

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

Oslo, 17. november 2010

Ansvarlig advokat: Per-Kaare Svendsen  
Vår ref: 10850/222/PKS Deres ref: 0906783

## Kommentarer til klager på PTs vedtak i marked 7

### 1 Innledning

Det vises til Post- og teletilsynets ("PT") vedtak om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett datert 27. september 2010, sak 0906783 ("**M7 Vedtaket (2010)**") og den vedlagte markedsanalysen ("**M7 Markedsanalyse (2010)**") samt Oppsummeringen av høringen i vedlegg 2.

M7 Vedtaket (2010) er påklaget av Network Norway AS, Telenor Norge AS, NetCom as, Tele2 Norge AS, og TDC AS. PT har publisert klagen og i henhold til "Veiledende regler for saksbehandlingsfrister for klager på vedtak fattet av Post- og teletilsynet etter Ekomloven" har PT satt frist for kommentarer til onsdag 17. november 2010.

Vi representerer Network Norway AS ("Network Norway"). Network Norway er uenige i en rekke av de påstander, anførsler og argumenter som fremsettes i Telenors og NetComs klager. I dette brevet har Network Norway valgt å fokusere på noen av disse punktene. I punkt 2 kommenterer vi Telenor og NetComs anførsel om at den vedtatte asymmetriske reguleringen ikke har rettslig grunnlag. I punkt 3 kommenterer vi Telenors anførsel om samfunnsøkonomiske tap. Deretter kommenterer vi NetCom og Telenors anførsler om at merinntektene ikke benyttes for investeringer i nettutbygging (punkt 4), forholdet mellom merinntekter og investeringskostnader (punkt 5) og konkurransevridende virkninger av asymmetrisk regulering (punkt 6). Til slutt i punkt 7 kommenteres Telenor og NetComs anførsler knyttet til LRIC modell og nivå på effektiv pris.

### 2 Det er rettslig grunnlag for asymmetrisk regulering

Telenor og NetCom har begge påklaget de deler av M7 Vedtaket (2010) som gjelder asymmetri og regulering av Network Norways termineringspriser. Begge selskaper anfører prinsipielt at PTs vedtatte asymmetrisk regulering er i strid med EU-kommisjonens anbefaling.

Telenor og NetComs anførsler (Telenors klage punkt 4 og NetComs klage punkt 2.2) synes å bygge på at EU-Kommisjonens anbefaling er rettslig bindende og at PT ikke følger anbefalingen hva angår asymmetri. Telenor viser også til tilgangsdirektivets artikkel 13 og vi oppfatter Telenors anførsel slik at tilgangsdirektivets artikkel 13 innebærer en maksimumsregel som innskrenker PTs kompetanse til å sette asymmetriske priser som gir mer enn en rimelig avkastning.

Network Norway mener at NetCom og Telenors rettslige anførsler basert på EU-Kommisjonens anbefaling ikke kan føre frem. EU-kommisjonens anbefaling er uansett ikke rettslig bindende og PT har fulgt prosedyren som følger av Rammedirektivet (2002/21) artikkel 19.

Tilgangsdirektivets artikkel 13 er en minimumsregel og ikke en maksimumsregel slik Telenor anfører. Minimumsregelen i artikkel 13 knesetter et forholdsmessighetsprinsipp som beskytter det regulerte selskap mot prisregulering som innebærer at selskapet ikke sikres en rimelig avkastning.

Både Telenor og NetCom anfører at grunnlaget for en asymmetrisk regulering ikke er til stede. Sistnevnte anførsel er basert på at Network Norway og Tele2 angivelig er forsinket med nettutbyggingen og ikke benytter merinntektene til nettutbygging slik som forutsatt av Samferdselsdepartementets, at asymmetrisk regulering gir et samfunnsøkonomisk tap og at reguleringen er uforholdsmessig. Dette behandles nedenfor i punkt 4 og 5.

### **3 Det tredje nettet gir en samfunnsøkonomisk gevinst og asymmetriske termineringspriser er det viktigste virkemiddelet for å sikre etablering av det tredje nettet**

#### **3.1 Vurdering av samfunnsøkonomisk lønnsomhet utarbeidet av Fjell, Foros og Steen**

Network Norway og Tele2 har bedt professor Øystein Foros, professor Frode Steen og førsteamanuensis Kenneth Fjell, ved Norges Handelshøyskole, om å kommentere de vurderinger av samfunnsøkonomisk lønnsomhet av et tredje mobilnett i Norge som er gjort av Telenor og Samferdselsdepartementet i forbindelse med regulering av marked 7 (tidligere marked 16). Rapporten fra Fjell, Foros og Steen vedlegges som bilag 1.

**Bilag 1:** Noen kommentarer til samfunnsøkonomisk lønnsomhet av tredje mobilnett. Kenneth Fjell, Øystein Foros og Frode Steen, 17. november 2010.

Rapporten fra Fjell, Foros og Steen i bilag 1 har gjennomgått vurderingene av samfunnsøkonomisk lønnsomhet av et tredje mobilnett i Norge som er gjort av Telenor og Samferdselsdepartementet i forbindelse med regulering av marked 7 (tidligere marked 16). Rapporten viser at det er en samfunnsøkonomisk gevinst ved det tredje nettet som følge av høyere grad av konkurranse. I tillegg vil innovasjonspress og reduserte marginalkostnader medføre ytterligere gevinster.

Som det fremgår av rapporten har Fjell, Foros og Steen presentert en utfyllende velferdsanalyse som inkluderer innovasjonseffekter som Samferdselsdepartementet har trukket frem som sentrale i M16 Klagevedtaket (2009)<sup>1</sup>. Vi viser her til diskusjonen på side 10 til 12 i Fjell, Foros og Steen om de nærmere premisser for velferdsanalysen. Fjell, Foros og Steen oppsummerer resultatet av en slik velferdsanalyse:

*"Oppsummert ser vi da at avhengig av scenario er for det første Telenors estimat for velferdsgevinsten grovt underestimert. Faktum er at i scenarioet med mest elastisk etterspørsel og lavest marginalkostnad finner vi en vridningsgevinst på hele 93 millioner NOK per år i 2007.*

*Tolker vi SDs illustrasjon som en innovasjonsdrevet effekt finner vi i tilsvarende scenario velferdseffekter i størrelsesorden 152-246 MNOK. Med andre ord, hvis et tredje mobilnett skulle gi innovasjon som reduserer marginalkostnadene med 1 øre så kan vi forvente en samfunnsøkonomisk gevinst i størrelsesorden 152-246 MNOK per år. Vi understreker imidlertid at denne analysen er ment som illustrasjon snarere enn en fullskala velferdsanalyse, og først og fremst er ment å belyse argumentasjonen brukt av SD."(understreket her)<sup>2</sup>*

Velferdsanalysen i bilag 1 viser at den samfunnsøkonomiske langsiktige gevinsten sikt antagelig er langt høyere enn det som Samferdselsdepartementet la til grunn i M16 Klagevedtaket (2009).

#### **3.2 Telenors anførsler om samfunnsøkonomisk tap**

Telenor og NetCom anfører begge at asymmetrisk regulering leder til et samfunnsøkonomisk tap. NetCom legger til grunn at asymmetrisk regulering gir et samfunnsøkonomisk tap (NetComs klage punkt 2.3) uten å begrunne dette nærmere, verken i klagen eller i kommentarene til M7 Varselet (2010). Telenor gjentar i klagen (punkt 3.2) anførselene som ble fremmet i klagen over M16

<sup>1</sup> Samferdselsdepartementet vedtak av 19. mai 2009.

<sup>2</sup> Bilag 1 side 13.

Vedtaket (2008)<sup>3</sup> og som er understøttet av beregninger foretatt av Telenor R&I ved Bjørn Hansen i 2008<sup>4</sup> og senere oppdatert i 2010<sup>5</sup>.

Når det gjelder Telenors analyser og anførsler konkluderer Fjell, Foros og Steen i rapporten bilag 1 at:

*"Vi finner at noen av de analysene som er gjort preges av til dels grove feil. I sin klage på PTs vedtak i marked 7 (Telenor, 2010a, 2010b) skriver Telenor at det høyeste anslaget for årlig samfunnsøkonomisk gevinst ved en prisreduksjon på 1 øre (med utgangspunkt i trafikk tall fra 2007) vil være 500 000 kroner. Telenor gjør imidlertid en elementær feil som gjør svært store utslag. Det riktige tallet vil her være (basert på Telenors egne forutsetninger) en årlig samfunnsøkonomisk gevinst på om lag 82 MNOK. Dette innebærer at Telenors estimat utgjør langt mindre enn 1% av korrekt beregnet total samfunnsøkonomisk gevinst i denne analysen". (understreket her)*<sup>6</sup>

Telenor anfører at det samfunnsøkonomiske vridningstapet er på om lag MNOK 650 (klagens punkt 3.2). Av Telenors kommentarer til M7 Varselet (2010) fremgår det at tapet som anslagsvis var stipulert til MNOK 200 i Telenor R&I N13/2008 har blitt øket til MNOK 650. Vi viser til rapporten fra Fjell, Foros og Steen (bilag 1) side 15 som påpeker at denne økningen kun skyldes utvidelse av tidsperioden:

*"Telenor har følgelig utvidet perioden tapet beregnes over i begge ender, dvs. fra oktober 2007 til desember 2013 (mot tidligere fra juli 2008 til desember 2010). Videre legger de til grunn den mest konservative etterspørselastisiteten (dvs. -0,25 som er det minst følsomme alternativet deres), men beholder sitt midlere estimat for marginalkostnaden ved mobilterminering (16 øre). Telenor har således lagt til grunn den samme etterspørselastisiteten som departementet implisitt legger til grunn når de i sitt vedtak av 19.05.2009 tilsynelatende aksepterer en variant av det nedre ekstremscenariet i Hansen (2008) med et samlet vridningstap på i underkant 200 MNOK (for perioden juli 2008 til desember 2010)."*<sup>7</sup>

Som det fremgår av Fjell, Foros og Steens rapport i bilag 1 har det ikke vært mulig å gå nærmere inn i den oppdaterte beregningen Hansen har gjort i 2010 som følge av manglende informasjonsgrunnlag:

*"Vi har forsøkt å gå inn i den oppdaterte beregningen av Hansen, men informasjonen som ligger i Telenor (2010a, 2010b) er ikke tilstrekkelig til at det lar seg gjøre å etterprøve og rekonstruere de beregninger som er gjort."*

Network Norway mener at Samferdselsdepartementet ved klagebehandlingen må se bort fra Telenors analyse siden den lider av feil og fordi den oppdaterte analysen ikke er dokumentert tilstrekkelig. Det er også grunn til å påpeke at Telenor i sin klage går lengre enn det Hansens rapport gir grunnlag for. Vi viser her til bilag 1 side 16 og 17.

### 3.3 Telenors anførsel om saksbehandlingsfeil

Telenor (punkt 4.3.1) mener at det er en saksbehandlingsfeil at PT ikke har vurdert det samfunnsøkonomiske tapet. PT har i M7 Vedtaket (2010) vist til M16 Klagevedtaket (2009) hvor det fremkommer at (side 25):

*"Departementet mener det er hensiktsmessig å tillate Tele2 og Network Norway en mer lempelig regulering frem til den akkumulerte merinntekten tilsvarer investeringskostnaden."*

<sup>3</sup> Vedtak om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 16), Tilleggsvedtak for Network Norway, Ventelo, Barablu, Tele2, MTU og TDC, datert 17. november 2008.

<sup>4</sup> Samfunnsøkonomiske effekter av skjevregulering i marked 15", Telenor R&I, N13/2008, vedlegg til Telenors klage over M16 Vedtaket (2008).

<sup>5</sup> Oppdateringene er inntatt i Telenors kommentarer til M7 Varselet (2010).

<sup>6</sup> Bilag 1 side 3.

<sup>7</sup> Bilag 1 side 15.

Samferdselsdepartementet foretok en vurdering av samfunnsøkonomisk lønnsomhet jf M16 Klagevedtaket (2009) side 24. Etter dette konkluderte Samferdselsdepartementet som følger (side 25):

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

Da denne delen av PTs vedtak prinsipielt sett kun stadfester M16 Klagevedtaket (2009) når det gjelder å gi Network Norway en mer lempelig regulering frem til merinntekten tilsvarer investeringskostnaden, må det være adekvat at PT henviser til Samferdselsdepartementets vurdering av de samfunnsøkonomiske effekter og det foreligger således ingen saksbehandlingsfeil.

Telenor siterer i klagen pkt 3.2 Samferdselsdepartementets uttalelser i Samferdselsdepartementet vedtak av 19. mai 2009 vedrørende Telenors klage på M16 vedtaket (2008). Telenor har i klagen utelatt å vise til at Samferdselsdepartementet i samme avsnitt konkluderer med at PT i forbindelse med M16 Vedtaket (2008) foretok en tilstrekkelig vurdering av de samfunnsøkonomiske konsekvensene. Slik vi oppfatter M7 Vedtaket (2010) har PT vurdert at Samferdselsdepartementets konklusjon i forhold til de samfunnsøkonomiske effekter av asymmetrisk regulering fremdeles står seg.

Samferdselsdepartementets velferdsanalyse i jf M16 Klagevedtaket (2009) omfattet også neste reguleringsperiode. Telenor synes videre i klagen å ensidig fokusere på den mangelfulle utredning av det samfunnsøkonomiske tapet. For å vurdere den samfunnsøkonomiske effekten vil man måtte ta hensyn til så vel tap som gevinst.

Dersom Samferdselsdepartementet allikevel gir Telenor medhold i anførselen om at det foreligger saksbehandlingsfeil vil vi anføre at denne feilen uansett ikke har vært bestemmende for innholdet i vedtaket. Feilen vil således ikke lede til ugyldighet. I denne forbindelse viser vi at velferdsanalysen i bilag 1 som nevnt i punkt 3.1 viser at det er en betydelig samfunnsøkonomisk gevinst ved å etablere det tredje mobilnett i Norge. Dersom PT hadde foretatt en slik analyse ville følgelig resultatet vist at det er samfunnsøkonomisk lønnsomt.

#### **4 Merinntekter fra asymmetriske termineringspriser benyttes til nettinvesteringer og oppfyller derfor formålet**

Telenor (punkt 3.1) påstår at Network Norway og Tele2 bruker termineringsfordelen til å subsidiere egne kunder i sluttbrukermarkedet og at pengene ikke går til ytterligere nettutbygging og at nettet kun vil bygges i begrenset utstrekning. I følge Telenor skyldes også den angivelige manglende utbyggingen bedriftsøkonomiske avveininger og at selskapene ikke er avhengig av finansiering gjennom asymmetri (punkt 3.5).

Tilsvarende anførsel fremmes av NetCom (punkt 2.3), hovedsakelig basert på at forsinkelsene i utbyggingen oppfattes som en manglende vilje til å bygge ut.

Network Norway vil avkrefte at Telenors og NetComs påstander medfører riktighet når det gjelder Network Norways virksomhet.

Når det gjelder anførselene om manglende utbygging tilfører ikke NetCom eller Telenors anførsler i klagen noe nytt ut over det som er anført i kommentarene til M7 Varselet (2010)<sup>8</sup>. Det er tilstrekkelig å vise til PTs vurdering av de halvårlige rapportene som Mobile Norway oversender til PT. Vi viser her til Vedlegg 2 til M15 Vedtaket (2010) side 11 og til M7 Vedtaket (2010) avsnitt 181 hvor det fremgår at PT har hensyntatt forsinkelsene i utbyggingen.

Verken NetCom eller Telenor forutsettes å ha kunnskap til grunnlaget for de vurderinger som PT har gjort basert på rapportene og PTs konklusjon i Vedlegg 2 til M7 Vedtaket (2010) side 11 som NetCom siterer på side 6 i sin klage. NetCom anfører også at det er en saksbehandlingsfeil at PT ikke har vurdert utbyggingen (side 7).

<sup>8</sup> Varsel om vedtak om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 7), datert 26. mars 2010.

Network Norway har løpende holdt Samferdselsdepartementet og PT informert om status for nettutbyggingen. Network Norway har uansett en klar egeninteresse i å sikre en rask utbygging av nettet, og således frigjøre seg fra å måtte kjøpe kapasitet gjennom nasjonal gjesting i større utstrekning enn nødvendig. Vi viser for øvrig til Network Norways kommentarer til M17 Varselet (2010) punkt 7.2 og Network Norways klage over M7 Vedtaket (2010) punkt 4.5.

Network Norway anser det som tvingende nødvendig å øke kundebasen fordi uten et tilstrekkelig kundegrunnlag vil det tredje nettet være mindre konkurransedyktig. Kundeakkvisisjon vil derfor ha en direkte virkning på Network Norways lønnsomhet både på kort og lang sikt og er avgjørende for at Network Norway skal kunne få avkastning på investeringene i Mobile Norway. Vi viser her til Fjell, Foros og Steen som påpeker at kundeakkvisisjon er en vesentlig forutsetning for å redusere gjennomsnittskostnadene i det tredje nettet og dermed konkurransekraften til det tredje nettet. På side s 18 i bilag 1 fremheves det at:

*"For det andre, kan det være at de mindre aktørene trenger å rekruttere en større kundebase for å være kommersielt bærekraftig på lengre sikt og ha muligheter for eget nett. Rekruttering av kunder er uløselig knyttet til nettverksinvesteringen fordi nettverksinvesteringen ikke vil bli lønnsom uten tilstrekkelig volum. Verdien av å rekruttere kunder er derfor en annen for en MNO enn for en MVNO. Med andre ord, utjevne noen av ulempene de står overfor sammenlignet med Telenor i sluttbrukermarkedet[...]. "*

Telenor mener at asymmetri ikke er egnet til å oppfylle det uttalte formålet om å bygge det tredje nettet (punkt 3.5). Telenor synes å mene at Network Norways utbyggingsvilje styres av en kortsiktig vurdering av kostnaden for å bygge dekning holdt opp mot leie av kapasitet i Telenors nett. Dette er ikke korrekt. Network Norway har bygget i henhold til de planer selskapet har og vil fortsette å bygge slik som planlagt, så langt ikke forhold utenfor Network Norways kontroll hindrer dette. Network Norway må, som en relativt liten aktør, konkurrere med Telenor og NetCom (og øvrige aktører) om sluttbrukere i et tøft konkurranseklima, samtidig som selskapet på relativt kort tid skal bygge ut et mobilnett. Network Norway er fullt innforstått med at perioden med asymmetriske priser er begrenset, noe som i selv er et sterkt insitament for selskapet til å fullføre utbyggingen raskest mulig.

Kommentarene fra Telenor (og NetCom) har til formål, slik vi ser det, å sikre fortsatt dominans. Dersom Telenor lykkes med dette vil det, i en tid der den sektorspesifikke regulering utfases, bli stadig vanskeligere å få etablert et tredje nett, og Telenor vil lykkes i sin strategi med å redusere konkurransen i både sluttbruker- og grossistmarkedet. Forretningsmessig er dette rasjonelt for Telenor da det vil gi selskapet mulighet til å sikre seg superprofitt i mobilmarkedet i uoverskuelig fremtid.

NetComs anførsel om at asymmetrisk regulering fører til et samfunnsøkonomisk tap (side 5) leder ut i en konklusjon om at asymmetrisk regulering vil "kunne fremtvinge en mindre omfattende utbygging enn hva som ellers ville ha blitt gjennomført". Network Norway mener at empiri fra det norske markedet viser at argumentet ikke er holdbart. NetCom har hatt asymmetriske termineringspriser i lang tid og allikevel sett det formålstjenlig å bygge ut et landsdekkende nett.

## **5 Merinntektene overstiger ikke investeringskostnaden**

Telenor mener at merinntektene som Network Norway får gjennom den asymmetriske reguleringen overstiger nettinvesteringskostnaden (punkt 3.4) og henviser til at Network Norway har mottatt merinntekter forut for 1. februar 2009.

Vi viser her til Network Norways kommentarer til M7 Varselet (2010) og PTs vurderinger i vedlegg 2 til M7 Vedtaket (2010) side 16 hvor det fremgår klart at det bare skal tas hensyn til merinntekter fra 1. februar 2009 i tråd med M16 Klagevedtaket (2009).

Både Telenor og NetCom synes å stille Tele2 og Network Norway likt som eiere i Mobile Norway. Både i forhold til at de samlede merinntektene og i forhold til forretningsmodellen. Network Norway og Tele2 er separate selskaper og M7 Vedtaket (2010) reflekterer dette på en korrekt måte. Network Norway føler seg sikker på at PT har forstått og lagt til grunn de forskjeller som eksisterer mellom Network Norway og Tele2.

På side 9 viser Telenor til at Network Norway hyppig har anført at virksomheten vil opphøre dersom en overpris for terminering ikke tillates. Network Norway har ikke hevdet noe slik og

reagerer sterkt på at Telenors påstand. Network Norway har tvert i mot fastholdt at intensjonen er å bygge et nett som har større dekningsgrad enn den nåværende planen tilsier. Vi viser her til Network Norways klage over M7 Vedtaket (2010) punkt 4.5.

## **6 Konkurransesvridning**

Telenor mener asymmetrisk regulering medfører konkurransevriddinger (Telenors klage punkt 3.3). Network Norway er ikke uenig i at den asymmetriske reguleringen medfører konkurransevriddinger. Dette er ikke oppsiktsvekkende og er akseptert av myndighetene. I motsetning til Telenor, mener Network Norway at den konkurransevridding skjevreguleringen ikke i tilstrekkelig grad bidrar til å utligne den betydelige konkurransefordelen Telenor har som følge av sin dominerende stilling i det norske mobilmarkedet. Formålet med den sektorspesifikke reguleringen er å sikre at den dominerende stilling Telenor har utlignes og at det skapes grunnlag for bærekraftig konkurranse.

Telenor og NetComs sterke posisjon i grossistmarkedet (tidligere marked 15) gjør at det er andre sterke krefter i spill enn de asymmetrieffektene som Telenor viser til som påvirker konkurransen både i sluttbrukermarkedet og i grossistmarkedet. Vi viser her til Network Norways klage over PTs vedtak av 5. august 2010 i tidligere marked 15.

## **7 Kostnadsmodellen og nivå på effektiv pris**

Når det gjelder kommentarene fra NetCom og Telenor til kostnadsmodellen ser vi ikke grunn til å kommentere disse nærmere og viser til Network Norways klage punkt 5.

Network Norway er enige i NetCom og Telenors anførsler i klagene (NetComs klage punkt 3.1 og Telenors klage punkt 5) at de gjeldende prinsipper (LRAIC+++ ) må videreføres inntil det er gjort grundigere utredninger fra tilsynets side. Dette samsvarer med Network Norways klage over M7 Vedtaket (2010) punkt 5.3.

Telenors klage (punkt 5) ender i en konklusjon på at effektiv pris i 2012 må være høyere enn 20 øre. Network Norway oppfatter Telenors anførsel på dette punkt slik at den aktualiserer den subsidiære anførselen i Network Norways klage i avsnitt 82 og i punkt 3 på side 18.

## **8 Avsluttende bemerkninger**

Dersom PT eller Samferdselsdepartementet har behov for ytterligere opplysninger fra Network Norway i forbindelse med klagebehandlingen eller har spørsmål til Network Norways klage kan Tom Guldberg ([tom.guldberg@networknorway.no](mailto:tom.guldberg@networknorway.no)) eller undertegnede kontaktes.

Network Norway ber for ordens skyld om at selskapet gis løpende partsinnsyn i saksbehandlingen av klagene over M7 Vedtaket (2010).

Med vennlig hilsen  
Legalteam advokatfirma DA

Per-Kaare Svendsen  
advokat

E-post: [pks@legalteam.no](mailto:pks@legalteam.no)  
Mobil: +47 915 542 45