

Post- og teletilsynet
For: Torstein Olsen/Kenneth Olsen
Postboks 93
4791 LILLESAND

Oslo, 10. mai 2010

Ansvarlig advokat: Per-Kaare Svendsen
Vår ref: 2636/222/PKS

Delvis unntatt offentlighet jf fvl. § 13.

Varsel om vedtak marked 7 - Network Norways kommentarer

1 Innledning

1. Det vises til Post- og teletilsynets ("PT") varsel om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett datert 26. mars 2010 ("**M7 Varselet (2010)**") og den vedlagte markedsanalysen ("**M7 Markedsanalyse (2010)**"). Fristen for kommentarer er satt til 10. mai 2010.

2. På vegne av Network Norway AS ("**NwN**") oversendes herved NwNs kommentarer til M7 Varselet (2010).

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

4. NwN er en mobiloperatør og tilbyr mobile tjenester (taletelefon, sms og data) til bedrifts- og privatkunder. I tillegg har NwN flere grossistkunder som opptrer som selvstendige tilbydere i mobilmarkedet. NwN har anslagsvis 430.000 mobilkunder i Norge og innehar en sentral posisjon som utfordrer i det norske mobilmarkedet. Innen bedriftssegmentet har NwN anslagsvis 60.000 abonnenter. NwN bygger som kjent et tredje mobilnett i Norge, i samarbeid med Tele2 Norge AS, gjennom Mobile Norway AS. NwN benytter i dag Mobile Norways nett og Telenors nett for å tilby tjenestene. Andelen av NwNs totale trafikk som produseres i Telenors nett er ca [u.off] [redacted] [/u.off].

2 Oppsummering

5. NwN har to hovedinnvendinger mot M7 Varselet (2010).

- Reguleringen av NwNs termineringspris er basert på flere faktiske feil og beregningene er i strid med Samferdselsdepartementets vedtak av 19. mai 2009.
- Nettinterne anrop må omfattes av ikke-diskrimineringsplikten for NetCom og Telenor.

6. I tillegg har vi en rekke andre kommentarer til PTs Markedsanalyse i marked 7 og M7 Varselet (2010). Nedenfor oppsummeres de viktigste kommentarene.

Regulering av NwN

7. PT foreslår i M7 Varselet (2010) å regulere NwNs termineringspris i en glidebane fra 70 øre fra 1. januar 2011 ned til 17 øre fra 1. januar 2013. I perioden frem til 1. juli 2012 foreslår PT at NwNs pristak ligger over de øvrige aktørene. Pristaket som foreslås for NwN er basert på en ny beregning av investeringskostnadene NwN har for å bygge nett. Investeringskostnadene er beregnet til 50 % av NOK 1,44 mrd. Pristaket er beregnet slik at NwNs merinntekter som følge av asymmetrisk termineringspris ikke overstiger investeringskostnadene. PT har lagt til grunn at NwN i perioden fra 1. oktober 2007 til 31. desember 2010 har hatt en merinntekt på MNOK 640 og at det gjenstår MNOK 80 før investeringskostnadene er dekket. Glidebanen er formodentlig fastsatt på bakgrunn av at merinntektene frem til 1. juli 2012 ikke overstiger MNOK 80.

8. NwN mener at PT endrer forutsetningene som Samferdselsdepartementet har lagt til grunn i sitt vedtak av 19. mai 2009. M7 Varselet (2010) setter NwNs planer om utbygging av mobilnettet i fare og dette kan medføre at målet om bærekraftig og virksom konkurranse på sikt ikke nås. Konsekvensene for NwN er alvorlige og M7 varselet (2010) er derfor uforholdsmessig tyngende for NwN. Samtidig styrkes NetCom og Telenors allerede dominerende posisjon i det norske mobilmarkedet.

9. NwN oppfatter at PT går ut over de føringer som Samferdselsdepartementet har gitt for å oppnå telepolitiske mål, og endrer styringsmålene Samferdselsdepartementet har gitt. Dette skjer mindre enn 9 måneder etter at Samferdselsdepartementet fastsatte styringsmålene. Denne endringen rokker ved forventningene NwN har hatt til reguleringen i perioden frem til [u.off] [redacted] [/u.off] og svekker forutsigbarheten for NwN vesentlig. Sett i sammenheng med den varslede oppmykningen av reguleringen i marked 15 er dette alvorlig for NwNs fremtidige virksomhet. Etter NwNs oppfatning endrer PT Samferdselsdepartementets styringsmål på følgende punkter:

- PT endrer investeringskostnadene som Samferdselsdepartementet la til grunn,
- PT beregner merinntektene i nåværende reguleringsperiode feil,
- PT fastsetter glidebanen feil på grunn av de to ovenstående punkter,

10. PT kan ikke benytte LRIC-modellen til å beregne investeringskostnadene til NwN basert på en hypotetisk beregning som ikke er basert på det nettet som Mobile Norway bygger. PT er på dette punkt bundet av Samferdselsdepartementets vedtak som la til grunn at investeringskostnadene er [u.off] [redacted] [/u.off]. PTs bruk av LRIC modell versjon 6 er ikke en egnet måte å fastsette investeringskostnadene for Mobile Norways nett. PT må legge til grunn NwNs faktiske kostnader fordi PT ikke har rettslig hjemmel til å beregne en hypotetisk investeringskostnad. PT har også brukt feil input til LRIC-modellen i beregningen av investeringskostnadene. Som det fremgår av en separat rapport fra CSMG (Bilag 2) er det flere feil i de faktiske forhold som ligger til grunn for PTs beregninger ved hjelp av LRIC modell versjon 6. Når disse feil blir justert er den relevante investeringskostnaden som PT har lagt til grunn nærmere [u.off] [redacted] [/u.off] mrd snarere enn 1,44 mrd.

11. PT beregner merinntektene på feil måte. PTs egne beregninger av merinntekten frem til 31. desember 2010 er på 638 millioner, dvs. [u.off] [redacted] [/u.off] millioner høyere enn merinntekten som Samferdselsdepartementet beregnet til [u.off] [redacted] [/u.off] millioner i samme periode. For det første kan ikke PT ta hensyn til merinntekter forut for det tidspunkt NwN ble regulert, dvs 1. februar 2009. Samferdselsdepartementet har fastslått at merinntekter før 1. februar 2010 ikke er relevante. For det andre mener NwN

at SDs beregninger av merinntekter fra 1. februar 2009 til 31. desember 2010 er bindende for PT, med mindre det er endringer i volum. For det tredje må PT beregne merinntekten for 2010 basert på NwNs faktiske volum på tidspunktet for beregningene og selskapets egne prognoser for den resterende perioden frem til 31. desember 2010. Det er ikke rettslig grunnlag for å erstatte selskapets egne volumtall med hypotetiske beregning av volum.

12. NwN har uansett en berettiget forventning om en periode med asymmetriske termineringspriser som er lenger enn PTs forslag i M7 Varselet (2010). Samferdselsdepartementet fastsatte et styringsmål om at NwN skulle ha asymmetri frem til [u.off] [u.off] og at det vil være rimelig at termineringsprisene "relativt raskt reduseres ned mot et effektivt nivå, eventuelt ned på de øvrige tilbydernes glidebane". PT endrer Samferdselsdepartementets styringsmål når PT foreslår at NwN skal ned til symmetriske priser med NetCom/Telenor allerede i juli 2012. [u.off]

[/u.off]

13. PT fjerner insentiver for videre utbygging. Samferdselsdepartementet ga føring på at NwN kan opprettholde en lengre periode med asymmetri dersom NwN bygger mer enn det som fremgår av den gjeldende utbyggingsplanen. [u.off]

[/u.off]

14. NwN og Tele 2 har innhentet en utredning fra professor Erling Hjelmeng som utreder rekkevidden av Samferdselsdepartementets føringer i M16 Klagevedtak (2009). Hjelmeng konkluderer med at PTs varslede vedtak bryter med de forutsetningene Samferdselsdepartementet har lagt til grunn i sitt vedtak, og dermed bryter PT med NwNs berettigede forventninger. NwNs forventninger er av en slik art at de må anses å utgjøre kompetanseskranker for PT. PT foretar en avvikende beregning av tall som allerede er avgjort av departementet, både for så vidt gjelder merinntekt og investeringskostnad. Disse tallene vil bare kunne "gjenåpnes" der det foreligger endringer i fakta eller det viser seg at anslag tallene er bygget på avviker fra den faktiske utviklingen. PT kan heller ikke fravike aksepten av partenes forretningsplan som grunnlag for å beregne investeringen.

15. NwN mener PTs modell for beregning av merinntekt og fastsettelse av pristak innebærer en usaklig forskjellsbehandling mellom MVNOer og NwN siden MVNOene tillattes en asymmetri uten at de har tilsvarende investeringskostnader som NwN. Begrunnelsen for å begrense NwNs asymmetri er direkte knyttet til investeringskostnader i nett, noe MVNOene ikke har. MVNOene får dermed en utilsiktet gevinst. Deler av merinntekten PT tillater NwN å opparbeide spises opp ved at MVNOene også får en merinntekt uten samme investeringskostnader. NwN mener derfor at denne urimelige forskjellsbehandlingen må fjernes enten ved at merinntektsberegningene må baseres på differansen mellom MVNOenes pristak og NwNs pristak eller at MVNOene reguleres til samme pristak som Telenor og NetCom. MVNOer som benytter Mobile Norways nett bør imidlertid behandles likt med den operatør på Mobile Norways nett som MVNOen har avtale med.

16. NwN mener at PT vektlegger hensyn til kortsiktige (og kortvarige) reduksjoner i sluttbrukerpriser for sterkt samtidig som hensynet til fremveksten av det tredje nettet vektlegges for svakt i M7 Varselet (2010). Samferdselsdepartementets vedtak innebærer at PT må vektlegge hensynet til dynamisk effektivitet i langt sterkere grad enn det konkrete pristaket som foreslås i M7 Varselet (2010).

17. I M16 Vedtaket (2008) ga PT selv klart og tydelig uttrykk for at lavere termineringspriser kunne resultere i prisklemmer sett i forhold til tilgangsprisen som PT kan regulere gjennom marked 15 regulering. PT gjentar ikke sine tidligere utsagn i M7 Varselet (2010). NwN mener at PT er forpliktet til å sikre at balansen mellom regulering i M7 og M15 opprettholdes. I PTs M15 Utkast (2010) endres den foreslåtte reguleringen i marked 15 i forhold til M15 Varselet (2009) på flere punkter. Denne endringen må resultere i en lempeligere regulering av NwN i Marked 7 inntil PT har høstet erfaringer med regulering av tilgangsprisen slik som det fremgår av M15 Utkastet (2010). Konsekvensene av å fastholde M7 reguleringen vil bl.a. være prisklemmer.

Regulering av Telenor og NetCom

18. NwN mener at PT må regulere NetCom og Telenor ned mot effektiv pris raskere enn det som er foreslått i M7 Varselet (2007). PT må også foreta beregninger av den merinntekt som NetCom og Telenor nyter som følge av at pristaket ligger over beregnet LRIC kostnad. LRIC kostnadene for Telenor og NetCom må offentliggjøres av PT på samme måte som i M16 Vedtaket (2007).

19. Telenors og NetComs ikke-diskrimineringsplikt omfatter ikke nettinterne anrop. Dette skaper en stor konkurransefordel for Telenor og NetCom og en tilsvarende konkurranseulempe for NwN. Denne konkurransefordelen omfatter Telenors og NetComs økende evne til å rabattere prisene i sluttbrukermarkedet (f.eks ved rabattering av on-net samtaler), [u.off] [u.off].

LRIC modell versjon 6

20. LRIC modellen (versjon 6) har blitt benyttet av PT til å beregne effektiv pris (17 øre) og til å beregne NwNs investeringskostnader. NwN har fått bistand av CSMG til å gjennomgå og analysere LRIC modellen.

21. CSMGs rapport (bilag 2) viser at PTs hypotetiske nett ikke samsvarer med det nettet som Mobile Norway nå er i ferd med å bygge. Antall basestasjoner som PT har lagt til grunn må justeres til det antall basestasjoner som Mobile Norway bygger for å oppnå den planlagte dekning. CSMGs rapport viser at en endring av antall basestasjoner sammen med andre justeringer innebærer at den relevante investeringskostnaden som fremgår av LRIC modellen blir [u.off] [u.off], og ikke 1,44 milliarder.

22. CSMGs rapport påviser at PT har gjort tre feil i beregningen av effektiv LRIC pris. Disse feilene omfatter markedsandel GSM (CSMG rapport punkt 5.1.), innkommende taletrafikk per abonnent (CSMG rapport punkt 5.2) og dataforbruk (CSMG rapport punkt 5.3). Disse parametrene må justeres og LRIC prisen må endres tilsvarende. Dersom dette får betydning for differansen mellom LRIC prisen som er beregnet for NetCom og Telenor må dette også resultere i en ny vurdering av om det er grunnlag for symmetri.

3 Innledende kommentarer

23. Forutsatt at PT gjennomfører reguleringen som er varslet i M7 Varselet (2010) vil dette kunne forsinke fremdriften for det tredje nettet. Den varslede reguleringen fjerner insentivene som Samferdselsdepartementet har gitt for utbygging ut over den gjeldende planen for Mobile Norway. NwN har foretatt beregninger basert på pristakene som

foreslås i M7 Varselet (2010) og tilgangspriser for nasjonal gjesting i henhold til utkastet til vedtak i marked 15 ("M15 Utkastet (2010)")¹. NwNs beregninger viser at:

- NwN vil ha et [u.off] [redacted] [/u.off]
- at det vil oppstå prisklemmer mellom termineringspris og tilgangspriser med mindre tilgangsprisene reduseres vesentlig ned, og
- At merinntektene [u.off] [redacted] [redacted] [/u.off]

24. M7 Varselet (2010) innebærer en styrking av Telenor og NetComs allerede dominerende posisjon. M7 Varselet (2010) er derfor i seg selv konkurransevridende ved at det forringer NwNs mulighet til å etablere seg som nettoperatører og konkurrere i nettverksmarkedet med Telenor og NetCom. Telenor og NetCom vil, som følge av varselet, fortsatt kontrollere nærmere 90 % av trafikkstrømmen i det norske mobilmarkedet.

25. NwN er av den klare oppfatning at M7 Varselet (2010) er et klart signal om at PT ikke ønsker et konkurransedyktig tredje nett. Incentivene til nettbygging som ble signalisert i Samferdselsdepartementets vedtak av 19. mai 2009 ("M16 Klagevedtak (2009)") er igjen redusert og incentivene for å bygge et større nett enn NwN har planlagt frem til [u.off] [redacted] [/u.off] fjernes effektivt med PTs varsel.

26. NwN tillater seg å spørre hvorfor PT ikke sette Telenor og NetCom ned til effektiv pris pr. 1. januar 2011. For det første er den effektive prisen som PT har beregnet i 2013 høyere enn Telenor og NetCom. For det andre oppstår det en fordel for Telenor og NetCom siden begge har lavere effektiv pris enn det tredje nettet. Dette innebærer en ytterligere forsterking av duopolet på bekostning av det tredje nettet.

27. Varselet vil forårsake prisklemmer som i praksis innebærer at NwN fratras sin konkurransekraft. Vi viser her til at PT ikke gir noen signaler om at redusert termineringspris resulterer i prisklemmer med dagens tilgangspriser slik PT gjorde i vedtaket av 17. november 2008 ("M16 Vedtaket (2008)").

28. Tele2 og NwN har sammen fått utarbeidet en utredning fra professor Hjelmeng som vurderer i hvilken grad PTs kompetanse er begrenset av M16 Klagevedtaket (2009). Betenkningen er vedlagt som bilag.

Bilag 1: Betenkning fra professor Erling Hjelmeng, datert 10. mai 2010.

29. NwN og Tele2 har fått bistand av CSMG til å gjennomgå og analysere LRIC modellen. Rapporten fra CSMG er vedlagt som bilag. Som nevnt på side 3 i CSMG rapporten ber vi om at hele rapporten unntas offentlighet siden den inneholder konfidensiell informasjon og data.

Bilag 2: Rapport fra CSMG, datert 10. mai 2010.

30. De påfølgende punkter (Punkt 4-9) starter med generelle kommentarer til M7 Markedsanalysen (2010), se punkt 4. Deretter kommenterer vi to prinsipielle forhold - avveiningen mellom lave sluttbrukerpriser på kort sikt og bærekraftig konkurranse på lang sikt (punkt 5) og generelle kommentarer til valg av prisreguleringsmetode (punkt 6). I det samme punktet følger også NwNs kommentarer til LRIC modell versjon 6. I punkt 7 forklarer vi hvorfor PTs foreslåtte termineringspris for NwN er feil. I punkt 8

¹ Foreløpig utkast til vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett (tidligere marked 15), 29. april 2010. Sirkulert til aktørene den 29. april 2010.

kommenterer vi de øvrige forpliktelsene som PT varsler å pålegge NwN. Deretter kommenterer vi PTs foreslåtte regulering av de øvrige aktørene i punkt 9.

4 Kommentarer til Markedsanalysen og beskrivelse av konkurranseproblemer

31. I M7 Markedsanalysen (2010) avsnitt 115 og 117 sier PT at det forventes at Telenor har en mulighet til å forhandle seg til lavere termineringspriser med MVNOene fordi de står i et avhengighetsforhold til Telenor gjennom MVNO-avtalene. I M7 Varselet (2010) Avsnitt 37 sier PT at "Ingen av disse tilbyderne [dvs Ventelo, TDC og Mundio] har fastsatt termineringspriser på et nivå lavere enn pristaket". [u.off]

2

3

[/u.off].

32. I M7 Varselet (2010) avsnitt 41 nevner PT flere eksempler på krysssubsidiering. PT nevner bare krysssubsidiering som følge av merinntekter fra ekstern trafikk til eget nett. PT nevner ikke den betydelige krysssubsidieringen som store aktører oppnår ved å tilby lavere sluttbrukerpriser for interntrafikk (on-net) for abonnenter som bruker samme mobilnett. PT vurderer etter vår oppfatning krysssubsidieringsproblemet for snevert. Dette er en mangelfull beskrivelse av dagens marked.

33. I M7 Varselet (2010) avsnitt 44 og 45 nevner PT flere eksempler på prisdiskriminering. NwN mener at PTs beskrivelse av prisdiskriminering er mangelfull fordi den utelater den prisdiskriminerende effekten av at nettinterne anrop rabatteres i sluttbrukermarkedet [u.off] [u.off].

34. PTs mangelfulle beskrivelse av krysssubsidiering og prisdiskriminering i dagens marked antas å ha påvirket innholdet i de deler av vedtaket som gjelder fritak av nettinterne anrop fra hovedregelen om ikke-diskriminering mellom intern virksomhet og eksterne aktører. NwN mener derfor at PT må gjøre en ny konkret vurdering av effektene av å unnta nettinterne anrop fra ikke-diskrimineringsplikten. Vi kommenterer dette nedenfor i punkt 9.2.

² [U.off]

³ [U.off]

5 Avveining av hensynet til lave sluttbrukerpriser på kort sikt og hensynet til bærekraftig konkurranse på lang sikt

35. Prioritering av kortsiktige forbrukerhensyn må avveies mot hensynet til å sikre etableringen av det tredje nettet som på sikt er tjenelig for forbrukerne. NwN mener at Samferdselsdepartementet i sitt vedtak legger opp til bruk av strukturregulering i Marked 7 for å oppnå konkurranse i mobilmarkedet. Dette har PT ikke tatt tilstrekkelig hensyn til i M7 Varselet (2010).

36. Vi er usikre på om kombinasjonen av reguleringen av M7 og M15 gir tilstrekkelige rammevilkår for NwNs bygging av et tredje mobilnett. Formålet med M7 reguleringen synes å fokusere ensidig på kortvarige effekter ved redusere sluttbrukerpriser, heller enn å sikre sunn, bærekraftig konkurranse i det norske telemarkedet på lang sikt. Det siste vil etter NwNs oppfatning lede til lavere sluttbrukerpriser gjennom en sunnere markedsstruktur med tre konkurrerende nett i stedet for to.

37. PT legger til grunn prinsipp 2 for reguleringen i M7 (M7 Varselet (2010) avsnitt 138) og at formålet er å legge til rette for effektiv bruk av den eksisterende infrastrukturen, samt legge til rette for tilstrekkelig fortjeneste slik at det gis insentiver til nødvendig vedlikehold, oppgradering og investering. I avsnitt 139 til 141 drøftes ulike prisreguleringsmodeller i forhold til statisk/dynamisk effektivitet.

38. NwN mener at PT ensidig fokuserer på prinsipp 2 i drøftelsen av valg av metode for prisregulering. Selv om PT selv henviser til føringer fra Samferdselsdepartementet, mener NwN at PT ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til bruken av asymmetriske termineringspriser for å stimulere til nettverkskonkurranse. Føringene fra Samferdselsdepartementet har betydning for den prinsipielle diskusjonen om hvor tungtveiende hensynet til infrastrukturkonkurranse er som et mothensyn til en isolert vurdering av prinsipp 2. NwN er av den oppfatning at Samferdselsdepartementet har gitt føringer som ikke er ivaretatt av PT fordi PTs varslede regulering svekker insentivene til å investere i infrastruktur for NwN.

39. PT følger opp føringene fra Samferdselsdepartementet ved å fastholde asymmetri, men bare frem til 2012 og ikke i tråd med de styringsmål som Samferdselsdepartementet har gitt (relativt raskt ned mot symmetri etter 2013). PT nevner selv at fortsatt asymmetri er et viktig virkemiddel for å oppnå konkurranse i mobilmarkedet, nærmere bestemt Marked 15. Vi viser her til PTs utsagn i M15 Utkast (2010) avsnitt 62 til 64:

"62. I vedtaket 23. januar 2006 la PT til rette for at investeringer i infrastruktur kunne foretas trinnvis gjennom tilgang til etablert infrastruktur på ulike nivåer (Ladder of investment²⁰). PT mener tilgangsreguleringen i dette markedet har vært viktig og nødvendig for utviklingen vi har sett i retning av infrastrukturkonkurranse. Markedet preges imidlertid av store forskjeller i styrkeforholdet mellom de etablerte nettene med landsdekkende nett og andre tilbydere som er avhengige av tilgang til deres infrastruktur.

63. Selv om PT ser den påbegynte utbyggingen av et tredje mobilnett gjennom selskapet Mobile Norway som et skritt i retning av å oppnå målsetningen om infrastrukturbasert konkurranse, mener PT etableringen av det tredje nettet er i en tidlig og sårbar fase. Den påbegynte utbyggingen er derfor ingen garanti for bærekraftig infrastrukturbasert konkurranse. Etter PTs oppfatning vil markedsbetingelsene i de neste 1,5-2 årene være av svært stor betydning for i hvilken grad et tredje mobilnett vil utgjøre en reell konkurrent til de etablerte og derigjennom til om målsetningen vil nås.

64. PT vil på dette grunnlag fortsatt innrette virkemiddelbruken med sikte på å oppnå bærekraftig infrastrukturkonkurransen (dynamisk effektivitet). PT mener det vil være hensiktsmessig å gjøre en ny vurdering av markedsforholdene om 1,5-2 år."

40. NwN er enig i PTs prinsipielle utsagn om at asymmetrisk regulering av aktører som bygger eget nett skal benyttes for å sikre nettutbygging. NwN er sterkt uenig i resultatet som fremkommer av M7 Varselet (2010). NwN oppfatter det slik at PT har vektlagt hensynet til kortsiktige (og muligens kortvarige) reduksjoner i sluttbrukerpriser og lojal oppfølging av EU-kommisjonens Rekommandasjon i større grad enn de faktiske forhold i det norske markedet tilsier.

6 Generelt om valg av metode for prisregulering

6.1 Valg av metode for prisregulering - LRIC

41. NwN oppfatter det slik at PT har brukt en LRIC modell som reflekterer en hypotetisk tredje nasjonal nettverksoperatør. Denne skal dermed reflektere kostnadene til Tele2/NwN/Mobile Norway som en integrert ny nettverksoperatør (M7 Varselet (2010) avsnitt 144) samtidig som PT forklarer at LRIC modellen for det "tredje nettet" er basert på "normtall og gjennomsnittstall i stedet for faktiske nettverks- og kostnadsdata fra Mobile Norway-gruppen" (M7 Varselet (2010) avsnitt 146).

42. PT konkluderer med at "resultatene fra denne varianten av modellen er relevante og gjenspeiler kostnadene til Tele2, NwN og Mobile Norway ved å tilby terminering som en ny nettverksoperatør i Norge". Dette er en overraskende konklusjon når det nå fremstår at PT mener at både investeringskostnader og effektiv pris avviker så vesentlig fra NwNs faktiske kostnader.

43. NwN er overrasket over PTs bruk av LRIC modellen i M7 Varselet (2010) og følgelig prinsipielt fullstendig uenig i måten PT har benyttet LRIC modellen for å beregne NwNs kostnader og for fastsettelsen av termineringspris. I M7 Varselet (2010) punkt 6.4.3.1 beskrives de ulike modellene som PT kan benytte LRIC modellen versjon 6 til å beregne.

44. NwN etterlyser en klar og entydig forklaring fra PT for hvordan NwNs kostnader til nasjonal gjesting hensyntas i LRIC modellene eventuelt hvorfor disse kostnadene ikke anses relevante.

45. Av beskrivelsen i M7 Varselet (2010) punkt 6.4.3.1 fremgår det at LRIC modellene bare kan benyttes for å beregne kostnadene knyttet til aktørenes bruk av egen infrastruktur. I punkt 7.2 nedenfor har vi redegjort for NwN faktiske kostnadsbilde. Som det vil fremgå avviker dette vesentlig fra PTs hypotetiske kostnadsbilde.

46. I figuren nedenfor illustreres noen av de vesentligste forskjellene mellom NetCom/Telenor på den ene side og NwN på den andre siden som etter NwNs oppfatning forklarer hvorfor LRIC modellen ikke kan benyttes for å fastsette termineringsprisene for NwN. "F" illustrerer at LRIC modellen baseres på faktiske opplysninger, f.eks om antall basestasjoner, dekning, nettdesign m.m for Telenor og NetComs vedkommende. "H" illustrerer at LRIC modellen er basert på hypotetiske vurderinger, dvs normtall og gjennomsnittstall i stedet for faktiske nettverks- og kostnadsdata for Mobile Norway gruppen.⁴

⁴ M7 Varselet (2010) avsnitt 30.

Aktør	Kostnader	Bruk av eget nett	Nasjonal gjesting	Markeds andel	Investerings kostnader	Volum	Nettdesign	2G/ 3G
Telenor	F	100%	N/A	F	F	F	F	F
NetCom	F	100%	N/A	F	F	F	F	F
Tredje nett (NwN)	H	■	■	H	H	H	H	H

Tabell 1 Forskjeller mellom NwN og NetCom/Telenor. Markert tekst er unntatt offentlighet.

47. Det er en separat vurdering om LRIC-modellen for det tredje nettet skal benyttes for å sammenligne om NetCom og Telenors beregnede LRIC kost er rimelig. Dette har for så vidt NwN ingen prinsipielle innvendinger mot. Det er en helt annen sak å benytte LRIC modellen til å fastsette NwNs kostnader når det faktisk er slik at kun en begrenset del av produksjonen foregår i eget nett og den resterende del av produksjonen foregår gjennom nasjonal gjesting. For det tredje har PT benyttet LRIC modellen for å beregne NwNs investeringskostnader. Men som det fremgår beskriver LRIC modellen et hypotetisk nett bygget på helt andre kriterier enn Mobile Norways faktiske nett. Investeringskostnadene som NwN er riktige er knyttet til bygging av et nett som ikke gjenspeiles i modellen. De fører også helt galt av sted når volumet som er lagt til grunn i modellen benyttes for å beregne størrelsen på fremtidige merinntekter fordi fremtidig volumet i LRIC modellen er beregnet bla. ut fra antatte fremtidige markedsandeler, antatte forhold mellom 2G og 3G og størrelsen på det hypotetiske nettet. Noen av disse forholdene er omtalt i CSMG rapporten (bilag 2).

48. PT diskuterer de ulike LRIC-modellene i M7 Varselet (2010) punkt 6.4.3.2 Her beskriver PT at versjon 6 av LRIC-modellen som PT har fått utarbeidet viser tre ulike resultater, henholdsvis LRAIC+++, LRAIC (uten påslag av felleskost) og Ren-LRIC. Selv om det ikke fremkommer klart forstår vi M7 Varselet (2010) avsnitt 163 slik at PT legger til grunn LRAIC+++ (som gir 30 øre) for perioden fremt til 2012 og deretter LRAIC (som gir 17 øre).

49. LRAIC+++ inneholder følgelig påslag for felleskostnader i nettverket, kostnader knyttet til lokalisering av håndsett og administrasjonskostnader. Ren LRIC i tråd med EU-Kommisjonens Anbefaling inneholder ikke påslag for felleskostnader. PT konkluderer med at LRAIC uten påslag av felleskostnader er den riktigste modellen for å regulere termineringsprisene (M7 Varselet (2010) avsnitt 156). Isolert sett er NwN enige med PT i at en ren LRIC modell gir en uforholdsmessig lav LRIC-kostnad siden det er svært store dekningskostnader i Norge sammenlignet med andre Europeiske land, grunnet topografi og bosetningsmønster.

6.2 Valg av operatør for fastsetting av effektiv pris

50. PT har valgt å fastsette effektiv pris basert på aktøren som har høyest kostnad beregnet med LRIC-modellen. PT dokumenterer ikke hvilken aktør dette er og hvilken kost som er lagt til grunn. PT uttaler at forskjellene mellom Telenor, NetCom og det tredje nettet er omtrent som forskjellene mellom NetCom og Telenor i versjon 4 av LRIC-

modellen (M7 Varselet (2010) avsnitt 160). Det fremgår at PT ikke anser denne kostnadsforskjellen som vesentlig.

51. I M16 Vedtaket (2007)⁵ ble LRIC resultatene for Telenor og NetCom oppgitt. Her fremgår det at LRIC kostnaden for NetCom og Telenor var henholdsvis 0,45 og 0,42 per minutt for 2010 uttrykt i kroneverdi for 2005.⁶ Forskjellen mellom NetCom og Telenor var 3 øre.

52. Når LRIC kostnaden for Telenor og NetCom beregnet med LRIC modell versjon 6 ikke er kjent blir det ikke mulig for NwN å vurdere et sentralt og avgjørende moment i forhold til den pristaksregulering som er lagt til grunn for NwN. NwN kan derfor bare gjette på at NetCom og Telenor ligger 3 øre lavere enn 17 øre. Uten å få innsyn i de konkrete LRIC-kostnadene som PT har lagt til grunn for sine vurderinger fratras NwN muligheten for å kommentere disse. NwN mener derfor at PT må fremlegge de konkrete LRIC-beregningene som er lagt til grunn for NetCom og Telenor på samme måte som i M16 Vedtaket (2007).

53. Vi minner i denne sammenheng om at Samferdselsdepartementet i sitt vedtak fra 2009 henviste til at Telenor og NetCom hadde hatt merinntekter som følge av at PTs pristak i M16 Vedtaket (2008) har vært høyere enn LRIC kostnadene (effektiv pris). Samferdselsdepartementet beregnet denne merinntekten til ca MNOK 450 for hver av Telenor og NetCom i perioden fra 1. oktober 2007 til utgangen av 2010.⁷ Samferdselsdepartementet konstaterte også at merinntekten ble erholdt av Telenor og NetCom selv om de ikke i samme grad som Tele 2 og Network Norway bygger nett i perioden. NwN mener derfor at det er relevant og nødvendig at PT opplyser om LRIC kostnadene som er beregnet for NetCom og Telenor og at tilsvarende merinntektsberegning basert på differansen mellom LRIC kostnaden og pristaket for Telenor og NetCom foretas. Denne merinntekten er relevant i vurderingene av konsekvensene for vedtaket.

54. Når det gjelder nivået på effektiv pris som er benyttet av PT som styringsmål kommenteres det nedenfor i punkt 6.3.

6.3 Kommentarer til PTs LRIC modell for NwN

55. LRIC modellen (versjon 6) som PT har oversendt til NwN har blitt benyttet av PT til å beregne effektiv pris (17 øre) og til å beregne NwNs investeringskostnader. NwN har som nevnt i punkt 3 fått bistand av CSMG til å gjennomgå og analysere LRIC modellen.

56. CSMGs rapport (bilag 2) viser at PTs hypotetiske nett ikke samsvarer med det nettet som Mobile Norway nå er i ferd med å bygge. I CSMGs rapport punkt 4 vises det til flere mulige grunner til at PT har beregnet feil med hensyn til antall basestasjoner (1206) som PT har benyttet i beregningen av investeringskostnadene. NwN mener at PT må justeres til det antall basestasjoner som Mobile Norway er i ferd med å bygge for å oppnå den planlagte dekning. CSMGs rapport viser at endring av antall basestasjoner innebærer at den relevante investeringskostnaden som fremgår av LRIC modellen blir [u.off] [redacted] [/u.off] [redacted], og ikke 1,44 milliarder.

57. CSMGs rapport viser at PT har gjort tre feil i LRIC modellen som påvirker både investeringskostnadene og LRIC pris. Disse feilene omfatter markedsandel GSM (CSMG rapport punkt 5.2.), innkommende taletrafikk per abonnent (CSMG rapport punkt 5.3) og dataforbruk (CSMG rapport punkt 5.4). Ved å justere disse parametrene til nivåer som

⁵ PTs vedtak om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling i markedene for terminering av tale i individuelle, offentlige mobilkommunikasjonsnett (Marked 16) datert 8. mai 2007.

⁶ M16 Vedtak (2007) side 37.

⁷ M16 Klagevedtak (2009) side 27.

NwN mener er korrekte får dette konsekvenser for den beregnede LRIC prisen som PT har lagt til grunn for pristaksreguleringen for alle aktører.

58. CSMGs rapport viser også i punkt 6 at det er flere kostnader som PT ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til. Dette omfatter investeringer i nye systemer, kostnader knyttet til integrasjon av systemer og andre driftskostnader som en ren MVNO ikke antas å ha men som NwN har.

59. NwN mener at PT har benyttet LRIC modellen langt ut over det som har vært formålet. PT har også benyttet LRIC modellen på feil måte. Dette kommenteres i flere punkter nedenfor i forhold til fastsettelse av pristak og glidebanens lengde.

7 NwN termineringspriser

7.1 Innledning

60. PT foreslår i M7 Varselet (2010) å regulere NwNs termineringspris i en glidebane fra 70 øre fra 1. januar 2011 ned til 17 øre fra 1. januar 2013. I perioden frem til 1. juli 2012 foreslår PT at NwNs pristak ligger over de øvrige aktørene. Pristaket som foreslås for NwN er basert på en ny beregning av investeringskostnadene i Mobile Norways nett. Investeringskostnadene er beregnet av PT til 50 % av NOK 1,44 mrd (basert på alternativ 2). Pristaket er beregnet slik at NwNs merinntekter som følge av asymmetrisk termineringspris ikke overstiger investeringskostnadene. PT har lagt til grunn at NwN i perioden fra 1. oktober 2007 til 31. desember 2010 har hatt en merinntekt på MNOK 640. PT fastslår at det gjenstår MNOK 80 før investeringskostnadene er dekket. Glidebanen er formodentlig fastsatt på bakgrunn av at merinntektene frem til 1. juli 2012 ikke overstiger MNOK 80.

61. PT uttaler at M7 Varselet (2010) skal følge Samferdselsdepartementets styringsmål i M16 Klagevedtaket (2009) og at dette innebærer at PT må ta stilling til flere forhold, blant annet hvordan investeringskostnaden og den såkalte merinntekten skal beregnes (M7 Varselet (2010) side 34). I M7 Varselet (2010) har PT beregnet investeringskostnadene og deretter beregnet merinntekten.

62. Nedenfor kommenteres først NwNs kostnadsbilde i utbyggingsfasen (punkt 7.2). Deretter kommenterer vi PTs måte å beregne investeringskostnadene og merinntektene i punkt 7.3. I punkt 7.4 kommenterer vi overgangsperioden frem til symmetriske termineringspriser. I punkt 7.5 kommenterer vi termineringsprisene i andre land. I punkt 7.6 har vi sett nærmere på PTs beskrivelse av konsekvensene av den foreslåtte reguleringen. Den varslede prisreguleringen får konsekvenser for insentivene til å utvide Mobile Norways nett ut over det som er planlagt og dette kommenteres i punkt 7.7. I punkt 7.8 kommenteres spesifikke forhold knyttet til risikoen for prisklemmer som følge av M7 Varselet (2010) og den foreslåtte reguleringen i marked 15. I punkt 7.9 oppsummeres NwNs vurderinger vedrørende prisreguleringen. Til slutt i punkt 7.10 har vi kommentert noen praktiske sider av implementeringen av prisjusteringen.

7.2 NwNs kostnadsbilde i utbyggingsfasen

63. NwN mener at PT har tatt feil i vurderingen av NwNs reelle kostnader og sammenhengen mellom de reelle kostnadene og forslaget til pristak. PT synes utelukkende å ta hensyn til investeringskostnadene gjennom beregningene av størrelsen på merinntektene som NwN tillates som følge av asymmetriske termineringspriser.

64. I tillegg til investeringskostnadene har NwN driftskostnader knyttet til bruk av Mobile Norways nett og kostnader knyttet til nasjonal gjesting. [u.off] [REDACTED] [REDACTED] [u.off]. Kostnader til nasjonal gjesting er volumavhengig.

65. Investeringskostnadene for NwN fordeler seg i to hovedkategorier. For det første er det investeringer i radioaksessnett som Mobile Norway bygger. For det andre knytter investeringskostnadene seg til NwNs investeringer i kjernenett og andre kostnader (som dekkes av PTs alternativ 3 i avsnitt 178 og i tabell 3 i samme avsnitt). Investeringskostnadene er knyttet til å bygge både 2G nett og 3G nett samtidig. [u.off]

[u.off] CSMGs rapport (bilag 2) viser at LRIC modellen som PT har benyttet legger til grunn en annen fordeling mellom 2G og 3G enn det som faktisk er tilfellet for Mobile Norways utbygging. Vi viser her til kommentarene fra CSMG om korreksjonene som må gjøres i input data som PT har benyttet i punkt 5.2 (side 14 og side 16) i CSMGs rapport (bilag 2). Investeringene som foretas av Mobile Norway som gjelder 3G tilsvarer de innvesteringene som Telenor og NetCom allerede har gjennomført tidligere samt den oppgradering som Telenor og NetCom gjør i forbindelse med kapasitetsutvidelse for datatrafikk.

66. NwNs kostnader til bruk av Mobile Norways nett representerer trafikkkostnadene som PT har beregnet ved hjelp av LRIC modellen. Kostnadene for bruk av Mobile Norways nett dekker imidlertid bare opp for ca [u.off] [u.off] av NwNs totale volum. [u.off]

[u.off].

67. I tillegg har NwN omfattende kostnader knyttet til bruk av Telenors nett gjennom nasjonal gjesting. Disse kostnadene dekker opp for ca [u.off] [u.off] av NwNs totale volum. I 2009 var kostnadene for bruk av Telenors nett [u.off] [u.off]. 2010 anslår vi kostnadene for bruk av Telenors nett til å være [u.off] [u.off]

68. Slik vi oppfatter PTs beregning av investeringskostnadene tar modellen den bare hensyn til NwNs investeringskostnader i å bygge eget radionett og ikke øvrige kostnader som MVNOer også har (dvs alternativ 2). Vi viser til CSMGs rapport punkt 6 for kommentarer knyttet til hvilke kostnader som er relevante.

69. Slik vi forstår PTs anvendelse av LRIC modellen vil den effektive prisen PT har beregnet utelukkende reflektere kostnadene for bruk av Mobile Norways nett. PTs beregning av effektiv pris for NwN tar derfor ikke hensyn til NwNs produksjonskostnader knyttet til nasjonal gjesting. PTs manglende drøftelser av hvordan de kostnadene NwN har til produksjon av trafikk basert på nasjonal gjesting i Telenors nett skaper problemer i to retninger. For det første innebærer PTs bruk av LRIC modellen at termineringsprisen reguleres uten å ta hensyn til NwNs faktiske produksjonskostnader. NwNs termineringspris blir derfor regulert til et nivå som ligger lavere enn gjennomsnittlig produksjonskostnad for trafikk i eget nett og trafikk produsert med nasjonal gjesting. Denne konsekvensen oppstår fordi bruk av LRIC modellen forutsetter at all produksjon skjer i eget nett (slik tilfellet er for Telenor og NetCom). For det andre skaper dette en prisklemmesituasjon. Prisklemmesituasjonen kan avverges ved regulering av tilgangsprisen eller ved at PT tar hensyn til dette ved fastsettelse av termineringspris. Prisklemmeproblemet omtales nedenfor i punkt 7.8.

70. PT har i M7 Varselet (2010) på side 34 (avsnitt 173) lagt til grunn at driftskostnadene utelukkende knytter seg til nasjonal gjesting, og at disse ikke er relevante å ta hensyn til fordi det er kostnader som NwN uansett ville hatt. PT drøfter

også kostnader knyttet til bruk av vertsoveratørens nett i relasjon til prisregulering av MVNOene. I M7 Varselet (2010) avsnitt 201 setter PT opp tre ulike alternativer for å fastsette effektiv pris for en MVNO. I M7 Varselet (2010) avsnitt 202 har PT konkludert at "det ikke [er] hensiktsmessig å inkludere kommersielt fremforhandlede tilgangspriser i den relevante termineringskostnaden." Vi oppfatter dette slik at alternativ 3 forkastes. PT begrunner ikke dette og det er derfor umulig å se hvilke vurderinger PT har gjort. Det er heller ikke mulig å utlede hvorfor PT mener at "MVNOene har slike kostnadsulempner vis-à-vis nettverksoperatøren" som nevnes i alternativ 2 som beskrives i avsnitt 201. NwN oppfatter meningsinnholdet i avsnitt 201 og 202 som uklart og ber PT om å utdype redegjørelsen i analysen og beskrivelsen i senere utkast til vedtak på dette punkt.

71. Tilsvarende resonnement som PT gjør i M7 Varselet (2010) avsnitt 201 og 202 for MVNOenes tilgangspriser foretas ikke for NwNs tilgangspriser ut over det som er sagt i M7 Varselet (2010) avsnitt 173. NwN mener at de samme tre alternativer som PT har beskrevet for MVNOene i M7 Varselet (2010) avsnitt 201 er relevante også for NwN. NwN mener at alternativ 3 er det mest korrekte fordi det tar hensyn til NwNs kostnader for nasjonale gjesting. Dette er også mest forenelig med PTs bruk av LRIC modellen, siden LRIC modellen bare reflekterer bruk av Mobile Norways nett.

72. Prinsipielt vil dette bety at så lenge tilgangsprisen for nasjonal gjesting ligger over den regulerte termineringsprisen fratrukket NwNs egne kostnader, vil NwN få en underdekning ved produksjonen av terminering. Denne underdekningen kan hensyntas enten ved å vurdere størrelsen på investeringskostnaden eller i beregningen av merinntekten. PT fremhever selv at grossistprisene for å originere en samtale ikke underlagt krav om kostnadsorienterte priser (se M7 varselet (2010) avsnitt 153) samtidig som tilgangsprisene i marked 15 er regulert basert på pris-minus. NwN mener at det mest naturlige er at NwNs kostnader til nasjonal gjesting reflekteres i beregningen av merinntekten ved at de anses som relevante kostnader som må medberegnes og som benyttes for å fastsette en nedre gulv for hvor lave termineringsprisene kan settes.

73. Følgende eksempel illustrer dette. NwN betaler i dag ca [U.off] [u.off] til Telenor for nasjonal gjesting. [u.off] [u.off]. Kostnaden for en samtale på 2 minutter der både A-abonnent og B-abonnent benytter gjesting i Telenors nett være på [u.off] [u.off]. En samtale som origineres hos en annen nettoperatør men som termineres hos en NwN B-abonnent utløser nasjonal gjestingkostnader på [u.off] [u.off].

74. PTs må derfor justere beregningene av både effektiv pris samt beregningene av merinntektene slik at det tas hensyn til NwNs kostnader til nasjonal gjesting. NwN imøteser en beskrivelse av hvordan NwNs faktiske investeringskostnader og NwNs faktiske driftskostnader (både for bruk av Mobile Norways nett og nasjonal gjesting) hensyntas i den foreslåtte prisreguleringen.

7.3 Utgangspunktet for beregning av asymmetri er merinntekter vs investeringskostnader

7.3.1 Samferdselsdepartementets vurderinger

75. Samferdselsdepartementet har fastslått at asymmetriske termineringspriser er et viktig reguleringstiltak for å sikre byggingen av det tredje nettet. Det tredje nettet er et av de viktigste virkemidlene for å etablere bærekraftig konkurranse og derigjennom nå overordnede telepolitiske målsetninger. Vi viser her til Samferdselsdepartementets uttalelser i M16 Klagevedtaket (2009) side 22 og 23. Samferdselsdepartementet har redegjort for den asymmetriske reguleringen i punkt 3.13.2 i M16 Klagevedtaket (2009). Styringsmålet fra Samferdselsdepartementet er uttrykt slik at utgangspunktet er at merinntektene skal dekke investeringskostnadene ved å bygge et tredje nett:

"Ut fra en helhetsvurdering og interesseavveining av de forhold som er redegjort for i kapitlet ovenfor, finner Samferdselsdepartementet at det er hensiktsmessig å anlegge som styringsmål at merinntekten for de nye nettutbyggerne i utgangspunktet bør filsvare investeringskostnadene ved å bygge et tredje mobilnett." (vår understrekning)

76. Styringsmålet må sees i lys av de faktiske opplysningene som Samferdselsdepartementet hadde på det tidspunktet vedtaket ble truffet. NwN oppfatter det videre slik at Samferdselsdepartementet ikke prinsipielt avviser at merinntektene kan overstige investeringskostnadene, men at merinntektene minimum skal tilsvare de faktiske investeringskostnadene ved å bygge det nettet som Mobile Norway har planlagt ut fra egne kommersielle vurderinger med hensyn til antall basestasjoner, plassering, forholdet mellom 2G og 3G teknologi innenfor rammene av de frekvensressurser selskapet er tildelt.

77. Investeringskostnadene for NwN i Mobile Norways mobilnett er tidligere oppgitt til NOK [u.off] [redacted] [u.off]. PT har tidligere bekreftet investeringskostnadene basert på en tidligere LRIC modell i forkant av M16 Klagevedtak (2009).⁸ Samferdselsdepartementets begrunnelse for å legge til grunn NwNs faktiske investeringskostnader er:

"Departementet legger til grunn at nettutbyggernes forretningsplaner er basert på en kommersiell vurdering av hva som er optimal utbyggingsgrad med henblikk på etablering av et konkurransedyktig tredje mobilnett. Departementet anser utbyggingsgraden som er lagt til grunn i forretningsplanen til Mobile Norway (oversendt ved brev av 26. september 2007) som tilstrekkelig for å oppnå riktig balanse mellom egenproduksjon og leie av kapasitet hos andre tilbydere ved nasjonal roaming."⁹

78. Samferdselsdepartementet har også lagt til grunn at Network Norway i en periode trolig vil ha høyere enhetskostnader enn LRIC prisen (for en effektiv tilbyder) fordi stordriftsfordeler trolig ikke fullt ut vil være utnyttet og at det kan være andre kostnadsulempere knyttet til sen inntreden i markedet. På denne bakgrunn legger Samferdselsdepartementet til grunn at "*differansen mellom selskapenes termineringspris og effektiv pris ikke i sin helhet vil kunne tas ut som merinntekt*". Selv om Samferdselsdepartementet legger til grunn at det ikke er mulig å fastslå nøyaktig hvilken merinntekt selskapene reelt vil oppnå fastsatte Samferdselsdepartementet et styringsmål for når NwNs periode med asymmetriske termineringspriser skulle opphøre.¹⁰

⁸ PTs brev til Samferdselsdepartementet datert 25. februar 2009.

⁹ M16 Klagevedtaket (2009) side 23.

¹⁰ M16 Klagevedtaket (2009) side 25.

79. Samferdselsdepartementets styringsmål innebærer at NwN skal beholde asymmetri inntil merinntektene tilsvarer investeringskostnadene for bygging av nett opp til en dekning på 75 prosent. Basert på beregningene Samferdselsdepartementet foretok (med forbehold om blant annet volumvekst) fastslo Samferdselsdepartementet at investeringskostnadene sannsynligvis ville bli inntjent i løpet av [u.off] [u.off].¹¹ Samferdselsdepartementet fastsatte også et styringsmål som innebar at NwN etter at investeringskostnadene var innvunnet gjennom asymmetriske priser skulle underlegges en prisregulering som innebar symmetriske priser "relativt raskt". NwN mener at dette må forstås slik at nedtrapping mot symmetrisk pris skal skje etter at skjæringspunktet mellom investeringskostnader og merinntekter har inntruffet, ikke samtidig. Dette har stor betydning for fastsettelse av tidspunktet for symmetri for NwN.

80. Samferdselsdepartementet påpekte også at det er relevant å legge vekt på at "at både NetCom og Telenor samt MVNOer får en merinntekt i deres respektive inneværende reguleringsperioder, som følge av at termineringsprisen har oversteget og fortsatt vil overstige effektiv pris".¹²

7.3.2 PTs vurderinger – forholdet til Samferdselsdepartementets M16 Klagevedtak (2009)

81. PT mener at det er hensiktsmessig å benytte den oppdaterte LRIC modellen for beregning av investeringskostnaden. PT redegjør også for hvilke kostnadselementer de mener er relevante. Alle de tre alternative modellene beskrevet i M7 Varselet (2010) avsnitt 175 til 177 gir en investeringskostnad som er vesentlig lavere enn den investeringskostnaden som Samferdselsdepartementet la til grunn. PT har lagt til grunn alternativ 2. Begrunnelsen er at alternativ 2 representerer kostnader forbundet med å klatre i investeringsstigen, dvs kostnadene fra å gå fra å være en nasjonal MVNO til å bli nasjonal nettverksoperatør.¹³

82. PTs beregninger av merinntektene i inneværende periode innebærer at NwN anses å få MNOK 638 i merinntekter fra 1. oktober 2007 til 31. desember 2010. Sammenholdt med PTs beregninger av investeringskostnadene på 50% av 1,44 milliarder, dvs MNOK 722 for NwN, har derfor NwN MNOK 80 som skal dekkes inn av termineringsinntekter etter 1. januar 2011.¹⁴

83. PTs prinsipielle endringer av investeringskostnaden og beregningen av merinntektene representerer et markant avvik fra Samferdselsdepartementets vedtak fordi PT:

- Endrer investeringskostnadene som Samferdselsdepartementet la til grunn.
- Beregner merinntekter for perioden 1. oktober 2007 til 1. februar 2009.
- Beregner merinntekter for 2010 basert LRIC-modellen og ikke faktisk volum.
- Fastsetter symmetriske termineringspriser for NwN før styringsmålet som Samferdselsdepartementet fastsatte

84. Det er oppsiktsvekkende at PT endrer Samferdselsdepartementets styringsmål bare 9 måneder etter Samferdselsdepartementet traff sitt vedtak. Videre er det oppsiktsvekkende at PT begrunner alle sider av varselet med den reviderte LRIC modellen, som PT selv har sagt ikke gjenspeiler det nettet som faktisk bygges av Mobile Norway.

¹¹ M16 Klagevedtaket (2009) side 25.

¹² M16 Klagevedtaket (2009) side 25 og på side 27 vedrørende NetCom og Telenors merinntekter.

¹³ M7 Varselet (2010) avsnitt 181.

¹⁴ M7 Varselet (2010) avsnitt 191.

85. NwN mener at PT er bundet av SDs begrunnelse og føringer som kommer til uttrykk i M16 Klagevedtaket (2006). Vi viser her til betenkningen fra professor Hjelmenng i bilag 1 som konkluderer på side 13 med at "PTs varslede vedtak bryter med de forutsetningene SD har lagt til grunn i sitt vedtak", og at PT "dermed bryter med berettigede forventninger hos Tele2 og NwN. Disse forventningene er av en slik art at de må anses å utgjøre kompetanseskranker for PT". Betenkningen konkluderer videre at:

"PT foretar en avvikende kalkulering av tall som allerede er avgjort av departementet, både for så vidt gjelder merinntekt og investeringskostnad. Disse tallene vil bare kunne "gjenåpnes" der det foreligger endringer i fakta eller det viser seg at anslag tallene er bygget på avviker fra den faktiske utviklingen. Det er ikke grunnlag for å foreta en ny kalkulering, basert på en annen metodikk, for merinntektene tilbake til 2007. Dette gjelder enn mer totalinvesteringens størrelse, i den forstand at PT ikke kan fravike aksepten av partenes forretningsplan som grunnlag for å beregne investeringen".

86. NwN mener at PT ikke har adgang til å gå vekk fra partenes forretningsplan som grunnlag for å beregne investeringskostnadene. NwN mener derfor at det er de faktiske investeringskostnadene som må legges til grunn og ikke de kostnadene som PT har beregnet ved hjelp av LRIC modellen. Samferdselsdepartementets vurderinger må her tillegges avgjørende vekt.

7.3.3 Nærmere om beregningen av investeringskostnadene i LRIC modellen

87. Når det gjelder PTs beregninger av investeringskostnadene ved hjelp av LRIC modellen (versjon 6) har NwN gjennomgått LRIC modellen grundig. NwN har sammen med Tele2 engasjert CSMG for å gjennomgå PTs LRIC modell (versjon 6) for å analysere om forutsetningene som er lagt til grunn i modellen er korrekte.

88. NwN noterer at antall basestasjoner som er lagt til grunn i LRIC-modellen ved beregning av investeringskostnadene for et nett med ca 69 % dekning i 2013 er ca 1209. Utbyggingsplanene til Mobile Norway, som er kjent for PT, legger til grunn [u.off] [redacted] basestasjoner for å få en dekningsgrad på [u.off] [redacted] [u.off]. NwN mener at PT er bundet av Samferdselsdepartementets vedtak. Dermed kan ikke PT ta hensyn til annet enn de faktiske investeringskostnadene NwN har og som Samferdselsdepartementet la til grunn i M16 Klagevedtaket (2009).

89. I den grad investeringskostnadene skal endres må PT benytte korrekte metoder for beregningen. Som det fremgår av CSMGs rapport (bilag 2) er det flere feil i PTs LRIC modell. Når disse feil blir justert er den relevante investeringskostnaden nærmere [u.off] [redacted] [u.off] milliarder snarere enn 1,44 milliarder.

90. NwN mener også at PT tar feil når de avskjærer investeringskostnader til et utvalg av nettverkselementer med den begrunnelse at det kun er investeringskostnadene forbundet med å klatre i investeringsstigen som er relevante. Feilen oppstår som følge av at PT fastsetter en asymmetrisk pris for MVNOene som ikke investerer i eget nett. PTs beregningsmetode innebærer en usaklig forskjellsbehandling mellom MVNOer og NwN siden MVNOene tillattes en tilsvarende asymmetri som bl.a. Tele2.

91. Videre legger PT feil faktum til grunn når PT skjærer bort investeringskostnadene knyttet til etablering som MVNO. NwN startet sin virksomhet direkte som nasjonal nettverksoperatør og ikke som MVNO (M7 Varselet (2010) avsnitt 180). PT synes å argumentere med at "et av målene med reguleringen bør være at aktørene ikke skal få dekket inn investeringer som de allerede har foretatt". Dette utsagnet mangler nærmere begrunnelse og står i kontrast til at Samferdselsdepartementet nettopp legger opp til at NwN skal få dekket investeringskostnader som foretas for å bygge eget nett. For det andre er dette vanskelig å forene med at MVNOene (som har tilsvarende investeringer i

faktureringsystemer, kontrollsystemer, kjernenett osv.) faktisk tilgodeses med en asymmetrisk termineringspris.

92. Dersom PT mener at MVNO-investeringer ikke er relevante kostnader for NwN (dvs Alternativ 2), må dette få konsekvenser for beregning av merinntekten og/eller prisreguleringen av MVNOene. Så lenge MVNOene tillattes en asymmetrisk termineringspris mener NwN at differansen mellom NwNs termineringspris og det konkrete pristaket til MVNOene må være korrekt å legge til grunn. Dersom merinntektene beregnes mot Telenor og NetComs termineringspris fremkommer det en tilfeldig fordel for MVNOene som ikke har investeringskostnader i eget nett. PT har ikke begrunnet MVNOenes asymmetriske termineringspris med at asymmetrien skal dekke investeringskostnader. NwN oppfatter det derfor slik at MVNOene fortsatte asymmetri begrunnes med hensynet til tid i markedet, dvs overgangsperiodens lengde. NwN vil understreke at vi ikke har noe prinsipielt imot denne måten å regulere MVNOene på. Det vil imidlertid innebære en usaklig forskjellsbehandling av NwN dersom MVNOene innrømmes en differanse til NetCom og Telenors termineringspris uten at de investerer i eget nett uten at PT samtidig tar hensyn til dette ved beregning av merinntektene. Dette innebærer at den usaklige forskjellsbehandlingen kan tallfestes til differansen mellom MVNOenes termineringspris og Telenor/NetComs termineringspris.

93. PT opplyser i M7 Varselet (2010)¹⁵ at de har tatt hensyn til at øvrige aktørers termineringspriser er høyere enn Telenor og NetComs regulerte termineringspris ved fastsettelse av glidebanen. Det fremgår at PT har trukket fra volum til andre aktører multiplisert med differansen til Telenor/NetComs regulerte termineringspris. NwN er enig i at dette er en korrekt måte å unngå at det oppstår usaklig forskjellbehandling mellom aktører med og uten nett. Dette omtales også nærmere nedenfor under punkt 7.3.4.2.

94. Subsidiært mener NwN at det er alternativ 3 i PTs beregningsmodell som må legges til grunn. Begrunnelsen er at det vil innebære en urimelig forskjellsbehandling i forhold til MVNOene som har hatt en periode med asymmetriske priser som har dekket inn investeringene i MVNO-plattformen. Dersom det forutsettes at MVNO-plattformen har en investeringskostnad på MNOK 240¹⁶ vil Ventelo og de andre MVNOene allerede ha innvunnet denne investeringskostnaden som følge av merinntekter i perioden fra oppstart og frem til 31. desember 2010, dvs. i inneværende periode.

7.3.4 Beregning av merinntekter for NwN

7.3.4.1 Utgangspunktet i Samferdselsdepartementets beregninger

95. Samferdselsdepartementet la til grunn at "Network Norway vil trolig, basert på beregningene foretatt i kapittel 3.13.3 med forbehold om blant annet volumvekst, i løpet av [u.off] oppnå en merinntekt som tilsvarer investeringskostnaden som er lagt til grunn i dette vedtaket".¹⁷ Samferdselsdepartementet beregnet merinntektene i perioden 1. februar 2009 til 31. desember 2010 til [u.off] basert på trafikk tall fra NwN for januar og februar 2009 og at det ikke er lagt inn volumvekst for 2010.

7.3.4.2 PTs beregning av merinntekter

96. PT har beregnet merinntektene for NwN til MNOK 640 ved utløpet av 2010, basert på differansen mellom på den ene siden, NwNs termineringspriser fra 1. oktober 2009 til utløpet av 2010, og på den andre siden, NetCom og Telenors regulerte

¹⁵ M7 Varselet (2010) fotnote 31, side 38.

¹⁶ M7 Varselet (2010) figur 2, side 35.

¹⁷ Årstallet er sladdet i SD M16 Vedtaket (2009)

termineringspris.¹⁸ PT har opplyst at merinntektene for delperiodene er beregnet som følger:¹⁹

Periode	PTs beregnede merinntekt [u.off]	Forutsetning/beregningsmetode
01.10.2007 - 31.01.2009	██████████	Faktisk volum (PT statistikk)
01.02.2009 – 31.12.2009	██████████	Faktisk volum (PT statistikk)
01.01.2010 – 31.12.2010	██████████	Trafikkprognoser LRIC modellen
Sum	MNOK 640²⁰	

97. PTs beregningsmetode innebærer altså en merinntekt som er [u.off] ██████████ [u.off] høyere for samme periode enn det Samferdselsdepartementet beregnet. Basert på PTs beregnede investeringskostnader har NwN en underdekning på MNOK 82 ved utløpet av 2010 i forhold til å dekke 50 % andel av investeringskost i Mobile Norway. Vi forstår det derfor slik at denne underdekningen benyttes som grunnlag for å beregne nivå på asymmetri og perioden for asymmetri for NwN frem til 1.7.2012. Nedenfor følger NwNs kommentarer til PTs beregninger.

7.3.4.3 Nærmere om beregning av merinntekter frem til 31. desember 2010

98. PT har beregnet merinntektene fra 1. oktober 2007. Begrunnelsen er at dette er det samme tidspunkt som for Tele2. NwN finner ingen nærmere begrunnelse for dette men oppfatter dette som utslag av en forenklet beregningsmetode, siden PT har tatt utgangspunkt i en felles investeringskostnad i Mobile Norway for Tele2 og NwN. PT ser bort fra at Samferdselsdepartementet beregnet merinntektene til NwN fra 1. februar 2009, dvs første gang NwN var gjenstand for prisregulering fra PT. PT har også selv lagt dette til grunn i M7 Markedsanalysen (2010) avsnitt 77.

99. NwN mener at PT ikke har anledning til å ta hensyn til merinntekter forut for 1. februar 2009. Samferdselsdepartementet har fastslått at merinntektene forut for 2. februar 2010 er irrelevant. NwN mener at PTs beregning innebærer en usaklig forskjellsbehandling i forhold til andre MNO'er, både NetCom og Tele2 dersom NwNs merinntekter skal beregnes fra 1. oktober 2007. Reguleringen av Tele2 og NwN må gjøres uavhengige av hverandre, noe PT også selv understreker i avsnitt 189 og i de konkrete forskjellene i glidebane for Tele2 og NwN. Vi viser for øvrig til Samferdselsdepartementets uttalelser om Telenor og NetComs historiske merinntekter.²¹

100. Merinntektene må derfor reduseres med [u.off] ██████████ [u.off] MNOK som PT har beregnet i perioden før 1. februar 2009.

101. NwN bestrider at merinntektene fra 1. februar 2009 og frem til 31. desember 2010 er så høye som PT har lagt til grunn. Spesielt gjelder dette PTs beregninger for 2010 som er gjort på bakgrunn av trafikkprognoser fra LRIC-modellen.²² NwN mener at merinntektene må beregnes med utgangspunkt i faktiske volumtall frem til mars 2010 og deretter basert på NwNs egne prognoser frem til utgangen av 2010. LRIC-modellen kan ikke benyttes til dette formålet da volumet i LRIC-modellen er fastsatt ut fra andre

¹⁸ M7 Varselet (2010) punkt 6.4.5.4, side 37.

¹⁹ E-post fra PT ved Inger Vollstad, 28. april 2010.

²⁰ NwNs beregninger er basert på PTs egne tall og viser samlede merinntekter på 638 og ikke 640. Dette medfører at underdekningen er MNOK 82 og ikke MNOK 80.

²¹ M16 Klagevedtaket (2009) side 27.

²² M7 Varselet (2010) avsnitt 188.

forutsetninger (bl.a. fremtidig markedsandel) og fordi de ikke vil samsvare med NwNs faktiske merinntekter.

102. NwN vil etter egne beregninger ha en underdekning på [u.off] [redacted] [u.off] pr. 31. desember 2010. Størrelsen er avhengig av om det bare er innkommende trafikk fra NetCom og Telenor som legges til grunn for beregningen (slik PT forutsetningsvis la til grunn i M7 Varselet (2010) fotnote 31) eller om det er volumet for all trafikk fra nasjonale nett til NwN som legges til grunn.

103. PTs beregning av underdekningen til 82 MNOK ved utgangen av 2010 er derfor feil. Denne vesentlige forskjellen har stor betydning for PTs beregning av glidebanens lengde og asymmetriens størrelse i kommende reguleringsperiode.

104. NwN mener at det er de faktiske volumtall og NwNs egne estimater for volum som må legges til grunn ved beregningen av fremtidige forventede merinntekter når glidebanene skal fastsettes. Volumet fra Telenor og NetCom må multipliseres med differansen fra MVNOenes aktørenes pristak frem til de har symmetri og deretter multipliseres med differansen til Telenor og NetComs fastsatte pristak for å unngå at NwNs merinntekter "spises opp" av fordelene de øvrige aktørene har av å ligge over effektiv pris i perioden.

105. Beregningene som NwN har gjort basert på NwNs egne prognoser om volumutvikling viser at NwN merinntekter [u.off] [redacted] [u.off]. NwN vil dermed få en underdekning som er vesentlig lavere enn det styringsmålet Samferdselsdepartementet har lagt til grunn dersom PT gjennomfører varselet. NwN mener derfor at pristakene og glidebanen i M7 Varselet (2010) er i strid med Samferdselsdepartementets styringsmål og PTs egne forutsetninger. PT anmodes derfor om å foreta nye beregninger basert på kommentarene fra NwN.

106. De feil som er påpekt ovenfor vil få store konsekvenser for PTs beregning av glidebanens lengde og størrelsen på asymmetrien. I neste punkt kommenterer vi lengden på glidebanen.

7.4 Glidebanens lengde frem til symmetriske priser

107. PTs feilaktige beregninger av merinntektene antas å ha innvirket direkte på fastsettelsen av den glidebanen PT har fastsatt i M7 Varselet (2010). PT må derfor foreta nye beregninger. NwN mener at PT må ta hensyn til tidligere uttalelser og føringer fra Samferdselsdepartementet når glidebanens lengde fastsettes.

108. PT har selv i brev til Samferdselsdepartementet datert 25. februar 2009 gitt uttrykk for styringsmålet for glidebanen til NwN. I brevet sier PT at M16 Vedtaket (2007) legger til grunn at "overgangsperioden med fritak fra krav om effektive priser skulle begrenses til 3-4 år for MVNOer og 5-10 år for MNOer. På denne måten differensieres reguleringen av MVNOer og MNOer for å gi incentiver til utbygging". Videre sier PT at "alle tilbydere med unntak av Network Norway må forvente forholdsvis rask nedtrapping til effektiv pris etter vedtaksperioden, antagelig i løpet av 2011". Når det gjelder NwN sier PT at:

"Selskapet vil ved utgangen av 2010 ha hatt omtrent fire år med fritak fra effektiv pris og kvalifiserer således i utgangspunktet for en forlenget overgangsperiode i tråd med prinsippene fra vedtaket 8. mai 2007."

109. Etter at PT hadde avgitt sin vurdering til Samferdselsdepartementet fastsatte Samferdselsdepartementet et styringsmål som tilsa at NwN skulle ha asymmetriske priser frem til [u.off] [redacted] [u.off] og at NwNs termineringspriser deretter skulle

topografiske og demografiske forskjellene for store. I tillegg har de aller fleste EU land 3 eller flere mobiloperatører. Norge har spesielle markedskarakteristikker. På den ene side er den sterke markedskonsentrasjonen med to duopolister spesiell sammenlignet med andre land. På den andre side er de topografiske og demografiske forholdene i Norge noe som gjør det mer kostbart å bygge mobilnett. Vi viser her til Samferdselsdepartementets brev til Kommisjonen 9. september 2008.²³

115. Så vidt vi har brakt på det rene er det bare Irland og Italia som i dag har asymmetriske termineringspriser og som har vedtatt glidebaner i samme periode som M7 Varselet (2010) gjelder. I **Irland** ender glidebanen på symmetriske termineringspriser i 2013 på 5.00 eurocents. Vodafone og O2 har i april 2010 termineringspris på 7,80 eurocents, Meteor har 9,4 eurocents og H3GI har 12,43 eurocents. Nivåene per april 2010 er sammenlignbare med pristakene som gjelder i Norge per andre halvår 2010.

116. I **Italia** ender glidebanen på symmetriske termineringspriser i juli 2011 og da på 5.3 eurocents. Begrunnelsen fra AGCOM er sen inntreden og forskjeller i frekvenstildelinger (samme begrunnelse som ligger til grunn for Xferas høyere pris i Spania som har 4,97 eurocents frem til april 2012).

117. Til sammenligning ender PTs foreslåtte glidebane på 2 eurocent. Dette viser at PT har valgt å innføre en regulering som ligger langt under nivået i Irland og Italia.²⁴

118. NwN mener at PT må foreta en mer balansert beskrivelse og sammenligne med land som har markedsstrukturer som naturlig kan sammenlignes med Norge. NwN mener at Irland og Italia er land som naturlig kan sammenlignes med Norge i forhold til at det fortsatt er asymmetri og at regulatørene har fastsatt nivåer for symmetriske priser frem mot 2013.

7.6 Konsekvenser av M7 Varselet (2010): Uforholdsmessighet og usaklig forskjellsbehandling

7.6.1 PTs vurdering av konsekvensene av M7 Varselet (2010)

119. PT har beskrevet de konsekvensene som PT forventer av M7 Varselet (2010) dersom det gjennomføres i punkt 6.4.9.1. Oppsummert er PTs vurderinger som følger:

	Reduserte inntekter i perioden	Reduserte kostnader i perioden	Netto effekt (kostnadsreduksjon - inntektsreduksjon)
Telenor	1 500	1 700	160
NetCom	1 700	1 700	-
Tele2	1 900	900	(1 000)
Network Norway	1 700	1 100	(600)
TDC	100	100	-
Ventelo	400	400	-

120. Det fremgår ikke av PTs begrunnelse hvorfor kostnadsbesparelsen for NwN er på 1.100 millioner, mens den bare er 900 millioner for Tele2. Størrelsesforholdet mellom NetCom og Telenor på den ene side og NwN på den andre gjør også at det er grunn til å stille spørsmål med om den beregnede kostnadsbesparelsen for NwN er korrekt. NwN mener derfor det er grunn til å tro at PT har beregnet for høye kostnadsbesparelser for NwN. Dette medfører at de negative konsekvensene blir enda større.

²³ Den relevante delen av Samferdselsdepartements brev av 9. september 2008 er inntatt i M16 Klagevedtaket (2009) på side 22.

²⁴ Cullen International, Cross Country analysis, table 19.

121. I M7 Varselet (2010) avsnitt 226 påpeker PT at også Telenors fasttelefonivirksomhet vil få reduserte kostnader. PT antar at sluttbrukerprisene reduseres tilsvarende ved reduksjon av mobilterminering. NwN er skeptisk til dette og ber PT om å redegjøre nærmere for hvordan PT kan trekke en slik konklusjon.

122. NwN er generelt skeptisk til at sluttbrukerprisene til Telenor og NetCom for anrop til de øvrige aktørenes nett vil reduseres. Telenor og NetComs prisstruktur umuliggjør en etterfølgende kontroll av at reduksjon av termineringsprisene til de mindre aktørene som i dag har asymmetriske termineringspriser. Det er derfor ikke enkelt å måle om det faktisk resulterer i reduserte sluttbrukerpriser for anrop fra Telenor og NetComs nett til de mindre nettoperatorene.

123. PT har heller ikke begrunnet hvordan en reduksjon i de mindre aktørenes termineringspriser vil påvirke disse aktørenes sluttbrukerpriser på kort og lengre sikt. PTs forutsetninger om effekt i sluttbrukermarkedet er derfor for dårlig utredet. Følgelig vil ikke PT være sikker på at målene om reduserte sluttbrukerpriser som følge av prisreguleringen i M7 Varselet (2010) vil oppnås.

124. Det fremgår av forarbeidene²⁵ til ekomlovens § 3-4 at forpliktelsene skal være forholdsmessig, ikke-diskriminerende, bygge på objektive og saklige kriterier. NwN mener at M7 varselet (2010) er i strid med ekomlovens § 3-4 på flere punkter. Nedenfor følger våre kommentarer.

7.6.2 Forholdsmessighet

125. Forarbeidene sier at forpliktelsene som PT pålegger skal være forholdsmessige. Dette uttrykkes ved at *"pålegg om tilgang eller sterk markedsstilling med tilhørende vilkår skal være egnet til å kompensere for manglende bærekraftig konkurranse, og skal bidra til å fremme forbrukerinteresser, og om mulig bidra til nasjonal og internasjonal utvikling. Ulempene ved de pålagte virkemidlene skal stå i forhold til det som søkes oppnådd."*²⁶

126. NwN mener at M7 Varselet innebærer en overføring av midler til NetCom og Telenor, som har en sterk duopolstilling i dag. Samtidig som dette medfører reduserte inntekter som har en nettoeffekt på 1 milliard. PTs egen vurdering av konsekvensene tilsier at M7 varselet (2007) er urimelig tyngende for NwN. Dette er i seg selv tilstrekkelig for å fastslå at det varslede vedtaket er uforholdsmessig tyngende for NwN. Som det er påpekt bl.a. i punkt 7.2. er NwN fortsatt i en sårbar oppbyggingsfase med store ulemper bl.a. som følge av begrensede frekvensressurser som gjør at store deler av investeringen har kort levetid.

127. Vi viser til Samferdselsdepartementets vurderinger i M16 Klagevedtaket (2009):

*"Departementet legger likevel til grunn at selskapet påføres et ikke ubetydelig inntektsbortfall som også må sees i sammenheng med at Network Norway er i en oppstartfase med høye kostnader knyttet til investering i infrastruktur."*²⁷

"Departementet mener at den vedtatte prisreguleringen av Network Norway er særlig tyngende sett i lys av de tunge infrastrukturinvesteringene selskapet står overfor. I tillegg har departementet lagt noe vekt på at selskapet må antas å ha kostnadsulempen som følge av sen markedsinntreden, jf.3.5. Basert på en skjønsmessig helhetsvurdering finner departementet at den vedtatte prisreguleringen innbærer ulemper for de nye nettutbyggerne som ikke står i

²⁵ Ot.prp.nr.58 (2002-2003). Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), side 100 og 101.

²⁶ Ot.prp.nr.58 (2002-2003). Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), side 100.

²⁷ M16 Klagevedtaket (2009) side 21

[u.off]³¹**Bilag 3:**

133. Vurderingene i aksjemarkedet indikerer at PTs varslede regulering vil medføre en forverring av forretningsmodellen for NwN.

7.6.3 Vedtaket er diskriminerende og innebærer en usaklig forskjellsbehandling

134. NwN mener også at M7 varselet innebærer en urimelig forskjellsbehandling som strider mot ekomlovens § 3-4. Som nevnt ovenfor skal forpliktelsene være ikke-diskriminerende. Forarbeidene uttrykker dette slik:

*"Med ikke-diskriminerende menes at forpliktelsene som pålegges skal være like i like tilfeller, hensynet til forholdsmessighet innebærer at ulike tilfeller vil bli behandlet ulikt og at forpliktelsene som pålegges skal stå i forhold til det som ønskes oppnådd. Med objektive og saklige vilkår menes at forpliktelsene ikke kan differensieres alene ut fra hva tilgangen skal brukes til eller i forhold til hvilke tilbydere det dreier seg om. Forpliktelsene skal dessuten være oversiktlige, slik at det er mulig å kontrollere etterlevelse av ikke-diskrimineringsprinsippet og objektivitetskravet."*³²

135. NwN mener at M7 varselet resulterer i en urimelig forskjellbehandling av MVNOene ved at disse MVNOene som ikke har tilsvarende kostnader som NwN vil kunne benytte merinntekten som følger av asymmetrien til markedsføring og kundeakkvisisjon.³³

136. Vi viser til det som er sagt under punkt 7.4. NwN mener at det er en usaklig forskjellsbehandling av NwN og de øvrige mindre aktørene når NwNs overgangsperiode kuttes ned så dramatisk.

7.7 Samferdselsdepartementet føring om fortsatt asymmetri ved videre utbygging

137. NwN har tidligere uttalt at NwN har ambisjoner om å bygge et nett som er større enn det som fremgår av den opprinnelige network plan som Samferdselsdepartementet har lagt til grunn for sitt vedtak. På denne bakgrunn uttalte Samferdselsdepartementet i M16 Klagevedtaket (2009) at:

*"Dersom Network Norway viser evne og vilje til å bygge et nett med dekning utover 75 prosent, vil det senere kunne vurderes om dette skal gjenspeiles i termineringsprisen i en lengre periode."*³⁴

138. NwN oppfatter SDs utsagn som et klart uttrykk for at Samferdselsdepartementet har som telepolitisk mål at det tredje nettet får så stor dekning som mulig.

139. PTs varslede glidebane vil innebære at NwNs termineringspris kommer ned på symmetrisk nivå i 2012. Som det fremgår av de reviderte utbyggingsplaner som NwN har oversendt til PT, i oktober 2009, [u.off]

³¹ [u.off]

³² Ot.prp.nr.58 (2002-2003). Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), side 101.

³³ M16 Klagevedtaket, side 25.

³⁴ M16 Klagevedtaket (2006) side 25.

[/u.off].

140. NwN mener at PT må vurdere dette nærmere i det fremtidige vedtaket i M7. NwN er av den oppfatning at dette er en negativ konsekvens for NwN og at PT må vurdere dette som en av konsekvensene når forholdsmessigheten av vedtaket skal begrunnes.

7.8 Prisklemmer

7.8.1 PTs egne uttalelser i M16 Vedtaket (2008)

141. I M16 Vedtaket (2008) ga PT selv klart og tydelig uttrykk for at lavere termineringspriser kunne resultere i prisklemmer sett i forhold til tilgangsprisen som PT kan regulere gjennom marked 15 regulering. Vi viser her til M16 Vedtaket (2008) avsnitt 130 følgende:

"130. Telenor har sterk markedsstilling i marked 15, og PT har bl.a. pålagt Telenor å etterkomme rimelige anmodninger om tilgang for MVNOer. Telenor er videre pålagt transparensforpliktelser, krav om ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille¹⁵. Krav om ikke-diskriminering innebærer blant annet at selskapet må gi tilgang til en pris som maksimalt kan være lik den selskapet tar fra egen sluttbrukervirksomhet. Reguleringen av MVNO-tilgang skal sikre like vilkår for MVNOer og Telenors egen sluttbrukervirksomhet. I vedtaket står det bl.a.: 16

"Den eksterne tilbyderen vil således kunne konkurrere på like vilkår som den vertikalt integrerte tilbyderen i sluttbrukermarkedet. Forutsatt at den eksterne tilbyderen opptrer minst like effektivt, vil den ikke utsettes for prisklemmer."

131. Også tilgang til nasjonal roaming hos Telenor er prisregulert. Samferdselsdepartementet omgjorde PTs opprinnelige vedtak om kostnadsorienterte priser for denne tilgangsformen og påla Telenor å tilby nasjonal roaming til priser basert på pris-minus. Departementet begrunnet denne avgjørelsen med at den primære hensikten med pris-minus-reguleringen er "å skape effektiv konkurransenøytralitet mellom parter" 17.

132. Telenor har således ansvar for å til enhver tid sørge for at deres tilgangspriser er i tråd med ovennevnte krav og eventuelt justere tilgangsprisene dersom så ikke er tilfelle.

133. PT følger opp at tilbyderne ikke havner i marginskvis på grunn av tilgangsprisene i marked 15. Nivået på termineringsprisene til de små og nye tilbyderne har frem til nå sikret at disse tilbyderne ikke har havnet i marginskvis. Reduserte termineringspriser for de små og nye tilbyderne øker imidlertid risikoen for marginskvis. PT vil følge opp at dette ikke skjer og at Telenor justerer tilgangsprisene i tråd med sine forpliktelser dersom det er behov for det. (vår understrekning)

142. De varslede termineringspriser i M7 Varselet (2010) innebærer at den situasjonen som PT selv beskriver i varselets avsnitt 133 vil inntreffe, med mindre tilgangsprisene justeres ned. PT gjentar ikke sine tidligere utsagn fra M16 Vedtaket (2008) i M7 Varselet (2010). I stedet valgt å beskrive denne problemstillingen i M15 Utkastet (2010). Dette omtales derfor nærmere i neste punkt.

7.8.2 PTs uttalelser i M15 Utkast (2010)

143. I M15 Utkast (2010) endres den foreslåtte reguleringen i marked 15 i forhold til det opprinnelige varselet fra 21. oktober 2009 ("M15 Varselet (2009)" på flere punkter.

144. I avsnitt 232 omtaler PT problemstillingen ift prisklemmer mellom MVNO-tilgangspriser og reduserte termineringspriser.

232. De varslede prisreduksjonene for terminering i mobilnett er etter PTs mening et forhold som øker behovet for å hindre prisklemmer for kjøpere av MVNO-tilgang og for oppfølging av kravet til ikke-diskriminering. For å forhindre mulige brudd på ikke-diskrimineringsforpliktelsen så tidlig som mulig, vil PT pålegge Telenor en halvårlig rapportering av regnskapsmessig skille for tale/SMS og data. PT vil pålegge Telenor å rapportere regnskapsmessig skille for tale/SMS og data første gang innen 1. september 2011 for første halvår 2011. (vår understreking)

145. I avsnitt 237 og 238 omtaler PT problemstillingen med prisklemmer mellom nasjonal gjesting og termineringspriser:

237. Tilsvarende som for MVNO-tilgang vil PT ha særlig fokus på priser for datatrafikk og effekten av reduserte termineringspriser i vurderingen av hvorvidt kravet til ikke-diskriminering overholdes. Som del av rapporteringen av regnskapsmessig skille for nasjonal gjesting pålegger PT derfor Telenor å skille ut datatrafikk som eget produkt med egen oppstilling. I tillegg pålegger PT Telenor en halvårlig rapportering av regnskapsmessig skille også for nasjonal gjesting.

238. Som nevnt ovenfor er ikke-diskriminerende priser den sentrale forpliktelsen også for nasjonal gjesting, mens regnskapsmessig skille vil være et verktøy for å følge opp kravet. PT vil således også kunne benytte andre økonomiske analyser for å følge opp at kravet overholdes og at tilbydere med avtale om nasjonal gjesting ikke utsettes for prisklemmer. Ut fra en helhetsvurdering vil PT deretter kunne fastslå om prisene for nasjonal gjesting er i overensstemmelse med kravet til ikke-diskriminering (vår understreking).

146. I avsnittet om pris og regnskapsregulering i M15 Utkast (2010) påpeker PT at prisforpliktelser er nødvendig dersom Telenor kan utnytte markedsstilling ved å opprettholde uforholdsmessig høyt prisnivå eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere.

"267. Etter ekomloven § 4-9 kan tilbyder med sterk markedsstilling pålegges prisforpliktelser for blant annet tilgang. Slikt pålegg kan gis dersom tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukere i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere." (vår understreking)

147. [U.off.]

[/u.off.]³⁵

148. PT konkluderer i avsnitt 271 i M15 Utkastet (2010) med at:

"271. På denne bakgrunn mener PT det er rom for å lempe på kravene om prisregulering og vil således ikke fatte vedtak om videreføring av pris-minus for nasjonal gjesting. Som nevnt i dette vedtakets kapittel 7.4, mener PT krav om

³⁵ [U.off.]

ikke-diskriminering og regnskapsmessig skille vil være hensiktsmessig for å følge opp at tilbydere med avtale om nasjonal gjesting ikke utsettes for prisklemmer. Ettersom PT allerede har erfaring med rapportering av regnskapsmessig skille og historikk i form av tidligere rapporteringen for MVNO-tilgang, mener tilsynet at et slikt virkemiddel vil være et effektivt regulatorisk sikkerhetsnett i den forholdsvis korte reguleringsperioden som dette vedtaket legger opp til. (vår understreking)

149. PT har tilsynelatende konkludert med at pris-minusregulering ikke vil være effektivt nok for å forhindre prisklemmer. NwN kan være enige i dette isolert sett, spesielt sett i lys av at Telenor ikke har redusert sluttbrukerprisene vesentlig som fremgår av Telenors prislister publisert på www.telenor.no. NwN mener derfor at PT må vurdere en annen form for prisregulering enn pris-minus som sikrer at tilgangsprisen reflekterer underliggende kostnader, spesielt med tanke på korrelasjonen mellom nasjonal gjesting og termineringspriser. Dette skyldes at pris-minusreguleringen forutsetter at Telenor reduserer sluttbrukerprisene. Dette drøftes nærmere nedenfor i punkt 7.8.3. Vår gjennomgang av prisene til Telenor siden mai 2009 viser ikke at Telenor har foretatt store endringer i prisene for å ringe til andre nett og heller ikke at det er noen direkte korrelasjon mellom de reduserte termineringsprisene som ble gjennomført i M16 Vedtaket (2008) og Telenors prisendringer.

150. Det fremstår som særdeles uklart for NwN hva PT mener skal være det konkrete vurderingstema for å avdekke om det forekommer prisklemmer når termineringsprisene reduseres som følge av M7 Varsel (2010).

151. For det første har PT selv definert prisklemmer på en slik måte at det er vanskelig å se hvordan PT kan beregne om prisklemmer

42 [...]Med prisklemme menes at forskjellen mellom tilgangspris (i grossistmarkedet) og den vertikale tilbyderens sluttbrukerpriser blir så liten at nykommeren/konkurrenten ikke får dekket sine kostnader og derfor står i fare for å presses ut av markedet. (vår understreking)

152. For det andre er det vanskelig å utlede en bestemt metode for å fastslå hvilket forholdstall mellom termineringspris og tilgangspris som tilsier at det foreligger en prisklemme av PTs M15 Utkast (2010). NwN er av den oppfatning at PT her legger opp til en form for regulering som vil være vanskelig å praktisere, som har et uklart hjemmelsgrunnlag og som dermed ikke "vil være et effektivt regulatorisk sikkerhetsnett", ³⁶ slik PT selv mener.

153. NwN mener at PT er forpliktet til å sikre at balansen mellom regulering i M7 og M15 opprettholdes. Uten en kobling av reguleringen i M7 og M15 vil det skape for stor uforutsigbarhet for NwN. Vi viser her til Samferdselsdepartementets utsagn i M16 Klagevedtaket (2009):

"Samferdselsdepartementet mener fortsatt at reguleringen av markedene for terminering og originering i mobilnett må sees i sammenheng. På den ene siden skal konkurranseproblemene avhjelpes i det enkelte marked isolert sett, på den andre siden må de valgte virkemidlene samordnes og ikke motvirke hverandre".

"Samferdselsdepartementet er opptatt av at balansen mellom regulering i marked 15 og 16 (nå 7) gir de rette investeringsinsentiver til nye nettutbyggere for å investere i nett"³⁷

154. Uforutsigbarheten knytter seg til to sentrale forhold. For det første vil Telenor kunne utnytte manglende regulering i M15 til å holde høye tilgangspriser. For det andre

³⁶ M15 Utkast (2010) avsnitt 271.

³⁷ M16 Klagevedtak (2009) side 16

er det grunn til å stille spørsmålstegn om den gjeldende prisreguleringen i M15 (pris-minus) er egnet til å sikre at den situasjon som PT selv beskriver kan forhindres.

155. Resultatet av PTs foreslåtte regulering i M15 er at denne uforutsigbarheten øker.

7.8.3 Er reguleringen i M15 egnet til å avverge prisklemmer

156. NwN mener at PT må redegjøre nærmere for hvordan PT selv har fulgt opp problemstillingen som er nevnt i M16 Vedtaket (2008) avsnitt 133. På denne bakgrunn vil det forhåpentligvis fremstå som klarere hvordan PT selv ser for seg at PT skal føre tilsyn basert på ikke-diskrimineringsplikten.

157. NwN anser det som klart at dagens pris-minus modell vil ha store svakheter når det gjelder egnethet for å avverge prisklemmer gjennom regulering av tilgangsprisen dersom termineringsprisene som PT foreslår i M7 Varselet (2010) skulle bli gjennomført. Vi viser her til PTs virkemiddeldokument, avsnitt 136 flg:

"136. Metoden kan imidlertid være forholdsvis informasjonskrevende. Det vil være en rekke utfordringer knyttet til å finne den "riktige" prisen i sluttbrukermarkedet og til å beregne "minusen" slik at man oppnår de ønskede effektene. Metoden bringer heller ikke tilgangspriser ned til et kostnadsorientert nivå når sluttbrukerprisene er over det som kan sies å være kostnadsorientert. I slike tilfeller blir ikke prissettingen effektiv i et statisk perspektiv.

137. Pris-minus kan imidlertid være egnet når slike overpriser ikke er av vesenlig betydning for formålet med reguleringen, for eksempel når det antas at markedsmakten på grossistnivå vil reduseres innen rimelig tid. Videre kan den være hensiktsmessig å bruke ved tilgangsformer lenger nede på investeringsstigen, blant annet tilgang for videresalg i markeder der en antar at det er mulig å få duplisering av infrastruktur."

158. NwN forutsetter at PT anvender overordnede prinsipper for reguleringen som gir et regulatorisk trykk på Telenor, NetCom og NwN som skaper en situasjon der det er mulig for NwN å etablere seg som en bærekraftig tredje nettverksaktør. Regulering i marked 7 er ett av de viktigste virkemidlene for å eliminere noen av de konkurransefortrinn Telenor og NetCom har, men er på ingen måte tilstrekkelig for å sørge for like vilkår.

7.9 Konklusjon NwNs termineringspriser

159. NwN mener at PT må fastsette en ny glidebane for NwN som tar hensyn til de momenter som NwN har påpekt i kommentarene. PT må legge til grunn faktiske investeringskostnader og volum ved beregning av merinntektene i perioden fra 1. februar 2009 til 31. desember 2010.

160. PT må legge til grunn NwN egne volumprognoser for perioden fremover når PT skal fastsette lengden med asymmetriske termineringspriser samtidig som NwN sikres likebehandling slik at overgangsperioden med asymmetri for NwN blir like lang som PT har lagt til grunn for MVNOer og Tele2.

161. NwN mener derfor at PT må konkludere med at NwNs termineringspris skal være asymmetrisk i hele reguleringsperioden og vente med nedtrapping til effektiv pris til neste reguleringsperiode.

162. Basert på dette må PT utarbeide et revidert forslag til prisbane for alle aktørene. PT må her legge til grunn Samferdselsdepartementets føringer om prisbane:

"Departementet legger vekt på at det for de nye utbyggerne er viktig med merinntekter i den perioden de bygger nettet, og at merinntekter tidlig i perioden må antas å være viktigere enn sent i perioden, fordi utbyggingskostnadene er størst i den innledende fasen av utbygging."³⁸

7.10 Ikrafttredelsestidspunkt for første prisjustering etter vedtaket er fattet

163. NwNs erfaringer fra første prisjustering 1. februar 2009 i henhold til PT M16 Vedtak (2008) tilsier at tidspunktet fra vedtak treffes til første prisjustering skal foretas må være tilstrekkelig lang.

164. Vi viser til vårt brev til Samferdselsdepartementet, datert 22. januar 2009 med anmodning om at Samferdselsdepartementet omgjorde sin beslutning av 14. januar 2009 om å ikke gi utsatt iverksettelse på PTs vedtatte prisreduksjon fra 1. februar 2010. Samferdselsdepartementet endret sin opprinnelige vurdering vedrørende reversibilitet som følge av de praktiske og rettslige problemer knyttet til etterberegninger mellom samtrafikkpartene.

165. Et av problemene som ble påpekt i vårt brev av 22. januar 2009 var at Telenor og NetCom avviste å foreta etterberegninger av differansen mellom regulert pris i PT M16 Vedtak (2008) og eventuelt høyere termineringspris dersom NwN skulle få medhold i klagen etter 1. februar 2009. Samferdselsdepartementet konkluderte at hensynet til reversibilitet ikke kan tillegges vekt i retning av å ikke gi utsatt iverksettelse, slik det ble lagt til grunn i beslutningen av 14. januar 2009.³⁹ De samme hensyn tilsier at det vil være uforholdsmessig å pålegge endringer i termineringsprisene før tidligst to måneder etter at Samferdselsdepartementet har hatt anledning til å konkludere med om det skal gis utsatt iverksettelse eller ikke.

166. For å unngå denne type praktiske problemstillinger og potensielle rettslig usikkerhet vil det være formålstjenlig at PTs kommende vedtak legger opp til at dato for første justering, dvs fra 1. januar 2011 forskyves slik at første pristaksjustering ikke skal skje før tidligst 4 måneder etter vedtaksdato. Eventuelt kan PT beslutte at det skal foretas en etterberegning mellom samtrafikkpartene dersom en senere klagesak endrer på tidspunkt eller pristaksjustering som har blitt gjennomført i henhold til vedtaket. PTs bes om å fastslå i det kommende vedtaket at det foreligger nødvendig rettslig grunnlag for å foreta etterberegning.

8 Øvrige forpliktelser pålagt NwN

167. PT foreslår å pålegge NwN forpliktelser om ikke-diskriminering og transparens. Nedenfor følger korte kommentarer til de foreslåtte forpliktelsene.

8.1 Ikke-diskriminering

168. Pålegg om krav om ikke-diskriminering vil i praksis innebære et krav om at alle skal ha beste vilkår. Dette fratar Network Norway en mulighet til å forhandle individuelle vilkår og tilpasse sin forretningsdrift i forhold til hva som er forretningsmessig ønskelig i en oppbyggingsfase.

169. NwN mener også at det er urimelig å pålegge NwN ikke-diskrimineringsplikt når MVNOene ikke pålegges en tilsvarende forpliktelse. Dersom de små aktørene ikke pålegges ikke-diskriminering (mens NwN har tilsvarende pålegg), kan de mindre

³⁸ M16 Klagevedtaket (2010) side 26.

³⁹ Samferdselsdepartementets brev av 30. januar 2009, side 2.

aktørene bruke dette til å gi et konkurransevridende tilbud på priser for fast til mobil ved å sette en lav mobiltermineringspris til fastnett-aktører som etablerer seg som videreselgere av mobiltjenester hos de små aktørene. Gjennom dette kan videreselgerne og MVNOene gi lave on-net-priser for lukkede grupper i sluttkundemarkedet - f.eks gratis bedriftsinterne priser på tvers av fast og mobil). Fordi de små aktørene er MVNOer hos Telenor innebærer dette at all trafikk går i Telenors nett i stedet for i det tredje nettet.

8.2 Transparensforpliktelser

170. NwN har ingen prinsipielle motforestillinger mot de foreslåtte forpliktelsene knyttet til transparens, men vil anmode PT om å endre noe på pliktens innhold.

171. NwN mener at et senere vedtak bør presisere at forhåndsvarsling skal bare gis til parter NwN har inngått samtrafikkavtale med ved at avsnitt 113 endres til følgende tekst:

"...en plikt til å gi forhåndsvarsel om eventuelle endringer i eksisterende priser senest to måneder før endringene gjennomføres til de tilbydere som det er inngått samtrafikkavtale med."

172. Begrunnelsen for forslaget om presisering er at det vil være upraktisk å varsle andre tilbydere. Andre tilbydere som ikke har direkte avtale med NwN vil kjøpe terminering i transitt fra en eller flere andre operatører (f.eks Telenor) og vil dermed få varsling om endringer i priser gjennom transittoperatørens prislister, for eksempel gjennom prisene som Telenor publiserer på www.jara.no.

173. NwN mener at et senere vedtak bør presisere at forhåndsvarsling av prisjusteringer i henhold til vedtatte pristak ikke er nødvendig for første justering som følger av PTs vedtak dersom vedtaket påklages og klagesaken avsluttes mindre enn to måneder før fristen for første justering i henhold til vedtaket.

174. Begrunnelsen for presiseringen av fristen for forhåndsvarsling av prisendringer er NwNs erfaringer fra januar og februar 2009 som nevnt ovenfor i punkt 7.10. Usikkerhet om NwN skulle avvende utfallet av klagesaken før justeringene ble gjort skapte forsinkelser med varslingen. I tillegg ble det praktisk vanskelig å gjennomføre varsling med 2 måneders frist, noe som forutsatte varsling før klagefristen utløp, PT hadde forhåndsgodkjent NwNs foreslåtte termineringspriser og før Samferdselsdepartementet hadde mulighet for å vurdere å gi oppsettende virkning. Den korte tiden fra vedtak til implementering av prisreduksjonene medførte diskusjoner med Telenor om varlingsfrist, spesielt hvordan avregning skulle foretas for transitttrafikk fra andre operatører til NwNs nett (som NwN ikke hadde direkte samtrafikkavtale med). Vi viser for øvrig til det som er sagt ovenfor i punkt 7.10 om ikrafttredelsestidspunktet for første prisjustering etter det kommende vedtaket.

9 Regulering av øvrige aktører

9.1 Telenor og NetComs termineringspriser

175. I avsnitt 163 uttaler PT at:

"PT mener resultatene fra den oppdaterte modellen bør implementeres så raskt som mulig for begge tilbydere og at det ikke er grunnlag for en ny periode med nedtrapping til samme beregningsgrunnlag med påslagene."

176. NwN mener at Telenor og NetCom må settes ned til effektiv pris fra og med 1. januar 2011. PTs argumentasjon om en nedtrapping mot effektiv pris i 2013 er ikke

konsekvent med PTs bruk av LRIC modellen når PT benytter LRIC modellen til å beregne volum for NwN i 2010.

177. PT har fastslått at effektiv pris på 17 øre er basert på den høyeste LRIC pris som fremkommer av de tre ulike LRIC modellene (dvs NetCom, Telenor og det hypotetiske tredje nettet). Dette innebærer at Telenor og NetCom får en positiv effekt ved at pristaket settes høyere enn den underliggende LRIC kost basert på faktiske opplysninger om NetCom og Telenors nett.

178. NetCom og Telenor vil få en urimelig gevinst ved at pristaket i perioden frem til 2012 er høyere enn den antatte effektive pris som PT har lagt til grunn (dvs 17 øre).

179. PT har i denne sammenheng ikke beregnet hvilken gevinst Telenor og NetCom har av dette i konsekvensvurderingen i M7 Varselet (2010) punkt 6.4.9. NwN mener at PT må foreta samme type beregning som Samferdselsdepartementet gjorde. Vi viser her til at Samferdselsdepartementet la til grunn at NetCom og Telenor hadde en merinntekt på 450 millioner hver i inneværende reguleringsperiode som følge av at de ikke ble regulert ned til effektiv pris (slik som definert i LRIC versjon 4).⁴⁰ Denne positive effekten kommer i tillegg til Telenor og NetComs muligheter til å fortsette aggressive pristilbud for nettinterne anrop i sluttbrukermarkedet og grossistmarkedet.

9.2 Ikke-diskrimineringsplikten må omfatte nettinterne anrop

9.2.1 Nærmere om konkurranseproblemene knyttet til at nettinterne samtaler er unntatt fra ikke-diskrimineringsplikten

180. Hvis en operatør implisitt belaster sin egen virksomhet en lavere termineringspris for nettinterne anrop enn det som avkreves andre operatører for netteksterne anrop vil dette være en form for diskriminering på termineringspris som vi mener omfattes av ekomlovens § 4-7 første ledd. Slik diskriminering forekommer dersom operatøren krever en sluttbrukerpris for et nettinternt anrop som er lavere enn termineringsprisen andre operatører betaler for netteksterne anrop.

181. Dette er påpekt i økonomisk teori⁴¹ og i ERGs Common Position om symmetri⁴² som omtaler differensierte on-net/off-net priser. ERG uttaler at:

"[...]differentiating retail tariffs could be considered as discriminatory, if the incumbent would offer termination on his own network below the regulated interconnection costs or would pass on more than the termination rates of OAOs to end user (increasing his own retention)." (side 36)

9.2.2 M7 Varselet (2010)

182. I M7 Varselet (2010) avsnitt 77 begrunner PT hvorfor nettinterne anrop ikke omfattes av ikke-diskrimineringsregelen i § 4-7 annet ledd. I M7 Varselet (2010) avsnitt 84 konkluderer PT at ikke-diskrimineringsplikten ikke omfatter nettinterne anrop og konkluderer med det samme i avsnitt 87. Dette viktige punktet er etter NwNs oppfatning alt for sparsomt behandlet i M7 Varselet (2010).

183. NwN mener dette står i sterk kontrast til at prisplaner som inneholder en eller annen form for rabatt for anrop mellom sluttkunder i samme nett (bedriftsinterne samtaler, familie & venner m.m.) har økt betydelig i omfang. NwN erfaringer fra

⁴⁰ M16 Klagevedtak (2009) side 27.

⁴¹ "How mobile termination charges shape the dynamics of the telecom sector", Bomsle, Cave, Le Blanc og Neumann, 9. juli 2003. <http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OB-GLB-F2M-FinalReport.pdf>

⁴² ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates (ERG (07) 83 final 080312.

markedet viser at slike prisplaner forventes av kundene, spesielt i bedriftssegmentet nettopp fordi NetCom og Telenor benytter slike rabatter i stor grad.

184. NwNs oppfatning er at PT ikke har foretatt en grundig nok analyse til tross for at utbredelsen av rabatter for on-net samtaler i en eller annen form har økt siden forrige markedsanalyse i marked 7. PT har ikke begrunnet dette og kun gjentatt konklusjonen fra M16 Vedtaket (2007) til tross for at PT har gjort en grundig analyse av disse forholdene markedsanalysen i markedet for tilgang til og samtaleoriginerings i offentlige mobilkommunikasjonsnett, tidligere marked 15 ("**M15 Markedsanalysen (2009)**") som PT har publisert sammen med M15 Varselet (2009).

9.2.3 PTs M16 Vedtak (2007)

185. I M16 Vedtaket (2007) avsnitt 90 og 103 avgrenses ikke-diskrimineringsplikten mot netttinterne anrop. I avsnitt 89 vises det at "forskjeller i termineringspris for henholdsvis netttinterne og netteksterne anrop" er et potensielt konkurranseproblem i kapittel 6 og Markedsanalysen. I avsnitt 90 begrunner PT avgrensningen mot netttinterne anrop som følger:

"Når det gjelder forskjellene i termineringspris, mener PT at det vil være lite hensiktsmessig å kreve at prisen for terminering av netteksterne anrop er lik den implisitte interne prisen for terminering av netttinterne anrop. Det potensielle konkurranseproblemet det her er snakk om reduseres når prisene for netteksterne anrop reduseres. PT mener derfor at direkte regulering av den netteksterne prisen vil være det mest effektive virkemiddelet for å bøte på konkurranseproblemene."

186. I kapittel 6 (side 13) omtales de to relevante konkurranseproblemene:

- **Krysssubsidiering:** PT fastslår at krysssubsidiering (termineringsprisen benyttes for å subsidiere egne lave sluttbrukerpriser) over tid vil være uheldig for konkurransen. PT fremhever spesifikt at "sluttbruker hos andre tilbydere, for eksempel fastnettskunder, vil komme til å subsidiere lave sluttbrukerpriser for kunder i mobilnett".
- **Prisdiskriminering:** "En tilbyder med [SMP] kan også prisdiskriminere mellom netttinterne anrop og anrop fra andre mobilnett. Slik prising gir en høy kostnad for andre operatører ved terminering i det aktuelle nettet. Dermed blir tilsvarende sluttbrukerpriser høyere, eller de konkurrerende tilbyderne kan stå overfor såkalte **prisklemmer**. Slik prising kan også fungere som en etableringshindring. Høye termineringspriser hos tilbydere med store andeler av kundemassen kan gjøre vanskeligere for nye å komme inn i markedet".

187. I M16 Markedsanalysen (2007), i vedlegg 1 til M16 Vedtaket (2007), beskrives prisdiskriminering mellom netttinterne og eksterne anrop nærmere i avsnitt 213. Kort oppsummert mener PT følgende:

- Prisdiskriminering utgjør et større problem når mobiltilbydere som har forholdsvis store andeler av den totale kundemassen
- Prising av netttinterne samtaler gir en høy kostnad for andre operatører (implisitt lav termineringspris for netttinterne samtaler)
- Sluttbrukerprisene for konkurrerende tilbydere (eksterne anrop) blir høye /konkurrerende tilbydere kan stå ovenfor såkalte prisklemmer
- Billigere sluttbrukerpriser for netttinterne samtaler gir store tilbydere et konkurransefortrinn og mindre tilbydere en konkurranseulempe.

- Ulempen er større jo høyere den eksterne mobiltermineringsprisen er, alt annet gitt
- Prising kan fungere som en etableringshindring for nye aktører

9.2.4 Vurdering av PTs konklusjon i M16 vedtaket (2007)

188. Vår vurdering er at PTs analyse i 2007 ikke var tilstrekkelig grundig når det gjaldt omfanget av prisdiskriminering/krysssubsidieringen for å kunne trekke de konklusjoner PT gjorde i M16 vedtaket (2007). Til tross for at konkurranseproblemet er identifisert og funnet alvorlige, er PTs begrunnelse for å unnta nettinterne anrop fra ikke-diskrimineringsplikten begrenset til at konkurranseproblemet reduseres dersom termineringsprisene reduseres.

189. Påstanden til PT er isolert sett ikke feil, men den mangler etter vår oppfatning en vurdering av proposjonalitetsvirkningene, omfanget, de relative størrelsesforhold og de absolutte størrelsesforhold. Ingen ting i M15 Analysen (2009) tyder på at det er innhentet informasjon og data om omfanget av nettinterne sluttbrukerpriser og de absolutte forskjeller mellom nettinterne anrop og termineringsprisene.

190. NwNs vurdering er at det er den absolutte forskjellen mellom on-net sluttbrukerpriser og termineringsprisen som avgjør om dette er et konkurranseproblem eller ikke. Dette avhenger i stor grad av to forhold:

- (a) omfanget av nettinterne priser som er lavere enn termineringsprisen, og
- (b) den absolutte differansen mellom nettinterne priser og termineringsprisene

191. Den naturlige forklaring på at denne problemstilling ikke er viet større plass i markedsanalysen i 2007 er formodentlig at omfanget av familie- og venner produkter ikke var spesielt utbredt i 2007, noe som fremgår av M15 Markedsanalysen (2009) hvor det fremgår at familie- og venner prisplaner begynte å bli tilbudt av NetCom og Telenor i 2006.

9.2.5 Har det skjedd endringer i markedet fra 2006/2007 til 2010?

192. Uten at vi har undersøkt det nærmere, mener vi at det bør finnes holdepunkter for å hevde at utviklingen i markedet fra 2007 til 2010 viser at omfanget av nettinterne prisplaner og forskjellen mellom sluttbrukerpris og termineringspris var annerledes i 2006/2007 (som daværende Markedsanalyse bygger på) enn det som er situasjonen i markedet i Q1 2010.

193. PTs beskrivelser i M15 markedsanalysen (2009) 4.2.6 og 4.2.7 samt i punkt 5.5.2. er relevante også for vurderingen i marked 7. Nedenfor følger en kort oppsummering av enkelte relevante avsnitt fra M15 markedsanalysen (2009)

194. For de største tilbyderne har andre virkemidler [enn lave sluttbrukerpriser], som for eksempel subsidiering av håndsett og tilbudet av "familie og venner"-abonnement, vært viktige for å konkurrere og holde på kundene (M15 Markedsanalysen (2009) avsnitt 203 og avsnitt 407).

195. Tilbydere som kjøper tilgang hos Telenor og NetCom må kjøpe nødvendige innsatsfaktorer iht tilgangsavtaler og antas å ha høyere kostnader ved å tilby familie- og venneprodukter enn Telenor og NetCom. (M15 Markedsanalysen (2009) avsnitt 221). Telenor og NetComs familie- og venneprodukter er basert på fordelene de har av å være vertikalt integrerte tilbydere med de to største mobilnett og at dette bidrar til å skape kundelojalitet som hindrer markedet i å tendere mot konkurranse. Markedsanalysen i

M15 gir imidlertid ikke så detaljerte svar som vi mener er relevante for å vurdere omfang av nettinterne priser og den absolutte forskjell mot termineringspris.

196. NwN oppfatter det slik at NwN blir satt i en situasjon der NwNs abonnenter må subsidiere samtaler til NetCom og Telenor for anrop fra NwNs sluttbrukere fordi antallet abonnenter i NetCom og Telenors nett er mye høyere enn i NwNs nett.

197. Dette er et ekstra stort problem for aktører med eget nett som kjøper nasjonal gjesting fra Telenor og som har relativt lite dekningsområde (og dekningskraft), fordi tilgangsprisen til Telenor og NetCom er høy. Det samme antas å gjelde for MVNOer. Dette er også svært synlig i grossistmarkedet, fordi [u.off]

[/u.off].

9.2.6 PTs vurdering av antatte konsekvenser av M7 Varselet (2007)

198. M7 Markedsanalysen (2010) omtaler ikke konkurranseproblemene knyttet til nettinterne anrop slik vi har påpekt ovenfor. NwN mener at PT må foreta en redegjørelse av størrelsen på interntrafikk ut fra de opplysninger PT har innhentet fra aktørene, herunder hvor stor del av trafikken som går mellom Telenors egne abonnenter, hvor stor del av trafikken som går mellom abonnenter i Telenors nett (inklusive tjenestetilbydere og MVNOer som har rabatt på on-net trafikk iht grossistavtalene). Det samme gjelder for NetCom. Gjennom en analyse av omfanget av nettinterne anrop og hvilke prisplaner aktørene benytter i sluttbrukermarkedet (og i grossistmarkedet) får PT et korrekt faktum for å vurdere hvilken betydning forholdet mellom Telenors og NetComs termineringspriser har i forhold til disse aktørenes priser for samtaler mellom ansatte i bedrifter, abonnenter med familie & venner og reduserte tilgangspriser for on-net samtaler (dvs samtaler mellom grossistkundernes sluttbrukere som er redusert i grossistavtalene).

199. M7 Varslets (2010) punkt 6.4.9.3. mangler også en redegjørelse for konsekvensen av å utelate nettinterne anrop fra ikke-diskrimineringsplikten. NwN er av den oppfatning at Telenor og NetCom vil kunne utnytte differensiering i sluttbrukermarkedet gjennom rabatterte priser for såkalte on-net samtaler rettet mot ulike "klubbkonsepter" så lenge de har en termineringspris som er høyere enn null og/eller så lenge det ikke er en direkte sammenheng mellom Telenors og NetComs tilgangspriser og NwNs termineringspriser. Dette gjelder uavhengig av om termineringsprisene er symmetriske eller asymmetriske. Dette medfører en konkurranseulempe for NwN (og alle andre aktører) som er betydelig og en fordel for nett med stor abonnentmasse. Konkurransulempen oppstår som følge av prisdiskriminering og kryssubsidiering. Fravær av analyse av denne problemstillingen medfører etter vår oppfatning at M7 Varselet (2010) er basert på en mangelfull analyse av konkurranseproblemer og at beskrivelsen av konsekvenser av den foreslåtte reguleringen blir mangelfull.

9.2.7 Oppsummering – ikke-diskriminering – nettinterne anrop

200. Når PT skal gjøre markedsanalyse og vurdere virkemidler i M9 i 2010 må de endringer som er påpekt i M15 Markedsanalysen (2009) vurderes grundig. PT har tilsynelatende resirkulert PTs egne konklusjoner fra M16 Vedtaket (2007) og benyttet

dem i 2010 til tross for at PT har beskrevet de endringer som har skjedd i markedet i M15 Markedsanalysen (2009).

201. NwN vil derfor anmode PT om å foreta en grundig analyse av (i) omfanget av prisplaner for nettinterne anrop (ii) den absolutte differansen mellom sluttbrukerprisene for nettinterne anrop og termineringsprisen / sluttbrukerprisen for netteksterne anrop (iii) effekten av prisklemmer (iv) subsidieringsvirkningene fra mindre tilbydere til store netteiere (v) konkurransefordelene for tilbydere med stor kundemasse (vi) og (vii) konkurranseulempene for tilbydere med små kundemasser. Disse vurderingene bør beskrives i en oppdatert markedsanalyse.

202. NwN mener at fravær av analyse av de ovennevnte forholdene har påvirket PTs konklusjoner. PT bør derfor opprettholde ikke-diskrimineringsplikten og utvide den til å omfatte nettinterne anrop for Telenor og NetCom. For påfølgende reguleringsperiode anser vi det som hensiktsmessig at PT revurderer virkningen av denne asymmetriske reguleringen.

10 Avsluttende merknader

Kommentarer og spørsmål til innholdet i dette brevet kan rettes til undertegnede eller Tom Guldberg i NwN.

Med vennlig hilsen
Legalteam advokatfirma DA

Per-Kaare Svendsen
advokat

E-post: pks@legalteam.no
Mobil: +47 915 542 45