



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

NetCom AS

Postboks 4444 Nydalen
0403 OSLO

Deres ref

Vår ref
09/459- MAT/KSK/LBA

Dato
19.05.2009

Klage på Post- og teletilsynets vedtak i marked 16 - vedtak

Det vises til brev 21. januar 2009 med Post- og teletilsynets oversendelse av klage fra Simonsen Advokatfirma DA på vegne NetCom as (NetCom) på vedtak 17. november 2008 om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett (marked 16).

1. Bakgrunn

1.1 Tidligere vedtak i Marked 16

Post- og teletilsynet fattet 19. september 2005 første vedtak om utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling og ileggelse av særskilte forpliktelser i marked 16. Tilsynet konkluderte med at aktørene Telenor ASA (Telenor), NetCom, Tele2 Norge AS (Tele2) og Teletopia Mobile Communications AS (senere MTU) hadde sterk markedsstilling i marked 16. Disse aktørene ble ilagt en rekke forpliktelser, herunder ble Telenor og NetCom ilagt pristaksforpliktelser på termineringsprisene basert på fullfordelte historiske kostnader. Pristaksforpliktelsene ble påklaget av Telenor og NetCom. Post- og teletilsynets vedtak om forpliktelser overfor Telenor ble stadfestet i klagevedtak av 20. april 2006. For NetCom sin del ble tilsynets vedtak om forpliktelser stadfestet med unntak av andre trinn i glidebanen som ble opphevet i klagevedtak av 20. april 2006. Blant annet på bakgrunn av innspill fra Samferdselsdepartementet gjennomførte Post- og teletilsynet i 2006 en analyse av markedene for terminering av tale i individuelle offentlige mobilkommunikasjonsnett og utarbeidet en kostnadsmodell basert på en "Long Run Incremental Cost-modell" (LRIC). Post- og teletilsynet traff nytt vedtak i marked 16 datert 8. mai 2007 med pristakforpliktelser for Telenor, NetCom og Tele2. Telenor og NetCom ble pålagt prisreduksjoner etter en glidebane med

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:
22 24 56 09

Saksbehandler:
Malin Tønseth
22 24 82 33

beregning av effektiv pris basert på LRIC-modellen. Tele2 ble pålagt reduksjoner i priser for terminering basert på en skjønnsmessig vurdering av rimelig pris. TDC AS (TDC) og MTU ble pålagt prisregulering i form av krav om rimelig pris. Samferdselsdepartementet stadfestet ved vedtak av 13. februar 2008 tilsynets prisregulering for så vidt gjaldt Telenor, NetCom, TDC og MTU. På bakgrunn av Tele2s kjøp av 50 prosent av aksjene i nettselskapet Mobile Norway AS fattet departementet 13. februar 2008 vedtak om å oppheve Post- og teletilsynets vedtak 8. mai 2007 for så vidt gjaldt prisreguleringen av Tele2. Den delen av vedtaket som gjaldt prisregulering av Tele2 ble sendt tilbake til Post- og teletilsynet for ny vurdering.

1.2 Tilleggsvedtak 17. november 2008

Tilsynet fattet 17. november 2008 nytt vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og ileggelse av særskilte forpliktelser i marked 16 (vedtaket). Dette er tilleggsvedtak til vedtaket av 8. mai 2007. I vedtaket utpekes Barablu Mobile Norway Ltd (Barablu), Network Norway AS (Network Norway) og Ventelo AS (Ventelo) som tilbydere med sterk markedsstilling i marked 16 og pålegges særskilte forpliktelser med hjemmel i lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 (ekomloven) § 3-4. I tillegg pålegges Tele2 ny prisregulering og prisreguleringen for MTU og TDC presiseres. I vedtaket blir Network Norway, TDC, Tele2, Ventelo, Barablu og MTU blant annet pålagt å redusere sine termineringspriser trinnvis frem til og med 2010 (jf. Tabell 1 under).

	Gjeldende pris frem til 1. februar 2009	1. februar 2009 – 30. juni 2009	1. juli 2009 – 30. juni 2010	1. juli 2010 – 31. desember 2010
Tele2	1,155	1,00	0,90	0,75
Network Norway	1,155	1,00	0,90	0,75
TDC	1,155	1,00	0,90	0,75
Ventelo	1,155	1,00	0,90	0,75
Barablu	1,61	1,00	0,90	0,75

Tabell 1 Maksimalpris per minutt for terminering av tale i mobilnett i perioden 1. februar 2009 til 31. desember 2010. Alle priser i NOK.

MTU har gått konkurs og selskapet er ikke omfattet av klagebehandlingen i Samferdselsdepartementet. Tele2, Network Norway, TDC, Ventelo, Barablu, NetCom og Telenor har alle klaget på Post- og teletilsynets vedtak av 17. november 2008. Departementet har truffet vedtak overfor hver enkelt klager. Klagevedtakene fra departementet må sees i sammenheng.

I hovedsak mener de fem førstnevnte at den tillatte maksimalprisen for terminering er satt for lavt. Network Norway og Tele2 mener at for lav termineringspris truer

utbyggingen av et tredje mobilnett. NetCom og Telenor mener på sin side at termineringsprisen er satt for høyt.

1.3 NetCom - klagen

NetCom har ved brev datert 8. desember 2008 påklagd tilsynets vedtak av 17. november 2008 om prisregulering i markedet for terminering av tale i individuelle offentlige kommunikasjonsnett. Post- og teletilsynet oversendte NetComs klage til departementet ved brev 21. januar 2009 med innstilling om at klagen ikke tas til følge.

NetCom har i sin klage i hovedtrekk anført at Post- og teletilsynet har begått saksbehandlingsfeil ved ikke å følge opp ESAs kommentarer. Videre anfører selskapet at den vedtatte asymmetrien ikke kan begrunnes ettersom vedtaket ikke fører til økt infrastrukturkonkurranse og at det ikke er påvist eksogene kostnadsforskjeller som tilsier slik regulering. NetCom viser videre til at asymmetrien er konkurransevridende og fremstår som urimelig samtidig som den ikke bidrar til harmonisering. Endelig mener NetCom at vedtaket er formålsstridig ved at det ikke bidrar til bærekraftig konkurranse og at det ikke er forholdsmessig.

1.4 Rettslig interesse

Etter forvaltningsloven kan enkeltvedtak påklages av en part eller annen med "rettslig klageinteresse" jf. § 28. NetCom er ikke blant de tilbyderne som Post- og teletilsynets vedtak 17. november 2008 retter seg mot. NetCom er heller ikke direkte omfattet av vedtaket og er etter departementets oppfatning følgelig ikke part i saken. Vedtaket er etter departementets oppfatning likevel av en slik art og styrke og av så vidt stor betydning for Netcom at rettslig klageinteresse må sies å foreligge. Departementet har for den videre behandling av klagen lagt til grunn at NetCom må anses å ha rettslig klageinteresse.

2. Regulatorisk rammeverk – kort om rettslig utgangspunkt

2.1 Ekomregelverket – kort om formål og systematikk

Det regulatoriske rammeverket legger grunnlaget for harmonisering innen ekomsektoren i EU/EØS-området, begrenser etableringshindringer og tilrettelegger for bærekraftig konkurranse til beste for brukerne. Formålet med reguleringen er nedfelt i ekomloven § 1-1:

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

Det følger av ekomloven at Post- og teletilsynet skal definere relevante markeder (jf. § 3-2), gjennomføre markedsanalyser og utpeke tilbydere med såkalt "sterk markedsstilling" (jf. § 3-3), for deretter å ilegge nærmere bestemte plikter for de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling (jf. § 3-4). Prisregulering, jf. § 4-9, er ett av i alt åtte aktuelle virkemidler som bestemmelsen i § 3-4 viser til. Paragraf 3-4 tredje ledd presiserer at pliktene pålegges i det enkelte tilfellet. Det vises her til at det følger av merknaden til § 3-4, jf. Ot.prp. nr 58 (2002-2003) s. 100, at *"Myndigheten skal velge den eller de særskilte forpliktelser som er best egnet i det enkelte tilfellet."*

2.2 Ekomloven - § 4-9 pris- og regnskapsregulering

Ekomloven § 4-9 om pris- og regnskapsregulering hjemler det mest inngripende sektorspesifikke virkemiddelet som myndigheten kan pålegge en tilbyder med sterk markedsstilling for å sikre bærekraftig konkurranse i ekommerket. Paragraf 4-9 første ledd angir to selvstendige vilkår for prisregulering. Det første vilkåret er at tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukerne i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå. Av merknaden til § 4-9, jf. Ot.prp. nr 58 (2002-2003) s. 106, fremgår at med opprettholdelse av et uforholdsmessig høyt prisnivå menes at konkurranse ikke har bidratt til at prisene faller tilstrekkelig. Myndighetene kan her sammenligne prisnivå i tilsvarende markeder nasjonalt eller internasjonalt (benchmarking). Det andre vilkåret er at tilbyder kan utnytte sin markedsstilling ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere.

Av § 4-9 annet ledd fremgår det at myndigheten kan pålegge tilbyder bruk av bestemte metoder for prisregulering. Myndighetene skal i sin virkemiddelbruk også se hen til formålsbestemmelsen i ekomloven § 1-1, som blant annet fastslår at det skal legges til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimuleres til næringsutvikling og innovasjon, jf. ovenfor. Dette åpner for at myndigheten ved pålegg om prisregulering kan innrømme tilbyderne en rimelig tilpasningsperiode med trinnvis reduksjon av termineringsprisene (glidebane).

2.3 EØS-regulering - ekompakken

I 2002 vedtok EU følgende fem direktiver: Rammedirektivet, Tilgangsdirektivet, Tillatelsesdirektivet, USO-direktivet og Kommunikasjonsverndirektivet. Nevnte direktiver (heretter "Direktivpakken") ble en del av Norges internasjonale forpliktelser fra 1. november 2004, da de ble tatt inn i EØS-avtalen. Direktivene utgjør EUs regulatoriske rammeverk for elektroniske kommunikasjonsnett og kommunikasjonstjenester. Direktivene er implementert i norsk rett gjennom ekomloven med tilhørende forskrifter, herunder forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 (ekomforskriften).

Det følger av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen at utpeking av tilbydere med sterk markedsstilling skal skje i samsvar med de retningslinjer og anbefalinger som er utarbeidet av EU-kommisjonen, og senere vedtatt av EFTA Surveillance Authority (ESA). Videre er det i European Regulators Group for electronic communications networks and services (ERG) utarbeidet retningslinjer for virkemiddelbruk nedfelt i dokumentet "*Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework*". De retningslinjer og prinsipper som er nedfelt i dette dokumentet skal stimulere utviklingen av det indre markedet for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, samt tilrettelegge for en enhetlig og konsistent praktisering av regelverket i de ulike medlemslandene. Dette antas å bidra til å skape like rammebetingelser for nasjonale og internasjonale aktører. Dokumentet er fulgt opp i Post- og teletilsynets virkemiddeldokument datert 5. desember 2006.

Hovedformålet med direktivpakken og de underliggende retningslinjer og anbefalinger er å harmonisere ekomregelverket i Europa. Ekompakken legger opp til at en harmonisering ikke bare skal skje på regelverksnivå, men at også viktige enkeltvedtak skal harmoniseres på europeisk nivå. Prosedyren for enkeltvedtakskonsultasjonen med ESA er nedfelt i ekomloven § 9-3, hvor det fremgår at når enkeltvedtak etter blant annet § 3-4 vil kunne påvirke handelen mellom EØS-landene, skal myndighetene sende begrunnet forslag til vedtak til ESA for kommentar. Under særlige omstendigheter, der ESA er i alvorlig tvil om forslaget samsvar med EØS-retten, kan ESA kreve at forslaget trekkes tilbake (vetorett). Dette gjelder ved utpeking eller tilbaketrekking av tilbyder med sterk markedsstilling, eller definering av nye markeder. For pålegg av nærmere bestemte virkemidler (herunder prisregulering) har ESA en uttalelsesrett. Post- og teletilsynet skal så langt som mulig ta hensyn til ESAs merknader, og ESA skal notifiseres om vedtaket når dette er fattet.

Verken ERG eller ESA har noen formell rolle i departementets klageavgjørelse. Departementet legger likevel vekt på at både konsultasjonsordningen med ESA og utredningsarbeidet som gjøres i ERG er kommet i stand for å sikre harmonisering av ekomreguleringen innenfor Fellesskapet. På dette grunnlag mener departementet at det er relevant å ta et visst hensyn til uttalelser fra ESA og ERG i klagebehandlingen av Post- og teletilsynets markedsregulering.

3. Departementets vurdering

3.1 Saksbehandlingsfeil

NetCom har i hovedsak trukket frem to forhold som etter selskapets oppfatning fører til at Post- og teletilsynet har begått saksbehandlingsfeil. Selskapet anfører at tilsynet ikke har fulgt opp ESAs kommentarer, at tilsynet er inkonsekvent med hensyn til hvordan tilsynet bruker ESAs uttalelser. Selskapet anfører videre at Post- og teletilsynet har gitt

mangelfull begrunnelse for at asymmetrien øker underveis i reguleringsperioden. Dette er etter NetComs oppfatning saksbehandlingsfeil, jf. forvaltningsloven § 25 jf. § 17.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at ansvaret for sakens opplysning etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper ligger hos forvaltningsmyndigheten. Av forvaltningsloven § 17 første ledd følger det at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Ansvaret innebærer at forvaltningen må sørge for å få de opplysninger som er nødvendige for å sikre en riktig avgjørelse. Dette må ses i lys av den tid og de resurser som er til rådighet og de faktiske muligheter som foreligger. Videre stiller forvaltningslovens § 25 krav til begrunnelsens innhold.

Departementet vil i det følgende vurdere om tilsynet har fulgt opp ESAs kommentarer og om begrunnelsen for vedtaket generelt fremstår som mangelfull. Spørsmålet som må vurderes er om vedtaket lider av rettslige mangler som følge av at saksbehandlingen er i strid med forvaltningsloven § 17, 1. ledd, første setning og forvaltningsloven § 25.

Når det gjelder spørsmålet om tilsynet har fulgt opp ESAs kommentarer vises det til prosedyren for enkeltvedtakskonsultasjon med ESA som er beskrevet ovenfor i kapittel 2.3. Departementet understreker at det ikke kan utledes av ekomloven § 9-3 og rammedirektivet artikkel 7 om konsultasjonsprosedyren at Post- og teletilsynet har plikt til å følge ESAs kommentarer fullt ut. Det vises til merknaden til § 9-3 der det fremkommer at det så langt som mulig skal tas hensyn til innsendt kommentar fra ESA når vedtak fattes.

Departementet viser til at Post- og teletilsynet i innstillingen har redegjort for at tilsynets behandling av ESAs kommentarer fremkommer ved de endringer som er foretatt i det endelige vedtaket sammenlignet med utkast til vedtak. Departementet er enig med tilsynet i at i de tilfeller hvor tilsynet har etterkommet ESAs kommentarer vil det ikke være nødvendig å redegjøre for at endringen er skjedd på bakgrunn av kommentarer fra ESA. I andre tilfeller hvor tilsynet ikke fullt ut har tatt hensyn til ESAs kommentarer, er det imidlertid større grunn til å kommentere og begrunne dette i vedtaket. Post- og teletilsynet har i innstillingen vist til eksempler på at tilsynet i vedtaket har begrunnet endringer fra utkast til vedtak, med henvisning til ESA.

Når det gjelder spørsmålet om tilsynet tilstrekkelig har begrunnet hvorfor asymmetrien øker i perioden vises det til departementets vurdering nedenfor i kapittel 3.4.3 om asymmetrien i reguleringsperioden. Departementet viser til at tilsynet i vedtaket punkt 160 begrunner økning i asymmetri med at Norge er i en spesiell situasjon med kun to landsdekkende mobilnett som tilsier at det er viktig å legge til rette for etablering av nye mobilnett. Glidebanene er utformet med utgangspunkt i allerede fastsatt regulering og hensynet til rask iverksetting har vært avgjørende.

Etter departementets syn har Post- og teletilsynet vurdert og begrunnet hvordan tilsynet har hensyntatt ESAs kommentarer i vedtaket. Departementet anser saken som tilstrekkelig opplyst og begrunnet på dette punkt, og kan derfor ikke se at det foreligger noen saksbehandlingsfeil i medhold av forvaltningsloven § 17 jf. § 25 jf. § 41.

3.2 Vektlegging av europeisk harmonisering og symmetri

NetCom anfører at vedtaket ikke bidrar til internasjonal harmonisering. Det vises blant annet til ERGs Action Plan – ERG (08) 45 som blant annet konstaterer at Norge er et av få land som ikke har utarbeidet planer for når asymmetrien skal være avvirket.

Begrunnelsen for asymmetri som er at Norge bare har to landsdekkende mobilnett er etter NetComs oppfatning ikke tilstrekkelig, i hvert fall ikke så lenge Post- og teletilsynet legger til grunn som et faktum at det ikke vil bli bygget ut et nytt landsdekkende mobilnett som følge av reguleringen. Dessuten mener NetCom at det store antallet virtuelle tilbydere i Norge veier opp for det lave antallet mobilnett. Selskapet viser videre til at man ender på 50 prosent asymmetri ved utgangen av denne reguleringsperioden som etter NetComs oppfatning er en annen innfallsvinkel enn den ERG har foreslått i ERG Common position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates (ERG CP). NetCom viser til at ERG har foreslått at 50 prosent skal utgjøre et øvre tak og startpunkt. Selskapet mener derfor at vedtaket må endres for å bringe reguleringen i samsvar med utviklingen på dette området ellers i EU.

Samferdselsdepartementet mener det er både hensiktsmessig og nødvendig å se hen til hvordan de samme markedene og tilbyderne blir regulert for øvrig i Europa. Hensikten med det regulatoriske rammeverket er å legge til rette for harmonisering, og ERG har en rolle i denne sammenhengen, jf. Kommisjonsvedtak 2002/627/EF av 29. juli 2002 (innlemmet i EØS-avtalen 6. februar 2004). Departementet mener på ingen måte at ERGs dokumenter alene skal benyttes som styringsverktøy for norsk regulering, men at det er nyttige dokumenter som kan og bør benyttes både som sammenligningsgrunnlag og som bakgrunn.

Når det gjelder graden av asymmetri og det faktum at denne er større i Norge enn i andre land, innebærer ikke dette at Post- og teletilsynet har valgt en modell som i prinsippet vil stride mot grunnleggende harmoniseringshensyn. Det vises til at Post- og teletilsynet har valgt en trinnvis regulering av asymmetri som skal imøtekomme en enhetlig og konsistent regulering av termineringspriser i de ulike medlemslandene. Tilsynet presiserer dette også i sitt vedtak under punkt 149 hvor det uttrykkes; *”At Norge ikke lenger er blant landene med lavest termineringspriser og at vi i tillegg er blant landene med størst asymmetri, tilsier videre at en viss reduksjon i de små tilbydernes termineringspriser er nødvendig for å ivareta hensynet til harmonisering”*.

Samferdselsdepartementet er for øvrig enig med Post- og teletilsynet i at det er spesielle forhold i Norge som gjør det uforholdsmessig å redusere prisene direkte til 50 prosent asymmetri. Det vises i denne sammenheng til ERG CP som konstaterer at asymmetri i øvrige land i stor grad er konsentrert i området fra 0 – 20 prosent. Det er også et faktum at de fleste landene i Europa har hatt 3-5 konkurrerende mobiltilbydere med egne nett. Det er følgelig naturlig at øvrige land som har et annet utgangspunkt for regulering av asymmetri sammenlignet med Norge, har en langt raskere nedtrapping. Departementet kan derfor ikke se at situasjonen i de øvrige EU-EØS land er direkte sammenlignbar med situasjonen i Norge. Dette tilsier at reguleringen i Norge må spesialtilpasses den norske markedssituasjonen inntil vi får opp et nytt nett som gjør vår markedssituasjon mer sammenlignbar med andre EØS-land.

Departementet vil understreke at det er symmetriske priser som er den regulatoriske målsetningen når det gjelder harmoniseringen av termineringspriser, og ikke en harmonisering av asymmetriske priser. Departementet kan derfor ikke se at harmoniseringsmålet medfører at det er avgjørende om det er ulike asymmetriske størrelser i ulike EU/EØS-land. Dette følger av det grunnleggende regulatoriske prinsippet om at virkemiddelbruken må baseres på faktiske forhold i det relevante marked.

Når Post- og teletilsynet i sitt vedtak punkt 156 legger vekt på at Norge er i en spesiell situasjon ved at det kun finnes to etablerte mobiltilbydere med landsdekkende nett, og at asymmetri blant annet er begrunnet med å legge til rette for langsiktig økt infrastrukturkonkurranse, finner departementet at dette er et riktig utgangspunkt for reguleringen. Departementet er på denne bakgrunn enig med tilsynet i at frem til infrastrukturbasert konkurranse i marked 15 er etablert, må reguleringen av prisene i marked 16 ikke gjøre det vanskeligere for nye tilbydere å få fotfeste i markedet.

Det vises for øvrig til vedtakene av 19. mai 2009 overfor Tele2 og Network Norway når det gjelder de spesielle forhold som gjør seg gjeldende for nye infrastrukturbyggere da disse aktørene er tilgodesett med en spesialtilpasset glidebane. Tele2 og Network Norway har etter departementets oppfatning oppfylt forutsetningene for å få rett til en forlenget periode med rimelig pris.

ERG tar i sitt CP dokument utgangspunkt i 50 prosent som startpunkt for asymmetri. Startpunktet fremmes som eksempel med bakgrunn i at nesten ingen tilbydere i Europa har asymmetri over 50 prosent. Dette er imidlertid ingen absolutt grense for startpunktet for nedtrappingen. Det fremgår av dokumentet at regulatoriske myndigheter skal vurdere asymmetrien på grunnlag av nasjonale spesifikke forhold som blant annet konkurransen i markedet, sen inntreden på markedet, m.m. I reguleringen av termineringsprismarkedet skal regulatoriske myndigheter foreta en vurdering av spesifikke nasjonale hensyn og det er departementets oppfatning at disse hensynene bør veie tungt. Med tanke på å oppfylle myndighetenes målsetning om å

legge til rette for økt infrastrukturbasert konkurranse, støtter departementet Post- og teletilsynets vurdering i vedtaket når de velger å avvike fra å harmonisere startpunktet for asymmetri med det som foreslås som et utgangspunkt i ERG-CP.

Departementet kan således ikke se at Post- og teletilsynet har foretatt feil vekting av hensynet til harmonisering. Departementet legger til grunn at tilsynet anvender regleverket innenfor relevante rammer som er satt og at det er de faktiske markedsforhold som er årsaken til at reguleringen avviker fra øvrige EØS land.

3.3 Begrunnelse for asymmetri

3.3.1 Er vilkårene for asymmetri oppfylt?

NetCom viser i klagen til det rettslige utgangspunktet om symmetriske termineringspriser. NetCom anfører at vilkårene for bruk av asymmetriske termineringspriser på den måten som er gjort i vedtaket ikke er til stede. Selskapet viser til at Tele2 har vært tilbyder i det norske markedet siden 2000 og MVNO siden 2003. Videre vises det til at Network Norway har kjøpt flere etablerte videreselgere. Selskapet mener dermed at asymmetrisk prisregulering uansett ikke er nødvendig for at vedkommende tilbydere skal få et fotfeste i det norske markedet. NetCom mener både Tele2 og Network Norway har tilfredsstillende fotfeste i markedet. For MVNOer mener NetCom at det kun kan foreligge grunnlag for høyere pris for den trafikken som termineres i eget nett.

Samferdselsdepartementet fastholder sitt synspunkt fra vedtaket av 13. februar 2008 (overfor Telenor) hvor departementet uttalte at lempeligere regulering kan tillates i en overgangsperiode for nye tilbydere. Departementet mener det er flere grunner til at det i Norge er vilkår til stede for å ha en asymmetrisk regulering av termineringsprisene. For det første har norske ekommyndigheter en overordnet målsetning om å få etablert et bærekraftig tredje nettverk for bedre å kunne oppfylle formålet med ekomreguleringen. Reguleringen i marked 16 må ses i sammenheng med dette målet. For det andre mener departementet at det er gode argumenter for at det er mer kostbart å bygge nett i Norge sammenlignet med andre europeiske land, blant annet på grunn av spredt befolkning og topografiske utfordringer. For det tredje er departementet enig med Post- og teletilsynet i at i den grad man skal forberede seg på det nye regelverket fra EU som kan bli gjort gjeldende i EØS-avtalen og dermed legge føringer på norske forhold, jf. EU Kommisjonens anbefaling om termineringsprising (Recommendation on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in EU og Explanatory Note), åpner dette for midlertidig asymmetri.

Når det gjelder ESAs kommentar som NetCom viser til i klagen, er ikke departementet enig i at ESA reiser spørsmål ved om vilkårene for asymmetrisk regulering i Norge er oppfylt. Departementet er av den oppfatningen at asymmetrisk regulering i en begrenset periode vil være nødvendig for bedre å legge til rette for at nye

infrastrukturutbyggere skal få tilstrekkelig fotfeste i markedet. Det er sterke grunner som tilsier at Tele2 og Network Norway termineringspris forutsatt at selskapene bygger et tredje konkurrerende nett, ikke skal ned til symmetrisk nivå i inneværende reguleringsperiode. Det vises til vurderingene i departementets vedtak av 19. mai 2009 overfor Tele2 og Network Norway. Departementet vil for øvrig understreke at departementet ikke er kjent med at Network Norway har kjøpt Ventelo slik NetCom skriver i klagen. Departementet har på forespørsel til Network Norways advokat blitt informert om at Ventelos mobilkunder ikke inngår i Network Norways kundemasse.

Når det gjelder anførsel om at det for MVNOer bare er grunnlag for asymmetrisk regulering av den delen av trafikken som terminerer i eget nett, finner departementet i likhet med tilsynet NetComs begrunnelse på dette punkt noe uklart. Departementet kan heller ikke se at NetCom har klargjort selskapets oppfatning i sine kommentarer til tilsynets innstilling, og finner derfor ikke å kunne vurdere NetComs anførsel nærmere.

3.3.2 Fører vedtaket til økt infrastrukturkonkurrans?

NetCom er uenig med Post- og teletilsynet i at en periode med lempelig regulering vil legge til rette for økt infrastrukturkonkurrans og derigjennom utvikle bærekraftig konkurranse. NetCom viser til at selskapet har nytt godt av tilsvarende regulatorisk fordel som den det legges opp til i tilleggsvedtaket, men at NetCom var pålagt å bygge et landsdekkende nettverk. NetCom anfører at etableringsstøtte ikke er et hensiktsmessig virkemiddel så lenge støttemottakerne ikke samtidig er forpliktet til å gjennomføre nettutbygging. Heller ikke overføringens størrelse står etter selskapets mening i forhold til nettutbyggingen. NetCom mener etableringsstøtten langt overstiger utbyggingsforpliktelsene som følger av Mobile Norways 3G tillatelse.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at tilsynet som grunnlag for vedtaket har vurdert Mobile Norways konkrete utbyggingsplaner. Det er ikke utbyggingsforpliktelsene i frekvenstillatelsen som er lagt til grunn for reguleringen. Tilsynet har funnet at merinntekten som selskapet oppnår ved reguleringen ikke fullt ut dekker investeringen som følger av de konkrete utbyggingsplanene. Tilsynet har videre lagt til grunn at enhetskostnaden i oppstartsfasen er høyere enn for de etablerte tilbyderne slik at fordelene ikke kan anses som en "merinntekt" i sin helhet.

Samferdselsdepartementet fastholder sitt synspunkt om at en begrenset periode med asymmetrisk regulering av termineringsprisene kan føre til bærekraftig konkurranse på sikt og derigjennom samfunnsøkonomiske gevinster. Videre er departementet enig med NetCom i at dekningskravene de sto overfor da de skulle bygge nett var strengere enn de som Mobile Norway står overfor i dag. Når det gjelder hva som er hensiktsmessig regulering for å sikre utbygging av et tredje nett vises det til vedtaket overfor Tele2 og Network Norway.

3.4 Er asymmetrien som tillates for stor?

3.4.1 Eksogene kostnadsforskjeller

NetCom anfører at selv om Post- og teletilsynet finner at vilkårene for asymmetrisk regulering er til stede, kan ikke størrelsen på asymmetrien begrunnes. Selskapet viser til at tilsynet ikke har forsøkt å tilpasse nivået på asymmetrien i forhold til eksogene kostnadsforskjeller. NetCom anfører at de skjønnsmessige vurderingene som ligger til grunn ikke begrunner størrelsen på fortsatt asymmetri. For det første mener NetCom at reguleringen legger opp til en videreføring av samme asymmetri som eksisterte før reguleringsperioden. For det andre mener NetCom at det ikke fremgår av vedtaket at de nye tilbydere har fremvist relevant kostnadsinformasjon som kan begrunne termineringspriser som ligger så høyt over tilgangsprisene som de faktisk gjør. For det tredje mener NetCom at de vedtatte maksimalpriser verken er effektive eller kostnadsorienterte, men tvert imot gir rom for avkastning ut over normalavkastning og ikke er nødvendig for tilbydernes tilpasning til markedet. Endelig viser NetCom til at volumveksten som tilbyderne har opplevd, tilsier at asymmetrien må reduseres.

Samferdselsdepartementet er enig med tilsynet i at vedtaket fra 2007 spesifiserer at det skal vurderes konkret i hver enkelt sak hva som kan anses som rimelig pris. Vurderingen skal imidlertid ikke baseres på en fullstendig analyse av kostnadsforskjeller. Det listes videre opp forhold som kan være relevante å ha med i en slik vurdering.

Det vises til at det ikke er departementets oppfatning at ERG har satt et øvre tak på 50 prosent asymmetri. Denne prosentatsen for asymmetri ble anvendt i et eksempel i ERG-dokumentet fordi et fåtall av ERG-landene hadde asymmetri over 50 prosent. Departementet mener det kan være grunn til å ta hensyn til andre momenter i Norge ved vurderingen av asymmetri, blant annet det at det kun er to nett, jf. vurderingen under kapittel 3.3.1.

Når det gjelder NetComs anførsel om at det er urimelig å bli pålagt å kjøpe terminering til en pris som overstiger den prisen tilbyderne betaler for tilgang, vil departementet vise til at Telenor og NetCom frem til sommeren fortsatt tillates en termineringspris som overstiger et effektivt nivå. Videre vises det til at selskapene også fikk adgang til å sette høye termineringspriser i en oppstartsfase den gang deres volum var sammenlignbart med de nye aktørenes. Når det gjelder NetComs anførsel om at vedtaket gir en fortjenestemargin som er over det som strengt tatt er nødvendig, vil departementet vise til vurderingen under kapittel 3.6.1, hvor det fremgår at det er flere årsaker til at tilbydere kan ha høyere enhetskostnad i en oppstartsfase. NetCom anfører at volumveksten tilsier at asymmetrien skal reduseres ytterligere. Departementet mener at selv om enkelte av tilbyderne har hatt volumvekst, er denne beskjeden.

3.4.2 Konkurransesvridning

NetCom anfører at den vedtatte asymmetri vil føre til forsterking av de konkurransesvridende effektene som var resultatet av forrige vedtak i marked 16. Asymmetrien som har eksistert frem til i dag, har ifølge NetCom ført til motsatt markedsutvikling av det som er forutsatt i hovedvedtaket, spesielt forutsetningene om markedsutviklingen for NetCom. Når det gjelder Samferdselsdepartementets vedtak 13. februar 2008 sier NetCom at *"vedtakets forutsetninger har ikke slått til"*. Tvert imot mener NetCom at utviklingen har gått i motsatt retning.

NetCom anfører videre at med mindre størrelsen på vedtatte asymmetri for øvrige tilbydere reduseres, vil de konkurransesvridende effektene forsterkes gjennom resten av reguleringsperioden. Utfallet vil ifølge NetCom bli at Telenor får mulighet til ytterligere å befeste sin dominerende posisjon i det norske mobilmarkedet, mens NetCom vil bli den tilbyderen som rammes hardest.

Samferdselsdepartementet mener på samme måte som tilsynet at anførselen på dette punktet primært er knyttet til spørsmålet om symmetri mellom Telenor og NetCom. Den omtalte forutseningen ble behørig behandlet i vedtak 13. februar 2008 overfor NetCom. Videre ble spørsmålet om NetComs termineringspris igjen vurdert i departementets svarbrev til NetCom basert på selskapets anmodning av 25. november 2008.

Når det gjelder NetComs anførsel om at størrelsen på asymmetrien kan forsterke Telenors dominans i markedet, ser departementet at asymmetri også har uheldige virkninger. Det er derfor viktig at perioden med asymmetriske termineringspriser blir så kort som mulig, men likevel også så lang som nødvendig ut fra de formål som ligger bak bruken av virkemiddelet. Samferdselsdepartementet har også et langsiktig mål om symmetriske termineringspriser, på lik linje med NetCom.

3.4.3 Er asymmetrien urimelig?

NetCom anfører at det vil være rimelig å regulere små og nye tilbydere direkte ned til 50 prosent asymmetri som et startpunkt, ettersom dette vil føre til at situasjonen med hensyn til asymmetri mellom Telenor og øvrige tilbydere fra tiden før Post- og teletilsynets vedtak 8. mai 2007 gjenopprettes. Selskapet viser til at asymmetrien øker i reguleringsperioden og anfører at det ikke vil være urimelig eller uforholdsmessig å gi pålegg om gradvis reduksjon av asymmetrien. NetCom mener prisreduksjonene i prosent er mindre for de små og nye tilbyderne sammenlignet med reduksjonene NetCom har vært pålagt å gjennomføre. I kommentarene til innstillingen legger selskapet til grunn at nettoeffekten av vedtatt prisreduksjon er mye større for NetCom enn den er for øvrige tilbydere omfattet av vedtaket, NOK 400-600 millioner årlig mot NOK 115 millioner årlig for Tele2. Avslutningsvis anfører NetCom at de vanskelig kan se at behovet for rask implementering av prisreguleringen står i veien for å endre utformingen i henhold til kommentarene fra ESA.

Samferdselsdepartementet finner i utgangspunktet tilsynets vurdering av nivået på rimelig pris, samt fastsettelsen av glidebanen, dekkende. Departementet har likevel, som redegjort nærmere for i vedtak overfor Tele2 og Network Norway i denne vedtaksrunden, funnet det nødvendig å endre noe på nivået på rimelig pris samt glidebanen for de nye nettverkstilbyderne som følge av at de har valgt å investere i mobilnett.

Når det gjelder MVNOene mener departementet at det er samsvar mellom de vedtatte prisreduksjonene og de prisreduksjonene NetCom er pålagt. Det vises til departementets vurderinger i vedtak av 19. mai 2009 overfor Ventelo, TDC og Barablu. Departementet er videre av den oppfatning at de vedtatte prisreduksjonene NetCom skal gjennomføre, ikke fremstår som mer tyngende enn de reduksjonene som MVNO-tilbyderne er pålagt. Det vises til at det av vedtaket fremgår at alle tilbyderne med unntak av Barablu, er pålagt å redusere termineringsprisen med 40,5 øre over en 17-måneders periode. Til sammenligning er NetCom pålagt å redusere termineringsprisen med 41 øre over en periode på 21 måneder.

Departementet er enig i at det er viktig å få ny prisregulering iverksatt raskt, men mener at dersom andre viktigere forhold tilsier en annen glidebane, bør dette vektlegges mer.

3.4.4 Avgrensning av perioden med asymmetri

NetCom anfører at vedtaket er uklart om når asymmetrisk virkemiddelbruk skal opphøre. Videre anfører selskapet at de ikke kan se grunn til å differensiere nedtrappingstiden mot symmetriske priser for de ulike tilbyderne. NetCom viser i den forbindelse til at ESA har oppfordret Post- og teletilsynet til å etablere en klar grense for når asymmetrisk prisregulering ville opphøre, samt til EUs utkast til anbefaling om regulering av termineringspriser hvor tidspunktet for når asymmetri skal opphøre er konkretisert. Selskapet mener videre ikke at de samme forholdene som lå til grunn for SDs vedtak av 13. februar 2008 i forrige marked 16 runde, når det gjaldt avgrensning av perioden med lempeligere regulering, fortsatt er til stede.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at EU-kommisjonens utkast til anbefaling om regulering av termineringspriser ble vedtatt av kommisjonen den 7. mai 2009 og derfor nå foreligger i sin endelige form. Anbefalingen er foreløpig ikke vurdert for innlemming i EFTA/EØS-avtalen.

Departementet er delvis enig med NetCom i at tidspunktet for når asymmetrisk regulering skal opphører, kan fremstå som noe uklart. Det følger imidlertid av vedtaket 8. mai 2007 at MNOer etter en periode på fem til ti år må påregne nedtrapping mot effektiv pris. Videre vises til at departementet i sine vedtak har lagt enkelte føringer på når nedtrappingen til effektiv pris bør skje. Basert på formålet med reguleringen er det

imidlertid etter departementets oppfatning ikke mulig å angi eksakt tidspunkt for når dette kan skje, fordi tidspunktet avhenger av forhold utenfor myndighetens kontroll, herunder vekst i trafikkvolumet til selskapene.

Når det gjelder MVNOene fremgår det av vedtaket av 8. mai 2007 at termineringsprisen skal reguleres mot effektiv pris etter tre til fire år i markedet. Av vedtakets punkt 202, 214 og 232 går det klart frem at Ventelo, Barablu og TDC antakelig i løpet av 2011 må være forberedt på en rask nedtrapping til effektiv pris.

Departementet er dermed av den oppfatning at vedtakene i tilstrekkelig grad hensyntar ESAs kommentar på dette punkt.

Når det gjelder NetComs anførsel om at det ikke er grunn til å differensiere nedtrappingstiden til effektiv pris for de ulike tilbyderne, vises det til prinsippet om å gi tilbyderne i markedet noe tid til å legge om foretningsdriften som følge av tap av termineringsinntekter. Dette er lagt til grunn i reguleringen av små og nye tilbydere i marked 16. En konsekvens er ulik nedtrappingstid mot effektiv pris for ulike tilbydere basert på tidspunktet for selskapets inntreden i markedet, og basert på om selskapet bidrar til ny infrastrukturbygging.

3.5 Formålsstridig

NetCom viser innledningsvis til at Samferdselsdepartementet i vedtak 13. februar 2008 (overfor Telenor) konkluderte med at en mildere regulering av nye og mindre tilbydere generelt ikke vil være i strid med verken ekomlovens forholdsmessighetskrav eller formålsbestemmelse. NetCom er ikke enig og mener at prisreguleringen og skjønnsutøvelsen er i strid med ekomlovens formål, jf. §§ 3-4, tredje ledd, jf. § 1-1.

3.5.1 Uheldige konsekvenser

NetCom anfører at til forskjell fra forrige vedtaksrunde er de uheldige konsekvensene denne gang lang fra begrenset i omfang. Selskapet viser til at de regulerte tilbydere innehar en samlet markedsandel på om lag 20 prosent og at asymmetrien har økt til om lag 92 prosent. Konsekvensen av vedtaket er at et langt større antall sluttbrukere betaler en overpris og at denne har økt. NetCom anfører at dette er i strid med lovens formål jf. § 3-4, jf. § 1-1.

Samferdselsdepartementet viser til vedtak av 13. februar 2008 (overfor Telenor) der departementet redegjør for at asymmetrisk regulering kan være hensiktsmessig for å fremme konkurransen på sikt, selv om det på kort sikt innebærer at brukerne i noen grad belastes. Departementet viser til at selv om det kan konstateres uheldige konsekvenser ved overprising, er det ikke gitt at tilsynets vedtak som innebærer fortsatt asymmetrisk regulering i denne vedtaksperioden, er i strid med lovens formål. Ekomlovens bestemmelse i § 3-4 sier at plikter etter første ledd, skal være egnet til å

fremme bærekraftig konkurranse, samt legge til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet. Etter Samferdselsdepartementet oppfatning ligger det innenfor den regulatoriske målsettingen om bærekraftig konkurranse i ekomlovens formålsbestemmelse, å vektlegge hensynet til etablering av et tredje mobilnett. Andre hensyn enn investeringsinsentiver kan imidlertid også være relevante for oppnåelse av målsettingen om bærekraftig konkurranse, herunder gjennomføring av en nedtrapping av mobiltermineringsprisene til et effektivt og symmetrisk nivå på sikt.

Departementet vil vise til at det ikke er hensiktsmessig å fastsette prisreduksjoner som virker hemmende for utviklingen i markedet på sikt. Det vises videre til at også NetCom og Telenor i en periode fremover fortsatt er prisregulert til en pris som må anses for å ligge over den effektive pris med mulige midlertidige uheldige konsekvenser på kort sikt i form av overprising. Departementet mener asymmetrisk prisregulering på kort sikt kan virke fremmende på bærekraftig konkurranse og at dette på lengre sikt kan være et viktig virkemiddel for nasjonal utvikling i markedet på tross av mulige midlertidige uheldige konsekvenser i form av overprising. Departementet mener derfor at det ovenfor nevnte forholdet ikke strider mot ekomlovens formål.

3.5.2 Bærekraftig konkurranse

NetCom anfører at prisreguleringen ikke vil føre til at det på sikt utvikles bærekraftig infrastrukturkonkurranse. Selskapet viser til at Telenor har opprettholdt sin markedsandel og at NetCom har mistet markedsandeler siden siste vedtaksrunde. Videre mener NetCom at ettersom Tele2 ikke har forpliktet seg til selv å gjennomføre nettutbygging, men gjør dette gjennom kjøp av 50 prosent av Mobile Norway, kan det ikke legges til grunn at selskapet bygger nett innenfor denne reguleringsperioden. Uansett mener NetCom at vektlegging av nettverkskonkurranse bare i tettbygde områder ikke vil være i samsvar med formålsbestemmelsen i ekomloven § 1-1.

Samferdselsdepartementet viser til at det er en overordnet målsetning for myndighetene å legge til rette for infrastrukturkonkurranse i mobilmarkedet. Departementet viser til Post- og teletilsynets hovedmålsetninger med reguleringen av marked 16 som blant annet fremgår av vedtaket punkt 29 at *"For det første vil tilsynet i størst mulig grad legge til rette for effektiv bruk av den eksisterende infrastrukturen. For det andre vil PT søke å legge til rette for tilstrekkelig fortjeneste i den eksisterende infrastruktur slik at det gis incentiver til nødvendig vedlikehold, oppgradering og nyinvesteringer i nettet."* Videre uttaler tilsynet i vedtaket punkt 163 at: *"[a]symmetrisk regulering er ikke hensiktsmessig dersom det viser seg å ikke bidra til økt infrastrukturkonkurranse."*

Samferdselsdepartementet kan ikke se at asymmetriske priser i dette tilfellet vil føre til mindre geografisk dekning. Departementet mener at et vedtak som fører til at det på kort sikt oppnås økt infrastrukturkonkurranse i mer tettbygde områder av landet ikke er i strid med ekomlovens formålsbestemmelse om *"å sikre brukerne i hele landet*

gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester” på lengre sikt. Eventuell motstrid med ekomlovens formål kan etter departementets oppfatning ikke påvises ved en ren ordlydsfortolkning av formålsteksten. Formålet må tolkes i et bredere perspektiv ut fra hva som må sies å gagne brukerne i hele landet over tid.

Når det gjelder anførselen om at det ikke kan legges til grunn at Tele2 bygger nett innenfor denne reguleringsperioden vises til at departementet ikke har grunn til å betvile Tele2s vilje til å klatre på investeringsstigen. Det vises til at Mobile Norway har oppnådd en befolkningsdekning på 16 prosent. Departementet anser det for overveiende sannsynlig at Tele2 har til hensikt å etablere seg som MNO, gjennom Mobile Norway og viser til utbyggingsplanene til Mobile Norway der det er forutsatt at Tele2 skal dekke 50 prosent av kostnadene. Departementet legger til grunn at selskapet har vilje og evne til å foreta de nødvendige investeringene for å nå sine utbyggingsmål. Departementet viser i tillegg til vedtak av 19. mai 2009 ovenfor Tele2 og Network Norway hvor departementet pålegger Tele2 og Network Norway en rapporteringsplikt for at myndighetene skal kunne følge opp at utbyggingen skjer i henhold til fremlagte planer.

3.6 Forholdsmessighet

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til ekomloven § 3-4 tredje ledd som slår fast at plikter som pålegges tilbyder med sterk markedsstilling må være *”egnet til å fremme bærekraftig konkurranse, samt legge forholdene til rette for nasjonal og internasjonal utvikling i markedet”*. Dette er et direkte utslag av forholdsmessighetsprinsippet, og det fremgår av Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) side 100, at:

”Forpliktelsene som pålegges skal være forholdsmessige [...] Med forholdsmessige menes at pålegg om tilgang eller sterk markedsstilling med tilhørende vilkår skal være egnet til å kompensere for manglende bærekraftig konkurranse, og skal bidra til å fremme forbrukerinteresser, og om mulig bidra til nasjonal og internasjonal utvikling. Ulempene ved de pålagte virkemidlene skal stå i forhold til det som søkes oppnådd. [...] hensynet til forholdsmessighet innebærer at ulike tilfeller vil bli behandlet ulikt og at forpliktelsene som skal pålegges skal stå i forhold til det som ønskes oppnådd.”

Det følger av dette at virkemiddel som myndigheten pålegger i medhold av § 4-9 jf. § 3-4 er underlagt et krav til forholdsmessighet. Forholdsmessighetsprinsippet står for øvrig sentralt i EU-retten, og er utviklet gjennom EF-domstolens praksis. Prinsippet gjelder tilsvarende i EØS-retten gjennom EØS-avtalen artikkel 6.

3.6.1 Forholdet mellom merinntekt og infrastrukturinvestering

NetCom mener at den økonomiske fordelene Network Norway og Tele2 oppnår som følge av at selskapene tillates å ta en høyere termineringspris, vil overstige de nettverksinvesteringer NetCom legger til grunn at Mobile Norway vil gjøre. Så lenge

Network Norway og Tele2 ikke har påtatt seg bindende utbyggingsforpliktelser utover de som følger av selskapets UMTS-tillatelse, mener NetCom forpliktelsene i sistnevnte tillatelse må legges til grunn.

Samferdselsdepartementet viser til departementets vedtak av 19. mai 2009 om lempeligere regulering av Network Norway og Tele2. Lempeligere regulering vurderes forholdsmessig som følge av at disse nå investerer i mobilnett. Departementet legger til grunn at Network Norway og Tele2 skal få dekket sine infrastrukturinvesteringer gjennom merinntekter fra terminering. For en nærmere belysning av hvilke momenter som er lagt til grunn for departementets vurdering, vises det til ovennevnte vedtak.

Departementet er for øvrig enig med tilsynet i at Tele2 og Network Norway trolig vil ha høyere enhetskostnad enn de etablerte nettverkstilbyderne i en oppstartsfase. Regulering av disse bør derfor ta høyde for at stordriftsfordeler ikke fullt ut er utnyttet og at det trolig er andre kostnadsulempere knyttet til sen inntreden i markedet. De beregninger av merinntekt som tilsynet har foretatt i vedtaket hvor NetComs termineringspris er brukt som referansebane, gir dermed ikke nødvendigvis et reelt og fullstendig bilde av merinntektene fra terminering for de nyetablerte tilbyderne. Differansen mellom den termineringspris nye tilbydere tillates å ta og effektiv pris for etablerte tilbydere, utgjør dermed ikke i sin helhet "merinntekt" nye tilbydere kan ta ut. Departementet viser for øvrig til vedtak overfor Tele2 og Network Norway i denne vedtaksrunden, der det legges til grunn at merinntektene fra terminering ikke vil overstige nettverksinvesteringene disse to selskapene står overfor. Departementet mener dermed at det ikke er i strid med kravet om forholdsmessighet.

3.6.2 Forholdet mellom termineringspris og sluttbrukerpris

NetCom anfører at det fremstår som både uforholdsmessig og urimelig å bli pålagt å kjøpe terminering til en pris som i gjennomsnitt ligger langt over sluttbrukerprisene. NetCom mener at Tele2 og Network Norway har hatt så høye termineringspriser at andre tilbydere i markedet har hatt tap ved å sende samtaler til disse tilbyderne.

Samferdselsdepartementet mener at det er viktig med en regulering som legger til rette for lavest mulig sluttbrukerpriser i mobilmarkedet, jf. ekomlovens formålsbestemmelse. Samtidig skal også reguleringen stimulere til bærekraftig konkurranse ved å legge til rette for etableringer av flere nett. Departementet viser til Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) side 26, der fremgår at det bør være muligheter for etablering av flere større aktører enn de vi ser i dag. Det er derfor viktig at reguleringen slutter opp om en riktig balanse mellom disse to hensynene. Selv om den vedtatte reguleringen av de nye nettilbyderne i en begrenset periode tillater selskapene å ta en høyere termineringspris enn NetCom og Telenor, mener departementet at reguleringen på sikt vil legge til rette for økt konkurranse og derigjennom lavere sluttbrukerpriser.

Departementet viser for øvrig til at ekommyndighetene som hovedregel ikke regulerer sluttbrukerpriser. Alle tilbydere står derfor fritt til enten å sette sine sluttbrukerpriser slik at disse reflekterer termineringsprisene i ulike nett, eller ved å sette en pris basert på en gjennomsnittsbetraktning. Dette gjelder også NetCom. Departementet viser i den forbindelse til NetComs egne prisplaner hvor det fremgår at selskapet setter høyere sluttbrukerpriser for å ringe til andre nett.

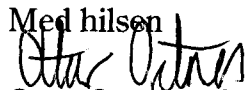
3.7 Sammenfatning

Basert på en samlet vurdering finner Samferdselsdepartementet ikke grunnlag for å etterkomme NetComs klage på Post- og teletilsynets prisregulering av nye og mindre tilbydere i vedtak av 17. november 2008.

4. SAMFERDSELSDEPARTEMENTETS VEDTAK

NetComs klage av 8. desember 2008 tas ikke til følge.

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

Med hilsen

Ottar Ostnes e.f.


Christina Christensen

Kopi til:

Post- og teletilsynet