



**DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Føyen Advokatfirma DA

Postboks 7086. St. Olavs Plass  
0130 OSLO

Deres ref

Vår ref  
07/928- KAT/EW/MAT

Dato  
04.07.2008

**Vedtak - Klage på PTs vedtak 6. juli 2007 om opphevelse og omgjøring av vedtak 2. mai 2007 om plikt til å inngå samtrafikkavtale med Lyse Tele AS, samt klage på vedtak 17. oktober 2007 om avslag på oppreisning av oversittelse av klagefrist**

Vi viser til at Lyse Tele AS (heretter "Lyse") ved brev 17. august 2007 påklaget Post- og teletilsynets vedtak av 6. juli 2007 om opphevelse og omgjøring av deler av Post- og teletilsynets vedtak 2. mai 2007. Klagen er ved brev 17. oktober 2007 fra Post- og teletilsynet oversendt Samferdselsdepartementet som rett klageinstans, jf. lov om elektronisk kommunikasjon 4. juli 2003 nr. 83 (ekomloven) § 11-6 og lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1967. Ved brev 26. oktober 2007 har Lyse videre påklaget Post- og teletilsynets vedtak om avslag på oppreisning for oversitting av klagefrist.

## **1. SAKENS BAKGRUNN**

### **1.1 Post- og Teletilsynets vedtak av 24. mars 2006 (SMP-vedtaket)**

Med hjemmel i ekomloven §§ 3-2 og 3-3 fattet Post og teletilsynet 24. mars 2006 vedtak (heretter "SMP-vedtaket") om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og vedtak med pålegg om særskilte forpliktelser i markedene for originering, terminering og transitt av offentlig telefontjeneste i fastnett (Marked 8-10). Blant annet ble Telenor pålagt å inngå avtale om samtrafikk i form av terminering av tale i fastnett. Vedtaket ble fattet på bakgrunn av en markedsanalyse (heretter "Markedsanalysen"), varsel om vedtak, høringssvar fra aktørene, utkast til vedtak, samt tilbakemelding fra EFTA Surveillance Authority (heretter "ESA"). I SMP-vedtaket ble ti mindre tilbydere av terminering i fastnett identifisert som tilbydere med sterk markedsstilling og pålagt blant annet å ha "rimelige priser" for terminering, hjemlet i ekomloven § 4-9. Lyse var ikke blant de som ble utpekt som tilbyder med sterk markedsstilling og selskapet ble således ikke underlagt prisregulering i SMP-vedtaket.

SMP-vedtaket trådte i kraft straks, og ble ikke påklaget av noen av aktørene.

Postadresse:  
Postboks 8010 Dep  
0030 OSLO

Kontoradresse:  
Akersg. 59

Telefon  
22 24 90 90 / 22248353  
Org. nr.:  
972 417 904

Luft- post- og teleavdelingen  
Telefaks:  
22 24 95 72

Saksbehandler:  
Kim André Trengereid  
22 24 83 39

## 1.2 Situasjonen etter SMP-vedtaket

Post- og teletilsynet mottok klage fra Lyse 6. mars 2007 vedrørende Telenors plikt til å inngå avtale om samtrafikk i form av terminering av tale i fastnett. Lyse opplyste i klagen at Telenor 21. februar 2007 avslo anmodning fra Lyse om å inngå samtrafikkavtale. Telenors anførte blant annet at kontraheringsplikten etter ekomloven § 4-2 tredje ledd er bortfalt fordi Lyses termineringspris etter Telenors syn må anses urimelig og at tredje ledd må tolkes innskrenkende slik at pliktbestemmelsen bortfaller når kontraheringspart stiller urimelige prisvilkår for sin motytelse.

Etter Post- og teletilsynets oppfatning var Telenors samtrafikknektelse overfor Lyse et brudd på Telenors plikt etter ekomloven § 4-2 tredje ledd som pålagt i SMP-vedtaket. Post- og teletilsynet fattet 2. mai 2007 vedtak hvor Telenor ble pålagt å inngå samtrafikkavtale for terminering med Lyse, uten at Telenor kunne stille vilkår om Lyses termineringspris. Hjemmel for pålegget var ekomloven § 4-2 tredje ledd, jf. tilsynets vedtak om marked for terminering av offentlig telefontjeneste i fastnett (Marked 9) av 24. mars 2006.

Vedtaket av 2. mai 2007 ble rettidig påklaget av Telenor 14. mai 2007. Videre oversendte Telenor et tillegg til klagen i brev 22. juni 2007 til Post- og teletilsynet. Tilsynet oversendte Telenors klage til Lyse for kommentarer ved brev 22. mai 2007.

Tilsynet mottok kommentarer fra Lyse ved brev 8. juni 2007. Post- og teletilsynet fattet nytt vedtak i saken 6. juli 2007 hvor tilsynet tok klagen fra Telenor til følge, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd, annet punktum. Den del av tilsynets vedtak av 2. mai 2007 som omhandlet Telenors plikt til å inngå avtale om kjøp av terminering fra Lyse (kjøpsplikt) bortfalt. Bakgrunnen var at tilsynet anså et slikt pålegg for å ligge utenfor den plikten som tilbyder med sterk markedsstilling i Marked 9 har etter ekomloven § 4-2 tredje ledd. Tilsynet opphevet videre den del av vedtaket av 2. mai 2007 som omhandlet Telenors plikt til å inngå samtrafikkavtale med Lyse for salg av egen terminering (salgsplikt). Et slikt pålegg var etter PTs vurdering unødvendig når Telenor ikke lenger motsatte seg slik salgsplikt. Tilsynets vedtak 6. juli 2008 ble oversendt partene både ved e-post og ordinær postgang.

Lyse representert ved Føyen Advokatfirma DA påklaget tilsynets vedtak av 6. juli 2007. Klagen er datert 17. august 2007. Klagen ble oversendt Samferdselsdepartementet ved brev 17. oktober 2008 med tilsynets innstilling. I oversendelsesbrevet avviste Post- og teletilsynet anmodningen fra Lyse om å gi oppreisning for oversitting av klagefristen for en del av vedtaket. Samferdselsdepartementet viser videre til brev 26. oktober 2007 fra Lyse med merknader til Post- og teletilsynets oversendelsesbrev og klage på Post- og teletilsynets vedtak om avslag på oppreisning for oversitting av klagefrist.

Telenor fikk klagen tilsendt men har ikke kommentarer utover det som allerede fremgår av selskapets klage av 14. mai 2007.

## **2. REGULATORISK RAMMEVERK – KORT OM RETTSLIG UTGANGSPUNKT**

### **2.1 Ekomregelverket**

Det regulatoriske rammeverket i ekomloven skal begrense etableringshindringer i ekomarkedene og tilrettelegge for bærekraftig konkurranse til beste for brukerne. Formålet med reguleringen er nedfelt i ekomloven § 1-1:

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

Det følger av ekomloven at Post- og teletilsynet skal definere relevante markeder (jf. ekomloven § 3-2), utpeke tilbydere med såkalt ”sterk markedsstilling” (jf. ekomloven § 3-3) for deretter å ilegge nærmere bestemte plikter for de tilbydere som er utpekt til å ha sterk markedsstilling (jf. ekomloven § 3-4). § 3-4 tredje ledd presiserer at pliktene pålegges i det enkelte tilfellet. Det vises her til at det følger av merknaden til § 3-4<sup>1</sup> at *”Myndigheten skal velge den eller de særskilte forpliktelser som er best egnet i det enkelte tilfellet”*.

### **2.2 Avtale om samtrafikk**

Ekomloven § 4-2 tredje ledd fastslår at tilbyder på områder vedkommende har sterk markedsstilling, skal imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om samtrafikk. Paragraf 4-2, tredje ledd har følgende ordlyd:

*”Tilbyder skal innenfor de områdene vedkommende har sterk markedsstilling, imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om samtrafikk. I vurderingen av om en anmodning er rimelig skal det foretas en avveining i samsvar med § 4-1 annet ledd. Tilbyder med sterk markedsstilling skal dokumentere og begrunne avslag på anmodning om samtrafikk.”*

Bestemmelsens tredje ledd hjemler en kontraheringsplikt for tilbyder som har sterk markedsstilling innenfor identifiserte relevante markeder. I utgangspunktet skal en tilbyder bare pålegges kontraheringsplikt på relevante markeder hvor vedkommende har sterk markedsstilling, unntak fra hovedregel kan gjøres med hjemmel i § 4-2 annet ledd.

Ved vurdering av om en anmodning er rimelig, skal det i relasjon til samtrafikk legges hovedvekt på hensynet alle-til-alle-kommunikasjon i tillegg til momentene som listet i § 4-1 annet ledd så langt det passer.

## **3. LYESES KLAGE**

Lyse har i brev av 17. august 2007 anført at Post- og teletilsynets standpunkttagen til bortfall av vedtak om Telenors plikt til å inngå avtale om kjøp av terminering i Lyse sitt fastnett er å anse for et enkeltvedtak, og selskapet har videre påklaget vedtaket om bortfall av denne plikten (kjøpsplikten). Lyse har til støtte for sin klage anført at et pålegg til Telenor som

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) s. 100

omfatter plikt til å inngå samtrafikkavtale, også må omfatte en plikt for Telenor til å kjøpe terminering i Lyse sitt nett. Videre har Lyse i samme brev påklaget tilsynets vedtak om oppheving av Telenors plikt til å selge terminering til Lyse (salgsplikten). Til støtte for denne del av klagen har Lyse anført at det ikke kan anses for relevant om Telenor faktisk har rettet seg etter vedtaket om salgspunkt. Videre anføres det at Telenor ikke lenger ønsker å vedstå seg den samtrafikkavtalen som partene har inngått med de vilkårene denne inneholder, og at dette må innebære at forutsetningene for tilsynets oppheving av salgspunkt derfor ikke lenger er til stede.

Videre har Lyse i brev av 26. oktober 2007 påklaget Post- og teletilsynets vedtak om avslag på oppreisning for oversittelse av klagefrist knyttet til salgspunkt. Selskapet har til støtte for denne klagen anført at Lyse ikke kan lastes for at klagen har innkommet for sent, og at det må anses for rimelig at Lyse får adgang til å få prøvet klagen for en overordnet instans, sakens omstendigheter tatt i betraktning.

Departementet vil behandle de to klagen fra Lyse samlet i vurderingen som følger nedenfor.

#### **4. DEPARTEMENTETS VURDERING**

##### **4.1 Innledning**

Det vises innledningsvis til at når det gjelder tilsynets omgjøring av den del av vedtak 6. juli 2007 som omhandler plikt for Telenor til å inngå avtale om kjøp av terminering av tale i Lyses fastnett (kjøpsplikt), har tilsynet funnet det godtgjort at Lyse ikke kan lastes for å ha oversittet klagefristen for denne del av vedtaket. Tilsynet anser forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a) for oppfylt for denne delen av vedtaket og har utarbeidet en innstilling om de materielle spørsmål som omhandler kjøp av terminering av tale i fastnett. Departementet slutter seg til tilsynets vurdering om at omgjøringen må anses for et enkeltvedtak, og at informasjon om klageadgang derfor burde vært gitt. Departementet er på denne bakgrunn enig med tilsynet at det er grunnlag for å gi Lyse oppreisning for oversittelse av klagefristen for den delen av vedtaket som gjelder kjøpsplikten, jf. forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a). Lyses klage på de materielle vilkår for Telenors plikt til å inngå avtale om samtrafikk i form av terminering i fastnett (kjøpsplikten) behandles nedenfor i avsnitt 4.3.

Når det gjelder den delen av vedtaket som omhandler salg av terminering (salgspunkt) har Post- og teletilsynet i sin innstilling til departementet ikke funnet grunnlag for å gi Lyse oppreisning for å ha oversittet klagefristen og tilsynet har i vedtak av 17. oktober 2007 avvist Lyses anmodning om oppreisning. I det følgende avsnitt 4.2 vil departementet behandle spørsmålet om det er grunnlag for å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen for den delen av vedtaket som omhandler Telenors salgspunkt, enten som følge av at feilen må anses for unnskyldelig (avsnitt 4.2.1) eller som følge av at det foreligger særlige grunner for oppreisning (avsnitt 4.2.2).

##### **4.2 Klage på manglende oppreisning (salgspunkt)**

###### **4.2.1 Unnskyldelig fristoversittelse, jf. forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a)**

Lyse anfører i sin klage at de ikke kan lastes for å ha oversittet klagefristen i vedtak av 6. juli 2007 jf. forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a).

På generelt grunnlag har Lyse begrunnet oversittelse av fristen med, at det av vedtaket ikke fremgår at Lyse er en klageberettiget part. Videre har selskapet vist til at vedtaket har blitt truffet under ferieavvikling og at dette har medvirket til at Lyse ikke har påklaget vedtaket innen fristen. Det foreligger i følge selskapet en klar forvaltningspraksis på at det i perioder med ferieavvikling tillates et større rom for oversittelse av frister når dette skyldes ferieavvikling. Selskapet understreker i denne sammenheng at Lyse kun mottok brevet i kopi til orientering og at brevet ved sin adressering til Telenor derfor fremstod som et vedtak utelukkende rettet mot Telenor.

Post- og teletilsynet anfører i sin innstilling at det avgjørende vurderingstema må være spørsmålet om Lyse som part i saken har fått tilstrekkelig underretning om vedtaket, jf. blant annet forvaltningsloven §§ 27 og 29. Tilsynet er av den oppfatning at Lyse har vært bevisst sin prosessuelle stilling i saken allerede ved Lyses klage av 6. mars 2007. Tilsynet viser også til Lyses formulering i brev 8. juni 2007 hvor det fremkommer "*Lyse Tele AS ønsker å benytte sin rett som part til å kommentere...*" Videre viser tilsynet til utsendt e-post 6. juli 2007 (vedtaket), hvor det heter: "*Til orientering følger vedlagt herved brev som også sendes til partene i dag*".

Videre mener tilsynet at det må vektlegges at Lyse er en profesjonell part som må ha ansvar for tilstrekkelig bemanning også i ferieperioder. Selskapet var videre klar over at tilsynet hadde ovenstående klage til behandling, og viser til de generelle saksbehandlingsregler som tilsynet er underlagt. I så måte var det i følge tilsynet påregnelig for Lyse at en avgjørelse ville kunne foreligge rundt dette tidspunktet.

Etter tilsynets oppfatning må Lyse derfor anses å ha fått adekvat underretning om vedtaket av 6. juli 2007 ved at Lyse fikk tilsendt vedtaket som kopiadressat, også selv om dette skjedde i fellesferien. Post- og teletilsynet anser dermed ikke forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a for oppfylt.

Samferdselsdepartementet vil innledningsvis bemerke at forvaltningens mulighet for på skjønnsmessig grunnlag å gi oppreisning for oversittelse av klagefrist med hjemmel i forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a) beror på en vurdering av om den klagende part sannsynliggjør at forsømmelsen ikke kan legges ham eller hans fullmektig til last.

I vurderingen av hvorvidt det skal gis oppreisning for oversittelse av klagefrist for den delen av vedtak av 6. juli 2007 som omhandler salg av terminering (salgsplikt), legger departementet til grunn at Lyse formelt sett er underrettet om vedtaket ved brev 6. juli 2007 og e-post samme dag. Departementet er også enig med tilsynet i at partsforholdet i saken må anses tilstrekkelig avklart allerede ved Lyses kommentarer 8. juni 2007.

Det avgjørende for spørsmålet om oppreisning er derfor om forsømmelsen av å innbringe klage innen den angitte fristen kan legges Lyse til last eller om Lyse kan anses å ha tatt nødvendige skritt for å avbryte fristen. Når det gjelder forholdet med hensyn til ferieavvikling må det legges til grunn at selskapet som sådan er ansvarlig for tilstrekkelig bemanning og behandling av innkommet post m.m. Departementet viser videre til de foreliggende opplysninger om at Telenor har tatt kontakt til Lyse om saken både per e-post 16. juli 2007 og senere per telefon. Det legges derfor til grunn at minst en medarbeider hos Lyse senest fra dette tidspunkt måtte være kjent med vedtaket. Etter omstendighetene i dette konkrete tilfellet der det blant annet vises til at klagen fra Lyse er innkommet ca tre uker etter fristens utløp finner departementet etter en skjønnsmessig vurdering ikke grunnlag for at oversittelsen kan

anses for unnskyldelig. Departementet finner under de samme omstendigheter heller ikke at det kan tillegges avgjørende vekt at vedtaket kom frem til Lyse i sammenheng med ferieavvikling.

### Konklusjon

Departementet finner ikke at det grunnlag for å fastslå at Lyse har tatt nødvendige skritt for å avbryte klagefristen. Vilkårene i forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a) anses derfor ikke for oppfylt.

#### **4.2.2 Særlige grunner for oppreisning, jf forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav b)**

Lyse anfører i kommentarer av 26. oktober 2007 til Post- og teletilsynets oversendelsesbrev at sakens omstendigheter tatt i betraktning må medføre at det er rimelig at saken om salgsplikten prøves for en overordnet instans, jf forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav b).

Det fremholdes i denne sammenheng at Post- og teletilsynet har brukt 9 uker på å vurdere spørsmålet om klagen skal realitetsbehandles, og har heller ikke varslet om foreløpig svar eller utsatt behandling i sakens anledning, jf. forvaltningsloven § 11 a tredje ledd. Lyse påpeker at det er bemerkelsesverdig at tilsynet ikke overholder forvaltningslovens saksbehandlingsregler, og samtidig ikke viser skjønn med hensyn til Lyses oversittelse av klagefristen i ferieperioder.

Lyse anfører videre at Post- og teletilsynet knytter hele sin vurdering av "særlige grunner" for å godta at klagen behandles til det materielle innholdet av vedtaket. Derimot skal denne vurderingen knyttes til den formelle saksbehandlingen av vedtaket. Lyse viser til forvaltningens plikt til å begrunne enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 24 første ledd og anfører at tilsynet ikke har begrunnet sin avgjørelse korrekt med hensyn til lovens vilkår om "særlige grunner". I denne sammenheng understreker Lyse at en del av vedtaket skal realitetsbehandles og hensynet til å få saken avsluttet kan således ikke tillegges betydning. En realitetsprøving medfører heller ikke skade for andre, jf. forvaltningsloven § 31 annet ledd.

Lyse kan for øvrig ikke se at det forhold at "*Telenor ikke bestrider at de har en lovpålagt plikt etter § 4-2 tredje ledd*", skal medføre en opphevelse av et vedtak. Det er ikke unormalt eller overraskende at en aktør som skal fremstå som seriøs, uttrykker at de vil forholde seg til relevante lover.

Post- og teletilsynet viser i brev 17. oktober 2008 til at partene i etterkant av tilsynets vedtak av 6. juli 2007 har endret sin samtrafikkavtale. Bakgrunnen for dette var en enighet mellom partene om at samtrafikkavtalen skulle justeres i tråd med avgjørelsen av Telenors klage av 14. mai 2007. Videre viser tilsynet til Lyses anførsel i klagen om at "*Telenor nå ikke lenger vil vedstå seg den inngåtte samtrafikkavtale med de vilkår den inneholder*".

Det fremgår videre av tilsynets innstilling at tilsynets oppfatning av Lyses klage når det gjelder grunnlaget for å gi oppreisning på bakgrunn av "særlige grunner", er at forutsetningen for tilsynets opphevelse av vedtaket synes å være endret. Tilsynet understreker i denne sammenheng at begrunnelsen for å oppheve den påklagde salgsplikten overfor Telenor var at tilsynet ikke lenger så behov for et slikt pålegg når Telenor ikke bestrider sin lovpålagte plikt til å tilby egen terminering etter § 4-2 tredje ledd. Slik saken har utviklet seg er tilsynet av den oppfatning at problemstillingen i saken er knyttet til spørsmålet om Telenor hadde plikt til å

kjøpe Lyses terminering. Tilsynets begrunnelse for å oppheve salgsplikten var ikke tilstedeværelsen av den konkrete samtrafikkavtalen inngått mellom partene. Forutsetningene for tilsynets vedtak er følgelig ikke endret ved at partene har justert samtrafikkavtalen i tråd med avtalen de hadde inngått om dette.

Tilsynet konkluderer med at vilkåret om oppreisning for oversittelse av klagefrist jf. forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav b på denne bakgrunn ikke kan være oppfylt. På denne bakgrunn avviser tilsynet anmodningen fra Lyse om å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen for denne delen av vedtaket (salgsplikten). Tilsynet opplyser videre at avvismingen er å betrakte som et enkeltvedtak som kan påklages av partene eller andre med rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til at Lyse hevder at tilsynet har begått en saksbehandlingsfeil ved å knytte hele sin argumentasjon for at det ikke foreligger "særlige grunner" til vurderingen av det materielle innholdet av vedtaket. Vurderingen av om det foreligger "særlige grunner" skal i følge selskapet derimot knyttes til den formelle saksbehandlingen av vedtaket. Departementet kan ikke se at denne anførsel kan føre frem da oppreisning på bakgrunn av formelle saksbehandlingsfeil er et forhold som skal vurderes opp mot lovens vilkår for oppreisning i forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav a). Dette spørsmål er behandlet ovenfor i pkt. 4.2.1, der departementet konkluderte med at Lyse ikke har sannsynliggjort at fristoversittelsen ikke kan legges selskapet til last som følge av formelle saksbehandlingsfeil.

Spørsmålet som må vurderes i det følgende er derfor om saken kan tas under behandling til tross for at det ikke finnes grunnlag for en unnskyldelig fristoversittelse. Et hensyn som kan tale for oppreisning etter forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav b), er at saken reiser et prinsippspørsmål eller danner presedensvirkninger som forvaltningen er tjent med at det blir tatt stilling til. I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr 3 (1976-77) s. 92, nevnes det forhold at klagen handler om rettsanvendelsen som eneste eksempel på "særlige grunner" som kan begrunne oppreisning. I disse tilfeller anses det rimelig at klagen tas under behandling fordi det kan være nødvendig eller hensiktsmessig å få brakt et tvilsomt rettsspørsmål ut av verden.

Samferdselsdepartementet vurderer at det i denne konkrete saken ikke er grunnlag for å fastslå at det foreligger et slikt prinsipielt spørsmål som forvaltningen er tjent med at det blir tatt stilling til og i alle fall ikke med slik styrke som rettferdiggjør bruk av bestemmelsen. Departementet viser videre til at tilsynets forutsetning for å oppheve salgsplikten ikke var begrunnet med tilstedeværelse av den inngåtte samtrafikkavtale mellom Telenor og Lyse, og vedtakets materielle grunnlag var følgelig ikke endret ved at partene senere justerte samtrafikkavtalen. Videre må det legges til grunn at Telenors forpliktelser for den delen av vedtaket som omhandler salg av terminering (salgsplikt) er ubestridt.

Bestemmelsen i § 31 første ledd, bokstav b) gir et vern for de partene som berøres av et førsteinstansvedtak og som måtte ha innrettet seg etter dette når fristen er utløpt. Likevel kan det neppe legges til grunn at en sak bør realitetsbehandles med hjemmel i bokstav b) alene som følge av at en realitetsbehandling ikke medfører skade eller ulempe for andre. Dette vurderingstemaet må legges til grunn bare å være aktuelt dersom det først er konstatert slike "særlige grunner" som taler for å gi oppreisning med hjemmel i bestemmelsen § 31 første ledd, bokstav b). Departementet finner derfor ikke at Lyses anførsel om at en

realitetsbehandling, ikke medfører skade eller ulempe for andre i seg selv fører til at klagen må gis oppreisning.

Avslutningsvis mener departementet at når tilsynet har begrunnet avvisningsspørsmålet ved å vurdere hvorvidt forutsetningen for tilsynets opphevelse av salgsplikten var endret, må det kunne legges til grunn at tilsynet på tilstrekkelig måte har foretatt en avveining av hvorvidt det foreligger "særlige grunner" for at vedtaket skal prøves. Departementet finner på denne bakgrunn heller ikke grunnlag for at tilsynets vurdering av oppreisningsspørsmålet er utilstrekkelig begrunnet i medhold av forvaltningsloven § 24 første ledd.

På bakgrunn av ovenstående vurdering finner departementet samlet sett at det ikke foreligger "særlige grunner" som gjør det rimelig at spørsmålet om salgsplikt blir behandlet, jf forvaltningsloven § 31 første ledd, bokstav b).

### Konklusjon

Departementet har ikke funnet grunnlag for å gi oppreisning for oversittelse av klagefristen for den delen av vedtaket som omhandler Telenors salgsplikt, verken som følge av at feilen må anses for unnskyldelig eller som følge av at det foreligger særlige grunner for oppreisning. Denne del av klagen tas ikke til følge.

### **4.3 Klage på bortfall av Telenors kjøpsplikt**

Lyse anfører i sin klage at et pålegg til Telenor som omfatter plikt til å inngå samtrafikkavtale, også omfatter plikt for Telenor til å kjøpe terminering i Lyse Tele AS sitt nett. Videre viser selskapet til ekomloven § 4-2, tredje ledd som pålegger en tilbyder med SMP å imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om samtrafikk. Lyse anfører at selv om tilbyder har SMP-status kun i sitt eget termineringsmarked, vil vilkåret denne tilbyderen stiller om resiproke priser være en del av hele samtrafikkavtalen.

I kommentaren til Post- og teletilsynets innstilling har Lyse videre redegjort for at det sentrale spørsmål i saken er "*.....om Telenor kan nekte andre tilbydere å inngå samtrafikkavtale med Telenor for terminering i Telenor sitt nett, som også omfatter terminering i den andre tilbyders nett, med den begrunnelse at prisene ikke er resiproke.*"

En opprettholdelse av Post- og teletilsynets vedtak vil i følge Lyse medføre at selskapet blir fratrukket muligheten til å ha kostnadsorienterte priser, noe som synes å være i strid med intensjonen bak ekomloven, herunder etablering av alternativ infrastruktur. Lyses priser i denne sammenheng ligger i følge selskapet lavere enn hva beregninger av kostnadsorienterte priser skulle tilsi. Videre fremholdes også at hensynet til gjensidighet i denne sammenheng ikke kan få betydning, da ekomloven har andre regler som sikrer dette, blant annet nevnes muligheten for å pålegge tilbydere "rimelige priser" jf ekomloven § 4-2 (departementet antar at Lyse rettelig har hatt til hensikt å vise til bestemmelsen om prisregulering i ekomloven § 4-9).

Videre anfører Lyse at det fremgår av § 4-2, annet ledd at myndigheten når det er nødvendig for å sikre alle-til-alle-kommunikasjon, kan pålegge enhver tilbyder samtrafikkforpliktelser, og at slike forpliktelser kan omfatte plikt til å inngå avtale.

Uansett anføres det videre at ekomloven § 4-2, jf. § 1-5 ikke er til hinder for å pålegge Telenor å inngå samtrafikkavtale som inkluderer Telenors kjøp av terminering i Lyses nett.



Bestemmelsen gir i følge Lyse uttrykk for at samtrafikk i denne sammenheng omfatter en gjensidig avtale mellom to tilbydere. Selskapet henviser videre til at det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at begrepet samtrafikk ikke forutsetter gjensidig utveksling av trafikk. Det forholder seg i følge Lyse kun slik at samtrafikk "ikke nødvendigvis" innebærer formidling av trafikk i begge retninger. Selskapet anfører derfor at Post- og teletilsynets avgrensning av bestemmelsen verken synes å ha grunnlag i lov eller forarbeider.

Post- og teletilsynet viser i innstillingen innledningsvis til tilsynets vurdering av ekomloven § 4-2 tredje ledd som ble foretatt i vedtaket av 6. juli 2008, samt markedsanalysen i vedtak av 24. mars 2006 og fastslår at *"det relevante produktmarked er i markedsanalysen definert til å utgjøre den enkelte aktørs termineringstilbud."* Videre henviser tilsynet til at ordlyden i ekomloven § 4-2 tredje ledd avgrensner tilgangsplikten til å gjelde *"innenfor de områder tilbyderen har sterk markedsstilling"*. Plikten i tredje ledd vil derfor i følge tilsynet være begrenset til å gjelde avtaler om eget termineringstilbud, ettersom Marked 9 bare omfatter terminering av tale i eget nett.

Tilsynet viser videre til at begrepet "samtrafikk" slik dette defineres i forarbeidene ikke forutsetter gjensidig utveksling av trafikk. Etter tilsynets oppfatning vil en avtale om salg av egen terminering omfattes av begrepet "samtrafikk", selv om avtalen ikke omhandler gjensidig utveksling av trafikk. Tilgangen til å kunne terminere tale til en annen tilbyders kunder er et nødvendig element i samtrafikk, og dette vil således være en avtale om *"en funksjon som tilrettelegger for formidling av trafikk mellom tilbydere slik at sluttbrukere kan kommunisere med hverandre..."*.

Tilsynet erkjenner likevel hensynet til gjensidighet i formidling av trafikk mellom tilbydere og omfanget av samtrafikkforpliktelser. Tilsynet viser i denne sammenheng til varsel om vedtak av 6. juli 2007 hvor tilsynet har varslet en kjøpsplikt for alle tilbydere av terminering i medhold av ekomloven § 4-2 annet ledd. Tilsynet mener allikevel at ordlyden i § 4-2 tredje ledd er klar med hensyn til avgrensning av plikten til kun å gjelde innenfor det definerte marked og finner på dette grunnlag å opprettholde sine synspunkter og konklusjoner på rekkevidden av dette ledd i bestemmelsen.

Samferdselsdepartementet viser innledningsvis til Lyses anførsel om at en opprettholdelse av Post- og teletilsynets vedtak vil føre til at selskapet blir fratrukket muligheten til å ha kostnadsorienterte priser. Departementet legger til grunn at tilsynets vedtak av 6. juli 2007 ikke pålegger Lyse en plikt til å inngå samtrafikkavtale om salg av egen terminering til resiprok pris. Det vises i den sammenheng til tilsynets brev 5. november 2007. Departementet støtter tilsynets vurdering i redegjørelsen. En videre fortolkning av rekkevidden av dette vedtaket med hensyn til partenes privatrettslige tvist hva gjelder samtrafikkavtalens endringsprotokoll faller utenfor departementets prøvelsesmulighet. Departementet har derfor ikke anledning til å komme nærmere inn på dette spørsmålet her.

Når det gjelder Lyses anførsel om formålet i § 4-2 annet ledd med hensyn til å sikre alle-til-alle-kommunikasjon, vises det til at Post- og teletilsynet i vedtak av 8. april 2008 har pålagt en kjøpsplikt for alle tilbydere av terminering av tale i fastnett jf. ekomloven § 4-2 annet ledd. Det foreligger klage fra Lyse og Telenor. Klagene ligger til behandling hos henholdsvis Post- og teletilsynet jf. forvaltningsloven § 33 og departementet. Departementet tar ikke stilling til dette spørsmålet her. Denne saken avgrenses således i denne omgang til å gjelde rekkevidden av § 4-2 tredje ledd.

Som nevnt er Post- og teletilsynets vedtak av 2. mai 2007 hjemlet i ekomloven § 4-2 tredje ledd, jf. tilsynets vedtak i markedet for terminering av offentlig telefonitjeneste i fastnett av 24. mars 2006 (SMP-vedtaket). I SMP-vedtaket utpekes Telenor som tilbyder med sterk markedsstilling i markedet for terminering i fastnett og pålegges en generell plikt til å imøtekomme rimelige anmodninger om samtrafikk i form av terminering, jf. vedtakets kapittel 9.2.1.1.

Lyse anfører at ekomloven § 4-2, jf. § 1-5 ikke er til hinder for å pålegge Telenor å inngå samtrafikkavtale som inkluderer Telenors kjøp av terminering i Lyses nett. I sin anførsel om rekkevidden av samtrafikkbegrepets betydning for Telenors forpliktelser til kjøp av terminering, hevder Lyse at begrepet "ikke nødvendigvis" avgrenser mot formidling av trafikk i begge retninger. Dette følger av forarbeidenes merknader til definisjonen og henvisning til terminering av trafikk hos en ISP (Internet Service Provider). Departementet er for så vidt enig i at § 4-2 tredje ledd, jf § 1-5 isolert sett kan gi anledning til å pålegge samtrafikk begge veier. Departementet viser imidlertid til § 4-2 tredje ledd der det fremkommer at tilbyder skal "*innenfor de områder vedkommende har sterk markedsstilling, imøtekomme enhver rimelig anmodning om å inngå eller endre avtale om samtrafikk*". Det følger således av lovens bestemmelse at kontraheringsplikten gjelder innenfor identifiserte markeder. Det relevante produktmarked er i SMP-vedtaket definert til å utgjøre den enkelte aktørs termineringstilbud i eget nett, jf. analyse av markedene for originering, terminering og transitt i fastnett 24. mars 2006, kapittel 3.6. Markedenes geografiske utstrekning er angitt som den enkelte tilbyders nett, jf. analysen kapittel 1.3.2 og kapittel 7.

Når det gjelder rekkevidden av samtrafikkforpliktelsen i SMP-vedtaket deler departementet derfor tilsynets vurdering at plikten som er pålagt med hjemmel i ekomloven § 4-2 tredje ledd må avgrenses til tilbydere med sterk markedsstilling i Marked 9, og derfor bare gjelder avtaler om terminering av tale i eget nett. Bestemmelsen i tredje ledd pålegger derfor ikke en plikt på den dominerende tilbyderen til å inngå samtrafikkavtale om et termineringsprodukt som ikke er en del av produktmarkedet hvor tilbyderen har dominerende stilling (kjøpsplikt).

Det gjenstående spørsmålet i forhold til § 4-2 tredje ledd er om bestemmelsen gir anledning til bare å pålegge "enveis samtrafikk". Departementet viser her til at enhver tvil vedrørende begrepet "gjensidighet" og ordbruk i forarbeidene med hensyn til "ikke nødvendigvis" må anses for avklart med uttalelsen på s. 87, andre spalte, der det i merknaden til nr. 10 fremgår at "*Med denne endring understrekes det at slik toveis trafikk ikke er en forutsetning for samtrafikk*". Det er på denne bakgrunn klart at tilsynets pålegg som omhandler Telenor sin plikt til å inngå samtrafikkavtale med Lyse i henhold til ekomloven § 4-2 tredje ledd avgrenses til å gjelde salg av terminering av tale i fastnett (salgsplikt) uten gjensidig utveksling av trafikk.

### Konklusjon

Sammenfattende mener departementet at SMP-vedtaket basert på lovbestemmelsen i § 4-2, tredje ledd ikke danner grunnlag for å pålegge Telenor plikt til å inngå samtrafikkavtale for kjøp av terminering fra Lyse i Marked 9.

## 5. VEDTAK

Samferdselsdepartementet stadfester Post- og teletilsynets vedtak av 17. oktober 2007 om avvising av Lyses anmodning om oppreisning for fristoversittelse av klagefristen for den delen av vedtaket som omhandler Telenor ASAs plikt til å inngå samtrafikkavtale med Lyse Tele AS, for salg av terminering av tale i fastnett (salgsplikt).

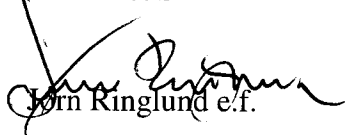
Samferdselsdepartementet stadfester Post- og teletilsynets vedtak av 6. juli 2007 for den del av vedtaket som omhandler opphevelse av plikt for Telenor ASA til å inngå avtale om kjøp av terminering av tale i fastnett hos Lyse Tele AS (kjøpsplikt) i medhold av § 4-2 tredje ledd.

---

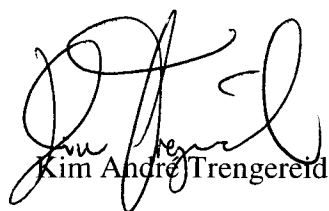
Departementet har ikke tatt stilling til spørsmålet hvorvidt en slik plikt ville kunne pålegges med hjemmel i § 4-2 annet ledd.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 første og tredje ledd.

Med hilsen



Jørn Ringlund e.f.



Kim André Trengereid

**Kopi til:**

Post- og teletilsynet  
Telenor ASA