



**DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Telenor ASA

Snarøyveien 30  
1331 FORNEBU

Deres ref

Vår ref  
07/1296- MAT

Dato  
13.02.2008

**Klage på vedtak fattet av Post- og teletilsynets 080507 i marked for terminering av tale i individuelle, offentlige kommunikasjonsnett - marked 16 - Telenor**

Det vises til brev 12. juli 2007 med Post- og teletilsynets oversendelse av klage fra Telenor ASA (Telenor) på vedtak 8. mai 2007 om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 16).

**1. Bakgrunn**

**1.1 Post- og teletilsynets vedtak av 19. september 2005 – Marked 16 (1)**

Post- og teletilsynet fattet 19. september 2005 første vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og ileggelse av særskilte forpliktelser i marked 16, der tilsynet konkluderte med at aktørene Telenor ASA, NetCom as, Tele2 Norge AS og Teletopia Mobile Communications AS<sup>1</sup> har sterk markedsstilling i marked 16. Disse aktørene ble videre ilagt en rekke forpliktelser, herunder ble Telenor og NetCom ilagt pristaksforpliktelser basert på fullfordelte historiske kostnader, på termineringsprisene. Pristaksforpliktelsene ble påklaget av Telenor og NetCom. PTs vedtak om forpliktelser på Telenor ble stadfestet i klagevedtak av 20. april 2006. Telenors pristak ble som følge av dette satt til 68 øre fra 20. april 2006 og videre til 65 øre fra 1. juli 2006. Første trinn i den delen av tilsynets vedtak som pålegger pristaksforpliktelser for NetCom ble stadfestet i klagevedtaket. Trinn to i denne del av i Post- og teletilsynets vedtak som påla pristaksforpliktelse for NetCom på 83 øre fra 1. juli 2006 ble ikke stadfestet.

**1.2 PTs markedsanalyse av marked 16 og LRIC kostnadsmodell**

Blant annet på bakgrunn av innspill fra Samferdselsdepartementet, ESA og Konkurransetilsynet har Post- og teletilsynet siden begynnelsen av 2006 gjennomført en ny analyse av markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett og utarbeidet en kostnadsmodell basert på LRIC (Long Run

---

<sup>1</sup> I dag MTU-gruppen

Incremental Cost). Post- og teletilsynets varsel om vedtak basert på den nye markedsanalysen for marked 16 ble sendt på høring den 6. desember 2006 med frist for berørte til å gi uttalelser innen 22. januar 2007.

I varsel om vedtak konkluderte tilsynet med at aktørene Telenor ASA, NetCom as, Tele2 Norge AS, Teletopia AS (MTU<sup>2</sup>) og TDC Song AS har sterk markedsstilling i marked 16. Videre ble det varslet ileggelse av følgende forpliktelser:

- Telenor: Plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om samtrafikk i form av terminering i Telenors mobilnett samt pålegg om ikke-diskriminering, offentliggjøring og standardtilbud. Prisreguleringsforpliktelse i form av pristak på kr 0,60 i perioden 1. oktober 2007 til 30. juni 2009, samt på kr 0,50 fra 1. juli 2009 til 30. juni 2010 og 0,45 fra 1. juli 2010 til 31. desember 2010 basert på LRIC metode for fastsettelse av kostnadsgrunnlaget.
- NetCom: Plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om samtrafikk i form av terminering i NetComs mobilnett samt pålegg om ikke-diskriminering, offentliggjøring og standardtilbud. Prisreguleringsforpliktelse i form av pristak på kr 0,70 i perioden 1. oktober 2007 til 30. juni 2008, kr 0,60 i perioden 1. juli 2008 til 30. juni 2009, samt på kr 0,50 fra 1. juli 2009 til 30. juni 2010 og 0,45 fra 1. juli 2010 til 31. desember 2010 basert på LRIC metode for fastsettelse av kostnadsgrunnlaget.
- Tele2: Plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om samtrafikk i form av terminering i Tele2s virtuelle mobilnett, samt pålegg om ikke-diskriminering, offentliggjøring og standardtilbud. Prisreguleringsforpliktelse i form av pristak på kr 1,00 i perioden 1. oktober 2007 til 30. juni 2008, kr 0,85 i perioden 1. juli 2008 til 30. juni 2009, samt på kr 0,75 fra 1. juli 2009 til 30. juni 2010 og 0,65 fra 1. juli 2010 til 31. desember 2010
- MTU: Plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om samtrafikk i form av terminering i Teletopias mobilnett samt pålegg om offentliggjøring og standardtilbud. Prisregulering i form av krav om rimelige priser.
- TDC Song: Plikt til å imøtekomme rimelig anmodning om samtrafikk i form av terminering i TDC Songs mobilnett samt pålegg om offentliggjøring og standardtilbud. Prisregulering i form av krav om rimelige priser.

De varslede pristakforpliktelsene til Telenor og NetCom er basert på LRIC-kostnadsmodellen. Pristakforpliktelsene til Tele2 er skjønnsmessig fastsatt.

Høringssvar ble mottatt fra Konkurransetilsynet, Mobysen AS, NetCom as, TDC Song, Telenor ASA, Tele2 Norge AS og Ventelo Holding AS. Kommentarene ble vurdert og senere innarbeidet i utkast til 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) datert 4. april 2007 ("utkast til vedtak").

I utkast til vedtak opprettholdt Post- og teletilsynet konklusjonene gitt i varslene med hensyn til hvem som har sterk markedsstilling og langt på vei også hvilke forpliktelser disse skal ilegges. Når det gjelder Telenor og NetCom ble de varslede pristakforpliktelser opprettholdt, mens PT for Tele2s vedkommende avkortet reguleringsperioden med pristak til 30. juni 2009.

---

<sup>2</sup> Teletopia ble oppkjøpt av MTU Gruppen AS første kvartal 2007. Kongsjønshaver er i dag MTU Networks AS. I det følgende refereres til MTU.

Tilsynet sendte utkast til vedtak på høring til ESA 4. april 2007, jf. konsultasjonsprosedyren i ekomloven § 9-3. ESA ga sine kommentarer i brev til Post- og teletilsynet av 4. mai 2007. ESA påpeker særlig følgende forhold av relevans for prisreguleringen i vedtaket rettet mot Telenor: 1) Prisregulering bør i utgangspunktet være symmetrisk. En asymmetrisk regulering kan kun begrunnes dersom det er reelle forskjeller i de underliggende produksjonskostnadene. 2) ESA støtter tilsynets mål om å oppnå symmetriske priser for NetCom og Telenor i løpet av reguleringsperioden, men er bekymret for at selskapenes priser ikke settes ned til et effektivt nivå raskt nok. 3) Det forhold at en MVNO (virtuell mobilnettilbyder) har en mindre markedsandel kan bare i en avgrenset overgangsperiode begrunne en høyere termineringspris. 4) ESA er enig med PT i at det fra 2009 bør foretas en ny vurdering av pristakreguleringen for Tele2.

### **1.3 Post- og teletilsynets vedtak av 8. mai 2007 – Marked 16 (2)**

Post- og teletilsynet opprettholder i vedtak for marked 16 (2) datert 8. mai 2007 (vedtaket) pristakforpliktelsene for Telenor omfattet av utkast til vedtak

Tilsynet pålegger i vedtaket blant annet Telenor å fastsette priser for terminering av tale i tråd med følgende pristakregulering som angir maksimalpriser per minutt (eks. mva):

01.10.07 – 30.06.08: kr 0,60  
01.07.08 – 30.06.09: kr 0,60  
01.07.09 – 30.06.10: kr 0,50  
01.07.10 – 31.12.10: kr 0,45

Maksimalprisene er oppgitt i priser frem til 1. juli 2010. Maksimalprisene fra 1. juli 2010 vil bli justert for inflasjon. Post- og teletilsynet vil senest fire måneder før denne siste prisendringen opplyse om justeringsfaktoren.

Prisen skal settes ned fra Telenors prisnivå på vedtakstidspunktet på kr 0,65. Vedtaket og de tilhørende forpliktelser trådte i kraft umiddelbart. For Telenor innebærer dette en plikt til prisreduksjon ned til kr 0,60 fra 1. oktober 2007 og videre en trinnvis prisreduksjon ned mot sluttpris på kr. 0,45 fra 1. juli 2010. Hva gjelder det nærmere innhold av og begrunnelse for ovennevnte forpliktelser, vises det til vedtaket.

PT opprettholder i vedtak for marked 16 (2) pristakforpliktelsene for Tele2s vedkommende bortsett fra perioden for pristakregulering.

PT pålegger i vedtaket Tele2 å fastsette priser for terminering av tale i tråd med følgende pristakregulering som angir maksimalpriser pr. minutt (eks. mva):

01.10.07 – 30.06.08: kr 1,00  
01.07.08 – 30.06.09: kr 0,85

Prisen skal settes ned fra Tele2's nåværende prisnivå på kr 1,155.

PT pålegger i vedtaket MTU og TDC å ha rimelige termineringspriser.

Telenor har ved brev datert 4. juni 2007 påklaget tilsynets vedtak av 8. mai 2007 om prisregulering i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige kommunikasjonsnett (marked 16). Post- og teletilsynet oversendte Telenors klage til departementet ved brev 12. juli 2007 med innstilling om at Telenors klage ikke tas til følge.

#### **1.4 Telenor - klagen**

Telenor påklagde i brev 4. juni 2007 PTs vedtak og har innledningsvis vist til at selskapet i prinsippet er uenig i at NetCom får beholde høye og asymmetriske priser i ytterligere ni måneder. Telenor er uenig i prisreguleringen av NetCom og Telenor, men selskapet har likevel valgt å ikke påklage denne del av vedtaket.

Telenor har påklaget vedtaket for så vidt gjelder den del som retter seg mot Tele2. Telenor er av den oppfatning at det er urimelig at Tele2 får beholde høye og asymmetriske termineringspriser. Telenor anfører primært at pristaksreguleringen av Tele2 bør endres slik at termineringsprisen settes til effektivt prisnivå. Subsidiært anfører Telenor at det bør fastsettes et klart tidspunkt for når Tele2 skal ha symmetriske priser og at dette bør være så raskt som mulig.

Telenor har videre påklaget vedtaket for så vidt angår TDC og MTU og har anført at *"ikke-regulering av MTU og TDC Song er i strid med hjemmelsgrunnlaget og basert på et uriktig skjønn"*. Selskapet har videre anført at det må settes klare grenser for hvor lenge nye aktører som TDC og MTU skal tillates å ta høye termineringspriser uten pristakregulering.

#### **1.5 Nye opplysninger i saken**

I brev 26. september 2007 fremla Tele2 nye opplysninger i saken for Tele2s vedkommende. På bakgrunn av de nye opplysningene ble behandlingen av klagen fra Tele2 midlertidig stilt i bero i Samferdselsdepartementet, i påvente av avklaring av den videre utvikling i saken. Denne utviklingen har ført til nye faktum i saken av en slik betydning at Samferdselsdepartementet anser det nødvendig med en fornyet vurdering av vedtakets prisregulering rettet mot Tele2.

Samferdselsdepartementet viser til vedtak 13. februar 2008 om å oppheve Post- og teletilsynets vedtak 8. mai 2007 for så vidt gjelder vedtakets prisregulering av Tele2, og sende dette tilbake til Post- og teletilsynet for ny behandling, jf. fvl. § 34, 4. ledd.

#### **1.6 Avgrensning av spørsmålene i den videre behandling av Telenors klage**

Tilbakesendingen av PTs vedtak for så vidt gjelder prisreguleringen av Tele2, jf. avsnitt 1.5, avgjør klagebehandlingen på den delen av Telenors klage som er rettet mot prisreguleringen av Tele2. Det avgrenses derfor i det følgende mot dette. Videre har Telenor ikke påklaget reguleringen av NetComs termineringspriser. Selskapet har likevel anført en rekke synspunkter som det anmodes om at Samferdselsdepartementet hensyntar i vurderingen av NetComs klage. Departementet viser her til vedtak 13. februar 2008 om å stadfeste Post- og teletilsynets vedtak 8. mai 2007 for så vidt gjelder de plikter som pålegges NetCom i marked 16.

I det følgende vil departementet behandle Telenors klage på reguleringen av TDC og MTU. Departementet vil i hovedsak følge inndelingen i klagen. Departementet vil innledningsvis i

avsnitt 2 nedenfor kort redegjøre for det regulatoriske rammeverket som ligger til grunn for Post- og teletilsynets regulering.

## **2. Regulatorisk rammeverk – kort om rettslig utgangspunkt**

### **2.1 Ekomregelverket – kort om formål og systematikk**

Formålet med reguleringen er nedfelt slik i lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 (ekomloven) § 1-1:

*”Lovens formål er å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon.”*

Det følger av ekomloven, at Post- og teletilsynet skal definere relevante markeder (jf. ekomloven § 3-2), utpeke tilbydere med såkalt ”sterk markedsstilling” (jf. ekomloven § 3-3) for deretter å ilegge nærmere bestemte plikter for de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling (jf. ekomloven § 3-4). Prisregulering, jf § 4-9, er et av i alt 8 aktuelle virkemidler som bestemmelsen i § 3-4 viser til. § 3-4 tredje ledd presiserer at pliktene skal pålegges i det enkelte tilfellet. Det vises her til merknaden til § 3-4 der det følger at ”Myndigheten skal velge den eller de særlige forpliktelser som er best egnet i det enkelte tilfellet.”

### **2.2 Ekomloven - § 4-9 pris- og regnskapsregulering**

Ekomloven § 4-9 om pris- og regnskapsregulering hjemler det mest inngripende sektorspesifikke virkemiddelet som myndigheten kan pålegge en tilbyder med sterk markedsstilling for å sikre bærekraftig konkurranse i ekommerket. § 4-9 angir to selvstendige vilkår for prisregulering. Det første vilkåret er at tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukerne i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå. Av merknaden til § 4-9 fremgår at med opprettholdelse av et uforholdsmessig høyt prisnivå, menes det at konkurranse ikke har bidratt til at prisene faller tilstrekkelig. Myndighetene kan her sammenligne prisnivå i tilsvarende markeder nasjonalt eller internasjonalt (benchmarking). Det andre vilkåret er at tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere. Av § 4-9 annet ledd fremgår det at myndigheten kan pålegge tilbyder bruk av bestemte metoder for prisregulering. Myndighetene skal i sin virkemiddelbruk også se hen til formålsbestemmelsen i ekomloven § 1-1 som blant annet fastslår at det skal legges til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimuleres til næringsutvikling og innovasjon, jf ovenfor. Sentralt i formålsbestemmelsen står også hensynet til sluttbrukerne som ved avveining av ulike hensyn må tillegges særlig vekt.

### **2.3 EØS-regulering - ekompakken**

I 2002 vedtok Den Europeiske Union (”EU”) følgende fem nye direktiver: Rammedirektivet, Tilgangsdirektivet, Tillatelsesdirektivet, USO-direktivet og Kommunikasjonsverndirektivet. Nevnte direktiver (”direktivpakken”) trådte i kraft for Norge fra 1. november 2004 da de ble tatt inn i EØS-avtalen. Direktivene utgjør EUs regulatoriske rammeverk for elektroniske kommunikasjonsnett og kommunikasjonstjenester. Direktivene er implementert i norsk rett

gjennom ekomloven med tilhørende forskrifter, her særlig forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 ("ekomforskriften").

Det følger av ekomloven § 3-3 og Norges forpliktelser etter EØS-avtalen at utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med de retningslinjer som er utarbeidet av EU-kommisjonen, og senere vedtatt av EFTAs Overvåkningsorgan ("ESA"). Videre er det i European Regulators Group for electronic communications networks and services ("ERG") utarbeidet retningslinjer for virkemiddelbruk nedfelt i dokumentet "Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework", som igjen er fulgt opp av Post- og teletilsynet i "Virkemiddeldokument" datert 14. oktober 2004.

Hovedformålet med ekompakken og de underliggende retningslinjer og anbefalinger er å harmonisere ekomregelverket i Europa. Ekompakken legger opp til at en slik harmonisering ikke bare skal skje på regelverksnivå, men at også viktige enkeltvedtak skal harmoniseres på europeisk nivå. Prosedyren for enkeltvedtakskonsultasjon med ESA er nedfelt i ekomloven § 9-3, hvor det fremgår, at når enkeltvedtak etter blant annet § 3-4 vil kunne påvirke handelen mellom EØS-landene, skal myndighetene sende begrunnet forslag til vedtak til ESA for kommentarer. Under særlige omstendigheter, der ESA er i alvorlig tvil om forslaget samsvar med EØS-retten, kan ESA kreve at forslaget trekkes tilbake (veto-rett). Dette gjelder ved utpeking eller tilbaketrekking av utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling, eller definering av nye markeder. For pålegg av nærmere bestemte virkemidler (herunder prisregulering) har ESA en uttalelsesrett. Post- og teletilsynet skal så langt som mulig ta hensyn til ESAs merknader, og ESA skal notiseres om vedtaket når dette er fattet. ESA har ingen formell rolle i forhold til klageavgjørelsene. Men siden konsultasjonsordningen er kommet i stand for å sikre harmonisering av ekomreguleringen innenfor Fellesskapet, er det neppe irrelevant for klageinstansen også å ta et visst hensyn til ESAs oppfatninger.

### **3. Reguleringen av TDC og MTU**

Telenor har i sin klage anført at Post- og teletilsynet har foretatt en ikke-regulering av TDC og MTU og at dette er i strid med hjemmelsgrunnlaget og basert på et uriktig skjønn. I det følgende vil departementet først gi en utdypende redegjørelse for den reguleringen som tilsynet har lagt til grunn overfor MTU og TDC i vedtaket, og deretter vurdere Telenors anførsler i klagen.

#### **3.1 Post- og teletilsynets regulering**

##### **3.1.1 Generelt om MNOer og MVNOer**

På generelt grunnlag uttaler Post- og teletilsynet om regulering av nye tilbydere i vedtaket<sup>3</sup> at *"etter Post- og teletilsynets vurdering vil små og nye nettverkstilbydere (MNOer) og MVNOer med sterk markedsstilling i prinsippet ha samme mulighet og incentiv som de mer etablerte og større tilbydere til å sette priser som er ineffektive i samfunnsøkonomisk forstand"*. Videre uttaler Post- og teletilsynet at *"en streng regulering av de nye tilbydernes priser [kan] være*

---

<sup>3</sup> Punkt 233 og 235, side 44.

*uforholdsmessig tyngende. [...] Dette taler for en periode med mildere regulering for tilbydere i en oppstartfase.*

Videre har Post- og teletilsynet vist til uttalelser fra ERG (European Regulators Group)<sup>4</sup> der det fremgår at ERG foreslår pristakregulering som tillater priser over det nivå som man ville hatt i et marked med virksom konkurranse, som en mulig tilnærming for nye tilbydere. Post- og teletilsynet viser videre til at det norske mobilmarkedet skiller seg fra resten av Europa ved at det bare er to etablerte nettverkstilbydere og at det derfor kan være særlig viktig å legge til rette for nye tilbydere i det norske markedet. Ifølge Post- og teletilsynet vil det være formålstjenlig med en periode med kun krav om rimelig pris for nye tilbydere.

Endelig mener Post- og teletilsynet at overfor mobiltilbydere med 1% markedsandel eller lavere målt i antall sluttbrukere vil det ikke være forholdsmessig å pålegge andre prisforpliktelser enn at prisene skal være rimelige<sup>5</sup>.

### **3.1.2 Nærmere om MTU**

I vedtaket avsnitt 8.4.7 har Post- og teletilsynet foretatt en selvstendig behandling av spørsmålet om prisregulering av andre tilbydere med eget radioaksessnettverk (MNOer). Dette spørsmål er aktuelt i relasjon til MTU. Det fremgår at Post- og teletilsynet på generelt grunnlag mener at MNOer bør tillates en fritaksperiode på 5-10 år<sup>6</sup>. Post- og teletilsynet viser blant annet til at MTU har vært etablert i markedet i litt over 3 år. Videre viser tilsynet som begrunnelse for ikke å pålegge MTU pristakregulering til at selskapets markedsandel (målt i andel av sluttkundene) er langt under 1% og at det samme gjelder andelen av den totale trafikken som terminerer i selskapets mobilnett. På denne bakgrunn mener Post- og teletilsynet at det ikke vil være forholdsmessig å regulere prisene for MTU ned til effektivt nivå på det nåværende tidspunkt.

### **3.1.3 Nærmere om TDC**

I vedtaket avsnitt 8.4.8 har Post- og teletilsynet foretatt en selvstendig behandling av spørsmålet om prisregulering av MVNOer. Dette spørsmålet er relevant i forhold til reguleringen av TDC. Post- og teletilsynet viser på generelt grunnlag til at MVNOer i dag er en forholdsvis viktig tilbydergruppe og konkurransefaktor i sluttbruker-markedet. Det vises videre til at MVNOer etter Post- og teletilsynets syn er et viktig trinn i investeringsstigen. Det fremgår at Post- og teletilsynet anser at 3 til 4 år etter etablering som MVNOer kan være et rimelig starttidspunkt for nedtrapping mot effektiv pris<sup>7</sup>. Likevel mener tilsynet at det bør gjelde en lengre fritaksperiode for MVNOer som etablerer seg hos nye nettverkstilbydere og at dette i praksis må innebære at en MVNOer som etablerer seg med andre nettverkstilbydere enn Telenor eller NetCom må tillates en periode på totalt 5-10 år med kun krav om rimelig pris.

Når det gjelder reguleringen av TDC viser tilsynet som begrunnelse for ikke å pålegge TDC pristakregulering til<sup>8</sup> at selskapet er en nyetablert MVNO med relativ liten kundemasse og en

---

<sup>4</sup> Vedtaket punkt 237

<sup>5</sup> Vedtaket punkt 243

<sup>6</sup> Punkt 250-252.

<sup>7</sup> Punkt 262

<sup>8</sup> Vedtaket punkt 288 ff.

markedsandel på sluttkundenivå på langt under 1 %. På denne bakgrunn mener Post- og teletilsynet at det er hensiktsmessig med en lettere regulering i form av krav om rimelig pris i en periode på tre til fire år

### 3.2 Telenors anførsler

Telenor redegjør i sin klage på generelt grunnlag for at utgangspunktet for reguleringen i markedet bør være symmetriske priser og at avvik fra utgangspunktet må være begrunnet i objektive og saklige kriterier. Ifølge selskapet er lik behandling av like tilfeller en nødvendig konsekvens av at Post- og teletilsynet har identifisert samme konkurranseproblem i de respektive termineringsmarkedene. Telenor viser til uttalelser fra både ESA og Kommisjonen.

Telenor har i sin klage også anført at hensynet til forholdsmessighet fører til at ulempen den enkelte tilbyder med sterk markedsstilling påføres ved regulering, må vurderes opp mot den ønskede effekt og at hensynet til forbrukerne veier tungt. Ifølge selskapet *”skal et hovedhensyn i PTs valg av virkemidler – gitt at overprising er et problem – være å hindre at forbrukere betaler en for høy pris. [...] har PT etter Telenors oppfatning ikke vektlagt forbrukerhensyn tilstrekkelig. Hvorvidt en generell samfunnsøkonomisk effekt blir mindre som følge av en aktør har relativt sett lavere andel av terminerte minutter i Norge er ikke et tungtveiende moment i forholdsmessighetsvurdering. Det avgjørende er i så måte at forbrukere må betale en høyere pris til en monopolaktør enn nødvendig.”*<sup>9</sup>

Videre redegjør Telenor i klagen på generelt grunnlag for at virkemiddelbruk på tvers av markedene er uhjemlet. Ifølge selskapet har Post- og teletilsynet benyttet regulering av marked 16 som et verktøy blant annet til å gi etableringsstøtte i marked 15. Telenor skriver at *”med andre ord syns reguleringen å legge til rette for fortsatt krysssubsidiering betalt av andre operatørens kunder ved at overprising tillates. Dette til tross for at hensikten med vedtaket samtidig tillates.”*

Når det gjelder reguleringen av TDC og MTU gir Telenor imidlertid uttrykk for at selskapet er enig med Post- og teletilsynet i *”at det for mindre og nye aktører kan være berettiget å innvilge en kort periode med lempelig regulering. Det er imidlertid nødvendig at perioden med lempelig regulering avgrenses klart.”* Telenor viser også til at både *”ERG og Kommisjonen har vært klare i sine uttalelser om at en eventuell nådeperiode før effektiv pris kan nås må være tidsbegrenset og godt begrunnet.”*

Telenor anfører på dette grunnlag at departementet må endre vedtaket og sørge for at det gis klare retningslinjer for når nye MVNOer og MNOer skal reguleres til effektiv pris.

### 3.3 Post- og teletilsynets kommentarer i innstillingen

Post- og teletilsynet uttaler i sin oversendelse av klagen til departementet med tilsynets innstilling i saken<sup>10</sup> at tilsynet ikke er enig med Telenor i at virkemiddelbruk på tvers av markeder er uhjemlet. Tilsynet anfører at man heller ikke er i stand til å se at selskapet underbygger en slik innskrenkende tolkning av ekomloven og de bakenforliggende direktiver i sin klage. Ifølge tilsynet er det verken støtte for en slik tolkning i formålsbestemmelsen i ekomloven eller forarbeidene.

---

<sup>9</sup> Telenors klage side 9.

<sup>10</sup> Post- og teletilsynets brev 12. juli 2007



Videre viser Post- og teletilsynet til forvaltningsloven § 28 og uttaler at Telenor ikke har adgang til å påklage Post- og teletilsynets uttalelser i vedtaket om mulig fremtidig prisregulering av blant annet MTU og TDC. Etter tilsynets oppfatning er utsagn om blant annet fremtidig vekting av hensynet til konkurransen i marked 15 ikke en del av vedtaket. Endelig uttaler Post- og teletilsynet at når det gjelder spørsmålet om tilsynet ifølge regelverket har en plikt til å fastsette en mer presis nedtrappingsplan for MTU og TDC innenfor vedtakets tidshorisont, så kan ikke tilsynet se at Telenor har klart å redegjøre for kilder som gir noen klare føringer på verken tidsrammer eller nedtrapping. Tilsynet fastholder at det ikke foreligger noen plikt til å avgrense lengden på pålegget om rimelig pris innenfor denne vedtaksperioden for MTU og TDC.

#### **4. Departementets vurdering**

##### **4.1 Rammene for den videre fremstilling og departements vurdering**

Basert på Telenors anførsler mener departementet at spørsmålet i saken i forhold til MTU og TDC er todelt. Dels må det innledningsvis vurderes om virkemiddelet som tilsynet har lagt til grunn overfor MTU og TDC i vedtaket er brukt slik det er forutsatt i ekomregelverket. Telenor har reist spørsmål til om tilsynet burde ha valgt et mer inngripende virkemiddel enn krav om "rimelige priser" og i stedet pålagt MTU og TDCs et pristak for termineringspriser. I denne vurdering inngår også spørsmålet om virkemiddelbruk på tvers av markeder og spørsmålet om det er grunnlag for å tillate små og nye MVNO'er/MNOer en "nådeperiode" uten pristakregulering. Videre er det et spørsmål om vedtaket om rimelige priser er utformet og formulert på en slik måte at det oppnås tilstrekkelig forutsigbarhet i markedet innenfor den relevante vedtaksperiode.

##### **4.2 Vurdering av tilsynets virkemiddelbruk**

###### **4.2.1 Virkemiddelbruk – forholdsmessighet og formål**

Når det gjelder Telenors anførsel om at Post- og teletilsynet i sin regulering av TDC og MTU har anvendt virkemiddelbruk i strid med kravene til forholdsmessighet og formålsbestemmelsen i ekomregelverket viser departementet innledningsvis til ekomloven § 3-4. En forutsetning for illeggelse av en eller flere av de virkemidler som fremkommer i § 3-4, 1. ledd er at disse oppfyller formålsangivelsen i samme bestemmelses tredje ledd. Ekomloven § 3-4, 3. ledd lyder:

*"Plikter etter første og annet ledd som pålegges i det enkelte tilfelle skal være egnet til å fremme bærekraftig konkurranse, samt legge forholdene til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet."*

Også for forpliktelser som den foreliggende prisregulering, er "bærekraftig konkurranse" trukket frem som et sentralt virkemiddel.

Hva gjelder valg av prisreguleringsmetode vises også til ekomloven § 4-9 (se avsnitt 2 ovenfor). I forarbeidene til ekomloven er sagt følgende tilknyttet § 4-9:

*”Dersom myndigheten etter bestemmelsens første ledd pålegger tilbyder å tilby prisregulert tilgang, og pålegger metode for prisberegning etter annet ledd så skal metoden gi tilbyder anledning til å få en rimelig avkastning på anvendt kapital. Valg av kostnadsmetode skal gjøres slik at den er hensiktsmessig i relasjon til reguleringsbehovet, og at den fremmer bærekraftig konkurranse, samt maksimerer fordelene for forbruker.”(Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 106)*

I tillegg til at det er et vilkår for prisregulering etter § 4-9 at det er identifisert en tilbyder med sterk markedsstilling som kan utnytte sin stilling til skade for sluttbrukerne, må det valgte virkemidlet være forholdsmessig og i overensstemmelse med formålsbestemmelsen i ekomloven § 1-1. Telenor har anført at i det foreliggende tilfellet der tilsynet blant annet har pålagt MTU/TDC å ha ”rimelige priser”, er ikke forholdsmessighetskravet oppfylt. Videre har selskapet anført at reguleringen ikke har ivaretatt forbrukerhensyn i tilstrekkelig grad og at reguleringen fører til at forbrukerne må betale en for høy pris.

Formålsbestemmelsen er referert i avsnitt 2 ovenfor, der det fremgår at forbrukerhensyn veier tungt. Departementet viser videre til uttalelser i forarbeidene knyttet til formålsbestemmelsen i § 1-1, der det blant annet fremgår at:

*”Konkurranse anses for å være det beste virkemiddel til å skaffe alle brukere et bredt og rimelig utvalg av elektroniske tjenester. Bærekraftig konkurranse anses som et viktig virkemiddel for å fremme effektiv bruk og hensiktsmessig administrering av ressursene.[...]Bærekraftig konkurranse som virkemiddel innebærer imidlertid at forholdene skal legges til rette for en langsiktig virksom konkurranse i markedet. Dette medfører at i valg mellom reguleringsformer med ulike egenskaper på kort og lang sikt tilsier lovens formål at alternativene skal vurderes for å finne det som gir den gunstigste løsningen sett over tid.”<sup>11</sup>*

Den langsiktige, virksomme konkurransen i markedet er i henhold til dette et avgjørende mål for myndighetenes virkemiddelbruk. Telenor viser i klagen til at tilsynet i sitt valg av virkemiddel ikke har vektlagt hensynet til forbrukerne tilstrekkelig, og viser til at det er forbrukerne som belastes ved å måtte betale en overpris. Departementet ser at en konsekvens av ikke å pålegge tilbydere med sterk markedsstilling pristakregulering, kan være at tilbydere med sterk markedsstilling tar en pris som ligger over den effektive pris, og at dette på kort sikt innebærer at brukerne i noen grad belastes. Over tid kan imidlertid effekten av en slik regulering sikre eksistensen av bærekraftig konkurranse ved at nye og mindre tilbydere får tilstrekkelige investeringsincentiver og oppnår det nødvendige fotfeste, slik at disse tilbyderne utgjør en viktig konkurransefaktor i markedet. Dette vil tjene forbrukerne på sikt. Departementet finner i tillegg i dette konkrete tilfellet at mulige uheldige konsekvenser på kort sikt av det valgte virkemiddelet vil være relativt begrenset i omfang. I dette tilfellet mener departementet at slike konsekvenser vil oppveies av at forbrukerhensynene på en formåltjenlig måte ivaretas på lang sikt.

På dette grunnlag finner departementet ikke at det er i strid med verken forholdsmessighetskravet eller formålsbestemmelsen å velge et mindre inngripende virkemiddel som krav om ”rimelig pris” overfor små og nye MNOer/MVNOer i stedet for pristaksregulering. Departementet vil dessuten understreke at tilsynets pålegg til TDC/MTU om å ha ”rimelige priser” er en prisregulering etter § 4-9. Det er derfor ikke en form for ”ikke

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 84

regulering”, slik Telenor har anført i sin klage. Telenors anførsel om reguleringens manglende forholdsmessighet og strid med lovens formål fører ikke frem.

#### 4.2.2 Virkemiddelbruk på tvers av markeder

Telenor har i sin klage vist til at Post- og teletilsynet etter Telenors oppfatning har benyttet regulering av marked 16 som et verktøy til å gi etableringsstøtte i marked 15. Telenor referer til dette forholdet som ”virkemiddelbruk på tvers av markeder” og viser til at det ikke er hjemmel i ekomregelverket for en slik regulering. Selskapet mener at tilsynet med denne regulering legger til rette for fortsatt krysssubsidiering.

Etter departementets oppfatning fremkommer det verken i lovteksten eller forarbeidene til ekomloven, noe som gir grunnlag for å konkludere med at det er i strid med ekomloven å velge et mindre inngripende virkemiddel i et marked for å hindre uheldige konkurransemessige konsekvenser i et annet marked. Tvert i mot er lovens formål, jf. § 1-1, blant annet å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse (jf. avsnitt 2.1). Dette indikerer at markedet skal reguleres som en helhet, og ikke avgrenset innenfor de konkrete markedsdefinisjonene.

Samferdselsdepartementet viser til at Telenor i marked 15 er regulert basert på prinsipp 3<sup>12</sup>, altså skal reguleringen tilrettelegge for at nye aktører skal kunne bygge et mobilnett. Videre legger departementet til grunn at termineringsinntekten fra marked 16 er en av de største inntektskildene til tilbydere. En periode med lettere regulering av de mindre/nye tilbyderne vil automatisk øke deres kapitalgrunnlag, bidra til mulig økning av kundegrunnlag, og øke sjansene for at tilbyderne skal bevege seg opp i investeringsstigen.

Det kan argumenteres for at inntektene fra en høy termineringspris ikke vil brukes til å klatre på investeringsstigen, men heller vil gå rett til eierne av selskapet, såkalt ”rent-seeking”. Konkurransen i mobilmarkedet avhenger imidlertid av flere forhold, herunder inntekter, frekvenser og kundemasse. Disse er også innbyrdes avhengig. Det vises videre til Post- og teletilsynets statistikk hvor det fremkommer at de små tilbyderne har økt sin abonnementsmasse fra 1. halvår 2006 til 1. halvår 2007. Det vises også til at MTU har varslet åpning av sitt nett 3. mars 2008, noe som tyder på at selskapet satser videre i mobilmarkedet. Begge disse forholdene tyder på at de små tilbyderne bruker sine inntekter til å øke kundemasse og å investere. Departementet mener derfor at reguleringen i marked 16 på sikt vil føre til økt konkurranse i marked 15.

Samferdselsdepartementet støtter tilsynets vurdering av at det i dette tilfellet ved reguleringen av marked 16, kan være relevant å ta i betraktning konsekvensene for konkurransesituasjonen og forutsetningene i marked 15. Dette skyldes blant annet den nærstående sammenheng i konkurransesituasjonen disse to markedene imellom. Departementet mener en slik regulering vil medvirke til å legge forholdene til rette for bærekraftig konkurranse, og dermed er i samsvar med formålsbestemmelsen i ekomloven. Telenors anførsel om ulovlig virkemiddelbruk på tvers av markedene fører ikke frem.

---

<sup>12</sup> For beskrivelse av prinsippene for virkemiddelbruk se Post- og teletilsynets ”Virkemiddeldokument” 5. desember 2006, side 15ff.

### 4.2.3 Lempelig regulering i en overgangsperiode

Innledningsvis vises til avsnitt 2.1 der det er redegjort for at myndighetene jf. ekomloven § 3-4 må ilegge nærmere bestemte plikter overfor de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling. Videre vises til avsnitt 2.2 der det redegjøres for prisregulering etter § 4-9 som det strengeste av de i alt åtte virkemidlene som er til rådighet.

Ekomloven § 3-4 forutsetter at forpliktelsene som pålegges tilbyder med sterk markedsstilling skal være forholdsmessige. Departementet har ovenfor konkludert med at det ikke er i strid med forholdsmessighetskravet eller formålsbestemmelsen å pålegge et mindre inngripende virkemiddel om "rimelig pris" overfor TDC og MTU i stedet for pristakregulering. Tvert i mot kan det være hensiktsmessig å gi små/nye aktører lempeligere vilkår i en periode for å bidra til etablering i markedet med sikte på å oppnå bærekraftig konkurranse.

Det vises her til at det må legges til grunn at det finnes såkalte "first-mover advantages" på mobilmarkedet. Det er betydelige fordeler å etablere seg i marked hvor for eksempel mobilpenetrasjonsraten er lav. Videre mener departementet at selv om det kan være ineffektivt med asymmetri i en periode på kort sikt ved for eksempel høyere priser til sluttbrukerne, kan dette oppveies av gevinster på lang sikt ved at man får økt konkurranse i mobilmarkedet.

Departementet viser her til at MTU er relativ ny nettverkseier(MNO) med ganske begrenset markedsandel og at TDC er en mindre og ny MVNO. Videre noterer departementet seg at Telenor i sin klage selv fremhever at det for mindre og nye aktører kan være berettiget å innvilge en kort periode med lempeligere regulering.

Det vises i tillegg til ERGs virkemiddeldokument<sup>13</sup> side 56 der det fremgår:

*"The issue is to select among those remedies that achieve the NRA's intention that which are the most proportionate. The impact on market players might also have to be considered if there is strong evidence to believe that the immediate introduction of a remedy might cause excessive adjustment costs. In these cases, a short time-limited glide path could be followed."*

Den lempeligere reguleringen av små MVNOer ble også kommentert av ESA i tilsvaret til notifikasjonen, der det fremgår: *"Concerning MVNOs, the fact that an MVNO has a smaller market share in the retail mobile market can only justify higher termination rates for a limited transitory period."*

Samferdselsdepartementet finner basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering at det på tilstrekkelig måte er belyst at en for streng regulering av MTU og TDC vil kunne innvirke uheldig inn på tilbydernes konkurranseevne i markedet. Departementet finner derfor at det er hensiktsmessig å tillate en lempeligere regulering enn pålegg om pristak i foreliggende tilfelle.

### 4.2.4 Avgrensning av periode med lempeligere regulering

I det følgende vil departementet vurdere om perioden med lempeligere regulering i det foreliggende tilfellet er tilstrekkelig avgrenset i tid, eller om det er forhold som tilsier at reguleringsperioden for MTU og TDC må presiseres ut over det som fremgår av tilsynets vedtak.

---

<sup>13</sup> Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, may 2006

Det vises innledningsvis til at Post- og teletilsynet for så vidt angår MTU har redegjort i vedtaket punkt 252 for at *"en periode på 5-10 år med fritak fra krav om effektive priser, vil balansere hensynet til å gi incentiver til investering mot å hindre ineffektive etableringer i mobilmarkedet."* Når det gjelder reguleringen av TDC skriver tilsynet i vedtaket punkt 289 at *"det er hensiktsmessig med lettere regulering i form av rimelig pris i en periode på tre til fire år for å legge til rette for at TDC Song kan bygge opp en kunde masse"*. Og videre i vedtaket punkt 290 at *"Forpliktelsene innebærer at TDC Songs termineringspriser tidligst vil bli regulert ned mot effektivt nivå fra 1. januar 2011."*

Departementet merker seg at Post- og teletilsynet i oversendelsen av klagen skriver at "det ikke foreligger noen plikt til å avgrense lengden på pålegget om rimelig pris innenfor denne vedtaksperioden for MTU og TDC Song". Departementet er enig i at regelverket ikke fremstiller krav om entydig tidsmessig avgrensning av en periode med lempeligere regulering. Derimot legger regelverket opp til at tilsynet til en hver tid kan endre forpliktelsene i markedsvedtaket og eventuelt skjerpe disse uten ny markedsanalyse. Det vises til forarbeidene til ekomloven og kommentarene til § 3-4<sup>14</sup>, der det fremgår at *"pålagte forpliktelser kan endres når det er hensiktsmessig. Slik endring kan gjøres uten markedsanalyse hvis de pålagte forpliktelsene ikke fører frem. Dette innebærer blant annet at virkemiddelbruken kan skjerpes dersom de pålagte virkemidlene viser sig å ikke fungere som forutsatt."*

En nærmere avgrensning av reguleringsperioden for MTU og TDC ville kunne undergrave fleksibiliteten som regelverket legger opp til, og må derfor vurderes opp mot dette.

Det må kunne legges til grunn at reguleringen i markedsvedtaket for MTU og TDC gjelder inntil det eventuelt truffes nytt vedtak om regulering i markedet, eller inntil tilsynet på bakgrunn av gjennomføring av en "trekriterietest" ikke lenger måtte finne grunnlag for regulering av dette markedet<sup>15</sup>. Videre må det kunne legges til grunn at vedtaksperioden uansett ikke vil strekke seg ut over den perioden som er fastsatt å gjelde for Telenor og NetCom, noe som innebærer at tilsynet senest innen utgangen av 2010 vil ha truffet nytt markedsvedtak i marked 16 på bakgrunn av ny markedsanalyse. Sammenholdt med tilsynets angivelse av hva som må anses for hensiktsmessig periode med lempeligere regulering av MTU (5-10år) og TDC (3-4år), mener departementet at det i markedsvedtaket er etablert tilstrekkelig forutsigbarhet i forhold til forventet periode med lempeligere regulering av disse tilbyderne.

Dette endres ikke av uttalelsene fra ERG som Telenor viser til i sin klage. Så langt departementet kjenner til, har heller ikke de fleste land i Europa fastsatt en sluttdato for perioder med lempeligere regulering for tilbydere av mobilkommunikasjon. Dette tyder på at fastsetting av slik sluttdato ikke er avgjørende for harmoniseringen av ekomreguleringen innenfor Fellesskapet.

Departementet finner på dette grunnlag at markedsvedtaket i tilstrekkelig grad avgrenser perioden med lempeligere regulering for MTU og TDC. Telenors anførsel om at det må gis klare retningslinjer for når nye MVNOer og MNOer skal reguleres til effektiv pris, fører ikke frem.

---

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 58 (2002-2003), side 100

<sup>15</sup> Trekriterietesten er beskrevet blant annet i Post- og teletilsynets metodenotat for markedsanalyse 6. januar 2005.


## 5. Vedtak

Departementet stadfester Post- og teletilsynets vedtak 8. mai 2007 om utpekning av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige kommunikasjonsnett for så vidt gjelder pålegg til MTU og TDC om å fastsette rimelige priser for terminering av tale.

Med hilsen



Ottar Ostnes e.f.



Jørn Ringlund

### **Kopi til:**

NetCom AS  
Post- og teletilsynet  
TDC Norge AS  
Tele2 Norge AS  
MTU Networks AS