



# Dokument nr. 8:72

(2002-2003)

Privat forslag fra stortingsrepresentant Carl I. Hagen

## Forslag fra stortingsrepresentant Carl I. Hagen om øyeblikkelig å sikre Teletopia AS tilgang til Telenor Mobil AS' nett, slik at det er mulig for Teletopia å tilby SMS-meldinger

Til Stortinget

### BAKGRUNN

Teletopia AS anmodet i brev av 29. juni 1998 til Telenor Mobil AS om spesiell nettilknytning til sistnevnte SMS-meldingssentral. Post- og teletilsynet ble av Teletopia AS i brev av 10. mai 1999 anmodet om meglingsbistand. Post- og teletilsynet fattet vedtak i saken 12. juli 2001 som Telenor Mobil AS påklaget til Samferdselsdepartementet. I vedtak av 18. januar 2002 opprettholdt Samferdselsdepartementet Post- og teletilsynets vedtak, der Telenor Mobil AS pålegges å etterkomme anmodning om spesiell nettilknytning. Telenor Mobil AS ble gitt frist til 1. mars 2002 med å fremsette tilbud til avtale som grunnlag for kommersielle forhandlinger. Partene nådde ikke frem i disse forhandlingene, og måtte derfor anmode Post- og teletilsynet om bistand til megling den 18. april 2002. Meglingen ble avsluttet uten resultat den 9. juli 2002. Post- og teletilsynet fattet deretter vedtak om vilkår den 8. januar 2003. Vedtaket fra Post- og teletilsynet om vilkår for tilgang med SMS-C følger vedlagt (vedlegg 1). Teletopia AS fikk ifølge disse vilkårene tilgang til Telenor Mobil AS' nett for å tilby SMS-meldinger mot å betale en engrospris til Telenor Mobil AS på 30 øre pr. SMS-melding.

Fredag 7. februar 2003 tilbød Teletopia AS, i tråd med vedtaket fra Post- og teletilsynet, forbrukerne et nytt SMS-produkt som brakte prisen pr. melding helt ned til 49 øre. Tilbudet innebar en sterk økning av

konkurransen i SMS-markedet til fordel for forbrukerne. Dette var helt i tråd med både tidligere vedtak fra Samferdselsdepartementet og Post- og teletilsynet.

Bare i løpet av få dager tegnet tusenvis av forbrukere seg som abonnenter hos Teletopia AS. Titusener av SMS-meldinger ble sendt i henhold til tilbudet.

Etter at tilbudet var i full gang i henhold til Post- og teletilsynets vedtak, stoppet Samferdselsdepartementet iverksettelsen av Post- og teletilsynets vedtak gjennom en beslutning av 13. februar 2003. Kopi av beslutningen følger vedlagt (vedlegg 2).

### Beslutningen om utsatt iverksettelse svekker konkurransen

Det er med forbauselse det konstateres at Samferdselsdepartementet har grepet inn med beslutning om utsatt iverksettelse i tid etter at Teletopia AS hadde startet opp med sin virksomhet i henhold til Post- og teletilsynets vedtak. Det kan stilles spørsmålsteget ved om Samferdselsdepartementet hadde adgang til å fatte en slik beslutning når virksomheten på lovlig vis allerede var startet opp. Det er uansett oppsiktsvekkende at departementet fatter en beslutning til fordel for Telenor Mobil AS på et slikt grunnlag. I den sammenheng vises det til at Telenor Mobil AS først kom med anmodningen om utsatt iverksettelse den 3. februar 2003, mens Telenor Mobil AS kunne ha fremsatt en slik anmodning allerede 8. januar 2003. En så sen fremsettelse av en anmodning om utsatt iverksettelse gir inntrykk av en ren overrumplingstaktikk. Det vises også i den sammenheng til at det er staten som er majoritetsaksjonær i Telenor-konsernet og at det vedtak som nå er fattet, innebærer at det er gitt en meget stor fordel til et statseiet selskap på bekostning av en liten aktør.

Samferdselsdepartementets beslutning om utsatt iverksettelse fører nå til en svekket konkurranse i

SMS-markedet i forhold til om Teletopia AS hadde fått anledning til å fortsette med den virksomhet som nå var igangsatt i henhold til Post- og teletilsynets vedtak.

Samferdselsdepartementets beslutning innebærer at det er umulig for Teletopia AS å komme i gang med sin SMS-virksomhet. Det er nå snart fem år siden Teletopia AS opprinnelig anmodet om tilgang til Telenor Mobil AS' nett for å kunne tilby SMS-tjenester i konkurranse med Telenor Mobil AS. Det vises videre til at Samferdselsdepartementet har vedtatt den tilgangsform som Teletopia AS har bedt om skal kunne benyttes.

### **Midlertidig løsning**

Det medfører store problemer for Teletopia at Samferdselsdepartementet nå griper inn i den ordinære saksbehandlingen gjennom sin beslutning om utsatt iverksettelse.

Beslutningen til Samferdselsdepartementet innebærer nå at det kan ta opp mot ett år før Teletopia AS vil kunne få startet opp sin SMS-virksomhet igjen.

Samferdselsdepartementet bør derfor enten omgjøre sin beslutning om utsatt iverksettelse, eller stille krav om midlertidige løsninger som fører til at Te-

letopia AS umiddelbart får en reell mulighet til å starte opp produksjon av SMS-meldinger i konkurranse med Telenor Mobil AS og andre aktører. Det innebærer at Samferdselsdepartementet må sikre at det fastlegges midlertidige prisvilkår som sikrer at det nå oppnås en reell konkurranse om tilbudet av SMS-meldinger i perioden frem til Samferdselsdepartementet har avsluttet den pågående klagebehandling i forbindelse med Post- og teletilsynets vedtak av 8. januar 2003.

### **FORSLAG**

På denne bakgrunn fremmes følgende

f o r s l a g :

Stortinget ber Regjeringen om øyeblikkelig å omgjøre beslutning av 13. februar 2003 om å gi utsatt iverksettelse av Post- og teletilsynets vedtak av 8. januar 2003 eller umiddelbart iverksette midlertidige vilkår som vil gi Teletopia AS reell mulighet til å konkurrere med Telenor Mobil AS om tilbud av SMS-meldinger i klagebehandlingsperioden.

19. februar 2003

## Vedlegg 1

### **Brev fra Post- og teletilsynet til Telenor ASA og til Teletopia AS, datert 8. januar 2003**

#### **VEDTAK OM VILKÅR FOR TILGANG MED SMS-C**

##### **1. Bakgrunn**

Telenor ASA (Telenor) ble i Post- og teletilsynets vedtak 12. juli 2001 pålagt å gi Teletopia AS tilgang til sitt mobilnett for tilknytning av SMS-C. Vedtaket ble påklaget av Telenor, og PTs vedtak ble stadfestet av Samferdselsdepartementet 18. januar 2002. Telenor ble pålagt å fremlegge forslag til avtalevilkår innen 1. mars 2002. Teletopia og Telenor, sistnevnte representert ved Telenor Mobil AS forhandlet deretter om vilkårene for tilgangen, men kom ikke til enighet. Partene ba Post- og teletilsynet om bistand til megling 18. april 2002, og første meglingsmøte ble avholdt 29. mai 2002. Det har vært avholdt fire fellesmøter og to separate meglingsmøter med partene. Det har på vesentlige punkter ikke vært mulig å bringe partene til enighet, og meglingsprosessen har derfor i vesentlig grad tjent som saksforberedelse for PT. Meglingen ble avsluttet 9. juli 2002.

Gjenstand for meglingen har vært Telenors avtaleforslag, og meglingsprosessen har i særlig grad konsentrert seg om prisvilkår og prinsipper for beregning av priser. Begge parter har fremlagt sakkyndige vurderinger til støtte for sine respektive standpunkter. I tillegg har partene etter avslutning av meglingen gitt ytterligere skriftlige kommentarer.

Teletopia har under meglingen gitt sterkt uttrykk for at det er av avgjørende betydning for selskapet at tilgangen kan utnyttes så raskt som mulig, da saksbehandlingen ved behandlingen av tilgangsspørsmålet har vært lang. PT har stor forståelse for dette synspunktet og har søkt å imøtekomme hensynet gjennom en rask utvikling av meglings- og vedtaksprosessen. Partene er gjennom meglingsprosessen løpende gjort kjent med hverandres anførsler og standpunkter og har hatt full anledning til å imøtegå disse. Av hensyn til fremdriften i saksbehandlingen vil derfor PT begrense seg til å referere partenes anførsler på et overordnet nivå, og ikke gå detaljert inn på disse.

Av hensyn til fremdriften har partene blitt enige om at enkelte punkter i avtalen utestår til senere forhandlinger, og eventuelt foreleggelse for Post- og teletilsynet for vurdering. PT vil derfor stå fritt til senere å vurdere de deler av avtalen som ikke er omfattet av dette vedtak. PT vil videre for ordens skyld bemerke at partene gjennom undertegning av avtalen ikke fraskriver seg retten til å bringe forhold knyttet til avtalen inn for Post- og teletilsynet eller andre relevante myndigheter for vurdering.

Vedtaket er i sin helhet forelagt partene ved varsel om vedtak 22. oktober 2002. Begge parter har gitt kommentarer til varselet innen fristen 13. november 2002. I tillegg ble andre interesserte parter invitert til å gi sine kommentarer. Det har kommet inn kommentarer fra NetCom AS, Sense Communications AS (Sense) og Tele2 AS.

PTs vurderinger i det følgende baserer seg på informasjon og anførsler fremlagt i meglingsmøtene, skriftlig dokumentasjon fra partene og kommentarer til varsel om vedtak.

##### **2. Forholdet til Post- og teletilsynets vedtak 12. juli 2001**

I brev til Post- og teletilsynet 26. juli 2002 uttaler Telenor at selskapets prinsipale standpunkt er "at § 4-5 om spesiell nettilknytning ikke hjemler tilgang til operatørens kundemasse... og at prisen for dette i tilfelle blir å fastsette etter kommersielle forhandlinger mellom partene". Telenor fastholder i kommentarer til varsel om vedtak at offentlignettforskriften § 4-5 ikke gir hjemmel til å pålegge tilgang til kundemassen, og at departementets vedtak ikke tar stilling til dette. Sense stiller seg i sine kommentarer til varselet tvilende til om Telenor kan pålegges å gi tilgang til kundemassen, og hevder at en slik tilgang vil svekke tjenesteleverandørenes insentiver til å investere i kundemassen. PT finner det her nødvendig å understreke at nærværende sak utelukkende gjelder vilkårene for den tilgang som ble besluttet 12. juli 2001. De prinsipielle spørsmål knyttet til hvilken tilgang som skal gis, er endelig avgjort gjennom Samferdselsdepartementets stadfestelse av vedtaket. Selve hovedhensikten med Teletopias tilgangsanmodning er at kunder i Telenors mobilnett skal kunne benytte Teletopias SMS-tjenester, og at Teletopia således skal kunne tilby slike tjenester i konkurranse med Telenors egen virksomhet. Det er dette prinsippet Telenor omtaler som "tilgang til kundemassen". Det er derfor etter PTs oppfatning utvilsomt at også spørsmålet om "tilgang til kundemassen" er endelig avgjort gjennom Samferdselsdepartementets stadfestelse av PTs vedtak om tilgang. Således skal også vilkårene for "tilgang til kundemassen" være i samsvar med kravene i offentlignettforskriften, herunder kostnadsorienteringskravet. PT kan derfor ikke se at Telenors prinsipale anførsel i brevet 26. juli 2002 og kommentarene til varsel om vedtak kan tas til følge.

### 3. PRISVILKÅR

#### 3.1 Rettslig grunnlag

Tilgang etter offentlignettforskriften § 4-5 skal gis til kostnadsorienterte priser, jf. samme forskrift §§ 3-8 og 3-9. Kravet om kostnadsorientering er også presisert i PTs vedtak 12. juli 2001. I det følgende drøftes hvorvidt de priser som Telenor har krevd er i samsvar med kostnadsorienteringskravet.

#### 3.2 Prinsipper for prisberegning

Telenor hevder prinsipielt at prisene for Teletopias tilgang bør baseres på en pris-minus modell, og at en slik prising vil ligge innenfor kostnadsorienteringskravet. Subsidiært har Telenor krevet priser basert på kost-pluss. Dersom prisene baseres på kost-pluss har Telenor i tillegg til løpende trafikkavgifter krevd en trafikkavhengig avgift for "tilgang til kundemassen". Telenor fastholder i kommentarer til varsel om vedtak dette standpunktet og hevder at PT foretar en for snever tolkning av kostnadsorienteringskravet.

Telenor har til støtte for sine standpunkter fått utarbeidet to relativt omfattende rapporter fra konsultentselskapet Oeconomica (Christian Riis og Espen Moen). Teletopia har på sin side engasjert konsultentselskapet ECON, som har utarbeidet motsvar til Oeconomicas rapporter. De respektive konsultentselskapene har, hver med utgangspunkt i økonomisk teori og analyse, kommet til motsatte konklusjoner i spørsmålene om valg av prisingsprinsipper og adgangen til å ta betalt for tilgang til kundemassen. PT finner det ikke formålstjenlig å gå i detalj med hensyn til innholdet i rapportene, men vil kort behandle de konklusjoner som fremkommer, og hvilken vekt PT har lagt på de argumenter som er fremført.

PT vil imidlertid påpeke at rapportene fra Oeconomica i all hovedsak inneholder generelle betraktninger om prisregulering av telemarkedet basert på økonomisk teori, og i svært liten grad drøfter anvendelsen av det gjeldende regelverk på de aktuelle problemstillingene. Telenor anfører i kommentarer til varselet at Oeconomica har tatt utgangspunkt i hva som best ivaretar formålet med regelverket. Rapportene er etter PTs oppfatning likevel svært løst forankret i en konkret tolkning av regelverket. Dette innebærer etter PTs oppfatning at konklusjoner og vurderinger i Oeconomicas rapporter får begrenset relevans for saken.

I henhold til offentlignettforskriften § 3-8 skal prisene være "kostnadsorienterte". I § 3-9, som stiller krav til regnskapsføringen og som skal gi grunnlag for PTs kontroll med kravet i § 3-8, finner vi krav til henføring av direkte kostnader og felleskostnader, som skal ligge til grunn for prisingen. Bestemmelsen må etter PTs oppfatning forstås som en presisering av innholdet i kostnadsorienteringskravet. Bare faktiske, påløpte kostnader kan således tas med ved bereg-

ning av prisene. Kostnadsorienteringskravet er presisert i forarbeidene til § 3-8 (høringsnotat av 29. august 1997, daværende § 3-5):

"Kostnadsorienterte priser innebærer at det ved fastsettelse av priser, tas utgangspunkt i de faktiske kostnader for produksjon og levering av telenett og telefon tjenester, inkludert en rimelig fortjeneste."

Denne forståelsen av kostnadsorienteringskravet er stadfestet i St.meld. nr. 32 (2001-02), se bl.a. s. 33. Den rimelige fortjenesten beregnes ved hjelp av en kalkulatorisk rente som fastsettes etter anerkjente prinsipper og etter objektive kriterier.

I varsel om vedtak 23. juli 2002, som gjelder megling om prisvilkår for videresalg av mobiltjenester mellom Sense Communications AS og Telenor Mobil AS, uttaler PT seg generelt om forståelsen av kostnadsorienteringskravet i relasjon til bruk av pris-minus. PTs forståelse gjelder tilsvarende for § 4-5 og håndhevelsen av kostnadsorienteringskravet i nærværende sak. Det hitsettes fra varselet:

"PT forstår offentlignettforskriften §§ 3-8 og 3-9 slik at det anviser bruk av en "kost-pluss"-modell for beregning av kostnadsorienterte priser. Dette støttes også av forarbeidene til daværende § 3-5 (høringsnotat av 29. august 1997 § 3-5), hvor det uttales følgende om prisberegning etter kostnadsorienteringskravet:

Kostnadsorienterte priser innebærer at det ved fastsettelse av priser, tas utgangspunkt i de faktiske kostnader for produksjon og levering av telenett og telefon tjenester, inkludert en rimelig fortjeneste.

PTs oppfatning er at regelverket som utgangspunkt anviser kost-pluss som metode for å beregne kostnadsorienterte priser. Det er etter PTs oppfatning heller ikke rom for vesentlig tvil knyttet til forståelsen av regelverket på dette punktet. Prisene for tilgang til mobilnett i henhold til offentlignettforskriften § 4-6 skal således være basert på kost-pluss.

PT vil også peke på at det vil kunne svekke forutsigbarheten betydelig for aktørene i mobilmarkedet dersom man i praktiseringen av kostnadsorienteringskravet ikke søker å benytte en modell basert på kost-pluss, med mindre helt spesielle forhold skulle foreligge. Eksempelvis forutsetter UMTS- og GSM-konsepsjoner som nylig er tildelt at det gis tilgang i form av roaming til kostnadsorienterte priser, i henhold til offentlignettforskriften § 4-6.

Et annet spørsmål er hvorvidt andre metoder kan benyttes for å kontrollere hvorvidt kostnadsorienteringskravet må antas å være oppfylt. Tilgangspriser basert på "pris-minus" vil oppfylle kravet til kostnadsorientering, gitt at visse betingelser er tilstede. En grunnleggende forutsetning for at en pris-minus modell skal gi kostnadsorienterte tilgangspriser er at sluttbrukerprisene, som det tas utgangspunkt i, ligger på et kostnadsorientert nivå."

I henhold til offentlignettforskriften § 3-8 skal prisen for tilgang settes uavhengig av det formål kunden skal benytte tilgangen til. En pris-minus modell som Telenor har lagt opp til vil medføre at prisen for bruk av nettet varierer avhengig av hva produktet be-

nyttes til, noe som vil være direkte i strid med ovennevnte bestemmelse. Det er også uheldig å prise en innsatsfaktor, som det her er tale om, med utgangspunkt i sluttbrukerprisen på produkter hvor innsatsfaktoren inngår bare som en av flere kostnadselementer.

Kostnadsorienteringskravet innebærer at den pris som Teletopia skal betale for tilgangen ikke må overstige de kostnader som er forbundet med tilknytning til og bruken av Telenors mobilnett, samt en rimelig fortjeneste. Samtidig skal prisen settes slik at Telenor får dekket alle sine relevante kostnader forbundet med tilgangen.

Telenor har gjennom Oeconomica rapporter skissert alternative prisingsmodeller til kost-pluss, som de mener gir en bedre samfunnsmessig effektiv utnyttelse av nettressursene og bedre ivaretar hensynet til innovasjon. Oeconomica anbefaler at prisen bør beregnes på grunnlag av en pris-minus modell, en såkalt ECPR-modell (Efficient Component Pricing Rule).

Denne diskusjonen oppfatter PT å ligge på siden av saken, da det etter det gjeldende regelverk ikke er tvil om hvilken modell for prisregulering som gjelder for Teletopias tilgang. Telenor hevder i kommentarene til varselet at denne forståelsen av kostnadsorienteringskravet er for snever og feilaktig, og viser til at formålsbetraktninger må gis en vesentlig plass. PT er enig i at formålsbetraktninger er sentrale, men PT kan uansett ikke se at formålsbetraktninger i denne saken skulle trekke i retning av et annen prisingsprinsipp enn kost-pluss. PT utelukker heller ikke at andre prisreguleringsmekanismer enn kostnadsorientering basert på historiske kostnader kan være aktuelle å benytte i fremtiden, dersom forutsetningene er tilstede.

Det er etter PTs oppfatning ikke sannsynlig at priser for tilgang til SMS-C basert på pris-minus vil gi kostnadsorienterte priser, fordi Telenors sluttbrukerpriser for SMS ligger vesentlig høyere enn et kostnadsorientert nivå. Tilgangspriser basert på pris-minus vil således ikke være i samsvar med regelverkets krav til kostnadsorienterte priser. PT vil tilføye at bruk av en pris-minus modell på tilgang til innsatsfaktorer av denne typen også vil kunne ha andre uheldige sider. En pris-minus modell vil innebære at Telenor vil kunne utnytte sin markedsrett til ta for høye priser både i sluttbrukermarkedet og i grossistledet, med mindre PT innfører streng regulering av prisene i sluttbrukermarkedet, noe som synes lite aktuelt i dag. For høye priser i grossistledet vil være samfunnsøkonomisk lite effektivt og vil svekke hensynet til utvikling av nye tjenester. Telenor bestrider dette i kommentarer til varsel, og hevder at man ikke kan betrakte pris og avkastning på SMS-tjenestene isolert. PT er ikke enig i dette. Teletopias tilgang gjelder bruk av originerte og terminerte SMS-meldinger som innsatsfaktor, og prisen skal baseres på de

kostnader som kan henføres til dette produktet. En effektiv prisregulering basert på såkalt "Ramsey-prising" forutsetter en overordnet avkastningsregulering ("global price cap") av alle Telenors produkter, noe som ikke er en aktuell problemstilling i dag, jf. nedenfor. PT er videre sterkt uenig i at Samferdselsdepartementets vedtak 4. juli 2002 kan forstås slik at det åpner for slik prising under dagens regelverk, slik Telenor anfører i sine kommentarer til varselet.

Når det gjelder anbefalingen fra Oeconomica, finner PT grunn til å bemerke at de kilder som den bygger på, synes å være langt mer nyansert i synet på ulike prisreguleringsprinsipper enn Oeconomica rapport. PT vil også påpeke at de forutsetninger som Oeconomica selv oppstiller for sin anbefaling synes å være mangelfullt utredet. Av rapporten "Vilkår for aksess i Teletopiasaken", s. 8-9 fremgår det at ECPR først og fremst benyttet på videresalgprodukter. For "ubundlede" produkter benyttes gjerne, ifølge rapporten, kost-pluss. Teletopias tilgang utgjør etter PTs oppfatning en karakteristisk "ubundling" av en innsatsfaktor, som kan utnyttes av den som får tilgang til å utvikle nye produkter og tjenester.

Videre forutsetter Oeconomica at Telenors generelle avkastningsnivå ikke er for høyt. PT har vurdert avkastningen på mobilområdet i forbindelse med tilsyn med termineringsprisene, og antar at avkastningen for GSM mobiltelefoni samlet ligger vesentlig høyere enn hva som kan anses som rimelig fortjeneste. I så fall må man ifølge Oeconomica foreta en korrigering av prisen, jf. side 21. Dette forutsetter en overordnet price-cap regulering av sluttbrukerprisene, noe som ikke er aktuelt i mobilmarkedet i dag. Oeconomica nevner heller ikke de problemer som er knyttet til informasjonsbehovet ved bruk av en ECPR-modell.

Telenor viser til at PT har akseptert bruk av pris-minus for produktet videresalg av fasttelefoni-abonnement. PTs krav til beregning av priser basert på pris-minus for produktet videresalg abonnement for fastnettet, er utledet av ikke-diskrimineringskravet jf. offentlignettforskriften § 3-2. PTs vedtak om prising av videresalg av fastnettabonnement kan således ikke forstås som en generell aksept av pris-minus som beregningsmetode innenfor rammene av kostnadsorienteringskravet, eller som en endring av PTs praksis knyttet til § 3-8. Det vises for øvrig til vedtaket i Sense-saken av 7. oktober 2002.

Endelig vil PT bemerke at det ved beregningen av en kostnadsorientert pris alltid vil være skjønnsmessige innslag i vurderingen og usikkerhetsfaktorer knyttet til tallstørrelser og fordelingsnøkler. PT må i stor grad bygge sine vurderinger på kostnadsgrunnlag som Telenor har lagt frem. Teletopia har i saken lagt frem et grunnlag for kost-pluss priser, med utgangspunkt i en simulert kostnadsmodell, utarbeidet av Teleplan. PT baserer sitt tilsynsarbeid på mobil-

området på faktiske, historiske kostnadstall, og PT er av den oppfatning at disse tallene som hovedregel gir et tilstrekkelig godt grunnlag for å kontrollere om prisene er i samsvar med kravet til kostnadsorientering. PT har derfor ikke ansett det som formålstjenlig å gå nærmere inn på den modell som Teletopia har lagt frem, men har av hensyn til fremdriften i saken lagt Telenors kostnadstall til grunn for sin vurdering av Telenors priser.

PT vil imidlertid vurdere å foreta ytterligere analyser av de kostnadstall som er fremlagt, særlig knyttet til produksjonskostnadene, noe som vil kunne få innvirkning på prisene i avtalen.

### **3.3 Pris for terminering og originering av SMS-meldinger**

Telenor har fremlagt et prisforslag for trafikkavgifter basert på kost-pluss. Det er satt separate priser for originering og terminering av SMS-meldinger mellom sluttbrukere i Telenors mobilnett og Teletopias SMS-C. I Telenors avtaleforslag er prisen for originering satt til 26 øre og prisen for terminering til 28 øre. Telenor har fremlagt et kostnadsgrunnlag for disse prisene, basert på den såkalte PRIMO-modellen. I kostnadsgrunnlaget for begge prisene inngår produksjonskostnader, kalkulatorisk rente og aktivitetskostnader (nett, IT og staber). Disse omtales i det følgende som samlede produksjonskostnader. I tillegg inngår i kostnadsgrunnlaget posten "tjenestekostnader", som utgjøres av andel felleskostnader til salg/akkvisisjon, markedsføring, kundestøtte og fakturering. For enkelhets skyld omtales i det følgende disse kostnadene som tjenestekostnader.

#### **Originering**

De kostnadstall som Telenor har lagt frem viser samlede produksjonskostnader ved originering på 8 øre per melding. PT vurderer å kreve ytterligere dokumentasjon for beregningen av produksjonskostnadene for originering og terminering. Av hensyn til fremdriften i saken finner PT at kostnadstallene kan legges til grunn inntil videre. Det tas imidlertid forbehold om at prisen kan bli endret som følge av en ny vurdering av kostnadsgrunnlaget.

Telenor har i kostnadsgrunnlaget også inkludert en andel tjenestekostnader. Teletopia har anført at tjenestekostnadene ikke bør inkluderes i origineringsprisen. Selskapet hevder at et grunnleggende prinsipp ved kostnadsorienteringskravet er at kostnadene skal henføres til de produkter som har forårsaket kostnadene. Ut fra dette prinsippet kan det anføres på generelt grunnlag at tjenestekostnader som er pådratt for å akkvirere og vedlikeholde en kundebase i sluttbrukermarkedet skal dekkes inn i sluttbrukermarkedet. Tjenestekostnadene har således ingen direkte relasjon til produktet originering av SMS, ifølge Teletopia.

Telenor hevder på sin side at utnyttelsen av Teletopias tilgang forutsetter at det finnes en abonnentmasse som kan originere meldinger til Teletopias SMS-C. Dette skiller Teletopias tilgang fra den tilgang som tjenesteleverandørene har. Både nettoperatorene og eksterne tjenesteleverandører må i sin sluttbrukerpris ha dekning for en andel av sine tjenestekostnader. Disse kostnadene utgjør i dag en forholdsmessig stor andel av de samlede kostnadene ved å tilby mobiltelefoni i det norske markedet. Dagens prisstrukturer i mobilmarkedet medfører at tjenestekostnadene i betydelig grad dekkes inn gjennom trafikkavgiftene i sluttbrukermarkedet, både tale og SMS.

På grunn av de eksisterende prisstrukturene i sluttbrukermarkedet, mener PT at det vil kunne få uheldige virkninger dersom Teletopia, og andre aktører som ønsker tilsvarende tilgang, får mulighet til å produsere SMS-meldinger til sluttbruker til en samlet kostnad som ikke tar høyde for dekning av en forholdsmessig andel av tjenestekostnadene. Dette vil gi tilbydere med tilgang til mobilnettet med egen SMS-C et kostnadsmessig og konkurransemessig fortrinn i SMS-markedet overfor nettoperatorene og tjenesteleverandører, som det etter PTs oppfatning ikke er grunnlag for. PT erkjenner at også Teletopia vil ha kostnader forbundet med opparbeidelse av en kundemasse til sine tjenester. PT legger imidlertid til grunn at Teletopias kostnader forbundet med å få eksisterende kunder i nettet til å benytte Teletopias tjenester vil være vesentlig lavere enn kostnadene forbundet med å opparbeide og vedlikeholde abonnentmassen som sådan.

Teletopia har bestridt at kostnadsorienteringskravet gir adgang til å gi tillegg for andel av tjenestekostnader. Teletopia viser til at tilsvarende tillegg ikke kreves på fastnettet, og ved CPA-tilgang og hevder at det er urimelig at selskapet skal betale for Telenors akkvisisjonskostnader.

Etter en helhetsvurdering, hvor det er tatt hensyn til formålsbetraktninger og en avveining av partenes interesser har Post- og teletilsynet funnet at det er rimelig, og i tråd med kravet til kostnadsorientering, å tillate inkludert i origineringsprisen et tillegg til dekning av relevante felleskostnader relatert til salg, akkvisisjon, markedsføring, fakturering og kundestøtte.

Begge partene har i sine kommentarer til varselet etterlyst en nærmere begrunnelse for fastsettelsen av tilleggets størrelse. PT har under saksbehandlingen krevd at Telenor har lagt frem kostnadsgrunnlag for andel av tjenestekostnader per melding. Telenor har i sitt forslag benyttet omsetning som fordelingsnøkkel for disse kostnadene, noe som gir et tillegg per melding på 18 øre. PT finner at denne fordelingsnøgkelen gir skjeve utslag på grunn av at sluttbrukerprisene for SMS relativt sett er høyere enn for trafikk, sett i forhold til produksjonskostnadene. En fordeling av

kostnadene basert på tidligere fordelte kostnader gir en kostnad per melding på 11 øre, og er også den fordelingsnøkkel som best samsvarer med reglene for føring av produktregnskapet. Basert på disse kostnadstallene og en helhetlig skjønsmessig vurdering finner PT at et tillegg på 11 øre er rimelig, og i samsvar med kravet til kostnadsorientering. Samlet pris for originerings fastsettes således til 19 øre per melding.

### **Terminering**

Post- og teletilsynet har i vedtak 11. mai 2001, som er stadfestet av Samferdselsdepartementet, fastslått at kostnader til salg, markedsføring og kundestøtte i sluttbrukermarkedet ikke er relevante kostnader for terminering av tale i GSM-nettet. Det samme prinsippet må etter PTs oppfatning gjelde for terminering av SMS-meldinger i Telenors nett. Ved beregning av prisen for terminering av meldinger i Telenors nett kan derfor ikke tjenestekostnader medregnes. På bakgrunn av de kostnadstall som Telenor har lagt frem finner PT at prisen for terminering av SMS kan settes til **11 øre** per melding.

PT er klar over at en fastsettelse av termineringsprisen for SMS-meldinger i denne saken trolig vil medføre at andre tilbydere som kjøper terminering av SMS hos Telenor også vil kreve prisendringer med grunnlag i ikke-diskrimineringskravet, jf offentlig-nettforskriften § 3-2. En slik indirekte regulering av termineringsprisen for SMS er en nødvendig konsekvens av at Teletopias tilgang tilbys på kostnadsorienterte vilkår. Virkningen er imidlertid etter PTs oppfatning verken uheldig eller tilfeldig. PT har hittil ikke ført aktiv kontroll med termineringsprisen for SMS. PT er av den oppfatning at en kostnadsorientering av termineringsprisen for SMS ligger innenfor gjeldende bestemmelser om krav til kostnadsorientering av tilgang og samtrafikk. Slik tilgang og samtrafikk er ikke begrenset til taletelefoni. En slik begrensning ligger heller ikke i samtrafikkdiriktivet (97/33/EC), som reglene i offentlig-nettforskriften bygger på. PT har i den sammenheng innhentet opplysninger fra Telenor for å forberede tilsyn med disse prisene, jf. brev fra PT til Telenor 15. november 2001.

Telenor bestrider i kommentarer til varselet at terminering av tale og SMS kan likestilles, og viser til at terminering av SMS kan foregå uten et foregående originerende legg, i motsetning til tale i sanntid, hvor originerings og terminering må skje samtidig. PT er enig i at det er visse forskjeller mellom taleterminering og terminering av SMS. PT kan imidlertid ikke se at disse forskjellene skulle begrunne ulik behandling med hensyn til henføring av kostnader til salg, markedsføring og kundestøtte.

Telenor viser videre til at det i Kommissjonens forslag til anbefaling om relevante markeder for markedsanalyse under nytt regelverk ikke er inntatt noe

marked for terminering av SMS. PT vil her bemerke at denne saken må håndteres i forhold til eksisterende regelverk. Hvorvidt eksisterende forpliktelser, skal videreføres, og om det vil bli foretatt regulering av termineringspriser for SMS vil bero på Kommissjonens endelige anbefaling om relevante markeder og den markedsanalyse som PT skal foreta i løpet av 2003.

NetCom og Sense anfører i sine kommentarer til varselet at termineringsprisen også burde ha innbefattet andel av tjenestekostnader. NetCom hevder at tilsynets eget vedtak om termineringsprisene for tale ikke er tilstrekkelig som rettsgrunnlag, og viser til diskusjonen om nettverkseksternaliteter som har vært ført etter 11. mai 2001. PT vil bemerke at det rettslige grunnlag for vedtaket er regelverket om kostadsorientering. PT finner at det ikke er grunnlag for regulatorisk forskjellsbehandling av prisen for terminering av SMS og tale med hensyn til henføring av tjenestekostnader, det vil si at regelverket forstås på samme måte for disse to produktene. En eventuell endring av regulatorisk praksis for prisregulering av taleterminering, for eksempel med hensyn til nettverkseksternaliteter, vil derfor også kunne få innvirkning på termineringsprisen for SMS.

### **3.4 Betaling for historiske akkvisisjonskostnader – "tilgang til kundemassen"**

#### ***Kostnadsorienteringskravet***

Telenor har i sitt avtaleforslag krevd en betaling for såkalt "tilgang til kundemassen", jf. avtalens Annex 6, punkt 2. Opprinnelig var denne betalingen satt til en engangsbetaling på kr. 165,5 millioner. Telenor har senere endret sitt forslag til en løpende månedlig avgift på kr. 4 950 000,-, forutsatt at det benyttes en kost-pluss modell for beregning av prisene.

Den betaling som Telenor krever av Teletopia innebærer etter PTs oppfatning at Telenor får dekket sine kostnader to ganger. Utgifter til kundeakkvisisjon og vedlikehold av kundebasen er faktiske kostnader som kan henføres i produktregnskapene i henhold til henføringsprinsippene i offentlig-nettforskriften § 3-9 og vedtak fra Statens teleforvaltning 18. april 1995 om regler for produktregnskap i Telenor. I den grad tjenester har gått med underskudd, forutsetter produktregnskapsreglene at underskuddet fremføres, jf. produktregnskapsreglene § 6-1. PT viser videre til at Telenor i løpet av 2000 oppnådde et akkumulert overskudd for GSM-nettet, om man betrakter inntekter og kostnader samlet over GSM-nettets levetid. Det akkumulerte overskuddet har etter dette tidspunkt vært stigende. PT vil også peke på at akkvisisjonskostnadene i det vesentlige utgjøres av subsidiering av terminaler, kombinert med en bindingstid for sluttbrukeren, såkalt tidsutstrakt prisdiskriminering. PT legger til grunn at Telenor over tid ikke har pådratt seg kostnader til akkvisisjon som går vesent-

lig utover de inntekter som kunden generer i løpet av bindingstiden, eventuelt i løpet av den gjennomsnittlige levetiden. De historiske akkvisisjonskostnadene må derfor i det alt vesentlige forventes å være inndekket.

PT vil peke på at det i Telenors forslag til kostpluss baserte priser er inkludert løpende akkvisisjonskostnader i trafikkprisen, samtidig som betalingen for tilgang til kundemassen er forutsatt oppjustert ved en fremtidig økning av kundemassen. Kostnader kan ikke i samme periode både føres som driftsutgifter og som investeringer. Dersom man i dag skal betrakte historiske kostnader til kundeakkvisisjon som en investering som skal forrentes på linje med annen investert kapital, forutsetter dette at de samme kostnadene ikke har vært kostnadsført i regnskapet, men inkludert i kapitalen som utgjør beregningsgrunnlaget for kalkulatoriske rente. Kostnadene må samtidig ikke ha vært ført i beregningsgrunnlaget for kostnadsorienterte priser. PT kan ikke se at en slik praksis har vært gjennomført for den periode det her er tale om, og det er heller ikke dokumentert fra Telenors side at disse forutsetningene er tilstede.

PT finner derfor at en avgift for "tilgang" til denne kundemassen strider mot kostnadsorienteringskravet, slik dette kan utledes av regelverket.

### ***Ikke-diskriminering, praksis ved andre former for tilgang***

Telenor hevder at Teletopias tilgang ikke er sammenlignbar med andre former for tilgang. PT er ikke enig i dette. Den situasjon at konkurrerende tilbydere får anledning til å selge sine tjenester til en allerede etablert kundemasse er, slik PT ser det, ikke av prinsipielt ny karakter. Både tilgangsformene forvalg (fast forvalg og prefiks) og CPA-tilgang er karakterisert av at andre tilbydere kan levere sine tjenester til kunder i Telenors mobilnett gjennom terminering og originering av trafikk. Ikke på noen av disse områdene har det vært forlangt betaling fra Telenors side for "tilgang til kundemassen", noe som hadde vært naturlig dersom Telenor mente at en slik betaling var i tråd med regelverket.

Ved forvalg gis konkurrerende tilbydere adgang til å selge sine trafikkprodukter til den kundemasse som nettoperatoren har etablert, i konkurranse med nettoperatorens egen virksomhet. Prissetting av forvalg i fastnettet skal skje til kostnadsorienterte priser. Det har i den sammenheng aldri vært hevdet, heller ikke fra Telenors side, at tilgang til denne kundemassen skal prises særskilt med utgangspunkt i historiske akkvisisjonskostnader. Telenor anfører her at fastnettet og mobilnettet ikke kan sammenlignes, fordi akkvisisjonskostnadene er vesentlig høyere i mobilnettet, på grunn av den utstrakte bruk av tidsutstrakt prisdiskriminering i mobilmarkedet. Akkvisisjonskostnader i form av subsidiering av terminaler påløp

per også i fastnettmarkedet, og slike strategier er benyttet både av Telenor og av konkurrerende tilbydere (blant annet for ISDN), om enn i mindre grad enn i mobilmarkedet. Det kan også hevdes at Telenor, på grunn av sin langvarige monopolstilling i fastnettmarkedet, har kunnet holde akkvisisjonskostnadene på et lavt nivå i forhold til mobilnettet, mens konkurrentene må antas å ha hatt betydelige akkvisisjonskostnader. PT kan uansett ikke se at forskjeller i nivået på akkvisisjonskostnadene i de ulike nett kan begrunne prinsipielle forskjeller i hvilken type kostnader som tillates dekket under kostnadsorienteringskravet.

Problemstillingen om betaling for tilgang til kundemassen har så vidt PT er kjent med heller ikke vært reist av Telenor i forbindelse med diskusjonene knyttet til innføring av fast forvalg for taletrafikk i mobilnettet.

Prising av tilgang for levering av innholdstjenester i mobilnettet i form av Content Provider Access (CPA) er også etter PTs oppfatning direkte sammenlignbar med Teletopias tilgang. Innholdsleverandører som leverer innholdstjenester til Telenors mobilkunder, bl.a. logoer og ringelyder, selger sine produkter til Telenors kunder i konkurranse med Telenors egen virksomhet, og utnytter den kundemasse som Telenor har akkvirert. Det er imidlertid ikke krevd særskilt betaling for historiske akkvisisjonskostnader ved CPA, og det er heller ikke tatt høyde for noen slik avgift i det kostnadsgrunnlag for prisene for CPA, som PT har fått utlevert fra Telenor.

Det finnes således ingen praksis i Norge som skulle tilsi at en slik betaling er tillatt etter kostnadsorienteringskravet. Telenor har ikke for noen andre tilgangsformer krevd tilsvarende betaling som det Teletopia er avkrevd i denne saken. Telenors standpunkt i denne saken synes derfor etter PTs oppfatning å være lite konsistent med selskapets forståelse av kostnadsorienteringskravet i andre sammenhenger. Å kreve betaling for tilgang til kundemassen utelukkende ved tilgang til SMS-C vil etter PTs oppfatning også stride mot kravet til ikke-diskriminering, jf. offentlignettforskriften § 3-2.

Telenor anfører i kommentarer til varsel om vedtak at Telenors praksis ikke er noen relevant rettskilde. PT er enig i at Telenors praksis ikke kan tillegges vesentlig vekt ved tolkningen av kostnadsorienteringskravet, men det vil likevel svekke vekten av Telenors egne argumenter om de anfører eller praktiserer ulike tolkninger av kostnadsorienteringskravet i ulike saker.

Sense bestrider i sine kommentarer til varselet at det er relevant å sammenligne Teletopias tilgang med CPA og fast forvalg. PT har imidlertid ikke funnet grunn til å endre sitt syn på dette punktet.

PT vil videre vise til at Oeconomica i sin rapport "Teletopia - vilkår for aksess" uttaler at de ikke har



funnet holdepunkter i internasjonal litteratur til støtte for å kreve betaling for historiske akkvisisjonskostnader (s. 37). Konsulentselskapet forklarer dette med at "Teletopia tilfellet trolig er noe spesielt". Etter PTs oppfatning er en mer nærliggende årsak at denne formen for betaling heller ikke noe annet sted har vært ansett å være i samsvar med kostnadsorienteringskravet.

### **Reelle hensyn og formålsbetraktninger**

Som beskrevet ovenfor taler ordlyden i § 3-8, forarbeider, og sammenhengen med andre bestemmelser i regelverket klart mot at en betaling for historiske akkvisisjonskostnader er tillatt. Det må da foreligge svært tungtveiende hensyn for at en slik betaling likevel skal anses å være i samsvar med regelverket.

Telenor hevder at en betaling for historiske akkvisisjonskostnader vil fremme effektiv ressursutnyttelse og at det er "vitalt for Telenors investeringsvillighet" at deler av akkvisisjonskostnadene kan "veltes over på Teletopia". En prismodell som i praksis åpner for dobbel kostnadsdekning er det grunn til å tro vil gi insentiver til høyere investeringer enn hva som er samfunnsøkonomisk effektivt. Telenor har vist til Samferdselsdepartementets uttalelse i vedtaket om at prisen for tilgang skal fastsettes slik at det "*tas hensyn til de store investeringene klager har gjort i mobilnettet slik at konkurransen i markedet kan skje på likeverdige vilkår*". PT oppfatter denne uttalelsen som en presisering av kostnadsorienteringskravet, i samsvar med den fortolkning som PT mener følger av regelverk og forarbeider. PT kan ikke se at uttalelsen skulle kunne tolkes dithen at den åpner for at historiske kostnader til kundeakkvisisjon heretter skal betraktes som en investering på linje med investeringer i infrastruktur.

Tilgangsprisen skal ta hensyn til Telenors risiko for investeringer i *mobilnettet*. Etter PTs oppfatning vil adgangen til å inkludere i prisen en kalkulatorisk rente av anvendt kapital ta høyde for kostnader relatert til risikoen ved Telenors virksomhet som helhet. Dersom man likevel skulle vurdere risiko knyttet til SMS-tjenester spesielt, kunne det anføres at risikoen knyttet til de nettinvesteringer som er gjort i SMS-teknologien isolert sett trolig er relativt lav, fordi utnyttelsen av signalleringskanalen til et eget sluttbrukerprodukt i form av SMS neppe var forutsett på utbyggingstidspunktet.

Dersom en nettoperatør ikke kan forvente rimelig avkastning på sikt av sin nettinvestering, vil dette kunne gi lave investeringsinsentiver for nye nett. PT vil imidlertid understreke at tilgangen til Teletopia utelukkende gjelder GSM-nettet. Per i dag tyder alle politiske signaler fra EU-Kommisjonen på at nye 3G-nett ikke vil bli gjenstand for sektorspesifikk tilgangsregulering. Man kan derfor ikke anta at regulering av tilgangsprising i GSM-nettet vil ha vesentlige

negative virkninger for investeringer i nye UMTS-nett, og PT har lagt liten vekt på dette.

PT anser det ikke som et selvstendig relevant hensyn ved prissetting av innsatsfaktorer at sluttbrukerprisene på GSM-produkter må opprettholdes for å sikre finansiering i nye nett. Slik PT vurderer lovens formål om effektiv ressursutnyttelse og lave priser, bør ikke prisreguleringen av GSM-nettet legge til rette for at eksisterende GSM-operatører skal tillates å ta spesielt høy avkastning fra GSM-nettet for å finansiere nye nett. Telenors høye avkastning fra mobilvirksomheten de senere år skyldes etter PTs oppfatning en konkurransesvikt, som ikke bør videreføres til 3G markedet. På den annen side må ikke prisene for tilgang settes så lavt at Telenor ikke får dekket sine relevante kostnader og en rimelig avkastning på investeringene.

PT finner det heller ikke sannsynlig at Telenors investeringsvillighet i GSM-nettet vil bli vesentlig negativt påvirket av at Teletopia gis adgang til å selge sine tjenester i nettet uten at det gis betaling for tilgang til kundemassen. PT vil her påpeke at vurderingene knyttet til konsekvensene av Teletopias tilgang for investeringsinsentivene i hovedsak er avgjort gjennom PTs vedtak og departementets stadfestelse av vedtaket. PT forventer imidlertid at skjerpet konkurranse på *tenestenivå*, noe som er en sentral forutsetning bak vedtaket om tilgang, vil gi bedre innovasjon av tjenester til sluttbrukerne og lavere priser.

PT viser for øvrig til de vurderinger knyttet til investeringsinsentiver som er gjort i varsel om vedtak 23. juli 2002 i meglings sak mellom Sense Communications AS og Telenor Mobil AS.

Et hensyn som er anført av Teletopia, er at avgiften virker som en etableringshindring for aktører som ønsker tilgang til nettet for å selge sine tjenester til Telenors kunder. PT deler dette synet. PT legger til grunn at en avgift i den størrelsesorden som er foreslått i praksis vil forhindre Teletopia fra å utnytte den rett til tilgang som følger av regelverket og PTs vedtak, fordi den vil påføre Teletopia produksjonskostnader som langt overstiger produksjonskostnadene til Telenors egen tjenesteleverandørvirksomhet, selv om Teletopia skulle ta betydelige markedsandeler. PT vil her vise til at PT har fastslått Telenors plikt til å imøtekomme Teletopias anmodning. Et vilkår av denne karakter kan likestilles med et avslag på anmodningen, og vil således være i strid med den forpliktelse som følger av det endelige vedtaket om tilgang.

### **Konklusjon**

Kravet om betaling for såkalt "tilgang til kundemassen" er et helt nytt prisingsprinsipp i det norske telemarkedet. Det er heller ikke dokumentert fra Telenors side at tilsvarende prisingsprinsipp er benyttet av operatører i andre land med sammenlignbare regu-

latoriske rammebetingelser, eller at det foreligger praksis i Norge for denne type betaling. Det har derfor formodningen mot seg at en slik avgift er i tråd med regelverket, og det er Telenor som må dokumentere at prinsippet er i samsvar med det gjeldende krav til kostnadsorientering og regelverket for øvrig. PT kan ikke se at det foreligger argumenter eller hensyn som gir grunnlag for den forståelse av regelverket som Telenor hevder. Tvert i mot synes både sammenhengen med regelverket for øvrig og reelle hensyn og formålsbetraktninger å støtte opp under PTs forståelse av regelverket. Telenor kan derfor ikke stille vilkår om betaling for kundemassen.

PT finner etter dette at betaling for tilgang til kundemassen ikke er i samsvar med kostnadsorienteringskravet, jf offentlignettforskriften § 4-5 jf. §§ 3-8 og 3-9, og forbyr Telenor å stille dette som vilkår i avtalen.

PT legger også til grunn at kravet om betaling for tilgang til kundemassen er et så bebyrdende økonomisk vilkår at det kan likestilles med et avslag på Teletopias anmodning om tilgang, jf § 4-5, og at det således er i strid med PTs vedtak om tilgang.

### 3.5 Andre prisvilkår

#### 5.1 Prisstruktur

Avtalens punkt 5.1 er i forslaget basert på prisminus. Punktet må endres i samsvar med de prisprinsipper som PT har redegjort for ovenfor. Første, tredje og fjerde ledd er derfor tatt ut, med unntak av henvisningen til Annex 6 i første ledd.

I forslaget 5.1 andre ledd er det inntatt bestemmelser om kompensasjon ved over- og underprognostisering fra Teletopias side. PT kan ikke se at det er behov for regler om overprognostisering (trafikken er lavere enn prognosene), da PT ikke vil akseptere bestemmelsen om volumforpliktelser, jf. nedenfor. PT antar da at det er mest hensiktsmessig at kompensasjon for Telenors investeringer ved trafikk utover prognostisert nivå behandles sammen med de øvrige bestemmelser om prognoser, jf punkt 3.1. Tredje ledd pålegges derfor fjernet. I kommentarene til varsel om vedtak til avtalepunktene 5.1 og 5.4 uttaler Telenor at de må kunne kreve dekket dokumenterte ubenyttede investeringer dersom volumet synker under det som er prognostisert. Dette omtales nedenfor til avtalens punkt 3.1 om prognoser.

#### 5.3 Prisendringer

Gjeldende bestemmelse i avtalens punkt 5.3 gir en rett for Telenor til å endre priser med en ikke angitt frist. PT vil her bemerke at plikten til å opprettholde kostnadsorienterte priser både medfører en plikt og en rett til å endre prisene dersom kostnadsgrunnlaget endres. Dette bør etter PTs oppfatning også gjenspeiles i avtalen. Hensynet til forutberegn-

lighet for partene tilsier at det bør settes en grense for hvor ofte prisene kan og eventuelt må endres. PT mener at en årlig endringsadgang og -plikt er rimelig, og begrenser partenes økonomiske risiko for kostnadsendringer i de mellomliggende perioder til et akseptabelt nivå. PT pålegger følgende formulering som erstatning for gjeldende punkt 5.3:

"Telenor Mobil har rett og plikt til å foreta prisendringer hvert kalenderår. Prisendringer skal reflektere endringer i de underliggende kostnader og være i tråd med det til enhver tid gjeldende regelverk. Ved prisøkning skal det gis to måneders varsel."

Teletopia har i kommentarer til varselet foreslått en alternativ formulering, som også omfatter partenes adgang til å be PT om megling. PT har ikke funnet grunn til å endre sitt opprinnelige forslag, da adgangen til megling vil bestå uavhengig av avtalens bestemmelser.

#### 5.4 Volumforpliktelser

I avtaleforslagets punkt 5.4 er det inntatt en løpende forpliktelse for Teletopia til å generere minimum 70% av trafikk foregående år. Teletopia har krevd bestemmelsen fjernet. PT kan ikke se at Telenor har noe legitimt grunnlag for å kreve at Teletopia opprettholder et visst trafikkvolum over tid, så lenge Teletopia dekker de kostnader som tilgangen, bruk og eventuelle overskridelser av prognostisert trafikk påfører Telenor. Dersom trafikken skulle falle vesentlig fra ett år til et annet vil en volumforpliktelse innebære at Teletopia betaler for mer enn de kostnader som Telenor påføres, noe som ikke er i samsvar med kravet til kostnadsorienterte priser. PT finner derfor at vilkåret må tas ut av avtalen.

#### Annex 8

PT legger til grunn at prisene i Annex 8 må betraktes som anslag over hva henholdsvis testing og debiteringsløsninger vil koste, og at Teletopia uansett ikke skal betale for mer enn de faktiske kostnader Telenor påføres som følge av disse aktivitetene. Teletopia anfører i kommentarer til varselet at PT må forhåndsklarere utgifter som pådras Teletopia. PT er ikke enig i dette. Telenor vil kunne kreve Teletopia for rimelige utgifter som pådras som følge av tilgangen. Partene står imidlertid fritt til å forelegge disse spørsmålene for PT.

## 4. ØVRIGE VILKÅR FOR TILGANG

### 1.1 Scope of the agreement mv.

Telenor har i sitt forslag begrenset avtalen til å gjelde kunder som har abonnementstilknytning til Telenor Mobil, jf. avtalens punkt 1.1. I avtalen er det også i punkt 1.3 g) inntatt et krav om samtykke fra

Telenor for at Teletopia skal kunne nå kunder hos andre tjenesteleverandører. Telenor hevder at tilgangen forutsetter tilgang til kundemassen, og at det således ikke kan gis tilgang til andre aktørers kunder. Teletopia har hevdet at tilgangen må gjelde alle kunder som er tilknyttet Telenors GSM-nett, uavhengig av om disse er kunder hos Telenor eller eksterne tjenesteleverandører (Sense, Tele2 osv).

Teknisk sett innebærer Teletopias tilgang at alle kunder i Telenor Mobils GSM-nett kan nå av Teletopias tjenester. Som drøftet under punkt 3.3 legger imidlertid PT til grunn at Teletopia også må dekke en andel av eksterne tjenesteleverandørens tjenestekostnader ved originering hos deres kunder. De eksterne tjenesteleverandørene vil derfor etter PTs oppfatning stå fritt til å nekte Teletopia tilgang til å originere meldinger fra deres abonnenter, med mindre det foreligger en avtale om slik betaling. PT kan imidlertid vanskelig se behovet for at Telenor skal gi sin aksept til at det inngås avtale mellom Teletopia og tjenesteleverandører i Telenors nett. Etter PTs oppfatning har Telenor ikke grunnlag for å nekte at slike avtaler inngås. Avtalesforslagets punkt 1.3 g) må derfor endres.

Terminering av meldinger hos tjenesteleverandørens kunder står i en annen stilling, fordi termineringsprisen utelukkende dekker produksjonskostnadene, jf. punkt 3.3 ovenfor. Eksterne tjenesteleverandører får heller ikke noen andel av inntektene fra Telenor Mobil ved terminering av SMS hos sine kunder. PT antar derfor at det ikke er påkrevet med noen avtale mellom Teletopia og de eksterne tjenesteleverandørene for at Teletopia skal terminere meldinger hos tjenesteleverandørens kunder.

PT vil påpeke at tilgangsplikten omfatter Telenors samlede nett- og tjenestevirksomhet i GSM-markedet i Norge til enhver tid, og ikke er begrenset til Telenor Mobil. Andre tjenesteleverandører i konsernet, for eksempel Zalto, vil også være omfattet. Punkt 1.1 og definisjonene av Subscriber og Subscription må således endres, jf. vedlagte avtale.

Teletopia har foreslått å endre siste ledd i punkt 1.1, som i henhold til Telenors forslag utelukker Teletopia fra andre SMS-relasjoner med Telenor. Ikke-diskrimineringskravet vil uttømmende regulere Telenors adgang til å nekte Teletopia andre former for avtaler om SMS, og bestemmelsen vil, slik den er formulert, lett komme i strid med dette kravet. Teletopias forslag synes å være mest i samsvar med kravet til ikke-diskriminering, og PT legger derfor til grunn det endringsforslag som Teletopia har fremmet.

### 1.3 Requirements on Teletopia

Teletopia har i kommentarer til varselet pekt på at henvisningen "*as well the up-front payment referenced in Clause 5.1*" i det opprinnelige avtaleutkastet må fjernes, da denne betalingen er tatt ut av avtalen. PT er enig i dette, og avtalen må derfor endres på det-

te punkt. Noen selvstendig varsling av partene på dette punktet anses unødvendig, da endringen ikke medfører noen endring av avtalens innhold.

#### 1.3 e)

Bestemmelsen begrenser adgangen for selskaper i Teletopia-konsernet, og selskaper med samme eier som Teletopia, til å drive mobilnett i Norge. Teletopia har krevd at bestemmelsen fjernes, fordi Telenor ikke har rettslig adgang til å stille dette som vilkår. PT mener at eventuelle endringer i de rammebetingelser som forelå da Teletopias tilgang ble besluttet ikke kan reguleres av avtalen. Dersom Telenor på et senere tidspunkt mener at tilgangsplikten er bortfalt som følge av endrede rammebetingelser og på dette grunnlag ønsker å si opp avtalen, må de forelegge spørsmålet for PT og be om en ny vurdering. PT er derfor enig med Teletopia i at vilkåret ikke er i samsvar med vedtaket om tilgang, og vilkåret må derfor tas ut. Telenor hevder i kommentarer til varselet at dette innebærer at en nettverksoperatør kan benytte andres nett. PT vil her peke på at Teletopia AS, som har fått innvilget tilgangen, per i dag ikke er nettverksoperatør og heller ikke har fått tildelt frekvenser for GSM-nett. At et selskap som er eid av samme eier som Teletopia AS har fått tildelt frekvenser er i denne sammenhengen ikke relevant. Dersom Teletopia AS på et senere tidspunkt får mulighet til å produsere og selge sine tjenester på annen måte enn ved tilgang til Telenors mobilnett, vil dette imidlertid kunne anføres som en endring av rammebetingelsene som medfører at tilgangsplikten kan bli revurdert. Dette kan det imidlertid ikke tas endelig stilling til i vedtaket eller avtalen mellom partene.

#### 1.3 f)

Denne bestemmelsen forplikter Teletopia til å samarbeide med andre nettoperatører som har samtrafikkavtaler med Telenor Mobil, om utnyttelse av nettet, med mindre det foreligger egne avtaler med Telenor. Teletopia har krevd bestemmelsen fjernet fordi den begrenser Teletopias mulighet til å selge sine tjenester fritt til alle aktører i markedet, uavhengig av om disse har samtrafikkavtaler med Telenor. PT er enig med Teletopia i at bestemmelsen er uheldig, og PT kan heller ikke se at Telenor har rimelig grunn til å stille et slikt vilkår. PT vil her vise til at Teletopia forplikter seg til å avstå fra arbitrasjevirkosomhet, jf. avtalens punkt 1.3 d). Vilkåret 1.3 f) tas derfor ut. Telenor hevder i kommentarer til varselet at strykingen av dette punktet vil influere på etablerte roamingavtaler, fordi avregning av SMS-trafikk er "under utprøving". PT kan ikke se at dette er et relevant argument for å kreve at Telenor skal begrense Teletopias adgang til å inngå avtaler med tredjepart, så lenge Teletopia oppfyller sine øvrige forpliktelser etter avtalen.

### 1.3 g), j) og l)

Bestemmelsene endres i samsvar med Teletopias forslag, jf kommentarene til avtalens punkt 1.1 ovenfor.

## 2.7 Service Maintenance

I dette punkt er det ikke fylt inn frist for varsling ved opphør av Telenors SMS-tjeneste. PT setter denne fristen til 3 måneder.

### 3.1 Prognosis

Bestemmelsen forplikter Teletopia til å gi prognoser for trafikk samt informere om markedsaktiviteter. Dersom trafikken overstiger prognosene, skal Teletopia dekke de investeringskostnader som har vært nødvendige som følge av trafikkøkningen.

Teletopia bestrider at selskapet skal ha plikt til å innlevere prognoser. PT finner at Telenor har et rimelig behov for slike opplysninger for å kunne dimensjonere og tilpasse nettinfrastrukturen, og finner derfor at Telenor kan kreve prognoser utlevert.

Teletopia anfører at kravet om å informere om markedsaktiviteter er i strid med konkurranseretten, og går langt utover det som er nødvendig for at Telenor skal foreta riktige investeringer. Teletopia har derfor foreslått å stryke denne del av bestemmelsen. PT mener at prognosene gir Telenor tilstrekkelig informasjon til å foreta riktige investeringer. Plikten til å informere om markedsaktiviteter er etter PTs oppfatning urimelig, og må derfor tas ut.

Som omtalt ovenfor i kommentarene til avtalens punkt 5.1, anser PT det som hensiktsmessig å samle avtalens bestemmelser om prognoser i dette punktet. PT foreslår derfor at følgende setning fra det opprinnelige avtalesforslaget flyttes fra punkt 5.1 til punkt 3.1: "*If the actual traffic exceeds 200% of the forecast volume, Telenor Mobil is entitled to charge Teletopia for the extra cost of necessary corrective actions*", jf. vedlagte avtale.

Teletopia har foreslått inntatt en begrensning i siste ledd, ved at Telenor må bære risikoen for kostnader som følge av underprognostisering dersom prognosene er gitt i aktsomt god tro. PT mener at Teletopia er nærmest til å forutse bruken av nettet som følge av at Teletopia selger sine tjenester i markedet. PT finner det derfor ikke rimelig at Telenor skal måtte bære risikoen, selv om Teletopia har opptrådt aktsomt, og PT finner derfor at forslaget fra Teletopia på dette punkt ikke kan tas til følge.

Telenor uttaler i kommentarer til varselet at Telenor må kunne kreve dekket dokumenterte ubenyttede investeringer dersom volumet synker under det som er prognostisert fra Teletopias side. PT er enig i dette, og følgende tilføyelse til punkt 3.1 skal derfor gjelde, med mindre partene blir enige om en annen formulering:

"Dersom trafikken blir lavere enn de bindende prognoser kan Telenor kreve dekket av Teletopia dokumenterte kostnader ved at investeringer som er foretatt på bakgrunn av bindende prognoser ikke kan utnyttes."

## 3.3 Access to Network

Bestemmelsen regulerer hvilke kunder som omfattes av tilgangen. Teletopia har foreslått at bestemmelsen utvides til å gjelde alle kunder i nettet som kan nås ved SMS. Som omtalt i kommentarene til avtalens punkt 1.1 mener PT at tilgangen ikke kan begrenses til kunder av Telenor Mobil, og dette punktet må således også endres.

Når det gjelder begrensninger i forhold til hvilke kunder som kan nås av Teletopia, vil ikke-diskrimineringskravet være styrende. Et vilkår som avskjærer Teletopia fra å selge sine tjenester til kunder i nettet som kan nås av Telenors egen tjenesteleverandørvirksomhet eller eksterne innholds-/tjenesteleverandører, kan ikke gjøres gjeldende overfor Teletopia da det vil være i strid med ikke-diskrimineringskravet. PT har per i dag ikke grunnlag for å vurdere hvorvidt dette vil kunne skje, men vil oppfordre Telenor til å utforme avtalevilkårene slik at slike uoverensstemmelser unngås. Dette konkrete avtalepunktet har heller ikke vært drøftet i meglingsprosessen, og PT vil derfor ta forbehold om å komme tilbake til en eventuell endring på dette punktet, dersom det blir nødvendig.

## 3.9 Network functionality development

Bestemmelsen regulerer partenes forpliktelser i forbindelse med vedlikehold og utvikling av nettverket. Teletopia har foreslått å fjerne andre setning i første ledd, da denne ifølge Teletopia skaper usikkerhet omkring de kostnader som dekkes inn i trafikkprisen i henhold til kostnadsorienteringskravet. PT er enig i dette, og mener at det er mest hensiktsmessig å fjerne setningen.

Partene er videre uenig om hvilken frist som skal gjelde for varsling av Teletopia. I Telenors forslag er det ikke satt noen konkret frist for slik varsling. PT mener det er nødvendig med en konkret frist, og har derfor tatt Teletopias forslag delvis til følge.

## Teletopias kommentarer til andre avtalevilkår

Teletopia har i sine kommentarer til varselet også anført at PT må foreta endringer i avtalepunktene 7, 8.2.3, 10 og 11. PT har oppfattet partene slik at man, av hensyn til fremdrift i saken, har begrenset meglingsprosessen og saksforberedelsen til de avtalepunkter som er nevnt ovenfor. Teletopia har imidlertid uttalt at de på et senere tidspunkt eventuelt ønsker å legge frem andre avtalepunkter for PTs vurdering. Avslutningsvis i sine kommentarer synes også Teletopia å være enig i dette. På denne bakgrunn har PT

begrenset sin gjennomgang av avtalen til konkrete avtalepunkter, og PTs forslag til endringer er omfattet av varselet. PT vil derfor ikke på dette tidspunkt gå inn på Teletopias anførsler til de ovenfor nevnte avtalepunkter, men understreker samtidig at dette vedtaket ikke innebærer noen godkjenning av at de vilkår som ikke er vurdert er i samsvar med regelverket.

## 5. OPPSUMMERING OG FRISTER

Med hjemmel i offentlignettforskriften § 4-9 jf. § 4-5 pålegger PT med dette Telenor å inngå avtale med Teletopia. Vilkårene for avtaleforholdet skal være i samsvar med det avtaleforslag som Telenor har lagt frem 4. juli 2002, med de endringer som fremkommer av vedtaket. For å unngå uklarhet og ytterligere forsinkelser i saken, har PT funnet det hensiktsmessig å utarbeide en konkret avtaletekst, basert på det opprinnelige avtaleforslaget fra Telenor og partenes konkrete endringsforslag. Vedlagt varselet var et avtaleutkast med merkede endringer. Telenor ble i forbindelse med varsel om vedtak pålagt å levere en norsk versjon av avtalen innen 13. november 2002. Den norske versjonen av avtalen forelå imidlertid først den 4. desember 2002, og PT har derfor ikke hatt tilstrekkelig anledning til å gjennomgå denne for å vurdere om den er i samsvar med de varslede endringer. PT anser det uansett å være Telenors oppgave å utforme avtaleteksten i samsvar med vedtaket. Inntil videre gjelder derfor som vilkår for avtaleforholdet den engelske avtaletekst som følger vedlagt, med PTs endringer. Telenor pålegges med hjemmel i teleloven § 7-4 å bringe den norske versjonen av avtalen i samsvar med vedtaket innen 1. februar 2003. PT tar forbehold om ytterligere pålegg om endringer av den norske avtaleteksten, dersom PT finner at avtalen ikke er i samsvar med vedtaket.

Telenors plikt til å inngå avtale med Teletopia inntreffer fra vedtaksdato.

I det opprinnelige avtaleforslaget fra Telenor er det ikke satt konkrete frister for implementering av tilgangen. PT har bedt Telenor om en uttømmende fremdriftsplan som redegjør for hvilke forpliktelser som må oppfylles fra Teletopias side, og hvor lang tid Telenor trenger for å utføre de oppgaver som er nødvendige for å iverksette tilgangen. Den fremdriftsplan som Telenor har lagt frem er etter PTs oppfatning ikke tilstrekkelig detaljert, og det er heller ikke satt konkrete frister. Telenor må derfor selv bære risikoen for eventuelle forhold som ikke er regulert av fremdriftsplanen. På bakgrunn av de opplysninger Telenor har gitt, legger PT til grunn at det ikke foreligger andre forhold på Telenors side som er til hinder for implementering av tilgangen og iverksettelse av Teletopias tjenester i Telenors nett.

Teletopia har tilbudt Telenor direkte tilgang til sin SMS-C for å hente ut debiteringsgrunnlag for en endelig debiteringsløsning er på plass. PT legger til grunn at en slik løsning kan etableres i løpet av kort tid. På bakgrunn av de opplysninger partene har gitt finner PT at tilgangen med rimelighet må kunne etableres innen 1 – en – måned fra vedtaket foreligger. PT pålegger Telenor å åpne for Teletopias tilgang i henhold til dette vedtak senest **7. februar 2003**. PT vil understreke at Telenor i denne perioden vil ha plikt til uten unødig opphold å stille til rådighet, mot dekning av rimelige kostnader, de ressurser som er nødvendige for å gjennomføre testing.

Eventuelle forsinkelser i oppfyllelsen av vedtaket fra Telenors side kan utløse vedtak om tvangsmulkt, jf. teleloven § 10-3. Det vil ikke bli gitt særskilt varsel ved ileggelse av tvangsmulkt.

Dette vedtaket kan påklages i henhold til forvaltningsloven § 28 jf § 29. Klagefristen er tre uker.

**Vedlegg 2****Brev fra Samferdselsdepartementet til advokatfirmaet Hjort DA MNA,  
datert 13. februar 2003****ANMODNING OM UTSATT IVERKSETTING  
AV POST- OG TELETILSYNETS VEDTAK AV  
080103 OM VILKÅR FOR TELETOPIA  
TILGANG TIL TELENOR MOBILS NETT  
FOR TILKNYTNING AV SELSKAPETS SMSC**

Det vises til brev 3. februar d.å. fra Telenor Mobil, v/advokatfirmaet Hjort, der det anmodes om utsatt iverksettelse av Post- og teletilsynets vedtak 8. januar d.å. om vilkår for Teletopias tilgang til Telenor Mobils nett for tilknytning av Teletopias SMS-C.

Videre vises det til brev 7. og 10. februar fra Teletopia, v/advokatfirmaet Steenstrup Stordrange, der anmodningen fra Telenor Mobil blir nærmere kommentert, og til brev 10. februar der kopi av avtale mellom Teletopia og Telenor Mobil om tilgang iht. Post- og teletilsynets vedtak 8. januar, ble oversendt departementet. Sistnevnte brev er kommentert av advokatfirmaet Hjort i tre brev til departementet som alle er daterte 10. februar.

Avslutningsvis vises det også til separate møter 10. februar mellom departementet og sakens parter.

I det følgende vil det først kort bli gjort rede for sakens bakgrunn, anmodningen fra Telenor Mobil og kommentarene fra Teletopia. For en grundigere gjennomgang av bakgrunn, anmodning og kommentarer vises det til sakens dokumenter. Departementet vil deretter vurdere konkret om det er grunnlag for å etterkomme anmodningen om utsatt iverksettelse.

**I. BAKGRUNN OG ANMODNING OM  
UTSATT IVERKSETTELSE****Bakgrunn**

Telenor Mobil ble ved Samferdselsdepartementets vedtak 18. januar 2002, pålagt å etterkomme anmodning om spesiell nettilknytning fra Teletopia. Av vedtaket fremgår det at vilkårene for nettilknytningen i utgangspunktet skal fastsettes av partene. Telenor Mobil ble i denne sammenheng pålagt å fremsette forslag til avtale med Teletopia innen 1. mars 2002.

Partene klarte ikke å komme til enighet på egenhånd om vilkår for slik tilgang til mobilnettet, og 18. april 2002 ble derfor Post- og teletilsynet anmodet om å bistå i forhandlingene. Post og teletilsynet avsluttet meglingsprosessen 9. juli 2002 idet det ikke var mulig å bringe partene til enighet på vesentlige punkter.

Etter først å ha forhåndsvarslet partene 22. okto-

ber 2002 om vedtak om vilkårene for Teletopias tilgang og gitt sakens parter anledning til å uttale seg, ble Telenor Mobil ved Post- og teletilsynets vedtak 8. januar d.å., pålagt å inngå nærmere bestemt avtale med Teletopia om tilgang mobilnettet for tilknytning av SMS-C. Avtalen som Telenor Mobil er pålagt å inngå bygger på et avtaleutkast fra Telenor Mobil, men med visse endringer foretatt av Post- og teletilsynet når det gjelder vilkår om prisberegning, volumforpliktelser, m.v. Av vedtaket fremgår det at Telenor Mobils plikt til å inngå avtale med Teletopia inntrer fra vedtaksdato, men likevel slik at plikten til å gi Teletopia tilgang iht. vedtaket først inntrer fra 7. februar d.å.

**Anmodning om utsatt iverksettelse**

Telenor Mobil skriver i brev 3. februar d.å. at selskapet har til hensikt å klage på Post- og teletilsynets vedtak 8. januar d.å., og anmoder derfor Samferdselsdepartementet om at iverksettelsen av tilsynets pålegg må utsettes slik at Telenor Mobil ikke plikter å åpne for tilgang for Teletopias SMS-C på de prisvilkår som følger av vedtaket før klage er avgjort. Telenor Mobil understreker imidlertid at selskapet er villig til å gi Teletopia tilgang fra 7. februar, men da på de prisvilkår som fremsatt i forbindelse med meglingen forut for vedtaket.

Etter Telenor Mobils vurdering tilsier en totalvurdering av saken, herunder en avveining av Teletopias interesse i å få gjennomført vedtaket straks og Telenor Mobils interesse i at iverksettelsen utsettes, at iverksettelsen av vedtaket bør utsettes. Telenor Mobil gjør i denne sammenheng gjeldende anmodningen bør etterkommes idet det er gode grunner til å anta at selskapets klage vil føre frem når det gjelder Post- og teletilsynets fastsettelse av prisvilkårene for tilgangen. I tillegg til at Telenor Mobil mener at tilgangsprisen for Teletopia må baseres på en pris minus modell for å sikre bedre oppnåelse av sentrale teleformål som effektiv ressursutnyttelse og innovasjon, vises det i denne sammenheng bl.a. til at terminering av kortmeldingstjenester ikke er underlagt krav om kostnadsorientering og til at det i pålegget konkluderes med at det ikke skal betales for tilgang til kundemassen til tross for at Teletopias tjeneste nettopp forutsetter at brukeren har et underliggende abonnementsforhold hos Telenor Mobil.

Videre gjør Telenor Mobil gjeldende at iverksettelsen bør utsettes fordi en gjennomføring av vedta-

ket vil få virkninger for mobilmarkedet som er vanskelig å gjenopprette. Pålegget har etter Telenor Mobils oppfatning implikasjoner som strekker seg langt utover tilgangen for Teletopia. For det første vil pålegget medføre at det oppstår ubalanse i forholdet mellom Telenor Mobil og NetCom. Prisen NetCom betaler for å få terminert en kortmelding i Telenor Mobils nett vil som følge av pålegget bli redusert med 1/3 i forhold til dagens pris på 35 øre, mens prisen Telenor Mobil må betale for å terminere kortmeldinger i NetComs nett vil forbli uforandret. Videre vil pålegget få betydning for de 160 avtalene Telenor Mobil har med utenlandske operatører for mottak av kortmeldinger. I tillegg til at Telenor Mobil vil lide et betydelig økonomisk tap knyttet til prisreduksjonen for det tilfellet at selskapet på et senere tidspunkt skulle bli gitt medhold i klagen, vil det være vanskelig for Telenor Mobil like etter at prisene er satt ned, å igjen skulle forhandle om en høyere pris i 160 avtaler. Avslutningsvis vises det også til at pålegget sannsynligvis vil føre til en lavere markedspris på kortmeldinger, noe som igjen vil påvirke prisstrukturen i markedet mer generelt. Slik Telenor Mobil ser det, vil det være vanskelig å gjenopprette prisstruktureringer både for Telenor Mobil og øvrige tilbydere av mobiltelefoni.

## Kommentarer fra Teletopia

### a) Brev 7. februar

I brev 7. februar kommenterer Teletopia som nevnt anmodningen om utsatt iverksettelse. Teletopia gjør for det første gjeldende at en imøtekommelse av anmodningen vil innebære en etableringshindring da prisvilkårstilbudet som ble fremsatt under meglingen fra Telenor Mobil i realiteten vil forhindre Teletopia fra å komme i gang med sin virksomhet.

Teletopia viser også til at det har gått 5 år siden selskapet fremmet en anmodning om spesiell nettilknytning og til at selskapet i denne forbindelse har hatt store kostnader til juridisk og økonomisk bistand på veien frem mot Post- og teletilsynets vedtak 8. januar d.å. Etter Teletopias mening må det derfor være åpenbart av både hensyn til en interesseavveining mellom partene, hensynet til nye aktørers rettsikkerhet og forutberegnelighet at det ikke åpnes for utsatt iverksettelse i denne saken.

Selv om forvaltningsloven § 42 åpner for en skjønnsmessig adgang til å gi utsatt iverksettelse, mener Teletopia at EØS-retten innsnevrer skjønnet på teleområdet. Det vises i denne sammenheng til direktivene om elektronisk kommunikasjon der det fremgår at det skal vises tilbakeholdenhet med å gi fagtilsynets vedtak utsatt iverksettelse. Etter Teletopias vurdering må ikke tilliten til gjeldende rammebetingelser og fagtilsyn ødelegges ved gjennomføring av utsatt iverksettelse i en sak som Telenor Mobil gjennom flere år på det kraftigste har motsatt seg.

At Telenor Mobil risikerer tap av fremtidige inntekter dersom iverksettelsen ikke utsettes, er etter Teletopias vurdering ingen grunn til å gi utsettelse etter forvaltningslovens § 42.

Teletopia viser videre til at det i forhold til forvaltningsloven § 42 også er viktig å vurdere om virkningene av en iverksettelse er reversible. Teletopia mener virkningene av en eventuell gjennomføring er reversible idet vedtaket omhandler prisvilkår. Dersom klageinstansen skulle fastsette andre prisvilkår, vil dette kunne gjenopprettes ved en etterfølgende avregning mellom partene. Det at sluttbrukerne i en periode eventuelt har nytt godt av en for lav pris for SMS meldinger er etter Teletopias vurdering heller ikke en irreversibel virkning.

I forhold til Telenor Mobils påstand om at en gjennomføring vil påvirke bilaterale avtaler, forholdet til NetCom og forrykke konkurransesituasjonen i markedet, anfører Teletopia at en gjennomføring av vedtaket ikke vil påføre Telenor Mobil uopprettelige skadevirkninger dersom departementet skulle komme til et annet resultat enn Post- og teletilsynet. Det vises i denne sammenheng til at det allerede i lang tid har vært en skjevhet i termineringsprisen mellom Telenor Mobil og NetCom uten at dette har medført at NetCom har vunnet markedsandeler på bekostning av Telenor Mobil, og til at forholdet til bilaterale avtaler tidligere ikke har blitt påberopt av Telenor Mobil i forbindelse med vedtak om prisreduksjoner på mobilområdet.

Slik Teletopia ser det, er det heller ikke sannsynlig at Post- og teletilsynets vedtak vil bli omgjort i klageomgangen. I forhold til Telenor Mobils anførsel om at Post- og teletilsynet har lagt feil modell til grunn for prisberegningen, viser Teletopia til at tilsynet på dette punktet har gjennomført en meget omfattende og grundig vurdering i vedtaket. Videre mener Teletopia at dagens prisnivå overfor videreselgerne av mobiltelefoni tilsier at det er lite sannsynlig at tilsynets vedtak blir omgjort. Det vises i denne sammenheng til at prisen for SMS i Telenor Mobils videresalgavtaler er satt til 32 øre, hvorefter videreselgerne får 5 pst. rabatt og eventuelle tilleggsrabatter utover dette.

Teletopia viser til at forvaltningsloven § 42 legger til grunn en interesseavveining hvor skadevirkningene av å iverksette vedtaket for den som er forpliktet av vedtaket, veies opp mot skadevirkningene for den som er begunstiget. Etter Teletopias vurdering kan utsatt iverksettelse bare etterkommes dersom skadevirkningene for Telenor Mobil klart overskrider skadevirkningene for Teletopia. Tatt i betraktning den tiden som allerede er medgått for å få tilgang til Telenor Mobils nett, mener Teletopia at det er de som vil være skadelidende ved en eventuell utsatt iverksettelse.

Det gjøres også gjeldende at Telenor Mobils valg

av tidspunkt for å be om utsatt iverksettelse viser at det i dette tilfellet ikke kan gis oppsettende virkning. Det vises til at Telenor Mobil i flere måneder har vært informert om hvilket prisnivå myndighetene anser som regulatorisk korrekt.

Avslutningsvis vises det til at tap av forventede inntekter fra SMS-markedet helt vil fjerne de mulighetene Teletopia ellers ville hatt til å foreta investeringer i tjenester og nødvendig utstyr for andre deler av telesektoren.

### **b) Brev 10. februar**

I det første brevet fra Teletopia datert 10. februar suppleres noen av anførselene i ovennevnte brev av 7. februar. For det første gjøres det gjeldende at departementet ikke har hjemmel i forvaltningsloven § 42 til å gi utsatt iverksettelse. Det vises i denne sammenheng til at lovens klare utgangspunkt er at virkningene av et forvaltningsvedtak inntreffer fra det tidspunkt vedtaket er truffet og meddelt vedkommende part og at vedtaket da straks vil kunne gjennomføres.

Etter Teletopias vurdering gjelder adgang til utsatt iverksettelse bare hvor tiltak ennå ikke er igangsatt iht. vedtaket. Det vises i denne sammenheng til at lovens ordlyd er klar, at det ikke foreligger rettspraksis som viser at det er adgang til å anvende forvaltningsloven § 42 på allerede igangsatte tiltak og til at det heller ikke i juridisk teori er argumentert for en slik utvidet adgang til utsettelse. At Teletopia allerede er i gang med sin virksomhet må anses som en igangsettelse iht. tilsynets vedtak.

Det anføres videre at dersom Telenor Mobil selv anså det som vesentlig at en slik igangsetting skulle avverges innen en klage var fremmet og avgjort, burde Telenor Mobil ha reagert med en anmodning om utsatt iverksettelse meget raskt etter at vedtaket ble fattet 8. januar d.å. Siden Teletopia har nedlagt betydelige ressurser for å være i drift fra 7. februar, vil en eventuell utsettelse påføre Teletopia et meget stort tap.

Vedlagt det andre brevet fra Teletopia datert 10. februar, fulgte kopi av signert avtale mellom Telenor Mobil og Teletopia om tilgang for Teletopia til Telenor Mobils nett for tilknytning av SMS-C på de prisvilkår som fremgår av Post- og teletilsynets vedtak 8. januar. Under henvisning til avtalen anfører Teletopia i oversendelsesbrevet at det etter dette må fremstå som uomtvistelig at departementet ikke kan tilside sette prisvilkår som Post- og teletilsynet har vedtatt.

Telenor Mobil ble gitt anledning til å kommentere det siste brevet fra Teletopia og benyttet seg av denne muligheten, jf. brev datert 10. februar. Av kommentarene fremgår det at undertegnelsen av avtalen med Teletopia var en direkte oppfølging av Post- og teletilsynets pålegg som Telenor Mobil på forvalt-

ningsrettslig grunnlag var forpliktet til å etterleve med mindre annet var vedtatt av departementet som klageinstans i saken. Det forhold at Telenor Mobil etterfulgte vedtaket kan ikke avskjære Telenor Mobil fra å pålage vedtaket eller at vedtaket gis utsatt iverksettelse. Slik Telenor Mobil ser det, vil virkningene av en utsatt iverksettelse være at avtalevilkårene som følger av vedtaket, utsettes. Når det gjelder Teletopias anførsel om at Telenor Mobil må anses bundet på privatrettslig grunnlag som følge av at selskapet lojalt har etterlevd tilsynets pålegg, heter det i brevet fra Telenor Mobil at en slik etterlevelse naturlig nok ikke kan avskjære Telenor Mobil fra å benytte den lovbestemte klageadgangen og adgangen til å anmode om utsatt iverksettelse av vedtaket.

## **II. DEPARTEMENTETS VURDERING**

### **Hjemmelsgrunnlag**

Forvaltningens vedtak skal som utgangspunkt og hovedregel iverksettes straks de er truffet. Dette følger forutsetningsvis av forvaltningsloven § 42 som bestemmer at det likevel *kan* besluttes "at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort." Lovgrunnen for bestemmelsen om utsatt iverksettelse er rettssikkerhetshensyn: Undertiden vil det kunne være av avgjørende betydning for klageren at vedtaket ikke iverksettes før det er avgjort om klagen fører frem, i motsatt fall kan klageren risikere at vedtaket blir umulig, vanskelig eller kostbart å gjenopprette.

Det er overlatt til forvaltningens frie skjønn å beslutte om iverksettelsen av et vedtak skal utsettes. Ved vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksettelse må det foretas en vurdering der det tas hensyn til betydningen av at vedtaket iverksettes straks. Spørsmålet om utsatt iverksettelse skal avgjøres etter en konkret helhetsvurdering der det bl.a. vil være relevant å legge vekt på de fordeler og ulemper en utsettelse eller gjennomføring av vedtaket vil innebære for partene og berørte offentlige interesser for øvrig, m.v.

Beslutning om utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42 kan ikke regnes som enkeltvedtak, jf. forvaltningslovens § 2 første ledd. Dette innebærer at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel IV-VI ikke direkte kommer til anvendelse på avgjørelsen, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd. Det må likevel legges til grunn at en beslutning om utsatt iverksettelse må utredes forsvarlig, jf. kravet i forvaltningsloven § 17 første ledd, som ikke gjelder direkte. I motsetning til hva Teletopia gjør gjeldende i brev 10. februar, legger juridisk teori til grunn at det neppe kan innfortolkes en plikt til å varsle eventuelle motparter før iverksettelsen besluttes utsatt, jf. Woxholth "Forvaltningsloven" side 518 og Frihagen "Forvaltningsloven" side 928.



## Vurdering

Det første spørsmålet departementet må ta stilling til er hvorvidt forvaltningsloven § 42 gir hjemmel til å beslutte utsatt iverksettelse i det foreliggende tilfellet. Bakgrunnen for spørsmålet er anførselen fra Teletopia om at bestemmelsen om utsatt iverksettelse bare gjelder hvor virksomhet ennå ikke er igangsatt iht. vedtaket. Det vises i denne sammenheng til at Teletopia med grunnlag i avtale 7. februar mellom Telenor Mobil og Teletopia om tilgang på de vilkår som fremgår av pålegget fra Post og teletilsynet, lanserte tilbud om kortmeldinger (SMS) allerede fredag 7. februar.

Departementet viser til forvaltningsloven § 42 første ledd, første punktum, der det heter: "*Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort.*" Med grunnlag i at Post- og teletilsynet i brev 10. januar forlenget klagefristen med to uker (dvs. til 12. februar) uten at de øvrige fristene i vedtaket ble forlenget samtidig, har det i det foreliggende tilfellet oppstått en situasjon der pålegget har kunnet iverksettes, og faktisk er blitt iverksatt av partene, uten påvente av klagefristens utløp. Selv om det er tvilsomt om en slik situasjon dekkes direkte av forvaltningsloven § 42 første ledd, første punktum, er det imidlertid antatt at forvaltningsloven § 42 som utgangspunkt må kunne anvendes analogisk slik at departementet kan bestemme at iverksettelsen skal oppheves og den tidligere tilstand gjenetableres, jf. Frihagen "Forvaltningsloven" (2. utgave) side 970-971.

Om bestemmelsen kan anvendes analogisk vil likevel avhenge noe av forholdene. Departementet mener at det i det foreliggende tilfellet er forhold som tilsier at departementet må ha anledning til å vurdere om iverksettelsen av pålegget skal utsettes selv om vedtaket allerede er iverksatt. Det vises i denne sammenheng til brev 7. februar fra Teletopia og til forespørsel samme dag om møte i sakens anledning, noe som medførte at departementet ikke kunne sluttbehandle anmodningen om utsatt iverksettelse på en forsvarlig måte før vedtaket ble iverksatt. Videre vises det til at Teletopia bare i begrenset omfang har kunnet innrette seg etter vedtaket, tatt i betraktning den korte tiden dette har virket og at iverksettelsen har skjedd med viten om at departementet hadde utsatt behandlingen av spørsmålet om utsatt iverksettelse av pålegget. I tillegg mener departementet iverksettelsen ikke har ekskludert at spørsmålet om utsatt iverksettelse fortsatt kan vurderes.

Departementet er således enig med Telenor Mobil i at det forhold at det er inngått en avtale om tilgang iht. Post- og teletilsynets vedtak og at Teletopia faktisk har lansert tilbud om kortmeldinger, ikke på rettslig grunnlag kan avskjære at spørsmålet om utsatt iverksettelse blir vurdert. Nevnte forhold vil

imidlertid inngå som moment i den skjønnsmessige vurderingen av om iverksettelsen av vedtaket skal utsettes.

Uten å ta stilling til de privatrettslige følgene av at det er inngått en avtale om tilgangsvilkår mellom partene, finner departementet at avtaleinngåelsen er et moment som taler mot å utsette iverksettelsen av pålegget. Selv om Telenor Mobil opplyser å ha gjort dette av hensyn til lojalt å etterleve fristene i pålegget fra Post- og teletilsynet, mener departementet at det taler mot å gi utsatt iverksettelse at Telenor Mobil har inngått avtalen før departementet har ferdigbehandlet anmodningen og uten at det ved avtaleinngåelsen ble tatt forbehold om dette fra Telenor Mobils side.

Det er også et motargument i forhold til å etterkomme anmodningen at Teletopia allerede har lansert tilbud om kortmeldinger med grunnlag i avtalen med Telenor Mobil og på den måten innrettet seg etter pålegget. Beslutning om utsatt iverksettelse vil innebære skadevirkninger for Teletopia og brukerne av tjenesten i form av et økonomisk tap og høyere pris på kortmeldinger. Allerede inngåtte avtaler om bruk av Teletopias kortmeldingstjenester vil som følge av en utsatt iverksettelse, måtte reforhandles inntil klage fra Telenor Mobil er ferdigbehandlet. På den annen side må det i denne sammenheng tas i betraktning at Teletopias virksomhet foreløpig er relativt begrenset som følge av den korte tiden tilbudet om kortmeldinger har virket og at Teletopia hele tiden har hatt kunnskap om at spørsmålet om utsatt iverksettelse ennå ikke er sluttbehandlet.

Det er et overordnet telepolitisk mål å legge til rette for effektiv bruk av ressursene på teleområdet gjennom virksom konkurranse, jf. formålsbestemmelsen i teleloven i § 1-3, bokstav a). Av hensyn til å nå dette målet, har departementet i tidligere saker om utsatt iverksettelse gitt uttrykk for at det skal sterke grunner til for å etterkomme en anmodning om dette i forhold til vedtak av Post- og teletilsynet. En motsatt holdning vil lett føre til trenering av telemyndighetens arbeid med å føre tilsyn med at kravene fastsatt i eller i medhold av teleloven respekteres av markedsaktørene. På generelt grunnlag er dette et argument mot å etterkomme en anmodning om utsatt iverksettelse fra Telenor Mobil.

Etter departementets vurdering tilsier heller ikke sakens art at iverksettelsen av Post- og teletilsynets pålegg må utsettes for at klageretten til Telenor Mobil skal ha noen hensikt. Under forutsetning av at departementet i klageomgangen skulle komme til et annet resultat enn Post- og teletilsynet, ser imidlertid departementet at det kan bli vanskelig for Telenor Mobil å gjenopprette virkningene som en umiddelbar iverksettelse vil innebære. Uansett vil skadevirkningene i det vesentligste være av økonomisk karakter, hvilket etter departementets mening er et moment som taler mot å etterkomme anmodningen. For det

tilfellet at departementet i klageomgangen skulle fastsette andre prisvilkår for tilgangen enn Post- og teletilsynet, vil økonomiske skadevirkninger som påpekt av Teletopia, kunne gjenopprettes ved en etterfølgende avregning mellom partene. At de økonomiske skadevirkningene kan gjenopprettes ved en etterfølgende avregning mellom partene, forutsetter imidlertid at Teletopia er i stand til å gjennomføre et slikt oppgjør. Det vises i denne sammenheng til brev 7. februar, der det heter at de prisvilkår som ble fremsatt i forbindelse med meglingen vil innebære det samme som en etableringshindring for Teletopia.

Departementet vil i klageomgangen måtte ta stilling til prisvilkårene i pålegget, og det kan ikke utelukkes at en klage fra Telenor Mobil når det gjelder tilsynets prisfastsettelse vil kunne føre frem. Post- og teletilsynets vedtak reiser prinsipielle og hittil uavklarte spørsmål som er av stor betydning for utviklingen av konkurranse i det norske mobilmarkedet. Det er ikke en entydig oppfatning at streng prisregulering fra telemyndighetens side vil legge til rette for utvikling av konkurranse på mobilmarkedet på lang sikt. Det at vedtaket vil kunne bli endret ved klagebehandlingen er etter departementets vurdering et moment som taler til fordel for å etterkomme anmodningen om utsatt iverksettelse.

Teletopia viser til at videreselgeren Chess Communications AS belastet med kun 28,8 øre per ferdigprodusert tekstmelding, og til at nevnte videreselger etter at Teletopia lanserte sitt tilbud om kortmeldinger til 49 øre, har redusert prisen på kortmeldinger til sluttbruker til 48 øre. Prisen overfor videreselger taler etter Teletopias vurdering klart imot at Telenor Mobil får medhold i anmodningen om utsatt iverksettelse, og det fremheves i denne sammenheng at Post- og teletilsynets hovedbegrunnelse for ikke å gi Telenor Mobil medhold i de priskrav selskapet fremmet under meglingen, var at sluttbrukerprisen på kortmeldinger er vesentlig høyere i Norge enn i andre sammenlignbare land og at prisen i Norge fremstår som sterkt overpriset. Departementet viser til at det er et telepolitisk mål å sikre brukerne billige teletjenester ved å legge forholdene til rette for utvikling av konkurranse på mobilområdet, men kan ikke utelukke at vedtaket fra Post- og teletilsynet vil bli omgjort i klageomgangen idet departementet tidligere har signalisert at det må utvises forsiktighet mht. å gripe inn med prisregulering for ikke å skape konkurranse på feilaktige premisser. Dessuten er ikke sammenligningen etter departementets vurdering direkte relevant ved vurderingen av spørsmålet om utsatt iverksettelse idet Teletopia også har anledning til å inngå videresalgsavtale på samme måte som Chess Communications AS. Post- og teletilsynet har anført som en be-

grunnelse at prisene for kortmeldinger er for høye. Departementet er kjent med at prisene i Danmark er lavere enn i Norge, men har ikke data som underbygger at dette generelt sett er riktig. Telenor Mobil har for øvrig presentert en oversikt som viser at prisene i Norge er blant de laveste i EU.

Pålegget vil trolig ikke bare føre til at prisene for kortmeldinger reduseres, men også ha innvirkning på den mer generelle prisstrukturen i mobilmarkedet. Dersom pålegget skulle bli opphevet i klageomgangen, vil det etter departementets vurdering ikke bare bli vanskelig for Telenor Mobil å gjenopprette virkningene som en iverksettelse før klagesaken er ferdigbehandlet vil medføre, men også for andre tilbydere av mobiltelefoni. Dette er etter departementets vurdering også et moment som taler til fordel for å beslutte utsatt iverksettelse av pålegget.

Teletopia ble ved departementets vedtak 18. januar 2002 sikret tilgang til Telenor Mobils nett for tilknytning av SMS-C. Utsatt iverksettelse av Post- og teletilsynets pålegg datert 8. januar 2003 behøver således ikke føre til ytterligere forsinkelse i forhold til oppstart av Teletopias planlagte virksomhet. Som det fremgår av anmodningen er Telenor Mobil villige til å gi Teletopia tilgang fra 7. februar 2003 iht. vedtaket, men da på de vilkår som ble tilbudt under meglingen. Det som gjenstår er spørsmålet om vilkårene som skal gjelde for Teletopias tilgang til Telenor Mobils nett for tilknytning av SMS-C.

I tillegg til at iverksettelse vil kunne føre til virkninger for Telenor Mobil som både vil kunne være vanskelige og kostbare å gjenopprette dersom vedtaket skulle bli omgjort ved klagebehandlingen, ønsker departementet å ta stilling til de prinsipielle spørsmålene vedrørende prisvilkår som denne tilgangen reiser før slik tilgang blir gitt. Departementet finner etter en helhetsvurdering at iverksettelsen av pålegget derfor bør utsettes til en klage er avgjort.

Med grunnlag i Post- og teletilsynets omfattende og grundige saksbehandling i denne saken, forventer departementet at en klage relativt raskt kan sendes til Statens teleforvaltningsråd for uttalelse og videre ekspedisjon til departementet.

## II. KONKLUSJON

Med grunnlag i vurderingene over beslutter departementet at iverksettelsen av Post- og teletilsynets vedtak av 8. januar d.å. oppheves og at vedtaket ikke skal tre i kraft før klage over vedtaket er avgjort, jf. forvaltningsloven § 42.