

DEPARTEMENTET
PTS CC
04 2258 - 46
805.1



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 Oslo

Vår dato
03.10.2006

Vår referanse

Deres dato
21.08.06

Deres referanse
04/2258- CC

Vår saksbehandler
Cecilie Egeland

TELENORS HØRINGSSVAR VEDRØRENDE UTKAST TIL HJEMMEL OM ADMINISTRATIVT PÅLEGG OM TILBAKEBETALING – NY § 10-12

Det vises til Telenors høringssvar av 3.10.06 vedrørende departementets forslag til endringer i bestemmelser i ekomloven og ekomforskriften.

I det følgende utdypes Telenors kommentarer til departementets lovutkast til ny bestemmelse i ekomloven § 10- 12 som departementet har foreslått som hjemmel for administrativt pålegg om tilbakebetaling.

1. Telenors hovedsynspunkt vedrørende forslaget om særskilt hjemmel for tilbakebetaling

I departementets høringsnotat under punkt 1.6: "*Ønske om særlige tilbakemeldinger fra høringsinstansene*" stilles følgende spørsmål (uthevet her):

"...om forslaget til ny § 10-12 er egnet til å gi gode og praktiske løsninger på problematikken rundt tilbakebetaling".

Telenor mener det er viktig at det settes spørsmålstegn ved hensiktsmessigheten og formålstjenligheten ved en slik bestemmelse.

For det første påpekes nedenfor at *problematikken* vedrørende tilbakebetaling er redusert vesentlig etter implementeringen av dagens regime, der det ikke er et lovbestemt krav om *kostnadsorientering* for alle regulerte produkter, jf pkt 2 nedenfor.

For det andre, selv om det i visse vedtak er pålagt krav om "*kostnadsorientering*" for enkelte produkter, så er lovforslaget i strid med *ekomlovens formål om effektiv ressursutnyttelse til beste for forbrukerne*, slik Telenor vurderer det. Etter Telenors vurdering er det grunn til å anta at lovens formål sikres bedre ved at tilsynet allokere mest mulig ressurser til gjeldende regelverk slik at hensynet til forutberegnelighet sikres. Som det fremkommer i Ot.prp.nr 58 (2002-2003) kap 15 krever implementeringen av det nye regelverket at betydelige ressurser allokere til Post- og teletilsynets (PT) arbeid med det. I denne sammenheng viser Telenor blant annet til PTs ressurskrevende arbeid med utviklingen av en LRIC modell for beregningen av kostnadsorientert pris for mobil terminering.

Telenor ASA
Head Office

Kontoradresse:
Snarøyveien 30
1331 Fornebu

Postadresse:
1331 Fornebu

Telefon:
4787890000
Telefaks:
4767894964

Bankgiro:
7058 06 93936

Hovedkontor:
Snarøyveien 30
1331 Fornebu
Organisasjonsnummer:
NO 982 463 718 MVA

I arbeidsgruppens rapport av 19.1.05, fremkommer det at håndtering av tvister vedrørende tilbakebetaling vil kunne medføre *økt ressursbruk for PT* (jf vårt pkt 4). Telenor er enig og er av den oppfatning at slik tvistehåndtering normalt er en oppgave for domstolene. For at grunnleggende rettsikkerhetshensyn skal kunne ivaretas, må nødvendigvis avgjørelser av slike saker undergis en meget grundig saksbehandling (jf domstolenes behandling av Sense-saken). I stedet for å bruke betydelige ressurser på å avgjøre tvister mellom private aktører, bør tilsynets ressurser allokere til å sikre forutsigbarhet for aktørene i markedet.

Dersom en tilbakebetalingshjemmel innføres som en "løsning" før innholdet i forpliktelsene etter det nye regelverket er avklart på alle områder - kan det være en viss fare for at telemyndighetens incentiv, i å avklare forpliktelsene på forhånd, reduseres. I stedet risikerer en utsatt avklaring av hva kostnadsorienteringsbegrepet konkret innebærer for det aktuelle produkt. Telenor viser i denne sammenheng til at lovforslaget er en hjemmel for *automatisk/objektiv tilbakebetalingsplikt*. Dette innebærer at det ikke tas hensyn til om den regulerte bedrift opptrådte forsvarlig ved prisfastsettelsen. Et slikt automatisk pålegg om tilbakebetaling, vil bety at den regulerte bedrift må bære all risiko for at tilsynsmyndighetene ikke på forhånd har avklart overfor aktørene hva prisen skal være fremover. Dette forsterkes også ved at forslaget innebærer *asymmetrisk tilbakebetalingsplikt*. Dette innebærer at den regulerte bedrift må tilbakebetale til en aktør dersom det i ettertid - på grunn av uforutsette omstendigheter - viser seg at prisen tidligere var for høy. Derimot kan den regulerte bedrift ikke kreve tilleggsbetaling *fra den samme aktør* dersom denne betalte for lav pris.

Telenor vurderer det slik at innføring av en tilbakebetalingshjemmel mer sannsynlig vil medføre at prisene må øke. Dersom en tar hensyn til at selger av et regulert produkt baker inn en risikopremie så medfører dette at sluttmarkedsprisene blir høyere enn de ellers ville vært. Den alminnelig tilbakebetalingshjemmelen som følger av gjeldende rett; *Conditio Indebiti* (jf pkt 6 nedenfor), der det foretas en bred helhetsvurdering, vil ikke gi grunnlag for det risikopåslag som fremkommer i pkt 7 nedenfor.

Før det utypes hvorfor forslaget til ny § 10-12 etter Telenors vurdering ikke er egnet til å gi gode og praktiske løsninger på problematikken rundt tilbakebetaling, kommenteres den historiske bakgrunnen for forslaget.

2. Lovforslaget sett i et historisk perspektiv

Forslaget om en hjemmel for tilbakebetaling er basert på en *problematikk* vedrørende tvister etter teleloven som nå er opphevet. Følgelig er det relevant å belyse den historiske bakgrunnen nærmere.

I 2002 ble departementet gitt mandat til å vurdere spørsmålet om det er hensiktsmessig å gi regulatorisk myndighet (PT) myndighet til å fatte vedtak *med virkning tilbake i tid* (tilbakebetaling), jf Innstilling O. nr 121 (2002-2003).

Da nevnte problemstilling ble reist, gjaldt teleloven av 1995 og offentlignettforskriften av 1997 med krav om "kostnadsorientering" for samtlige regulerte produkter. I visse sammenhenger var det uklart hva begrepet "kostnadsorientering" betydde i forhold til det enkelte regulerte produkt.

Det gamle regime med krav i loven om kostnadsorientering for alle regulerte produkter ble som kjent erstattet av lov om elektronisk kommunikasjon av 2003 og ekomforskriften av 2004. Karakteristisk ved det nye regime er nettopp at det ikke lenger gjelder et generelt krav om kostnadsorienterte priser for alle regulerte produkter. I henhold til det nye regelverket skal

tilsynsmyndigheten i *det enkelte vedtak*, for hvert enkelt marked og produkt, foreta grundige analyser og på den bakgrunn *på forhånd* (ex-ante) fastsettes hvilken prisberegningemetode som skal gjelde fremover (jfr PTs vedtak for markedene 1-18).

Det faktum at spørsmålet om tilbakebetaling er *mindre aktuelt* enn tidligere - fordi PT i vedtakene for de ulike markedene i betydelig grad allerede har innført maksimalprisregulering samt arbeider for LRIC regulering for mobilterminering - legges også til grunn av departementet i foreliggende høringsnotat s 5:

"Vedtakene og foreløpige utkast til vedtak viser at PT i betydelig grad benytter maksimalprisregulering. Bruken av maksimalprisregulering, sett i sammenheng med en eventuell fremtidig innføring av kostnadsfordelingsmetoden LRAIC (Long Run Incremental Costs) på mobil terminering, gjør at spørsmålet om tilbakebetaling er mindre aktuelt enn tidligere."

Det skal etter Telenors oppfatning tungtveiende grunner til for i tillegg til ovennevnte allerede implementerte virkemidler - også å innføre en hjemmel om *administrativ avgjørelse om objektiv tilbakebetalingsplikt* i tvistesaker (som gjelder pengekrav mellom private aktører) med *virkning tilbake i tid* (tilbakebetaling). Telenor forstår derfor at departementet etter at arbeidsgruppen fremsatte sin rapport kom til at det burde *gjennomføres ytterligere vurderinger* (jf departementets pressemelding av 18.3.05 vedrørende rapporten om tilbakebetaling):

"særlig med sikte på alternative løsninger"

Ettersom noen analyse av alternative løsninger ikke foreligger, er lovforslaget etter Telenors oppfatning ikke basert på det analysemateriell som departementet forutsatte etter fremleggelsen av arbeidsgruppens rapport i 2005.

Telenor er av den oppfatning at det her utskrives et virkemiddel, uten at det er foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering *av om dette er et problem* i dag og i tilfelle *hvor stor* dette problemet er, samt hva *årsaken* er og om virkemiddelet er egnet til å avbøte problemet.

Dersom det på grunn av en problematikk som gjaldt etter det tidligere regime, nå inntas en lovbestemmelse om tilbakebetalingsplikt til kjøper av grossistproduktet, vil det få konsekvenser som innebærer at PT må bruke en betydelig andel av sine ressurser til administrativ behandling av tvistesaker mellom kommersielle aktører isteden for å allokere sine ressurser til på forhånd å avklare hva prisene skal være. Telenor er av den oppfatning at vedtak med vage og skjønsmessige kriterier, kombinert med hjemmel for tilbakebetalingsplikt, vil gi grunnlag for *strategisk misbruk* (se pkt 5 nedenfor) av krav mot den regulerte bedrift - hvilket også vil medføre økt ressursbruk for telemyndighetene. Dette er etter vårt skjønn ikke effektivt ressursbruk fra telemyndighetene side og vil heller ikke redusere sannsynligheten for at saken bringes inn for retten for endelig avgjørelse. Før dette utdypes nærmere (under punkt 4 nedenfor), vil Telenor under neste punkt kommentere departementets formål med lovforslaget.

3. Formålet med lovforslaget

Når det gjelder *formålet* med forslaget om en tilbakebetalingshjemmel uttaler departementet følgende i høringsnotatet pkt 1.5:

"Formålet med forslag til hjemmel om tilbakebetaling er å bidra til at uenighet mellom tilbyderne når det gjelder pris for tilgang til nett ikke skal ta unødig tid og ressurser, og forhindre "trenering" som kan svekke utvikling og konkurranse i markedet."

En hovedårsak til tidligere ovennevnte lange saksbehandlingstid, var at det i teleloven ikke var slike tidsfrister som er implementert i dagens regelverk. Det var tidligere et problem for begge parter at telemyndighetenes saksbehandling trakk ut unødig lenge før endelig vedtak forelå. I tillegg til i betydelig grad å innføre maksimalprisregulering er det også innført retningslinjer for å redusere telemyndighetenes saksbehandlingstid (jf veiledende regler av 29.6 2004). Hensikten med innføringen av nye saksbehandlingsfrister er å unngå uklarhet over lengre tid.

Myndighetene har allerede implementert mekanismer i gjeldende regelverk for å få tvister avklart relativt hurtig fra telemyndighetenes side. Jf. ekomloven § 11-2 om *Konfliktløsning i tvister mellom tilbydere* sammenholdt med innføringen av saksbehandlingsfrister for telemyndighetene.

Som kjent er det i det nye regelverket allerede innført en rekke virkemidler for å unngå den problematikken som var aktuell etter det gamle regelverket. Formålet med at det i vedtak ex- ante fastsettes hva prisforpliktelsen skal innebære fremover samt innføringen av veliendende saksbehandlingsfrister er nettopp å avbøte tidligere problemstillinger når det gjelder spørsmålet om korrekt pris og at avklaring av dette ikke skal ta for lang tid.

Telenor mener således det vil gi feil regulering (jf punkt 8 nedenfor om ekomlovens formål) dersom det nå – før PT har implementert ny regulering fullt ut – innføres en tilbakebetalingshjemmel.

4. En tilbakebetalingshjemmel vil ikke medføre sparte kostnader i forhold til myndighetens og domstolens behandling av en tvist

I den grad det i det nye regime er enkelte tilfeller hvor kjøper og selger kun har begrepet *"kostnadsorientering"* å forholde seg til, så vil et senere enkeltvedtak fra PT med pålegg om tilbakebetaling - altså et vedtak *med virkning tilbake i tid* - ikke medføre sparte kostnader i forhold til telemyndighetenes behandling av en tvist mellom partene. Tvert om vil sakskomplekset *kompliseres ytterligere* i forhold til dagens system ettersom PT i vedtaket *både* skal redegjøre for innholdet i kostnadsorienteringskravet og pålegge den regulerte bedrift betalingsplikt tilbake i tid. Konsekvensen av at sakskomplekset kompliseres ytterligere vil medføre at den administrative saksbehandlingen vil måtte ta lengre tid enn dersom myndighetens kompetanse avgrenses til å gjelde vedtak som virker fremover i tid (slik systemet er i dag).

Det faktum at en tilbakebetalingshjemmel vil medføre økt ressursbruk for PT, legges også til grunn i arbeidsgruppens rapport av 19.1.05 side 7 (uthevet her):

" Selv om saker om prissetting og eventuelle senere tvister om tilbakebetaling vil kunne medføre økt ressursbruk for Post- og teletilsynet, antas det at slike saker kan håndteres mer effektivt av Post- og teletilsynet som faginstans enn av det sivile rettsapparat.

Begrunnelse om at en tilbakebetalingshjemmel vil medføre ressursbesparelser *"i forhold til at partene bringer kravet inn for domstolene"* synes å være relatert til en forutsetning om at partene *aksepterer* telemyndighetenes vurderinger, jf følgende uttalelse på side 7 i arbeidsgruppens rapport:

"I den grad partene aksepterer telemyndighetenes vurderinger, sparer man derfor kostnader i forhold til at partene bringer kravet inn for domstolene."

Resonnementet med hensyn til ressursbesparelser, synes ikke å samsvare med de faktiske forhold. Det er i saker der partene ikke er enige om innholdet i "kostnadsorienteringskrevet" at problematikken vil kunne oppstå. Dersom partene er uenige om hva lovlig pris skulle ha vært de forutgående år, vil partene heller ikke være enige om tilbakebetalingsplikt. På samme måte som i dag vil derfor den part som er uenig i den fastsatte pris påklage vedtaket og eller bringe saken inn for domstolene. PTs vedtak vil som det fremkommer i høringsnotatet kunne bringes inn for domstolene jf følgende på side 6 i høringsnotatet (uthevet her):

" Departementet vil i henhold til dagens klageregler være klagemyndighet på vedtak om tilbakebetaling. Det forhold at saken er brakt inn til Post- og teletilsynet bør, i tråd med hva som er lovens system i dag, ikke avskjære partenes adgang til å bringe saken inn for de alminnelige domstoler.

Av tidligere høringsinnspill (i august 2004), fremkommer det at blant andre Sense og Tele2 anmodet departementet om å implemente en hjemmel for at PT administrativt skal kunne pålegge den regulerte bedrift tilbakebetaling. I sine høringsinnspill overfor departementet viste nevnte aktører til at slik hjemmel ville medføre *effektiv* håndtering av slike tvister. Nevnte høringsuttalelser ble fremsatt før noen dom i den såkalte "Sense-saken" forelå. Ettersom det nå foreligger rettskraftig dom i Sense-saken.¹ Både i første- og annen instans ble Telenor frifunnet, jf dom av 2.11.04 fra Asker og Bærum herredsrett og dom av 3.4.06 fra Borgarting Lagmannrett. Reitangruppen anket som kjent saken inn for Høyesterett som enstemmig avviste anken og tilkjente Telenor saksomkostninger, jf kjennelse av 15.09.06 fra Høyesteretts kjæremålsutvalg (Tele2- saken ble etter anmodning fra Tele2 stanset i påvente av utfallet i Sense-saken), er den etter Telenors vurdering godt egnet til å vise at det er nødvendig med en grundig prosess i de alminnelige domstoler når partene er uenig om pris.

Telenor er uenig i at håndteringen av ovennevnte tvister ville blitt mer "effektiv" om PT hadde hatt hjemmel til å fatte administrativt vedtak om at Telenor pliktet å tilbakebetale betydelige beløp til Sense og Tele2, jf våre kommentarer under pkt 4 ovenfor. Telenor understreker i denne sammenheng at da det ble tatt ut søksmål mot Telenor i Sense-saken og i Tele2-saken, så forelå vedtak der PT ga Sense og Tele2 medhold i sine anførsler om at prisen ikke tilsvarte kostnadsorientert pris. Likevel var dette et komplekst saksforhold for domstolene. Saken ville ikke ha blitt mindre kompleks om PT i tillegg hadde fattet administrativt vedtak om tilbakebetaling. Det er vurdering av *hva som er kostnadsorientert pris* slike saker i hovedsak dreiet seg om, jf også pkt 6 nedenfor.

Etter Telenors vurdering vil følgelig ikke en administrativ tilbakebetalingshjemmel medføre sparte kostnader i forhold til myndighetens og domstolens behandling av en tvist. Tvert om mener Telenor antall saker vil kunne øke idet en slik hjemmel åpner for strategisk misbruk. Dette utdypes nærmere nedenfor.

¹ Både i første- og annen instans ble Telenor frifunnet, jf dom av 2.11.04 fra Asker og Bærum herredsrett og dom av 3.4.06 fra Borgarting Lagmannrett. Reitangruppen anket som kjent saken inn for Høyesterett som enstemmig avviste anken og tilkjente Telenor saksomkostninger, jf kjennelse av 15.09.06 fra Høyesteretts kjæremålsutvalg.

5. Vedtak med vage og skjønnsmessig kriterier kombinert med lovhjemmel om objektiv tilbakebetalingsplikt åpner for strategisk (mis)bruk av krav om tilbakebetaling mot den regulerte bedrift

Arbeidsgruppen har lagt til grunn at tilbakebetalingshjemmelen gjelder saker om begrepet "kostnadsorientering". Dette er et vagt begrep noe som også godt er belyst i de tilfeller det har vært rettslig tvist om kostnadsorientering, jfr Asker og Bærum tingretts dom i tvisten mellom Telenor og Enitels konkursbo, samt den rettslige tvist vi foran har nevnt mellom Sense og Telenor. Vi konstaterer også at det har vært tildels klar uenighet mellom departementet og PT om forståelsen av begrepet kostnadsorientering.

Et eksempel som synliggjør at dette innebærer vage og skjønnsmessig kriterier er vedtaket i marked 7. PT uttaler i sitt varsel om vedtak i marked 7 - markedet for minimumstilbud av overføringskapasitet - at kravet til kostnadsorientering innebærer bruk av en kost-pluss modell. Videre heter det, jf. s. 14 pkt. 70:

"PT vil i utgangspunktet følge opp kravet om kostnadsorientering på overordnet nivå. Dette anses å være tilstrekkelig, men tilsynet vil likevel ikke utelukke at det kan oppstå forhold som kan gjøre det nødvendig å anvende kravet på et mer detaljert nivå."

Uttalelsen ovenfor synliggjør etter Telenors vurdering det uholdbare i PTs regulering sammenholdt med et tilbakebetalingskrav fordi det vil fremstå som helt åpent hvordan PT - hvis det kommer på spissen - vil stille seg til hvorvidt kravet til *kostnadsorientering* gis anvendelse på enkelthastighets- eller gruppenivå.

En hjemmel for pålegg om en *objektiv tilbakebetalingsplikt* (det vil si uten hensyn til om den regulerte bedrift opptrådte forsvarlig ved prisfastsettelse), innebærer at den regulerte bedrift må bære all risiko for at tilsynsmyndigheten ikke på forhånd har avklart dette overfor aktørene.

Telenor kan ikke se at en klage fra en konkurrent vil ha noen nedside av betydning for den som klager. En klage om tilbakebetaling av et pengekrav kan fremsettes uten særlige kostnader for klager. For innklagede vil det derimot være meget ressurskrevende å være involvert i en slik klagesak – uavhengig av utfall. Slik Telenor ser det, er det grunn til å anta at innføring av en slik hjemmel gir *incentiv* for den regulerte bedrifts konkurrenter til strategisk (mis)bruk av klager mot den regulerte bedrift – f.eks for at den regulerte bedrift skal bli mer forsiktig i konkurransen. *Selv om klager ikke vinner frem til slutt*, kan en klage få den effekt at tvisten båndlegger betydelige ressurser hos den regulerte bedrift slik at den ikke får fullt fokus på utvikling av nye tjenester og produkter til nytte for brukerne.

Telenor er, som det fremkommer ovenfor, av den oppfatning at departementets forslag om administrativ tvistehåndtering av krav om tilbakebetaling, vil gi økt tilfang av grunnløse klager. Under neste punkt redegjøres det for at domstolene er bedre egnet som myndighet til å avgjøre tvist om pengekrav (tilbakebetalingskrav) mellom to kommersielle parter.

6. Domstolene er bedre egnet som myndighet til å avgjøre tvist om pengekrav (tilbakebetalingskrav) mellom to kommersielle parter – Rettssikkerhet

En innførings av tilbakebetalingshjemmel vil innebære at PT får rollen som tvisteløser/dømmende myndighet i kommersielle pengekravstvister – i tillegg til de eksisterende rollene som tilsynsmyndighet/forvalter og bidragsyter til lovgivningen.

Det er et grunnleggende prinsipp for vår rettsstat at domstolene er rette instans for å avgjøre tvister mellom private parter. Tildeling av "dømmende" kompetanse til Post- og teletilsynet, er etter Telenors vurdering problematisk. Det å vurdere historiske forhold er en krevende oppgave som normalt anses å være en typisk domstolsoppgave. Krav fra en kommersiell aktør om tilbakebetaling innebærer at komplekse forhold fra mange år tilbake må vurderes, se pkt 7 nedenfor. Dersom forvaltningen gradvis og på stadig flere områder tildeles dømmende kompetanse, risikerer man at den grunnleggende maktfordelingen uthules.

Telenor forstår det slik at departementet er enig i at det følger av vår statsforfatning at det normalt skal være domstolene som avgjør tvister mellom private aktører. Slik Telenor ser det har departementet likevel ikke foretatt en grundig analyse av om der foreligger tilstrekkelig tungtveiende argumenter for å fravike nevnte utgangspunkt.

Det er mange årsaker til at privatrettslige etteroppgjør bør behandles i henhold til sivilprosessrettslige regler. Dersom PT i administrativ vedtak pålegger den regulerte bedrift tilbakebetaling (jf lovforslaget) ivaretas ikke de samme rettsikkerhetshensyn som ivaretas ved domstolsbehandling, jfr tvistemålsloven som er omfattende nettopp fordi en rekke kryssende hensyn må ivaretas for å beskytte begge parter i en tvistesak. Et eksempel er utformingen av tvistemålslovens bestemmelser om ansvar for egne og den annen parts saksomkostninger. Tilsvarende grunnleggende mekanismer, som har en viss preventiv effekt i forhold til grunnløse krav mot andre, finnes ikke ved administrativ behandling av et krav om tilbakebetaling.

Ut fra et rettsikkerhetsperspektiv er det etter Telenors syn svært betenkelig dersom en tilbakebetalingshjemmel innføres med den begrunnelse at det vil medføre *redusert ressursbruk*. I departementets høringsnotat fremkommer det flere steder at et administrativt vedtak med pålegg om tilbakebetaling vil være en "raskere" og mer "effektiv sanksjon" i retthåndhevingen. Telenor frykter at slik "effektivisering" vil kunne skje på bekostning av ivaretagelsen av grunnleggende rettsikkerhetshensyn. Vi viser i denne sammenheng til kompliserte og viktige spørsmål vedrørende, bevis/ bevisbyrde og muntlighetsprinsippet. I Sense-saken hadde begge parter innkalt sakkyndige vitner som ble eksaminert av hver av partene. PT ble også innkalt som vitne for å redegjøre for sitt syn. Vitnene i saken ble også eksaminert av retten. Nevnte prosess sikrer en betryggende vurdering av blant annet vektlegging av bevis med videre.

Forut for rettssaken hadde dessuten hver av partene forberedt saken grundig i form av prosesskrift for å klargjøre sine anførsler med redegjørelser for det rettslige og faktiske grunnlag. Slik saksforberedelse med bevisfremleggelse (i henhold til tvistemålsloven) bidrar til at saken blir så godt opplyst som mulig.

Telenor er av den oppfatning at det er domstolene som er best egnet til å vurdere om det foreligger tilbakebetalingsplikt. I denne sammenheng vises det til at det ikke er påkrevet å innføre en særskilt og ny hjemmel i ekomloven for at den regulerte bedrift skal pålegges å tilbakebetale – dersom fastsatt pris i et gitt tilfelle ikke er kostnadsorientert. I departementets høringsnotat fremkommer det

at det allerede eksisterer en alminnelig tilbakebetalingshjemmel – dvs Conditio Indebiti, jf også rettens uttalelse i Sense-dommen (jf. dommen fra Asker og Bærum herredsrett) i forbindelse med den alminnelige tilbakesøkingsregelen Conditio Indebiti:

”Dette beror på en bred helhetsvurdering av situasjonen hvor man vurderer de reelle hensyn”

Ut fra et rettsikkerhetsperspektiv er det betryggende at tilbakebetalingsgrunnlaget Conditio Indebiti ikke medfører en ren objektiv tilbakebetalingsplikt. Som det fremkommer under pkt 7 kan det være ulike årsaker til at en pris som er fastsatt ex-ante viser seg ex-post ikke å være kostnadsorientert. En ren objektiv tilbakebetalingsplikt slik departementet har foreslått, vil innebære at PT kan pålegge den regulerte bedrift en tilbakebetalingsplikt uten å ta hensyn til årsaken til eventuell ”overprising” jfr pkt 7 nedenfor. Telenor mener det er viktig at slike komplekse vurderinger foretas av et uavhengig organ – altså domstolen. Av Sense-saken fremkommer det at retten blant annet var kritisk til følgende:

”Det er for retten vanskelig å forstå hvorfor tilsynet ikke straks grep inn dersom det mente at regelverket måtte forstås som et kost pluss”

Dersom PT ved administrativt pålegg hadde pålagt plikt til tilbakebetaling, ville ikke ovennevnte hensyn ha blitt hensyntatt; Det er vanskelig for eget organ selv å vurdere tilstrekkelig objektivt hvorledes organet har utført sine tilsynsoppgaver.

Som det fremkommer ovenfor, mener Telenor det vil stride mot grunnleggende rettsikkerhetsmessige hensyn om PT i slike komplekse saker skal utføre dømmende myndighet i form av pålegg om ren objektiv tilbakebetaling som gjelder historiske forhold. Telenor viser i denne sammenheng til at en årsak til tvisten, kan ha vært at myndighetene ikke har vært klare nok med hensyn til hva pliktene skulle være og først i ettertid avklarer det. Telenor mener det er helt urimelig om den regulerte bedrift skal ta det fulle ansvar og risiko med hensyn til at myndighetene først i ettertid bestemmer seg for hvorledes regelverket skulle forsås for flere år tilbake.

7. En tilbakebetalingshjemmel vil ikke medføre at det settes lavere priser for regulerte produkter

Departementet har foreslått en asymmetrisk tilbakebetalingshjemmel i den forstand at det kun er kunden av det regulerte grossistprodukt som skal ha rett til å kreve tilbakebetaling. Den regulerte bedrift skal ikke ha rett til å kreve tilleggsbetaling dersom kjøper har betalt for lav pris for grossistproduktet. Etter Telenors vurderinger kan en asymmetrisk tilbakebetalingshjemmel få som konsekvens at den regulerte bedrift må sette høyere priser enn det som følger av gjeldende regelverk. En slik effekt er i strid med lovens formål.

Det er nødvendig å belyse årsaken til det antatte problem for å etablere et grunnlag for å vurdere om lovforslaget er formålstjenelig.

7.1 Ulike årsaker til det antatte problemet

En analyse av årsaker til eventuell overprising mangler, både i rapporten fra departements arbeidsgruppe, i rapporten fra professor Cave og i selve høringsdokumentet. Mandatet som ble gitt Professor Cave var å utrede to spørsmål:

- 1) Alternativer til en hjemmel om tilbakebetaling,
- 2) Fordeler og ulemper ved disse alternativer opp mot fordeler og ulemper ved tilbakebetaling (se høringsnotatet nederst side 4).

I høringsnotatet fremkommer følgende: *"Spørsmålene ble utredet av den engelske professoren Martin Cave"*. Dette er imidlertid, slik Telenor forstår det, ikke helt korrekt fordi Cave utredet ikke spørsmålene (alternativer til tilbakebetaling samt fordeler og ulemper ved alternativene opp mot tilbakebetaling), jf Caves rapport s. 11:

"I have not been able to devise a realistic mechanism or approach which goes outside examined by the Working Party" – (vår kommentar: arbeidsgruppen vurderte som kjent tilbakebetaling).

Departementet skriver videre i høringsnotatet om Cave's arbeid: *"Cave pekte på en rekke hensyn som talte for å innta en hjemmel for tilbakebetaling. Etter mønster av en tilsvarende bestemmelse i engelsk rett anbefalte Cave tilbakebetaling begge veier"* (øverst s. 5 i høringsnotatet). Cave bruker imidlertid følgende forsiktige formulering: *"My inclination is to favour the Ofcom approach but this may be a suitable subject for consultation among firms in the sector"* (nederst s. 17). En direkte oversettelse av *inclination to favour* skulle være noe i retning av er tilbøyelig til å foretrekke.

Vi understreker her at Cave baserer sine vurderinger og anbefalinger på engelsk rett hvor det er snakk om tilbakebetaling begge veier. Det er derfor vanskelig å se at Cave kan tas til inntekt for en ensidig tilbakebetalingsregel.

Telenor viser også til at Cave i sin rapport skiller mellom enveis og toveis tilgang, han skriver (s. 4): *"My discussion relates to one-way access problems"*. Som eksempel på two way access trekker han frem: *"mutual termination of voice calls"*. Lovforslaget er ikke avgrenset mot toveis tilgang.

Telenor er av den oppfatning at det er problematisk dersom departementet legger avgjørende vekt på en rapport som ikke omhandler fullt ut de problemstillinger som følger av departementet mandat ovenfor. I tillegg til ovennevnte kommentarer vedrørende prosessen forut for lovforslaget, vil Telenor også vise til at det tenkes ulike årsaker til såkalt "overprising". Dette utdypes nærmere nedenfor.

- **Uforutsette hendelser**

Den regulerte aktør må sette pris ex-ante, selv om denne pris settes til forventet kostnad basert på den best tilgjengelig informasjon så kan det i etterkant vise seg at en bommer. Enten fordi etterspurt volum avviker slik at gjennomsnittskostnad endres og/eller på grunn av uforutsette hendelser på kostnadssiden.

- **Regulert aktør besitter informasjon som ikke tas hensyn til i prisfastsettelsen.**

Det kan tenkes at den regulerte aktøren opportunistisk utnytter et informasjonsfortrinn for å øke regulerte priser. Siden den regulerte har informasjonsfortrinnet vil prisene fremstå som kostnadsorienterte, mens det i etterkant viser seg at det har vært overprising.

- **Både regulert aktør og regulerende myndighet besitter informasjon som ikke tas hensyn til i prisfastsettelsen**

I dette tilfellet er det kjent for myndighetene at prisingen ikke er kostnadsorientert, men den regulerte bedrift tillates, av en eller annen grunn, å fortsette med overprisingen

- **Andre årsaker: F.eks at myndighetene først i ettertid gjør det klart hvilke prinsipper prisen skal fastsettes i henhold til**

I realiteten kan det tenkes at en konstatert overpris skyldes en kombinasjon av forholdene drøftet over, men siden optimal politikk avhenger av hva en anser som hovedårsak (vi vil begrunne dette nedenfor) så er det nødvendig å drøfte hvorfor overprising oppstår. Verken arbeidsgruppen, professor Cave, eller høringsnotatet drøfter imidlertid disse forhold. Det er svært uheldig fordi optimal regulering åpenbart må tilpasses hva en anser som årsaker til det konstaterte problemet.

Dersom årsaken til overprising hovedsakelig faller i de to sistnevnte grupper, burde fokus rettes mot å effektivisere reguleringen, at myndighetene nyttegjør seg av den informasjon de sitter på og utnytter de hjemler de allerede har for å regulere dominerende aktører til å sette riktige priser ex-ante.

I det følgende vil vi fokusere på første alternativ ovenfor fordi Arbeidsgruppen i sin rapport synes å vise til det som mulige forklaringer på overpris. De skriver for eksempel på s. 27, 4. avsnitt:

"Ved prisfastsettelsen er det en rekke parametere man først kjenner i ettertid, for eksempel volumutvikling."

Telenor vil kort bemerke at det hadde vært hensiktsmessig om departementet også hadde vurdert hvorvidt foreliggende lovforslaget som innebærer at telemyndigheten *i ettertid fastsetter hva prisen skulle ha vært tidligere år* – faktisk forsterker den angivelige problematikken ytterligere. I det følgende tar vi utgangspunkt i de årsaker til den angivelig problematikken som departementet har berørt i sitt næringsnotat.

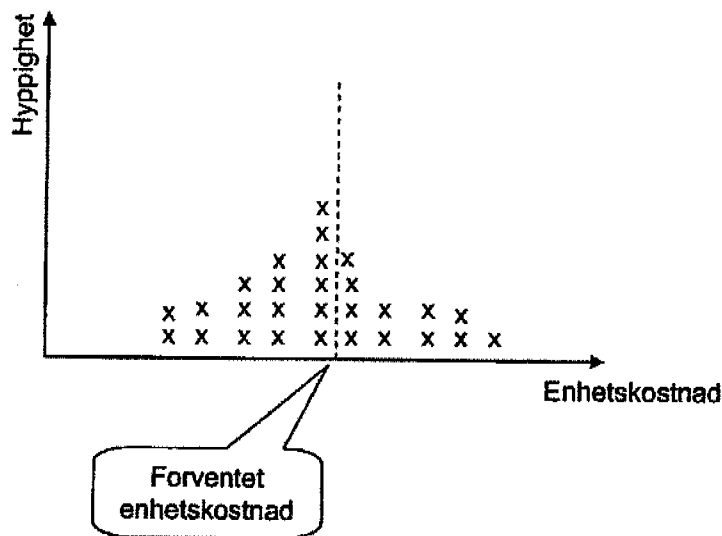
Under punktene nedenfor legges det til grunn foreliggende lovforslag som innebærer en hjemmel for en *ren objektiv tilbakebetalingsplikt* – altså uten hensyn til noen alminnelig aktsomhetsvurdering i forhold til hvordan den regulerte bedrift fastsatte prisen. Den alminnelig tilbakebetalingshjemmelen *Conditio Indebiti*, der det foretas en bred helhetsvurdering (ref pkt 6 ovenfor), vil ikke gi grunnlag for slikt risikopåslag som fremkommer nedenfor.

7.2 Dersom angivelig overpris skyldes uforutsette hendelser

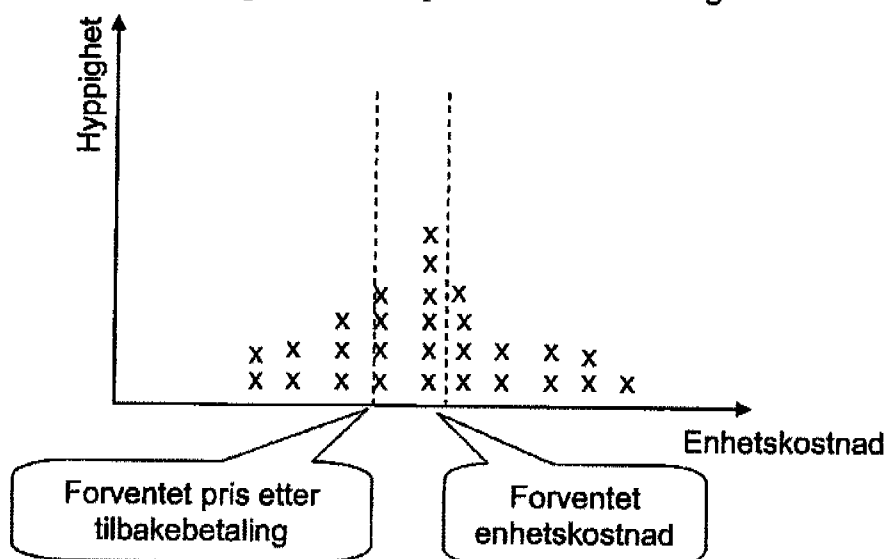
Som vist til ovenfor antar arbeidsgruppen at en mulig årsak til overprising kan være uforutsette hendelser. I dette avsnitt vil vi reddykke argumentasjonen ved å anta at overprising ene og alene skyldes uforutsette hendelser.

Ved fastsettelse av kostnadsorientert pris settes prisen i forkant. Vi legger her til grunn at den regulerte bedrift i begynnelsen av hver periode setter pris til forventede kostnader. I etterkant vil det - dersom en kun ser på *enkeltår* i perioden, fremkomme et avvik mellom pris og realiserte kostnader. Dette kan skyldes at enten etterspørsel har avveket og/eller fordi kostnadskomponenter har hatt en uventet utvikling i ett eller flere år i perioden. Dersom en isteden foretar en

gjennomsnittsberegning over flere år, er det rimelig å anta at kostnadsforventninger over tid fordeler seg relativt symmetrisk rundt de faktiske realiserte kostnader. Dette er illustrert under, der forventet enhetskostnad ligger fast slik det vises ved den vertikale stiplede linjen. Faktiske realiserte enhetskostnader for *enkeltår* er illustrert med kryss.



Den foreslåtte tilbakebetalingsordningen vil medføre at dette endres. I de enkeltår der realiserte enhetskostnader er lavere enn fastsatt pris basert på forventede enhetskostnader vil kjøpere av det regulerte produktet ha krav på å få tilbakebetalt differansen. Da vil ikke lenger selger av det regulerte produktet få dekket sine enhetskostnader. Den tilbakebetalingsordningen som er foreslått vil gi en kjøper mulighet til å fremme et tilbakebetalingskrav for å få gevinsten for de enkeltår enhetskostnadene er lavere enn forventet - uten at vedkommende kjøper må bære ekstrakostnader for de enkeltår enhetskostnadene er høyere enn forventet ("Cherry picking"). Dette er illustrert under der vi har lagt til forventet pris etter tilbakebetaling:



I figuren fremkommer det at den regulerte bedriften ex ante setter pris lik forventede enhetskostnader. I det de faktiske enhetskostnader observeres ex-post, må den regulerte bedriften

betale kjøperen differansen dersom prisen i enkeltår (som en kjøper relaterer sitt tilbakebetalingskrav til) er høyere enn realiserte enhetskostnader, jf utsnittet ovenfor. Den regulerte bedriften må således alene ta risikoen dersom en enkelte år får høye enhetskostnader. Dette selv om kostnadsforventninger - i et mer fremoverskuende perspektiv - fordelerer seg relativt symmetrisk rundt de faktiske realiserte kostnader.

Ettersom lovforslaget innebærer at den regulerte bedriften ikke kan kreve tilleggsbetaling dersom det i ettertid viser seg at enhetskostnadene er lavere enn forventet, vil dette naturlig påvirke prissettingen.

Den eneste prissettingsstrategi som sikrer dekning av forventede kostnader i det enkelte år er dersom den regulerte bedriften i alle år i perioden setter en pris som med sikkerhet overstiger det kostnadene vil vise seg å være i etterkant. Da vil en få en rekke krav om etterbetaling, men den regulerte bedriften vet samtidig at en år for år får dekket sine kostnader.

I arbeidsgruppens rapport drøftes det om den regulerte bedriften kan ha incentiv til å bake inn en risikopremie i prissettingen for å kompensere for at en i forventning ikke dekker kostnader. I avsnittet over har vi argumentert for at en premie som dekker all risiko må utformes slik at det blir tilbakebetaling i hver periode. For å redusere incentivet til å bake inn risikopremie er det i den foreslåtte lovtekst inntatt et avsnitt der vi leser:

I vurdering av om tilbakebetaling skal finne sted skal det blant annet tas hensyn til (...) om det i tidligere perioder for den aktuelle tjenesten har blitt tatt for lav pris.

Det er uklart hva det å ta "hensyn til" tidligere perioder konkret betyr. Det foreligger heller ingen analyse av om hensyntagen til om det i tidligere perioder er betalt for lav pris, i tilstrekkelig grad i hvert enkelt tilfelle vil redusere ovennevnte risiko. I mangel av sikre holdepunkter for annet er det således grunn til å anta at lovforslaget – til tross for ovennevnte modifikasjoner – vil medføre at en viss risikopremie innbakes.

Uansett hvordan underpris i tidligere perioder "for den enkelte tjeneste" praktiseres er det en svakhet ved lovforslaget er at det ikke åpnes for at overpris og underpris for ulike tjenester produsert på samme plattform kan sees i sammenheng. Telekommunikasjon kjennetegnes ved at en rekke tjenester/produkter produseres over de samme systemer eller plattformer. Det medfører at plattformkostnader må fordeles over flere produkter.² Modeller som anvendes for slik kostnadsfordeling er typisk dynamiske i den forstand at kostnader blir allokert til produkter avhengig av i hvilken grad de legger beslag på ressurser ("plattformer"). Gitt at man ved årets begynnelse, basert på prognoser, setter kostnadsorienterte priser på to regulerte tjenester produsert over samme plattform slik at en forventer akkurat å få dekket kostnader. Dersom en antar at det er skift i etterspørselen, og for eksemplets skyld, antar at dette skiftet er slik at summen av omsetning på produkter er uendret, men volumet på det ene går opp og volum på det andre går ned. Da vil en typisk ved årets slutt finne at ett av produktene er overpriset og det andre er underpriset. Samlet omsetning, og følgelig aggregert avkastning er uendret. I sum er derfor denne porteføljen fortsatt akkurat kostnadsorientert. Ved vurdering av tilbakebetaling på enkeltprodukter vil imidlertid det

² Aktuelle plattformer hvor denne problemstilling oppstår er for leide samband der en rekke tjenester produseres på samme plattform. Likeledes aksessnettet der kostnader fordeles mellom telefonitjenesten og bredbånd og telefoniplattform der kostnader fordeles mellom samtrafikk og sluttbrukertelefoni.

ene produktet fremstå som overpriset. Igjen er det slik at en regulert aktør må fastsette pris høyere enn forventede kostnader dersom han i forventning skal få dekket sine kostnader. Problemer knyttet til allokering av kostnader mellom ulike produkter forsterker følgelig incentivene til overprising. Det er eneste prisingsstrategi som sikrer kostnadsdekning.

Telenor er av den oppfatning at ovennevnte mulige konsekvenser av lovforslaget ikke samsvarer med lovens formål, se pkt 8 nedenfor.

7.3 Dersom regulert aktør besitter informasjon som det ikke tas hensyn til i prisfastsettelsen

Arbeidsgruppen refererer på s. 13 i notatet også til synspunkter som kom frem på åpent høringsmøte juni 2004: *"I de tilfeller der prisfastsetteren uaktsomt eller forsettelig har spekulert i å ta for høye priser"*.

Under dette punkt legges det til grunn at den regulerte bedriften ex-ante klarer å forutse hva enhetskostnadene vil bli ex-post. Videre legges det til grunn en antagelse om at de(n) regulerte bedriften(e) forutsettes å ha en adferd som strider med telereguleringen. I denne sammenheng er det verdt å merke seg at verken arbeidsgruppen, professor Cave eller høringsnotatet hevder at slik adferd har blitt observert.

Så langt Telenor kan se er det derfor ikke fremført argumenter som reelt gir grunnlag for at overpris skyldes at regulerte bedrifter utnytter informasjonsfortrinn

7.4 Mulige konsekvenser av innføring av tilbakebetalingshjemmel

Basert på det som fremkommer av arbeidsgruppens rapport og vurderingene fra Caves rapporter, er det slik Telenor forstår det, nærliggende å konkludere med at overpris kan skyldes uforutsette hendelser.

Som det fremkommer i punkt 7.2 ovenfor har den foreslåtte tilbakebetalingsordningen svært uheldige konsekvenser fordi den regulerte bedrift risikerer å ikke få dekket sine kostnader. Den regulerte pris settes så høyt at det må foretas tilbakebetaling i alle perioder.

Dersom et krav om tilbakebetaling skyldes at kriteriene for hva som skulle være "kostnadsorientert pris" ikke var klart nok definert ex-ante, vil en tilbakebetalingshjemmel med objektiv tilbakebetalingsplikt slik det følger av lovforslaget, medføre at det er den regulerte bedrift som ex-post må bære all økonomisk risiko. Dette vil virke hemmende på innovasjonen i nettverket.

Ovennevnte konsekvenser samsvarer ikke med lovens formål, hvilket utdypes nærmere nedenfor.

8. Tilbakebetaling samsvarer verken med lovens formål eller harmoniseringshensynet

Ekomlovens formål er som følger, jf § 1:

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

I arbeidsgruppens rapport fremkommer følgende på s 28 (uthevet her):

"Generelt vil stram regulering av tilgangspriser virke hemmende på innovasjon i nettverk"

Telenor er enig med arbeidsgruppen i det ovennevnte. Telenor vil dessuten understreke at en administrativ tilbakebetalingshjæmmel vil åpne for ytterligere usikkerhet for den regulerte bedrift enn det som allerede følger av dagens regelverk - fordi forslaget innebærer at den regulerte bedrift må bære all risiko (med mindre den regulerte bedrift i alle år i perioden setter pris med risikopåslag, jf pkt 7), dersom PT forut for vedtaket ikke i tilstrekkelig grad presiserer hva en "kostnadsorientert pris" betydde.

Det er grunn til å anta at forbrukerinteressene sikres bedre ved at tilsynet allokere mest mulig ressurser til arbeid av forebyggende karakter, fremfor at store ressurser benyttes til i ettertid å vurdere sivile tvister mellom kommersielle aktører, som fremstår som en oppside for klager som ikke behøver å dele dette med kunden.

Det faktum at et tilbakebetalingskrav er et rent pengekrav mellom kommersielle aktører, synliggjøres godt i tvisten mellom Sense og Telenor. Under tvistens gang ble Senses fremsatte krav på tilbakebetaling solgt til Reitangruppen AS. Dette selskap driver som kjent primært sin virksomhet innen dagligvarehandel - ikke innen markedene for ekomloven. Telenor kan derfor vanskelig se hvordan tilbakebetaling til nevnte kommersielle aktør ville sikre ekombrukerne rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester.

I arbeidsgruppens rapport av 19.1.05 uttales følgende på side 6 (uthevet her).

"Arbeidsgruppen kan ikke se grunnlag for at det bør inntas begrensninger i beløpet som skal betales tilbake til den som har betalt for mye. Det bør herunder ikke være relevant for tilbakebetalingsspørsmålet hvorvidt den som har betalt for mye har lempet merkostnadene over på sine kunder ved å øke sluttbrukersprisene"

Videre skriver arbeidsgruppen i sin rapport følgende på s. 24:

"En tilbakebetaling vil derfor komme til å virke som en uforutsett gevinst ("windfall gain"), som ikke vil påvirke prissettingen på kort sikt, jf. punkt 6.3 nedenfor".

Ovenfor er det vist til at arbeidsgruppen la til grunn at en tilbakebetaling ikke ville komme sluttbrukerne til gode på kort sikt.

Det er bare dersom ordningen har dynamiske positive effekter på prissettingen at samfunnsøkonomisk effektivitet bedres. Telenor har i pkt 7 synliggjort det motsatte, Ordningen vil medføre at en regulert aktør blir nødt til å sette priser over forventet enhetskostnad for å sikre seg at en over tid får dekket sine kostnader. Da vil ordningen lede til samfunnsøkonomisk tap. Dette tap bæres av sluttbrukerne.

En praktisering av en ordning med tilbakebetaling vil som det fremkommer medføre at den regulerte bedrift enten ikke får dekket sine kostnader og/eller at den regulerte pris blir høy. Arbeidsgruppen legger til grunn at kjøper av det regulerte produktet i sin prissetting overfor sine kunder ikke tar hensyn til mulige tilbakebetalinger. Det medfører at den høye pris veltes over på

sluttbrukermarkedet slik at det er sluttbrukerne som bærer kostnaden, mens (aksjonæren i) kjøper får fordelene - noe som er i strid med ekomlovens formål i § 1-1.

Dersom kjøper og selger er uenige om hva et vedtak om "kostnadsorientert pris" innebærer, vil sakskomplekset kompliseres ytterligere dersom myndighetene også skal utføre "dømmende myndighet" ved også å pålegge selger en tilbakebetalingsplikt - som altså er et vedtak *med virkning tilbake i tid*. Saksbehandlingen vil måtte ta lengre tid og bli vesentlig mer ressurskrevende enn dersom myndighetens kompetanse avgrenses til å gjelde vedtak som virker fremover i tid (slik systemet er i dag).

Avslutningsvis under dette punkt vil Telenor dessuten vise til at et grunnleggende hensyn ved ekomregelverket er *harmonisering* av regelverket i Europa. Følgelig bør det i Norge - likhet med de fleste EU land - ikke innføres slik hjemmel i ekomloven. Departementet har vist til at det i andre land ikke er innført en tilbakebetalingshjemmel fordi det langt på vei er avklart hva kostnadsorientering innebærer. I denne sammenheng vil Telenor vise til at det også i Norge - etter implementeringen av ekomloven - langt på vei avklart hva kostnadsorienteringskravet innebærer, jf departementets uttalelse om at spørsmålet *om tilbakebetaling er mindre aktuelt enn tidligere*, jf pkt 2 ovenfor.

Telenor er av den oppfatning at harmoniseringshensynet ikke kan fravikes selv om der er en tilbakebetalingshjemmel i Finland. Vi viser i denne sammenheng til at ordningen i Finland er annerledes enn det som er foreslått i Norge - ettersom det i Finland er en forvaltningsdomstol som avgjør dette. Heller ikke henvisningen til ordningen i England tilsier at harmoniseringshensynet kan fravikes. Til dette bemerker Telenor at rettsystemet i England som kjent av svært kompleks karakter og annerledes enn det norske rettssystemet. Det vil således samsvare bedre med harmoniseringshensynet om man i Norge følger samme linje som de fleste andre land i Europa -- der det ikke er innført tilbakebetalingshjemmel.

9. Innføring av en tilbakebetalingshjemmel er uegnet som "løsning"

Telenor er av den oppfatning at innføring av en tilbakebetalingshjemmel nå er uegnet som "virkemiddel" til å skape den forutsigbarhet som markedet har behov for. Å skape forutsigbarhet er en tilsynsoppgave. Det vil være helt urimelig om den regulerte bedrift skal måtte bære risikoen for at tilsynsmyndighetene ikke på forhånd har avklart innholdet i reguleringen overfor aktørene. Dette arbeidet er som kjent godt i gang (F.eks LRIC som modell for kostnadsorientert pris for mobilterminering).

En administrativ tilbakebetalingshjemmel er etter Telenors vurdering uegnet som "løsning", jf punktene ovenfor. I den grad det etter det nye regelverket er noe problematikk vedrørende hva kostnadsorientert pris er, bør hovedfokus fra PT være å foreta grundige vurderinger av hva riktig pris er fremover - ikke hva den skulle ha vært. Dette er av sentral betydning for å sikre forutsigbarhet - hvilket er et grunnleggende hensyn ved implementeringen av ekomreguleringen i Norge og i Europa for øvrig.

Inntil prisreguleringen i de ulike markeder har funnet sin endelige avklaring med hensyn til valg av modell og til dels nærmere beregningstekniske forhold, vil det være stor usikkerhet forbundet med hvorvidt tilsynet i en etterfølgende prøving ville anse at de aktører som er underlagt den aktuelle prisbestemmelse, rent faktisk har overholdt denne. I fravær av noe tilbakespill fra myndighetene

underveis, vil prisregulerte aktører i prinsippet være eksponert for krav om tilbakebetaling flere år bakover i tid, uten at aktøren nødvendigvis vil ha noen grunn til å frykte at prisreguleringsbestemmelsen er brutt. Dette skaper uholdbare rammebetingelser og representerer - satt på spissen - et *rettssikkerhetsproblem*.

Fokus fra PT må være hva prisen er – ikke hva den skulle ha vært. Dersom en hjemmel for tilbakebetaling vedtas nå, gis et inntrykk av at "problematikken" vedrørende uforutsigbarhet med hensyn til hvilke plikter som følger av regelverket er løst. Telenor mener en ikke kan innføre en tilbakebetalingshjemmel før en har fått på plass hva som skal gjelde. Det nye regime må iallfall først få satt seg. Når det blir klarhet i hva riktig pris er, vil det som det fremkommer i departementets høringsnotat, ikke være behov for en tilbakebetalingshjemmel.

Basert på vurderingene i punktene ovenfor, anmoder Telenor om at utkastet om ny § 10-12 tas ut av departementets forslag til endringer av ekomloven.

Med vennlig hilsen
Telenor ASA



Pål Wien Espen
Konserndirektør