

Post- og teletilsynet
Postboks 93
4791 LILLESAND

Ansvarlig advokat
Espen Tøndel

Oslo
19. oktober 2010

Vår ref.
TL

KLAGE PÅ POST- OG TELETILSYNETS VEDTAK 27. SEPTEMBER 2010 OM UTPEKING AV TILBYDERE MED STERK MARKEDSSTILLING OG PÅLEGG OM SÆRSKILTE FORPLIKTELSE I MARKEDENE FOR TERMINERING AV TALE I INDIVIDUELLE OFFENTLIGE MOBILKOMMUNIKASJONSNETT (MARKED 7)

SIMONSEN Advokatfirma DA representerer NetCom as (NetCom), og vil i det følgende påklage ovennevnte vedtak på vegne av selskapet.

1 INNLEDNING

Innledningsvis opplyses det om at klagen avgrenses til å gjelde den delen av vedtaket som gjelder pålegg av særskilte forpliktelser. Klagen er likevel ikke avgrenset til bare å gjelde vedtatte forpliktelser for NetCom. Under henvisning til Samferdselsdepartementets vedtak 19. mai 2009 (punkt 1.4), vil det ikke bli gått nærmere på spørsmålet om NetCom har "*rettslig klageinteresse*" ift. å klage på forpliktelsene som pålegges andre, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 28.¹

NetCom ønsker innledningsvis å gi uttrykk for at vedtaket generelt sett oppfattes som et steg i riktig retning fra Post- og teletilsynets side. Spesielt fremheves at det endelig fastsettes en sluttdato for subsidieringen av Tele2 og Network Norway, at skjevreguleringen til fordel for MVNO (TDC og Ventelo) avvikles tidligere enn varslet, og signalene i vedtakets punkt 6.5 om at det fremover ikke er gitt at nye aktører vil bli innrømmet en periode med mildere regulering. Videre støtter NetCom vedtakets vurderinger mht. bruk av LRAIC, og ikke ren LRIC, som utgangspunkt for regulering av termineringsprisen, men vil i klagen likevel gjøre gjeldende innvendinger mot kostnadsfradragene ift. fastsettelsen av effektiv pris og modellendringene som gjøres ift. Mobile Norway.

På den annen side er vedtaket beheftet med en del feil og mangler som gjør at NetCom likevel finner det nødvendig å klage. Blant annet mener NetCom at vedtakets begrunnelse for hvorfor Tele2 og Network Norway skal få fortsette å ta overpris for terminering etter 2010, ikke er holdbar. Vedtatte virkemiddelbruk vil ha til konsekvens at konkurransepro-

¹ Jf. SDs vedtak 20. april 2006, punkt 3.1, 6. avsnitt.

blemene som tilsynet selv har identifisert at foreligger i disse markedene – overprising og kryssubsidiering – vil bli ytterligere forsterket, og ikke redusert. Virkemiddelbruken overfor Tele2 og Network Norway fremstår dessuten som uforholdsmessig og formålsstridig.

Selv om det forutsettes at Post- og teletilsynet skulle ha grunnlag for å vedta en virkemiddelbruk som i realiteten innebærer at Telenor og NetComs kunder må betale en overpris når de ringer til Network Norway og Tele2s kunder, mener NetCom at en videreføring av dette virkemiddelet under enhver omstendighet ikke kan begrunnes all den tid disse selskapene ikke har brukt inntektene fra overprisingen til å bygge mobilnett. I vedtaket gjøres det ikke forsøk på å begrunne nærmere hvorfor Tele2 og Network Norway i en situasjon der de på langt nær har bygget i samsvar med lovnadene, skal få beholde denne muligheten fremover.

For en nærmere gjennomgang av NetComs anførsler vises det til punktene nedenfor.

2 VEDTATTE SKJEVREGULERING TIL FORDEL FOR TELE2 OG NETWORK NORWAY

2.1 Generelt

Tilsynet har, som allerede nevnt innledningsvis, vedtatt at Tele2 og Network Norway skal få beholde muligheten til å kreve overpris for å terminere samtaler fra kunder hjemmehørende i andre nett til kunder hjemmehørende i hhv. Tele2s og Network Norways nett. I følge vedtaket har denne overprisingsmuligheten hittil medført at andre tilbyderes kunder ved utgangen av dette året har betalt i overkant av 1,4 milliarder kroner i overpris til Tele2 og Network Norway, jf. premiss 190. Begrunnelsen for hvorfor Tele2 og Network Norway skal få beholde denne muligheten, er kort oppsummert for å legge forholdene til rette for utvikling av infrastrukturkonkurranse i det norske mobilmarkedet, jf. vedtaket punkt 6.4.

Etter NetComs vurdering er det flere forhold som tilsier at denne overprisingsmuligheten for Tele2 og Network Norway ikke kan videreføres i kommende reguleringsperiode. For det første mener NetCom at vilkårene for å innvilge en slik mulighet for Tele2 og Network Norway ikke er tilstede. I vedtaket vurderes ikke nærmere hvorvidt disse vilkårene er oppfylt, hvilket har til konsekvens at vedtakets begrunnelse under enhver omstendighet fremstår som mangelfull.

Videre er NetCom av den oppfatning at vedtatte prisregulering for Tele2 og Network Norway er uforholdsmessig og formålsstridig, og i forlengelsen av forannevnte anføres det at Tele2 og Network Norway under enhver omstendighet ikke er berettiget denne muligheten så lenge merinntekten fra overprising ikke benyttes til å bygge mobilnett. Vedtakets begrunnelse er dessuten mangelfull idet det ikke begrunnes særskilt hvorfor Tele2 og Network Norway i en slik situasjon skal få beholde overprisingsmuligheten.

2.2 Vedtatte asymmetri til fordel for Tele2 og Network Norway kan ikke begrunnes

NetCom er inneforstått med at både Samferdselsdepartementet og ESA tidligere har gitt uttrykk for at regelverket på området åpner for at skjevregulering kan benyttes på den måten som er gjort i vedtaket. NetCom registrerer også at dette gjentas av ESA i forbindelse med gjennomgangen av utkastet til foreliggende vedtak, jf. ESAs brev til Post- og teletilsynet av 22. september 2010, punkt 3.

NetCom er heller ikke uenig med tilsynet i at regelverket åpner for denne muligheten, men savner likevel at det i vedtaket foretas en nærmere og konkret vurdering fra myndighetenes side av hvorvidt vilkårene for å kunne gjøre dette faktisk er tilstede. At dette ikke er gjort har til konsekvens at både vedtakets saksforberedelse og begrunnelse må anses for å være mangelfull, jf. fvl. §§ 17 og 25. NetCom mener i tillegg at en gjennomgang av vilkårene under enhver omstendighet vil vise at det ikke er grunnlag for å opprettholde asymmetrisk prisregulering.

Når det gjelder vilkårene for bruk av asymmetrisk regulering, fremgår disse av Kommisjonens anbefaling om regulering av termineringspriser, hvor det bl.a. heter at:

“In case it can be demonstrated that a new mobile entrant operating below the minimum efficient scale incurs higher per-unit incremental costs than the modeled operator, after having determined that there are impediments on the retail market to market entry and expansion, the NRA may allow these higher costs to be recouped during a transitional period via regulated termination rates.”²

På samme måte som i høringssvaret, vises det i denne sammenheng også til anbefalingens innledning, punkt (17), hvor det heter at:

“New entrants in mobile markets may also be subject to higher unit costs for a transitional period before having reached the minimum efficient scale. In such situations, NRAs may allow them, after having determined that there are impediments on the retail market to market entry and expansion, to recoup their higher incremental costs compared to those of a modelled operator for a transitional period of up to four years after market entry. Drawing upon the ERG Common Position, it is reasonable to envisage a time frame of four years for phasing out asymmetries based on the estimation that in the mobile market it can be expected to take three to four years after entry to reach a market share of between 15 and 20 %, thereby approaching the level of the minimum efficient scale. This is distinct to the situation for new entrants in fixed markets which have the opportunity to achieve low unit costs by focusing their networks on high-density routes in particular geographic areas and/or by renting relevant network inputs from the incumbents.”

Vedtaket inneholder som nevnt ikke en nærmere vurdering av hvorvidt vilkårene for asymmetrisk prisregulering er oppfylt overfor Tele2 og Network Norway. Eneste sted i vedtaket ovennevnte reflekteres, er i punkt 6.5. Under henvisning til artikkel 10 i Kommisjonens anbefaling, skriver tilsynet at *“Kommisjonen stiller strenge krav for at nye tilbydere i en overgangsperiode skal kunne dekke eventuelle høyere enhetskostnader for terminering gjennom høyere termineringspriser”*, herunder *“at en slik nådeperiode forutsetter at det foreligger etablerings- og ekspansjonshindringer”* (jf. premiss 245).

NetCom er enig med tilsynet i at det for fremtiden ikke bør være gitt på forhånd at nye tilbydere vil bli innrømmet periode med mildere regulering, men har vanskelig for å se hvorfor tilsvarende ikke skal gjelde allerede i forbindelse med foreliggende vedtak. Etter

² Jf. Commission Recommendation of 7 May 2009 on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU (2009/396/EC), punkt 10

NetComs vurdering er det åpenbart at ovennevnte vilkår også må være oppfylt for å kunne innrømme asymmetrisk prisregulering til fordel for Tele2 og Network Norway.

NetCom setter dessuten spørsmål ved hvorfor ikke tilsynet er konsekvent ift. Kommisjonens anbefaling også når det gjelder bruken av asymmetrisk prisregulering. Tilsynet er opptatt av at reguleringen i størst mulig utstrekning skal være i samsvar med anbefalingen, f.eks. begrunnelsen for kostnadsfradragene som gjøres ift. LRAIC (jf. vedtaket punkt 6.4.3.2) for å få denne mest mulig i samsvar med Kommisjonens anbefaling om bruk av ren LRIC. Konsekvent regulering fra tilsynets side tilsier derfor at ovennevnte vilkår i Kommisjonens anbefaling må være oppfylt for å kunne gjøre bruk av asymmetrisk prisregulering.

NetCom er som nevnt av den oppfatning at det ikke er grunnlag for vedtatte asymmetriske prisregulering. For det første må både Tele2 og Network Norway anses for allerede å ha blitt gitt en tilfredsstillende periode til å dekke eventuelle høyere enhetskostnader for terminering gjennom høyere termineringspriser. Videre har selskapene opplevd en vekst i den perioden de har hatt denne fordelene, og samlet sett har selskapene i dag en størrelse som overstiger minstestørrelsen for effektiv drift som forutsatt i anbefalingen. I henhold til statistikken for 2009 har selskapene i dag en samlet markedsandel på over 15 %.

Videre, og under henvisning til det tilsynet skriver om at en eventuell nådeperiode forutsetter at det foreligger etablerings- og ekspansjonshindringer, vises det hva tilsynet selv skriver i vedtak 5. august 2010 (markert 15):

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

Dynamikken i markedet tilsier etter NetComs vurdering at det ikke lenger er grunnlag for å forlenge perioden med mild regulering for Tele2 og Network Norway. Opprettholdelse av overprisingsmuligheten for Tele2 og Network Norway vil tvert imot kunne virke ødeleggende for markedsutviklingen. Det vises i denne sammenheng til at selskapene i det vesentligste har brukt overprisen som de har mottatt til å subsidiere egen sluttbrukervirkosomhet fremfor å bygge mobilnett, stikk i strid med formålet bak asymmetrisk regulering. Tele2 og Network Norway markedsfører aktivt at det er deres abonnement som er billigst i følge tilsynets priskalkulator, samtidig som sluttbrukerprisene i det norske markedet er allerede er de laveste i hele Europa, jf. rapporten *Det norske ekomarkedet 2009* av 11. mai 2010, side 53 flg.

2.3 Uforholdsmessig og formålsstridig

Det vises til vedtakets premiss 18 og 19, der det under henvisning til ekomlovens formålsparagraf i § 1-1 og den særskilte formålsparagrafen i § 3-4 tredje ledd, presiseres at eventuelle forpliktelser skal *"være egnet til, og ikke gå lengre enn nødvendig for å fremme ekomlovens formål."* Når det gjelder forholdsmessighet, presiseres det i vedtakets premiss 58 at *"... prinsippet om forholdsmessighet innebærer at tiltak skal være egnet til å realisere det bakenforliggende målet, ikke være mer tyngende enn nødvendig i det enkelte tilfelle, samt at fordelene ved inngrepet skal overstige ulempene."*

Etter NetComs vurdering fremstår en regulering som tillater Tele2 og Network Norway å ta en overpris for terminering som uforholdsmessig og i strid med lovens formål. Vedtatte prisregulering kan vanskelig sies å fremme ekomlovens formål, særlig tatt i betraktning at Tele2 og Network Norway ikke bygger ny infrastruktur i samsvar med forretningsplanene som fremlagt for departementet. Asymmetrisk prisregulering leder i utgangspunktet til et samfunnsøkonomisk tap, og med bakgrunn i forannevnte settes det spørsmål ved hvor stort dette tapet skal bli før tilsynet innser at asymmetrisk prisregulering til fordel for Tele2 og Network Norway ikke vil lede til infrastrukturkonkurranse.

Slik NetCom ser det, vil vedtatte asymmetriske prisregulering tvert imot kunne virke mot sin hensikt idet dette vil gå utover både investeringsevnen og –viljen til tilbyderne som må betale denne høyere termineringsprisen. I tillegg vil en slik regulering kunne fremtvinge en mindre omfattende utbygging enn hva som ellers ville ha blitt gjennomført. På samme måte som Network Norway og Tele2, vil andre tilbydere trolig også vurdere å begrense utbygging av ny infrastruktur til de mest kommersielle områdene.

NetCom vil anføre spesielt at vedtatte prisregulering for Network Norway fremstår som uforholdsmessig. For å hindre at selskapene bak Mobile Norway-gruppen skal motta en merinntekt fra terminering som overstiger investeringskostnaden, må Network Norway pålegges å redusere termineringsprisen langt raskere enn det som følger av vedtaket. I tillegg til at Network Norway (og Tele2) etter NetComs vurdering, tilgodeses med en investeringskostnad som er høyere enn den faktiske kostnaden de vil stå overfor ved byggingen av det nye mobilnettet, jf. pkt. 3.1 nedenfor, må Network Norways merinntekt fra terminering fra perioden før 1. februar 2009 også tillegges vekt i denne sammenheng. NetCom mener for øvrig at det fremstår som et paradoks at asymmetrien mellom Telenor og NetCom og Network Norway økes fra om lag 45 % til 67 % fra årsskiftet. Hensynet til harmonisering tilsier at asymmetrien gradvis skulle ha blitt avvirket, og ikke økes.

2.3 Tele2 og Network Norway oppfyller ikke departementets forutsetning for asymmetrisk prisregulering

Forutsatt grunnlag for å vedta virkemiddelbruk som i realiteten innebærer at Telenor og NetComs kunder må betale en overpris når de ringer til Network Norway og Tele2s kunder, gjøres det gjeldende at videreføring av dette virkemiddelet under enhver omstendighet ikke kan begrunnes idet selskapene ikke har brukt mottatt overpris til å bygge mobilnett. Vedtaket må endres for å komme i samsvar med departementets føringer.

At det i vedtaket heller ikke gjøres forsøk på å begrunne nærmere hvorfor Tele2 og Network Norway skal få beholde denne overprisingsmuligheten fremover, til tross for at de på

langt nær har bygget i samsvar med lovnadene, representerer dessuten en saksbehandlingsfeil, jf. fvl. §§ 17 og 25.

NetCom vil i denne sammenheng vise til vedtak 5. mai 2009, der det ble oppstilt som en klar forutsetning fra Samferdselsdepartementets side for asymmetrisk prisregulering til fordel for Tele2 og Network Norway at inntektene fra overprisingen faktisk skulle benyttes til bygging av nytt mobilnett:³

”Samferdselsdepartementet mener at når Tele2 tillates, gjennom merinntekt fra terminering, å dekke utbyggingskostnader utover de utbyggingskrav som følger av selskapets UMTS-tillatelse, er det behov for at myndighetene forsikrer seg om at utbyggingen faktisk skjer i henhold til fremlagte forretningsplaner for Mobile Norway. [...] Departementet understreker viktigheten av at asymmetrisk regulering fører til økt infrastrukturkonkurransen, og understreker at asymmetrisk regulering uansett kun er aktuelt i en begrenset periode. Det er særlig viktig at asymmetriske termineringspriser faktisk bidrar til at et tredje konkurrerende nett bygges, ettersom asymmetrisk regulering vil føre til et samfunnsøkonomisk tap, [...].” (understreket her)

I oppsummeringen av høringssvarene, skiver Post- og teletilsynet følgende i forhold Tele2s og Networks Norways manglende nettutbygging:⁴

”Når det gjelder Telenors og NetComs kommentarer om fremdriften i Tele2s og Network Norways nettutbygging, viser PT til at tilsynet mottar jevnlig rapporter om fremdriften i utbyggingen, i tråd med departementets vedtak 19. mai 2009. Maksimal termineringspris kan endres til ugunst for selskapene dersom utbyggingen ikke i tilstrekkelig grad oppfyller forutsetningene om utbyggingstakt. PT har så lang ikke funnet grunn til å endre pristakene til ugunst for Tele2 og Network Norway som følge av manglende utbygging.”

Under henvisning til opplysningen i ESAs brev til tilsynet om at nettutbyggingen er minst 12 måneder forsinket, må det under enhver omstendighet kunne anføres at Tele2 og Network Norway ikke oppfyller forutsetningen som departementet har oppstilt for asymmetrisk prisregulering.⁵ For NetCom fremstår det som uforståelig hvordan Post- og teletilsynet kan legge til grunn at en forsinkelse på over 12 måneder ikke kan karakteriseres som en utbygging som *”ikke i tilstrekkelig grad oppfyller forutsetningene om utbyggingstakt”*.

I henhold til tilsynets egne beregninger har NetCom og Telenors kunder allerede betalt over 1,4 milliarder kroner i overpris, og på den måten allerede finansiert ¾ av mobilnettet som det er gitt lovnad om at skal bygges.⁶ Tatt i betraktning forannevnte, sammenholdt med hva Tele2 har anført i høringssvaret om at pålegg om reduksjon av selskapets termineringspris *”truer utbyggingen av et tredje nasjonalt mobilnett”*, settes det spørsmål ved hvor stort samfunnsøkonomisk tap tilsynet eventuelt er villig til å akseptere.⁷

³ Jf. Vedtaket (overfor Tele2) punkt 12.12.3

⁴ Jf. Vedtakets vedlegg 2, side 11.

⁵ Jf. ESAs kommentarer 22. september 2010, side 7: ”The Authority understands that the roll-out has in fact been delayed by at least 12 months”

⁶ Jf. PTs vedtak 27. september 2010, premiss 190

⁷ Jf. Tele2s høringssvar, punkt 3, annet avsnitt

I vedtaket gjøres det som allerede nevnt, ikke forsøk på å begrunne nærmere hvorfor Tele2 og Network Norway skal få beholde denne overprisingsmuligheten fremover. Slik NetCom ser det, representerer det en saksbehandlingsfeil at dette ikke er gjort, jf. fvl. §§ 17 og 25. De store økonomiske interessene og sakens karakter tilsier at tilsynet i det minste må synliggjøre hvor mye som er bygget, og hvilke forhold som har vært avgjørende i forhold til å la selskapene få beholde denne overprisingsmuligheten.

NetCom ønsker avslutningsvis å vise til ESAs bekymring i forhold til muligheten for denne subsidieringsordningen kan komme til å bli utnyttet, herunder til ESAs understrekning av hvor viktig det er å følge med på at Tele2 og Network Norway faktisk bygger ut i samsvar med planene som er lagt til grunn for prisreguleringen. NetCom forutsetter at det fra myndighetenes side blir sørget for at den totale merinntekten for disse selskapene ikke under noen omstendigheter får overstige investeringskostnaden knyttet til byggingen av det tredje nettet. I tillegg til vedtatte rapporteringsordning som det legges opp til i vedtakets punkt 6.4.5.8, og tilbakebetalingstrusselen som det vises til i punkt 6.4.5.7, forutsettes det fra NetComs side at myndighetene vurderer å treffe nye vedtak for å hindre at merinntekten på andre måter vil overstige investeringskostnaden, f.eks. ved konsolideringer i markedet, strukturelle endringer i involverte selskaper m.v.

3 KOSTNADSMODELLEN

Selv om NetCom i utgangspunktet støtter vedtakets vurderinger mht. bruk av LRAIC, og ikke ren LRIC, som utgangspunkt for regulering av termineringsprisen, finner NetCom likevel det nødvendig å gjøre gjeldende innvendinger mot denne for så vidt gjelder kostnadsfradragene som gjøres i forbindelse med beregning av effektiv pris, og modellendringene som er gjort for Mobile Norway i etterkant av høringsrunden.

3.1 Vedr. metodisk tilnærming i modellen

Det vises til vedtakets punkt 6.4.3.2 om ”*Ulike metodiske tilnærminger i modellen*”, der det konkluderes med at påslag for felleskostnader, lokalisering av håndsett og administrasjonskostnader ikke skal inkluderes i beregningen av effektiv pris, jf. premiss 162 og 165.

Videre vises det til vedlegg 2 til vedtaket, nærmere bestemt til punkt 5.2 om ”*Bruk av resultatene fra LRIC-modellen*”, der tilsynet bl.a. skriver at:

”Siden utbygging av mobilnett i Norge i større grad er drevet av dekning enn trafikk, blir resultatet av en ren LRIC lavere i Norge enn i mange andre land. PT mener derfor det bør brukes lengre tid på en eventuell innføring av ren LRIC i Norge. Samtidig mener PT det er nødvendig å bevege seg i retning av den anbefalte modellen, og LRIC uten påslag for felleskostnader, kostnader til lokalisering av håndsett og administrasjonskostnader er derfor en mer korrekt tilnærming enn LRAIC+++.”

Tatt i betraktning begrunnelsen som gis for ikke å beregne effektiv pris med bakgrunn i resultatene fra en ren LRIC-modell, har NetCom vanskelig for å se tilsynets begrunnelse for hvorfor det gjøres endringer i gjeldende modellresultat av hensyn til ”*å bevege seg i retning av den anbefalte modellen.*” Særtrekkene ved bygging av mobilnett i Norge

sammenlignet med øvrige land i Europa, tilsier nettopp at denne modellen ikke umiddelbart er egnet som grunnlag for prisreguleringen her til lands.

Etter NetComs vurdering bør derimot prinsippet som hittil er benyttet videreføres inntil det er gjort grundigere utredninger fra tilsynets side. Slike vurderinger er dessuten nødvendig for at nytt prinsipp for fastsettelse av effektiv pris skal kunne begrunnes på en tilfredsstillende måte. Slik NetCom ser det, fremstår vedtakets fastsettelse av effektiv pris som tilfeldig, herunder som fastsatt ut fra et forhåndsbestemt ønske hos myndighetene mht. sluttresultat/prisnivå. Prissammenligningene i vedtakets punkt 6.4.1.4 viser at vedtatte prisregulering vil ha til konsekvens at prisene i Norge vil bli blant de laveste i Europa. Tatt i betraktning tilsynets egen begrunnelse for hvorfor prisfastsettelsen ikke skal skje med bakgrunn i ren LRIC, settes det spørsmålstejn ved hvorfor det skal gjøres kostnadsfradrag fra modellresultatet ved beregningen av effektiv pris.

På samme måte som i høringssvaret, vises det også til vedtakets vurderinger ift. valg av metode for prisregulering og for beregning av effektiv kostnad, jf. punkt 6.4.2 og 6.4.3, samt til vedtakets punkt 6.4.4 til 6.4.6 der det redegjøres nærmere for hvordan prisreguleringen er utformet for den enkelte operatør.

Når det gjelder beregning av effektiv kostnad, har tilsynet for det første valgt å videreføre og oppdatere de operatørspesifikke LRIC-modellene for NetCom og Telenor, jf. premiss 153. For Mobile Norway selskapene (Tele2 og Network Norway) har tilsynet med bakgrunn i høringsinnspillene, valgt å *"utarbeide en modell som i større grad gjenspeiler den faktiske utbyggingen som Mobile Norway foretar"*, jf. premiss 154.

NetCom ønsker å fastholde anførselen om at så lenge det ikke utarbeides sammenlignbare modeller for operatørene, har ikke tilsynet det nødvendige grunnlaget for å definere effektiv pris for alle operatørene i kommende reguleringsperiode. Det vises i denne sammenheng også til tidligere kommentar fra NetCom ift. i dette konseptuelle valget, jf. brev 9. september 2009 fra NetCom til Post- og teletilsynet.

3.2 Vedr. endringene i modellen for Mobile Norway

Det vises til vedtakets punkt 6.4.5.1 der det fremgår at den relevante investeringskostnaden for Mobile Norway-gruppen har blitt oppjustert fra varsel om vedtak med om lag 600 millioner kroner. Tilsynet skriver i premiss 181 at siste versjon av LRIC-modellen (7.1) har modellert et nettverk som i større grad gjenspeiler gruppens faktiske utbygging. Hvilke endringer som er gjort er nærmere presisert i vedlegg 3, Annex G.

I tillegg til at endringene som er foretatt etter at høringsrunden er gjennomført med tydelighet bekrefter NetComs tidligere innvendinger mot modellen som grunnlag for prisregulering, settes det spørsmålstejn ved endringene som er foretatt, herunder at disse endringene først blir foretatt på et så sent stadium i prosessen.

Første innvending som reises knytter seg til innspillet eller innvendingen mot forrige versjon av modellen fra Tele2 om at nettverket som er modellert for Mobile Norway ikke stemmer overens med selskapets egen nettverksplan som har et høyere antall basestasjoner for tilsvarende befolkningsmessig dekning, herunder en høyere investeringskostnad. Med bakgrunn i forannevnte, gjøres følgende merknad gjeldende:

“Wide-area coverage parameters in the cost model are determined by outdoor signal strength simulations, whereas for an operator deploying a coverage network today, good indoor coverage is required” (jf. punkt G 1.1)

Fra NetComs side settes det spørsmålsteget ved at man kan ha lagt ”feil” kvalitetskrav av en slik betydning i modellen, herunder settes det et stort spørsmålsteget ved at kvalitetskravet til det nye nettet endres vesentlig på dette stadiet fra utendørsdekning til innendørsdekning.

I forlengelsen av ovennevnte, reageres det på det som sies i avsnittet under ovennevnte merknad om at:

“Also, it seems reasonable that (as suggested by CSMG) that reliance (or preferably from a commercial perspective, partial reliance) on national roaming complicates the network requirements of the third operator.”

Sett fra NetComs side, må det å kunne balansere egen utbygging mot bruk av roaming kunne fremstilles som en fordel snarere enn en teknisk ulempe. Selv om det er korrekt at nyttiggjøring av nasjonal roaming vil innebære kostnader, er poenget i denne sammenheng at det ikke fremstår som rimelig å ta hensyn til disse kostnadene som i realiteten innebærer en stor fordel i optimaliseringen mellom leie og eie.

NetCom har også merknad til det som sies i punkt G.1.2 om ”*Adapting the population-to-area curve*”. Slik NetCom ser det, er det mer enn sannsynlig at vi kommer til å se en utstrakt bruk av UMTS 900 for et nytt nett i dag. Dette vil være et besparende og høyst sannsynlig scenario, og er etter det NetCom kan se ikke tatt hensyn til i modellen. NetCom vil i denne sammenheng også vise til informasjonen fra Mobile Norway i forbindelse med konflikten knyttet til GSM-R og UMTS 900, dvs. diskusjonen som i etterkant av refarming av 900 MHz har vært mellom tilbyderne med teknologinøytrale 900 MHz tillatelser og Jernbaneverket. Network Norway har i den forbindelse mer enn antydning at de planlegger utstrakt bruk av UMTS 900 i nettet som skal bygges.

Etter NetComs vurdering er investeringskostnaden til Mobile Norway satt altfor høyt i siste versjon av LRIC-modellen, med den konsekvens at asymmetrisk prisregulering er fastsatt på sviktende grunnlag. Med bakgrunn i de store utslagene som modelljusteringene medfører, stiller NetCom dessuten spørsmålsteget ved hvorvidt LRIC-modellen i det hele tatt er egnet som grunnlag for fastsettelsen av effektiv pris. Sammenholdt med det som er sagt i punktet over, gjøres det derfor gjeldende at tilsynet under enhver omstendighet må begrunne kostnadsfradragene som gjøres i det endelige resultatet.

4 Øvrige forpliktelser

4.1 Ikke-diskriminering

Det vises til vedtakets punkt 6.2, der det redegjøres nærmere for pålegget om ikke-diskriminering, og spesielt til konklusjonen i premiss 91 og 94, der det fremgår at TDC og Ventelo ikke pålegges denne forpliktelsen. Begrunnelsen for ikke å pålegge disse en slik

forpliktelse er at de negative konsekvensene av eventuell diskriminerende adferd fra disse vil være av mer begrenset omfang pga. selskapenes lave volum hva gjelder terminering av samtaler, jf. premiss 92. Videre fremheves det i premiss 93, at muligheten disse tilbyderne har til å foreta diskriminerings på pris uansett vil reduseres etter hvert som asymmetriske priser fases ut.

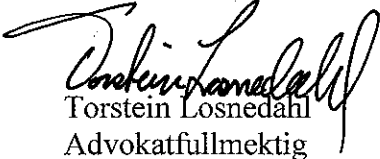
NetCom mener prinsipielt, og som anført i tidligere klageomganger, at det ikke foreligger saklig grunn til forskjellsbehandling ift. denne forpliktelsen, og at ikke-diskrimineringsforpliktelse således må pålegges alle tilbydere med sterk markedsstilling i disse markedene ut fra likebehandlingshensyn.

4.2 Standardavtale og offentliggjøring

Det vises til vedtakets punkt 6.3 om standardavtale og offentliggjøring, nærmere bestemt til konklusjonene i premiss 107 og 116.

Rent prinsipielt anføres det at det ikke foreligger saklige grunner til å forskjellsbehandle mht. pålegg av ovennevnte forpliktelser. Tatt i betraktning at det i vedtaket forutsettes at Network Norway og Tele2 vil bygge konkurrerende infrastruktur til Telenor og NetComs eksisterende mobilnett, er det ut fra likebehandlingshensyn ikke grunn til at ikke Tele2 og Network Norway også pålegges å utarbeide og offentliggjøre egne standardavtaler, dvs. tilsvarende forpliktelser som Telenor og NetCom pålegges i vedtakets punkt 6.3.1.

Med vennlig hilsen
SIMONSEN Advokatfirma DA



Torstein Losnedahl
Advokatfullmektig