



DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Adressater iflg. liste

| Deres ref. | Vår ref.               | Dato       |
|------------|------------------------|------------|
|            | 12/772 JLB/KSK/RHO/SGR | 20.12.2012 |

**Klagesaksavgjørelse - anmodning fra Network Norway og Tele2 om forlenget periode med asymmetriske termineringspriser**

Det vises til klage fra Network Norway AS (Network Norway) og Tele2 Norge AS (Tele2) 27. juni 2012, med utfyllende begrunnelse for klagen i brev 16. juli 2012, på Post- og teletilsynets vedtak 26. juni 2012 om ikke å etterkomme Network Norway og Tele2s anmodning om endring av Samferdselsdepartementets vedtak 11. mai 2011 vedrørende termineringspriser for nevnte selskaper.

Videre vises det til Post- og teletilsynets innstilling i klagesaken 18. september 2012, hvor tilsynet innstiller på at klagen ikke tas til følge. Departementet mottok kommentarer til innstillingen 2. oktober 2012 fra Network Norway og Tele2. Vedlagt kommentarene fulgte rapporten "*CSMG Report Nationwide Population Coverage for the Third Network in Norway, 7. september 2012*" utarbeidet av konsulentselskapet CSMG på oppdrag for Network Norway og Tele2, samt rapporten "*Addendum "3 eller 2,75 mobilnett i Norge?"*", 28. september 2012" utarbeidet av professorene Foros og Steen på oppdrag for Network Norway og Tele2. Departementet mottok videre 13. november 2012 kommentarer til brev fra Network Norway og Tele2 2. oktober 2012 fra Telenor. Det ble avholdt møte med Telenor 30. november 2012 og TeliaSonera 11. desember 2012. Presentasjonene som ble gjennomgått under møtene er i etterkant sendt til Network Norway og Tele2 og øvrige berørte tilbydere.

## 1 BAKGRUNN

Samferdselsdepartementet mottok 19. september 2011 anmodning fra Network Norway og Tele2 om endring av Samferdselsdepartementets vedtak 11. mai 2011 vedrørende termineringspriser i mobilnett og fastsettelse av nye maksimalpriser for perioden 1. januar 2011 til om med 31. desember 2013.

Det var departementets vurdering at en så omfattende og potensielt inngripende sak som dette burde følge ekomlovens alminnelige saksgang for pålegg av virkemidler. Saken ble derfor oversendt Post- og teletilsynet for behandling i første instans 25. november 2011.

Post- og teletilsynet fattet 26. juni 2012 vedtak om ikke å etterkomme Network Norway og Tele2s anmodning om endring av departementets vedtak fra mai 2011. Post- og teletilsynet har fått utarbeidet en nettverksanalyse som viser at det foreligger ledig kapasitet i eksisterende mobilnett. Tilsynet har også gjennomført en avgrenset konkurranseanalyse, og konkludert med at et nettverk begrenset til 75 prosent befolkningsdekning trolig ikke vil kunne utgjøre en reell konkurrent til NetCom og Telenor om å tilby tilgang i det relevante grossistmarkedet. Endelig har tilsynet identifisert forhold som tilsier at Network Norway og Tele2 vil ha insentiver til å bygge et nett med dekning utover 75 prosent selv uten en ytterligere lempelig regulering av de to selskaperes termineringspris. Tilsynet har på bakgrunn av ovennevnte analyser og argumenter fremkommet under saksbehandlingen, *”ikke funnet grunnlag for å la videre utbygging av mobilnettet som Network Norway og Tele2 bygger gjennom selskapet Mobile Norway gjenspeile seg i selskaperes termineringspriser, utover den periode som ligger til grunn for SDs vedtak 11. mai 2011”*.

### **1.1 Tidligere vedtak i marked 7**

Post- og teletilsynet fattet 27. september 2010 vedtak i marked 7 (markedet for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett – tidligere marked 16). Ifølge vedtaket skal NetCom, Network Norway, TDC, Telenor, Tele2 og Ventelo trinnvis redusere egne termineringspriser frem mot 1. januar 2013 i tråd med en nærmere angitt prisbane som angir maksimalpriser per minutt (eks. mva). Samtlige aktører med unntak av Ventelo påklaget tilsynets vedtak. Departementet stadfestet 11. mai 2011 tilsynets vedtak overfor NetCom, TDC og Telenor, mens det for Network Norway og Tele2 justerte prisbanen for å gjøre selskapene i stand til å opparbeide en merinntekt fra terminering tilsvarende investeringskostnaden for et nett med en befolkningsdekning på 75 prosent i tråd med departementets tidligere vedtak fra 19. mai 2009. I vedtaket fremgår det at dersom *”det på et senere tidspunkt skulle vise seg at et nett med dekning på 75 prosent ikke er tilstrekkelig for å utgjøre et tredje konkurransedyktig mobilnett, og at det dermed er nødvendig med en ytterligere utbygging, vil det måtte foretas en konkret vurdering med tanke på en eventuell endring av reguleringen.”*

### **1.2 Anmodning om utsatt iverksetting**

Network Norway og Tele2 anmodet 18. mai 2012 om utsatt iverksetting av planlagt nedjustering av termineringspriser for perioden fra 1. juli 2012 fastsatt i vedtak 11. mai 2011. Network Norway og Tele2 anførte i anmodningen at dersom den planlagte prisnedsettelsen 1. juli 2012 som følger av departementets vedtak fra 11. mai 2011 ble gjennomført, ville et omgjøringsvedtak som innebærer en forlenget periode med asymmetriske termineringspriser bli vesentlig vanskeligjort.

Samferdselsdepartementet besluttet 28. juni 2012 ikke å etterkomme selskapets anmodning.

## **2 NETWORK NORWAY OG TELE2S ANFØRSLER**

Network Norway og Tele2 har i hovedsak anført at Post- og teletilsynet har lagt feil rettsanvendelse til grunn, at tilsynet har gjort feil i sin vurdering av samfunnsøkonomisk lønnsomhet med tre landsdekkende nett og at tilsynet har gjort feil i vurderingen av konkurransesitasjonen i sluttbrukermarkedet. Selskapene har videre anført at skjønnsutøvelsen lider av mangler som har ført til et resultat som er i strid med ekomlovens formål. Network Norway og Tele2 anmoder samtidig departementet om å fastsette et styringsmål for påfølgende reguleringsperioder som tilsynet må følge ved neste pristaksregulering i markedet for terminering i mobilnett. En mer utførlig gjengivelse av selskaperens anførsler fremgår av departementets vurdering i kapittel 6.

### 3 INNSPILL FRA ANDRE TILBYDERE

Post- og teletilsynet ba i forbindelse med at tilsynet fikk oversendt Network Norway og Tele2s anmodning fra departementet, øvrige tilbydere om kommentarer til anmodningen. TDC, Telenor, TeliaSonera (NetCom) og Ventelo innga kommentarer. Samtlige tilbydere mener at Network Norway og Tele2s anmodning må avslås. NetCom og TDC mener i tillegg at det umiddelbart bør fastsettes en felles termineringspris for Network Norway og Tele2.

TDC mener Network Norway og Tele2 ikke har sannsynliggjort at det foreligger forhold som tilsier at perioden med asymmetriske termineringspriser skal forlenges, og at det vil gi en negativ samfunnsmessig effekt dersom dette gjøres. TDC mener at parallelt utstyr i separate nett ikke gir bedret dekning, sikkerhet og redundans. Videre mener TDC at tilsynet har andre tilgjengelige virkemidler for å forbedre Network Norway og Tele2s vilkår for nasjonal gjesting, og at det vil være en langt billigere og mer samfunnsøkonomisk løsning.

Telenor er av den oppfatning at Samferdselsdepartementets vedtak 11. mai 2011 ikke kan omgjøres. I den utstrekning en ny plan fra Network Norway og Tele2 om å bygge et landsdekkende nett overhodet kan gi grunnlag for å omgjøre gjeldende vedtak, må en absolutt forutsetning være at Network Norway og Tele2 har fullført utbyggingen av første trinn, det vil si opp til 75 prosent befolkningsdekning. Telenor viser til at dette ikke er oppfylt og at Network Norway og Tele2s anmodning må avvises på dette grunnlag. Videre har Telenor innsigelser til en del forutsetninger som er lagt til grunn for Network Norway og Tele2s beregninger av samfunnsøkonomisk gevinst.

TeliaSonera mener at Network Norway og Tele2 må bygge 75 prosent befolkningsdekning før det er aktuelt å vurdere å ta stilling til videre asymmetri. At fortsatt subsidiering vil kunne bidra til at det tredje nettet blir mer konkurransedyktig, kan etter TeliaSoneras syn ikke rettferdiggjøre utvidede subsidier til Tele2. Det er TeliaSoneras syn at verken anmodningen eller rapporten som fulgte vedlagt påviser at et landsdekkende nett vil gi en samfunnsøkonomisk gevinst. Videre viser TeliaSonera til at Network Norway og Tele2s utbyggingsplan er usikker, ettersom som subsidier ikke er en garanti for at et tredje landsdekkende mobilnett faktisk blir realisert. I tillegg mener TeliaSonera at frekvenssituasjonen fortsatt er uavklart for Network Norway og Tele2s del.

Ventelo påpeker at en regulering med fortsatt skjeve termineringspriser også etter 2012 vil medføre presset lønnsomhet over en betydelig lenger periode for Ventelo enn forutsatt. Selskapet er uenig i at et landsdekkende nett er nødvendig for at det tredje nettet skal kunne utgjøre et konkurransedyktig mobilnett, og mener at en slik utvidelse heller ikke er samfunnsmessig lønnsom. Selskapet påpeker at utviklingen i andre land når det gjelder infrastruktur er en konsolidering blant nettaktører og deling av kostnader. Ventelo mener at manglende effektiv konkurranse i tilgangsmarkedet ikke bør løses ved å gi Network Norway og Tele2 særfordeler på bekostning av øvrige aktører. Uansett mener Ventelo at forutsetningen må være at Network Norway og Tele2 fullfører utbygging med 75 prosent dekning i henhold til gjeldende forpliktelse før tillatelse til å opprettholde asymmetriske termineringspriser gis. Ventelo mener myndighetene bør foreta en selvstendig og fullstendig samfunnsøkonomisk analyse, før myndighetene eventuelt endrer vedtaket av 11. mai 2011.

#### **4 KLAGEADGANG TIL SAMFERDSELSDEPARTEMENTET**

##### **4.1 Beslutning eller vedtak?**

Telenor og TeliaSonera mener at Post- og teletilsynets beslutning om ikke å etterkomme Network Norway og Tele2s anmodning, ikke er et enkeltvedtak. Det er vist til definisjonen for enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 og juridisk teori<sup>1</sup>. TeliaSonera viser også til Lovavdelingens uttalelse i sak 2257/90E. Etter Telenor og TeliaSoneras syn vil tilsynets avgjørelse om *ikke* å endre et vedtak som er trådt i kraft, ikke kunne påklages eller gjøres til gjenstand for klagebehandling av Samferdselsdepartementet. Videre mener Telenor at Network Norway og Tele2s anmodning ikke innebærer en endring innenfor rammene av gjeldende vedtak, men en helt *ny* regulering. Telenor og TeliaSonera er av den oppfatning at en helt ny termineringsregulering ikke kan innføres gjennom omgjøring av gjeldende vedtak i marked 7, men må følge saksbehandlingsreglene som ekomloven og direktivpakken fastsetter for SMP-vedtak. TeliaSonera mener også at reelle hensyn taler imot at Network Norway og Tele2 gis klagerett. Det vises til at hensynet til den regulatoriske forutsigbarheten for kjøpere av terminering i Tele2 og Network Norways nett tilsier at klagen må avvises.

Etter Post- og teletilsynets vurdering er det ikke tvilsomt at tilsynets avgjørelse ville være å anse som et enkeltvedtak, dersom tilsynet hadde kommet til at videre utbygging skulle gjenspeiles i selskapenes termineringspriser, og det derfor ble fastsatt en endret glidebane. Tilsynets vedtak innebærer imidlertid ingen endring av Network Norway og Tele2s termineringspriser. Etter Post- og teletilsynets syn er det ikke grunnlag for å legge avgjørende vekt på at resultatet av realitetsbehandlingen var at de to selskapenes termineringspris ikke ble endret, med den virkning at selskapenes termineringspriser følger av Samferdselsdepartementets vedtak 11. mai 2011. Det er lagt vekt på at det sentrale spørsmålet for tilsynets vurdering var om videre utbygging skulle gjenspeiles i

---

<sup>1</sup> Geir Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer (2011) side 493 og 566.

de to selskapenes termineringspriser, og at myndighetene ikke tidligere har realitetsbehandlet dette spørsmålet.

Departementet ser at spørsmålet om tilsynets avgjørelse er å anse som et vedtak eller en beslutning i utgangspunktet kan problematiseres. Det rettslige utgangspunktet er at en beslutning om *ikke* å omgjøre ikke er et enkeltvedtak fordi det opprinnelige vedtaket fortsatt er bestemmende for partenes rettigheter og plikter, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav a). I juridisk teori er det antatt at slike beslutninger ikke kan påklages, jf. Eckhoff og Smith, forvaltningsrett, 9. utgave side 336. Det samme følger av Woxholt, forvaltningsloven, 5. utgave side 566, jf. side 492.

Departementet foretok en vurdering av om det kan gjøres unntak fra det rettslige utgangspunktet i forbindelse med departementets beslutning om ikke å gi utsatt iverksetting 28. juni 2012. Departementet er ikke kjent med at det finnes juridisk teori eller domsavgjørelser som uttrykkelig tar stilling til dette spørsmålet. Ved vurderingen la departementet blant annet vekt på at tilsynets avgjørelse etter sitt innhold kan likestilles med et enkeltvedtak på grunn av avgjørelsens begrunnelse, form og materielle innhold. Videre ble det lagt vekt på at Post- og teletilsynet ikke tidligere har tatt stilling til denne omfattende problemstillingen, og at avgjørelsen er av sentral betydningen for Network Norway og Tele2 og for kjøpere av terminering i Network Norway og Tele2s mobilnett. Det ble også lagt vekt på at det følger av høyesterettspraksis, blant annet Rt. 2007 side 1 og Rt. 2012 side 681, at avslag på begjæring om omgjøring av et forvaltningsvedtak kan bringes inn for domstolene. Etter departementets syn vil det være lite hensiktsmessig om et klageorgan ikke kan overprøve spørsmålet om omgjøring når domstolene kan prøve det. Dette harmonerer også dårlig med forvaltningslovens forarbeider<sup>2</sup> om at rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven skal sammenfalle med rettslig interesse etter sivilprosessen. Departementet kan ikke se at det er anført nye forhold av vesentlig betydning for departementets vurdering. På bakgrunn av det ovennevnte konkluderer departementet med at Post- og teletilsynets avgjørelse 26. juni 2012 er et vedtak, som gir klagerett til departementet.

## **4.2 Habilitet**

TeliaSonera viser til at Samferdselsdepartementet allerede har gitt uttrykk for sitt syn i spørsmålet om klagerett, og at det derfor må tas stilling til om Samferdselsdepartementet kan vurdere en klage over eventuelt avvisningsvedtak, jf. forvaltningsloven § 6.

Departementet tolker TeliaSoneras innvending slik at selskapet mener at departementet er inhabilt til å vurdere spørsmålet om eventuell avvisning av klagen siden departementet i forbindelse med beslutning om utsatt iverksetting allerede har tatt stilling til problemstillingen. Reglene om forvaltningens habilitet fremgår av forvaltningsloven kapittel 2. Habilitetsreglene i forvaltningsloven er i utgangspunktet personlige, og det vil i tilfelle være den enkelte saksbehandlers forhold som vil kunne

---

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) sidene 98-99.

lede til inhabilitet. Det er ikke anført at enkeltpersoner i departementet er inhabile i saken. Innsigelsen om inhabilitet gjelder slik departementet oppfatter det, departementet som organ. Departementet viser til at terskelen er forholdsvis høy for å anse et organ som inhabilt etter ulovfestede regler.<sup>3</sup> I forbindelse med Samferdselsdepartementets vurdering av spørsmålet om utsatt iverksetting, var det nødvendig for departementet å ta stilling til problemstillingen om tilsynets vedtak skulle anses å være en beslutning eller et vedtak ettersom det kun er "vedtak" som det kan begjæres utsatt iverksetting av, jf. forvaltningsloven § 42. Etter departementets oppfatning bryter det med forvaltningslovens system og effektivitetshensyn dersom et klageorgans behandling av spørsmålet om utsatt iverksetting med de problemstillinger dette reiser, skulle lede til inhabilitet for klageorganet og den etterfølgende vurderingen av de samme spørsmålene i klagesaksbehandlingen. Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at det foreligger omstendigheter som gir grunnlag for inhabilitet, jf. forvaltningsloven § 6.

### **4.3 Notifisering**

Telenor og TeliaSonera mener at Samferdselsdepartementet ikke vil kunne innføre ny termineringsprisregulering ved å behandle en klage på en beslutning fra Post- og teletilsynet om ikke å omgjøre et gjeldende markedsvedtak. En ny fremtidig regulering av marked 7 kan etter Telenors syn utelukkende innføres gjennom de saksbehandlingsregler ekomregleverket fastsetter, herunder etter nasjonal høring av markedsanalyser og konsultasjon av nytt utkast til termineringsprisvedtak til ESA.

Departementet er klageinstans for vedtak fattet av Post- og teletilsynet. Det er tilsynet som gjennomfører nasjonal høring, utarbeider markedsanalyser og konsulterer ESA. Ekommyndigheten er imidlertid ikke bundet av ESAs uttalelser om virkemiddelbruk. Dersom ovennevnte forståelse skulle legges til grunn i dette tilfelle, ville departementet bare kunne opprettholde tilsynets avgjørelse. Departementets kompetanse i klagesaker ville dermed blitt illusorisk. På bakgrunn av dette er departementet ikke enig i ovennevnte synspunkt.

## **5 REGULATORISK UTGANGSPUNKT**

### **5.1 Tilrettelegging for et tredje nett**

Det har lenge vært et sentralt mål for norsk mobilregulering å få etablert et tredje mobilnett som kan bidra til å fremme ekomlovens formål ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse. Det vises blant annet til Samferdselsdepartementets uttalelse i klagevedtak 19. mai 2009 i marked 16 (nåværende marked 7) under punkt 3.13.1:

---

<sup>3</sup> Se Sivilombudsmannens uttalelse (Somb-2004-77).

*”Samferdselsdepartementet viser til det telepolitiske målet om rimelige og fremtidsrettede tjenester [...]. Virkemiddelet for å nå dette målet er bærekraftig konkurranse og det tredje nettet er viktig for å oppnå bærekraftig konkurranse. Samferdselsdepartementet mener derfor det er viktig for utviklingen i det norske mobilmarkedet at det etableres et tredje nett som kan være en fullverdig konkurrent til dagens to nettilbydere. Målet om å få etablert et tredje konkurrerende nett har lenge vært sentralt i norsk mobilregulering.”*

For å legge til rette for bærekraftig konkurranse besluttet Samferdselsdepartementet i det samme vedtaket å stimulere til etablering av flere mobilnett gjennom asymmetrisk regulering av termineringsprisene til Network Norway og Tele2. De asymmetriske termineringsprisene er ment å legge til rette for utbygging av et tredje mobilnett som på sikt vil kunne utgjøre en reell konkurrent til de etablerte nettilbyderne NetCom og Telenor. Imidlertid har Samferdselsdepartementet i vedtak 11. mai 2011 i marked 7 på side 30 uttalt følgende:

*”Samferdselsdepartementet ønsker [...] å understreke at asymmetrisk regulering kun skal benyttes i en begrenset periode, og at asymmetrisk regulering ut over den tidsperioden som er nødvendig for å sikre utbygging av et tredje nett, ikke anses som aktuelt.”*

## **5.2 Omgjøringsadgang**

Regler for omgjøring av vedtak utenfor klagesak følger av forvaltningsloven § 35. I hovedsak fremgår det av forvaltningsloven § 35 første, annet og tredje ledd at enkeltvedtak kan omgjøres basert på en interesseavveining der hensynet til de vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, veies mot interessene til andre privatpersoner eller offentlige interesser. Omgjøringsadgangen etter femte ledd er ikke bundet av de begrensninger som følger av første, annet og tredje ledd. Etter forvaltningsloven § 35 femte ledd kan myndigheten omgjøre vedtaket dersom endringsadgangen følger *”av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler”*.

Det følger av Samferdselsdepartementets vedtak 19. mai 2009 i henholdsvis Network Norway og Tele2s klagesaker<sup>4</sup> at:

*”Dersom Tele2 skulle vise evne og vilje til å bygge nett med dekning utover 75 prosent, vil det senere kunne vurderes om dette skal gjenspeiles i termineringsprisen i en lengre periode.”*

Videre følger det av departementets vedtak 11. mai 2011 sidene 30 og 31 at vedtaket kan omgjøres dersom visse forutsetninger inntreffer:

*”En eventuell lempelig regulering av selskapenes termineringspris utover 75 prosent befolkningsmessig dekning vil dermed i utgangspunktet måtte vurderes på nytt dersom en konkret plan om slik landsdekkende utbygging legges frem.*

(...)

---

<sup>4</sup>Samferdselsdepartementets vedtak overfor Network Norway side 25 og overfor Tele2 side 26.

*Dersom det på et senere tidspunkt skulle vise seg at et nett med dekning på 75 prosent ikke er tilstrekkelig for å utgjøre et tredje konkurransedyktig mobilnett, og at det dermed er nødvendig med en ytterligere utbygging, vil det måtte foretas en konkret vurdering med tanke på en eventuell endring av reguleringen.”*

## 6 SAMFERDSELSDEPARTEMENTETS VURDERINGER

### 6.1 Er forutsetningene for å vurdere omgjøring oppfylt?

Flere av de øvrige tilbyderne mener at Network Norway og Tele2 må ha fullført utbyggingen av et nett med 75 prosent befolkningsdekning før det er aktuelt å ta stilling til videre asymmetri. Telenor er heller ikke enig i at kompetanse til å omgjøre Samferdselsdepartementets vedtak 11. mai 2011 følger av vedtaket selv. Selskapet viser til at vedtaket åpner for endring av ”reguleringen” og ikke endring av vedtaket. Etter Telenors syn er endring av regulering noe annet enn endring av gjeldende vedtak. Videre mener Telenor at en eventuell omgjøringskompetanse eventuelt må hjemles i de ulovfestede regler for omgjøringsadgang som forvaltningsloven § 35 femte ledd viser til, herunder må de hensyn som taler for omgjøring ”...veie vesentlig tyngre enn de som taler mot”, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 7. utgave side 279. Telenor mener at det ikke foreligger en slik interesseovervekt av hensyn som taler for omgjøring.

I departementets vedtak 11. mai 2011 side 31 ble det uttalt at ”Før Mobile Norway har fullført første trinn av utbyggingen, ser ikke departementet det som hensiktsmessig å ta stilling til spørsmålet om videre asymmetri.” Departementet er kjent med at Network Norway og Tele2 nå har bygget et nett tilsvarende om lag 60 prosent befolkningsdekning. Dette innebærer at selskapene er forsinket i forhold til revidert utbyggingsplan. Network Norway og Tele2 har imidlertid begrunnet forsinkelsen med forhold som hevdes å være utenfor selskapenes kontroll. Departementet har merket seg at tilsynet foreløpig ikke har funnet grunn til å gripe inn overfor selskapene på grunn av forsinkelsen. Selv om selskapene ikke har fullført første trinn av utbyggingen, mener departementet det er hensiktsmessig å ta stilling til spørsmålet om videre asymmetri på det nåværende tidspunkt fordi perioden med asymmetri nå nærmer seg slutten. Dersom departementet ikke skulle ta stilling til spørsmålet om videre asymmetri før perioden over, ville en eventuell avgjørelse om fortsatt asymmetri bli vanskeliggjort ettersom full symmetri inntreffer fra 1. januar 2013.

Departementet er ikke enig i Telenors forståelse av vedtakets ordlyd. En endring av gjeldende markedsvedtak vil innebære en endring av den vedtatte regulering, i dette tilfelle virkemiddelbruken i form av asymmetriske termineringspriser. Når det gjelder om forutsetningene for omgjøringsadgangen etter vedtaket for øvrig er oppfylt, viser departementet til at Network Norway og Tele2 i sin anmodning om omgjøring har fremlagt en rapport utarbeidet av Foros og Steen som fremsetter argumenter for at et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning ikke er tilstrekkelig til å kunne utgjøre et konkurransedyktig mobilnett, og fremlagt en plan for å bygge et tredje landsdekkende mobilnett. På tidspunktet for departementets vedtak 11. mai 2011 forelå verken



konkrete planer for en videre utbygging eller konkrete anførsler om at et mobilnett med en befolkningsdekning på 75 prosent ikke ville være tilstrekkelig til å utgjøre en konkurransedyktige tredje mobilnett. Det foreligger nå både konkrete anførsler om at et nett med dekning på 75 prosent ikke er tilstrekkelig for å utgjøre et konkurransedyktig tredje nett og konkrete planer for videre utbygging som myndigheten kan ta stilling til. Departementet konkluderer på bakgrunn av dette med at forutsetningene for å vurdere omgjøring er tilstede. Når departementet er kommet til denne konklusjon er det derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på Telenors anførsler om annet hjemmelsgrunnlag for omgjøringskompetanse.

## **6.2 Er Post- og teletilsynets vedtak formålsstridig?**

Network Norway og Tele2 mener at det følger av ekomloven §§ 1-1 og 3-4 at myndighetene plikter å benytte asymmetri som virkemiddel så lenge det ikke finnes andre alternative virkemidler som effektivt kan bidra til bærekraftig konkurranse. Videre mener selskapene at formålsvurderinger og rettsreglene om at virkemidlene må være effektive innebærer at Post- og teletilsynet plikter å vedta virkemidler som er effektive. Network Norway og Tele2 mener dette må gå foran de føringene ESA har satt for fastsettelse av symmetriske, kostnadseffektive termineringspriser innen utgangen av 2012. Videre mener selskapene at en slik praksis bryter med etablert regulatorisk praksis både i Norge og i EØS/EU for øvrig.

Departementet mener at det ikke foreligger motstrid mellom ESAs anbefaling og ekomlovens formålsvurderinger. Effektiv bruk av samfunnets ressurser står sentralt i både ekomloven og ESAs anbefaling. Når det gjelder anførselen om at myndighetene plikter å benytte asymmetri som virkemiddel og at det ikke finnes andre alternative virkemidler som effektivt kan bidra til bærekraftig konkurranse, er ikke departementet enig i denne vurderingen. Etter departementets syn skal asymmetrisk regulering kun benyttes i en begrenset periode, som oppstartshjelp for et tredje nett for å legge til rette for bærekraftig konkurranse, jf. ekomloven § 1-1. Departementet mener andre virkemidler effektivt vil kunne bidra til en bærekraftig konkurranse, herunder reguleringen i marked 15. Det vises til nærmere omtale om forholdet til marked 15 under punkt 6.7.

## **6.3 Er 75 prosent befolkningsdekning nok til å være konkurransedyktig?**

Network Norway og Tele2 har anmodet om en forlenget periode med asymmetriske termineringspriser ettersom forutsetningene, lagt til grunn for departementets vedtak i 2009 og 2011, er endret. Network Norway og Tele2 har nå, med bakgrunn i en erkjennelse av at et nett med 75 prosent befolkningsdekning ikke er tilstrekkelig til å utgjøre et tredje konkurransedyktig mobilnett, vedtatt en plan om å bygge et landsdekkende nett. Et konkurransedyktig tredje mobilnett, må etter Network Norway og Tele2s vurdering, være så stort at det ikke lenger er avhengig av tilgang gjennom nasjonal gjesting til NetCom og/eller Telenors mobilnett. Dette nødvendiggjør en utbygging utover 75 prosent.

Network Norway og Tele2 viser til at tilsynet i vedtaket har vurdert hvorvidt et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning vil være tilstrekkelig for å utgjøre et konkurransedyktig tredje mobilnett. Tilsynet konkluderer her med at *"tredje mobilnett med 75 % befolkningsdekning ikke vil kunne utgjøre en reell konkurrent til Telenor og NetCom om å tilby tilgang i det relevante grossistmarkedet."* Network Norway og Tele2 mener at konsekvensen av at tilsynet har kommet frem til denne konklusjonen, er at det er behov for fortsatt regulering for å sikre at det tredje nettet kan bli konkurransedyktig.

Network Norway og Tele2 mener vider at Post- og teletilsynets vurdering av konkurransesitasjonen i sluttbrukermarkedet er feil og at dette har påvirket tilsynets konklusjon og dermed vedtakets innhold. Network Norway og Tele2 mener tilsynet feilaktig har konkludert med at marginskvistesten viser at en tilbyder av en viss størrelse kan oppnå tilfredsstillende positive marginer basert på dagens avtalevilkår for nasjonal gjesting.

Departementet oppfatter at tilsynet, Network Norway og Tele2 er enige i at et tredje mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning ikke er tilstrekkelig til å utgjøre en reell konkurrent til allerede etablerte nettverkstilbydere i grossistmarkedet. Et sentralt konkurranseparameter i dagens mobilmarked er dekning. En aktør med 75 prosent dekning vil være avhengig av å kjøpe nasjonal gjesting for å kunne tilby attraktive produkter i grossistmarkedet. Konkurransesevnen til en aktør med 75 prosent dekning vil som følge av dette i stor grad være avhengig av de vilkår vedkommende aktør er i stand til å fremforhandle for slik tilgang. Tilsynet kommer i vedtakets kapittel 5 frem til at Network Norway og Tele2s mulighet til å fremforhandle gunstige vilkår snarere reduseres enn økes etter hvert som selskapenes dekningsgrad øker. Tilsynet konkluderer på denne bakgrunn med at et tredje mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning ikke vil kunne utgjøre en reell konkurrent til NetCom og Telenor i grossistmarkedet. Departementet støtter tilsynets vurdering på dette punkt og finner at et nett med 75 prosent befolkningsdekning ikke vil være tilstrekkelig til å utgjøre et konkurransedyktig tredje nett i grossistmarkedet.

Når det gjelder Network Norway og Tele2s anførsel om at tilsynets konklusjon (om selskapenes manglende konkurransedyktighet i grossistmarkedet) innebærer at det fortsatt er behov for regulering for å sikre at det tredje nettet skal bli konkurransedyktig, vises det til departementets vurdering under kapittel 6.5 og 6.6.

Til spørsmålet om et tredje nett med 75 prosent befolkningsdekning er konkurransedyktig i sluttbrukermarkedet, kan ikke departementet se at tilsynet har konkludert entydig på dette i vedtaket. Tilsynet uttaler imidlertid i innstilling side 3 og 15:

*"I tillegg er ikke PT enig i at Tele2 nødvendigvis må være helt uavhengig av Telenor eller NetCom for å kunne bidra til konkurranse i et dynamisk perspektiv. Flere forhold tilsier at en aktør med 75 prosent dekning og som per i dag har 19 prosent markedsandel har gode forutsetninger for å være konkurransedyktig i sluttbrukermarkedet og en viktig bidragsyter for konkurranse også i et dynamisk perspektiv. Tjenesteutvikling og innovasjon skjer både på sluttbrukernivå og på nettverksnivå, og trenger således ikke være begrenset av at selskapet ikke dekker de siste områdene av befolkningen selv.*

(...)

*Som eier av et nett med 75 prosent befolkningsdekning, er det grunn til å tro at Tele2 kan drive tjenesteutvikling og innovasjon som gjør dem til en reell konkurrent og en bærekraftig aktør i sluttbrukermarkedet.”*

Network Norway og Tele2 mener det er sannsynlig at tilsynets vurdering av selskapenes konkurransedyktighet i sluttbrukermarkedet har påvirket vedtakets konklusjon. Departementet finner imidlertid at selv om tilsynet i innstillingen konkluderer med at Network Norway og Tele2 vil være konkurransedyktig i sluttbrukermarkedet, fremgår det av tilsynets vedtak at vurderingen av dette spørsmålet bygger på en marginskvisanalyse som tilsynet ikke har ferdigstilt. Post- og teletilsynet skriver at de har *”funnet å måtte tillegge resultatene fra disse analysene begrenset vekt for konklusjonen i dette vedtaket”*. Det kan således, på bakgrunn av Post- og teletilsynets marginskvistest, ikke konkluderes entydig når det gjelder hvorvidt Network Norway og Tele2 med et mobilnett som dekker 75 prosent av befolkningen, vil kunne utgjøre en reell konkurrent i sluttbrukermarkedet.

Departementet er imidlertid ikke enig i Network Norway og Tele2s anførsel om at tilsynets vurdering av konkurransesituasjonen i sluttbrukermarkedet har påvirket tilsynets konklusjon i vedtaket om ikke å omgjøre. Det vises til at dersom tilsynet hadde kommet til en motsatt konklusjon på marginskvistesten, mener departementet at dette burde følges opp i det relevante markedet (marked 15).

#### **6.4 Hva utgjør et konkurransedyktig tredje nett?**

Network Norway og Tele2 synes å legge til grunn at bærekraftig konkurranse først kan oppnås når tre aktører er fullstendig uavhengig av å kjøpe innsatsfaktorer som nettverks-tilgang fra andre infrastruktureiere. Selskapene mener det er nødvendig for etableringen av et konkurransedyktig tredje mobilnett at det tredje mobilnettet blir så stort at nasjonal gjesting kan slås av.

Departementet viser til eget vedtak 19. mai 2009, som danner grunnlag for den mer lempelige reguleringen av Network Norway og Tele2. Når det i vedtaket ble lagt til grunn at et nett med 75 prosent befolkningsdekning ville være konkurransedyktig bygget dette på Network Norway og Tele2s kommersielle betraktninger av hva som er optimal utbyggingsgrad med tanke på etablering av et konkurransedyktig tredje mobilnett. Etter departementets syn kan det ikke utledes av vedtaket at det tredje nettets konkurranseevne er avhengig av at dekningsgraden er stor nok til at det ikke lenger er behov for nasjonal gjesting. Departementet mener det avgjørende er at selskapene har et tilstrekkelig stort nett slik at de evner å utøve tilstrekkelig konkurransepress overfor øvrige aktører i grossistmarkedet. Dette innebærer ikke nødvendigvis at selskapene må være helt uavhengig av øvrige aktører. Selv med like stor dekningsutbredelse som konkurrentene, vil de for øvrig likevel være avhengig av å benytte nettressurser, som transmisjon m.m., fra andre aktører i tjenesteproduksjonen.

## 6.5 Tidligere føringer i marked 7

Network Norway og Tele2 mener at når Post- og teletilsynet har konstatert at et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning ikke er tilstrekkelig til å utgjøre et konkurransedyktig tredje nett, må myndighetene benytte regulatoriske virkemiddel for å sikre videre utbygging. Selskapene peker på tidligere uttalelser fra departementet i vedtak i marked 16 fra 19. mai 2009 og i vedtak i marked 7 fra 11. mai 2011 og mener disse uttalelsene legger klare føringer for tilsynets vurdering av virkemiddelbruken og at det er nødvendig med videre asymmetri for å stimulere til utbygging av et fullverdig nett. Network Norway og Tele2 mener at ESAs uttalelser åpner for at asymmetri kan benyttes så lenge det er nødvendig.

Departementet viser innledningsvis til tidligere uttalelser i blant annet vedtak fra 11. mai 2011 om at asymmetrisk regulering kun skal benyttes i en begrenset periode, jf. vedtakets side 30. Asymmetrisk regulering har uheldige fordelingsmessige sider ved seg, da det er andre tilbyderes kunder som genererer store deler av inntektene til selskapet som er blitt tilgodesett med en mer lempelig termineringsprisregulering. Dette er også bakgrunnen for at ekommyndigheten i lengre tid har lagt til grunn et langsiktig mål om symmetriske termineringspriser som gjenspeiler de underliggende kostnadene ved å produsere termineringsproduktet for en effektiv tilbyder. En termineringspris som bedre gjenspeiler de underliggende kostnadene til en effektiv tilbyder innebærer at det i større grad blir tilbydernes egne sluttbrukere som genererer inntekter til sin egen tilbyders virksomhet, hvilket gir en riktigere samfunnsøkonomisk prissetting.

Departementet la i vedtaket fra 19. mai 2009 til grunn at Network Norway og Tele2 skulle tilgodeses med en mer lempelig termineringsprisregulering inntil merinntektene fra terminering tilsvarte kostnaden ved å bygge et mobilnett med 75 prosent befolkningsdekning. Det lå imidlertid også til grunn for departementets vedtak at asymmetrisk regulering skulle ha begrenset varighet, at det kun var snakk om å gi bedre vilkår i en overgangsperiode og at tidsperioden ikke skulle være utover den perioden som var nødvendig for å sikre utbygging av nettet. Det vises til vedtaket side 13:

*”Det er Samferdselsdepartementets oppfatning at asymmetrisk regulering i marked 16, eventuelt med kombinasjon med marked 15, kan gi investeringsinsentiver til å bygge et tredje nett gjennom bedre vilkår i en overgangsperiode. På lengre sikt vil det ikke være aktuelt å gi særlige vilkår til nettutbyggerne. Det vil da avhenge av det tredje nettets konkurransekraft i seg selv om den videre utbyggingen sikres.”*

Network Norway og Tele2 har vist til følgende sitat i departementets vedtak 11. mai 2011, som selskapene mener gir klare føringer om at det er nødvendig med videre asymmetri for å stimulere til å bygge et fullverdig nett: *”[...] asymmetrisk regulering kun skal benyttes i en begrenset periode, og at asymmetrisk regulering ut over den tidsperioden som er nødvendig for å sikre utbyggingen av et tredje nett, ikke anses som aktuell.”* Selv om uttalelsen, isolert sett, kan tolkes som at det åpnes for videre asymmetri i en den tidsperiode som er nødvendig for å sikre utbygging av et tredje nett, kan uttalelsen ikke leses løsrevet, men må leses i sammenheng med departementets øvrige uttalelser i vedtakene i marked 7. Det har hele tiden vært en underliggende forutsetning for en mer lempelig regulering av Network Norway og Tele2s termineringspriser, at denne reguleringen skulle begrenses i tid og at det

dreide seg om en form for oppstartshjelp inntil selskapene har fått nødvendig fotfeste i markedet. Departementet er således enig med tilsynet i at de prinsipielle uttalelsene Network Norway og Tele2 viser til i tidligere vedtak, ikke innebærer at myndighetene har forpliktet seg til å sikre fullfinansiering av et tredje mobilnett med nasjonal dekning. Departementet viser for øvrig til vedtak 11. mai 2011 punkt 4.2.3.6 hvor det fremgår at det ikke er meningen å forhåndsbinde forvaltningens myndighet. Departementet mener på denne bakgrunn at det ikke er grunnlag for å hevde at tilsynet med det foreliggende vedtaket bryter med tidligere føringer om fortsatt asymmetrisk regulering av Network Norway og Tele2s termineringspriser.

Når det gjelder Network Norway og Tele2s anførsel om hvordan ESAs uttalelser skal forstås, mener departementet ESAs uttalelse i forbindelse med notifisering av tilsynets siste vedtak i marked 7, ikke kan tas til inntekt for Network Norway og Tele2s syn. Sett i lys av ESAs anbefaling om termineringspris i faste og mobile nett<sup>5</sup>, hvor det fremgår at nykommere i mobilmarkedet kun kan tillates å ta en høyere termineringspris for en begrenset periode, er det ikke grunnlag for Network Norway og Tele2s tolkning.

## **6.6 Asymmetriske termineringspriser som virkemiddel**

Network Norway og Tele2 mener tilsynet har lagt til grunn en ny tilnærming ("hands off" tilnærming), som er i strid med regelverket. I stedet for å endre reguleringen har tilsynet ifølge klagerne overlatt til aktørene selv å finne frem til optimal utbyggingsgrad. Dette skal være gjort for ikke å forstyrre utbyggernes egne kommersielle og dynamiske vurdering av balansen mellom å leie og eie med "offentlig styrt subsidiering". En slik fremgangsmåte bryter i tillegg, ifølge Network Norway og Tele2, med etablert og akseptert praksis både i Norge og EU/EØS for øvrig hvor asymmetriske termineringspriser har blitt benyttet i markeder hvor det er tre til fem mobilnett. Ifølge Network Norway og Tele2 kan myndigheten ikke vurdere bruken av asymmetriske termineringspriser som virkemiddel på en prinsipielt annen måte enn tidligere.

Med bakgrunn i tidligere vedtak i marked 7, både av tilsynet og departementet, fremstår det som et paradigmeskifte når tilsynet nå legger til grunn at reguleringen ikke skal påvirke aktørenes rasjonelle valg knyttet til å bygge infrastruktur. Det samme gjelder konklusjonen om at utbyggingen alene skal baseres på privatøkonomiske insentiver i et marked med to store aktører. Network Norway og Tele2 mener at tilsynets prinsipielle tilnærming i ytterste konsekvens vil tilsi at tilsynet vil være restriktiv med å følge opp pålagte virkemidler i marked 15 med samme begrunnelse. Dette står i sterk kontrast til tilsynets uttalelser i vedtaket samt til tidligere uttalelser av tilsynet og departementet om betydningen av effektiv oppfølging av reguleringen i marked 15. Dette skaper ytterligere uforutsigbarhet for selskapene og forverrer selskapenes bedriftsøkonomiske insentiver.

Network Norway og Tele2 mener Post- og teletilsynet tar et prinsipielt feil standpunkt når tilsynet legger opp til at aktørene skal kunne treffe riktig beslutning om utbyggingsgrad uten å ta hensyn til regulering. Network Norway og Tele2 mener videre det ikke er korrekt

---

<sup>5</sup> The EFTA Surveillance Authority Recommendation of 13 April 2011 on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EFTA states.

av Post- og teletilsynet å konkludere med at regulering ikke kan benyttes for å sette styringsmål for en bestemt utbyggingsgrad for et mobilnett. Selskapene viser i den forbindelse til at offentlig regulering allerede brukes aktivt for å styre befolkningsdekning i mobilnett. Denne grunnleggende prinsipielle vurderingen antas å ha hatt stor betydning for tilsynets konklusjon med hensyn til bruk av virkemidler.

Samferdselsdepartementet viser til departementets vurdering over under kapittel 6.5. Her fremgår det at departementet ikke finner at tilsynets vedtak om ikke å forlenge perioden med asymmetrisk regulering av Network Norway og Tele2s termineringspriser, bryter med tidligere uttalelser fra departementet.

Departementet mener videre at det ikke innebærer et paradigmeskifte når tilsynet konkluderer med at det ikke er grunnlag for videre asymmetrisk regulering for å tilrettelegge for det tredje mobilnettet. Fullfinansiering av et landsdekkende mobilnett har fra departementets side aldri vært intensjonen med reguleringen. Asymmetrisk regulering av termineringsprisene er, som nevnt over, først og fremst ment som en oppstartshjelp og er kun aktuelt i en begrenset periode. Ved årsskiftet vil Network Norway og Tele2 ha mottatt en merinntekt fra asymmetriske termineringspriser tilsvarende investeringskostnaden på om lag 2 milliarder, som ble lagt til grunn i departementets vedtak 19. mai 2009 og 11. mai 2011. Network Norway og Tele2 har samlet sett en markedsandel på 19 prosent, og kan ikke lenger anses for å være nykommere med behov for etableringshjelp.

Når det gjelder Network Norway og Tele2s anførsel om styringsmål, vises det til at gjeldende regulering nettopp er basert på et slikt styringsmål. Det at tilsynet nå ikke velger å sette et nytt styringsmål for en ny periode henger sammen med tilsynets konklusjon i vedtaket. Departementet kan ikke se at dette medfører at tilsynet avviker fra utgangspunktet om at styringsmål kan benyttes for en bestemt utbyggingsgrad.

## **6.7 Forholdet til marked 15**

Network Norway og Tele2 mener tilsynet tar feil når tilsynet i vedtaket legger til grunn at tilgangsregulering kan påregnes som et effektivt virkemiddel for å stimulere til videre nettutbygging. Etter selskapenes syn er dagens virkemidler i marked 15 (tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett) for upresise og tilsynet evner ikke å følge opp reguleringen effektivt. Network Norway og Tele2 mener videre at tilgangsregulering gjennom marked 15 ikke kan avhjelpe manglende infrastrukturkonkurransen ved å stimulere til videre utbygging av det tredje nettet.

Departementet viser til at reguleringen av markedene for terminering og originering i mobilnett må sees i sammenheng. Det er viktig at de valgte virkemidlene samordnes og ikke motvirker hverandre, selv om konkurranseproblemer i utgangspunktet skal avhjelpes i det enkelte marked isolert. Det vises til tilsynets uttalelser i vedtaket punkt 296:

*”Etter PTs oppfatning bør konkurranseproblem som et klart utgangspunkt søkes løst i så nær tilknytning som mulig til det marked hvor konkurranseproblemer oppstår. Implikasjonene av en slik tilnærming er at eventuelle konkurranseproblemer knyttet til tilgang til mobilnett bør adresseres gjennom eventuell videre regulering av marked 15.”*

Departementet er enig i tilsynets tilnærming. Videre er departementet kjent med at Post- og teletilsynet for tiden gjennomfører ny markedsanalyse i marked 15. Det legges til grunn at tilsynet vil følge opp eventuelle konkurranseproblemer som avdekkes gjennom markedsanalysen ved å pålegge hensiktsmessige og effektive forpliktelser i en eventuell videre regulering av marked 15. Departementet er opptatt av at en eventuell videre regulering av marked 15 følges opp effektivt av tilsynet.

Departementet er uenig i Network Norway og Tele2s anførsel om at tilgangsregulering i marked 15 ikke kan avhjelpe manglende infrastrukturkonkurranse ved å stimulere til videre utbygging av det tredje mobilnettet. Etter departementets syn vil en effektiv regulering av marked 15 kunne påvirke lønnsomheten knyttet til å eie eller leie mobilnett. Departementet er derfor opptatt av at balansen mellom reguleringen i marked 15 og termineringsprisene i marked 7 gir de rette investeringsinsentivene til nye utbyggere for å investere i eget nett, jf. Samferdselsdepartementets vedtak 19. mai 2009. En effektiv oppfølging av reglene for samlokalisering vil blant annet kunne påvirke kostnadene for videre utbygging og kunne gi insentiv til videre utbygging av et tredje mobilnett. Departementet er på bakgrunn av dette ikke enig i Network Norway og Tele2s anførsel om at asymmetriske termineringspriser er det eneste regulatoriske virkemiddelet som myndighetene kan anvende for å sikre utbyggingen av et tredje konkurransedyktig mobilnett.

## **6.8 Vurdering av lønnsomhet av videre utbygging**

Samferdselsdepartementet må vurdere om en utbygging av det tredje nettet ut over 75 prosents befolkningsdekning, er bedriftsøkonomisk lønnsomt. Dersom det viser seg å være bedriftsøkonomisk lønnsomt, vil det kunne overlates til markedet selv å finne optimal utbygging og dekningsgrad. Tilbyder vil da selv ha økonomisk insentiv til å foreta de nødvendige investeringer. Det vil være mer samfunnsøkonomisk lønnsomt å ikke videreføre asymmetriske termineringspriser, ettersom dette ville innebære et vridningstap. Dersom det skulle vise seg ikke å være bedriftsøkonomisk lønnsomt, vil Samferdselsdepartementet måtte foreta en samfunnsøkonomisk analyse.

### *6.8.1 Nærmere om Network Norway og Tele2s anførsler*

Network Norway og Tele2 er uenig i tilsynets vurdering av om det er bedriftsøkonomisk lønnsomt å øke nettets dekning ut over 75 prosent, samt vektleggingen av bedriftsøkonomiske insentiver i vurderingen av asymmetri som virkemiddel. Videre mener Network Norway og Tele2 at tilsynet viser manglende forståelse for hva som avgjør bedriftsøkonomiske insentiver for utbygging. Network Norway og Tele2 mener LRIC-modellen ikke er egnet som grunnlag for å vurdere bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Som en konsekvens av disse anførselene mener Network Norway og Tele2 at tilsynet trekker slutninger fra de overordnede LRIC-resultatene som det ikke er grunnlag for, når det konstateres at en reduksjon i enhetskostnad automatisk gir et bedriftsøkonomisk insentiv til utbygging. Selskapene viser for øvrig til tilsynets antakelse om at selskapene har bedriftsøkonomisk insentiv til

å investere uavhengig av asymmetri fordi beslutningen om *site aquisition* allerede er tatt, ikke medfører riktighet.

Telenor har vist til at CSMG opererer med en nåverdi for Network Norway og Tele2s produsentoverskudd på 7,5 milliarder kroner, hvilket skulle tilsi bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Til dette har Network Norway og Tele2 vist til at CSMGs beregning ikke tar hensyn til privatøkonomisk risiko og at den anvendte Cournot-modellen ikke er egnet til denne typen privatøkonomiske analyser.

Post- og teletilsynet har engasjert Analysys Mason til å foreta analyser av ledig kapasitet og utvikling i de totale økonomiske kostnadene ved å produsere mobiltjenester i de tre nettverkene sett under ett. Analysys Mason har kommet frem til at det utenfor det tredje nettets dekningsområde er mellom 46 og 60 prosent av basestasjonene som har ledig kapasitet og derfor kan ta imot trafikk fra nasjonal gjesting. Videre finner Analysys Mason at minimum for de totale økonomiske kostnadene for de tre nettene til sammen vil nås når det tredje nettet har en dekning på mellom 85 og 90 prosent.

#### 6.8.2 Samferdselsdepartementets vurdering

Samferdselsdepartementet mener tilsynet og Analysys Masons resultater belyser kostnadsdynamikken i markedet. Departementet mener imidlertid at disse analysene ikke i tilstrekkelig grad belyser hvilke bedriftsøkonomiske insentiver Network Norway og Tele2 står overfor ved investering i ekstra dekning for det tredje nettet.

Departementet legger til grunn at Network Norway og Tele2 ved en eventuell investeringsbeslutning vil foreta en kontantstrømsanalyse av ekstrainvesteringen og økte inn- og utbetalinger over nettets levetid. Med i beregningen på kostnadssiden kommer investeringer og økte driftskostnader, på inntektssiden sparte utgifter knyttet til kjøp av nasjonal gjesting. Diskonteringsrenten vil måtte inkludere den risiko som er forbundet med investeringen.

Etter departementets vurdering, er det behov for å foreta en kontantstrømsanalyse for å avdekke den bedriftsøkonomiske lønnsomheten. Departementet har foretatt en slik analyse. I analysen er det forutsatt en investering lik den selskapene selv har oppgitt og at investeringen skjer fordelt over de første fire årene, proporsjonalt med antall ekstra basestasjoner som skal bygges<sup>6</sup>. Forutsetningene for beregningene er selskapenes utbyggingsplan og gjeldene tilgangsvilkår. Det er videre forutsatt at det etter de første fire årene ikke foretas kjøp av nasjonal gjesting og at selskapene sparer dagens samlede utbetalinger til Telenor og NetCom. Levetiden for investeringen settes til 20 år med en restverdi på null, en vanlig forutsetning for denne typen beregninger. Det forutsettes videre at Network Norway og Tele2s kostnader øker med 15 prosent av investeringen<sup>7</sup> knyttet til økte driftskostnader i nettet, videre beregnes økte finanskostnader knyttet til

---

<sup>6</sup> Bilag 1 til Network Norway og Tele2s anmodning 19. september 2011.

<sup>7</sup> Tilsvarende påslag er brukt i Post- og teletilsynets LRIC-modell.



finansieringen av ekstrainvesteringen<sup>8</sup>. Det forutsettes en diskonteringsrente på 15 prosent<sup>9</sup>.

På bakgrunn av disse forutsetningene, er beregnet nåverdi av ekstrainvesteringen positiv. Dersom man antar økt trafikkvolum over tid, vil nåverdien øke. Denne beregningen viser at investering i et nett ut over 75 prosents dekning vil være bedriftsøkonomisk lønnsom for Network Norway og Tele2.

Samferdselsdepartementet mener beregningen er basert på konservative anslag med innbakte sikkerhetsmarginer. Dersom det legges til grunn en høyere diskonteringsrente vil dette medføre lavere nåverdi og en negativ lønnsomhet fra i overkant av 18 prosent diskonteringsrente. Av hensyn til sikkerhetsmarginer har departementet også valgt å legge til grunn en rente på 15 prosent, som innebærer et påslag på 1,5 prosentpoeng ut over Thore Johnsen's anbefalte avkastningskrav.

## 6.9 Konklusjon på lønnsomhetsvurderingen

Etter en konkret vurdering, på bakgrunn av den foretatte kontantstrømsanalysen, konkluderer Samferdselsdepartementet med at det er bedriftsøkonomisk lønnsomt for Network Norway og Tele2 å bygge et nett med dekning ut over 75 prosent befolkningsdekning og opp til hva selskapene anser å være et landsdekkende nett. Departementet bemerker for øvrig at det er selskapene selv må avgjøre hvilken utbygging (utover 75 prosent befolkningsdekning) som skal til.

Ettersom selskapet har bedriftsøkonomiske insentiver til videre utbygging, foretar ikke departementet en samfunnsøkonomisk lønnsomhetsberegning. Det er på denne bakgrunn heller ikke aktuelt å fastsette styringsmål for påfølgende reguleringsperioder.

---

<sup>8</sup> For å ta høyde for økte finanskostnader antas at investeringen i sin helhet finansieres ved å ta opp et annuitetslån tilsvarende investeringsbeløpet over de siste 16 årene og til en rente på 15 prosent per år. Rentesatsen er satt såpass høyt for å ta høyde for risikoen knyttet til investeringen

<sup>9</sup> I Thore Johnsen's vurdering av kapitalkostnad for norske mobil-selskaper fra november 2009, blir avkastningskravet før skatt for sysselsatt kapital satt til 13,5 prosent. Johnsen mener denne satsen bør kunne brukes for all norsk mobilvirksomhet, uavhengig av selskapets størrelse og alder, og om selskapet eier eller leier infrastruktur.

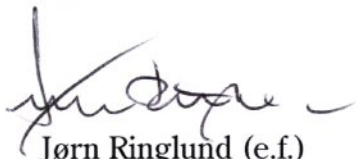
## 7 VEDTAK

Samferdselsdepartementet treffer i medhold av ekomloven § 11-6 første ledd og forvaltningsloven § 34 fjerde ledd følgende vedtak:

*Post- og teletilsynets vedtak 26. juni 2012 om ikke å etterkomme Network Norway og Tele2s anmodning om omgjøring av departementets vedtak 11. mai 2011, stadfestes.*

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. ekomloven § 11-6 femte ledd og forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen



Jørn Ringlund (e.f.)  
avdelingsdirektør



Christina Christensen  
underdirektør

### **Kopi:**

Post- og teletilsynet  
Telenor ASA  
TeliaSonera Norge AS  
TDC AS  
Ventelo

**Adressliste**

Tele2 Norge AS  
Network Norway

Brynsengfaret 6B  
postboks 6258 Etterstad

0667 OSLO  
0603 OSLO