



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Sense Communications International ASA v/ adv.fa. Schjødt AS
Telenor Mobil AS v/ adv.fa. Hjort DA
Tele2 Norge AS

Deres ref

Vår ref
03/1481-5 GSV

Dato
09.03.04

**KLAGE PÅ POST- OG TELETILSYNETS VEDTAK AV 071002 FRA TELENOR
MOBIL AS, SENSE COMMUNICATIONS ASA OG TELE2 AS.**

Vi viser til brev av 27. juni 2003 fra Statens teleforvaltningsråd, der ovennevnte klagesak og rådets innstilling til vedtak ble oversendt Samferdselsdepartementet for endelig klagebehandling. Rådet innstiller på at klagene fra Telenor Mobil AS (Telenor Mobil), Sense Communications International ASA (Sense) og Tele2 Norge AS (Tele2) på Post- og teletilsynets vedtak av 7. oktober 2002 – om at prisene i Telenor Mobils videresalgsavtale skal reduseres med minst 25 pst med virkning fra 1. januar 2002 – ikke tas til følge.

1. BAKGRUNN

Telenor Mobil og Sense inngikk på kommersielt grunnlag ved årsskiftet 1999/2000 en såkalt videresalgsavtale, "Service Provision Agreement".

Generelt innebærer en avtale om videresalg av mobile tjenester at en mobiloperatør gir en uavhengig virksomhet mulighet til å markedsføre og selge f.eks. ordinær mobiltelefoni, mobil dataoverføring, postkassefunksjoner og overføring av tekstmeldinger i eget navn. Tjenestene produseres like fullt i hovedsak av mobiloperatøren. Ved videresalg får kunden et abonnementsforhold til den uavhengige tilbyderen, mottar regninger fra denne og må henvende seg til dennes kundeservice. Ved videresalg benytter den uavhengige tilbyderen SIM-kort som utstedes av mobiloperatøren. SIM-kortet vil kunne bære videreselgerens navn, men vil ellers fremstå som et ordinært SIM-kort utstedt av mobiloperatøren.

Av avtalen mellom Telenor Mobil og Sense går det frem at det skal være årlige

Postadresse:
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90 / 22248353
Org. nr.:
972 417 904

Luft- post- og teleavdelingen
Telefaks:
22245609

Saksbehandler:
Gard Sveen/Jon Inge
Engesmo
22248233

prisforhandlinger mellom avtalepartene. På grunn av stor avstand mht. prisforhandlingene for år 2002, anmodet Sense om bistand fra Post- og teletilsynet. Tilsynets megling førte imidlertid ikke frem, og tilsynet fattet derfor 7. oktober 2002 vedtak om at Telenor Mobils priser for tilgang til GSM-nettet for videresalg av tjenester ikke var kostnadsorienterte. Tilsynet påla Telenor Mobil å redusere prisene med minst 25 prosent. I pålegget ble det presisert at de nye prisene skulle fastsettes på en bestemt måte og gjelde fra 1. januar 2002. Telenor Mobil ble også pålagt å endre avtalevilkår vedrørende oppsigelsesadgang, oppsigelsesgebyr og volumforpliktelser.

Telenor Mobil klaget i brev av 28. oktober 2002 på tilsynets vedtak, og rettet samtidig en anmodning om oppsettende virkning til Samferdselsdepartementet. Departementet etterkom ikke anmodningen om oppsettende virkning, bortsett fra at vedtakets angivelse av virkningstidspunkt ble gitt oppsettende virkning til etter at klagen var endelig avgjort. Dette innebar at nye priser iht. vedtaket skulle gjelde fra 29. oktober 2002 og at ev. tilbakevirkning for tidsrommet 1. januar 2002 til 29. oktober 2002 skulle utstå til klagen var behandlet av Samferdselsdepartementet.

Klagene på Post- og teletilsynets vedtak fra Telenor Mobil, Sense og Tele2 gjelder hvordan kostnadsorienterte priser skal beregnes, prisreduksjonens størrelse og virkningstidspunktet for prisreduksjonen.

1.1 Nærmere om Post- og teletilsynets vedtak

Det vises til Post- og teletilsynets (påklagde) vedtak av 7. oktober 2002 pkt 6.1. "Videresalgsprisene", der det heter:

Post- og teletilsynets vurdering er at TMs priser for tilgang til GSM-nettet for videresalg av tjenester ikke er kostnadsorienterte. Med hjemmel i teleloven § 7-4 jf. offentlignettforskriften § 4-9 og § 4-6 andre ledd jf. § 3-8 første ledd pålegger Post- og teletilsynet Telenor Mobil å redusere prisene for disse elementene i sin videresalgavtale med Sense med minst 25 %.

Ved beregning av nye priser skal priser for å kunne tilby mobiltelefoni (innenlands, til

utlandet og roaming i utlandet), SMS og samtaler til VoiceMail legges til grunn.

Beregninger av nye priser skal baseres på trafikkvolum for disse produktene for samtlige videreselgere i TMs nett fra første halvår 2002. Dvs. at nye priser skal beregnes slik at den samlede betalingen for disse volum, eksklusive varekostnader i form av kostnader ved terminering i andre nett og roaming, ville blitt minst 25 % lavere enn den samlede betalingen basert på de prisene som faktisk gjaldt i perioden.

Dersom det er ønskelig, kan PT bistå for å avklare beregningsmetodikk, og/eller for å avklare andre problemstillinger som her er aktuelle.

Post- og teletilsynet forbeholder seg muligheten til å fastsette priser på enkeltelementer dersom Telenor Mobils prissetting viser seg å være i strid med regelverket.

*Nye priser skal gjelde fra 1. januar 2002.
TM gis frist til 29. oktober 2002 med å beregne nye priser.*

Når det gjelder den delen som omhandler rettslig grunnlag og begrunnelse, viser tilsynet til:

"Modeller for beregning av kostnadsorienterte priser" i vedtaket.

1.2 Nærmere om klagen fra Telenor Mobil, Sense og Tele2

Telenor Mobil påklager vedtakets punkt 6.1, dvs. både den prisreduksjon som Telenor er pålagt og virkningstidspunktet for prisreduksjonen. Telenor Mobil anfører at selskapets videresalgpriser er kostnadsorienterte, jf. offentlignettforskriften § 3-8, slik at det ikke foreligger grunnlag for en prisreduksjon. Når det gjelder virkningstidspunktet for en eventuell prisreduksjon, anfører Telenor Mobil at dette under enhver omstendighet tidligst kan settes til vedtakstidspunktet.

Sense påklager at prisnedsettelsen er for liten og at tilsynet ikke har pålagt Telenor Mobil kostnadsorientering av *"enkeltelementer"*.

Tele2 påklager vedtaket når det gjelder tidspunktet for prisreduksjonen og størrelsen på prisreduksjonen. Selskapet krever at prisreduksjonen må være 30 pst med virkning fra 1. januar 2000.

2. DEPARTEMENTETS VURDERING

Klagen på Post- og teletilsynets vedtak reiser etter departementets vurdering to hovedspørsmål.

Det første spørsmålet er hvorvidt prisene i Telenor Mobils videresalgavtale er kostnadsorienterte. Underspørsmål i denne sammenheng er hvilken prisreguleringsmetode som skal legges til grunn for å fastslå hvorvidt prisene er kostnadsorienterte, hvor stor reduksjon som skal kreves i avtaleprisene, samt hvilket "aggregeringsnivå" – tjenestepriene samlet eller hver for seg – som skal gjøres gjeldende ifht kravet om kostnadsorientering.

Det andre hovedspørsmålet er fra hvilket tidspunkt pålegget skal gis virkning.

Før hovedspørsmålene blir behandlet nedenfor under pkt. 2.2, 2.3 og 2.4, vil departementet i det følgende kort vurdere om vilkårene for å behandle klagen er til stede.

2.1 Vilkårene for å behandle klagen

2.1.1 Om klagen er rettidig

Klagene fra Telenor Mobil og Tele2 er mottatt innen klagefristen. Sense anmodet om forlenget klagefrist og ble innvilget dette av Post- og teletilsynet. Telenor Mobil har stilt spørsmål ved grunnlaget for å behandle klagen fra Sense til tross for at klagefristen var utløpt.

Telenor Mobil anfører at det er uheldig at én av flere parter vedtaket konkret angår er gitt anledning til å vurdere andre parters handlemåte og innspill før han selv tar stilling til spørsmålet om han skal klage.

På samme måte som rådet slutter departementet seg til tilsynets vurderinger hva gjelder spørsmålet om oversitting av klagefristen.

2.1.2 Rett klageinstans

Det har også vært reist spørsmål knyttet til om rett klageinstans i denne saken er Statens teleforvaltningsråd eller Samferdselsdepartementet. Departementet tok implisitt stilling til dette spørsmålet i forbindelse med vedtaket om utsatt iverksettelse, og fastholder at saken er av prinsipiell og politisk betydning. Det er bl.a. ikke tidligere tatt stilling til kontraheringsplikten for tilbydere med sterk markedsstilling iht tilbydere uten eget nett etter § 4-6. Departementet er på denne bakgrunn enig med teleforvaltningsrådet i at klagen skal avgjøres av departementet som klageinstans, jf. offentlignettforskriften § 5-4.

Departementet finner på grunnlag av ovennevnte at vilkårene for å behandle klagen er oppfylt.

2.2 Rettslig grunnlag

Tilsynets vedtak er fattet med hjemmel i teleloven § 7-4, jf. §§ 4-9, 4-6 annet ledd og 3-8 første ledd. Offentlignettforskriften § 4-6, annet ledd, gir myndigheten anledning til å pålegge tilbyder med sterk markedsstilling å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til mobilnettet.

Av teleloven § 2-1 går det frem at en tilbyder normalt skal anses å ha sterk markedsstilling dersom markedsandelen overstiger 25 pst i det relevante markedet. Tilsynet fant i vedtak av 21. mars 2001 at Telenor har sterk markedsstilling i sluttbrukermarkedet for GSM 900/DCS 1800-telefoni (heretter omtalt som "GSM" dersom ikke annet er nevnt). Det relevante markedet iht teleloven § 2-1 i det foreliggende tilfellet er således GSM-mobiltelefoni. Tilsynet presiserer i vedtaket om sterk markedsstilling at:

”markedet for GSM/DCS mobiltelefoni består av omsetningen fra salg av GSM/DCS mobiltelefoni i sluttbrukermarkedet.”

I det foreliggende vedtaket har tilsynet presisert denne markedsdefinisjonen:

Det relevante markedet i det foreliggende tilfellet er GSM-mobiltelefoni, herunder tilgang til GSM-nettene. TM (Telenor Mobil) er ansett for å ha sterk markedsstilling i sluttbrukermarkedet for GSM, jf. tilsynets vedtak av 21. mars 2001, og har følgelig plikt til å imøtekomme enhver rimelig anmodning om tilgang til mobilnettet, jf. offentlignettforskriften § 4-6 andre ledd. TM skal tilby slik tilgang til kostnadsorienterte priser, jf. offentlignettforskriften § 3-8 første ledd.

Tilsynet har i vedtaket om sterk markedsstilling benyttet ONP-regelverkets fremgangsmåte for estimering av markedsandeler:

“In measuring market shares for the provision of public mobile networks and services, in relation to part 3 of Annex I of the Interconnection Directive, the most appropriate measurement parameter appears to be the revenues for terminating calls to customers on mobile networks[...].”¹

Etter departementets oppfatning er den bakenforliggende hensikten med å gi tilgang til markeder der det er avdekket konkurransesvikt – gjennom funn av tilbydere med sterk markedsstilling – knyttet til det faktum at sluttbrukerne anses å betale for mye for den tjeneste som tilbys innenfor det relevante markedet. Dette understrekes også av tilsynets redegjørelse for kostnadsorienteringskravets bakgrunn:

”Formålet med telelovgivningen er bl.a. å danne et grunnlag for at husstander og bedrifter over hele landet kan få tilgang til grunnleggende teletjeneste av høy kvalitet til rimelig pris, samt å sikre effektiv utnyttelse av ressursene i telesektoren. Dette skal gjøres ved å sikre tilgang til og effektiv bruk av offentlig telenett og offentlig teletjeneste gjennom virksom konkurranse [...] Prissetting av tilgang til nett og teletjenester er et sentralt virkemiddel for å ivareta formålet med regelverket.”

Hensikten med kostnadsorientering av priser, både mht. tilgang eller sluttbrukertjenester er å sikre *sluttbrukermarkedet* – private så vel som bedriftskunder – en rimelig pris for grunnleggende teletjenester.² Tilgang til nett kan derfor ikke ses

¹ European Commission. *Determination of Organisations with Significant Market Power (SMP) for implementation of the ONP Directives*. Brussels 1 March 1999. XIII/A, jf. pkt 5.4: SMP calculations concerning the provision of public mobile networks and/or services, part 3 of Annex I, in relation to Article 4(2), Article 6.

² Det kan anføres at formålet med kostnadsorientert tilgang er å skape konkurranse, men ”sluttmålet” med konkurranse at sluttbrukermarkedet skal nyte godt av rimelige priser for tjenestene som resultat av et dynamisk, selvdrivet marked.

uavhengig av det markedet der tilbyder har sterk markedsstilling. Begrepet "tilgang til nett" er rettslig sett begrenset til tilgang for den tjeneste som tilbys i det relevante markedet der en tilbyder angivelig har sterk markedsstilling.

I det foreliggende tilfellet er dette GSM 900/DCS 1800-*telefoni*; dvs. "sanntids tale [...]jf teleloven § 1-6 k. På samme måte som sterk markedsstilling i f.eks det totale nasjonale markedet for samtrafikk ikke utløser andre former for pliktig tilgang enn terminering av telefoni fra andre nett, kan heller ikke sterk markedsstilling i markedet for GSM/DCS-telefoni i utgangspunktet innebære tilgang mht andre tjenester enn nettopp GSM-telefoni.³ Departementet legger til grunn at det må være symmetri og proporsjonalitet i forholdet mellom sterk markedsstilling i et nærmere definert marked og tilhørende tilgangsforspliktelser. Det er derfor ikke rettslig grunnlag for å pålegge Telenor Mobil å gi *kostnadsorientert* tilgang til sitt nettverk for annet enn GSM-mobiltelefoni etter teleloven § 2-1, jf offentlignettforskriften § 4-6.⁴

I forlengelsen av ovennevnte kan det stilles spørsmål om det faktisk foreligger plikt til å tilby tilgang *i det hele tatt* for å videreselge andre tjenester enn den tjenesten som tilbys i markedet der tilbydereren har sterk markedsstilling. På den annen side er slik tilgang – dog ikke prisregulert – av betydning for tilgangsinstituttet for telefoni. I den grad andre (verdiøkte) tjenester er komplementære for sluttbruker, vil tilgang kun for telefoni etter departementets oppfatning lett kunne medføre at tilgangsinstituttet for telefoni *de facto* mister sin betydning. Departementet er derfor kommet til at slik tilgang for andre tjenester er hjemlet i regelverket – uten at det kan stilles krav om kostnadsorientering.

Selv om den økonomiske aktiviteten knyttet til abonnementsavgifter eller ulike former for faste "tilgangsavgifter" for sluttbrukerne ikke er tatt med i vurderingen av hvorvidt en tilbyder har sterk markedsstilling, har departementet kommet til at abonnementsforholdet til sluttbruker faller innenfor kontraheringsplikten etter § 4-6. Departementet kom som kjent til at videresalg av abonnement i fastnettet ikke kunne pålegges etter forskriftens § 3-2. I det foreliggende tilfellet er det imidlertid store forskjeller i forhold til abonnementsforholdet på fastnettområdet – både utfra lovgrunnlaget og det påtakelige tekniske avviket mellom abonnementsforholdene innenfor fastnett og mobil.

Konklusjon – rettslig grunnlag

³ Sterk markedsstilling i det totale nasjonale markedet for samtrafikk utløser for eksempel ikke noen forpliktelse til kostnadsorientert terminering av SMS.

⁴ Tilsynet er selv av den oppfatning at alle andre produkter og tjenester bortsett fra GSM taletelefoni "ligger [...] utenfor det området som er regulert av forpliktelser på aktører med sterk markedsstilling", jf. varsel om vedtak s. 12, men velger like fullt å prisregulere både SMS og Voice Mail i videresalgsavtalen – og regner i tillegg også å ville underlegge CPA-inntekter, data/fax mv. kostnadsorienteringskrav, jf. pkt 5 i vedtaket.

I vedtaket legges begrepene "videresalgsavtale", "videresalgsprodukt" og "videresalgspakke" til grunn for vurderinger omkring kostnadsorientert tilgang. Dette er begreper som ikke går frem av offentlignettforskriften eller teleloven. Departementet vil understreke at en tilbyder kun er rettslig forpliktet til å etterkomme rimelige anmodninger om tilgang til *kostnadsorienterte* priser innenfor et nærmere definert relevant marked, og vil derfor se bort fra rettslige vurderinger av de ovennevnte begrepene i det følgende. Departementet vil utelukkende ta stilling til prisen Sense skal betale til Telenor Mobil for GSM-telefoni etter teleloven § 2-1, jf. offentlignettforskriften § 4-6 og § 3-8.

2.3 Prisvilkår i Telenor Mobils videresalgsavtale – modell for beregning av kostnadsorienterte priser.

Premissene for tilsynets vedtak finnes i det vesentlige i tilsynets varsel om vedtak. Departementet vil derfor behandle tilsynets anførsler i vedtak og varsel om vedtak under ett.

Tilsynet legger til grunn at kost-pluss er *legaldefinisjonen* av kostnadsorientering i forskriftens § 3-8. Tilsynet legger også Oslo byretts avgjørelse av 19. juni 2001 i saken mellom NetCom og Telenor Telecom Solutions til grunn for sin egen definisjon av kostnadsorienteringsbegrepet. Utover denne lovfortolkningen er tilsynet av den oppfatning at prisvilkår for tilgang og sluttbrukerpriser basert på kost-pluss – uansett hvilken juridisk fortolkning av begrepet kostnadsorientering som måtte legges til grunn – er ensbetydende med økonomisk effektivitet, slik dette kommer til uttrykk i regelverkets formål.

Sense legger i sin klage også til grunn at kostnadsorientering utelukkende kan forstås som kost-pluss-allokering, både ut fra en ordlydsfortolkning og øvrige rettskilder.

2.3.1 Rettslig definisjon av kostnadsorientering

Departementet vil i denne forbindelse i hovedsak vise til vurderingene i den såkalte Teletopia SMS-C-saken, jf. vedtak av 24. oktober 2003. Departementet la der til grunn at det rettslige begrepet "kostnadsorientering" ikke ekskluderer andre former for prisregulering. Blant annet vil metoden "pris-minus" ligge innenfor rekkevidden av begrepet. Departementet vil like fullt gjøre noen konkrete vurderinger i denne forbindelse fordi begrepet og dets fortolkning står svært sentralt i saken:

Også i denne saken er et av hovedspørsmålene den rettslige forståelsen av det økonomiske begrepet (faktisk) "kostnad", slik kostnadsorientering er presisert i forarbeidene til offentlignettforskriften. Slik departementet pekte på i Teletopia SMS-C-saken, er den såkalte *alternativkostnaden* like mye en faktisk økonomisk kostnad som den tilsynelatende faktiske kostnaden – dvs den direkte pengekostnaden. Dersom bruk

av f.eks pris-minus-metoder utelukkes fra rekkevidden av kostnads(orienterings)begrepet, utelukker man samtidig alternativkostnaden ved en økonomisk beslutning. En virksomhet vil bedømme en "tapt mulighet" (dvs. alternativkostnad) på samme måte uansett om virksomheten er monopolist eller står overfor intens konkurranse. Legaldefinisjonen av kostnadsorientering er den faktiske kostnad for det *regulerte subjektet*. Det faktum at den regulerte part blir pålagt av staten å selge en tjeneste til en konkurrent – som selger den videre i samme marked – gjør at den regulerte part påføres et inntektstap ved at den selv alternativt kunne solgt (et tilsvarende antall enheter av) tjenesten til den gjeldende markedsprisen.

Tilfellet med kostnadsorienterte tilgangspriser (dvs. prisen for tilgang til en sluttbrukertjeneste som blir solgt videre i det samme sluttbrukermarkedet) må ikke forveksles med et tilfelle der myndighetene finner at sluttbrukerprisen er for høy, og regulerer denne ned direkte (uten tanke på tilgang) eller med "rene" grossistmarkeder. I disse tilfellene finnes det ingen klare alternativkostnader.⁵ Dersom myndighetene velger å ikke gripe inn overfor "overpriset" sluttbrukerpriser, bør dette få direkte følger for den metoden man velger, jf også departementets vurderinger i Teletopia SMS-C-saken. Departementets utgangspunkt i den saken var at dersom sluttbrukerprisen avviker fra kostnadene, så bør også tilgangsprisen i det relaterte "grossistmarkedet" gjøre det, f.eks ved bruk av pris-minus som tilgangsregel.⁶

Selv om en stor rabatt i videresalgspisene øker potensialet for reduksjoner i sluttbrukerprisene, peker tilsynet i vedtaket på at det er overveiende sannsynlig at parten som blir gitt kostnadsorientert tilgang *ikke* tar ut rabatten til fulle i sluttbrukerprisene – kanskje vil bare en neglisjerbar del av den komme sluttbrukerne til gode. Dersom det skal være rasjonelt å gi tilgang til kostnadsorienterte priser for tilbydere uten eget nett – såkalt tjenestekonkurranse – så bør etter departementets syn en vesentlig del av "rabatten" tilfalle sluttbrukerne, og ikke tilbydereren som blir gitt tilgang til gunstige vilkår. Det helt sentrale premisset i et resonnement om at det er samfunnsøkonomisk effektivt på kort sikt at (selv til dels ineffektive) konkurrenter får

⁵ I et rent grossistmarked – for eksempel terminering – vil man heller ikke stå overfor de samme problemstillingene som for videresalg. Det eksisterer ikke noe sluttbrukermarked (eller alternativt marked) for produktet: grossistpris og "sluttbrukerpris" er like for den regulerte parten.

⁶ Dette har også vært et grunnleggende premiss i f.eks Oftels tradisjonelle "retail-minus"-regulering av tjenestetilbydere: "*More generally, optimal access charges could well differ according to the use to which network access was put, and the access charge should be higher if: (i) the entrant's services were close substitutes for regulated services offered by the incumbent and (ii) if the closely substitutable services were highly profitable for the incumbent.*", jf *Oftel's review of the mobile market. A statement issued by the Director General of Telecommunications*. July 1999, jf også Mark Armstrong, Chris Doyle og John Vickers (1996): *The Access Pricing Problem: a Synthesis*. Journal of Industrial Economics 44: s. 131-150

tilgang til kost når netteieren overpriser i sluttbrukermarkedet, er nettopp at sluttbrukerprisene skal falle like mye.⁷

Et forsøk på å sidestille en juridisk bokstavfortolkning av termene "kostnad", "faktisk kostnad", og "kostnadsorientering" med kost-pluss- fordeling av faste kostnader, slik Sense gjør i sin klage, vil etter departementets oppfatning i svært liten grad bidra til å avklare det nærmere innholdet i termene. Departementet kan ikke se at en kost-pluss- fortolkning er innskrenkede, mens en fortolkning som også innbefatter f.eks pris-minus på sin side er utvidende og på det nærmeste henledet av utenforliggende hensyn. Kostnadsbegrepet er for mangesidig til at man skal kunne tolke det henholdsvis "innskrenkende" eller "utvidende". Dette reflekteres også i samtrafikkdirektivet, der det heter

" [...] whereas the level of charges should promote productivity and encourage efficient and sustainable market entry, and should not be below a limit calculated by the use of long-run incremental cost and cost allocation and attribution methods based on actual cost causation, nor above a limit set by the stand-alone cost of providing the interconnection in question" (departementets understrekning)⁸

Det eksisterer ingen konkretisert forståelse av kostnadsorientering i EØS-retten annet enn en anbefaling om bruk av LRIC (Long Run Incremental Costs) hva gjelder terminering av samtaler i fastnettet. Det faktum at det regulatorisk påkrevde regnskapet skal føres etter kost-pluss-liknende kriterier er naturlig fordi dette er en av få måter å ordne regnskapskostnadene systematisk på. F.eks var man under det tidligere regelverket i f.eks både Danmark og Sverige av den oppfatning at begrepet *kostnadsorientering* bl.a kan omfatte pris-minus, benchmarking, Ramsey-prising mv. Dette går klart frem av f.eks *Lov om konkurranse- forbrugerforhold på telemarkedet Nr 418* og *Bekendtgørelse om samtrafikk mv.* (nå opphevet), Näringsdepartementet SOU 2002:60 og Post- och telestyrelsen *Överväganden vid kostnadsorienterad prissättning mot slutkunder och operatörer 19. juni 2002*.

Det faktum at felleskostnadene fordeles etter kost-pluss-metoder er ikke rettslig til hinder for at ulike prisreguleringsmetoder nyttes på grunnlag av en slik oppstilling, jf. bruken av LRIC i EU og USA på basis av "kost-pluss"-fordeling. Internasjonal regulering viser at det historisk sett har vært nyttet ulike former for price caps basert på kost-

⁷ Jf. f.eks Mark Armstrong (2002) "The Theory of Access Pricing and Interconnection" i M.Cave, S. Majumdar og I. Vogelsang (red.): *Handbook of Telecommunications Economics. Volume 1.* North-Holland. Amsterdam og Nicholas Economides and Lawrence J. White (1995) *Access and Interconnection Pricing: How Efficient is the Efficient Component Pricing Rule?* The Antitrust Bulletin, vol. XL, no. 3, pp. 557-579

⁸ Jf. samtrafikkdirektivets (Directive 97/33/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 on interconnection in Telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP)) fortale art 10. Jf. også departementets avgjørelse i Teletopia SMS-C-saken

pluss-metoder / fullfordelte historiske kostnader.⁹ Videre er det som departementet fastslo i Teletopia SMS-C-saken lite hensiktsmessig å tilordne kostnadsbegrepet en selvstendig juridisk mening uten å knytte begrepet an til en økonomisk forståelseshorisont.¹⁰

Selv om både tilsynet og Sense viser til ovennevnte dom i Oslo byrett 19. juni 2001, er det etter departementets oppfatning lite i dommen som kan støtte en oppfatning om at metoden for estimering av kostnadsorienterte priser rettslig sett skulle være ensbetydende med kost-pluss. Retten finner kun at kost-pluss er dekkende for begrepet kostnadsorientering – ikke at det utelukker alle andre forståelser. Kun Telenors forståelse av kostnadsorientering, som i utgangspunktet trekker selve kravet om kostnadsorientering i tvil, ble avskrevet av retten som å falle inn under forståelsen av kostnadsorientering. Det er særlig to forhold som gjør at argumentasjonen i dommen har liten relevans ifht tilfellet med pålagt tilgang for videreselgere: for det første vektlegger retten det faktum at NetCom var pålagt å leie samband av Telenor. Telenor hadde altså et rettslig monopol på denne tjenesten. For det andre var det i tilfellet med leide samband ikke tale om noen direkte relasjon til et klart definert sluttbrukermarked. Det er vanskelig å rendyrke noen klare alternativkostnadsbetraktninger i slike rene grossistmarkeder.¹¹

2.3.2 Økonomisk effektivitet/effektiv ressursutnyttelse

Økonomisk effektive priser

Hva gjelder spørsmål knyttet til økonomisk effektivitet setter tilsynet likhetstegn mellom kostnadsorientering, kost-pluss og økonomisk optimalitet/effektivitet. Departementet er av den oppfatning at det ikke er noen nødvendig juridisk sammenheng mellom kostnadsorientering og kost-pluss. For det andre er det heller ingen nødvendig sammenheng mellom priser fastsatt etter kost-pluss metoder og økonomisk effektive priser. Departementet vil i denne forbindelse vise til de vurderinger som ble gjort i Teletopia SMS-C-saken. Kost-pluss er i prinsippet ikke mer enn en pragmatisk tilnæringsmåte til en kompleks kostnadsstruktur – som måler en

⁹ Jf. f.eks United States Telephone Assn. v. FCC, 188 F3d 521 (DC Circuit), Code of Federal Regulations Title 47 Telecommunications Chapter I Federal Communications Commission Part 61 – Tariffs. og f. eks Ofel Mercury/Vodafone and Mercury/Cellnet Determinations 1991

¹⁰ Dette premisset er også understreket av f.eks amerikansk høyesterett:

[...]This Court reject[...] that “cost”[...] can only mean,[...] in plain language[...] the past cost [...] of furnishing the specific network element actually, psychically, to be provided, as distinct from its value or the price that would be paid for it on the open market[...] The fact is that without any better indication of meaning of than the unadorned term, the word “cost” in §252(d) (1), as in accounting generally, is a chameleon, a virtually meaningless term [...] the term “cost” is simply to protean to support the incumbents’ argument”, jf. No. 00-511 (Supreme Court of the United States) Verizon Communications Inc. et.al v. Federal Communications Commission et.al Certiorari to the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit. May 13, 2002

¹¹ Jf. også Jean-Jacques Laffont og Jean Tirole (2000): *Competition in Telecommunications*. The MIT Press. Cambridge, Mass.

eller annen form for gjennomsnittskostnad – men som like fullt vil samsvare med det rettslige kravet til kostnadsorientering, jf departementets vurderinger i Teletopia-saken. Kost-pluss tjener et viktig formål som norm for en systematisk plassering av kostnader i et regnskap. Men kost-pluss anvendt som prisregel på telekommunikasjonsfeltet vil ikke lede til at ” *prisene for bruk av mobilnettet [...] settes tilnærmet de kostnader som er forbundet med bruken*”, slik det anføres i vedtaket.

Essensiell innsatsfaktor

Tilsynet legger til grunn for sine vurderinger at ”*tilgang til GSM-nettet til den dominerende operatøren Telenor Mobil [representerer] adgang til en essensiell innsatsfaktor i det norske mobilmarkedet*”. Det er etter departementets vurdering ikke uten videre gitt at Telenor Mobils nettverk kan ses på som en ”essensiell” innsatsfaktor dersom man med et slikt begrep mener å nærme seg den såkalte ”*essential facilities*”-doktrinen. Et mobilt nettverk tilfredsstillter ikke de kriteriene som oppstilles av EF-domstolen for å få tilgang til en slik fasilitet, særlig ikke når det eksisterer et parallelt GSM-nettverk – og et tredje under oppbygging – i tillegg til ledige frekvensressurser.¹²

2.3.3 Formålsbetraktninger

I vedtaket anføres også ulike hensyn med henblikk på regelverkets formål. Departementet vil i det følgende kort vurdere noen av disse anførselene i vedtaket:

Vedtaketts generelle og prinsipielle ”kost-pluss-argumentasjon” baserer seg på den ene side på at den bakenforliggende årsaken til at man velger å regulere tilgangsprisen for videreselgere er at *sluttbrukerprisene* i markedet er for høye. Vurderingen av den samfunnsøkonomiske lønnsomheten i vedtaket er etter departementets syn i sin helhet avhengig av at sluttbrukerprisene faktisk vil falle betydelig som følge av lavere tilgangspriser.

Men på den annen side går det frem av vedtaket at sluttbrukerprisene kanskje ikke vil bli redusert i særlig grad som følge av vedtaket:

”det er godt mulig at man ikke vil se vesentlige utslag i sluttbrukerprisene som følge av bedret margin og fortjeneste av tjenesteleverandørene [...] de fleste tjenesteleverandørene i dag har forholdsvis dårlig fortjenestemarginer og lønnsomhet, og snarere vil kunne prioritere bedret fortjeneste, og dermed kunne gi avkastning til investorene”.

Departementet er av den oppfatning at dersom hensikten med vedtaket er å hente ut samfunnsøkonomiske gevinster i et statisk (kortsiktig) perspektiv, må det være slik at sluttbrukerprisene faller umiddelbart. Et slikt fall til fordel for sluttbrukerne virker etter tilsynets oppfatning ikke åpenbart sannsynlig i dette tilfellet.

¹² Jf. Case C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co. KG and Others*.

Hva gjelder hensynet til å gi potensielle nykommere i markedet "*riktige investeringsincentiver*", gjennom at sluttbrukerprisene skal gi korrekte signaler ifht hva det faktisk koster å drive virksomheten, slik tilsynet også anfører i saken, er departementet enig med tilsynet i denne prinsipielle betraktningen. Men igjen hviler en slik anførsel på *de facto* endringer i sluttbrukerprisen, og ikke på tilgangsprisen isolert sett. Det er ellers få faktiske tilfeller i Norge som viser signifikante tendenser til overetablering av nettverk i mobilsektoren pga "kunstig høye" sluttbrukerpriser. Uansett er ikke priser basert på historiske kost-pluss kostnader egnet til å gi en potensiell konkurrent korrekte investeringssignaler. De eneste korrekte investeringssignaler vil være priser bygget på estimering av *fremtidige kostnader*, f.eks gjennom ulike former for LRIC-modeller. Departementet vil tro at potensielle konkurrenter til de eksisterende markedsaktørene uansett vil være i stand til å danne seg en kvalifisert oppfatning av sine konkurrenters kostnader, sine egne potensielle kostnader – for så å sammenholde disse med sine egne oppfatninger av fremtidig markedsetterspørsel. Til sammen vil disse vurderingene etter departementets syn lede til relativt rasjonelle investeringsbeslutninger.

Tilsynet legger i vedtaket til grunn at prising av tilgang er av stor betydning for å oppnå effektiv bruk av nettene i telemarkedene. Departementet er enig med tilsynet i dette, men som departementet har uttalt i tidligere saker er det som hovedregel slik at kost-pluss ikke vil være mest forenlig med effektiv ressursutnyttelse i telesektoren, ei heller hva gjelder tilgangsspørsmålet.

Videre fremheves det i vedtaket:

"i en infrastrukturkonkurranse bør nye aktører uansett ikke kunne ta markedsandeler med mindre de viser seg mer effektive eller lønnsomme enn eksisterende aktører."

Departementet er enig med tilsynet i dette, men mener at dette absolutte kriterium må legges til grunn for *alle* virksomheter som ønsker å etablere seg i markedet, inkludert tilbydere uten eget nett. Den eneste metoden for å avgjøre om en virksomhet er minst like effektiv som vertsoperatøren når sluttbrukerprisene avviker fra kostnadene, er – som departementet tidligere har påpekt – anvendelse av pris-minus-metoder for estimering av tilgangspriser.

Forholdet til NetCom

Det er blitt anført i saken fra Telenor Mobil og NetCom at tilsynets vedtak vil føre til at NetCom ikke vil være i stand til å "*konkurrere om videreselgere*". Departementet går ut fra anførselen *de facto* gjelder for det tilfellet tilsynets vedtak leder til at sluttbrukerprisene faller like mye som reduksjonen i videresalgprisene. Hva gjelder videresalgprisene i seg selv, kan ikke departementet se noen grunn til at ikke NetCom skal klare å tiltrekke seg de videreselgerne man på kommersielt grunnlag ønsker i sitt

nett – spesielt fordi vedtaket er fastsatt på overordnet nivå. Det er heller ingen tvingende nødvendighet for å kunne konkurrere i sluttbrukermarkedet at man knytter til seg videreselgere. I Storbritannia har f.eks Orange tatt nesten ¼ av markedet med kun neglisjerbar bruk av tjenesteleverandører.¹³ Det grunnleggende spørsmålet er om NetCom vil kunne konkurrere med betydelig reduserte sluttbrukerpriser, slik selskapet anfører i sine kommentarer (s.9) til varsel om vedtak. Departementet vil ikke gå inn på denne problemstillingen her, men vil understreke at dette er det "klassiske" problemet i et marked som *både* er regulert og konkurranseutsatt på samme tid: På kort sikt kan det være samfunnsøkonomisk lønnsomt å sette sluttbrukerprisen ned til den mest effektive tilbyderens kostnader (kanskje helt til de langsiktige marginalkostnadene), mens et slikt tiltak kan bli svært lite samfunnsøkonomisk lønnsomt i et dynamisk perspektiv fordi det kan drive konkurrenter ut av markedet – konkurrenter som over tid kanskje vil kunne bli like eller mer effektive, og skape en konkurransestruktur som gjør at markedet kan fungere uten særskilt statlig tilsyn.

2.3.4 Oppsummering og konklusjon

Departementet er av den oppfatning at det verken er juridiske eller økonomiske grunner til at man utelukkende må binde seg til bruk av kost-pluss i reguleringen.

På *generelt* grunnlag er departementet av den oppfatning at i relasjonen mellom operatører og videreselgere/tjenesteleverandører er pris-minus den form for kostnadsorientering som best samsvarer med regelverket og samtidig ivaretar formålet mest effektivt. Men departementet finner likevel i denne konkrete saken *ikke* grunnlag for å kunne fastsette prisvilkårene i videresalgsavtalen ut fra et pris-minus-perspektiv. Det er hovedsakelig to årsaker til dette:

For det første ville en eventuell pris-minusfastsettelse av videresalgsavtalen innebære en potensiell reversering av markeds- og prisutviklingen siden oktober 2002. Etter departementets oppfatning trekker helhetlige hensyn derfor i retning av at en mest mulig hensiktsmessig tilnærming i så fall ville vært å forholde seg til *dagens* videresalgsavtale og sluttbrukerpriser i utformingen av en konkret pris-minus-modell.

For det andre har departementet uansett ikke nok informasjon om de reelle sluttbrukerprisene (justert for rabatter mv), og heller ikke tilstrekkelig informasjon om hvilke elementer som ev. skal inngå i minus-elementet til å kunne fastsette en forsvarlig

¹³ Jf. Oftel. *Effective Competition Review: Mobile. Consultation document issued by the Director General of Telecommunications. Annex J.* February 2001, Oftel. *Effective Competition Review: Mobile. A Statement issued by the Director General of Telecommunications. Annex 5.* 26 September 2001 og Oftel's review of the mobile market, op.cit: "In a fully competitive market, there would be a presumption that, if networks did not wish to use independent service providers as a route to market, then it would not be efficient for them to do so, and regulatory intervention to require this would not only be inappropriate but counter-productive. This is consistent with standard competition analysis which makes no presumption against vertical integration."

og tilfredsstillende pris-minus-regel for den komplekse videresalgsavtalen. Innhenting og vurdering av informasjon og estimering av en korrekt pris-minus-modell for videreselgere/tjenesteleverandører må inngå i en større prosess som faller utenfor rammene for denne klagesaken.

2.4 Prisreduksjonens størrelse og aggregeringsnivå

Tilsynets vedtak er fattet med grunnlag i avkastningen for "videresalgsproduktet" basert på tallmateriale for ikke-konsesjonerte tjenester, som ble gitt i tillegg til ONP-rapporten for 2001. Som nevnt ovenfor foreligger det ingen kostnadsorientert kontraheringsplikt mht "videresalg" som samlebegrep, kun ifht GSM-telefoni. Dvs. at meravkastningen som skrives seg fra andre tjenester enn GSM-taletelefoni må tas ut før man kan avgjøre hvor stor den angivelige overprisingen eventuelt var i 2001. Tilsynet legger – så vidt departementet kan se – en "helhetsvurdering" til grunn for beslutningen om å redusere tale-, SMS- og mobilsvarprisene i videresalgsavtalen med 25 pst.

Dersom tilsynets resonnement med bakgrunn i kost-pluss-estimat på overordnet nivå skal være riktig etter departementets oppfatning, må man kun ta hensyn til de regulerbare inntekter, kostnader og kapital – altså tallstørrelser knyttet til telefonidelen av avtalen. Departementets estimater viser at *telefoniprisene* i den opprinnelige videresalgsavtalen må reduseres med om lag 25 pst i et kost-plussperspektiv ut fra ONP-tallene for 2001.¹⁴ Dette tilsvarer en reduksjon på rundt 18 pst i avtalen totalt sett.¹⁵

Departementet er av den oppfatning at det også i et pris-minus-perspektiv var grunnlag for vesentlige prisreduksjoner i videresalgsavtalen. Bl.a. synes det klart at startavgiften og abonnementsavgiften i "high end"-segmentet lå over et nivå som kunne forsvares i et pris-minus-perspektiv. Startavgiften var etter det departementet erfarer knapt nok lønnsom, mens abonnementsavgiften var direkte ulønnsom for flere kategorier av lavvolums privatabonnement uten at betingelsene mht høyvolumssegmentet ser ut til å ha kunnet subsidiere dette. Departementet legger derfor til grunn at en vesentlig prisreduksjon i telefoniprisene ikke var urimelig i et pris-minus-perspektiv.¹⁶

¹⁴ Inntekter, kostnader og kapital knyttet til SMS og mobilsvar er tatt ut av ONP-tallene for "videresalgsproduktet." Tallene er beheftet med usikkerhet og departementet velger derfor å legge til grunn det laveste nivået innenfor et intervall med 10 pst feilmargin.

¹⁵ Sense har senere i saken anført at den reelle prisreduksjonen som følge av tilsynets vedtak "bare er 18 pst", jf brev av 28. juli 2003 til departementet.

¹⁶ Mht abonnementspris: "Representativ" abonnementspris i 2001 hos Telenor Mobil var om lag 96 kr eks mva (forutsetning: 1/4 hver av kundemassen på Proff, Primær, Privat og Skala). Dersom 8 pst av 3,5 mill abonnenter (post og prepaid) var kunder hos videreselgere i Telenor Mobils nett i 2001 og anslagsvis 80 pst av disse var post paid-abbonenter (dvs om lag 220 000) ville en eksemplifisert rabatt på 25 pst i abonnementsprisen tilsi 10 pst reduksjon av avtalen totalt sett.

Departementet er derfor kommet til at telefoniprisene i videresalgsavtalen som var gjeldende på vedtakstidspunktet skal reduseres med 25 pst.

2.4.1 Nærmere om aggregeringsnivå

Ordlyden i forskriftens § 4-6, jf § 3-8 krever ikke annet enn at "tilgang til nett" *som sådan* skal være kostnadsorientert. Dette kan trekke i retning av at det er tilstrekkelig at tilgangen er kostnadsorientert på "overordnet nivå". Men som departementet slo fast under pkt 2.3 ovenfor, kan det ikke tas utgangspunkt i § 3-8 isolert sett. Bestemmelsen er hjemlet i teleloven § 2-1, der det går frem at sterk markedsstilling bare kan pålegges tilbydere innenfor nærmere definerte, relevante markeder.

Etter departementets oppfatning er intensjonen bak tilgangsinstituttet for videreselgere knyttet til den høye prisen for tjenesten(e) i det relevante markedet der er en tilbyder har sterk markedsstilling. Det faktum at sluttbrukerne angivelig betaler "overpris" for tjenesten taler til fordel for at kostnadsorienteringskravet generelt bør gjelde på "enkeltelementnivå". Samlet sett finner departementet det problematisk å fastslå om kostnadsorienteringskravet gjelder på "enkeltelementnivå" fordi det ikke er klarlagt hva som i realiteten ligger i dette tentative begrepet. For det andre er spørsmål om kostnadsorientering mht. ulike former for tilgang av så vidt kompleks – og til dels ulik – karakter at problemstillinger rundt aggregeringsnivå etter departementets syn må avgjøres i det konkrete tilfellet ut fra sakens realiteter.

Hva gjelder terminering av samtaler, anfører Sense at selskapet bør ha en del av termineringsinntektene fordi Sense sine kunder genererer trafikk for Telenor Mobil. Tilsynet er av den oppfatning at videreselgerne ikke har krav på noen andel av termineringsinntekter fra Telenor Mobil fordi termineringsprisen er kostnadsorientert.

Departementet er kommet til at terminering i utgangspunktet faller utenfor rekkevidden av § 4-6, i det terminering uttømmende er omfattet av bestemmelsene om *samtrafikk* i offentlignettforskriften. Forpliktelser i tilknytning til terminering(-spris) følger som sådan av sterk markedsstilling i det totale nasjonale markedet for samtrafikk, og ikke av sterk markedsstilling i markedet for GSM-telefoni.

2.4.2 Prisplaner

Gjennom vedtaket overlates utformingen av prisplaner i sin helhet til forhandlinger mellom Telenor Mobil og Sense. Sense anfører at resultatet av vedtaket er at Telenor Mobil:

Mht startpris: Dersom vi forutsetter at videreselgerne genererte om lag 170 mill. samtaler (8 pst av trafikkminuttene og totalt 3,5 mrd minutter, gj.snitts samtale 1,63 minutter jf. Telestatistikk 2001 fra PT), ville f.eks en 25 pst rabatt i startprisen alene utgjøre 4 pst prisreduksjon i avtalen.

"styrer hvilke markeder Sense må innrette seg mot [...] en satsing mot pre-paid-markedet er gjort meget lite attraktivt [...] en stor del av prisreduksjonen [er] lagt på SMS og post-paid"

Tilsynets vedtak medfører at Sense etter egen mening ikke kan konkurrere effektivt i bedriftsmarkedet eller i "høyvolumssegmentet" av privatmarkedet. Sense anfører videre at *"bruk av flere prisplaner generelt sett er i strid med kostnadsorienteringskravet"*. Departementet vil bemerke at det er presisert i forarbeidene til offentlignettforskriften at samfunnsøkonomisk effektiv prisdiskriminering er forenlig med det rettslige kostnadsorienteringskravet. Alt annet ville stride mot regelverkets formål. Dette er også gjort klart av tilsynet ved en rekke anledninger. Bruk av ulike prisplaner vil på generelt grunnlag også være mest effektivt hva gjelder forholdet mellom vertsoperatør og videreselger. Like fullt er det klart at bruk av prisplaner på "grossistnivå" kan virke konkurransehemmende og være uforenlig med regelverket. I tilfellet med videreselgere/tjenesteleverandører må disse til dels motstridende hensyn balanseres i forhold til hverandre.

I utgangspunktet kan det se ut til at bruk av pris-minus gjør videreselgeren til en "kopi", men departementet mener at dette for det første ikke er en nødvendig realitet, og for det andre at dette ikke er hensyn som rettslig sett er tillagt vekt i regelverket hva gjelder tilgang til nett for videreselgere med mindre utformingen av prisplaner virker konkurransebegrensende.

Departementet har i denne forbindelse foretatt summariske pris-minus-beregninger mht. dagens videresalgsavtale (av 29. oktober 2002), og kommet til at prisene ikke kan sies å være konkurransebegrensende for Sense, selv ikke i bedriftsmarkedet.¹⁷

2.4.3 Andre forhold i avtalen

Departementet finner ikke grunnlag for å endre andre prisvilkår i avtalen.

I pkt 6.2 i vedtaket gjør tilsynet noen endringer av andre vilkår i avtalen. Denne delen av vedtaket er ikke påklaget.

2.5 Virkningstidspunkt

Tilsynets vedtak er fattet i medhold av teleloven § 7-4. Spørsmålet er om § 7-4 gir adgang til å rette forhold tilbake i tid. Spørsmålet beror på en tolkning av

¹⁷ Avtalen - slik den fremstår i dag - er etter det departementet erfarer trolig en av Europas beste (for tjenestetilbydere) regulatorisk fastsatte videresalgsavtaler på mobilområdet, også bedre enn den danske TDC-avtalen (pris minus 21 pst) som av markedsaktører – både operatører og videreselgere – ofte trekkes frem som meget god.

bestemmelsen. Departementet kom i vedtak av 19. desember 2002 (omtalt som "samtrafikksaken" av partene) til at det ikke var hjemmel i regelverket for å kunne treffe vedtak med tilbakevirkende kraft:

"Departementet har kommet til at telemyndigheten ikke har hjemmel til å treffe vedtak med virkning bakover i tid [...] Etter departementets vurdering gir teleloven § 7-4 og offentlignettforskriften § 4-3, fjerde ledd, bare hjemmel til å kunne treffe vedtak med virkning fra vedtakstidspunktet, og ikke bakover i tid slik klager anfører at tilsynet har en plikt til å gjøre."

I sin klageinnstilling mener tilsynet at departementet i samtrafikksaken kun tok stilling til hjemmelsspørsmålet ifht samtrafikkpriser etter § 4-3, og ikke ifht til videresalgpriser etter § 4-6. Tilsynet mener at dette støttes av at departementet i sin avgjørelse bygde på den konkrete regulatoriske prissettingen i samtrafikkspørsmål, som skiller seg noe fra tilsynets prissetting hva gjelder videresalg. Tilsynet synes å være av den oppfatning at kombinasjonen av §§ 4-6 og 7-4 hjemler et tilbakevirkende vedtak. Sense er av samme oppfatning, og mener at departementets vedtak i "samtrafikksaken" er et enkeltvedtak som ikke kan tillegges vekt i den foreliggende saken.

Departementet vil understreke at vedtaket av 19. desember 2002 er av *generell* karakter, og slutter seg derfor ikke til tilsynets vurdering om at vedtaket utelukkende er knyttet opp til en kombinasjon av teleloven § 7-4 og forskriften § 4-3.

Departementet vil igjen vise til at verken ordlyden og forarbeidene til hjemmelsbestemmelsen, teleloven § 7-4, tilsier at tilsynsmyndigheten kan pålegge plikter for tidsrommet forut for selve vedtaket. Ingen av bestemmelsene i offentlignettforskriften, herunder § 4-8 om megling, omtaler spørsmålet om tilbakevirkning. Ordlyden i § 4-8 tilsier tvert imot at det tas sikte på et pålegg med virkning fremover i tid, jf. formuleringen "*pålegg om inngåelse av avtale*"

Hva gjelder de angivelige forskjellene mellom den regulatoriske prissettingen etter hhv § 4-3 og § 4-6, kan ikke departementet se at dette skulle tillegges noen vekt ved avgjørelsen av spørsmålet om tilbakevirkning. For det første ble ikke prisberegningspraksis stilt opp som avgjørende premiss for departementets vurdering og påfølgende vedtak i om manglende hjemmel for tilbakebetaling i samtrafikksaken. For det andre er ikke forskjellene mellom prissettingen av en slik karakter at dette *eventuelt* ville ført til en annen konklusjon mht tilbakevirkning enn den departementet kom frem til i samtrafikksaken.

I tillegg er det klart at verken formålsbetraktninger, reelle hensyn eller rimelighetsbetraktninger støtter opp under anførselen om at Telenor Mobil er rettslig forpliktet etter teleloven og offentlignettforskriften til å betale tilbake til videreselgere. Det primære formålet med regelverkets konkurransevirkemiddel er å sikre

sluttbrukerne kostnadsorienterte priser (og gode tjenester). Dersom tilbakebetaling skulle funnet sted, måtte denne ut fra formålsbetraktninger i så fall i sin helhet ha tilfalt Telenor Mobils sluttbrukere i privat- og bedriftsmarkedet.

3. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Post- og teletilsynets vedtak krevde at prisene i videresalgssavtalen - inklusive prisene for SMS og samtaler til voice-mail - skulle reduseres med 25 pst *totalt sett*. Departementet er kommet til det bare er videresalgssprisene for GSM-telefoni (abonnement og taletrafikk) som kan underlegges krav om kostnadsorientering. Disse prisene må etter departementets oppfatning reduseres med 25 pst. Departementets vedtak *tilsvare*r en reduksjon i videresalgssavtalen på omlag 18 pst totalt sett. Av saken går det frem at den gjeldende videresalgssavtalen som er utarbeidet etter tilsynets vedtak i praksis innebærer en reduksjon i prisene med om lag 18 pst. Departementet legger derfor til grunn at dagens videresalgssavtale er i samsvar med kostnadsorienteringskravet i offentlignettforskriften.

4. VEDTAK

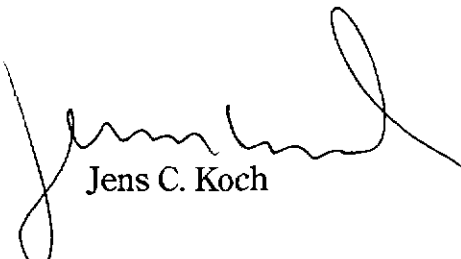
i) Prisene for GSM-telefoni (abonnement og taletrafikk) i videresalgssavtalen som var gjenstand for tilsynets vedtak 7. oktober 2002 skal reduseres med 25 pst.

ii) Vedtaket gjelder fra 7. oktober 2002.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen


Ottar Ostnes e.f.


Jens C. Koch

Gjenpart: Post- og teletilsynet