



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Tele2 Norge AS

Brynsengfarete 6B
0667 OSLO

Deres ref

Vår ref
10/1760- KSK

Dato
15.12.2010

Tele 2s klage på Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 (markert 7) - anmodning om utsatt iverksetting

Det vises til brev fra Tele2 Norge AS (heretter Tele2) datert 19. oktober 2010 med klage over Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 om prisregulering i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (markert 7), og til selskapets anmodning om utsatt iverksetting.

1 Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010

Post- og teletilsynet pålegger i vedtaket blant annet Tele2 å fastsette priser for terminering av tale i mobilnett i tråd med følgende pristaksregulering som angir maksimalpriser per minutt (eks. mva.):

01.01.11 – 30.06.11: 0,50 NOK
01.07.11 – 30.06.12: 0,30 NOK
01.07.12 – 31.12.12: 0,20 NOK
01.01.13 – 31.12.13: 0,15 NOK

Prisen skal settes ned fra Tele2s nåværende prisnivå på 0,90 NOK. Vedtaket og de tilhørende forpliktelser trer i kraft umiddelbart. For Tele2 innebærer dette blant annet en plikt til prisreduksjon ned til 0,50 NOK fra 1. januar 2011. Hva gjelder det nærmere innhold av og begrunnelse for ovennevnte forpliktelser, henvises det til vedtaket.

2 Klage og anmodning om utsatt iverksetting

Tele2 har ved brev datert 19. oktober 2010 påklaget Post- og teletilsynets vedtak av 27. september 2010 om prisregulering i marked 7. Tele2 har i samme brev anmodet om utsatt iverksetting av første prisnedsettelse 1. januar 2011 fra 0,90 NOK til 0,50 NOK, inntil klagen er avgjort av departementet.

Tele2 anfører i sin klage at Post- og teletilsynets vedtak er ugyldig ettersom det endrer departementets vedtak av 19. mai 2009. Tele2 mener at vedtaket er uforholdsmessig og i strid med kravet om forutsigbarhet. Selskapet viser også til at vedtaket fjerner insentivene til å bygge flere basestasjoner enn det som er forutsatt i den foreliggende utbyggingsavtale mellom Tele2 og Network Norway. Selskapet klager dessuten på bruken av LRAIC-metoden som grunnlag for fastsettelse av effektiv pris.

Når det gjelder spørsmålet om vedtaket skal gis utsatt iverksetting anfører Tele2 at det er sannsynlighetsovervekt for at Samferdselsdepartementet vil oppheve vedtaket fordi tilsynet har overprøvd departementets beregninger av selskapets merinntekt for inneværende periode. Tele2 anfører at hensynet til irreversibilitet tilsier at vedtaket må gis utsatt iverksetting. Selskapet viser til at dersom termineringsprisene først må nedjusteres og Tele2 deretter gis medhold i klagen, noe som medfører en oppjustering av termineringsprisene, kan det ikke legges til grunn at dette lar seg rette opp ved en eventuell etterfakturerings. Tele 2 viser videre til at for at Tele2 skal få dekket inn resterende merinntekt må departementet sette en høyere termineringspris enn 0,50 NOK fra 1. januar 2011. Dersom prisen settes ned til 0,50 NOK vil dette innebære asymmetri en lenger periode for at investeringskostnaden skal bli dekket inn. Dette strider etter selskapets oppfatning med departementets erklærte syn om at merinntekter tidlig i perioden må anses å være viktigere enn sent i perioden. Avslutningsvis viser Tele2 til at en nedregulering til 0,50 NOK fra 1. januar 2011 gir små muligheter for å få dekket inn merinntekter som tilrettelegger for en større investering enn det som foreløpig er lagt til grunn i selskapets investeringsplaner.

Samlet sett mener Tele2 at hensyn som taler for utsatt iverksetting veier tyngre enn de som taler i mot.

3 Kort om bakgrunnen for Post- og teletilsynets vedtak

Det fremgår av lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 1-1 at formålet er å sikre *"brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjons tjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon"*.

Ekomloven gjennomfører Norges EØS-forpliktelser på området for elektronisk kommunikasjon. Det følger av ekomloven at Post- og teletilsynet skal definere relevante

markeder (jf. ekomloven § 3-2), utpeke tilbydere med sterk markedsstilling (jf. ekomloven § 3-3) for deretter å ilegge forpliktelser til de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling (jf. ekomloven § 3-4).

Post- og teletilsynet fattet sitt første vedtak i dette markedet (daværende marked 16) den 19. september 2005 der Telenor og NetCom ble pålagt prisforpliktelser. I tilsynets andre vedtak i marked 16 av 8. mai 2007 ble blant andre også Tele2 pålagt prisforpliktelser i form av pristak. På bakgrunn av Tele2s kjøp av 50 prosent av aksjene i nettselskapet Mobile Norway AS ble imidlertid saken om prisregulering av Tele2 sendt tilbake til Post- og teletilsynet for ny vurdering.

Tilsynet fattet 17. november 2008 et tilleggsvedtak til vedtaket av 8. mai 2007. I vedtaket ble blant andre Tele2 pålagt en ny prisregulering. Vedtaket ble påklaget til Samferdselsdepartementet, som 19. mai 2009 stadfestet tilsynets vedtak med unntak av prisreguleringen for Tele2 og Network Norway. I henhold til departementets vedtak skal den maksimale termineringspris per minutt fra 1. februar 2009 til 30. juni 2010 for disse selskapene være 1,00 NOK og fra 1. juli 2010 til 31. desember 2010 eller frem til eventuelt nytt vedtak være 0,90 NOK.

4 Utsatt iverksetting - vurdering

Rettslig utgangspunkt

Det følger forutsetningsvis av lov 10. februar 1967 om behandling i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 42 første ledd, første punktum, at vedtak som hovedregel skal tre i kraft straks eller på det tidspunkt som er bestemt i vedtaket. Bestemmelsen gir imidlertid forvaltningen en skjønnsmessig adgang til å fravike dette utgangspunktet ved at *"Underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort"*. En beslutning om utsatt iverksetting innebærer at vedtaket ikke pliktes etterlevd så lenge iverksettingen er utsatt. Ekomloven § 11-6 fjerde ledd slår fast at det innenfor ekomlovens virkeområde er Samferdselsdepartementet som skal fatte beslutninger om utsatt iverksetting etter forvaltningsloven § 42.

Den legislative begrunnelsen for forvaltningens adgang til å gi utsatt iverksetting, er hensynet til rettssikkerheten, herunder risikoen for at klageinstansens vedtak kan bli umulig, vanskelig eller kostbart å gjennomføre. Beslutningen om det skal gis utsatt iverksetting må baseres på en konkret vurdering av de foreliggende faktiske og rettslige forhold. Avgjørelsen av spørsmålet er underlagt forvaltningens frie skjønn, og vil bero på en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Et sentralt moment i denne vurderingen er betydningen for de berørte partene av at vedtaket iverksettes straks, og det må foretas en interesseavveining mellom på den ene siden hensynet til de byrder og forpliktelser Tele2 påføres og på den andre siden hensynet til tredjeparter og de offentlige interesser av å gjennomføre vedtaket. Sakens art, særlig muligheten for

reversibilitet, vil også være et viktig moment i vurderingen. Videre kan det være relevant å legge vekt på hva som antas å bli utfallet i klagebehandlingen.

Avgrensning av videre drøftelse

I det følgende vil det bli tatt stilling til Tele2s anmodning om at vedtaket skal gis utsatt iverksetting til departementet har avgjort klagen. Post- og teletilsynet har vedtatt en trinnvis reduksjon av termineringsprisen for Tele2 frem til 31. desember 2013. Første prisnedsettelse skal skje 1. januar 2011. Andre prisnedsettelse skal gjelde fra 1. juli 2011. Departementet tar sikte på å fatte vedtak i klagesaken i god tid før andre prisnedsettelse, og det er derfor kun spørsmålet om utsatt iverksetting knyttet til første prisnedsettelse som vurderes her.

Økonomisk tap og andre virkninger for Tele2

Omfanget av det eventuelle økonomiske tapet for Tele2 ved å la vedtaket tre i kraft fra 1. januar 2011 vil blant annet avhenge av hvor raskt klagesaken blir avgjort, samt den maksimale termineringsprisen som eventuelt blir fastsatt for nettilbyderne etter klagebehandlingen. Første prisnedsettelse vil etter departementets oppfatning gi en økonomisk negativ effekt for Tele2 i form av lavere inntekter fra terminering. Det vises til at Tele2s termineringspris på det nåværende tidspunktet er 0,90 NOK og at nedsettelsen til 0,50 NOK vil innebære nesten en halvering av den prisen selskapet tillates i dag.

Selv om departementet mener at det økonomiske tapet for Tele2 kan oppveies noe på grunn av lavere varekost som følge av reduserte termineringspriser i andre tilbyders nett, kombinert med en generell forventning om økt trafikk, trekker dette hensynet isolert sett i retning av å gi utsatt iverksetting av vedtaket.

Private parters interesser

Når det gjelder virkningene for sluttbrukerne som følge av at prisreduksjonene iverksettes fra 1. januar 2011, vil utgangspunktet være at reduserte termineringspriser kan føre til at brukerne får reduserte utgifter til telefoni. Departementet kan imidlertid ikke med sikkerhet forutsi utviklingen i sluttbrukerprisene. Det er størst usikkerhet knyttet til beslutningens virkning på utviklingen av sluttbrukerprisene for samtaler mellom de ulike mobilnettene. Mobiltilbyderne avgjør hvordan eventuelle kostnadsbesparelser og inntektsbortfall gjenspeiles i sluttbrukerprisene. En mulig følge er at sluttbrukerprisene ikke settes ned ved reduserte termineringspriser i mobilnettene. Interessen til sluttbrukerne tilknyttet disse mobiltilbyderne er for usikker til å kunne tillegges avgjørende vekt i vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksetting.

Også interessen til andre tilbydere som blir belastet med termineringspriser som ligger over effektivt nivå dersom vedtaket ikke iverksettes må hensyntas. Selv om departementet legger til grunn at belastningen av å betale termineringspriser som

ligger over effektivt nivå langt på vei vil påføres sluttbrukerne, kan det ikke utelukkes at også tilbyderne vil oppleve et tap.

På denne bakgrunn anser departementet at hensynet til private parters interesser i denne saken taler imot å gi utsatt iverksetting.

Offentlige interesser

I vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksetting, skal det også ses hen til offentlige interesser. Målet om effektiv bruk av samfunnets ressurser tilsier at prisene på lengre sikt bør bevege seg mot et nivå som reflekterer de underliggende kostnadene til en effektiv tilbyder. Også ekommyndighetenes målsetting om symmetriske termineringspriser trekker i denne rettingen. Forsinkelser i disse målsetningene vil neppe isolert sett være i det offentliges interesse.

Det vises videre til at myndigheten gjennom sin regulering skal gi incentiver til at nye aktører etablerer seg i markedet, og legge til rette for bærekraftig konkurranse. Muligheten for å oppnå høy inntjening i et gitt marked vil være et sterkt incentiv til etablering. Samferdselsdepartementet viser i denne sammenheng til målsettingen om å legge til rette for utbyggingen av et tredje mobilnett i Norge. I departementets vedtak i marked 7 fra mai 2009 ble det lagt opp til en asymmetrisk regulering av termineringsprisene for å bidra til utbygging av et fullverdig tredje mobilnett. Finansieringen av det tredje mobilnettet skal sikres ved at selskapene som bygger dette nettet tillates å ta en høyere termineringspris enn øvrige nettilbydere i en begrenset periode. Departementet mener at dette vil ivareta offentlige interesser og målsettingen om gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester.

Sammenfattet mener Samferdselsdepartementet at hensynet til offentlige interesser taler for å gi utsatt iverksetting.

Foreløpig vurdering av klagesaken hva gjelder første prisnedsettelse

Dersom det på forhånd fremstår som klart at klagen på vedtaket vedrørende den første prisnedsettelsen fra 0,90 NOK til 0,50 NOK fra 1. januar 2011 ikke vil føre frem, er det lite aktuelt å etterkomme anmodningen om utsatt iverksetting.

Det vises til at klagesaken ennå ikke formelt sett er oversendt departementet for behandling. Samferdselsdepartementet har følgelig ikke tatt stilling til hovedspørsmålet om størrelsen på Tele2s merinntekt og heller ikke videre glidebane for selskapets termineringspris.

Irreversibilitet

Departementet har tidligere lagt til grunn at variasjoner i termineringsprisen på grossistnivå vil være mulig å håndtere ettersom termineringspriser avregnes mellom tilbyderne en gang i måneden etterskuddsvis. Departementet mener fortsatt at det vil

være mulig å foreta et økonomisk etteroppgjør for en periode på inntil én måned. Departementet mener videre at det i prinsippet burde være mulig å få til tilsvarende for en lengre periode, selv om det i praksis kan være noen utfordringer knyttet til etteravregning. Utfordringene vil kunne avhjelpes dersom etteravregning pålegges som vilkår for å gi utsatt iverksetting.

Vilkår forutsatt iverksetting

Forvaltningsloven § 42 annet ledd første punktum fastsetter at det kan settes vilkår for å utsette iverksettingen. Det følger av forarbeidene (Ot. prp. nr 38 (1964-65) s 121) at adgangen til å sette vilkår forutsettes å være vid, fordi adgangen til å beslutte utsatt iverksetting er helt diskresjonær. Det er departementets oppfatning at vilkår som først og fremst pålegges parten for å binde rådigheten på en måte som sikrer at den eventuelle senere gjennomføringen av vedtaket ikke umuliggjøres eller vesentlig vanskeliggjøres, vil falle innenfor bestemmelsen.

For å overkomme de praktiske utfordringene knyttet til et eventuelt etteroppgjør, jf. ovenfor, mener departementet at det vil være hensiktsmessig å stille som vilkår for å gi utsatt iverksetting at merinntekt fra terminering fra 1. januar 2011 og inntil klagen er endelig avgjort, avsettes på sperret konto. Når klagen er avgjort, fordeles merinntekten forholdsmessig i tråd med resultatet av klagevedtaket. Dette vil ivareta Tele2s innvending om at det vil være svært vanskelig å etterfakturere dersom de får (helt eller delvis) medhold i klagen. En slik ordning vil også medføre at behandlingstiden for klagen blir uten større økonomisk betydning for de andre tilbydne.

Totalvurdering

Etter en samlet vurdering finner Samferdselsdepartementet på den ene siden at hensynet til private parters interesser taler mot å gi utsatt iverksetting. På den annen side taler hensynet til både Tele2s mulige økonomiske tap isolert sett og det offentlige interesser for å gi vedtaket utsatt iverksetting. Hensynet til klagesakens sannsynlige utfall taler verken for eller imot å gi utsatt iverksetting. Hensynet til irreversibilitet tillegges ikke vekt i vurderingen fordi det settes vilkår om etteravregning.

Samlet sett mener Samferdselsdepartementet at hensynene som taler for å gi utsatt iverksetting av vedtaket veier tyngre enn hensynene som taler mot å gi slik utsettelse forutsatt at vilkåret oppfylles.

5 Beslutning

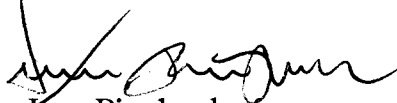
Samferdselsdepartementet finner etter en samlet skjønnsmessig avveining av ovennevnte hensyn grunnlag for å etterkomme Tele2s anmodning om utsatt iverksetting for så vidt gjelder første pristak for Tele2s termineringspris med virkning fra 1. januar 2011, inntil departementet har tatt stilling til klagen i marked 7, jf. forvaltningsloven § 42, jf. ekomloven § 11-6.

Det er imidlertid departementets vurdering at det bør settes vilkår for en slik utsatt iverksetting, jf. forvaltningsloven § 42 annet ledd. Departementet setter som vilkår at Tele2 oppretter en konto pantsatt til Staten ved Samferdselsdepartementet. Pantedokumentet skal være innkommet til departementet i ferdig stand innen mandag 20. desember 2010. Kontoutskrift etter hver samtrafikkavregning skal oversendes departementet uten ugrunnet opphold.

Tele2 skal ved samtrafikkavregning umiddelbart overføre til pantsatt konto differansen mellom gjeldende termineringspris (0,90 NOK) og termineringsprisen (0,50 NOK) som følger av Post- og teletilsynets vedtak fra 1. januar 2011. Beløpet stilles til Tele2s rådighet dersom Samferdselsdepartementet i sitt endelige vedtak gir selskapet medhold i klagen hva gjelder første prisnedsettelse. Dersom Tele2 gis delvis medhold får selskapet en forholdsmessig andel av det avsatte beløpet, mens resten tilbakebetales til selskapets samtrafikkpartnere. Dersom Tele2 ikke gis medhold tilbakebetales beløpet i sin helhet til selskapets samtrafikkpartnere. Eventuelle renteinntekter fordeles forholdsmessig.

Dersom ovennevnte vilkår misligholdes av Tele2, faller departementets beslutning om utsatt iverksetting bort med den følge at Post- og teletilsynets vedtak gjelder inntil klagevedtak er fattet.

Med hilsen



Jørn Ringlund e.f.



Karin Skyllingstad