



**DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Tele2 Norge AS  
Ulvenveien 75 A  
0581 OSLO

Deres ref

Vår ref  
03/1510- HG

Dato  
05.11.2003

**KLAGE - KOSTNADSORIENTERING AV SAMTRAFIKKPRODUKTET  
PRIMÆRSYSTEMAKSESS (PSA)**

Det vises til klage fra Tele2 Norge AS (Tele2) av 4. februar 2003 over Post- og teletilsynets (tilsynet/PT) avvisningsvedtak 14. januar 2003 vedr. kostnadsorientering av samtrafikkproduktet primærsystemaksess (PSA).

Klagen ble 14. mai 2003 oversendt fra tilsynet til Statens teleforvaltningsråd for behandling. Den 1. juli 2003 ble klagen oversendt Samferdselsdepartementet for behandling med Teleforvaltningsrådets henvisning til at saker som innkom før den nye ekomloven trådte i kraft (25. juli 2003), men som ikke ble behandlet innen rådet avholdt sitt siste møte 23. juni 2003, må behandles av departementet.

**1 Bakgrunn**

PT har etter skriftlige henvendelser fra Tele2 (i perioden mars til september 2001) vurdert hvorvidt Telenors pris for samtrafikkproduktet PSA er kostnadsorientert. Bakgrunnen for Tele2s henvendelser var Telenors prisøkninger på PSA 4. april og 31. juli 2001. Etter det opplyste utgjorde de to prisøkninger på PSA i 2001 til sammen NOK 473, en økning fra NOK 330 til NOK 803.

Tilsynet konkluderte i brev av 24. oktober 2002 med at "Telenors prisøkninger på PSA i 2001 ikke har vært i strid med kravet om kostnadsorienterte priser", jf offentlignettforskriften § 4-8. PT vurderte prisene for PSA med utgangspunkt i produktregnskapet for 2001 (ONP-rapporten), prognoser for samtrafikkområdet og mottatt tallgrunnlag fra Telenor vedr. beregningene som lå til grunn for prisøkningen.

Tele2 klaget i brev av 15. november 2002 over PTs vurdering 24. oktober 2002 om at Telenors prisøkning ikke var i strid med kravet om kostnadsorienterte priser. Tele2 anførte at "vedtaket 24. oktober d.å. må anses som et enkeltvedtak som kan påklages". Tele2 mente at Telenor ikke hadde bevist at prisen for PSA var kostnadsorientert og argumenterte for at PT

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:  
22245609

Saksbehandler:  
Haakon Gjesdahl  
22248217

ikke burde akseptere prisøkningen.

I brev av 14. januar 2003 avviste PT at vurderingen i brev av 24. oktober 2002 var å anse som et enkeltvedtak. Imidlertid var PT av den oppfatning at nektelsen av å behandle klagen var å anse som et avvisningsvedtak. PT hadde følgende begrunnelse for sitt standpunkt:

*"Ettersom klagen med dette avvises fra realitetsbehandling, er imidlertid ovenstående å anse som et avvisningsvedtak i forvaltningslovens forstand, jf. forvaltningsloven § 2 tredje ledd, og som sådan gjenstand for klage".*

Tele2 har i klage 4. februar 2003 til teleforvaltningsrådet anført at PTs vurdering 24. oktober 2002 "er bestemmende for Tele2s rettigheter, og er følgelig et enkeltvedtak". Tele2 mener derfor at selskapets klage 15. november 2002 må realitetsbehandles.

I oversendelsen av klagen til teleforvaltningsrådet 14. mai 2003, fastholdt PT etter en ny vurdering av saken (og Tele2s anførsler) at tilsynets vurdering 24. oktober 2002 ikke er å anse som et enkeltvedtak. Tilsynet gikk imidlertid tilbake på sitt standpunkt om at avgjørelsen 14. januar 2003 er et avvisningsvedtak i forvaltningslovens forstand.

Det vises til tilsynets innstilling til teleforvaltningsrådet og til sakens dokumenter for øvrig for en mer detaljert fremstilling av bakgrunnen.

## **2 Vurdering**

### **2.1 Problemstillinger**

Det vises til forvaltningsloven (fvl.) § 34 første ledd første punktum, der det fremgår at klageinstansen (departementet) skal avvise saken dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger. Det fremgår videre av § 34 første ledd annet punktum, at departementet ved vurderingen av om vilkårene foreligger ikke er bundet av underinstansens standpunkt.

Med bakgrunn i tilsynets avgjørelse 24. oktober 2002, jf også tilsynets brev av 14. januar 2003, er det springende punkt i saken hvorvidt PTs nektelse av å imøtekomme Tele2s krav om å regulere Telenors priser for samtrafikkproduktet PSA, er å anse som et "enkeltvedtak".

Spørsmålet om PTs avgjørelse kan karakteriseres som et avvisningsvedtak i forvaltningslovens forstand, er etter departementets syn av underordnet interesse. I realiteten er dette to sider av samme sak, idet fvl. § 2 tredje ledd bestemmer at avvisning av en sak regnes som et enkeltvedtak. Det avgjørende kriterium blir i begge tilfeller om PTs avgjørelse er "bestemmende" for Tele2s rettigheter eller plikter, jf § 2 første ledd bokstav a) og b).

Departementet vil i det følgende ta stilling til det sentrale spørsmål hvorvidt PTs avgjørelse 24. oktober 2002 er å anse som et "enkeltvedtak", for deretter i punkt 2.3 å kort behandle spørsmålet om avvisningsvedtak.

### **2.2 Er Post- og teletilsynets avgjørelse et "enkeltvedtak"?**

*Grunnkravet* etter fvl. § 2 første ledd bokstav a) er at avgjørelsen må være bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer/rettssubjekter. I dette ligger at avgjørelsen må være en bindende, men ikke nødvendigvis endelig, realitetsavgjørelse.

I forvaltnings- og ombudsmannspraksis foreligger det en del avgjørelser som klart trekker i retning av at unnløtelse av å gripe inn etter en anmodning ikke anses som enkeltvedtak<sup>1</sup>. Også juridisk teori har tradisjonelt antatt at slik unnløtelse faller utenfor vedtaksbegrepet<sup>2</sup>. I nyere juridisk teori har det imidlertid blitt åpnet for at unnløtelse av å treffe vedtak om inngrep etter anmodning kan bli ansett som et vedtak som gis klagerett i det konkrete tilfelle.<sup>3</sup>

Det skal etter departementets syn mye til å fravike utgangspunktet om at forvaltningens vurdering av ikke å anvende lovkompetanse ikke er et enkeltvedtak. Både lovens ordlyd og ombudsmannspraksis gir anvisning på at slik nektelse av å gripe inn ikke anses "bestemmende" for rettigheter og plikter, jf fvl. § 2 første ledd bokstav a).

Etter departementets vurdering blir Tele2s rett til å få levert et samtrafikkprodukt til kostnadsorienterte priser bare *indirekte* berørt ved PTs unnløtelse inngripen overfor Telenor. Retten til kostnadsorienterte priser er etablert i og med offentlignettforskriften. Etter lovens ordlyd og forvaltningspraksis kan ikke nektelsen av å gripe inn anses som *bestemmende* for Tele2s rettigheter eller plikter.

PT har i innstilling til teleforvaltningsrådet anmodet om at rådet vurderer problemstillingen om Tele2 vil kunne påklage beslutningen om ikke å gripe inn ut fra at tilsynet eventuelt ikke har vurdert saken grundig nok, jf teleloven § 8-1. Departementet bemerker at denne bestemmelsen isolert sett neppe kan gi klagerett etter forvaltningsloven. Bestemmelsen gjelder konkret at aktører med rettslig interesse i en sak kan bringe spørsmålet om en tilbyder av tilgang til telenett har handlet i strid med kravene om levering av tilgang inn for telemyndigheten til avgjørelse.

Etter departementets syn er det vanskelig å se at en klageinstans skal overprøve en underinstans nektelse av å gripe inn etter kun en *mistanke* om at saksbehandlingen har vært uforsvarlig. Det ville uansett være å gå svært langt i overprøve tilsynets skjønnsmessige kompetanse og spillerom med hensyn til hvordan tilsynet velger å styre sin ressursbruk ved behandling av anmodninger om inngripen.

### 2.3 Gjelder Post- og teletilsynets avgjørelse avvisning av en sak?

I forarbeidene til forvaltningsloven, Ot.prp. nr 38 (1964-1965), er det uttrykt at en avgjørelse går ut på avvisning når vedkommende forvaltningsorgan ikke har funnet å kunne ta standpunkt til realiteten. I nærværende sak er dette ikke tilfellet. Departementet legger til grunn at tilsynet har tatt standpunkt til realiteten i saken ved å vurdere om prisene er kostnadsorienterte. PT har som nevnt basert sine vurderinger på tilgjengelige tall/modeller og innhentede talldata fra Telenor, vurdert opp mot Tele2s argumentasjon. Med grunnlag i de undersøkelser som ble gjort, fant tilsynet *ikke grunn til å gripe inn* overfor Telenor i henhold til kostnadsorienteringsprinsippet i offentlignettforskriften § 4-8.

At PT i brev 14. januar 2003 ga uttrykk for at klagen ikke realitetsbehandles og dermed er å anse som en avvisning, jf fvl. § 2 tredje ledd, får ikke betydning for departementets vurdering. Departementet står fritt i sin vurdering av om vilkårene for å behandle klagen foreligger, jf

<sup>1</sup> Ombudsmannens uttalelse i Årsmeldingen 1997 s. 74 gjaldt spørsmålet om Konkurransetilsynets beslutning etter konkurranseloven § 3-10 om unnløt inngripen overfor forretningsnektelse var å anse som et enkeltvedtak som kunne påklages. Det ble vist til at myndighetsutøvelsen i tilfelle retter seg mot vedkommende som iverksetter forretningsnektelsen, og at vedkommende som rammes av nektelsen, bare indirekte er berørt av konkurransemyndighetens unnløt inngripen. Den unnløt inngripen ble ikke ansett som "bestemmende" for rettigheter og plikter og var følgelig ikke et enkeltvedtak. Uttalelsen er av særlig interesse i forhold til vår sak, idet situasjonen om å ikke gripe inn etter konkurranseloven har paralleller til situasjonen der forvaltningen etter en vurdering ikke finner å gripe inn etter telelovgivningen.

<sup>2</sup> Slik Frihagen, Eckhoff og Woxholt.

<sup>3</sup> Hans Petter Graver, "Alminnelig forvaltningsrett" (2002), s. 355 flg.

fvl. § 34 første ledd. Videre vises det til forarbeidene<sup>4</sup> hvor det heter at det ikke er avgjørende for beslutningens rettslige status at forvaltningsorganet har betegnet avgjørelsen som en avvisning.

Departementet har merket seg at tilsynet i innstilling 14. mai 2003 til teleforvaltningsrådet ikke lenger mener at det er tale om et avvisningsvedtak.

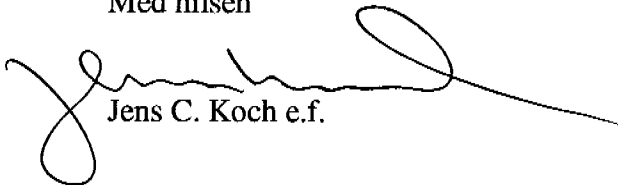
### 3 Konklusjon

Post- og teletilsynets beslutning 24. oktober 2002, jf brev av 14. januar vedr. samme forhold, er ikke å anse som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, jf fvl. § 2 første ledd bokstav a) og b).

Post- og teletilsynets beslutning om å ikke ta til følge Tele2s krav om gripe inn overfor Telenors priser for samtrafikkproduktet PSA, er ikke å anse som en avvisning av saken, jf fvl. § 2 tredje ledd.

Med bakgrunn i vurderingene ovenfor har departementet kommet til at det ikke er grunnlag for å etterkomme anmodningen fra Tele2 om at selskapet bør gis klageadgang på grunn av tilsynets nektelse av å gripe inn overfor Telenor.

Med hilsen



Jens C. Koch e.f.



Haakon Gjesdahl  
Haakon Gjesdahl

Kopi: Telenor ASA, Advokatene i Telenor v/advokat Marit W. Clemm von Hohenberg,  
Post- og teletilsynet

---

<sup>4</sup> Jf Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 36.  
Side 4