

RAPPORT FRA ARBEIDSGRUPPE

**UTREDNING AV SPØRSMÅLET OM DET SKAL
INNTAS EN HJEMMEL OM
TILBAKEBETALING/TILLEGGSBETALING
(ETTEROPPGJØR) I EKOMLOVEN**

TIL SAMFERDSELSMINISTEREN

Samferdselsdepartementet nedsatte våren 2004 en arbeidsgruppe til å vurdere spørsmålet om det skal tas inn en bestemmelse om tilbakebetaling/tilleggsbetaling (etteroppgjør) i ekomloven. Arbeidsgruppen legger med dette frem sin rapport.

Oslo, 19. januar 2005

Christina Christensen (*leder*)
Olav Torvund
Morten Falch
Tonje Rønneberg Ruud
Bjørn Gran-Henriksen
Jon Inge Engesmo (*sekretær*)

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	SAMMENDRAG.....	5
2	UTREDNINGENS BAKGRUNN, ORGANISERING OG MANDAT.....	8
2.1	Bakgrunn	8
2.2	Organisering	8
2.3	Mandat for utredningen – arbeidsgruppens presiseringer	9
2.3.1	Mandatet for utredningen	9
2.3.2	Arbeidsgruppens presiseringer	9
3	OVERSIKT OVER PROBLEMSTILLINGEN.....	11
3.1	Virkeområdet til en eventuell hjemmel om tilbakebetaling.....	11
3.1.1	Generelt om ekomlovgivningen	11
3.1.2	Om prisregulering etter ekomlovgivningen.....	12
3.1.3	Om prosessen frem mot vedtak om prisregulering.....	12
3.2	Formålet til en eventuell hjemmel om etteroppgjør	13
3.3	Problemstillingens aktualitet	14
4	EKSISTERENDE HJEMLER FOR TILBAKEBETALING	15
4.1	Innledende kommentarer.....	15
4.2	Kontraktsrettens alminnelige regler	15
4.3	Læren om <i>condictio indebiti</i>	15
4.4	Tilbakebetaling etter pristiltaksloven og avtaleloven.....	16
4.5	Erstatningsrettens alminnelige regler	17
4.6	Oppsummering/Konklusjon	17
5	ERFARINGER FRA ANDRE LAND OG ANDRE SEKTORER	19
5.1	Innledning.....	19
5.2	Erfaringer fra andre land	19
5.2.1	EU	19
5.2.2	Danmark/Sverige/Finland.....	20
5.3	Erfaringer fra andre sektorer	21
5.3.1	Petroleums- og energisektoren	21
5.3.2	Meierisektoren	21
6	BØR DET GIS HJEMMEL OM TILBAKEBETALING?.....	24
6.1	Innledning.....	24
6.2	Virkninger for konkurransen	24
6.3	Virkninger for sluttbrukerne.....	25
6.4	Andre hensyn.....	26
6.4.1	Risiko- og rettferdighetsbetraktninger.....	26
6.4.2	Betydningen av usikkerhet knyttet til beløpsutmålingen	26
6.4.3	Hensynet til innovasjon og investering	27
6.4.4	Nødvendigheten av konsultasjon på EØS-nivå	28
6.5	Oppsummering/Anbefaling.....	29
7	BØR DET GIS HJEMMEL OM TILLEGGSBETALING?.....	30
7.1	Vurdering	30
7.1.1	Innledning.....	30
7.2	Oppsummering/Anbefaling.....	31
8	HVEM SKAL FATTE AVGJØRELSER OM ETTEROPPGJØR?.....	33
9	HVORDAN BØR EN HJEMMEL UTFORMES?.....	36
9.1	Hvilke vilkår skal oppstilles	36
9.2	Rettsvirkninger	36

9.3	Bør det gjøres unntak fra en hjemmel?	37
10	UTKAST TIL LOVBESTEMMELSE	38
10.1	Forslag til bestemmelse – bestemmelsens plassering	38
10.2	Forslag til særmerknader til lovbestemmelsen	38
11	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	41
11.1	Konsekvenser for myndigheten.....	41
11.2	Konsekvenser for domstolene	41
Vedlegg 1	Hjemler i ekomloven for prisregulering mellom tilbydere	42
Vedlegg 2	Oversikt over saksbehandlingen ved fastsettelse av priskrav	43

1 SAMMENDRAG

Etter lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) kan tilbydere med sterk markedsstilling pålegges prisforpliktelser på levering av tilgang til egne nett og tjenester til andre tilbydere. Dersom tilbyder med sterk markedsstilling tar for høy pris i forhold til fastsatte priskrav, er det ikke hjemmel i ekomloven for å kreve overprisen tilbakebetalt. Et tilbakebetalingskrav må således avgjøres etter andre rettsgrunnlag enn ekomloven, og av andre organer enn teledirektoratet. I Innstilling fra samferdselskomiteen om ekomloven, Innst. O. nr. 121 (2002-2003), ble Samferdselsdepartementet bedt om å vurdere om det skal etableres en hjemmel for tilbakebetaling i ekomloven for de tilfeller prisen ikke har vært i samsvar med krav om kostnadsorientert pris, og eventuelt komme tilbake til Stortinget med forslag til hjemmel.

Departementet nedsatte våren 2004 en arbeidsgruppe for å følge opp anmodningen fra Stortinget. Arbeidsgruppen har bestått av representanter fra Samferdselsdepartementet, Post- og teletilsynet, Justisdepartementets lovavdeling samt økonomisk og juridisk fagmiljø. Arbeidsgruppens hovedanbefalinger er:

- Det bør inntas en hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven
- Tilbakebetalingsplikten bør som utgangspunkt gjelde for alle former for prisregulering mellom tilbydere, ikke bare kostnadsorientering
- Post- og teletilsynet bør gis i oppgave å utarbeide en årlig rapport som gir grunnlag for å avgjøre hvorvidt prisen for den enkelte tjeneste har vært i samsvar med gjeldende prisforpliktelser
- På bakgrunn av tilsynets rapport, bør det være opp til partene, basert på den enkeltes kjøp av den aktuelle tjeneste, å bli enige om tilbakebetalingsbeløpets størrelse
- Post- og teletilsynet bør ikke av eget tiltak kunne treffe vedtak om tilbakebetaling
- Dersom partene ikke kommer til enighet, bør imidlertid en part ha adgang til å bringe den konkrete saken om tilbakebetaling inn for Post- og teletilsynet til megling og avgjørelse etter lovens alminnelige regler
- Arbeidsgruppen anbefaler ikke en hjemmel om tilleggsbetaling
- Selv om det ikke tas inn en hjemmel om tilleggsbetaling, bør det forhold at det er blitt betalt for lite for foregående perioder i visse tilfeller kunne vektlegges ved vurderingen av om det har blitt betalt for mye for en etterfølgende periode.

Det finnes en rekke eksisterende hjemmelsgrunnlag for tilbakebetaling. Rettspraksis tyder på at disse hjemmelsgrunnlagene er uklare med hensyn til om en ulovlig høy pris mellom tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester kan kreves tilbakebetalt. Innspill som arbeidsgruppen har mottatt fra markedsaktørene, tyder på at prosessen med å få gjennomslag for tilbakebetalingskravet for domstolene ofte er tung og ressurskrevende. Dette er særlig byrdefullt for tilbydere med mindre finansielle ressurser. Arbeidsgruppen mener at den uklare rettslige situasjonen ikke er tilfredsstillende. Lovgiver bør derfor ta klar stilling til om tilbakebetaling av for høy pris mellom tilbydere på området for elektronisk kommunikasjon skal finne sted eller ikke.

Arbeidsgruppen mener at utgangspunktet må være at den som har krevd og fått en ulovlig høy pris ikke skal ha rett til å beholde den ulovlige overprisen. Arbeidsgruppen legger til grunn at en hjemmel om tilbakebetaling vil redusere den prisregulerte tilbyders eventuelle incitament til å

utsette iverksettelsen av fastsatte priskrav. En hjemmel vil også gi prisregulerte tilbydere et ytterligere incentiv til å verifisere at prisene fastsettes i tråd med prisforpliktelsen, på grunn av at tilbyder vil måtte betale en overpris tilbake. En hjemmel vil også etablere et klart rettsgrunnlag for tilbakebetaling for de tilfeller hvor det er tatt en ulovlig høy pris. En hjemmel for tilbakebetaling vil gjøre prisregulering mer effektiv som virkemiddel. Mer effektiv prisregulering vil legge til rette for økt konkurranse, noe som på sikt vil komme sluttbrukerne til gode gjennom et bedre tjenestetilbud til rimelig pris. På denne bakgrunn anbefaler arbeidsgruppen at det inntas en hjemmel om tilbakebetaling.

Post- og teletilsynet har i dag rett til å kreve innsyn i kostnadsgrunnlaget for prisregulerte tjenester, og gjennomgår årlig produktregnskapet til tilbydere med sterk markedsstilling. Post- og teletilsynet har derfor i større grad enn tilbydere som kjøper prisregulerte produkter anledning til å vurdere om den prisregulerte tilbyder har priset sine produkter i samsvar med gjeldende prisforpliktelser. På denne bakgrunn mener arbeidsgruppen at Post- og teletilsynet bør gis i oppgave å utarbeide en årlig rapport som vurderer om prisen på prisregulerte tjenester/produkter er i samsvar med prisforpliktelsen. På bakgrunn av rapporten skal Post- og teletilsynet ved enkeltvedtak kunne fastsette hva prisen for en tjeneste eller et produkt skulle ha vært (prisvedtak) dersom prisen har vært for høy.

Spørsmålet om tilbakebetaling er i utgangspunktet et forhold som partene selv er nærmest til å håndheve. Det bør derfor være opp til partene, på bakgrunn av Post- og teletilsynets prisvedtak, å komme frem til enighet om beløpet som skal betales tilbake til den enkelte tilbyder. I de tilfeller der partene ikke blir enige om beløpet, bør partene kunne bringe saken inn for Post- og teletilsynet til mekling etter ekomloven §§ 11-1 eller til konfliktløsning/avgjørelse etter § 11-2. Adgangen til å bringe saken inn etter § 11-2 forutsetter at Post- og teletilsynet har fattet enkeltvedtak om hva prisen for tjenesten eller produktet skulle ha vært. 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.

En hjemmel om tilleggsbetaling er aktuell for de tilfeller hvor en tilbyder har tatt for lav pris i forhold til en prisforpliktelse som innebærer at det settes en minstepris. Arbeidsgruppen kan ikke se at de samme hensyn gjør seg gjeldende for vurderingen av om det bør tas inn en bestemmelse om tilleggsbetaling, blant annet fordi den prisregulerte tilbyder er nærmest til å bære risikoen for uriktig prisfastsettelse som tilbyderen selv har fastsatt. Arbeidsgruppen anbefaler imidlertid at dersom det er innkrevd for lav pris (lavere enn maksimalpris) for en prisregulert tjeneste i foregående perioder, kan dette tas med i vurderingen av om prisene er i samsvar med prisforpliktelsen for en etterfølgende periode. Arbeidsgruppen antar at det særlig vil være rimelig å gjøre dette gjeldende ved markante underskudd på grunn av raskt volumfall.

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 sluttbrukerprisene.

Renter bør kunne kreves på tilbakebetalingsbeløpet. Forsinkelsesrenter bør i samsvar med lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling regnes fra 30 dager etter at tilbyder har gjort kravet gjeldende (påkrav), forutsatt at det foreligger et forutgående prisvedtak fra Post- og teletilsynet vedrørende den aktuelle tjenesten eller det aktuelle produktet. Frem til

forsinkelsesrenten begynner å løpe mener arbeidsgruppen at rentesatsen bør ta utgangspunkt i den alminnelige pengemarkedsrenten påplussset en viss prosent (fire prosent).

En hjemmel om tilbakebetaling antas å medføre noe økte ressurser for telemyndighetene, i første rekke Post- og teletilsynet, blant annet ved utforming av en årlig prisrapport. 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. I den grad partene aksepterer telemyndighetenes vurderinger, sparer man derfor kostnader i forhold til at partene bringer kravet inn for domstolene. Dersom en av partene bringer saken inn for domstolen, vil domstolene dessuten ha telemyndighetens vurderinger å arbeide ut fra.

En hjemmel om tilbakebetaling vil ikke avskjære tilbydernes rett til å bringe forholdet inn for de alminnelige domstolene. Tatt i betraktning blant annet de økonomiske verdier et tilbakebetalingskrav kan utgjøre, samt erfaringer fra andre sektorer er det grunn til å tro at partene fremdeles vil bringe vedtak av telemyndighetene inn for domstolen.

2 UTREDNINGENS BAKGRUNN, ORGANISERING OG MANDAT

2.1 Bakgrunn

Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) trådte i kraft 25. juli 2003. Ekomloven viderefører et rettsgrunnlag fra tidligere telelovgivning om at tilbyder med sterk markedsstilling på visse vilkår skal gi tilgang til egne nett og tjenester til "kostnadsorientert pris". Det er imidlertid ikke hjemmel i ekomloven for å fatte vedtak om etteroppgjør mellom tilbyderne, basert på at prisen for en gitt tidsperiode ikke har vært kostnadsbasert. I Innstilling fra samferdselskomiteen om lov om elektronisk kommunikasjon, Innst. O. nr. 121 (2002-2003), ble Samferdselsdepartementet bedt om å vurdere om det skal etableres et slikt hjemmelsgrunnlag, og eventuelt komme tilbake til Stortinget med forslag til hjemmel.

Det har vært, og er fremdeles, en rekke tvister om hvordan kravet om kostnadsorienterte priser skal forstås og praktiseres. Slike saker blir innklaget til Post- og teletilsynet som fatter vedtak om hvorvidt prisen i det konkrete tilfellet er kostnadsorientert. I forbindelse med høringen av ekomloven tok flere til orde for at det burde inntas en bestemmelse som gir Post- og teletilsynet kompetanse til å fatte vedtak om tilbakebetaling i de tilfeller prisen ikke hadde vært i samsvar med kravet om kostnadsorientering. En slik hjemmel ble imidlertid ikke inntatt, blant annet fordi det i slutfasen av lovarbeidet ikke var tid eller ressurser til å utrede spørsmålet.

2.2 Organisering

Samferdselsdepartementet nedsatte våren 2004 en arbeidsgruppe for å følge opp anmodningen fra Stortinget i Innst. O. nr. 121 (2002-2003). Arbeidsgruppen har bestått av representanter fra Samferdselsdepartementet, Post- og teletilsynet, Justisdepartementets lovavdeling samt økonomisk og juridisk fagmiljø. Deltakere i arbeidsgruppen har vært:

- Seniorrådgiver Christina Christensen, Samferdselsdepartementet (leder)
- Professor Dr. Juris Olav Torvund, Universitetet i Oslo,
- Associated Professor Dr. Polit Morten Falch, Technical University of Lyngby, Danmark
- Førstekonsulent Gunnhild Storbekkrønning Solli, Justisdepartementets lovavdeling (frem til september 2004)
- Førstekonsulent Tonje Rønneberg Ruud, Justisdepartementets lovavdeling (fra september 2004)
- Seniorrådgiver Bjørn Gran-Henriksen, Post- og teletilsynet
- Rådgiver Jon Inge Engesmo, Samferdselsdepartementet (sekretær)

I tilslutning til arbeidsgruppen har det vært etablert en referansegruppe bestående av avdelingsdirektør Jørn Ringlund og spesialrådgiver Jens C. Koch i Post- og teleseksjonen i Samferdselsdepartementet. Referansegruppen har blitt forelagt til drøftelse alle viktige prinsippspørsmål. Arbeidsgruppen har hatt to møter med referansegruppen.

Arbeidsgruppen har dessuten avholdt et åpent høringsmøte med berørte tjenestetilbydere og interesseorganisasjoner. Møtet fant sted 21. juni 2004. Deltakerne på høringsmøtet ble invitert til å komme med skriftlige innspill. Innspillene er lagt ut på Samferdselsdepartementets

hjemmesider¹. Synspunkter knyttet til viktige enkeltspørsmål gjengis i rapportens enkelte deler nedenfor.

2.3 Mandat for utredningen – arbeidsgruppens presiseringer

2.3.1 Mandatet for utredningen

Samferdselsdepartementet ga arbeidsgruppen følgende mandat for utredningen:

”I Innstilling O. nr 121 (2002-2003) fra samferdselskomiteen til lov om elektronisk kommunikasjon ba komiteens flertall om at departementet vurderer ”om det er hensiktsmessig å gi regulatorisk myndighet en hjemmel til å fastsette tidspunkt for retting til et annet enn vedtakstidspunktet og eventuelt fremme forslag om slik hjemmel”. Samferdselsdepartementet oppretter arbeidsgruppen som ledd i oppfølging av Innstilling O. nr. 121(2002-2003) på dette punkt.

Arbeidsgruppen skal lage en rapport som inneholder en vurdering av om myndigheten (i praksis Post- og teletilsynet) bør gis hjemmelsgrunnlag i ekomloven til å fatte vedtak med virkning tilbake i tid, slik at tilbyder må tilbakebetale en nærmere fastsatt sum basert på at prisen for en gitt tidsperiode har vært for høy i forhold til krav om kostnadsorientering (tilbakebetaling). Arbeidsgruppen skal også vurdere om myndigheten bør gis et tilsvarende hjemmelsgrunnlag der prisen har vært for lav i forhold til kostnadsorienteringskravet (tilleggsbetaling). I begge tilfellene vil det være spørsmål om å fatte vedtak om etteroppgjør mellom tilbyderne, basert på at prisen for en gitt tidsperiode ikke har vært kostnadsorientert.

Arbeidsgruppen skal drøfte hensyn for og imot slike hjemmelsgrunnlag, herunder skal arbeidsgruppen vurdere virkningene for konkurransen og hensynet til forutsigbare rammevilkår for markedsaktørene. Arbeidsgruppen skal fremsette en begrunnet anbefaling til løsning på problemstillingen i innstillingen.

Arbeidsgruppen skal uavhengig av om anbefalingen er for eller imot hjemmelsgrunnlag, fremsette forslag til utforming av bestemmelse som gir hjemmelsgrunnlag for tilbakebetaling/tilleggsbetaling. Arbeidsgruppen skal også utrede hvilke andre endringer som eventuelt bør gjøres i ekomloven for at myndigheten skal kunne anvende en hjemmel om tilbakebetaling/tilleggsbetaling.

2.3.2 Arbeidsgruppens presiseringer

Arbeidsgruppen har funnet grunn til å presisere mandatet på tre punkter:

- 1) hvilke former for prisregulering en eventuell hjemmel om tilbakebetaling skal omfatte
- 2) om det også skal vurderes innført en hjemmel om tilbakebetaling for sluttbrukere
- 3) om en hjemmel også skal gjelde for prisforpliktelser ilagt etter tidligere telelovgivning

An 1) Hvilke former for prisregulering skal en hjemmel om tilbakebetaling omfatte?

Arbeidsgruppen er blitt bedt om å vurdere om det bør gis hjemmelsgrunnlag for de tilfeller hvor prisen ikke har vært i samsvar med krav om kostnadsorientert pris. Kostnadsorientering er kun én av flere aktuelle prisreguleringsformer etter ekomloven. Andre former for prisregulering er bl.a.

¹ <http://odin.dep.no/sd/norsk/telekommunikasjon/028021-080120/dok-bn.html>

krav om maksimalpriser. Det finnes også en rekke andre aktuelle prisreguleringsverktøy, for eksempel ”benchmarking”, hvor prisen fastsettes i forhold til tilsvarende tjeneste i andre markeder. Arbeidsgruppen mener at vurderingen om det bør innføres en hjemmel for tilbakebetaling ikke bør begrenses til kun én form for prisregulering. Vurderingen bør som utgangspunkt gjelde for alle former for prisregulering. I praksis antar arbeidsgruppen at en hjemmel om tilbakebetaling først og fremst vil være relevant for de tilfeller hvor prisen ikke har vært i samsvar med kravet om kostnadsorientering.

Ikke-diskrimineringsvirkemiddelet kan innebære krav til prisfastsettelsen, men da i form av lik pris for lik tjeneste. Arbeidsgruppen er i mandatet ikke bedt om å vurdere hvorvidt tilbakebetaling bør finne sted på bakgrunn av vedtak om ikke-diskriminering. Arbeidsgruppen har derfor valgt å avgrense mot å vurdere hvorvidt det bør innføres en hjemmel om etteroppgjør ved brudd på kravet til ikke-diskriminering. Dette spørsmålet bør eventuelt underlegges en særlig vurdering.

An 2) Skal det vurderes innført et hjemmelsgrunnlag om tilbakebetaling som kan gjøres gjeldende av sluttbrukere?

Prisregulering vil i første rekke gjelde prisfastsettelsen mellom tilbydere på grossistnivå. Imidlertid har myndighetene på visse vilkår anledning til å regulere prisen på sluttbrukernivå, for eksempel ved å stille krav om maksimalpris, kostnadsorientering eller geografisk utligning (jf. ekomloven § 4-10). Prinsipielt kan det reises spørsmål om det også bør inntas en hjemmel for tilbakebetaling som kan gjøres gjeldende av sluttbrukere. Arbeidsgruppen tolker mandatet for utredningen i lys av Stortingets anmodning slik at det er tilbakebetaling i forholdet mellom tilbydere som ønskes vurdert. Arbeidsgruppen har derfor valgt å ikke vurdere spørsmålet.

An 3) Skal en eventuell hjemmel kunne gjøres gjeldende for forpliktelser etter tidligere telelovgivning

Etter ekomloven § 13-2 opprettholdes vedtak som er fattet etter teleloven og tilhørende forskrifter inntil det er fattet nye vedtak med hjemmel i ekomloven. Et spørsmål er om en hjemmel om tilbakebetaling skal vurderes innført også for forpliktelser som ble ilagt før ekomloven trådte i kraft.

Post- og teletilsynet har i 2003 og 2004 utarbeidet markedsanalyser som skal gi grunnlag for nye vedtak. Arbeidsgruppen legger til grunn at disse vedtakene i hovedsak vil bli fattet før det vil være mulig å få vedtatt og ikraftsatt en ny lovbestemmelse om tilbakebetaling. Dette innebærer at det trolig ikke vil være behov for en hjemmel for tilbakebetaling i forhold til forpliktelser som er ilagt etter tidligere telelovgivning. Dersom behovet skulle oppstå, vil ikrafttredelsen av en hjemmel for tilbakebetaling utgjøre et naturlig tidspunkt for hvor lang tilbake i tid et krav om tilbakebetaling kan gjøres gjeldende fra.

3 OVERSIKT OVER PROBLEMSTILLINGEN

3.1 Virkeområdet til en eventuell hjemmel om tilbakebetaling

3.1.1 Generelt om ekomlovgivningen

Ekomloven trådte i kraft 25. juli 2003. Loven erstatter tidligere telelov av 1995 med forskrifter. Loven er tilpasset konvergensen mellom tele, IT og kringkasting. Regelverket gjennomfører EUs nye regelverk for elektronisk kommunikasjon, og bygger på prinsipper om minimumsregulering, teknologinøytralitet og ikke-diskriminering. Regelverkets formål (jf. loven § 1-1) er å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettet elektroniske kommunikasjonstjenester. Tilrettelegging for konkurranse er ansett som det viktigste virkemiddel for å nå dette formålet².

Innenfor markedet for elektronisk kommunikasjon har det vært ansett nødvendig å bruke sektorspesifikk regulering for å gjøre det mulig å utvikle markedene fra et rettslig monopol til en situasjon med bærekraftig konkurranse. Etter ekomloven kan tilbyder med *sterk markedsstilling* pålegges forpliktelser som skal legge forholdene til rette for at nye aktører kan konkurrere med de etablerte, jf. ekomloven § 3-4 og kapittel 4. Med sterk markedsstilling menes en tilbyder som alene eller sammen med andre har økonomisk styrke i et relevant marked som gjør at han i stor grad kan opptre uavhengig av konkurrenter, kunder og forbrukere, jf. ekomloven § 3-1. Loven legger opp til at tilsynsmyndigheten skal skreddersy vedtak på bakgrunn av behovet i hver enkelt sak. Hvilke forpliktelser som pålegges vil variere. Loven hjemler en rekke virkemidler som kan anvendes av tilsynsmyndigheten, herunder pålegg om tilgang, samtrafikk, ikke-diskriminerende vilkår, offentliggjøring av leveringsvilkår og pris- og regnskapsregulering.

Ekomloven forutsetter at tilsynsmyndigheten utfører analyser av de relevante markedene med jevne mellomrom, for å sikre at de regulatoriske inngrepene blir så målrettede som mulig. Markedsanalysene danner grunnlag for en vurdering av om én eller flere aktører har sterk markedsstilling. Dersom en aktør har sterk markedsstilling i et relevant marked, skal denne bli pålagt minst én forpliktelse. Dersom en markedsanalyse ikke gir grunnlag for å utpeke en tilbyder med sterk markedsstilling, skal markedet ikke være gjenstand for særskilt sektorspesifikk konkurranseregulering.

Etter ekomloven § 10-6 kan det gis pålegg om retting eller endring dersom krav gitt i eller i medhold av loven ikke er oppfylt. Myndigheten kan begrunne pålegget ut fra forhold som ligger forut i tid, men pålegget om retting og endring gjelder fra vedtakstidspunktet og fremover i tid, jf. § 10-6 tredje ledd. Bestemmelsen gir således ikke hjemmel for tilbakebetaling. Dette fremgår i tillegg av særmerknaden til § 4-9: *"Tilbakebetaling grunnet innkreving av ulovlig høy pris som følge av prisregulering vil i tilfelle måtte avgjøres ut i fra annet rettsgrunnlag enn loven her³"*, og

² Regelverkspakken består av fem direktiver og et vedtak: Direktiv 2002/19/EF om tilgang til og samtrafikk mellom elektroniske kommunikasjonsnett og tilhørende ressurser (tilgangsdirektivet), direktiv 2002/20/EF om tillatelse for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (tillatelsesdirektivet), direktiv 2002/21/EF om felles rammeregler for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (rammedirektivet), direktiv 2002/22/EF om leveringspliktige tjenester og brukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (USO-direktivet), vedtak nr. 676/2002/EF om rammeregler for radiospektrumpolitikk i Det europeiske fellesskap (radiospektrumvedtaket), direktiv 2002/58/EF om behandling av personopplysninger og personvern i sektoren for elektronisk kommunikasjon (direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon).

³ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) side 106 annen spalte, siste avsnitt.

særmerknaden til § 10-6: ”Myndigheten kan begrunne pålegget ut fra forhold som ligger forut i tid, men pålegget om retting og endring vil gjelde fra vedtakstidspunktet og fremover i tid⁴”.

Dersom pålegg om retting eller endring ikke etterkommes, kan det føre til tvangsmulkt etter § 10-7, tilbaketrekking av tillatelse etter § 10-8, eller stenging etter § 10-9. Etter § 10-8 kan tillatelse gitt i medhold av loven bli trukket tilbake ved alvorlige eller gjentatte brudd på vilkår i tillatelsen. Etter ekomloven § 10-11 er avtaler i strid med loven eller med vedtak etter loven ugyldig mellom partene. Ugyldigheten rekker bare så langt plikter etter loven er overtrådt, med mindre det etter avtaleloven § 36 vil være urimelig å gjøre resten av avtalen gjeldende. § 10-11 er i tråd med, og henviser til, hva som følger av alminnelige prinsipper om ugyldighet ved avtaler som strider mot skrevne handlingsnormer.

3.1.2 Om prisregulering etter ekomlovgivningen

Bruk av prisregulering som virkemiddel har sin bakgrunn i at manglende konkurranse kan føre til at prisene blir høyere enn de ville vært i et marked med virksom konkurranse. For noen tjenester/tilgangsformer er krav til kostnadsorienterte priser fastsatt direkte i ekomloven, jf. § 4-11 (fast forvalg og forvalg ved prefiks), § 4-12 (overføringskapasitet) og § 7-3 (nummerportabilitet). I andre tilfeller må prisforpliktelsene pålegges ved enkeltvedtak, jf. §§ 4-9 og 4-10. I vedlegg 1 gis en oversikt over tjenester/tilgangsformer som er underlagt, eller kan underlegges krav til prisregulering. Tjenestene/tilgangsformene som er underlagt prisregulering direkte i loven har relativt begrenset økonomisk omfang sammenliknet med tjenestene/tilgangsformene som kan underlegges prisregulering ved enkeltvedtak.

Prisregulering kan virke begrensende på investeringsiveren til tilbyderer som blir underlagt prisforpliktelsen⁵. Departementet har i forarbeidene til loven lagt til grunn at det ved praktiseringen av det nye regelverket må søkes å nytte virkemidler som fremmer investeringsincentiver. Post- og teletilsynet vil således ikke pålegge operatører priskrav uten at andre og mindre byrdefulle tiltak er vurdert og ikke funnet å være sterke nok i forhold til å bidra til bærekraftig konkurranse.

3.1.3 Om prosessen frem mot vedtak om prisregulering

I tillegg til forvaltningslovens saksbehandlingsregler, stiller ekomloven kapittel 9 særlige krav til saksbehandlingen for vedtak som fattes med hjemmel i ekomloven. Etter ekomloven § 9-2 skal alle enkeltvedtak som kan ha betydelig innvirkning på markedet høres. Ekomloven § 9-3 inneholder krav til konsultasjonsprosedyre på EØS-nivå. Prosedyren innebærer at en tilbyder ikke blir pålagt forpliktelser etter ekomloven kapittel 4 om tilgang uten at dette er forhåndshørt i EØS-området⁶. De særlige reglene om høring og konsultasjon, innebærer at det kan ta tid fra et behov for prisregulering blir identifisert til et endelig vedtak blir fattet.

Samferdselsdepartementet er klageinstans for klager etter ekomloven. Et problem tidligere har vært at den samlede saksbehandlingstiden for Post- og teletilsynet og Samferdselsdepartementet i enkelte saker har vært for lang. For å bøte på dette fastsatte departementet i juni 2004 veiledende

⁴ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) side 121 første spalte, siste avsnitt.

⁵ Prisregulering i form av kostnadsorientering er ansett å være lite produktivitetsfremmende fordi virksomheten som underlegges krav om kostnadsorientering mister incentiv til å kostnadseffektivisere fordi den ikke får beholde overskuddet.

⁶ Dette innebærer at EU-kommisjonen/EFTAs overvåkningsorgan og nasjonale reguleringsmyndigheter i andre EØS-land skal kunne gi kommentarer til enkeltvedtak som skal besluttes.

saksbehandlingsfrister. Etter retningslinjene er utgangspunktet at den samlede saksbehandlingstiden for telemyndighetene ikke skal overstige fire måneder. Det er oppstilt regler om fristavbrudd i særlige tilfeller⁷. Arbeidsgruppen legger til grunn at de nye veiledende saksbehandlingsfristene vil bidra til at tilbydernes incentiv til å utvide saksbehandlingstiden reduseres i forhold til tidligere.

I tillegg til Post- og teletilsynets rolle som tilsyn, kan tilsynet etter ekomloven §§ 11-1 og 11-2 opptre som meglings- og konfliktløsningsorgan ved tvister mellom aktørene i markedet. Virkeområdet for rollen som meglingsorgan etter § 11-1 er konflikter ”som følger av eller i medhold av denne lov”. Adgangen til å treffe vedtak i tvister etter § 11-2 er snevrere ved at tvisten må gjelde rettigheter og plikter ”etter enkeltvedtak”. Konfliktløsningen innebærer ingen omprøving av det opprinnelige vedtaket, men prøving av tvister som har oppstått i forbindelse med vedtaket. Tvister skal løses så snart som mulig, og senest i henhold til nærmere angitte tidsfrister (4 måneder). En part kan når som helst avbryte konfliktløsningsprosedyren, og bringe saken inn for domstolen.

3.2 Formålet til en eventuell hjemmel om etteroppgjør

Et hjemmelsgrunnlag om etteroppgjør vil ha som formål å effektivisere ekomlovens prisregulering som virkemiddel. Formålet med prisreguleringen er å hindre at tilbyder med sterk markedsstilling tar for høy pris i forhold til om det var tilstrekkelig konkurranse på markedet. En mer effektiv prisregulering vil kunne bidra til økt konkurranse, og derigjennom fremme ekomlovens målsettinger om gode, rimelige og fremtidsrettede tjenester i hele landet. En eventuell hjemmel om etteroppgjør vil derfor ytterligere kunne bidra til oppnåelse av ekomlovens formål.

En eventuell hjemmel om etteroppgjør vil etter sin natur regulere forholdet mellom private rettssubjekter (tilbyderne). På denne bakgrunn bør det legges vekt på å komme frem til løsninger på tilbakebetalingsspørsmålet som er rimelige i forholdet mellom tilbyderne.

Etteroppgjør er etter sin natur en kompensasjon, og ikke en sanksjon⁸. På det åpne høringsmøtet mellom arbeidsgruppen og markedsaktørene i juni 2004, ble det fra enkelte aktører gjort gjeldende et behov for en mer generell gjennomgang av ekomlovgivningens sanksjonsbestemmelser. Blant annet ble overtredelsesgebyr - for de tilfeller hvor prisfastsetteren uaktsomt eller forsettlig har spekulert i å ta for høye priser - nevnt som en mulig ny sanksjon i ekomloven. Arbeidsgruppen ser at det kan stilles spørsmål til om hensynet til regelverkets, herunder prisreguleringens effektivitet, kan tale for at ekomlovens sanksjonsregime bør underlegges en nærmere vurdering. Det faller imidlertid utenfor mandatet for denne utredningen å vurdere ekomlovens sanksjonsbestemmelser.

En eventuell innføring av administrative sanksjoner vil reise en rekke prinsipielle problemstillinger⁹. På bakgrunn av de prinsipielle problemstillinger som en innføring av slike

⁷ De veiledende reglene av 29. juni 2004 er tilgjengelige på Samferdselsdepartementets hjemmesider.

⁸Sanksjonsutvalget (jf. NOU 2003:15 ”Fra bot til bedring”) har definert sanksjon som ”en negativ reaksjon som kan ilegges av offentlig myndighet med hjemmel i lov, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som har et hovedsakelig eller vesentlig pønalt formål”.

⁹ Herunder forholdet mellom ekomlovens saksbehandlingsregler og de rettergangsgarantier som gjelder i straffesaker etter den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6.

bestemmelser i ekomlovgivningen reiser, mener arbeidsgruppen at en eventuell hjemmel ikke bør gis et pønalt formål eller pønalt karakter (se punkt 9¹⁰ nedenfor).

3.3 Problemstillingens aktualitet

Det er for de tilfeller hvor det overlates til tilbyderne å fastsette hva prisen skal være at problemstillingen knyttet til tilbakebetaling/tilleggsbetaling er aktuell. Problemstillingen vil ikke være aktuell for de tilfeller hvor prisen fullt ut blir fastsatt og godkjent av de regulatoriske myndigheter på forhånd.

Post- og teletilsynet har tradisjonelt brukt kostnadsmodeller som bygger på historiske kostnader. Ved bruk av slike kostnadsmodeller stiller Post- og teletilsynet krav til kostnadsorienterte priser, men overlater til den prisregulerte tilbyderen å spesifisere hva prisen skal være. Post- og teletilsynet kontrollerer i ettertid hva riktig pris skulle ha vært.

I de fleste land i EU/EØS-området blir prisene derimot beregnet av de regulatoriske myndigheter. Dette skjer typisk på bakgrunn av framoverskuende kostnader, Long Run Incremental Costs (LRIC). Ved bruk av LRIC fastsettes prisene på forhånd av de nasjonale telemyndigheter. Prisene blir ofte fastsatt ut i fra fastlagte regnestykker, som i realiteten vil kunne sammenlignes med en forhåndsgodkjennelse av prisen for en periode fremover. EU-kommisjonen anbefaler at LRIC brukes i utvalgte markeder. Post- og teletilsynet utreder for tiden LRIC som alternativ kostnadsmetode i fremtiden for bruk i noen markeder.

Tilsynsmyndigheten står fritt til å bruke kostnadsmodeller hvor prisen fastsettes av Post- og teletilsynet i større grad enn i dag. Dersom Post- og teletilsynet velger å fastsette prisen på forhånd, vil dette kunne innebære at usikkerheten knyttet til prisfastsettelsen elimineres, og at spørsmål om restitusjon mellom tilbyderne ikke vil gjøre seg gjeldende. Det er imidlertid på det nåværende tidspunkt ikke innført modeller i det norske markedet for elektronisk kommunikasjon som innebærer at prisen fastsettes av Post- og teletilsynet på forhånd. Det er også usikkert hvorvidt de vil gjøre dette senere.

I tillegg vil eventuell prisregulering basert på LRIC uansett ikke kunne gjennomføres på kort sikt da erfaringer fra blant annet Danmark og Sverige tilsier at det tar flere år å utvikle grunnlaget for prisregulering basert på LRIC. Selv om LRIC skulle innføres på lang sikt i enkelte markeder legger arbeidsgruppen til grunn at det også i fremtiden vil kunne være prisregulering uten bruk av LRIC innen andre markeder/tjenester.

¹⁰ På denne bakgrunn anbefaler arbeidsgruppen også at en eventuell fremtidig vurdering av sanksjonsregler i ekomloven gjøres på et generelt grunnlag, og ikke knyttes utelukkende til én enkelt bestemmelse.

4 EKSISTERENDE HJEMLER FOR TILBAKEBETALING

4.1 Innledende kommentarer

Det finnes en rekke eksisterende grunnlag for tilbakebetaling. I forhold til ekomloven er det på det rene at loven ikke stenger for bruk av eksisterende grunnlag for tilbakebetaling. Eksisterende hjemmelsgrunnlag har blitt vurdert i forhold til tidligere telelovgivning i Oslo Byretts dom i sak mellom NetCom og Telenor ("NetCom-saken") fra 2001¹¹. Spørsmålet har videre blitt vurdert i dom av Asker og Bærum Tingrett i sak mellom Telenor og Sense ("Sense-saken") av 2. november 2004. Saken gjaldt spørsmål om Telenor tok for høy pris av Sense for sistnevntes bruk av Telenors mobilnett for årene 2000 til 2003 samt om en eventuell overpris kan kreves tilbakebetalt¹². Ingen av dommene er rettskraftige. Saken mellom NetCom og Telenor ble forliket i etterkant av domsavsigelsen, mens Sense har anket saken inn for Borgarting lagmannsrett. Rettens generelle betraktninger knyttet til tilbakebetaling på teleområdet er imidlertid av interesse.

4.2 Kontraktsrettens alminnelige regler

Hovedregelen i norsk rett er at betalt vederlag i henhold til avtaleforpliktelse betales tilbake hvis grunnlaget for betalingen viser seg å være ugyldig. Dette gjelder også ved delvis ugyldighet. Prinsippet kommer til uttrykk i pristiltaksloven § 6. Etter denne bestemmelsen kan den som har betalt høyere pris enn lovlig, kreve overprisen tilbakebetalt dersom han eller hun ikke etter forholdene må anses for å være "i vesentlig grad medansvarlig for overtredelsen".

I NetCom-saken legger retten til grunn at den del av overprisen som NetCom har betalt var gjort opp på grunnlag av en ugyldig avtaleforpliktelse. Retten finner at bestemmelsene om kostnadsorientering er prisbestemmelser, da de angir begrensninger i hvilke priser som kan tas. Retten forstår det slik at telelovgivningen ikke stenger for at tilbakebetalingskrav kan gjøres gjeldende. Avtaleforpliktelsen er ugyldig fordi NetCom må betale mer enn det Telenor etter gjeldende telelovgivning hadde anledning til å ta betalt. Retten avgjør spørsmålet om tilbakebetaling på dette grunnlaget.

I Sense-saken uttales det at selv om Telenor har tatt en pris av Sense som var høyere enn det avtalen ga grunnlag for, gir ikke dette en automatisk rett til å kreve overprisen restituert. Dette gjelder selv om overprisen medfører at avtalen er ugyldig på dette punkt. Med henvisning til rettspraksis, må det ifølge domstolen foretas en konkret vurdering av selve sakskomplekset og formålet med dette, samt partenes forhold og hvorledes disse har innrettet seg og de økonomiske konsekvensene.

4.3 Læren om *condictio indebiti*

Etter den ulovfestede regelen om *condictio indebiti*, kan tilbakebetaling kreves etter en helhetsvurdering ut fra sakens konkrete omstendigheter. Ved vurderingen står oppgjørshensynet (gjort er gjort) opp mot korreksjonshensynet (feil bør korrigeres). Momenter som inngår i helhetsvurderingen er partenes subjektive forhold (utvist skyld), partenes profesjonalitet, utvist

¹¹ Dom nr. (98/08), avsagt 21. juni 2001.

¹² Et premiss for dommen var en stor klarhet med hensyn til hvordan kostnadsorienterte priser skal beregnes. Retten legger til grunn at en såkalt "pris-minus-beregning" må anses for å være kostnadsorientert.

forbehold om kravets berettigelse, graden av betalingspress, fordringenes art (lønn, pensjon osv.) samt tidshensynet.

Læren om *condictio indebiti* bygger på at betaling er skjedd på grunn av en villfarelse om betalingspliktens eksistens eller omfang. Det vil derfor kunne reises tvil om læren kan anvende som rettsgrunnlag for tilbakebetaling i de tilfeller der slik villfarelse ikke kan sies å foreligge, for eksempel fordi betaleren hele tiden har ment prisen var ulovlig høy. Uansett vil slike forhold være sentrale i bedømmelsen av partenes subjektive forhold.

I NetCom-saken, uttaler retten at en vurdering av de konkrete omstendigheter tilsier at NetCom kan kreve overprisen tilbakebetalt etter læren om *condictio indebiti*. Etter rettens oppfatning foreligger det ikke subjektive forhold som tilsier at tilbakebetaling ikke bør skje. NetCom har hatt liten innflytelse over prissettingen av de enkelte tjenester som de var henvist til å kjøpe fra Telenor. Retten legger til grunn at prisene ikke var gjenstand for forhandlinger. Retten legger til grunn at NetCom ikke var i en slik posisjon at de på noe tidspunkt kunne innta et forbehold om riktige priser eller eventuell tilbakebetaling i avtalen. Selv om Telenor hele tiden har hatt som målsetting å forholde seg korrekt og lojalt til regelverket, synes det likevel ikke urimelig at de må ta belastningen med å måtte tilbakebetale når regelverkets krav likevel ikke er oppfylt.

Usikkerhet med hensyn til hvordan regelverket var å forstå, kan ikke tillegges vekt, da Telenor verken offisielt eller overfor medkontrahenten har gitt uttrykk for slik usikkerhet. Telenors betydelige betalingsevne og finansielle posisjon overfor NetCom og det forhold at betalingen skjedde til et selskap som da var heleid av staten og som hadde monopol taler for at tilbakebetaling bør finne sted. Retten finner heller ikke at tidsmomentet tilsier at tilbakebetaling ikke bør skje.

NetCom hadde påberopt seg som tilleggsargument at selskapet ikke hadde hatt mulighet til å velte den økonomiske belastningen de høye prisene hadde hatt over på sine konkurrenter, på grunn av konkurransen på mobilmarkedet. Dette momentet synes ikke å bli vurdert av retten. Retten slår fast at overprisen som ble betalt i de periodene prisene ikke var i samsvar med kostnadsorienteringskravet kan kreves tilbakebetalt.

I Sense-saken trekker retten frem at Telenor må anses for å ha vært i god tro med hensyn til sin prisberegningemetode. Retten viser også til at Sense heller ikke har tatt noe forbehold om tilbakebetaling av overpris til tross for at selskapet var kjent med prisberegningemetoden. Retten viser også til at de som er blitt belastet høyere priser er sluttbrukerne, og at noen refusjon til sluttbrukerne ikke kan påregnes dersom Sense skulle få refusjon. Retten kan heller ikke se at regelverket tilsier at det er et klart behov for å pålegge restitusjon ved uriktig prising som en alminnelig regel, og at det foreligger et sanksjonsapparat i form av straffeansvar og tvangsmulkt etter teleloven og, i alvorligere tilfeller, inndraging etter straffelovens bestemmelser.

4.4 Tilbakebetaling etter pristiltaksloven og avtaleloven

Pristiltaksloven¹³ gir konkurransemyndigheten hjemmel til generell prisregulering ved fare for uvanlige endringer i prisnivået. Når det er nødvendig for å fremme en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling, kan konkurransemyndighetene gjøre vedtak om bl.a. maksimalpriser, minstepriser, prisstopp, prisberegninger, rabatter, maksimalavanser og leverings- og betalingsvilkår.

¹³ Lov 11. juni 1993 nr. 66

Pristiltaksloven § 2 gjelder urimelige priser og forretningsvilkår. Det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Heller ikke må det kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med allmenne interesser. Den som har betalt høyere pris enn lovlig, kan etter loven § 6 kreve overprisen tilbakebetalt dersom vedkommende etter forholdene ikke i vesentlig grad må anses for å være medansvarlig for overtredelsen.

Pristiltaksloven § 2 er begrunnet i forbrukerforhold. Det kan reises spørsmål ved om bestemmelsen kan anvendes for forhold mellom næringsdrivende. I Sense-saken konkluderer retten med at den ikke kan brukes for tvister på teleområdet. Retten viser til at det følger av pristiltaksloven § 3 at det er Konkurransetilsynet som er kontrollmyndighet for etterlevelse av loven. Innenfor telesektoren er tilsynsmyndigheten tillagt Post- og teletilsynet. Dette innebærer også vedtak vedrørende prisfastsettelse. Slik kompetansefordelingen er, finner retten at reguleringen av teletjenestene faller utenfor pris- og konkurransemyndighetenes saksområde, og at pristiltakslovens regler ikke får anvendelse i saken.

I den grad bestemmelsen kan brukes, synes det uansett klart at bestemmelsen må anvendes med varsomhet i forhold mellom profesjonelle parter. Urimelig pris i pristiltaksloven § 2's forstand, innebærer at det må foreligge et klart og ikke ubetydelig avvik fra det som kan anses som rimelig pris. Videre er det en objektiv vurdering av prisen som skal foretas, slik at partenes stilling eller subjektive forutsetninger ikke tillegges vekt. Det må konkluderes med at bestemmelsen i liten grad er anvendbar i relasjonen mellom tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester.

Etter avtaleloven § 36 kan en avtale settes til side hvis det er urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. I forhold til denne bestemmelsen er det langt på vei de samme momenter som er relevante som det som gjelder i forhold til pristiltaksloven, både med hva som ligger i urimelighetsstandarden og hvordan de ulike momenter vektlegges. Etter avtaleloven § 36 er også partenes subjektive forhold relevant ved vurderingen. I forhold til urimelighetsvurderingen etter pristiltaksloven § 2, kan også etterfølgende forhold trekkes inn i vurderingen¹⁴.

4.5 Erstatningsrettens alminnelige regler

Hvis betalingsmottakeren har lurt betaleren, eller på annen måte har opptrådt ansvarsbetingende klanderverdig, vil betaleren få et erstatningskrav mot betalingsmottakeren etter alminnelige erstatningsrettslige regler. I Sense-saken får Sense ikke medhold i sitt subsidiære krav om erstatning. Retten finner ikke at Sense har dokumentert noe økonomisk tap, eller på annen måte sannsynliggjort dette. Retten viser i denne sammenheng blant annet til at merkostnaden er overført til sluttbrukerne, slik at Sense har fått dekket denne på sin hånd.

4.6 Oppsummering/Konklusjon

Det finnes en rekke eksisterende hjemler for tilbakebetaling. Sense-saken og NetCom-saken trekker i forskjellig retning med hensyn til vurderingen av hvorvidt disse grunnlagene er egnet for tilbakebetaling på området for elektronisk kommunikasjon. Etter arbeidsgruppens oppfatning er de eksisterende hjemmelsgrunnlag uklare med hensyn til hvorvidt betaling av for høy pris kan

¹⁴ I NetCom-saken kan retten ikke se at det foreligger avtalevilkår som strider mot avtaleloven § 36.

kreves tilbake. Denne usikkerheten kommer i tillegg til den rettslige usikkerhet for tilbyderne som knytter seg til utfallet av domstolens prøving av om det er betalt riktig pris.

Innspill som arbeidsgruppen har mottatt fra en rekke av tilbydere, viser at prosessen med å få prøvet tilbakebetalingskravet for domstolene ofte er tung og ressurskrevende. Særlig for tilbydere med mindre finansielle ressurser vil det være vanskelig å gå til domstolene for å få gjennomslag for sitt krav.

5 ERFARINGER FRA ANDRE LAND OG ANDRE SEKTORER

5.1 Innledning

Ekomreguleringen er langt på vei en gjennomføring av EUs regulering. Problemstillingen vedrørende tilbakebetaling på grunnlag av manglende kostnadsorientering har hittil ikke vært gjenstand for særskilt utredning i EU, og er heller ikke inkludert i EUs regulering på området for elektronisk kommunikasjon¹⁵. Det foreliggende rettskildemateriale fra andre land i EU/EØS-området synes også å være sparsomt.

Spørsmålet er imidlertid omtalt i dokumenter utarbeidet av European Regulators Group¹⁶. Nedenfor i punkt 5.2 redegjøres det for omtalen av spørsmålet i ERG, samt for reguleringen av spørsmålet i EU/EØS-området, så langt arbeidsgruppen har klart å bringe dette på det rene. I punkt 5.3 redegjøres det for hvordan spørsmålet er regulert i energi, petroleumssektoren og meierisektoren¹⁷.

Hovedårsaken til at de fleste andre land i Europa ikke står overfor samme problemstilling i samme grad som i Norge, antas å være at disse landene langt på vei bruker LRIC-modeller for utregning av kostnadsorientert pris, modeller som innebærer at prisen blir fastsatt av de nasjonale regulatoriske myndigheter på forhånd. Arbeidsgruppen har ikke undersøkt hvordan problemstillingen er regulert utenfor EU/EØS-området.

5.2 Erfaringer fra andre land

5.2.1 EU

European Regulators Group (ERG), uttaler følgende om problemstillingen i “Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework¹⁸”, jf. punkt 4.2.4.1:

“In circumstances where a cost-orientation obligation is appropriate, the NRA may often choose to specify the appropriate charge or to control it via a price cap. But this is particularly resource intensive work. For reasons of expediency therefore, the NRA may choose instead simply to specify that the charge should be ‘cost-oriented’ or ‘based on costs which are reasonably and efficiently incurred’ or some similar formulation.

One problem with the latter approach is that the SMP player may have an incentive to inflate its estimate of its costs. However, such an incentive can be significantly reduced – if not removed altogether - if the NRA orders that the appropriate charge (once it has been identified) should be levied from the date on which the cost orientation obligation became applicable. The SMP player would therefore be required to repay (preferably with an appropriate commercial rate of interest

¹⁵ Jf. fotnote 2 ovenfor.

¹⁶ ERG er et organ opprettet i medhold av Kommissjonsvedtak 2002/627/EF bestående av nasjonale tilsynsmyndigheter som skal gi råd og assistere Kommissjonen i oppgaven med å konsolidere det indre markedet på området for elektronisk kommunikasjon. ERG skal bidra til å sørge for konsistent anvendelse av EUs nye regelverk for elektronisk kommunikasjon. Post- og teletilsynet er observatør i ERG.

¹⁷ Hjemler for restitusjon finnes på en rekke sektorer. Her drøftes utelukkende hjemler for restitusjon på energi- petroleums- og meierisektoren. I likhet med telesektoren gjelder den prisregulerte tjenesten/produktet på disse sektorene en viktig innsatsfaktor til annet produkt/tjeneste.

¹⁸ ERG (03) 30rev1, godkjent på ERGs plenarmøte 1. april 2004.

and at its own expense) any over-payment, which had been made while non-compliant charges were in effect. [vår understrekning] A provision of 'retrospection' should not, of course prevent an aggrieved party from seeking further redress in Court."

Uttalelsen fra ERG må etter arbeidsgruppens oppfatning leses som en anbefaling om at de nasjonale regulatører bør kunne vedta tilbakebetaling.

5.2.2 Danmark/Sverige/Finland

Den finske ekomloven § 138 inneholder en bestemmelse som gir rettsgrunnlag for domstolen til på visse vilkår å pålegge tilbakebetaling av overpris:

”§ 138 Liability for damages

A telecommunications operator that deliberately or through negligence violates the provisions of sections 18-20¹⁹ of this Act is liable to compensate damages it has caused to another telecommunications operator.

Compensation for damages consists of compensation for costs, the price difference and other direct financial losses caused by the telecommunications operator's activities referred to in subsection 1.

The compensation can be adjusted if full liability for damages is considered an unreasonable burden with regard to the nature of the offence, the extent of damage, the circumstances of the parties and other factors.

The right to compensation expires if the action for damages is not brought within three years of the date on which the telecommunications operator received or should have received the information on the damages.

In handling the action for damages referred to in subsection 1, the Court may request an opinion on the matter from the Finnish Communications Regulatory Authority.”

Bestemmelsen er etter sin ordlyd en erstatningsbestemmelse. Ved beløpsutmålingen tar man således utgangspunktet i økonomisk tap og ikke fastsatt pris. Selv om forvaltningsavgjørelser i Finland (i likhet med Sverige) prøves av egne forvaltningsdomstoler, tilligger kompetansen i erstatningssaker de alminnelige domstoler. Kompetansen etter § 138 ligger derfor hos den alminnelige domstolen.

Danmark og Sverige har ikke tilsvarende ordninger i sine ekomlover. I England har det britiske regulatørorganet Ofcom hjemmel til å gi pålegg om tilbakebetaling og tilleggsbetaling med hjemmel i den britiske kommunikasjonsloven²⁰ paragraf 190:

“190 Resolution of referred disputes

(1) Where OFCOM make a determination for resolving a dispute referred to them under this Chapter, their only powers are those conferred by this section.

(2) Their main power (except in the case of a dispute relating to rights and obligations conferred or imposed by or under the enactments relating to the management of the radio spectrum) is to do one or more of the following:

(a) to make a declaration setting out the rights and obligations of the parties to the dispute;

(b) to give a direction fixing the terms or conditions of transactions between the parties to the dispute;

(c) to give a direction imposing an obligation, enforceable by the parties to the dispute, to enter into a transaction between themselves on the terms and conditions fixed by OFCOM; and

(d) for the purpose of giving effect to a determination by OFCOM of the proper amount of a charge in respect of which amounts have been paid by one of the parties of the dispute to the other, to give a direction, enforceable by the party to whom the sums are to be paid, requiring the payment of sums by way of adjustment of an underpayment or overpayment. [vår understrekning]

¹⁹ Section 18 regulerer ”Obligations imposed on an operator with significant marked power”. Section 19 regulerer ”Obligations imposed on other telecommunications operators”, og section 20 regulerer ”Obligations imposed on a telecommunications operator in a retail market”.

²⁰ ”Communications Act”, fra juli 2003.

(3) Their main power in the excepted case is just to make a declaration setting out the rights and obligations of the parties to the dispute.”

Denne bestemmelsen gir slik arbeidsgruppen forstår det, en klar adgang til å gi pålegg både om tilbakebetaling og tilleggsbetaling²¹.

Arbeidsgruppen har på bakgrunn innspill til utredningsarbeidet vært i kontakt med andre telemyndigheter, blant annet i Østerrike, Spania og Nederland²², som har svart at problemstillingen om tilbakebetaling ikke er aktuell hos dem. Begrunnelsen er bruk av LRIC som kostnadsmodell og myndighetenes deltakelse i prisfastsettelsen.

5.3 Erfaringer fra andre sektorer

5.3.1 Petroleums- og energisektoren

I følge energiloven av 29. juni 1990 nr. 50 § 4-1 annet ledd kan departementet gi forskrifter om fastsettelse og beregning av tariffer og inntekter ved salg av netjtjenester. I henhold til forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer av 11. mars 1999 nr. 302 skal nettselskapet beregne tariffer og prissette netjtjenestene slik at inntekten det enkelte år så langt som mulig ikke overstiger en nærmere fastsatt inntektsramme. Dersom det i ettertid viser seg at nettselskapet har tatt for mye eller for lite betalt i forhold til inntektsrammen, følger det av forskriftens § 8-6 at Norges Vassdrags- og energidirektorat fastsetter årlig nettselskapets mer- eller mindreinntekt ved enkeltvedtak. Prisene skal justeres slik at saldo over tid går i null. Det skjer ikke noen tilbakebetaling eller tilleggsbetaling. Det forhold at betalingen for en tidligere periode har vært for høy eller for lav tas i betraktning ved prisfastsettelsen i neste periode.

Ifølge Petroleumsloven 29. november 1996 nr. 72 § 4-8 kan Olje- og energidepartementet fastsette at innretninger for petroleumsvirksomhet på visse vilkår kan brukes av andre enn rettighetshaveren. I henhold til forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger av 20. desember 2002 nr 1724, er det fastsatt presise beregningsmetoder for tariffer for rett til bruk av innretningene. Et av elementene som inngår i tariffen er forventede driftskostnader, som fastsettes av operatøren ved starten av året. Forskriftens § 4 vi) fastsetter at: ”*dersom operatøren ved utgangen av året har innkrevd driftskostnader som avviker fra faktiske driftskostnader, skal det foretas korreksjon for avviket i etterfølgende års anslag [...] innenfor samme område.*” Petroleumsretten har således et liknende system for etteroppgjør som på energirettens område, hvor det ikke finner sted en tilbakebetaling/tilleggsbetaling, men en utjevning på sikt.

5.3.2 Meierisektoren

På meierisektoren gjelder det en prisutjevningsordning for melk. Ordningen har som formål å regulere prisdifferensieringen av melk som råvare til ulike anvendelser, og samtidig gi melkeprodusentene muligheter for lik melkepris uavhengig av melkeanvendelse og lokalisering av produksjonen. Samtidig er det ønske om å fremme konkurranse på meierisektoren. Etterkontroll og etterregning har blitt foretatt siden andre halvår 2000 for å sikre at ulike aktører

²¹ Den engelske offisielle tittelen er Communications Act, paragraf 190.

²² Jf. Tele 2`s høringsinnspill av 6. august 2004.

stilles ovenfor samme pris for melk som råvare til videreforedling. Systemet har således en konkurransepolitisk begrunnelse²³.

Prisutjevningsordningen beregner, med basis i prognoser for omsatte kvanta og kalkyler for kostnader og priser, hvilke råvareverdier TINE skulle ta ut i markedet for ulike produktgrupper. Etterkontrollen legger så til grunn de faktiske råvareverdiene som beregnes i ettertid ved hjelp av TINEs innrapporterte salgspriser og kostnader. De uavhengige aktørene kompenseres dersom de faktiske råvareverdiene i de enkelte prisgruppene i ettertid har vist seg å være lavere enn råvareverdiene som ble lagt til grunn for satsene i prisutjevningsordningen, mens de ikke blir belastet dersom de faktiske råvareverdiene viser seg å være høyere. Etterkontrollen finner sted hvert halvår.

Etter at systemet med etterkontroll/etterregning ble innført i prisutjevningsordningen har det vært et høyt konfliktnivå omkring reguleringen, som vises i et betydelig omfang av klagesaker til forvaltningen, samt rettsaker mot staten. Synnøve Finden har fått etterbetalt betydelige beløp etter at ordningen ble innført. For perioden før etterkontroll/etterregning ble innført har Synnøve Finden i tillegg fått medhold i at prisutjevningsordningen som sådan hadde gitt en overpris for melken, noe som resulterte i at Synnøve Finden fikk tilbakebetalt 31,5 mill. kroner for perioden 1997-2000. I oktober 2004 fikk de medhold i retten på at Synnøve Finden hadde betalt ytterligere overpris for melken. Landbruks- og matdepartementet har anket saken til høyere rettsinstans, og ligger nå til behandling i rettsapparatet.

Fra og med år 2000 har etterregning gitt Synnøve Finden 27 mill. kroner (2. halvår 2000 til 2. halvår 2002). Øvrige aktører i markedet fikk for samme periode påvist et etterregningsbeløp på samlet om lag 25 mill. kroner. Av dette fikk Nestlé og Normilk et samlet etterregningsbeløp på 24 mill. kroner. Vedtakene om etterregning er imidlertid påklaget slik at endelige beløp ikke er fastsatt.

Landbruksdepartementet har tidligere foreslått å avvikle ordningen med etterregning fra 1. januar 2005. Begrunnelsen for dette er blant annet endringer i markedsordningen for melk, samt at det er etablert et administrativt og regnskapsmessig skille mellom "TINE Råvare" og TINEs øvrige virksomhet. Landbruksdepartementet mener disse endringene sammen med målprisen vil innebære at alle aktører blir stilt ovenfor de samme råvarekostnadene. Av hensyn til de uavhengige aktørenes konkurransesituasjon frem til en endret ordning kan iverksettes, er ordningen med etterregning av avgifter og tilskudd i hovedsak videreført som et midlertidig tiltak. For tiden pågår det en prosess mellom Moderniseringsdepartementet (tidligere Arbeids- og administrasjonsdepartementet) og Landbruksdepartementet for å avklare arbeidsdelingen mellom konkurransemyndighetene (Konkurransetilsynet) og landbruksmyndighetene (SLF) med sikte på avvikling av særskilte konkurransemessige reguleringer i regi av landbruksmyndighetene.

Blant markedsaktørene har det vært delte oppfatninger om systemet med etterregning. TINE, Norges Bondelag, Norsk Bonde- og Småbrukarlag og Q-meieriene har tidligere gitt uttrykk for støtte til en avvikling av etterregningen. Andre aktører synes å være i tvil om en avvikling av etterregningen vil være mulig uten at det går på bekostning av konkurransen. Synnøve Findens gjennomgående syn er at det i en betydelig overgangsperiode er nødvendig å supplere et vertikalt

²³ Nærmere regler er fastsatt i forskrift av 12. desember 2003 nr. 1606 om satser og etterregning i prisutjevningsordningen for melk.

skille i TINE med sektorspesifikk regulering. En slik regulering må fastholdes inntil det er etablert virksom konkurranse.

6 BØR DET GIS HJEMMEL OM TILBAKEBETALING?

6.1 Innledning

I dette kapitlet drøftes sentrale forhold av betydning for spørsmålet om det bør tas inn en hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven. I punkt 6.2 drøftes virkninger for konkurransen og operatørens investeringsvilje av en hjemmel om tilbakebetaling, i punkt 6.3 drøftes virkninger for sluttbrukerne av en hjemmel, mens andre forhold av betydning for om det skal gis en hjemmel drøftes i punkt 6.4.

I dette kapitlet drøftes kun spørsmålet om det bør tas inn en materiell hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven. Spørsmålet om hvorvidt avgjørelser om tilbakebetaling bør fattes av Post- og teletilsynet som tilsynsmyndighet vurderes i punkt 8 nedenfor.

6.2 Virkninger for konkurransen

Flere av de mindre operatørene har i innspill til arbeidsgruppen gjort gjeldende at tilbydere lar være å bringe saker om tilbakebetaling inn for domstolene på grunn av omkostningene ved en domstolsprosess. Dette medfører en risiko for at tilbyder med sterk markedsstilling ikke senker prisene i henhold til de krav som gjelder, ut fra en antagelse om at motparten ikke vil bringe krav om tilbakebetaling inn for domstolen. Dersom det inntas en hjemmel om tilbakebetaling, kan dette etter arbeidsgruppen oppfatning føre til at incentivene til å operere med for høye priser for tilgang til egne nett og tjenester ("grossistprisen") reduseres. Prisvirkemiddelet er et sentralt virkemiddel for å oppnå konkurranse i markedet. Ved inntakelse av en hjemmel om tilbakebetaling, vil dette virkemiddelet effektiviseres, noe som vil legge til rette for økt konkurranse.

Selv om det inntas en hjemmel om tilbakebetaling, betyr ikke dette at incentivet til å operere med for høye priser på tilgang til egne nett og tjenester forsvinner helt. Først og fremst vil en overpris kunne hemme priskonkurransen på sluttbrukertjenestene på kort sikt. Priskonkurransen for sluttbrukerne trenger riktignok ikke å bli hemmet i den grad konkurrentene kan forutse tilbakebetalingen og ta hensyn til denne i deres egen prissetting. Arbeidsgruppen legger imidlertid til grunn at i de fleste tilfeller vil være vanskelig å forutse et krav på tilbakebetaling. Konkurrentene vil derfor være nødt til å basere prisfastsettelsen av deres sluttbrukerprodukter på den omkostningsprofil som den oppkrevde overprisen gir anledning til. 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.

Dersom det inntas en regel om tilbakebetaling, men ikke tilleggsbetaling, legger arbeidsgruppen til grunn at den prisregulerte tilbyderen vil kunne ha et incentiv til å legge på et "risikotillegg" for å unngå å ta priser som er lavere enn hva prisreguleringskravet tilsier. Incentivet til å legge på et "risikotillegg" reduseres etter arbeidsgruppens oppfatning dersom man ved beregningen av om det er tatt overpris kan ta hensyn til at det er tatt lav pris (lavere enn maksimalpris) for samme prisregulerte tjeneste/produkt i tidligere perioder.

For SMP-tilbyderen vil det kunne være en likviditetsfordel å operere med for høye grossistpriser. For motparten vil dette være en likviditetsulempe. Denne likviditetsulempen kan fjernes ved å beregne renter på tilbakebetalingsbeløpet.

Telenor har gjort gjeldende at en hjemmel vil kunne bidra til at aktørene i større grad enn tidligere søker å få prisene forhåndsgodkjent av Post- og teletilsynet, noe som vil kunne skape behov for vedvarende prisregulering. En eventuell hjemmel om tilbakebetaling vil etter arbeidsgruppens oppfatning ikke medføre endringer i hjemmelsgrunnlaget for en eventuell forhåndsgodkjenning av prisene. Post- og teletilsynet har allerede etter gjeldende regulering rettsgrunnlag til å uttale seg om prisene fremover i tid. Etter arbeidsgruppens oppfatning vil derfor ikke aktørene i større grad søke å få prisene forhåndsgodkjent av Post- og teletilsynet. Innføring av hjemmelsgrunnlag for tilbakebetaling vil dermed neppe bidra til å skape et vedvarende behov for prisregulering. Tvert imot vil et hjemmelsgrunnlag kunne bidra til å styrke konkurransen, slik at den sektorspesifikke prisreguleringen kan rulles tilbake raskere enn tilfellet ville vært uten et slikt hjemmelsgrunnlag.

BaneTele har gitt uttrykk for at problemet knyttet til bundling av tjenester vil bli større ved innføring av hjemmel om tilbakebetaling. Arbeidsgruppen ser at koblinger mellom ulike virksomhetsområder eller mellom ulike produkter og tjenester kan utgjøre et konkurransemessig problem, men ser ikke at dette skal ha betydning for vurderingen av om det skal inntas en bestemmelse om tilbakebetaling. Post- og teletilsynet velger gjennom sine vedtak hvilket detaljnivå prisforpliktelsen skal gjelde for. Videre legger arbeidsgruppen til grunn at adgangen til å bundle tjenester allerede er regulert i eksisterende lovgivning. Ekomloven § 4-6 tredje ledd setter skranker for lovligheten av bundling når det gjelder tilgang til aksessnett, og konkurransemyndigheten kan trolig gripe inn mot koblingssalg med hjemmel i konkurranseloven § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling²⁴.

6.3 Virkninger for sluttbrukerne

Som nevnt ovenfor i punkt 6.2, vil en hjemmel om tilbakebetaling redusere den prisforpliktetes tilbyders incentiver til å operere med for høye grossistpriser. Lavere grossistpriser i tråd med prisreguleringskravet vil legge til rette for økt konkurranse på markedet. Økt konkurranse vil på sikt komme sluttbrukerne til gode gjennom et bedre tjenestetilbud til rimelig pris. Den preventive effekten en hjemmel om tilbakebetaling kan ha vil derfor kunne få stor betydning for sluttbrukerne.

I den grad det faktisk er grunnlag for tilbakebetaling, er det et spørsmål om tilbakebetalingsbeløpet vil tilfalle selskapets kunder eller selskapets eiere. Dette avhenger, slik arbeidsgruppen ser det, for det første om hvorvidt kompensasjonen kan forutses. Som nevnt ovenfor under punkt 6.2 legger arbeidsgruppen til grunn at i de fleste tilfeller vil være vanskelig å forutse et krav på tilbakebetaling. En uforutsett kompensasjon vil være en ugjenkallelig kostnad ("sunk cost") for SMP-tilbyderen, og en uforutsett inntekt ("windfall gain") for konkurrentene. Dette innebærer at kompensasjonen i liten grad vil påvirke tilbydernes økonomiske beslutninger, herunder prissettingen overfor sluttbrukeren. Selve prisfastsettelsen og usikkerheten forbundet med for eksempel å kunne forutsi salgsvolum, medfører at et krav på tilbakebetaling kan være vanskelig å forutse. Det er derfor usikkert i hvor stor grad tilbakebetalingsbeløpet vil komme sluttbrukerne direkte til gode. Klarhet i hjemmelsutformingen, samt en enhetlig og forutsigbar forvaltningspraksis, kan bidra til å skape en viss forutberegnelighet.

²⁴ Saker om koblingshandel har på teleområdet vært behandlet av Konkurransetilsynet flere ganger, blant annet sak 97/1379 "Familie og Venner Mobil". Saken gjaldt Telenors rabattordning "Familie og venner Mobil", som gjaldt en rabatt på samtaler mellom en fastabonnement og tre forhåndsdefinerte mobilabonnerter. Rabattordningen ble ikke godkjent i sin planlagte form.

Videre vil graden av konkurranse i markedet og størrelsen på marginene også kunne ha betydning for hvor stor del av en eventuell uforutsett inntekt som vil komme selskapets kunder til gode i form av at de fremtidige tjenestene blir billigere. Det er således grunn til å anta at den uforutsette inntekten vil bli brukt til å bedre egen konkurranseevne på de markeder hvor det allerede er en viss grad av konkurranse, noe som også vil komme sluttbrukerne til gode.

6.4 Andre hensyn

6.4.1 Risiko- og rettferdighetsbetraktninger

På generelt grunnlag kan det hevdes at betalingsmottakeren som har beregnet feil pris, er nærmest til å bære tapet for de ukorrekte beregningene. Dette gjelder uavhengig av om viljen til å beregne riktig pris er tilstede. Bakgrunnen er at det er den prisregulerte tilbyderer som har tilgang til informasjonen som er nødvendig for å beregne prisen. Vanligvis vil konkurrentene så vel som regulatoriske myndigheter, ikke inneha det samme informasjonsgrunnlaget for å beregne prisen. Konkurrentene må således ved fastsettelsen av egne priser måtte legge til grunn de priser som betalingsmottakeren fremlegger.²⁵

Forhandlingene om tilgang finner som oftest finner sted mellom parter som ikke er jevnbyrdige. Dette gjelder i særlig grad for de tjenester og produkter som er prisregulerte. Avhengighetsforholdet til den ene tilbyderer bidrar til at prisen således ikke vil være gjenstand for reelle forhandlinger. Prisreguleringen i seg setter skranker for adgangen til reelle forhandlinger. Det at grunnlaget for forhandlinger i liten grad er til stede ved de tilbud som er underlagt prisregulering taler for at det bør inntas en hjemmel for tilbakebetaling.

For de tilfeller hvor det viser seg at det er rimeligere å produsere en tjeneste enn først antatt, og den prisregulerte tilbyderer dermed får en høyere fortjeneste enn beregnet, er dette i prinsippet en uventet fortjeneste. I slike tilfeller fremstår det som rimelig at tilbakebetaling av den uventede fortjenesten finner sted.

6.4.2 Betydningen av usikkerhet knyttet til beløpsutmålingen

I en virksomhet som produserer flere forskjellige produkter eller tjenester, vil kostnadene størrelse dels relatere seg til produksjonen av et produkt, dels til kostnader som relaterer seg til produksjonen av to eller flere produkter. I et elektronisk kommunikasjonsnett som brukes til produksjon av mer enn én tjeneste vil den overveiende del av omkostningene være felleskostnader. De prinsipper som anvendes til å fordele kostnadene på de enkelte produkter vil derfor i stor grad påvirke nivået på de kostnadsorienterte prisene.

Normalt vil man anse prisene for å være kostnadsorienterte hvis prisene dekker de direkte omkostninger som er relatert til produktet, pluss en andel av de fellesomkostninger som vedrører de inputs som de deler med andre tjenester, samt kapitalavkastning. En entydig fastleggelse av kostnadene for de enkelte tjenester vil imidlertid kreve at man for hver enkelt utgift definerer en nøkkel for hvordan den skal fordeles på forskjellige tjenester. Et annet viktig problem er annualisering av kostnadene. En stor del av kostnadene består i investering i nettverksfasiliteter eller lignende, som kan brukes i mange år. De årlige kostnadene avhenger derfor av hvilke avskrivningsregler som brukes. Et tredje problem er hvor høy avkastning som kan regnes inn i

²⁵ Dette ligger også til grunn for at myndighetene kan pålegge tilbyderer å dokumentere at prisene er i samsvar med forpliktelsene etter § 4-9 annet ledd ("omvendt bevisbyrde").

prisene. For eksempel kan man bruke vektete gjennomsnittskapitalomkostninger²⁶, som består av et veid gjennomsnitt av forrentningen av ansvarlig kapital og lånekapital. Selv om denne metoden fastlegges på forhånd, er det stadig mulig å komme til forskjellige resultater alt etter hvilke forutsetninger som legges til grunn.²⁷ Det er videre vanskelig på forhånd å skulle forutsi hvor stort volum som vil bli solgt av en tjeneste. Salgsvolumet vil ha stor betydning for prisen på den enkelte tjeneste. ”Stykkprisen” på tjenesten kan derfor være vanskelig å beregne.

Alt i alt krever en entydig fastsettelse av kostnadsorienterte priser en betydelig grad av presisering med hensyn til hvordan disse skal beregnes. Dette er imidlertid ikke en umulig oppgave²⁸. Usikkerheten knyttet til beløpsutmålingen bør etter arbeidsgruppens oppfatning ikke være til avgjørende hinder for at det gis en hjemmel om tilbakebetaling. I praksis kan imidlertid usikkerheten være til hinder for at det kan føres tilstrekkelig bevis for at prisen har vært for høy.

Når man i ettertid skal vurdere om en pris historisk har vært i samsvar med kostnadsorienteringsprinsippet har det i innspill til utredningsarbeidet blitt gjort gjeldende at det avgjørende må være forholdene på den tid da prisen ble kalkulert. Arbeidsgruppen mener at dette prinsippet bør følges ved ileggelse av eventuelle straffesanksjoner. Prinsippet gjelder imidlertid ikke ved et rent etteroppgjør av for høy pris. Behovet for tilbakebetaling er delvis knyttet til vanskelighetene med å forhåndsberegne kostnadsorientert pris. I tillegg vil det i ettertid være vanskelig å avgjøre hvorvidt en endring i kostnadene var forutsigbar og derfor burde ha vært innregnet i prisene.

Arbeidsgruppen presiserer at det forhold at prisene i ettertid viser seg å avvike fra kravet om kostnadsorientering, ikke behøver å bety at prisfastsettelsen var uaktsom. En aktør vil estimere priser for et produkt på grunnlag av konkrete analyser av markedsutvikling, herunder utvikling av volum, teknologi, kostnader og konkurranse. Ved prisfastsettelsen er det en rekke parametere man først kjenner til i ettertid, for eksempel faktisk volumutvikling. Uansett hvor gode anslag på fremtidige verdier (prediksjoner) aktøren har, er det en risiko for at estimatene ikke treffer hundre prosent.

Sense-saken viser at det kan være usikkerhet med hensyn til hvilke kostnadsmodeller som vil bli lagt til grunn ved myndighetenes vurdering av om prisene er kostnadsorientert. For å sikre forutsigbarhet for tilbyderne, mener arbeidsgruppen at det bør vurderes å gi Post- og teletilsynet i oppgave å utarbeide retningslinjer for hvordan kravet om kostnadsorientering skal forstås og anvendes.

6.4.3 Hensynet til innovasjon og investering

Ved å innta en hjemmel om tilbakebetaling, legger arbeidsgruppen til grunn at det vil bli intensivert konkurranse (jf. punkt 6.2 ovenfor), og derigjennom et større press på sluttbrukerprisene. En hjemmel om tilbakebetaling vil således kunne få positive virkninger for

²⁶ “Weighted average cost of capital” eller “WACC”.

²⁷ Som nevnt ovenfor er det også et spørsmål om prisene skal baseres på fremadrettede eller historiske kostnader. LRIC-metoden er ifølge økonomisk teori, under visse forutsetninger, mer korrekt, men krever til gjengjeld at ytterligere retningslinjer blir fastlagt med hensyn til forventet teknologiutvikling, prisutvikling, etterspørsel m.m.

²⁸ Man kan la det være opp til SMP-tilbyderen selv å foreta en slik presisering eller man kan la det være opp til bransjen som helhet å fastlegge retningslinjer eventuelt i samarbeid/dialog med Post- og teletilsynet. Det vil så i etterkant være SMP-tilbyderens ansvar å dokumentere at retningslinjene har blitt fulgt.

innovasjonen i markedet. Presset på sluttbrukerprisene vil stille økte krav til kostnadseffektivitet og innovasjon i den enkelte bedrift for å optimalisere konkurranseevnen

Generelt vil en stram regulering av tilgangspriser virke hemmende på innovasjon i nettverk. Tilbydere av nett vil ha mindre incitament til å investere i kvalitets- og produktivetsforbedringer. Kvalitetsforbedringer i nettet vil komme både tilbydere av nett og konkurrentene til gode, mens produktivetsforbedringer vil medføre lavere kostnadsorienterte priser. På den annen side vil en stram regulering av tilgangsprisene bedre betingelsene for tjenestebasert innovasjon. Dels vil konkurransen kunne bli skjerpet, dels vil reguleringen muligjøre et fall i sluttbrukerprisene og dermed stimulere etterspørselen etter avanserte tjenester.

Et krav om tilbakebetaling vil ha noen av de samme effekter. Kravet vil kunne virke negativt inn på motivasjonen til å gjennomføre kostnadsbesparende investeringer i nettet, idet gevinsten ved en kostnadsreduksjon umiddelbart vil bli overført til tjenestetilbyderne. Her skal det imidlertid bemerkes at nettilbyderen i de fleste tilfeller selv er den klart største brukeren av nettet, og vil derfor selv få glede av gevinsten.

Ovenfor har arbeidsgruppen lagt til grunn at de nye tilbyderne neppe vil senke prisene på grunn av en mulig tilbakebetaling som de har svært vanskelig for å forutse. En tilbakebetaling vil for tilbydere uten prisforpliktelser gi mulighet til å øke investeringene for fremtiden. For disse tilbyderne vil en hjemmel om tilbakebetaling fremme investeringsevnen. Investeringsevne vil sammen med investeringsviljen være sentralt i forhold til hvilke investeringer som blir foretatt i praksis.

6.4.4 Nødvendigheten av konsultasjon på EØS-nivå

Dersom tilbyder med sterk markedsstilling blir pålagt forpliktelser utover de som er angitt i ekomloven §§ 4-1 og 4-4 til 4-10, følger det av § 3-4 at konsultasjonsprosedyren angitt i ekomloven § 9-3 skal følges. Konsultasjonsprosedyren innebærer at forslag til enkeltvedtak skal høres med øvrige EØS-lands myndigheter, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen. Et spørsmål er om en innføring av en hjemmel om tilbakebetaling²⁹ må ansees for å være en plikt som skal konsulteres, og ev. hvorvidt dette har betydning for om en hjemmel om tilbakebetaling skal innføres³⁰.

Tilbakebetaling vil være avhengig av at det gjelder et krav til prisfastsettelsen. Etter arbeidsgruppens oppfatning må tilbakebetaling sees på som en effektivisering av eksisterende virkemiddel (prisreguleringen), og ikke som et virkemiddel i seg selv. Selv om et krav til tilbakebetaling må anses for å være en plikt, foreligger det etter arbeidsgruppens oppfatning ikke grunnlag for å anse en hjemmel for tilbakebetaling som et eget virkemiddel³¹.

²⁹ Tilleggsbetaling vil eventuelt kunne rette seg mot samtlige tilbydere, og ikke bare tilbydere med sterk markedsstilling. Tilleggsbetaling vil derfor ikke omfattes etter § 3-4, fordi bestemmelsen bare regulerer plikter for tilbyder med sterk markedsstilling.

³⁰ Virkemidlene (pliktene) som allerede følger av ekomloven kapittel 4 knytter seg til tilgang, samlokalisering og annen felles utnyttelse av infrastruktur, tilgang til informasjons- og støttesystemer, offentliggjøring av standardtilbud, ikke-diskriminering, strukturelt og regnskapsmessig skille, pris- og regnskapsregulering og regulering av sluttbrukertjeneste.

³¹ Arbeidsgruppen har merket seg i denne sammenheng at verken Storbritannia eller Finland har konsultert sine rettsgrunnlag for tilbakebetaling i EUs Communications Committee (CoCom).

Selv om man skulle komme til den motsatte konklusjon, dvs. at det gjelder en harmoniseringsplikt, er ikke dette i seg selv et argument mot å ta inn en hjemmel for tilbakebetaling.

6.5 Oppsummering/Anbefaling

Arbeidsgruppen legger til grunn at en hjemmel om tilbakebetaling vil redusere den prisregulerte tilbyders incitament til å trenere iverksettelsen av krav til prisfastsettelsen. Videre vil en hjemmel gi den prisregulerte tilbyder et ytterligere incitativ til å verifisere at prisene er i samsvar med kostnadskravet allerede i utgangspunktet, siden tilbyder risikerer å uansett måtte betale tilbake det overskytende beløp. Arbeidsgruppen ser ikke at en hjemmel vil bidra til å opprettholde behovet for sektorspesifikk konkurranseregulering. Tvert imot vil en hjemmel bidra til å fremme konkurransen på markedet for elektronisk kommunikasjon, noe som på lang sikt vil komme sluttbrukerne til gode gjennom et bedre tjenesteutvalg til lavest mulig pris. En hjemmel om tilbakebetaling vil også være rettferdig og rimelig i forholdet mellom tilbyderne, og samlet sett fremme hensynet til innovasjon og investering på markedet for elektronisk kommunikasjon.

Den som har krevd og fått en ulovlig høy pris skal ikke ha rett til å beholde den ulovlige overprisen. Dersom det først er konstatert at prisen har vært høyere enn lovlig pris, vil det være retten til å beholde den ulovlig overprisen som krever en særskilt begrunnelse. Arbeidsgruppen kan ikke se at en slik særskilt begrunnelse foreligger. Arbeidsgruppen anbefaler at det inntas en hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven.

7 BØR DET GIS HJEMMEL OM TILLEGGSBETALING?

7.1 Vurdering

7.1.1 Innledning

Spørsmålet om tilleggsbetaling kan kreves, er beslektet med spørsmålet om tilbakebetaling kan kreves. Problemstillingene er imidlertid ikke like. Generelt har man i praksis vært mer tilbøyelig til å akseptere et krav om tilleggsbetaling der man har betalt for lite, enn eventuelt krav om tilbakebetaling der man har betalt for mye. Dette gjelder imidlertid situasjoner hvor man har betalt for lite i forhold til hva man er forpliktet til å betale, og ikke det som må antas å være normalsituasjonen for de tilfeller som her omhandles: At man har krevd en lavere pris enn det som det som ville ha vært høyeste lovlige pris. Det er da det fremsatte krav som er grunnlaget for betalingsplikten, og det er ikke grunnlag for senere å kreve mer for samme ytelsen.

Erfaringer fra andre land og andre sektorer (jf. ovenfor punkt 5) gir ikke et ensartet bilde vedrørende spørsmålet om tilleggsbetaling. I Storbritannia er den nasjonale regulatøren (Ofcom) gitt hjemmel for å pålegge tilleggsbetaling. Anbefalingene fra ERG knytter seg utelukkende til tilbakebetaling og ikke tilleggsbetaling. På petroleums- og energisektoren skjer det ikke noen form for tilbakebetaling eller tilleggsbetaling, men en utjevning slik at prisene over tid går mot null. På meierisektoren er det kun aktuelt med en form for tilbakebetaling i form av økte tilskudd, ikke tilleggsbetaling i form av økte avgifter.

En grunnleggende forutsetning for tilleggsbetaling er at det eksisterer en plikt til å betale et høyere beløp. Så lenge en prisregulering er rettet inn mot å fastsette en maksimalpris, og ikke en absolutt pris eller minstepris, er det vanskelig å se at det kan foreligge noen slik plikt. Som hovedregel vil prisreguleringen i ekomloven, herunder krav til kostnadsorientert pris, innebære en form for maksimalprisregulering³².

Den som har krevd mindre enn et maksimum fastslått i medhold av lov, vil ikke ha noe krav på å få maksimalpris. I den grad en aktør selv har feilvurdert situasjonen, og har krevd mindre enn hva man faktisk har hatt lov til å kreve, kan dette ikke gi noe krav om tilleggsbetaling. En pris under maksimum vil som hovedregel være lovlige, og man vil ikke kunne kreve at denne med noen form for tilbakevirkning skal kunne justeres opp til ett maksimum. Et vedtak om kostnadsriktige priser vil kanskje kunne tolkes som et krav om at man skal kunne kreve dette, og verken mer eller mindre. I den grad dette er tilfelle, vil det være mer nærliggende å tenke seg at man skal kunne kreve tilleggsbetaling.

Et krav om tilleggsbetaling vil være problematisk også av andre årsaker. Det vil normalt være den som har krevd et vederlag som har beregnet og fastsatt vederlagets størrelse. En alminnelig forretningsmessig vurdering tilsier at man selv må ha risikoen for disse vurderingene. Man må også legge til grunn at dersom en tjenestetilbyder har vært villig til å inngå avtaler med en slik pris, har man kommet til at dette er en lønnsom avtale. At man kanskje kunne ha tjent mer, endrer ikke dette.

³² Et unntak fra dette utgangspunktet kan oppstilles for de tilfeller hvor nettverkstilbyder gir tilgang til en lavere pris for tjenestetilbyder innenfor samme konsern enn for konkurrerende tjenestetilbydere. Ekomloven § 4-9 inneholder forbud mot å etablere prisklemmer. Denne bestemmelsen kan således i praksis medføre minsteprisordninger i enkelte tilfeller, og derfor også oppfattes som et unntak fra utgangspunktet om kostnadsorienterte priser som maksimalpris.

I grossistmarkedet vil tjenestemottaker normalt ha basert sine sluttpriser på hva man selv må betale for tjenestene. Det er lite trolig at man vil kunne kreve noen form for etterbetaling fra sine kunder. Tilbyderen vil derfor bli sittende med en merkostnad som ikke kan videreføres, annet enn eventuelt gjennom en overprising av fremtidige tjenester. Nye aktører og aktører med mindre sterkt finansielt grunnlag vil kunne drives ut av markedet dersom de blir presentert for et krav om tilleggsbetaling for tjenester som allerede er levert og fakturert. Dette vil i teorien kunne gi tilbydere med sterk markedsstilling et middel til å drive konkurrenter ut av markedet ved at innsatsfaktorene i utgangspunktet underpriser, for deretter å kreve tilleggsbetaling.

Tilsynelatende kan det gis en balanse dersom man både har hjemmel for tilbakebetaling og tilleggsbetaling. Imidlertid er det noe annet at den som har krevd og fått en ulovlig pris skal måtte tilbakebetale dette, enn at den som har betalt en pris som er lovlig - men under fastsatte maksimalsatser - skal måtte betale et tillegg som ikke vil kunne viderebelastes dennes kunder.

En nettilbyder vil ikke alltid være i stand til å forutsi sine kostnader og inntekter på forhånd. Særlig kan det være en stor usikkerhet knyttet til å forutsi etterspørselen korrekt, når nye teknologisk muligheter endrer de eksisterende atferdsmønstre. For eksempel kan det forventes at bredbåndstelefoner vil dempe etterspørselen på tradisjonell fasttelefoner. Det vil kunne lede til høyere minuttkostnader for tradisjonell telefoner. Arbeidsgruppen finner det ikke nødvendigvis rimelig at denne risikoen skal ligge på nettopperatøren alene. Arbeidsgruppen antar at det vil kunne være grunn til å ivareta den prisforpliktete tilbyders behov i å utjevne prisene ved plutselige og markante underskudd på grunn av volumfall. Videre kan det tenkes at selskapet har behov for å budsjettere med at en tjeneste ikke dekker kostnadene i en oppbyggingsfase, og at underskuddet hentes inn senere når tjenesten senere er etablert og oppnår overskudd. Også dette er et hensyn som Post- og teletilsynet bør tas hensyn til ved vurderingen av om prisen er kostnadsorientert.

Et alternativ til tilleggsbetaling er å innføre et system som på petroleumsektoren og energisektoren, hvor tap for tidligere perioder fremføres ved beregningen av tilgangsprisen for fremtidige perioder. På petroleumsektoren og energisektoren er det naturlige svingninger i kostnadsbildet gjennom året. Dette gjør en regel om underskuddsfremføring mer aktuell på disse sektorer enn på området for elektronisk kommunikasjon. Imidlertid anbefaler arbeidsgruppen at det forhold at det er tatt for lav pris (lavere pris enn maksimalpris) for tidligere perioder, kan tas med i Post- og teletilsynets beregning av om det er tatt for høy pris for etterfølgende perioder,

Dersom det inntas en regel om tilbakebetaling, men ikke tilleggsbetaling, legger arbeidsgruppen som nevnt ovenfor til grunn at den prisregulerte tilbyderen vil kunne ha et incentiv til å legge et "risikotillegg" på sine tilgangspriser for å unngå å ta priser som er lavere enn hva prisreguleringskravet tilsier. Risikoen for at det pålegges et slikt risikotillegg, reduseres etter arbeidsgruppens oppfatning dersom det forhold at det tidligere er blitt tatt for lav pris (lavere pris enn maksimalpris) for en gitt prisforpliktelse, i visse tilfeller kan tas med i vurderingen av om prisene for en gitt periode er kostnadsorientert.

7.2 Oppsummering/Anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at tilbyder med sterk markedsstilling som er underlagt prisregulering heller ikke i fremtiden skal kunne kreve tilleggsbetaling med hjemmel i ekomloven. Imidlertid anbefaler arbeidsgruppen at det forhold at det er tatt for lav pris (lavere pris enn maksimalpris)

for tidligere perioder, i visse tilfeller kan tas med i Post- og teletilsynets beregning av om det er tatt for høy pris for etterfølgende perioder.

8 HVEM SKAL FATTE AVGJØRELSER OM ETTEROPPGJØR?

Telenor hevder i sin høringsuttalelse at en bestemmelse som gir Post- og teletilsynet hjemmel til å pålegge tilbakebetaling vil medføre et brudd med den tradisjonelle kompetansefordelingen mellom forvaltningen og domstolene. Telenor viser til at domstolene treffer en avgjørelse om hvordan rettsstillingen er mellom partene, mens forvaltningen typisk treffer en avgjørelse om hvordan rettsstillingen skal være heretter. Telenor hevder på denne bakgrunn at dersom Post- og teletilsynet får hjemmel til å treffe vedtak med virkning bakover i tid, vil dette ikke være i samsvar med skillet mellom domstolene og forvaltningen, og vil innebære at Post- og teletilsynet går inn på domstolenes ansvarsområde.

Først og fremst kan det på generelt grunnlag presiseres at skillet ikke er skarpt. Det er mange overgangstilfelle der det ikke er enkelt å fastslå i hvilken av de to kategoriene en avgjørelse naturlig hører hjemme. Dette fremheves blant annet av Johs. Andenæs i ”Statsforfatningen i Norge”, 8. utgave 1998 på side 284, som det også er vist til av Telenor.

Det finnes flere områder der forvaltningsmyndigheten har kompetanse til å fatte vedtak med tilbakevirkende kraft. Et eksempel er skatteloven, som gir ligningsvesenet myndighet til å fastsette størrelsen på skatten på bakgrunn av de regler som er fastsatt i skatteloven og Stortingets skattevedtak. Som et annet eksempel kan nevnes bidragsfogdens fastsettelse av barnebidrag etter barneloven kapittel 8. I følge barneloven § 72 kan bidragsfogden fastsette bidrag for inntil 3 år før kravet ble satt frem, men fastsetting for mer enn ett år tilbake krever at parten har hatt særlige grunner for forsinkelse med å fremsette kravet. Ifølge barneloven § 74 kan bidrag som er eller skulle ha vært betalt når krav om endring fremsettes settes ned eller opp dersom særlige grunner tilsier det.

Krav om tilbakebetaling av ulovlig innkrevd vederlag har tradisjonelt vært avgjort av domstolene. Slike tvister bygger som hovedregel på en kontrakt og/eller en generell regel som avtaleloven 36, prisloven § 6 eller et av de øvrige grunnlag nevnt ovenfor i kapittel 4.

Det eksisterer vanligvis ikke noe forvaltningsorgan med spesiell kompetanse til å fastsette prisene eller til å avgjøre slike tvister. Husleiereguleringsloven kombinerer prisregulering med administrativ tilbakebetaling. Etter husleiereguleringsloven har husleienemnd/takstnemnd kompetanse til å pålegge tilbakebetaling. I tillegg har domstolene alminnelig domsmyndighet.

Ekomlovgivningen gir allerede myndighetene en relativt vidtgående adgang til å gripe inn i rettsforhold som i utgangspunktet er av privatrettslig karakter, jf. følgende uttalelse i den nylig avsagte dommen i Sense-saken (omtalt ovenfor punkt 4): *”Et annet særegent forhold som karakteriserer denne saks problemstillinger, er det rettslige forholdet mellom nettleverandør og tjenesteleverandør. På den ene siden er det etablert et privatrettslig avtaleforhold mellom partene. Dette avtaleforholdet er på den annen side både regulert og kontrollert av myndighetene, som i tillegg kan treffe vedtak som griper direkte inn i partenes stilling. Det er imidlertid heller ikke gitt at det behøver å være parallellitet mellom slike vedtak og partenes privatrettslige forpliktelser.”*

Post- og teletilsynet har i dag rett til å kreve innsyn i kostnadsgrunnlaget for prisregulerte tjenester. Post- og teletilsynet gjennomgår årlig produktregnskapene til tilbydere med sterk markedsstilling. Post- og teletilsynet har derfor i større grad enn tilbyderne anledning til å vurdere om den prisregulerte tilbyder har priset sine produkter i samsvar med gjeldende prisforpliktelser. På bakgrunn av at Post- og teletilsynet foretar regelmessige gjennomganger av tilbyderens

regnskaper, er det etter arbeidsgruppens oppfatning hensiktsmessig at tilsynet også vurderer om prisene har vært i samsvar med prisforpliktelsen. Tilsvarende kompetanse er tillagt NVE etter energilovgivningen, som årlig fastsetter nettselskapets mer- eller mindreinntekt ved enkeltvedtak. Tilsvarende kompetanse er også gitt til Statens Landbruksforvaltning, i de tilfeller TINE har fastsatt en for høy råvarepris på melk.

På bakgrunn av Post- og teletilsynets rolle som ekspertorgan og tilsynsmyndighet, mener arbeidsgruppen videre at Post- og teletilsynet bør gis i oppgave å utarbeide årlig en rapport, som skal gi grunnlag for å vurdere om prisen på prisregulerte tjenester/produkter er i samsvar med prisforpliktelsen. Arbeidsgruppen legger dermed til grunn informasjonen fra Post- og teletilsynets representant i arbeidsgruppen om at Post- og teletilsynet vil få tilgang til tilstrekkelig kunnskap gjennom det årlige produktregnskapet, samt eventuelt etterfølgende innhenting av informasjon (jf. ekomloven § 10-3), til å kunne utarbeide en slik rapport.

På bakgrunn av rapporten bør Post- og teletilsynet ved enkeltvedtak kunne fastsette hva prisen for en tjeneste eller et produkt skulle ha vært (prisvedtak). Det presiseres at eventuelle prisvedtak vil gjelde prisen for en tjeneste/produkt, og således rette seg mot alle tilbydere som har kjøpt den aktuelle tjenesten/produktet³³.

Spørsmål om tilbakebetaling er i utgangspunktet spørsmål av utpreget privatrettslig karakter. På denne bakgrunn bør det være opp til partene, på bakgrunn av Post- og teletilsynets rapport og eventuelle prisvedtak, å fremme krav om tilbakebetaling og å komme frem til enighet om størrelsen på beløpet som skal betales tilbake i det enkeltes tilfellet. Dette vil også støtte opp om synspunktet om at partene bør gis incitamentet til å opprettholde kommersielle forhandlinger.

Dersom partene ikke blir enige om tilbakebetalingsbeløpet, bør partene kunne bringe det konkrete spørsmålet om tilbakebetaling inn for Post- og teletilsynet til megling etter § 11-1 og konfliktløsning og eventuell avgjørelse § 11-2. Adgangen til å bringe saken inn for konfliktløsning og eventuell avgjørelse etter § 11-2 forutsetter at Post- og teletilsynet tidligere har truffet prisvedtak, jf. ovenfor. Det forhold at spørsmålet om tilbakebetaling er brakt inn for 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. Dermed vil bruken av §§ 11-1 og 11-2 ikke nødvendigvis forlenge saksgangen, der den aktuelle saken etter partenes oppfatning ikke er egnet til å bli løst på forvaltningsnivå³⁴.

Etter arbeidsgruppens oppfatning vil således de prinsipielle motforestillinger som er gjort gjeldende av Telenor kunne avhjelpest ved utformingen av bestemmelsen. En hjemmel om tilbakebetaling vil kunne utformes slik at rettingen får virkning tilbake i tid, men samtidig slik at

³³ Det kan reises spørsmål om dette vedtaket er et "enkeltvedtak" eller en "forskrift" i forvaltningslovens forstand. Hvorvidt et vedtak skal anses som enkeltvedtak eller forskrift beror på en om det gjelder (en eller flere) bestemte personer, eller et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer (jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b) og c). Som hovedregel må det legges vekt på hvordan vedtaket er formulert, jf. Eckhoff Forvaltningsrett 6. utgave (1997) s. 468. Dersom det er individualisert, er det naturlig å anse vedtaket som enkeltvedtak. Dersom det er gitt en generell form må det anses som en forskrift. I vårt tilfelle vil vedtaket gjelde en bestemt krets av tilbydere som har kjøpt en definert tjeneste av én prisforpliktet tilbyder. Arbeidsgruppen finner det på denne bakgrunn mest naturlig å kategorisere Post- og teletilsynets prisvedtak som "enkeltvedtak".

³⁴ Post- og teletilsynet vil ikke med hjemmel i § 11-1 kunne avgjøre tvisten ved enkeltvedtak. Det må derfor antas at adgangen til å bringe spørsmålet om tilbakebetaling inn for Post- og teletilsynet etter denne bestemmelsen ikke vil bli benyttet i særlig grad i praksis.

Post- og teletilsynet ikke av eget tiltak gis kompetanse til å fastsette beløpet som skal tilbakebetales mellom partene.

Et alternativ til løsningen ovenfor er at myndigheten gis kompetanse til å fatte vedtak om tilbakebetaling på bakgrunn av klage i *alle* saker hvor det gjøres gjeldende at prisen ikke er i samsvar med fastsatte prisforpliktelser, og ikke utelukkende for de tilfeller hvor saken kan bringes inn for Post- og teletilsynet etter ekomloven § 11-2. Dette alternativet vil innebære at Post- og teletilsynet gis en utvidet kompetanse til å fatte vedtak om tilbakebetaling. Et slikt alternativ vil lovteknisk kunne gis en enkel utforming. På den annen side, og viktigere for arbeidsgruppen, er at en slik bestemmelse lettere kunne sies å komme i konflikt med domstolens rolle. En slik bestemmelse vil også være mer inngripende i forhold mellom partene, og i praksis bidra til å redusere partenes incitament til å komme frem til løsninger ved kommersielle forhandlinger.

9 HVORDAN BØR EN HJEMMEL UTFORMES?

9.1 Hvilke vilkår skal oppstilles

Fra hvilket tidspunkt kan man gjøre et krav om tilbakebetaling gjeldende?

For vedtak som følger av lov, vil et krav om tilbakebetaling som utgangspunkt kunne gjøres gjeldende for den periode som prisene ikke har vært i samsvar med loven. For krav om tilbakebetaling som følger av at prisene ikke har vært i samsvar med tidligere vedtak av Post- og teletilsynet, er det etter arbeidsgruppens oppfatning naturlig at tilbakebetalingskravet gjøres gjeldende fra tidspunktet for Post- og teletilsynets vedtak.

Foreldelsesloven vil sette absolutte terskler for hvor lang tid tilbake i tid man kan kreve tilbakebetaling for. Den alminnelige foreldelsesfristen er 3 år etter foreldelsesloven § 2. Foreldelseslovens bestemmelser vil også gjelde for eventuelle krav om tilbakebetaling etter ekomloven. Passivitet kan også lede til at et krav faller bort før det er foreldet. Arbeidsgruppen kan ikke se at det er særlige hensyn som taler for å korte ned på tidsperioden som det kan kreves tilbakebetaling for. Arbeidsgruppen antar at Post- og teletilsynets gjennomgang av produktregnskapet i praksis vil danne en naturlig grense for hvor lang tid tilbake krav om tilbakebetaling gjøres gjeldende fra.

Skal det oppstilles skyldkrav?

Tilbakebetaling kan gjøres avhengig av utvist skyld (forsett eller uaktsomhet), eller uavhengig av skyld. En hjemmel for tilbakebetaling er i utgangspunktet ikke en sanksjonsbestemmelse, men en restitusjonsbestemmelse.³⁵ Selv om skyldkrav etter Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis ikke er et avgjørende moment for om en reaksjon skal anses for å være straff, vil det i tråd med dette være mest naturlig at det ikke stilles opp skyldkrav ved utformingen av en bestemmelse om tilbakebetaling. Et eventuelt skyldkrav vil også gjøre bestemmelsen mindre forutsigbar og anvendelig for tilbyderne.

Et skyldkrav vil heller ikke være i samsvar med ekomreguleringens hovedprinsipp om regulering ex ante. Ex ante-regulering innebærer at myndighetene ønsker å korrigere atferd før mulig misbruk har funnet sted, dvs. at atferd normeres gjennom et sett av regler i forkant.³⁶ Det er ingen forutsetning for anvendelse av sektorspesifikke virkemidler at misbruk har funnet sted.³⁷ Arbeidsgruppen anbefaler på denne bakgrunn at det ikke oppstilles skyldkrav.

9.2 Rettsvirkninger

Skal det gjelde en berikelsesbegrensning for det beløp som den prisforpliktete tilbyderen skal betale tilbake? Og hvorvidt skal man vektlegge at tilbyder som har betalt for mye allerede har lempet merkostnadene ved overbetalingen på sine slutt kunder?

I juridisk teori har det tradisjonelt vært hevdet at dersom det er grunnlag for å pålegge en betalingsmottaker i aktsom god tro plikt til tilbakebetaling, må beløpet begrenses til den berikelse

³⁵ Jf. drøftelsen ovenfor punkt 3.2 om formålet til en ev. hjemmel om etteroppgjør.

³⁶ Dette gjøres ved at de relevante markeder analyseres av Post- og teletilsynet.

³⁷ Prinsippet om ex post-regulering, som konkurranselovgivningen kan sies å bygge på, innebærer at bruken av virkemidlene vurderes i ettertid, dvs. at det konstateres misbruk av dominerende markedsrett. Det er i konkurranseretten ikke noe forbud mot å ha dominerende markedsrett, det er *misbruk* av markedsrett som er ulovlig.

tilbyderen har fått som følge av overbetalingen. En slik berikelsesbegrensning vil være svært vanskelig å praktisere for krav om tilbakebetaling etter ekomloven. Rimelighetshensyn taler også for at overbetalingen tilbakeføres i sin helhet til den som har betalt en ulovlig pris, fremfor at overbetalingen beholdes hos den som har krevd den ulovlige prisen. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det ikke stilles opp noen berikelsesbegrensning for krav om tilbakebetaling etter ekomloven.

Tilsvarende bør det ikke være relevant for tilbakebetalingsspørsmålet hvorvidt den som har betalt for mye for de prisregulerte tjenestene har lempet merkostnadene over på sine sluttbrukere ved å øke sluttbrukerprisene. Ved en slik vurdering vil man også måtte trekke inn de tap tilbyderen har hatt som følge av overprisen, for eksempel tapte markedsandeler. Dette vil gjøre en hjemmel om tilbakebetaling lite praktikabel og forutsigbar for partene.

Forholdet til renter

De samme regler gjelder for renter på tilbakebetalingskrav, som for andre pengekrav. Det vil si at det kreves et særlig grunnlag for å kreve renter.

Etter forsinkelsesrenteloven³⁸ skal den alminnelige forsinkelsesrenten svare til den pengepolitiske styringsrenten slik denne er fastsatt av Norges Bank per 1. januar og 1. juli det aktuelle år tillagt minst sju prosentpoeng. I forsinkelsesrentelovens relativt høye sats³⁹ ligger et element av oppfyllellespress. Etter arbeidsgruppens oppfatning blir forsinkelsesrenten for høy i forhold til krav om etteroppgjør etter ekomloven, så lenge det ikke er gjort gjeldende et krav om tilbakebetaling. For tiden frem til det er fremsatt krav om tilbakebetaling, vil det etter arbeidsgruppens oppfatning være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i Norges Banks styringsrente, men med et mindre påslag enn etter forsinkelsesrenteloven. Påslaget bør være så høyt at prisforpliktet tilbyder ikke gis en rentefordel, samtidig som den ikke blir så høy at renten inneholder et element av sanksjon. Marginen bør heller være til fordel for den som har betalt for mye enn den som tar for høy pris. Etter en skjønnsmessig vurdering kan et påslag på fire prosent.

Slik arbeidsgruppen ser det vil det være naturlig å legge til grunn forsinkelsesrentelovens hovedregel om at forsinkelsesrenten starter å løpe en måned etter avsendelse av betalingsoppfordring, det vil si fra det tidspunkt hvor krav om tilbakebetaling gjøres gjeldende. En forutsetning for å kunne gjøre krav om tilbakebetaling gjeldende bør være at Post- og teletilsynet har truffet vedtak om hva prisen for den enkelte tjenesten skal være. Først ved Post- og teletilsynets vedtak vil partene ha begrunnede anslag for å kunne vurdere tilbakebetalingsbeløpets størrelse.

Et særlig spørsmål er om man for rentebeløpet også skal kunne kreve rentes rente. Arbeidsgruppen legger til grunn at det vanligvis vil være et kort tidsrom fra renteplikten forfaller. Post- og teletilsynets rapport vil foreligge høsten året etter forrige regnskapsår. Rentes rente vil således som oftest ikke utgjøre et stort beløp. Dersom rentefoten fastsettes skjønnsmessig (se ovenfor) vil dette slik arbeidsgruppen ser det være et avgjørende argument mot også å utmåle rentes rente.

9.3 Bør det gjøres unntak fra en hjemmel?

³⁸ Lov 17. desember 1996 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.

³⁹ Som med virkning fra 1. juli 2004 er 8,75 prosent.

Unntak for tilfeller der tilbakebetalingskravet er under en viss størrelse

På bakgrunn av den usikkerhet det knytter seg til utmålingen av tilbakebetalingsbeløpet, er arbeidsgruppen ikke negativ til å oppstille et unntak dersom tilbakebetalingskravet er under en viss størrelse. Imidlertid antar arbeidsgruppen at markedet selv vil regulere dette spørsmålet, ved at partene normalt ikke vil ha en interesse i å gå til ressurskrevende prosesser vedrørende mindre beløp som det knytter seg tvil om eksistensen av.

Unntak ved første gang brudd på kostnadsorienteringskravet

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør det ikke gjøres unntak fra en eventuell hjemmel ved første gangs brudd på kostnadsorienteringskravet. Oppstilling av et slikt unntak vil innebære at det bringes et element av sanksjon inn ved vurderingen av om tilbakebetaling skal finne sted, noe arbeidsgruppen fraråder ved innføring av en hjemmel om tilbakebetaling i ekomloven.

Unntak dersom Post- og teletilsynets modeller for kostnadsutmåling endres

Så lenge prisen er kalkulert etter en kostnadsmodell som Post- og teletilsynet tidligere har lagt til grunn, vil et vedtak om å endre modellene fremstå som en normering av forholdet. I tråd med utgangspunktet om at regler ikke bør gis tilbakevirkende kraft, bør det være modellene på beregningstidspunktet som legges til grunn ved spørsmål om prisen er i samsvar med prisforpliktelsen, og derigjennom om det er grunnlag for et tilbakebetalingskrav.

10 UTKAST TIL LOVBESTEMMELSE

10.1 Forslag til bestemmelse – bestemmelsens plassering

Arbeidsgruppen foreslår at en hjemmel om tilbakebetaling gis følgende utforming:

”Tilbyder som har betalt for høy pris i forhold til en prisforpliktelse fastsatt i eller i medhold av denne lov, kan kreve overprisen tilbakebetalt.

Myndigheten utarbeider årlig en rapport om oppfyllelse av prisforpliktelser fastsatt i eller i medhold av loven. Dersom prisen for en elektronisk kommunikasjonstjeneste har vært for høy, kan myndigheten fatte enkeltvedtak om hva prisen skulle ha vært.

Det skal beregnes renter på ulovlig overpris. Forsinkelsesrenter løper i samsvar med forsinkelsesrenteloven fra 30 dager etter at tilbyder har gjort kravet gjeldende (påkrav). Frem til forsinkelsesrenten begynner å løpe skal Norges Banks pengemarkedsrente tillagt fire prosent benyttes som rentesats.”

Slik arbeidsgruppen ser det, kan hjemmelen inntas som en egen bestemmelse, ev. som et tillegg til eksisterende § 10-6 om pålegg om retting og endring m.v. Arbeidsgruppen kan ikke se at det vil være nødvendig å gjøre endringer i andre bestemmelser i ekomloven ved inntakelse av et hjemmelsgrunnlag om tilbakebetaling i ekomloven.

10.2 Forslag til særmerknader til lovbestemmelsen

Bestemmelsens første ledd gir et generelt grunnlag for tilbydere til å kunne kreve tilbakebetalt ulovlig overpris i forhold til en prisforpliktelse fastsatt i eller i medhold av loven. Første ledd er utformet som en generell rett for tilbyderne, og vil kunne påberopes uavhengig av om myndigheten etter annet ledd har fattet vedtak om hvorvidt prisen er i henhold til fastsatt

priskrav. Første ledd gir ikke myndigheten direkte kompetanse til å treffe vedtak om tilbakebetaling. Myndigheten kan imidlertid treffe vedtak om tilbakebetaling med hjemmel i § 11-2, jf. annet ledd. Krav om tilbakebetaling etter første ledd vil avhenge av at prisen er underlagt et prisreguleringskrav. Et slikt prisreguleringskrav kan følge enten direkte i lov, jf. gjeldende §§ 4-11, 4-12 og ekomforskriften § 6-3, eller vedtak gitt i medhold av lov, jf. § 4-9.

Annet ledd første punktum pålegger myndigheten en plikt til å utarbeide årlig en rapport som skal vurdere om prisforpliktelsene fastsatt i eller i medhold av loven er oppfylt.

Dersom myndigheten påviser at en prisregulert tjeneste ikke har vært tilbudt i samsvar med prisreguleringskravet, gir annet ledd annet punktum myndigheten kompetanse til å fastsette hva prisen for det aktuelle produktet/tjenesten skulle vært. Myndighetens vedtak knytter seg til prisen på produktet/tjenesten samlet sett, og ikke i forhold til hver enkelt kjøper. Bestemmelsen inneholder for øvrig ingen begrensninger for når myndighetens kan fastsette prisen. Det gjelder således ingen terskler i form av et minimumsbeløp, i form av en prosentsats eller minstepris for ulovlig overpris. Det legges imidlertid til grunn at myndigheten ikke vil fatte vedtak om prisfastsettelsen i saker hvor størrelsen på et ev. tilbakebetalingsbeløp vil være uten særlig finansiell betydning for partene, særlig sett i forhold til kostnadene ved å behandle saken, og øvrige vanskeligheter som oftest vil være til stede ved fastsettelsen av pris.

Det legges også til grunn at myndigheten i sitt eventuelle prisvedtak vil ta hensyn til eventuell tidligere underpris mellom partene i tidligere perioder for den aktuelle tjenesten. Dette vil være særlig aktuelt ved plutselige og markante underskudd ved volumfall m.m. Eventuelt kan dette tenkes ved behov for dekning av underskudd som er oppstått i tjenestens oppbyggingsfase, og som kan dekkes inn igjen når tjenesten senere er etablert og oppnår overskudd. Der prisreguleringen ikke følger direkte av lovgivningen har det presumsjonen mot seg at tilbyder med sterk markedsstilling vil bli pålagt prisforpliktelser i oppbyggingsfasen av en tjeneste.

I de tilfeller hvor myndigheten har gått inn og fastsatt prisen på en gitt tjeneste på forhånd (for eksempel ved bruk av en LRIC-modell), vil myndighetenes prisfastsettelse i enkelte tilfeller måtte sees på som en forhåndsgodkjenning av at de aktuelle priser er i samsvar med gjeldende prisforpliktelser. Post- og teletilsynets rapport vil derfor heller ikke omfatte tjenester hvor prisen er forhåndsfastsatt/forhåndsgodkjent av myndigheten.

Dersom partene seg imellom ikke blir enige om tilbakebetalingsbeløpet, kan partene bringe saken inn for Post- og teletilsynet til meklings etter ekomloven § 11-1. Dersom Post- og teletilsynet ved enkeltvedtak har fastslått hva prisen skulle ha vært (prisvedtak), kan partene bringe spørsmålet om tilbakebetaling inn for Post- og teletilsynet til konfliktløsning og eventuell avgjørelse etter § 11-2. Dersom det ikke er truffet et prisvedtak, vil saken ikke kunne bringes inn etter § 11-2, fordi denne bestemmelsen forutsetter at tvisten gjelder forståelsen av et tidligere enkeltvedtak. Det vil i slike tilfeller ikke være tilstrekkelig at prisreguleringen opprinnelig er fastsatt i form av et enkeltvedtak etter ekomloven § 4-9. Det forhold at saken er brakt inn til myndigheten etter § 11-1 og § 11-2, avskjærer ikke partenes adgang til å bringe saken inn for de alminnelige domstoler.

Tredje ledd regulerer spørsmålet om renter. Tredje ledd første punktum fastslår at det skal beregnes renter på oppkrevd overpris. Etter forsinkelsesrenteloven § 2 løper renten, for de tilfeller hvor det ikke er fastsatt en forfallsdag, fra 30 dager etter at fordringshaveren har sendt skyldneren skriftlig påkrav med oppfordring om å betale. Bestemmelsen tredje ledd annet punktum fastslår at

forsinkelsesrentelovens regel gjelder tilsvarende for krav om tilbakebetaling som gjøres gjeldende etter lov om elektronisk kommunikasjon.

For å unngå at det rettes urettmessige krav om tilbakebetaling, forutsettes det at Post- og teletilsynet har truffet vedtak etter bestemmelsens annet ledd om hva prisen for den enkelte tjenesten skal være. Før Post- og teletilsynets vedtak foreligger, vil det ikke være grunnlag for partene til å fastslå overprisens størrelse, og det vil således heller ikke være rimelig at det fremmes krav om forsinkelsesrente før dette tidspunkt.

For tiden frem til forsinkelsesrentelovens regel kommer til anvendelse, gjelder det etter bestemmelsens tredje ledd tredje punktum en annen og lavere rentesats. For den tiden hvor det tas ulovlig overpris, bør renten være så høy at prisforpliktet tilbyder ikke gis en rentefordel. Samtidig bør ikke renten bli så høy at renten gis et element av sanksjon. På denne bakgrunnen er renten satt til Norges Banks pengemarkedsrente, med et påslag på fire prosent.

11 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

11.1 Konsekvenser for myndigheten

Post- og teletilsynet antas å måtte bruke noe ekstra ressurser i forhold til i dag ved utformingen av en årlig prisrapport. Arbeidsgruppen foreslår at vurderingen av hvorvidt tilbakebetaling skal finne sted, og ev. utmålingen av tilbakebetalingsbeløpet, i første rekke skal påligge markedsaktørene. Dette vil følgelig ikke få økonomiske og administrative konsekvenser for Post- og teletilsynet.

I den grad partene ikke blir enige, vil partene ha anledning til å bringe saken inn for Post- og teletilsynet til avgjørelse etter ekomloven § 11-2 dersom det foreligger et forutgående prisvedtak fra Post- og teletilsynet. Mens det er vanskelig å angi hvilket nivå en pris må ligge på for å være kostnadsorientert i tiden fremover, er det langt lettere å avdekke avvik fra kravet om kostnadsorientering i ettertid. Når det er brakt på det rene at det foreligger et avvik fra riktig pris, vil det normalt ikke kreves store ekstrakostnader å utmåle beløpet som skal tilbakebetales. Det er således ikke grunnlag for å anta, slik som Telenor antar, at Post- og teletilsynet vil måtte benytte uforholdsmessig mye tid og ressurser på å utmåle beløpet som er betalt for mye.

I den grad saker om prissetting og tilbakebetaling blir påklaget til Samferdselsdepartementet, vil det medføre økte administrative kostnader for departementet.

11.2 Konsekvenser for domstolene

Selv om saker om prissetting, og ev. senere tvister om tilbakebetaling vil kunne medføre økt belastning på Post- og teletilsynets ressurser, antas det at slike saker kan håndteres mer effektivt av Post- og teletilsynet som faginstans, enn av det sivile rettsapparat. I den grad partene aksepterer myndighetenes vurderinger, sparer man derfor kostnader i forhold til at partene bringer kravet inn for domstolene. Dersom en av partene bringer saken inn for domstolen, vil domstolene ha telemyndighetens vurderinger å arbeide ut fra. Arbeidsgruppen legger til grunn at dette vil være besparende for domstolens arbeid.

En hjemmel om tilbakebetaling vil ikke avskjære tilbydernes rett til å bringe forholdet inn for de alminnelige domstolene. Tatt i betraktning blant annet de økonomiske verdier et tilbakebetalingskrav kan utgjøre, samt erfaringer fra andre sektorer jf. punkt 5 ovenfor, er det grunn til å tro at partene fremdeles vil bringe vedtak av telemyndighetene inn for domstolen.

Etter arbeidsgruppens oppfatning vil en ved en klar hjemmel, basert på objektive og enkle vilkår, være med på å hindre tvister, både for Post- og teletilsynet så vel som for de alminnelige domstoler.

VEDLEGG 1 HJEMLER I EKOMLOVEN FOR PRISREGULERING MELLOM TILBYDERE

Krav om kostnadsorientering og ikke-diskriminering som følger direkte av ekomloven/ekomforskriften:

Ekomloven § 4-11 *Fast forvalg og forvalg ved bruk av prefiks*

Tilbyder med sterk markedsstilling på tilgang til offentlig telefontjeneste i fastnett og som kontrollerer tilgang til sluttbrukere, skal tilby fast forvalg og forvalg ved bruk av prefiks til kostnadsorienterte priser.

Ekomloven § 4-12 *Minimumstilbud av overføringskapasitet*

Tilbyder med sterk markedsstilling på hele eller deler av fastsatt minimumstilbud for overføringskapasitet skal tilby slik overføringskapasitet til andre tilbydere. Tilbudet skal tilbys på ikke-diskriminerende vilkår og til kostnadsorienterte priser.

Ekomforskriften § 6-3 *Plikt til å utveksle relevant nummeropplysningsinformasjon*

Tilbyder av offentlig telefontjeneste plikter på en objektiv, ikke-diskriminerende måte og til kostnadsorienterte priser å stille relevant nummeropplysningsinformasjon etter § 6-2 til rådighet på forespørsel fra tilbydere av opplysningstjeneste, når informasjonen skal nyttes i nummeropplysningsvirksomhet.

Hjemmelsgrunnlag for vedtak om kostnadsorientering/andre former for prisregulering:

Ekomloven § 4-9 *Pris- og regnskapsregulering*

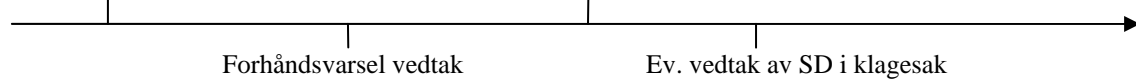
Myndigheten kan pålegge tilbyder med sterk markedsstilling prisforpliktelser for tilgang og samtrafikk i tilfeller hvor tilbyder kan utnytte sin markedsstilling til skade for sluttbrukerne i markedet ved å opprettholde et uforholdsmessig høyt prisnivå, eller ved å etablere prisklemmer for konkurrerende tilbydere.

VEDLEGG 2 OVERSIKT OVER SAKSBEHANDLINGEN VED FASTSETTELSE AV PRISKRAV

1) Saksbehandlingen ved krav til prisregulering som følger direkte av loven

Nasjonal høring (§9-2)*

Vedtak PT

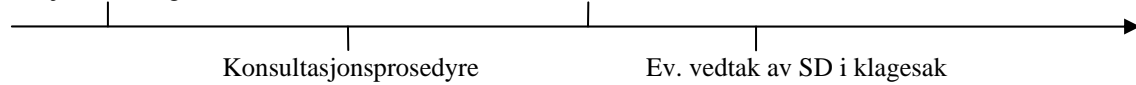


* Etter § 9-2 første ledd skal alle interesserte aktører gis anledning til å uttale seg innenfor en rimelig frist før det treffes enkeltvedtak som kan ha betydelig innvirkning på det relevante markedet.

2) Saksbehandlingen ved vedtak om prisregulering:

Nasjonal høring (§9-2)

Vedtak PT

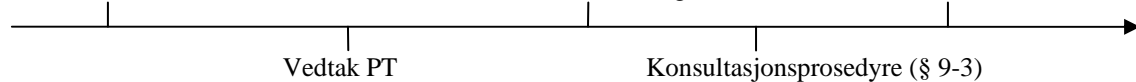


3) Særlige saksbehandlingsregler for de tilfeller hvor det av hensyn til å sikre konkurransen eller ivareta brukernes interesser er behov for en rask avklaring, jf. § 9-3 tredje ledd og § 9-2 første ledd tredje punktum

Forhåndsvarsel fra PT

Ev. vedtak av SD i klagesak

Ev. endre vedtak*



*Etter at vedtakene er truffet, skal vedtakene følge konsultasjonsprosedyren etter § 9-3 tredje ledd. Myndigheten kan omgjøre eller trekke vedtaket tilbake på bakgrunn av resultatene fra konsultasjonsprosedyren.