



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA

Postboks 1829 Vika
0123 OSLO

Deres ref
Ref.: 1056050-45238

Vår ref
04/1753- SKV

Dato
03.12.2004

Klage fra Forward Communications AS på Post- og teletilsynets vedtak av 11. juni d.å. om avslag på anmodning om tilgang med egen CPA-plattform i Telenor Mobils nett

Det vises til brev av 8. juli d.å., der Forward Communications AS (Forward) klager på Post- og teletilsynets vedtak av 11. juni om avslag på anmodning om tilgang til Telenor Mobil AS (Telenor Mobil) sitt nett med egen Content Provider Access-plattform (CPA-plattform).¹ Det vises videre til Forwards brev av 24. september med kommentarer til Post- og teletilsynets innstilling ved oversendelse av klagesaken til departementet datert 8. september.

Nedenfor gis en kort fremstilling av sakens bakgrunn. For en grundigere gjennomgang av sakens bakgrunn vises det til klagesakens dokumenter.

1. BAKGRUNN

1.1. Saksgang

Forward anmodet Post- og teletilsynet (tilsynet) i brev av 7. mai 2003 om bistand til mekling etter forskrift 5. desember 1997 nr. 1259 om offentlig telenett og offentlig teletjeneste (offentlignettforskriften) § 4-8. Bakgrunnen for meklingsanmodningen var at Telenor Mobil avsto å imøtekomme en anmodning fra Forward av 21. februar 2003 om tilgang til Telenor Mobils nett med egen CPA-plattform.

¹ Content Provider Access-plattform benyttes av teleoperatørene for å knytte innholdsleverandører til nettet.

I vedtak av 23. juni 2003 avviste Post- og teletilsynet saken. Forward klaget på vedtaket og innleverte ytterligere dokumentasjon som grunnlag for anmodningen. Forward satte også frem fornyet anmodning om mekling den 14. mai d.å. Tilsynet foretok deretter en ny vurdering av saken, men opprettholdt konklusjonen om avvisning i vedtak av 11. juni d.å.

Forward klaget på Post- og teletilsynets vedtak i brev av 8. juli. Saken ble deretter så oversendt til departementet for klagebehandling, jf. Post- og teletilsynets brev av 8. september.

Telenor Mobil har kommentert Forwards klage og Post- og teletilsynets oversendelsesbrev til departementet i brev av henholdsvis 26. august og 24. september.

1.2. Nærmere om Forwards tilgangsanmodning

Forward har anmodet om tilgang til Telenor Mobils mobilnett og faktureringsystem for levering og fakturering av innholdstjenester for mobilmarkedet. Tilgangen ønskes realisert ved innplassering av Forwards egen CPA-plattform i Telenor Mobils nett. Plattformen ønskes tilknyttet en av Telenor Mobils SMS-C², samt knyttet opp mot Telenor Mobils faktureringsystem, slik at fakturering for sluttbrukernes kjøp av innholdstjenester levert over Forwards CPA-plattform, skjer via Telenor Mobils faktura. Tilgangen vil gjøre det mulig for Forward å inngå CPA-avtaler med egne innholdsleverandører om levering av innholdstjenester til kunder i Telenor Mobils nett.

Tilgangen innebærer at når abonnentene bruker Forwards tjenester, så vil betaling for bruken bli belastet telefonregningen eller forhåndsbetalt konto knyttet til telefonabonnementet hos Telenor Mobil. Forward ønsker på denne måten å bli satt i stand til å konkurrere med netteierne om å tilrettelegge for innholdsbransjen slik at disse kan utvikle og levere nye innholdstjenester til kunder i mobilnettene.

1.4 Post- og teletilsynets vedtak

Etter å først ha avvist Forwards CPA-anmodning, begrunnet med at Forward ikke tilhørte kretsen som etter offentlignettforskriften kap. 4 hadde rett til tilgang til andre tilbyderes offentlige telenett, kom tilsynet i vedtak av 11. juli d.å. til at dette vilkåret var oppfylt.

² SMS-C betyr SMS Center.

Tilsynet anså Forwards CPA-anmodning som en anmodning om tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett for levering av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste. Konkret vurderte tilsynet anmodningen som en anmodning om "spesiell nettilknytning", jf. offentlignettforskriften § 4-5. Etter en nærmere vurdering kom tilsynet til at vilkårene for spesiell nettilknytning ikke var til stede, fordi anmodningen ikke kunne anses som en "rimelig anmodning", jf. offentlignettforskriften § 4-5, andre ledd.

Tilsynet fant videre at heller ikke offentlignettforskriften § 3-2, jf. § 3-8, gav hjemmel for den anmodede tilgang, og på dette grunnlaget ble det fattet vedtak om å avvise saken, herunder begjæringer om meglings.

1.5 Klage fra Forward

I Forwards klage på Post- og teletilsynets vedtak av 11. juni d.å. anføres i korthet at anmodningen om tilgang med egen CPA-plattform i Telenor Mobils nett er en "rimelig anmodning", jf. offentlignettforskriften § 4-5, andre ledd. Videre anføres at offentlignettforskriften § 3-2, jf. § 3-8 gir hjemmel for den anmodede tilgang.

2. DEPARTEMENTETS VURDERING

2.1 Innledning

Saken reiser spørsmål om det foreligger rettslig grunnlag for å pålegge Telenor Mobil å imøtekomme Forwards anmodning om tilgang med egen CPA-plattform i Telenor Mobils nett.

Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) har avløst lov (23. juni 1995 nr. 39) om telekommunikasjon (teleloven) med forskrifter. Overgangsbestemmelser i ekomloven § 13-2, bestemmer likevel at forpliktelser som er pålagt tilbyder med sterk markedsstilling med hjemmel i eller i medhold av lov opprettholdes, inntil markedsanalyser er gjennomført og nye enkeltvedtak med hjemmel i ekomloven er iverksatt. Da nye enkeltvedtak etter ekomloven som pålegger plikter på tilbydere med sterk markedsstilling, til nå ikke er truffet, gjelder de forpliktelser som følger av teleloven og offentlignettforskriften inntil videre. Dette innebærer at Forwards anmodning vil bli behandlet etter teleloven og offentlignettforskriften.

Nedenfor vurderes først om offentlignettforskriften § 3-2, jf. § 3-8 gir hjemmel for den anmodede tilgang. Deretter tas det stilling til om bestemmelsen om spesiell

nettilknytning i offentlignettforskriften § 4-5 kan utgjøre et rettslig grunnlag for tilgangsanmodningen.

2.2 Ikke-diskriminering

Med bakgrunn i Forwards anførsler reises spørsmål om hvorvidt offentlignettforskriften § 3-2, jf. § 3-8 kan utgjøre rettslig grunnlag for den anmodede tilgangsform. Bestemmelsene kommer til anvendelse som følge av at Telenor Mobil har sterk markedsstilling for tilbud om tilgang til offentlig mobilkommunikasjonsnett, jf. offentlignettforskriften § 3-1.³

Etter offentlignettforskriften § 3-2, skal tilgang til offentlig telenett, levering av offentlig telefontjeneste og overføringskapasitet tilbys allmennheten på objektive, oversiktlige og ikke-diskriminerende vilkår. Videre skal de nevnte ytelser tilbys andre til likeverdige og ikke-diskriminerende vilkår og til likeverdig kvalitet som det som tilbys egen virksomhet. Offentlignettforskriften § 3-8 fastslår at tilgang til offentlig telenett, levering av offentlig telefontjeneste og overføringskapasitet skal tilbys allmennheten til kostnadsorienterte priser.

Med grunnlag i de faktiske forhold, kan departementet ikke se at det tidligere er pålagt noen tilgang med samme innhold som det Forward har anmodet om i denne sak. Departementet kjenner heller ikke til at Telenor Mobil har inngått noen frivilling avtale om en tilgangsform med samme innhold. Da det ikke finnes parallelle saker å sammenligne med, finner departementet, i likhet med tilsynet, at offentlignettforskriften § 3-2 ikke kan anvendes som primært rettslig grunnlag. Som det fremgår nedenfor vil imidlertid ikke-diskrimineringshensyn inngå i vurderingen av om anmodningen kan anses rimelig, jf. offentlignettforskriften § 4-5. Offentlignettforskriften § 3-8 omhandler til hvilken pris tilgang skal tilbys, og kan ikke tjene som selvstendig hjemmel for en tilgangsform.

2.3 Spesiell nettilknytning

Post- og teletilsynet har vurdert Forwards anmodning som en anmodning om "spesiell nettilknytning", jf. offentlignettforskriften § 4-5, første ledd. Bestemmelsen regulerer både tilgang til fastnett og mobilnett, jf. Samferdselsdepartementets vedtak av 18. februar 2002 (Teletopia-saken), sammenholdt med uttalelsene i St.meld. nr. 24 (1999-2000).

³ Jf. Post- og teletilsynets vedtak om sterk markedsstilling for Telenor ASA av 21. mars 2001.

Departementet finner i likhet med tilsynet grunnlag for å vurdere anmodningen i forhold til offentlignettforskriften § 4-5. Med spesiell nettilknytning menes "tilknytning til andre nettermineringspunkter og på andre vilkår enn de standardtilbud som normalt tilbys." Når det gjelder vilkårene for spesiell nettilknytning, følger det av bestemmelsens annet ledd at tilbyder av tilgang til offentlig telenett, av offentlig telefontjeneste og overføringskapasitet med sterk markedsstilling skal imøtekomme enhver "rimelig anmodning" fra "tilbyder av tilgang til offentlig telenett og av offentlig teletjeneste" om spesiell nettilknytning.

Telenor Mobil har sterk markedsstilling for tilbud av tilgang til offentlig mobilkommunikasjonsnett, jf. ovenfor under punkt 2.2. I det følgende vil det bli vurdert om: i) Forward kan anses som tilbyder av tilgang til offentlig telenett og av offentlig teletjeneste, og ii) om den fremsatte anmodning kan anses rimelig.

2.3.1 Om Forward er "tilbyder av tilgang til offentlig telenett og av offentlig teletjeneste"

Tilsynet har vist til at dersom Forwards tilgangsanmodning imøtekommes, så vil Forward være tilbyder av teletjeneste. Etter tilsynets vurdering må dette være tilstrekkelig for at selskapet skal tilhøre kretsen av virksomheter som omfattes av og har rettigheter etter offentlignettforskriften kap. 4, herunder bestemmelsen om spesiell nettilknytning.

Departementet bemerker at dersom den anmodede tilgang imøtekommes, så vil Forward bli satt i stand til å formidle telekommunikasjon over egen CPA-plattform fra eksterne innholdsleverandører til sluttbrukere i Telenor Mobils nett. Etter departementets syn vil Forward dermed kunne anses som tilbyder av offentlig teletjeneste, jf. definisjonen av "teletjeneste" i teleloven § 1-6 bokstav d).

Ordlyden i offentlignettforskriften § 4-5, andre ledd, taler etter departementets syn isolert sett for at Forward må være tilbyder av teletjeneste *innen* en tilgangsanmodning kan imøtekommes. Å kreve at Forward må oppnå tilbyderstatus før anmodet tilgang gis, synes imidlertid urimelig i et tilfelle hvor anmoder er registrert som tilbyder og har gjort forberedelser og pådratt seg utgifter for å oppnå tilgangen.⁴

Departementet konkluderer etter dette med at Forward tilhører kretsen av tilbydere som har krav på tilgang etter offentlignettforskriften § 4-5, andre ledd.

⁴ Forward ble registrert som tilbyder av offentlig telenett den 22. januar 2004, og betaler gebyr til Post- og teletilsynet.

2.3.2 Om anmodningen er "rimelig"

For å kunne pålegge Telenor Mobil å imøtekomme anmodningen, er det videre et vilkår at Forwards anmodning er "rimelig", jf. offentlignettforskriften § 4-5, andre ledd.

Forward er i uenig i Post- og teletilsynets rimelighetsvurdering. Forward viser bl.a. til at tilsynet har vektlagt hensyn som ikke har relevans for vurderingen, herunder uttalelser fra Samferdselsdepartementet om fakturering i Teletopia-saken. Det anføres videre at den anmodede tilgang verken er teknisk vanskelig eller innebærer noen økonomisk belastning for Telenor Mobil, samt at Forward har et stort behov for tilgangen. Det anføres også at tilsynets vurdering er i strid med likebehandlingshensyn, samt at mulige endringer i rettstilstanden som følge av nytt regelverk for elektronisk kommunikasjon, ikke har relevans for rimelighetsvurderingen.

Vurderingen av hvorvidt anmodningen er rimelig skal skje ut fra en bred helhetsvurdering i det enkelte tilfellet. Dette kommer til uttrykk i merknader til offentlignettforskriften § 4-2 av 1997, og er senere gjentatt i St.meld. nr. 24 (1999-2000) som et mer generelt uttrykk for hva som menes med "rimelig anmodning":

"Ikke alle vil kunne få den tilgang de ønsker. Et grunnvilkår vil være at det foreligger en «rimelig anmodning». Ved vurderingen av hva som er en rimelig anmodning skal behovet for tilgang i forhold til belastningen for tilbyder som anmodes om samtrafikkavtale, vurderes. I denne sammenheng vil det bl.a. kunne tas hensyn til hva som er teknisk og økonomisk mulig. Det vil også være relevant å ta hensyn til hvorvidt det er stilt sikkerhet for investeringer, eventuelt om den som anmoder om tilgang til telenett er med på å finansiere investeringer som eventuelt er nødvendige for å sikre tilgang. Tilbyder med sterk markedsstilling må sannsynliggjøre at anmodningene ikke er teknisk eller økonomisk mulig. Ved vurderingen av om det kan gis avslag på anmodningen skal det tas hensyn til om det teknisk eller økonomisk finnes alternativer til den samtrafikk m.m. det anmodes om."⁵

Departementet oppfatter i likhet med tilsynet at Forwards anmodning har som grunnleggende forutsetning at selskapet gis anledning til å fakturere sine tjenester via Telenor Mobils faktura. Anmodningens rimelighet vil derfor i hovedsak bli vurdert ut fra denne forutsetningen.

Forward anfører at tilgang til Telenor Mobils faktura ikke vil innebære noen økonomisk belastning for Telenor Mobil. Dette underbygges med at det er helt ubetydelige investeringer som må til for å realisere tilgangen, og at Forward har økonomisk evne til å bidra til finansiering av investeringene. I tillegg vil tilgangen kunne bidra til overskudd hos Telenor Mobil ved at selskapet får inntekter gjennom Forwards tilgang. Samtidig vil Forward kunne stille sikkerhet for eventuell kredittrisiko Telenor Mobil måtte påta seg ved faktureringen.

⁵ Jf. St.meld. nr. 24 (1999-2000), pkt. 2.4 (s. 15).

Etter tilsynets vurdering vil en faktureringsplikt for Telenor Mobil være av tyngende karakter. Tilsynet viser i denne sammenheng bl.a. til Samferdselsdepartementets uttalelser om fakturering i Teletopia-saken. I denne saken kom departementet etter en konkret vurdering til at en anmodning om spesiell nettilknytning fra Teletopia AS (Teletopia) var en "rimelig anmodning" som Telenor Mobil pliktet å etterkomme. Anmodningen gikk ut på innplassering av Teletopias egen SMS-C i Telenor Mobils nett, og forutsatte at Teletopia selv skulle forestå fakturering av sluttbrukerne. Under rimelighetsvurderingen uttalte departementet følgende om betydningen av forholdet Teletopia skulle ha til sluttbrukerne:

"Som vist til ovenfor under pkt. 2.2.2), mener departementet at forholdet Teletopia AS skal ha til sluttbrukerne av tjenesten er av betydning for hvorvidt anmodningen kan sies å være "rimelig". Departementet finner at et pålegg om tilgang vil være av mindre inngripende karakter for klager dersom det samtidig presiseres at det ikke foreligger en plikt for klager til å forestå fakturering av sluttbrukerne på vegne av Teletopia AS. Departementet har i denne sammenheng merket seg at Teletopia AS gjentatte ganger har presisert selskapet ikke har behov for tilgang til klager sin faktura og at selskapet tar sikte på å utvikle egne betalingsløsninger, og legger dette til grunn ved avgjørelsen."⁶

Idet Forwards anmodning har som grunnleggende forutsetning at selskapet gis anledning til å fakturere sine tjenester via Telenor Mobils faktura, har ovennevnte uttalelse klar relevans ved vurderingen av hvorvidt anmodningen kan anses "rimelig". Dersom Forward gis den ønskede tilgang vil selskapet fremstå som en konkurrent til Telenor Mobil om tilrettelegging av CPA-tilknytning for innholdsleverandører. Tilgangen muliggjør at Forward skal kunne formidle innholdstjenester fra innholdsleverandører tilknyttet egen CPA til Telenor Mobils sluttbrukere. Å pålegge Telenor Mobil å fakturere for sluttbrukeres kjøp av innholdstjenester levert over en konkurrents CPA-plattform, må etter departementets vurdering anses å være relativt inngripende. I denne sammenheng vektlegges at Telenor Mobil i så fall må fakturere for innholdstjenester som selskapet har manglende kontroll over.

Det fremstår for departementet som uklart hvor store investeringer som må til for å realisere den anmodede tilgang. Selv om investeringsbehovet skulle være "ubetydelig", slik Forward har anført, er departementet av den oppfatning at dette likevel ikke vil kunne oppveie den belastning Telenor Mobil påføres gjennom en faktureringsplikt. Dette må etter departementets syn også gjelde selv om Forward bidrar med finansiering av investeringene, samt at Telenor Mobil får fremtidige inntekter av tilgangen.

Forward viser til at selskapet har et stort behov for tilgang til Telenors faktura. Begrunnelsen er dels at alt på en faktura foretrekkes av sluttbrukerne og således er den eneste velfungerende betalingsmåte for bruk av mobiltjenester i dag. Dels er slik tilgang nødvendig for at Forward skal kunne bli en reell konkurrent til nettoperatorene på tilrettelegging av CPA-tilknytning for innholdsbransjen. Tilsynet viser på sin side til

⁶ Jf. Samferdselsdepartementets vedtak av 18. januar 2002 s. 13.

at det finnes alternative betalingsløsninger som fungerer, og som gjør at behovet for tilgang mindre enn det Forward anfører.

Med hensyn til alternative betalingsløsninger viser tilsynet til at dersom Forward gis adgang til å innplassere en egen SMS-C i Telenor Mobils nett, så vil selskapet selv kunne utvikle en alternativ faktureringsløsning ved at selskapet knytter CPA-plattform til egen SMS-C. Ved en slik løsning vil innholdstjenester levert over Forwards CPA-plattform, knyttet til selskapets egen SMS-C, kunne faktureres av Forward selv. Ettersom tilsynets vedtak av 22. juli d.å., som påla Telenor Mobil å etterkomme anmodning fra Forward om SMS-C tilgang, er påklaget til departementet og således ikke endelig avgjort, finner departementet ikke å kunne legge vekt på den alternative faktureringsmåte som tilsynet her beskriver.

Tilsynet har imidlertid pekt på at det også *uten* innplassering av egen SMS-C i Telenor Mobils nett, finnes fungerende alternative betalingsløsninger for den type tjenester Forward ønsker å levere. Etter tilsynets oppfatning vil en praktisk løsning være at kunden oppretter en konto hos Forward, og at betaling for bruk av ulike innholdsleverandørers tjenester levert over Forwards plattform trekkes fra denne kontoen. Tilsynet viser til at ulike betalingsløsninger som for eksempel "Payex" får stadig større utbredelse, og at det ikke er kjent for tilsynet at disse løsningene ikke fungerer tilfredsstillende. Departementet deler tilsynets oppfatning av at det finnes fungerende alternative betalingsløsninger, også uten at egen SMS-C innplasseres.

Forward viser også til likebehandlingshensyn som argument for at anmodningen må anses rimelig. Det vises bl.a. til at Telenor Mobil yter fakturerings tjenester overfor innholdsleverandører som benytter selskapets egen CPA-plattform og overfor andre virksomhetsområder i Telenor Mobil-konsernet. Dette tilsier etter Forwards syn at det vil være diskriminerende av Telenor Mobil å ikke tilby tilsvarende fakturerings tjenester overfor Forward. Etter departementets syn står innholdsleverandører som er tilknyttet Telenor Mobils nett gjennom CPA-avtale, og som Telenor Mobil håndterer faktureringen for, i en annen stilling enn det Forward vil gjøre dersom anmodningen imøtekommes. Forwards vil bli tilrettelegger for andre innholdsleverandører og dermed en konkurrent til Telenor Mobils CPA-virksomhet. At Telenor Mobil pålegges å fakturere for en konkurrents formidling av innholdstjenester i Telenor Mobils nett er vesentlig forskjellig fra fakturering for innholdsleverandører som selskapet selv har knyttet til seg gjennom CPA-avtaler. Forward vil også komme i en vesentlig annen stilling enn øvrige virksomhetsområder i Telenor-konsernet som Telenor Mobil håndterer faktureringen for. Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at Telenor Mobils nektelse av å fakturere for Forward innebærer en diskriminering.

Forward mener videre at ordningen som finnes for fakturering av teletorgtjenester, hvor eksterne innholdsleverandørers teletorgtjenester faktureres over fakturaen til en tilbyder av offentlig telefontjeneste, tilsier at mobile innholdstjenester formidlet av

Forward må kunne faktureres på samme måte. Tilsynet deler ikke dette synet og peker på at faktureringsordningen på teletorgområdet har sitt grunnlag i teletorgforskriften og vedtak fra myndighetene på 1990-tallet, som var basert på en tanke om at transport av telefontjenesten i nettet og innholdet i tjenesten var så nært knyttet sammen at fakturering av de to ikke burde skilles.

Tilsynet mener at ettersom det i dag finnes ulike alternative betalingsløsninger for mobile innholdstjenester levert av andre enn netteier, gir ordningen etablert for fakturering av teletorgtjenester ikke tilstrekkelig grunnlag for å pålegge Telenor Mobil å fakturere for andre tjenestetilbyderes mobile innholdstjenester. Departementet slutter seg her til tilsynets vurderinger.

Departementet peker også på at i motsetning til mobile innholdstjenester er teletorgtjenester underlagt særskilte bestemmelser i teletorgforskriften, hvor det bl.a. stilles krav til innhold og maksimalpriser. Dette gjør at den fakturerende tilbyder som utgangspunkt vil ha større grad av kontroll med teletorgtjenestene det faktureres for, enn tilfellet ville vært ved fakturering av mobile innholdstjenester formidlet over en konkurrents CPA-plattform. Selv om denne ulempen i noen grad kan oppveies gjennom avtale mellom Forward og fakturerende tilbyder, er departementet av den oppfatning at forskjellene til teletorgområdet er så vidt store at et diskrimineringssynspunkt her ikke kan tillegges vekt.

Forward viser også til Samferdselsdepartementets vedtak i den såkalte Piggdekk-saken som argument for at anmodningen må imøtekommes.⁷ Departementet kom i denne sak til at en nektelse fra Telenor Mobil av å levere tilgang for sine abonnenter til Teletopias engangstakserte teletorgtjeneste for innkreving av piggdekkavgift var i strid med kravet om åpen og ikke-diskriminerte tilgang til offentlig telenett og offentlig teletjeneste, jf. teleloven § 2-3 og offentlignettforskriften § 3-2. Departementet kom videre til at leveringsforpliktelsen omfattet en plikt for Telenor Mobil til å fakturere egne abonnenter for bruk av den aktuelle tjeneste. Forward mener at faktureringsplikten Telenor Mobil ble pålagt i nevnte vedtak må lede til en tilsvarende faktureringsplikt for mobile innholdstjenester levert over Forwards CPA-plattform. Under henvisning til de ovennevnte regulatoriske forskjeller mellom teletorgområdet og området for mobile innholdstjenester, samt at det foreligger alternative faktureringsmåter for Forward, finner departementet at anførselen ikke kan føre frem.

Forward viser videre til St.meld. nr. 24 (1999-2000) og at det er et uttalt mål fra myndighetenes side å slippe flere tjenesteleverandører til, slik at det blir større konkurranse på tjenesteproduksjon og leveranse.⁸ Uttalelsen det vises til knytter seg etter det departementet kan se til positive konsekvenser av økt konkurranse blant totalleverandører av teletjenester. I denne sammenheng drøftes det å åpne opp for

⁷ Jf. Samferdselsdepartementets vedtak av 5. juni 2001.

⁸ Jf. St. meld. nr. 24 (1999-2000), pkt. 2.8.2.2 (s. 21).

virtuelle mobiloperatører som et mulig bidrag til slik økt konkurranse. Da Forward med den anmodede tilgang ikke vil falle innenfor kategorien totalleverandør av teletjenester, kan departementet ikke se at uttalelsen får noen direkte betydning for rimelighetsvurderingen i denne sak.

Avslutningsvis anfører Forward at mulige endringer i rettsstilstanden som følge av nytt regelverk for elektronisk kommunikasjon ikke har relevans for rimelighetsvurderingen. Tilsynet påpeker at det er "høyst usikkert" om det vil være rettslig grunnlag for å pålegge den aktuelle forpliktelse etter nytt regelverk. Dette begrunnes med at det ikke er grunn til å anta at det blir definert noe relevant marked for datatjenester i mobilnett etter ekomloven. Følgelig vil det da heller ikke bli utpekt noen tilbyder med sterk markedsstilling i slike markeder, og således vil det heller ikke være rettslig grunnlag for myndighetene til å pålegge plikter som får effekt i slike markeder. Tilsynet er av den oppfatning at det i rimelighetsvurderingen må ses hen til og legges vekt på den regulering som vil bli gjeldende i nær fremtid. Etter tilsynets vurdering vil det å pålegge en ny tilgangsforskrift i dag ikke synes rimelig, når en med rimelig sikkerhet vet at det rettslige grunnlaget for å opprettholde forpliktelsen vil bortfalle i løpet av kort tid.

Departementet finner at ovennevnte hensyn må kunne vektlegges i rimelighetsvurderingen, og at det å pålegge en *ny* tilgangsforskrift i en overgangsperiode ikke synes rimelig, tatt i betraktning den usikkerhet som råder med hensyn til fremtidig rettslig grunnlag for en slik tilgangsforskrift.

Etter en samlet vurdering av klagers anførsler og de momenter som er gjengitt ovenfor, finner departementet at anmodningen fremsatt av Forward ikke kan anses å være en "rimelig anmodning". Da så vidt mange momenter taler imot at anmodningen er rimelig, finner departementet i likhet med tilsynet at det ikke blir nødvendig å gå inn på en nærmere vurdering av de tekniske sider ved tilgangen.

3. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

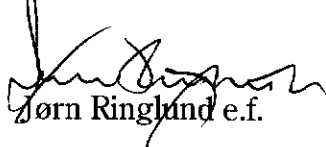
Departementet er på bakgrunn av ovenstående kommet til at det ikke foreligger rettslig grunnlag til å pålegge Telenor Mobil å imøtekomme Forwards anmodning. Etter departementets vurdering gir verken offentlignettforskriften § 3-2 eller § 4-5 om spesiell nettilknytning hjemmel for å gi Telenor Mobil et slikt pålegg. Departementet har ved vurderingen av om vilkårene for spesiell nettilknytning var til stede kommet til at Forwards anmodning ikke kunne anses som en "rimelig anmodning".

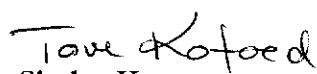
4. VEDTAK

Klagen fra Forward Communications AS på Post- og teletilsynets vedtak av 11. juni d.å. tas ikke til følge.

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

Med hilsen


Jørn Ringlund e.f.

for 
Sindre Kvammen

Kopi til:

Advokatfirmaet Hjort DA MNA
Post- og teletilsynet