

Post- og teletilsynet  
Postboks 93  
4791 LILLESAND

Ansvarlig advokat  
Espen Tøndel

Oslo  
10. mai. 2010

Vår ref.  
TL

## **VEDR. VARSEL OM VEDTAK I MARKEDENE FOR TERMINERING AV TALE I INDIVIDUELLE OFFENTLIGE MOBILNETT (MARKED 7) – KOMMENTARER FRA NETCOM**

### **1 INNLEDNING OG OPPSUMMERING**

#### **1.1 INNLEDNING**

Det vises til ovennevnte vedtaksvarsel for marked 7 av 26. mars d.å. Videre vises det til brev 27. april fra Post- og teletilsynet der frist for å gi skriftlig tilbakemelding på varsel settes til 10. mai, og til brev 29. april med korrigerende beregninger for Telenor og NetCom for så vidt gjelder antatte konsekvenser av varslede prisregulering.

SIMONSEN Advokatfirma DA representerer NetCom as (NetCom), og vil i det følgende benytte anledningen til å kommentere varslet regulering for marked 7. Det presiseres innledningsvis at NetCom har valgt å rette hovedfokus mot den varslede prisreguleringen, og at det i denne sammenheng også vil følge enkelte kommentarer til LRIC-modellen som er benyttet som grunnlag for utformingen av denne reguleringen. Det følger ikke egne kommentarer til LRIC-modellen, prinsippnotatet og modelldokumentasjonen som knytter seg til denne modellen.

NetCom ber innledningsvis om å bli holdt løpende orientert av tilsynet om andre tilbyderes hørings svar og om ny dokumentasjon som ellers måtte bli utarbeidet i denne saken.

#### **1.2 OPPSUMMERING**

Nedenfor følger en kort oppsummering av noen av NetComs innvendinger og kommentarer til varslet regulering for marked 7. For en nærmere gjennomgang av NetComs innvendinger og kommentarer, vises det til etterfølgende punkter.

- **Primært** mener NetCom det ikke er grunnlag for å fortsette det regulatoriske regimet med asymmetriske termineringspriser inn i kommende reguleringsperiode, **subsidiært** må de asymmetriske prisene avvikles langt raskere enn varslet
- Under henvisning til konkurranseutviklingen i det norske mobilmarkedet, er det ikke grunnlag for å opprettholde en ordning der Telenor og NetComs sluttbruker fortsatt skal subsidiere andre mobiltilbydere
- Innføring av symmetriske termineringspriser er nødvendig for at sluttbrukerne skal slippe å betale enkelte tilbydere en termineringspris som er vesentlig høyere enn de underliggende effektive kostnadene
- Det settes spørsmålstegn ved hvorfor sluttbrukerne skal fortsette å betale overpris til Tele2 og Network Norway når disse ved utgangen av inneværende reguleringsperiode allerede vil ha mottatt en merinntekt i et omfang som overstiger den reelle investeringskostnaden selskapene står overfor ved bygging av nytt landsdekkende mobilnett
- Varslede prisregulering der Telenor og NetCom pålegges å ta en vesentlig lavere termineringspris enn øvrige tilbydere, vil virke mot sin hensikt idet dette vil kunne påvirke selskapenes insentiver til å investere i ny infrastruktur med god geografisk dekning

## 2 VARSLET PRISREGULERING

### 2.1 GENERELT

Hovedfokus i NetComs høringssvar eller kommentarer rettes som nevnt mot den varslede prisreguleringen. Det er flere sider ved denne som det er behov for å kommentere. Generelt mener NetCom det kan settes spørsmålstegn både ved begrunnelsen for å opprettholde asymmetrisk prisregulering, den nærmere utformingen og de antatte konsekvensene av den varslede reguleringen.

Selv om det etter NetComs mening kan stilles spørsmål ved flere side av den varslede prisreguleringen, må det likevel generelt bemerkes at denne beveger seg i riktig retning. I motsetning til i tidligere vedtak, inneholder dette vedtaksvarselet en klar tidshorisont for avvikling av ordningen med asymmetrisk prisregulering.

I forlengelsen av ovennevnte, må det imidlertid også generelt bemerkes at vedtaksvarselet på enkelte punkter er mer uklart enn tidligere vedtak, f.eks. i forhold til om nye operatører som etablerer seg i det norske mobilmarkedet i tiden som kommer også skal innrømmes en tidsavgrenset periode med mildere prisregulering. I tidligere vedtak gav tilsynet klart uttrykk for at nye tilbydere ville få en slik etableringsstøtte<sup>1</sup>, mens tilsynet denne gang bare viser til muligheten som fortsatt eksisterer for å kunne gi en slik støtte<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Jf. vedtak 8. mai 2007 premiss 242 og 243, og tilleggsvedtak 17. november 2008 premiss 120

<sup>2</sup> Jf. vedtaksvarsel 26. mars 2010 for marked 7, premiss 130

Ut fra begrunnelsen som tidligere har blitt benyttet for lovnaden om etableringsstøtte til nye operatører i form av mildere prisregulering, kan NetCom for øvrig vanskelig se at denne støtteordningen kan opprettholdes i tiden som kommer. Det vises i denne sammenheng til tilleggsvedtaket av 17. november 2008, premiss 120, der det bl.a. heter at:

*”PT mener imidlertid at frem til infrastrukturbasert konkurranse i marked 15 er oppnådd, må reguleringen i marked 16 ikke gjøre det vannskeligere for nye tilbydere å få fotfeste i markedet. Tilsynet mener derfor at en tidsavgrenset periode med mild regulering for nye tilbydere, slik det ble lagt til grunn i vedtaket 8. mai 2008, er hensiktsmessig.”*

Fordi man allerede har oppnådd bærekraftig konkurranse i marked 15, kan NetCom vanskelig se at det er hensiktsmessig å opprettholde denne støtteordningen fremover. NetCom viser i denne sammenheng til høringsvaret som ble gitt i forbindelse med varsel om vedtak for tidligere marked 15<sup>3</sup>, jf. brev fra NetCom til Post- og teletilsynet av 30. november 2009.

## 2.2 REGULATORISK UTGANGSPUNKT – SYMMETRI

Selv om det er understreket ved flere anledninger tidligere, og selv om det kan synes som om regulatoriske myndigheter rent prinsipielt har sluttet seg til det, finner NetCom likevel grunn til å gjenta det rettslige utgangspunktet om at termineringspriser skal være effektive og symmetriske og at avvik (asymmetriske priser) bare kan aksepteres dersom dette konkret kan begrunnes adekvat.

Ovennevnte generelle prinsipp om at termineringsprisene i utgangspunktet skal være symmetriske har slik NetCom ser det, ytterligere blitt stadfestet siden tilsynets forrige vedtak i marked 7<sup>4</sup>. Det vises i denne sammenheng spesielt til EU-Kommisjonens anbefaling om regulering av termineringspriser i fast- og mobilnett av 2. mai 2009<sup>5</sup>, og til Kommisjonens nærmere forklaring til forannevnte anbefaling av 7. mai 2009<sup>6</sup>.

I Kommisjonens anbefaling stadfestes det generelle prinsippet om at termineringsprisene skal være symmetriske bl.a. på den måten at medlemslandene henstilles til å avvikle eventuelle ordninger med asymmetrisk prisreguleringen innen utgangen av 2012, jf. anbefalingen punkt 11 der det bl.a. heter at:

*“This Recommendation is without prejudice to previous regulatory decisions taken by NRAs in respect of the matters raised herein. Notwithstanding this, NRAs should ensure that termination rates are implemented at a cost-efficient, symmetric level by 31 December 2012, subject to any objective cost differences identified in accordance with points 9 and 10.”*

I varselet er det vist til EU-Kommisjonens anbefaling som ett av flere utgangspunkter som skal ha blitt vektlagt ved utformingen av den varslede prisreguleringen, jf. vedtaksvarselet

<sup>3</sup> Jf. vedtaksvarsel 21. oktober 2009 for tidligere marked 15

<sup>4</sup> Jf. tilleggsvedtak 17. november 2008

<sup>5</sup> Jf. 2009/396/EF

<sup>6</sup> Jf. Explanatory Note c(2009)3359 av 7. mai 2009

punkt 6.4.1. Post- og teletilsynet har valgt å følge Kommisjonens anbefaling når det gjelder endelig opphør av asymmetrisk prisregulering fra og med 1. juli 2012.

Selv om varslet prisregulering legger opp at asymmetrien skal fases ut før "fristen" som Kommisjonen har oppstilt, mener NetCom likevel at varslet regulering ikke fullt ut er i samsvar med anbefalingen. Bakgrunnen for det er at tilsynet ikke har anført en adekvat begrunnelse for hvorfor asymmetrien skal opprettholdes utover i kommende reguleringsperiode.

NetCom ønsker i denne sammenheng å vise til punkt (17) i anbefalingens fortale, der det bl.a. heter at:

*"New entrants in mobile markets may also be subject to higher unit costs for a transitional period before having reached the minimum efficient scale. In such situations, NRAs may allow them, after having determined that there are impediments on the retail market to market entry and expansion, to recoup their higher incremental costs compared to those of a modelled operator for a transitional period of up to four years after market entry. Drawing upon the ERG Common Position, it is reasonable to envisage a time frame of four years for phasing out asymmetries based on the estimation that in the mobile market it can be expected to take three to four years after entry to reach a market share of between 15 and 20 %, thereby approaching the level of the minimum efficient scale. ..."*

Med bakgrunn i ovennevnte, vil NetCom for det første bemerke at operatører som tilgodeses med mildere prisregulering ved utgangen av inneværende reguleringsperiode enten allerede vil ha hatt eller nærme seg en periode på 4 år med asymmetrisk regulering. Av markedsanalysen som fulgte vedlagt vedtaksutkastet fremgår det bl.a. at:

- *Network Norway* har hatt fordel av asymmetrisk prisregulering siden avtalen om nasjonal roaming ble inngått med NetCom i begynnelsen av 2007<sup>7</sup>.
- *TDC og Ventelo* har hatt slik fordel siden de inngikk MVNO-avtale med Telenor høsten 2005<sup>8</sup>
- *Mundio Mobile* har hatt en slik fordel siden de lanserte tjenester i juli 2007<sup>9</sup>.
- *Tele2* har hatt fordel av asymmetrifordel helt siden 2004<sup>10</sup>.

For å være fullt ut i samsvar med EU-Kommisjonens anbefaling må varslet prisregulering derfor endres på den måten at asymmetrisk prisregulering i neste reguleringsperiode bare tillates for Mundio Mobile, og at asymmetrien for denne fases ut vesentlig raskere enn det som det legges opp til i varslet regulering.

For det annet vil NetCom i denne sammenheng også bemerke at varslet prisregulering heller ikke tilfredsstillter Kommisjonens anbefaling fullt ut idet varselet ikke konstaterer at det er hindringer for markedsadgang og ekspansjon i sluttbrukermarkedet, jf. ovennevnte punkt (17) og punkt 10 i Kommisjonens anbefaling – "... NRAs may allow them, after having determined that there are impediments on the retail market to market entry and

<sup>7</sup> Jf. Analysen premiss 54

<sup>8</sup> Jf. Analysen premiss 58

<sup>9</sup> Jf. Analysen premiss 59

<sup>10</sup> Jf. Analysen premiss 57

*expansion* (understreket her), *to recoup their higher incremental costs compared to those of a modelled operator for a transitional period of up to four years after market entry.*”

Så vidt NetCom kan se, hviler beslutningen om å opprettholde asymmetrisk prisregulering utelukkende på at disse operatørene tidligere har blitt forespeilet en periode med fritak fra effektive priser, jf. vedtaksvarselet premiss 190, og 203, og ikke på en nærmere konstatning av imperfeksjoner i sluttbrukermarkedet. Som nærmere redegjort for i høringssvar i forbindelse med vedtaksutkast for tidligere marked<sup>11</sup>, mener NetCom som kjent at slike imperfeksjoner ikke lenger kan påvises i sluttbrukermarkedet.

Målsettingen med bruk av asymmetrisk prisregulering har vært å gjøre det lettere for nye operatører å etablere seg for på sikt å oppnå bærekraftig konkurranse i det norske mobilmarkedet, jf. vedtaksvarselet premiss 122, og tidligere uttalelser fra Samferdselsdepartementet, eksempelvis i vedtak 19. mai 2009 overfor NetCom der det på side 9, bl.a. heter at:

*”Samferdselsdepartementet fastholder sitt synspunkt fra vedtaket av 13. februar 2008 (overfor Telenor) hvor departementet uttalte at lempeligere regulering kan tillates i en overgangsperiode for nye tilbydere. Departementet mener det er flere grunner til at det i Norge er vilkår til stede for å ha en asymmetrisk regulering av termineringsprisene. For det første har norske ekommyndigheter en overordnet målsetning om å få etablert et bærekraftig tredje nettverk for bedre å kunne oppfylle formålet med ekomreguleringen.”*

NetCom ønsker på denne bakgrunn å vise avslutningsvis i dette punktet, til at det i forklaringen til EU-Kommisjonens anbefaling settes spørsmålsteget ved begrunnelsen som hittil har blitt benyttet for bruk av asymmetrisk prisregulering. Det vises til forklaringen (explanatory note) side 18, hvor det bl.a. heter at:

*“As noted in section 3.1.3 above, the Commission has previously noted in its Article 7 decisions that termination rates should normally be symmetric and that asymmetry requires an adequate justification based on objective cost differences outside the control of the operators concerned. A key argument frequently used in support of the authorisation of temporary asymmetric rates in favour of later entrants, and in the absence of any verifiable objective cost differences, is that it forms part of an overall entry assistance policy which is aimed at promoting new entry and longer-term competition in fixed and mobile markets. The rationale is that allowing higher post-entry profits will encourage entry and investment and lead to more intense competition in the long run. However, it is generally accepted that such a policy may also attract inefficient entry. It may also be expected that consumers will end up paying higher retail prices than would otherwise be the case in a situation of cost-based symmetric termination rates. In addition, providing a mark-up for new entrants while regulating incumbents at cost effectively creates a cross-subsidy and can simultaneously reduce the incumbents’ investment’s incentives.”* (understreket her)

NetCom vil spesielt fremheve sistnevnte om at asymmetrisk prisregulering vil kunne påvirke eksisterende operatørers investeringsincentiver. NetCom har som kjent startet ut-

<sup>11</sup> Jf. NetComs høringssvar 30. november 2009

rulling av 4G nett i Norge, og regulatoriske rammevilkår vil være en av flere faktorer som vil påvirke videre utrulling av 4G i Norge.

## 2.3 BEGRUNNELSE FOR OPPRETHOLDELSE AV ASYMMETRI

### 2.3.1 Generelt

Som allerede nevnt, mener NetCom at vedtaksvarselet ikke gir en tilfredsstillende og holdbar begrunnelse for hvorfor asymmetrisk prisregulering skal videreføres i kommende reguleringsperiode. I punktene nedenfor vil det ble redegjort noe nærmere for hvorfor NetCom mener dette.

### 2.3.2 Marked 15 tenderer mot effektiv konkurranse

Asymmetrisk prisregulering er som allerede nevnt, brukt av myndighetene som virkemiddel for å oppnå bærekraftig konkurranse i marked 15, eller som det bl.a. heter i vedtaksvarselet:

*”Samtidig vil PT vise til tidligere vedtak i markedene for terminering av tale i mobilnett, herunder tilsynets vedtak fra 8. mai 2007. Det fremgår av dette vedtaket at myndighetene ser virkemiddelbruken i marked 7 i sammenheng med ønsket om å legge til rette for duplisering av infrastruktur og bærekraftig konkurranse i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i mobilnett (tidligere marked 15).”<sup>12</sup>*

Etter NetComs vurdering er denne begrunnelsen ikke lenger holdbar. Bakgrunnen er for det første at marked 15 allerede må kunne sies å tendere mot effektiv konkurranse. I tillegg til i denne sammenheng å vise til NetComs høringssvar for så vidt gjelder tidligere marked 15<sup>13</sup> der denne anførselen underbygges og dokumenteres, vises det til Post- og teletilsynets siste versjon av varsel for tidligere marked 15, jf. utkast datert 29. april 2010. I siste versjon har tilsynet med bakgrunn i innsendte høringssvar, funnet grunn til å redusere bruken av ex-ante virkemidler i dette markedet nettopp av hensyn til konkurranseutviklingen som har funnet sted de siste årene. Det kan i denne sammenheng eksempelvis vises til premiss 270, der det bl.a. heter at:

*”Etter gjennomgang av høringsinnspill og etterfølgende informasjon fra tilbyderne har PT gjort en ny vurdering av markedssituasjonen og dynamikken i markedet. Selv om tilsynet har konkludert med at det fremdeles er behov for ex-ante regulering for å nå målet om bærekraftig konkurranse, mener PT det har vært noe dynamikk i markedet siden forrige analyse. Videre mener tilsynet at det er rimelig å anta at dette kan vedvare, herunder at overskuddskapasitet i nettverket gir Telenor insentiver til å foreta visse prisreduksjoner for nasjonal gjesting. Det vises i denne sammenheng spesielt til vurderingen av netteiers insentiver i analysen kapittel 4.2.9.4, hvor PT redegjør for at netteierne har insentiver til å forsøke å beholde så mye trafikk fra tilbyderne som nå bygger eget nettverk, så lenge som mulig.”*

<sup>12</sup> Jf. premiss 50

<sup>13</sup> Se fotnote 11

NetCom kan vanskelig se at virkemiddelbruk i marked 7 som har til hensikt å legge til rette for utvikling av bærekraftig konkurranse i tidligere marked 15, kan forsvares når tilsynet samtidig finner grunn til å redusere virkemiddelbruken i tidligere marked 15 av hensyn til at markedet tenderer mot bærekraftig konkurranse.

Når det gjelder målet om infrastrukturutbygging i marked 15 spesielt, mener NetCom at heller ikke dette kan forsvare opprettholdelse av asymmetrisk prisregulering. I tillegg til det som fremgår av vedtaksvarselet om at eierne til Mobile Norway ved utgangen av inneværende reguleringsperiode vil ha fått en merinntekt gjennom asymmetrisk prisregulering som overstiger investeringskostnaden med hele NOK 200 millioner, jf. premiss 189, vises det til den sterkt økende interessen etter ledige frekvenser for mobilkommunikasjon. Med bakgrunn i interesseanmeldelser har Samferdselsdepartementet kunngjort at ledige frekvensressurser både i 800 og 1800 MHz båndet vil bli fordelt ved auksjon i løpet av 2010. Etter det NetCom er kjent med, har det blitt meldt interesse for større mengde frekvenser i 1800 MHz båndet enn det er ledige frekvenser. Tildeling av ledige frekvenser for mobilkommunikasjon, sammenholdt med eksisterende tilbud om nasjonal roaming, gjør at asymmetrisk prisregulering i marked 7 ikke lenger kan anses nødvendig av hensyn til målet om infrastrukturutbygging.

### 2.3.3 Uforholdsmessig

Varslet prisregulering fremstår etter NetComs vurdering som uforholdsmessig og i strid med ekomlovens formål, jf. ekomloven §§ 3-4 og 1-1. Det vises i denne sammenheng til varselets punkt 5.2, der det gis en generell beskrivelse av innholdet i forholdsmessighetsprinsippet. Videre vises det til Samferdselsdepartementets vedtak 19. mai 2009 overfor Tele2 der det i punkt 3.11.1, gis en generell presisering om at forholdsmessighetsprinsippet gir anvisning på følgende tre krav:

- *”For det første må forpliktelsen den aktuelle operatøren pålegges være egnet til å ivareta formålet som forpliktelsen forfølger”*
- *”For det andre stiller forholdsmessighetsprinsippet krav om at forpliktelsen ikke skal gå utover det som er nødvendig for å ivareta formålet i det enkelte tilfellet”*
- *”For det tredje må forpliktelsen være forholdsmessig i snever forstand”*

Relatert til det førstnevnte kravet ovenfor, vil prisreguleringen som varsles ikke bidra til formålsoppnåelse. Varslet *asymmetrisk* prisregulering kan vanskelig sies å ville bøte på de uheldige konsekvensene som det pekes på at ellers vil kunne oppstå som følge av konkurranseproblemene overprising og krysssubsidierting, jf. varselet punkt 4.3 og 4.4, jf. premiss 118. Slik NetCom ser det, er det kun *symmetrisk* prisregulering som kan bøte på eller forhindre at termineringsprisene settes høyere enn underliggende effektive kostnader (premiss 38), at etableringshindringer oppstår for nye og små netteiere (premiss 39), og at konkurransevridning oppstår til fordel for tilbydere som får mulighet til å subsidiere egen sluttbrukervirksomhet (premiss 42). Asymmetrisk prisregulering vil tvert imot kunne ha motsatt virkning og på den måten forsterke forannevnte effekter, eller som det fremgår av varselet premiss 42 der det bl.a. heter:

*”Når enkelte tilbydere krever høye og asymmetriske termineringspriser skyves deres kostnader over på de øvrige tilbyderne som må betale den høye termineringsprisen. Disse økte kostnadene vil igjen kunne føre til at andre tilbydere må*

*øke sine sluttbrukerpriser, og deres sluttkunder må således subsidiere andre mobiltilbydere.”*

Når det gjelder asymmetrisk prisregulering, opplyses det i varselet at hensikten med å tillate dette er at små og nye tilbydere skal få fotfeste i markedet og på sikt bidra til infrastrukturkonkurransen, jf. premiss 122. Idet tilbyderne som også i neste periode skal tilgodeses med høyere termineringspriser allerede har fått tilstrekkelig med støtte til å kunne etablere seg i markedet, og for enkelte mer enn nok til å kunne bidra til infrastrukturkonkurransen, jf. premiss 219, har NetCom også vanskelig for å se at krav nummer to som vist til ovenfor kan anses for å være oppfylt.

### **2.3.4 I samsvar med SDs føringer?**

I vedtaksvarselets punkt 6.4.1.2, er det vist til Samferdselsdepartementets vedtak av 19. mai 2009 som utgangspunkt for den varslede prisreguleringen. Slik NetCom leser departementets vedtak overfor Network Norway og Tele2, ble det overfor disse selskapene oppstilt som en klar forutsetning for å akseptere asymmetrisk prisregulering at utbygging av et tredje landsdekkende mobilnett i samsvar med utbyggingsplaner fremlagt for myndighetene faktisk finner sted. Det vises i denne sammenheng til vedtak 19. mai overfor Tele2, der det på side 28 og 29, bl.a. heter at:

*”Samferdselsdepartementet mener at når Tele2 tillates, gjennom merinntekt fra terminering, å dekke utbyggingskostnader utover de utbyggingskrav som følger av selskapets UMTS-tillatelse, er det behov for at myndigheten forsikrer seg om at utbyggingen faktisk skjer i henhold til fremlagte forretningsplaner for Mobile Norway. Post- og teletilsynet skriver i vedtakets punkt 163 at tilsynet vil følge opp utbyggingsplanene til de nye netteierne og understreker at fortsatt utbygging er en forutsetning for tilsynets mildere regulering av disse. Dersom det skulle vise seg at Network Norway og Tele2 ikke bygger nett, vil tilsynet vurdere å endre virkemiddelbruken. Departementet understreker viktigheten av at asymmetrisk regulering fører til økt infrastrukturkonkurransen, og understreker at asymmetrisk regulering uansett kun er aktuelt i en begrenset periode. Det er særlig viktig at asymmetriske termineringspriser faktisk bidrar til at et tredje konkurrerende nett bygges, etter som asymmetrisk regulering vil føre til et samfunnsøkonomisk tap, ... Det er viktig at perioden med asymmetriske termineringspriser blir så kort som mulig, men likevel så lang som nødvendig ut fra de formål som ligger bak bruken av virkemiddelet.”*

Med bakgrunn i ovennevnte finner NetCom begrunnelsen for varslet prisregulering som mangelfull. Etter NetComs vurdering må det i vedtaksvarselet verifiseres nærmere hvorvidt forutsetningen om faktisk nettutbygging er oppfylt eller ikke. Dersom forutsetningen ikke er oppfylt, må det gis en begrunnelse for hvorfor asymmetrisk prisregulering til fordel for disse selskapene likevel skal opprettholdes inn i neste reguleringsperiode.

### **2.3.5 Ikke i harmoni med tilsvarende regulering i andre land**

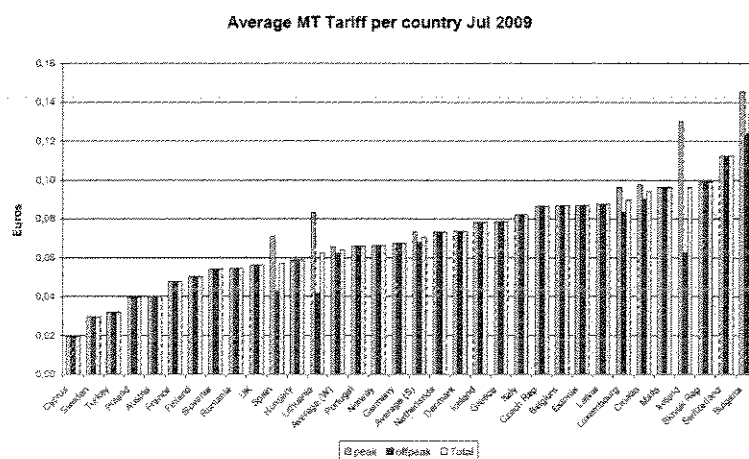
Det vises til vedtaksvarselet punkt 6.4.1 om *Harmonisering i Europa*. Ettersom NetCom forstår utgjør hensynet til europisk harmonisering ett av utgangspunktene for den varslede



reguleringen, dvs. å bringe norsk regulering på dette området mer i overensstemmelse med hvordan tilsvarende regulering er utformet i andre europeiske land.

I tillegg til å benytte kilder som ikke er allment tilgjengelig<sup>14</sup>, settes det innledningsvis spørsmålstegn ved hvilken relevans kildene som det vises til i varselet har i forhold til temaet som drøftes.<sup>15</sup> Sammenligningsgrunnlaget som benyttes er etter NetComs vurdering beheftet usikkerhet idet dette er av eldre dato.

Sammenligningsgrunnlaget som benyttes viser uansett at når det gjelder prisnivået i Norge, så ligger dette like under gjennomsnittet i de landene som var gjenstand for ERGs undersøkelse (eller like over gjennomsnittet slik dersom et vektet gjennomsnitt for alle tilbyderne som omfattes av vedtaksvarselet, jf. premiss 133). Det vises i denne sammenheng til følgende figur hentet fra ERGs undersøkelse fra juli 2009:

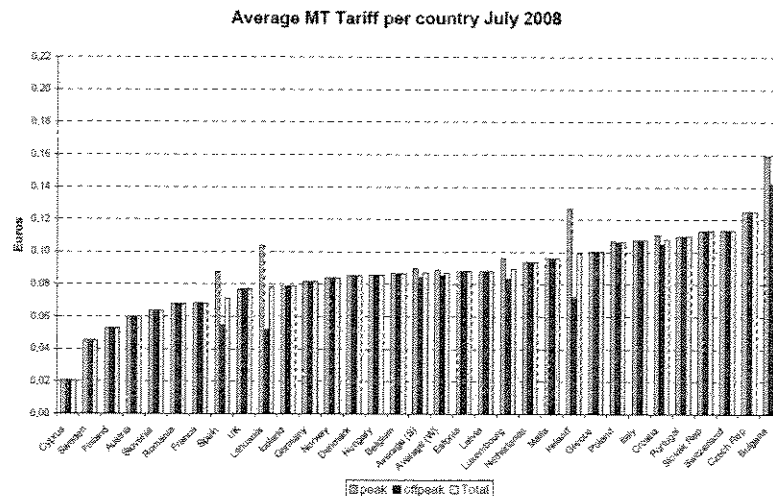


Av land som NetCom mener det er naturlig å sammenligne seg med, fremgår det av ovennevnte figur at prisnivået i Norge er høyere enn i Sverige og Finland, men lavere enn i Danmark, Irland og Nederland.

Sammenlignet med tilsvarende undersøkelse fra ERG fra juli 2008, har prisutviklingen i Norge, Finland og Sverige vært stabil, mens prisnivået i Danmark, Nederland og Irland har blitt høyere relatert til tilsvarende utvikling i de andre landene som omfattes av undersøkelsen.

<sup>14</sup> Jf. [www.cullen-international.com](http://www.cullen-international.com)

<sup>15</sup> ERG Benchmark snapshot as of 1 July 2009 og ERG Common Position 19 November 2008



Basert på ovennevnte kan det etter NetComs vurdering, vanskelig sies å være nødvendig å redusere termineringsprisene i Norge av hensyn til harmonisering i Europa.

Det verken figuren eller noen av kildene som det henvises til i vedtaksvarselet gir et klart bilde av, er hvordan reguleringen i Norge er, sammenlignet med andre land i Europa, når det gjelder asymmetri og størrelsen på eventuell asymmetri. Dersom man, som i tidligere vedtak<sup>16</sup>, tar utgangspunkt i sammenligningene om dette i ERGs Common Position, viser varselet prisregulering at man i Norge legger opp til en utvikling som ikke er i samsvar med utviklingen i Europa for øvrig.

I følge ERGs Common Position var det ved utgangen av 2007 kun 7 av totalt 98 tilbydere som hadde termineringspriser som var over 50 % høyere enn tilbyderen med laveste termineringspris, og MTU, TDC og Tele2 var blant de 7. Selv om varselet prisregulering ut fra et harmoniseringshensyn generelt går i riktig retning, fremstår det som et paradoks for NetCom at tilsynet varsler en prisregulering som for Network Norways vedkommende går ut på å øke asymmetrien fra 44 til 57 % det første halvåret sammenlignet med NetCom og Tele2s priser.

Når det gjelder utfasing av asymmetrisk prisregulering vises det i vedtaksvarselet til at symmetriske priser allerede er (Sverige og Finland), eller vesentlig raskere vil bli (Danmark), oppnådd i våre naboland. Det vises i denne sammenheng til varselet premiss 134 – 136. Harmoniseringshensyn tilsier etter NetComs vurdering derfor at den asymmetriske reguleringen her til lands må avvikles raskere enn det legges opp til i vedtaksvarselet.

## 2.4 UTFORMING

### 2.4.1 Generelt

Det vises til vedtaksvarselet punkt 6.4.2 og 6.4.3 der det redegjøres nærmere for hhv. valg av metode for prisregulering og for beregning av effektiv kostnad. Videre vises det til varselet punkt 6.4.4 til 6.4.6 der det redegjøres nærmere for hvordan varselet prisregulering er utformet for den enkelte operatør.

<sup>16</sup> Jf. Tilleggsvedtaket 17. November 2008, premiss 148

Når det gjelder utforming av varslet prisregulering generelt, fremstår valget av LRIC som metode for kostnadsberegning i utgangspunktet å være i tråd med EU-Kommisjonens anbefaling, jf. anbefalingen punkt 2).

Når det gjelder beregning av effektiv kostnad, har tilsynet for det første valgt å videreføre og oppdatere de operatørspesifikke LRIC-modellene for NetCom og Telenor, mens de for Mobile Norway selskapene (Tele2 og Network Norway) har valgt å modellere kostnadene til en ny nasjonal nettverksoperatør der det benyttes normtall og gjennomsnittstall i stedet for faktiske nettverks- og kostnadsdata fra Mobile Norway, jf. premiss 146.

Så lenge det ikke utarbeides sammenlignbare modeller for operatørene, har NetCom vanskelig for å se at resultatene fra de ulike modellene kan gi tilsynet det nødvendige grunnlaget for å definere effektiv pris for alle operatørene i kommende reguleringsperiode. Det vises til tidligere kommentar fra NetCom ift. i dette konseptuelle valget, jf. brev 9. september 2009 fra NetCom til Post- og teletilsynet. NetCom reagerer dessuten på varselets generalisering om at valget om ikke å utvikle operatørspesifikke modeller for Tele2 og Network Norway har blitt tatt etter innspill fra operatørene, jf. premiss 146. Ettersom NetCom har oppfattet, har verken Telenor eller NetCom gitt et slikt innspill.

Videre når det gjelder beregning av effektiv kostnad, har tilsynet lagt opp til en litt annen tilnærming enn det som følger av EU-Kommisjonens anbefaling. Bakgrunnen for det er bl.a. at resultatene basert på en ren LRIC tilnærming, der kun trafikkdrevne kostnader inkludert, vil bli forholdsvis lave i Norge sammenlignet med andre Europeiske land pga. geografiske og topografiske forhold her til lands, jf. premiss 156. I stedet for en ren LRIC, tar tilsynet utgangspunkt i LRAIC uten påslag av felleskostnader, kostnader forbundet med lokalisering av håndsett og administrasjonskostnader, jf. premiss 157. I varselet heter det at Post- og teletilsynet vil foreta en ny beregning basert på ren LRIC innen utgangen av 2013, herunder gjøre en nærmere konsekvensutredning av kun å inkludere trafikkrelaterte kostnader fra LRIC-beregningen i Norge, jf. premiss 158.

Selv om valget av LRAIC uten påslag av felleskostnader fremstår som noe overraskende tatt i betraktning den dialogen som har vært mellom myndighetene og operatørene i forkant av varselet, ønsker NetCom umiddelbart å gi støtte til tilsynets konklusjon om at ren LRIC ikke uten videre er hensiktsmessig i et land som Norge og at det derfor er behov for å foreta nærmere konsekvensutredninger før en ren LRIC tilnærming legges til grunn.

Avslutningsvis når det gjelder generelt om beregning av effektiv kostnad, vises det til det som opplyses i vedtaksvarselet premiss 160 -161, om at forskjellen i modellresultatet for den operatøren med høyest og lavest resultat basert på LRAIC uten påslag av felleskostnader tilsvarer omtrent samme nivå som forskjellen mellom NetCom og Telenor i versjon 4 av LRIC-modellen.

NetCom slutter seg til Post- og teletilsynets vurdering i denne sammenheng om at den oppdaterte LRIC-modellen (versjon 6) ikke gir grunnlag for asymmetriske termineringspriser over tid. Under henvisning til hvordan NetCom ble pålagt å redusere termineringsprisen med grunnlag i tilsvarende modellresultat fra versjon 4 av LRIC-modellen, mener NetCom at den asymmetriske prisreguleringen ut fra likebehandlingshensyn må avvikles raskere enn varslet. NetCom ble som kjent pålagt å utjamne kostnadsforskjellen som i LRIC-

modellen (versjon 4) ble konstatert å foreligge mellom NetCom og Telenor ila. et halvt år, jf. vedtak 8. mai 2007, og ikke ila. ett år slik som er varslet for Tele2, TDC, Ventelo og Mundio Mobile, eller ila. ett og et halvt år slik som er varslet for Network Norway.

#### 2.4.2 Varslet prisregulering for Tele2 og Network Norway

Av varselet fremgår det at foreslåtte prisregulering for Tele2 og Network Norway er utformet med bakgrunn i å tilfredsstille Samferdselsdepartementets føringer i vedtak 19. mai 2009, jf. premiss 170. Når det gjelder prisreguleringen for disse selskapene, ses det i varselet derfor nærmere hvordan investeringskostnaden knyttet til byggingen av det tredje nettet skal beregnes (jf. punkt 6.4.5.1), hvordan merinntekten som følge av høyere termineringspris skal estimeres (jf. punkt 6.4.5.2), og for hvilken periode merinntekten (asymmetrien) skal tillates (jf. punkt 6.4.5.3).

Under henvisning til konklusjonen i varselet om at beregnet merinntekt for Tele2 og Network Norway for perioden 1. oktober 2007 til 31. desember 2010 på totalt kr. 1,64 milliarder overstiger nettinvesteringskostnaden på kr. 1,44 milliarder, jf. premiss 189, sammenholdt med departementets føring om at *"det er hensiktsmessig å tillate Tele2 og Network Norway en mer lempelig regulering fram til den akkumulerte merinntekten tilsvarende investeringskostnaden"*, mener NetCom primært, og som allerede nevnt i punkt 2.3.4, at det ikke er grunnlag for å opprettholde asymmetrisk prisregulering til fordel for disse selskapene inn i kommende reguleringsperiode, og subsidiært at varselet nedtrapping mot symmetrisk går altfor sakte.

At det ikke er grunnlag for å opprettholde asymmetrisk prisregulering for Tele2 og Network Norway utover inneværende reguleringsperiode, understøttes etter NetComs vurdering av det forhold at Post- og teletilsynet i forbindelse med beregning av relevant investeringskostnad har lagt til grunn et alternativ som innebærer at Network Norway og Tele2 tilgodeses med en investeringskostnad som etter NetComs vurdering vil overstige selskapenes faktiske eller reelle investeringskostnad.

Som det fremgår av premiss 181, legges det i varselet til grunn en investeringskostnad for Tele2 og Network Norway tilsvarende kr. 1,44 milliarder. Av varselets premiss 176, fremgår det at kostnadsalternativet som tilsynet legger til grunn omfatter *"kostnadene ved å gå fra å være MVNO som tilbyr tjenester i hele landet, til å bli en nasjonal operatør med eget radionettverk"*, herunder at kostnadsgrunnlaget inkluderer *"investeringer i egne BSCer og MSCer og 15 400 km med transmisjonskapasitet (...) for å knytte disse sammen."* I tillegg til at det kan settes spørsmålstejn ved om Network Norway og Tele2 har til intensjon å bli en nasjonal operatør med eget radionett, vil NetCom påpeke at begge selskapene allerede er operative som hhv. MNO og MVNO. Det må derfor kunne legges til grunn at selskapene i Mobile Norway gruppen til en viss grad vil oppnå dobbeltdekning.

Når det gjelder metoden som anvendes for beregning av merinntekt må det i tillegg til det som sies i vedtaket om at merinntekten må beregnes med utgangspunkt i differansen i fastsatt termineringspris mellom de ulike aktørene, jf. premiss 184, nevnes at det settes spørsmålstejn ved om forutsetningen for i det hele tatt å tillate selskapene merinntekt er oppfylt. I vedtaksvarselet er det, som nevnt i punkt 2.3.4, ikke redegjort nærmere for hvorvidt Tele2 og Network Norway har bygget ut mobilnett i det omfang som de har gitt lovnad til myndighetene om for å få beholde merinntekten fra terminering. Dersom denne forutsetningen

ikke er oppfylt, understøtter også dette at det ikke er grunnlag for å opprettholde asymmetrisk prisregulering til fordel for Tele2 og Network Norway.

I tillegg til ovennevnte, må det også understrekes at perioden for beregning av merinntekt er altfor kort, med den konsekvens at det legges til grunn en lavere merinntekt for disse selskapene enn det de reelt har hatt. Begge selskapene vil ha mottatt merinntekt som følge av et regulatorisk skapt prisregime utover en periode fra 1. oktober 2007 til 31. desember 2010. Spesielt gjelder dette Tele2 som helt siden etableringen som MVNO, og med myndighetenes velsignelse, har kunnet ta en vesentlig høyere termineringspris enn Telenor og NetCom siden 2004. Også Network Norway har mottatt merinntekt over en lengre periode enn det som legges til grunn for beregningene i vedtaksvarselet. Network Norway inngikk avtale om nasjonal roaming med NetCom og lanserte kommersielle tjenester allerede i februar 2007.

Forutsatt at asymmetrisk prisregulering til fordel for Tele2 og Network Norway skal opprettholdes et stykke inn i neste reguleringsperiode, mener NetCom som nevnt at foreslåtte regulering legger opp til en altfor lang nedtrappingsplan mot symmetriske priser. Når det gjelder den varslede prisreguleringen overfor Tele2, fremstår formuleringen om at det *"er mye som taler for at symmetriske priser basert på LRIC bør innføres så raskt som mulig for Tele2"*, jf. premiss 197, som noe forsiktig. Tatt i betraktning at Tele2 har oppebåret merinntekt fra terminering helt siden 2004, sammenholdt med det faktum at selskapet ved utgangen av inneværende reguleringsperiode vil ha mottatt merinntekt som langt overstiger selskapets andel av investeringskostnad i forhold til bygging av det tredje mobilnettet, kan NetCom ikke se noen som helst grunn til at Tele2 skal få dobbelt så lang tid som det NetCom fikk for å tilpasse seg prisreduksjonen og for å rebalansere prisene.

Også når det gjelder varslede nedtrapping mot effektiv pris for Network Norway, har NetCom problemer med å se hvorfor dette selskapet skal gis lang tid. Styringsmålet fra departementet som det vises til i premiss 191, legger opp til at det er den totale merinntekten til Network Norway og Tele2 som skal tilsvare den reelle investeringskostnaden, og ikke nødvendigvis at begge selskapene hver for seg skal få dekket sin andel av denne kostnaden gjennom merinntekt.

### 2.4.3 Varslet prisregulering for øvrige

Etter NetComs vurdering kan opprettholdelse av asymmetrisk prisregulering til fordel for MVNO inn i kommende reguleringsperiode, verken forsvares regulatorisk eller begrunnes adekvat.

I forhold til det regulatoriske grunnlaget, vises det til det som allerede er sagt ovenfor under punkt 2.2. I henhold til EU-Kommisjonens anbefaling punkt 10, er det som nevnt en forutsetning for bruk av asymmetrisk prisregulering i en overgangsperiode for nykommere i mobilmarkedet at myndighetene kan konstatere hindringer for markedstilgang og -ekspansjon i sluttbrukermarkedet. Det fremgår ikke av varselet at noe slikt er konstatert. Tvert imot, og under henvisning til avreguleringen som varsles i tidligere marked 15, må etter NetComs vurdering ses på som et uttrykk for at hindringer som kan begrunne asymmetrisk regulering ikke lenger er tilstede i det norske markedet.

Tatt i betraktning at Ventelo og TDC allerede har oppbåret merinntekt som følge av asymmetrisk prisregulering helt siden 2005, og Mundio Mobile siden juni 2007, kan opprettholdelse i ytterligere ett år inn i kommende reguleringsperiode ikke begrunnes under henvisning til forespeilinger i tilsynets vedtak 8. mai 2007 om en periode på tre til fire år med fritak for effektive priser, jf. premiss 203. Ved utløpet av inneværende reguleringsperiode vil både Ventelo og TDC ha hatt nærmere 5 år med fritak for effektive priser, mens Mundio Mobile vil ha hatt fritak i nærmere 3,5 år. Varslede prisregulering vil i realiteten innebære at alle disse selskapene vil ha hatt fritak for effektive priser langt utover det de eventuelt har blitt forespeilet tidligere.

## 2.5 KONSEKVENSER

Det vises til vedtaksvarselet punkt 6.4.9 om antatte konsekvenser av varslede prisregulering, samt til etterfølgende presiseringer fra tilsynet i denne sammenheng datert 29. april.

Oppsummert finner tilsynet at varslede prisregulering vil få følgende økonomiske konsekvenser for tilbyderne som omfattes av vedtaket:

Tilbyder	Inntektsreduksjon	Kostnadsreduksjon	Nettoeffekt
Telenor	1,5 mrd	1,7 mrd	+ 160 mill
NetCom	1,7 mrd	1,7 mrd	0
Tele2	1,9 mrd	900 mill	(1 mrd)
Network N	1,7 mrd	1,1 mrd	(600 mill)
TDC	100 mill	100 mill	0
Ventelo	400 mill	400 mill	0
Mundio*	-	-	-

\*Ikke estimert økonomiske virkninger for Mundio Mobile

Vurderingene av økonomiske konsekvenser for tilbydere og sluttbrukere opplyses å være basert på trafikkprognoser fra LRIC-modellen, faktiske volumtall for trafikk for første halvår 2009 (trafikk til og fra fastnett) og den reelle prisreduksjonen som selskapene pålegges fra 2011 til 2013, jf. premiss 214.

NetCom finner generelt at beregningene som er gjort for den enkelte tilbyder som pålegges prisregulering, jf. varselet punkt 6.4.9.1, må anses å være beheftet med store usikkerheter. I tillegg til at tilsynets etterfølgende beregninger viser signifikante avvik for Telenor og NetCom i forhold til beregningene i varselet, viser NetComs egen gjennomgang av beregningene til dels store avvik for enkelte tilbydere. Dette gjelder både når egne estimater, og når tall fra analysen som fulgte vedlagt varselet og statistikk tall, legges til grunn.

NetCom vil spesielt peke på virkningene av foreslåtte regulering for Telenor. Slik NetCom ser det, er den positive nettoeffekten for Telenor høyere enn antydnet i varslet, og i realiteten langt høyere dersom det tas hensyn til effekten for Telenors fasttelefonivirksomhet, jf. premiss 226. I premiss 236 er denne effekten alene anslått til å være i størrelsesorden kr. 500 millioner. Telenor kommer med andre ord i særklasse best ut av den varslede prisreguleringen.

Når det gjelder totalvurderingen av antatte konsekvenser konkluderer Post- og teletilsynet i premiss 241, med at "de antatte konsekvensene av varselet er i overensstemmelse med

*målsettingen som ligger til grunn for reguleringen av marked 7 (dvs. prinsipp 2 om at effektiv ressursutnyttelse og forbrukernes interesser skal ivaretas når duplisering av infrastruktur ikke antas å være mulig), og med den overordnede målsettingen om bærekraftig konkurranse i mobilmarkedet.”*


Sammenholdt med hva som sies i varslet om hensyn som iht. prinsipp 2 skal være førende for reguleringen, jf. premiss 49, vil NetCom bemerke at ovennevnte konklusjon ikke berører hvorvidt antatte konsekvenser er i overensstemmelse med det andre hensynet som iht. prinsipp 2 skal ligge til grunn for reguleringen av marked 7, nemlig hvorvidt reguleringen vil legge:

*”... til rette for tilstrekkelig fortjeneste i eksisterende infrastruktur slik at det gis insentiver til nødvendig vedlikehold, oppgradering og nyinvesteringer i nettet.” (jf. premiss 49)*

Slik NetCom ser det, vil opprettholdelse av asymmetrisk regulering i kommende reguleringsperiode bl.a. kunne påvirke insentivene til å investere i nytt 4G nett med god geografisk dekning. NetCom har som kjent lansert verdens første LTE nett i Oslo-området, og i hvilket omfang videre utbygging av dette nettet vil skje er avhengig av de regulatoriske rammebetingelsene for NetCom.

00000

Med vennlig hilsen  
SIMONSEN Advokatfirma DA

  
Torstein Losnedahl  
Advokatfullmektig