisk gevinst med stor sannsynlighet også må

³⁸ Se f.eks uttalelser fra Bjørn Amundsen i Telenor til Inside Telecom, 2. juli 2012.

innebære at investeringen er bedriftsøkonomisk lønnsom. [...] Dersom velferdsgevinsten er i den størrelsesorden som CSMG hevde, så vil det med stor sannsynlighet være slik at den totale investeringen på 11,8 milliarder (løpende kostnader inkludert driftskostnader) gir positive resultater for Network Norway og Tele2 uavhengig av den relativt sett begrensede andelen subsidier.

248. Dersom Network Norway og Tele2 velger å stoppe utbyggingen på et tidspunkt fordi det bedriftsøkonomisk vurderes som mer optimalt å benytte seg av nasjonal gjesting, så vil det vanskelig kunne hevdes å være "for tidlig" ettersom det per i dag ikke er entydige eksakte grenser for den optimale balansen mellom å eie og leie. Dette må også være en dynamisk vurdering.

Tele2 er i ferd med å utrede dette spørsmålet ytterligere. Selskapet tar forbehold om ytterligere anførsler på dette punkt.

Selskapet stiller likevel allerede nå spørsmål ved PTs vurderinger og konklusjon på dette punktet. Blant annet vil klager trekke frem at Tele2, i likhet med andre aktører, fatter investeringsbeslutninger ut fra bedriftsøkonomiske, ikke samfunnsøkonomiske vurderinger av lønnsomhet.

6.3 Andre momenter taler også for videre asymmetri

PT begrunner også beslutningen om å ikke stimulere videre utbygging ved hjelp av asymmetri med en rekke mindre forhold enn de som fremgår over i punkt 6.1 (samfunnsøkonomisk lønnsomhet) og 6.2 (bedriftsøkonomisk lønnsomhet). Tele2 mener disse har mindre betydning for utfallet i saken. Selskapene vil i det følgende likevel knytte noen korte kommentarer til PTs vurderinger på disse punktene.

6.3.1 Vridningstap

Tilsynet skriver i punkt 253:

CSMG beregner vridningstapet til 1,6 milliarder kroner. PT stiller spørsmål ved om telemyndighetene kan risikere et slikt tap, så lenge det er såpass mye usikkerhet knyttet til blant annet samfunnsøkonomisk gevinst ved utrulling av et tredje nett med full nasjonal dekning. PT er videre enig med Analysys Mason som skriver at det ut fra et velferdsperspektiv antakelig vil kunne være andre mer effektive måter å oppnå gevinstene som CSMG legger til grunn, enn ved en subsidiering på 2 milliarder fra andre tilbydere, noe som innebærer et vridningstap på 1,6 milliarder kroner til skade for forbrukere og andre tilbydere.

I vedtaket tillegger PT tilsynelatende den absolutte størrelse på vridningstapet vekt, særlig fordi det skal herske "såpass mye usikkerhet" rundt den samfunnsøkonomiske gevinsten. Tele2 kan ikke se at dette er relevant for vurderingen. Selskapet mener PT i sin analyse har sett helt bort fra det vridningstapet som følger av at kjøpere av nasjonal gjesting i dag må betale en bruksavhengig tilgangspris som klart overgår de kortsiktige marginalkostnadene til NetCom og Telenor.

Selve størrelsen på vridningstapet må holdes opp mot den samfunnsøkonomiske gevinsten. Det blir feil å bare ta høyde for usikkerhet i den ene delen av regnestykket. I motsatt fall utelukker PT ethvert regulatorisk tiltak som har en kostnad for forbrukere og andre tilbydere. I dette tilfellet oppveies vridningstapet av en betydelig gevinst som gir forbrukerne større fordeler på lengre sikt. Vi viser til at CSMGs nye beregninger som hensyntar kritikken fra Telenor allikevel viser et signifikant overskudd – se punkt 6.1.6 ovenfor.

Videre skyldes den eventuelle usikkerheten PT opplever på dette punktet at tilsynet ikke ønsker å gjøre en selvstendig vurdering av den samfunnsøkonomiske gevinsten. Som det fremgår over nøyer PT seg med å stille spørsmål ved enkelte forutsetninger i CSMGs modell. Verken tilsynet eller AM har gjennomført en selvstendig lønnsomhetsberegning.

Hvis PT unnlater å legge til rette for utbygging av et landsdekkende nett selv om dette hadde vært samfunnsøkonomisk lønnsomt, vil dette være få langt høyere kostnader for forbrukere og tilbydere på lang sikt enn det kortsiktige vridningstapet. Det er tilstrekkelig å vise til at det profitttapet som Telenor påpeker er utelatt i beregningene av den samfunnsøkonomiske gevinsten. Tele2 mener derfor at PT har gjort grunnleggende feilvurderinger når tilsynet ikke vurderer de samfunnsøkonomiske tapene som følger av mindre konkurranse uten et tredje landsdekkende nett. Tele2 mener at tilsynet derfor legger opp til et resultat som forhindrer oppnåelsen av betydelige gevinster. Skulle PT trenge ytterligere fakta for å fjerne usikkerhet, har tilsynet plikt til å gjennomføre de nødvendige utredningene, jf. blant annet forvaltningsloven § 17.

Når det gjelder påstanden om at de finnes andre mer effektive måter å oppnå gevinstene på, vil Tele2 vise til at PT og SD har vurdert dette argumentet ved flere anledninger siden 2006. Myndighetene har konsekvent konkludert med at asymmetrisk regulering av termineringspriser er det eneste virkemiddelet som effektivt stimulerer utrulling av det tredje mobilnettverket i den perioden det her er snakk om. Se punkt 5.4 ovenfor.

Dette er også forklaringen på at både Foros og Steen (2011) og CSMG (2012) legger dette til grunn. Så langt Tele2 kjenner til finnes det ikke noen eksempler innen EU/EØS på at andre alternative virkemidler er blitt benyttet til å stimulere mer infrastrukturbasert konkurranse (da kombinert med tilgangsregulering).

6.3.2 Insentiver til optimal tilpasning

PT legger vekt på at termineringspriser skader aktørenes insentiver til optimal tilpasning:

254. Reguleringen skal bidra til at netteier foretar beslutninger som er effektive med hensyn til investering og drift. Langsiktig bruk av asymmetriske termineringspriser for å fremme bærekraftig konkurranse kan tvilsomt sies å være et virkemiddel med stor presisjonsgrad eller treffsikkerhet. Denne formen for subsidiering kan over tid også tenkes å fortrenge mer effektive løsninger.

Det samme argumentet kan anvendes som kritikk mot tilgangsreguleringen (eller snarere fravær av tilgangsregulering). For å fjerne behovet for permanent regulering av marked 15, må paradoksalt nok det tredje nettet bli konkurransedyktig. Alt annet vil gi en permanent regulatorisk usikkerhet.

PT viser til at "subsidiering" over tid kan fortrenge mer effektive løsninger. Tele2 kan ikke se at tilsynet baserer denne vurderingen på noen form for ekstern dokumentasjon, eller konkret vurdering av hvor lang tid som er skadelige og hvilke effektive løsninger tilsynet mener er aktuelle.

6.3.3 Forutsigbarhet for aktørene

PT baserer vedtaket på at en eventuell endring av de pålagte termineringsprisene vil skade forutsigbarheten for andre aktører:

256. Både Network Norway og Tele2 er nå innenfor intervallet PT opprinnelig oppga som periode med fritak for krav om effektive priser. Perioden har gått utover ESAs anbefaling, og ved utgangen av 2012 vil også SD sitt styringsmål om å ha etablert et tredje nettverk med 75 % befolkningsdekning være oppfylt.

257. Å forlenge "oppstartsperioden" med asymmetriske priser utover den perioden som allerede er vedtatt, vil etter PTs oppfatning bidra til redusert forutsigbarhet for andre aktører og dermed forsterke de negative konsekvensene slik reguering [sic] vil ha for disse aktørene.

Tele2 vil for det første peke på at styringsmålet for NwN ikke ligger i 2012, slik det fremgår av vedtaket. Selskapet skulle ha en periode med 5 – 10 år med fritak for effektive priser i henhold til tidligere beslutningen regnet fra 2007. For det annet er det SD, ikke PT som har fastlagt både styringsmålene og glidebanen for NwN og Tele2 i innværende reguleringsperiode.

Det fremgår eksplisitt av klagevedtaket fra 11. mai 2011 at myndighetene vil revurdere pristaket dersom det skulle vise seg at en utbygging på 75 % ikke er konkurransedyktig. Det kan dermed ikke komme som en overraskelse på verken PT eller andre aktører at reguleringen revideres når vilkåret for endring er oppfylt. Når tilsynet har konkludert med at vilkåret er oppfylt følger det av tidligere vedtak at videre asymmetri er påregnelig.

6.3.4 Regulatoriske kostnader m.m.

I vedtaket skriver PT:

258. Slik bruken av asymmetri har utviklet seg, er også de regulatoriske kostnadene økende, i motsetning til hva som kunne ha vært i et regime som skal bevege seg mot lave og symmetriske termineringspriser. [...] Beregning av merinntekter som grunnlag for nivået på den regulerte termineringsprisen beror på en rekke forutsetninger som delvis er lite transparente og vanskelig å oppnå objektiv aksept om. Videre er oppfølging av utbyggingsgrad heller ikke ukomplisert.

Det synes som om PT med dette legger vekt på at (a) det er dyrere for myndigheter og andre å følge opp asymmetriske enn symmetriske priser, (b) det er komplisert å følge opp utbyggingsgrad og (c) det er vanskelig for aktører og myndigheter å bli enige om forutsetningene for å måle utbyggingen.

Tele2 vil trekke frem at de regulatoriske kostnadene både for myndigheter og andre aktører er minimale sammenliknet med gevinsten samfunnet oppnår ved bærekraftig konkurranse. Selskapene kan vanskelig se at eventuelle kostnader knyttet til oppfølging i det hele tatt kan tillegges vekt. Myndighetene har ikke basert seg på dette i tidligere vedtak.³⁹ Det er heller ikke et argument at oppfølging er komplisert ettersom oppfølgingen i realiteten er knyttet til å vurdere om utbyggingen skjer i henhold til fremlagte prognoser.

Tele2 legger til grunn at PT allerede har den nødvendige kompetanse og de ressurser som er påkrevet for å føre tilsyn med at aktører etterlever utbyggingskrav, uavhengig av om utbyggingskravene følger av frekvenstillatelser eller pristaksregulering i marked 7.

PT er uenig med Foros/Steen når det kommer til problemet med den "særnorske" videreføringen av regulering av marked 15. I deres rapport argumenterer de for at man da står alene i Europa relativt til der man har vært for asymmetrisk regulering der man har kunnet lære av andre land. I punkt 261 poengterer PT bl. a. at det ville være tilsvarende særnorsk å fortsette med asymmetriske termineringssetter da vi er alene om å ha en så vidt stor asymmetri nå og eventuelt senere.

³⁹ I PTs vedtak av 27. september 2010 er ikke de regulatoriske kostnadene forbundet med asymmetri utbygging nevnt i kapittel 6.4.9.5 eller 6.6.

Det er riktig at dagens asymmetri er større i Norge enn andre land. Det norske markedet er nettopp "sært" siden vi med unntak av Kypros er det eneste landet som fremdeles bare har to heldekkende mobilnett. Det sentrale poenget til Foros/Steen var å påpeke at det særnorske fenomenet med tilgangsregulering blir permanent siden behovet for regulering av marked 15 aldri vil opphøre så lenge som vi har en markedsstruktur med et duopol på nettverkseiersiden og manglende konkurranse (jmfør PTs egen konkurransevurdering av grossistmarkedet). Selv en fortsatt asymmetri utover 2012 for å hjelpe frem et helt tredje nett vil være tidsbegrenset, se SDs vedtak.

6.3.5 Nettverksdeling er ikke et påregnelig alternativ i det norske markedet uten at det etableres en fullverdig nettverkskonkurrent

PT legger i vedtaket vekt på at det kan være aktuelt med nettverksdeling i fremtiden. På bakgrunn av dette mener tilsynet at det ikke er riktig å påvirke aktørenes insentiv:

280. [...] Både Telenor og NetCom har imidlertid allerede investert betydelige beløp i sine mobilnett og tilbyr høy dekningsgrad og kapasitet. [...]

281. At forutsetningene for nettverksdeling per nå synes å være mindre i Norge enn enkelte andre land, utelukker ikke at det kan oppstå situasjoner som gjør at flere seg [sic] tjent med slikt samarbeid. Fremtidig utvikling av ny teknologi eller tildeling av frekvenser er et forhold som i fremtiden kan gi insentiv til å inngå ulike typer samarbeid om deling av infrastruktur. PT viser i den forbindelse til at Telia ikke oppnådde lisens ved den svenske 3G-auksjonen, og at dette forholdet ga klare insentiver til å nettverksdeling [sic].

282. Selv om det per i dag ikke er ut til å foreligge klare indikasjoner på at nettverksdeling vil være aktuelt i Norge, mener PT at det er grunn til å fremheve at slikt samarbeid ofte kan oppstå forholdsvis raskt dersom markedssituasjonen krever det. [...] Etter PTs oppfatning vil det i en slik situasjon være lite hensiktsmessig for myndighetene å regulere markedet på en måte som unødvendig vil påvirke tilbydernes naturlige insentiv.

Tele2 er enig med PT i at situasjonen i Norge er svært annerledes fra det som er tilfellet i andre land. Selskapet er selv part i flere nettverksdelingsavtaler. I de landene PT viser til at infrastrukturdeling kommet i stand fordi partene har hatt noe å bytte, særlig dersom de sitter på komplementære, ikke alternative ressurser. Det samme kan ikke sies om det norske markedet før Tele2 oppnår et landsdekkende nett, evt. frekvensressurser som ikke NetCom og/eller Telenor råder over.

Komplementære ressurser kan f.eks. være ulike frekvensressurser (en aktør har frekvenser i 900 MHz båndet men ikke i 2 GHz båndet). Dette åpner for at aktørene kan bytte til seg ressurser som ikke ellers ville ha vært tilgjengelig i mangel av et samarbeid. Som tilsynet selv påpeker var grunnen til at TeliaSonera fant grunnlag for å inngå et infrastruktursamarbeid med Tele2 i Sverige at TeliaSonera ikke nådde opp i frekvensauksjonen⁴⁰. I Norge har allerede NetCom og Telenor en uforholdsmessig stor andel av frekvensressursene i samtlige frekvensbånd. Tele2 har derfor ikke noe vesentlige frekvensressurser å tilby i et nettverkssamarbeid.

Selskapet tror derfor at det utelukkende vil være ønsket om ytterligere kostnadsbesparelser som vil gi Telenor og NetCom insentiver for å søke et samarbeid. Så lenge begge aktørene har en superprofitt ved å selge tilgang til nasjonal gjesting vil inntektene oppveie potensielle kostnadsreduksjoner i en periode fremover. Som det fremgår av blant annet punkt 182 og 184 i vedtaket har verken Telenor eller NetCom

⁴⁰ Vedtaket punkt 266 og fotnote 84 og punkt 281.

insentiv til å gi tilgang per i dag og PT mener at dette vil fremstå som enda mindre attraktivt dersom Tele2 og NwN bygger nett utover 75 %. Tilsynet peker også på at Telenors prisstruktur er egnet til å begrense nettutbyggingen⁴¹ og tilsynet konstaterer at Telenor og NetCom også har svært lave enhetskostnader, også sammenliknet med mobiloperatører i andre land⁴².

Til tross for at PT konstaterer at NetCom og Telenor har lave insentiver til å søke nettverksdeling, utelukker ikke tilsynet at det kan oppstå situasjoner som gjør at nettverksdeling kan finne sted. PT konkluderer derfor med at det ikke er hensiktsmessig at myndighetene regulerer markedet og unødvendig påvirker tilbydernes naturlige valg. I verste fall skal dette kunne forsinke innføringen av ny teknologi.

Tele2 mener dette resonnementet er feil. Myndighetene vil tvert i mot vil kunne stimulere til nettverksdeling ved å styrke selskapet som nettverkskonkurrent. Dersom Tele2 bygger et fullverdig mobilnett som er landsdekkende, vil både Telenor og NetComs insentiver til å søke nettverksdeling øke. Dette skyldes at selskapene vil kunne ta ut kostnadssynergier uten at dette skjer på bekostning av fordelene ved å begrense konkurransetrykket fra det tredje nettet gjennom vilkårene for nasjonal roaming og fordi inntektsbortfallet (profittapet) er langt lavere.

Skulle noen ønske å dele med Tele2 i dag, vil dette med all sannsynlighet måtte være en fjerde aktør som ønsket å bygge egen infrastruktur. Noen slik tilbyder finnes ikke i det norske markedet per i dag.

Tele2 antar at PTs noe ensidige positive fokus på deling av nett skyldes tilsynets valg av statisk effektivitet som det primære vurderingskriteriet. Dersom PT resonnement følges fullt ut, vil den mest effektive måten å drifte norsk mobiltjenester på være gjennom ett delt nett. Da først minimeres dupliseringskostnadene. Det er åpenbart at en slik løsning ville få negative konsekvenser for innovasjon og dynamisk konkurranse. Dette illustrerer hvorfor det er avgjørende å vurdere konkurransen i et dynamisk perspektiv.

Den mest grunnleggende feilen PT gjør på dette punktet er å feilvurdere de velferdsvirkningene et slikt potensielt samarbeid vil ha. Tele2 har tidligere påpekt at nettverkssamarbeid vil kunne gi potensielle samfunnsøkonomiske gevinster i form av prosessinnovasjon.⁴³ Den mest åpenbare gevinsten er at dupliseringskostnadene for Tele2s nett vil bli redusert.

Den mobiloperatøren som samarbeider med Tele2 også vil få reduserte kostnader gjennom deling av både reinvesteringer, nyinvesteringer og reduserte driftskostnader. Dette er en annen gevinst som følger av prosessinnovasjon. PT har ikke vurdert denne effekten i et samfunnsøkonomisk perspektiv. Vedtaket medfører paradoksalt nok at de samlede kostnadene for mobiloperatørene vil øke. Samtidig som positive effekter som følge av prosessinnovasjon og produktinnovasjon blir utsatt.

Tele2 oppfatter for øvrig det slik at PT snur problemstillingen på hodet når tilsynet mener at implementering av ny teknologi vil forsinkes dersom markedet reguleres. Tvert i mot antar Tele2 at Tele2 forsinke innføringen av ny teknologi på grunn av Telenors markedsposisjon både i mobil- og fastnettsmarkedet. Mobilt bredbånd vil konkurrere direkte med Telenors fast bredbånd. Dette er den viktigste årsaken til at selskapet ikke har lansert LTE i Norge, kun i Sverige.

⁴¹ Vedtakets punkt 175.

⁴² Se vedtakets punkt 82 og 83.

⁴³ Se CSMGs rapport punkt 7 hvor nettverksdeling fremheves som en av flere potensielle samfunnsøkonomiske gevinster.

7 Avsluttende kommentarer

På bakgrunn av det som er sagt over anmoder Tele2 og NwN om at SD omgjør PTs vedtak ved å endre pristaksreguleringen i vedtak 11. mai 2011 for inneværende reguleringsperiode i tråd med Anmodningen. I tillegg ber selskapene departementet å fastsette et styringsmål for påfølgende reguleringsperioder som PT må følge ved fastsettelse av nytt pristak.

Dersom SD har behov for ytterligere informasjon, ber vi om at Frode Lillebakken i Tele2 Norge AS eller undertegnede kontaktes.

Med vennlig hilsen



Per-Kaare Svendsen

Legalteam advokatfirma

Kopi: Samferdselsdepartementet v/Post- og teleseksjonen, postboks 8010 Dep, 0030 Oslo