

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 Oslo

Att:

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: PS	S.BEH.: CC
03 SEPT. 2003	
S.NR.: 03/1331-38	
ARKIV: 801.5	AVSKREVET:

Song Networks AS

Visiting Address:

Sandakerveien 130, N-0484 Oslo

Postal Address:

P.O. Box 4600 Nydalen, N-0405 Oslo

Tel: +47 21 50 21 00

Fax: +47 21 50 21 51

E-mail: firmapost@songnetworks.no

www.songnetworks.no

Org.nr: 979 225 334

1.sept. 2003

Vår ref.:bsn

Deres ref.:

Høringsuttalelse—

Forslag til forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften)

Det vises til Samferdselsdepartementets høringsnotat der Song Networks AS gis anledning til å uttale seg om forslag til ny ekomforskrift.

I all hovedsak baserer Song Network høringsuttalelsen på Samferdselsdepartementets høringsnotat av 04.07.d.å. og forslag til ekomforskrift.

1. Avvikling av sektorspesifikk konkurranse regulering og behovet for forutsigbarhet

Et særtrekk ved den sektorspesifikke konkurranselovgivning på telemarkedet er at den pålegger en aktør med sterk markedsstilling (SMP) særlige *forhåndsdefinerte* plikter, herunder krav til å gi tilgang til kostnadsorientert pris på ikkediskriminerende vilkår. I en overgangsperiode fra statlig monopol til konkurranse var og er dette nødvendig for å forhindre misbruk av sterk markedsstilling. Departementet har i tråd med EUs direktivpakke uttalt en målsetning om gradvis avvikling av den sektorspesifikke konkurranserett. I den forbindelse ønsker Song Networks å påpeke at konkurransen ikke fungerer tilfredsstillende pr. i dag. Song Networks vil på den bakgrunn advare mot en for rask overgang fra sektorspesifikk regulering til generell konkurranserett. Dersom deregulering skjer *før* tilstrekkelig konkurranse foreligger, vil dominerende aktør ytterligere styrke sin markedsposisjon. Resultatet blir svekkede forutsetninger for konkurranse og derigjennom svekkede forutsetninger for et godt og rimelig tjenestetilbud til sluttbrukerne.

En gradvis overgang fra sektorspesifikk konkurranselovgivning til alminnelig konkurranserett medfører særlige utfordringer for lovgiver og de regulatoriske myndigheter. På den ene siden har myndighetene behov for fleksibilitet med hensyn til bruk av forvaltningsmessige virkemidler for å realisere lovens formål. På den annen side har markedsaktørene behov for stabile og forutberegnelige rammebetingelser. Song Networks er

av den oppfatning at ekomloven med forslag til forskrift i stor grad ivaretar hensynet til fleksibilitet, men gir liten forutberegnelighet.

Offentlignettforskriften pålegger SMP kostnadsorienteringsplikt. Slik forslaget til ny forskrift fremstår i dag foreligger det ingen tilsvarende plikt. Imidlertid følger det av lovens systematikk at PT gis vide fullmakter til å pålegge tilsvarende plikter ved enkeltvedtak. Det er således høyst usikkert hvilke plikter dominerende markedsaktør vil bli pålagt, og der igjen hvilke rettigheter aktører som Song Networks kan påberope seg.

Forutberegnelighet og fleksibilitet er således to viktige hensyn som ikke alltid vil være forenelig. Song Networks mener imidlertid det må være mulig å utforme loven og forskrift på en slik måte at hensynet til forutberegnelighet ivaretas uten at fleksibiliteten for myndighetene svekkes. Vi foreslår at lovgiver utferdiger tidsbegrensede forskrifter som pålegger aktør med sterk markedsstilling prisregulering. Et annet alternativ er at lovgiver presiserer at PT som *hovedregel skal* prisregulere aktør med sterk markedsstilling, med de virkemidler regulatorisk myndighet finner hensiktsmessig. På denne måten ivaretas behovet for en materiell rettighet og hensynet til forutberegnelighet, samtidig som PT gis stor fleksibilitet hva gjelder hvilke virkemidler som skal tas i bruk.

Ettersom PT gis stor frihet til å velge om og hvilke virkemidler som skal tas i bruk, vil lovens ordning gi særlig insentiv for lobbyvirksomhet mot PT. Song Networks finner dette uheldig da dette vil være til ulempe for de mindre ressurssterke aktører.

2. Kommentarer til utvalgte bestemmelser

§1-6 Kvalitet

Bestemmelsen pålegger aktører å utlevere informasjon om kvalitet for tjenester. Song Networks ønsker å gjøre lovgiver oppmerksom på at for aktører med begrensede ressurser vil det være belastende å fremskaffe og utlevere den informasjon forslaget pålegger. Song Networks foreslår derfor at opplysningplikten i § 1-6 kun skal omfatte aktør med sterk markedsstilling. Alternativt foreslås en generell regel om at alle aktører med mindre enn 25 % av markedsandel, er unntatt fra plikten.

§1-8 Avtale

§ 1-8 1.ledd pålegger tjenestetilbydere å tilby avtaler med et visst minimumsinhold. Song Networks er positive til at lovgiver på denne måte søker å gi sluttbruker den nødvendige informasjon om sin tilbyder. Imidlertid er Song av den oppfatning at bestemmelsen bør skille mellom private og profesjonelle sluttbrukere. Etter alminnelig kontraktsrett er det som hovedregel avtalefrihet mellom profesjonelle parter. Song kan ikke se at det er behov for å gjøre et særlig unntak fra dette prinsippet. Song Networks foreslår derfor at bestemmelsen kun skal gjelde i avtaleforhold mellom tjenestetilbydere og forbrukere.

§ 1-8 annet ledd gir sluttkunden rett til å si seg fra avtalen ved enhver endring tilbyder gjør i avtalebetingelsene. Som leverandør av data og teletjenester til bedriftsmarkedet, ønsker mange av Songs kunder sammensatte og kompliserte løsninger. Slike løsninger medfører store oppstartskostnader og investeringer fra vår side. Dersom Kundene gis en utvidet rett til å si seg fra avtalen før utløp av avtalens bindingstid, løper vi en stor risiko for tap. Det er

urimelig at kunder i komplekse avtaleforhold skal kunne si seg fra avtalen ved mindre endringer i betingelsene. Song Networks er derfor av den klare oppfatning at bestemmelsen må tas ut av forskriften, alternativt må den gjøres deklarasjonsmessig slik at profesjonelle parter kan avtale seg bort fra den. Dersom bestemmelsen likevel blir stående er det nødvendig å sette en terskel for når sluttbruker kan si seg løs fra avtalen. En slik terskel kan være et krav om vesentlighet eller at endringen utgjør en bristende forutsetning for kunden.

Videre ber Song Networks lovgiver presisere innholdet i begrepet "varsle" kunden. Det er svært tungvint å kontakte hver enkelt kunde direkte ved mindre endringer i pris og leveringsvilkår. Song Networks mener det bør være tilstrekkelig at kunden varsles ved kunngjøring i riksdekkende avis eller at kunden er informert om hvor oppdatert informasjon er tilgjengelig.

§ 2-1 Relevante produkt- og tjenestemarked

Song Networks stiller seg i all hovedsak bak de relevante produkt- og tjenestemarked som Post og teletilsynet er forpliktet å analysere. Da det nærmere innholdet og detaljreguleringen i de relevante markedene vil fastlegges av Post og teletilsynet, vil våre kommentarer følge av uttalelser gitt direkte til PT.

§3-1 Tilgang

I henhold til Ekomloven § 4-1 og forslaget § 3-1 har PT *kompetanse* til å fatte vedtak om plikt til å gi tilgang. Song Networks er positive til at det gis eksempler på tilgangsformer som omfattes avplikten. På denne måten ryddes en eventuell tvil av veien. Da tilgang er en forutsetning for virksom konkurranse i markedet, er det viktig at PT pålegger aktør med sterk markedsstilling en slik plikt. Imidlertid følger det av lovens ordlyd at PT kan velge om plikt skal ilegges. Av hensyn til forutberegnelighet finner Song Networks det hensiktsmessig at PT skal gi pålegg om tilgang, f.eks. til videresalg av abonnement i fastnettet. Av lovtekniske hensyn kan det derfor være hensiktsmessig å innordne videresalg av abonnement som en side av ordningen til plikt til fast forvalg § 5-6 flg.

§3-2 Minimumstilbud for overføringskapasitet

Song Networks er positive til et minimumstilbud for overføringskapasitet. Imidlertid er markedet preget av en hurtig teknologisk utvikling og det er derfor viktig at minimumstilbudet oppdateres i takt med utviklingen slik at det til enhver tid foreligger et reelt minimumstilbud. Song Networks foreslår derfor at det i bestemmelsen tilføyes at PT har kompetanse til å endre minimumstilbudet.

§3-3 Tilgang til informasjons- og støttesystemer

Uten tilgang til informasjons og støttesystemer vil driftskostnadene bli uforholdsmessig høye og kvaliteten på tjenesten bli forringet. En slik tilgang er således nødvendig for en effektiv drift og for at anmoder skal kunne levere konkurrerende tjenester, jfr ekomlovens § 4-5 1. ledd. Song Networks støtter derfor departementet forslag til å gi en generell plikt til å gi tilgang til informasjons og støttesystemer

§6-6 Krav til tilbud om fast forvalg

Song Networks er av den oppfatning at operatørinterne tjenester bak nummer i serien 19x også må være omfattet avplikten til å tilby fast forvalg. Vi foreslår derfor følgende ordlyd i § 6-6 litra b) "standardiserte spesialnummer, unntatt nummer til operatørinterne nummer i

serien 19x, nummeropplysningstjenester i nummerserien 18x og landsomfattende informasjonstjenester i nummerserien 17x.”

§6-7 Gjennomføring av fast forvalg

Song Networks er av den oppfatning at krav om skriftlig fullmakt fra sluttbruker ved etablering av fast forvalg kan forhindre at tilbydere mot sluttbrukeres sin vilje endrer tilbyder. Vi stiller oss derfor positive til forslaget § 6-7.

§ 10-1 Bruerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon

Song Networks er i utgangspunktet positive til en brukerklagenemnd. Song Networks er av den oppfatning at den nåværende Teleklagenemnda har fungert tilfredsstillende. Når det gjelder finansiering av nemndas virksomhet finner Song Networks det rimelig at tilbyderne betaler etter prosentvis andel klager som er rettet mot dem. Ettersom avgjørelser fra andre tilsvarende nemnder normalt er rådgivende, kan Song Networks ikke se grunn til å fravike denne hovedregelen.

3. Nærmere om klageretten

Det følger av Ekomloven kap. 11 og forslaget § 10-2 at *enkeltvedtak* kan påklages. Imidlertid er det ikke presisert om en beslutning om *ikke å fatte* vedtak kan påklages. Det kan tenkes situasjoner der PT finner at konkurransen i et marked fungerer og av den grunn lar være å fatte regulerende vedtak. En slik beslutning vil være av svært stor betydning for aktørene i markedet. For å ivareta aktørenes rettsikkerhet ber vi derfor lovgiver presisere at en beslutning om *ikke å fatte regulerende vedtak* også kan påklages.

Da departementet er rett klageinstans over enkelt vedtak, er det nødvendig at departementet finner en ordning som gjør klagebehandlingen uavhengig og effektiv. Song Networks foreslår derfor at det utskilles en særskilt klage seksjon i departementet.

4. Retting tilbake i tid m. m

Forutsatt at aktør med sterk markedsstilling blir pålagt prisregulering, kan PT ved mislighold av plikten kreve at prisen blir rettet til lovlig nivå, jfr. ekomloven § 10-6. Det følger av bestemmelsen at retting tidligst kan *fullbyrdes* en måned etter at rettighetshaver er informert om forholdet. Imidlertid regulerer ikke bestemmelsen for hvilken periode PT kan pålegge retting av pris. Det er klart at retting kan skje for fremtidige perioder. Spørsmålet er imidlertid om PT også kan pålegge at prisen blir endret for *tidligere perioder*. Dette spørsmålet har vært heftig diskutert både i praksis og teori i tilknytning til den gamle telelovens § 7-4 som hadde tilsvarende ordlyd. For å unngå en fortsatt usikker rettstilstand ber vi lovgiver å gi utfyllende bestemmelser om dette i ekomforskriften. Det vises i denne sammenheng til komiteens uttalelser i Innst.O.nr121 punkt 5.2

” Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Senterpartiet, vil be departementet vurdere om det er hensiktsmessig å gi regulatorisk myndighet en hjemmel til fastsette tidspunkt for retting til et annet enn vedtakstidspunkt og eventuelt fremme forslag om slik hjemmel.”

Da ekomlovgivningen er en utpreget fullmaktslovgivning som gir PT stor frihet hva gjelder innhold og omfang av regulerende vedtak, er det naturlig at PT også gis hjemmel til å avgjøre tidspunktet for retting. På en slik måte kan PT avgjøre om retting tilbake i tid vil være hensiktsmessig i de enkelte tilfeller. Song Networks ber derfor lovgiver gi PT hjemmel til å fatte vedtak om retting for enhver tid det er tatt ulovlig høy pris, uavhengig om perioden er før eller etter vedtakelsestidspunktet.

Song Networks er videre av den oppfatning at Lovgiver i forskriftsform bør gi utfyllende regler til ekomlovens § 12-4 om straff. I de tilfeller hvor aktør med sterk markedsstilling har brutt sine forpliktelser bør PT ha kompetanse til å ilegge bot eller foretaksstraff av et slikt omfang at aktøren blir fratatt ethvert insentiv til å bryte SMP forpliktelsene. Kun ved effektiv håndhevelse av reglene vil vi kunne nå virksom/bærekraftig konkurranse.

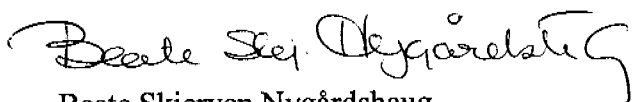
5. Oppsummering

Det er fortsatt et stort behov for en sektorspesifikk regulering, og en videreføring av prinsipper som prisregulering. Song Networks ber lovgiver gi klare retningslinjer hva gjelder regulering av aktør med sterk markedsstilling slik at hensynet til forutsigbarhet blir ivaretatt. For at regulerende vedtak skal tjene sitt formål, må ethvert brudd på forpliktelsene håndheves effektivt. Vi ber derfor lovgiver i forskriftsform gi PT den nødvendige kompetanse til å ilegge foretaksstraff samt pålegge retting av ulovlige forhold for all *den* tid mislighold har funnet sted.

Song Networks ber lovgiver å være varsom med å gripe inn i avtaleforhold mellom to profesjonelle parter. Vi foreslår derfor at forslaget § 1-8 kun skal få anvendelse i de avtaleforhold hvor en av partene er forbruker/privatperson.

For øvrig har Song Networks ingen kommentarer.

Med vennlig hilsen
Song Networks AS



Beate Skjerven Nygårdshaug
Juridisk rådgiver