



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 10/2012 vegna kvörtunar um útgáfu símaskrár

I.

Erindið

Með bréfi, dags. 14. október 2011, barst Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) kvörtun frá Þjóðleikhúsinu. Laut efni kvörtunarinnar að þeirri ákvörðun Já upplýsingaveita ehf. (Já), um að fela Leikfélagi Reykjavíkur (Borgarleikhúsið), efnistöð í símaskrá og vinnu við myndskreytingar ásamt því að vera nefnt sem samstarfsaðili um útgáfu símaskrár. Taldi kvartandi markaðslegt ranglæti felast í því að Borgarleikhúsinu væri veittur þessi aðgangur að símaskránni og því væri það eðlilegt að tekið væri til skoðunar m.a hvort regluverk og lög stæðust í öllum tilfellum og hvort PFS væri að gæta almannahagsmuna en ekki sérhagsmuna.

II.

Málavextir og bréfaskipti

2.1.

Bréf Þjóðleikhússins til Póst- og fjarskiptastofnunar

Í fyrrnefndu bréfi Þjóðleikhússins dags. 14. október 2011, kemur fram að ástæða kvörtunarinnar sé m.a. sú að Borgarleikhúsinu sé veittur aðgangur að símaskrá, sem gefin er út skv. lögum nr. 81/2003, um fjarskipti, þar sem kveðið sé á um rétt allra notenda til alþjónustu og þar með, eðli málsins samkvæmt, dreift inn á öll heimili og gefin út í risaupplagi. Með því sé Borgarleikhúsinu veitt samkeppnisforskot á Þjóðleikhúsið með þeim hætti að Borgarleikhúsinu sé kleift að koma kynningu á starfsemi sinni til notenda óskyldrar þjónustu og í raun á framfæri við allan almenning í landinu. Því hljóti Þjóðleikhúsið að mótmæla. Telur Þjóðleikhúsið nauðsynlegt, til að taka afstöðu til þess hvort grundvöllur sé fyrir Þjóðleikhúsið að taka til varna gagnavart þessu markaðslega ranglæti, sem Þjóðleikhúsið telur eiga sér stað með umræddum aðgangi Borgarleikhússins að símaskránni, hvort regluverk og lög standist í öllum tilfellum og hvort Póst- og fjarskiptastofnun sé að gæta almannahagsmuna en ekki sérhagsmuna.

Þjóðleikhúsið vísar í þessu sambandi til 19. gr. fjarskiptalaga þar sem kveðið er á um rétt til alþjónustu og PFS m.a. falið það hlutverk að tryggja að notendur hafi aðgang að a.m.k. einni

símaskrá með öllum símanúmerum og upplýsingaþjónustu um öll símanúmer. Ennfremur vísar Þjóðleikhúsið í 45. gr. sömu laga þar sem mælt er fyrir um að PFS skuli tryggja að öllum notendum sé opin a.m.k ein símaskrá sem hafi upplýsingar um öll símanúmer. PFS skuli einnig tryggja að a.m.k. ein símaupplýsingaþjónusta sé opin öllum notendum með upplýsingum um öll símanúmer með fyrirvara um ákvæði 1. mgr. ákvæðisins. PFS geti í þessu skyni lagt viðeigandi kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðum markaðsstyrk.

Lagði Þjóðleikhúsið, í ljósi þess að PFS hafi gert langtímasamning við Já, grundvelli ofangreindra laga, fram eftirfarandi spurningar til stofnunarinnar, sem óskað var eftir svörum við.

1. Getur Já talist fjarskiptafyrirtæki sbr. 4.gr. og 5.gr. laga nr. 81/2003? Það sé skráð sem slíkt og þá líklega meðan það var hluti af öðru fyrirtæki og þá allt fram til 2010 er það var selt til núverandi eigenda. Skráning fyrirtækisins er með öðrum hætti hjá Ríkisskattstjóra, en þar er Já skráð í „63.99.0 Önnur ótalin starfsemi á sviði upplýsingaþjónustu“. Í þeim flokki er ekkert í starfseminni sem fellur undir almenna starfsemi fjarskiptafyrirtækja. Er mögulegt að fyrirtæki geti verið skráð sem fjarskiptafyrirtæki hjá Póst- og fjarskiptastofnun, en með öðrum hætti hjá Ríkisskattstjóra?
2. Fellur Já undir skilgreiningu laga um að teljast fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk? Hér verður að líta til þess hver staða Já væri ef fyrirtækinu væri ekki afhentur einokunaraðgangur að því að veita tiltekna þjónustu í krafti þess að vera með umtalsverðan markaðsstyrk, þ.e. samningur sá sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur gert við Já getur ekki verið andlag matsins heldur verður að meta stöðu Já ef sá samningur væri ekki.
3. Með því að í lögskýringum með lögum nr. 81/2003 kemur fram sá skilningur að Póst- og fjarskiptastofnun ákveði lágmarksgæði alþjónustu, þá er spurt hvort það falli undir gæðastaðla stofnunarinnar, sem settir eru utan um alþjónustu, að símaskránni sé breytt í auglýsingapésa þar sem markaðsráðandi sjálfseignarstofnun er gefin kostur á að auglýsa vöru sína gagnvart öllum almenningi í landinu umfram það sem öðrum á sama markaði er boðið? Hér er átt við þá staðreynd að Þjóðleikhúsinu stendur ekki til boða samsvarandi aðgangur að símaskránni og Borgarleikhúsinu.
4. Nú hefur komið fram að símaskráin skilar Já hagnaði, það er a.m.k svo ef er að marka yfirlýsingar forsvarsmanna þess fyrirtækis. Því er vandséð nauðsyn þess að enn sé aukið á auglýsingamennsku við útgáfu notendaupplýsinga sem tryggðar eru almenningi er með lögum um stjórn fjarskiptamála. Í lögum um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003 er í 3. gr. m.a. kveðið á um að það sé hlutverk stofnunarinnar að gæta hagsmuna almennings með því að stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki. Þar er og kveðið á um að það skuli vera hlutverk stofnunarinnar að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á mörkuðum fjarskipta- og pósthjónustu og vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á aðstöðu og þjónustu. Með yfirlýsingum forsvarsmanna Já er ljóst að einokunarstaða fyrirtækisins sem veitanda tiltekinnar þjónustu er beinlínis notuð í hagnaðarskyni og skapar hún þar með rekstrargrundvöll þess fyrirtækis. Þessi einokunarstaða sem tryggð var með samningi við Póst- og fjarskiptastofnun var þannig verðlögð við sölu fyrirtækisins til núverandi eigenda. Það er ekki í samræmi við lög um fjarskipti og Póst- og fjarskiptastofnun að veitt sé einokunarstaða með úthlutun réttis til að veita

alþjónustu sem skekkir stöðu á samkeppnismarkaði enda má sjá í þeim hinum sömu lögum og lögskýringum með þeim hversu ríkur vilji löggjafans, sem einnig kemur fram í Evróputilskipunum sem lögin byggjast á, að vernda neytendur og tryggja samkeppni. Þegar lög um fjarskiptafyrirtæki voru sett hvíldu allar alþjónustuskilyrður á Landssíma Íslands og löggjafinn taldi að svo myndi vera í nánustu framtíð. Þó var í 20. gr. þeirra laga opnað á þá leið að skipta mætti skyldum milli fyrirtækja ef aðstæður gæfu tilefni til. Þannig var seinna upplýsingaveita og útgáfa símaskrár færð út úr Símanum og inn í sér fyrirtæki sem var í eigu Símans. Með sölu Já frá Skiptum voru þessi tengsl rofin.

5. Er Póst- og fjarskiptastofnun, að þínum dómi, hæf til þess að fjalla um samning þann sem stofnun hefur gert við Já og lögmæti þeirrar ráðstöfunar?

Óskaði Þjóðleikhúsið, auk svara við ofangreindum spurningum, eftir því að PFS myndi hlutast til um að leiðrétta þá röskun sem verði á leikhúsmarkaði með því að Borgarleikhúsinu sé veittur aðgangur sem sé stórkostlega umfram aðgang Þjóðleikhússins, og án þess að Þjóðleikhúsinu hafi verið boðinn sambærilegur hlutur, að þeirri almannajónustu sem símaskráin er. Óskar Þjóðleikhúsið að við útgáfu símaskrárinnar verði þetta jafnað eða fallið frá þeirri ákvörðun að fela Borgarleikhúsinu einu leikhúsa efnistöð í símaskrá og vinnu við myndskreytingar ásamt því að vera nefnt sem samstarfsaðili.

Ennfremur áskilur Þjóðleikhúsið sér allan rétt til þess að krefjast þess að endurskoðuð verði sú ákvörðun að veita Já einkasamning um útgáfu símaskrár og upplýsingaveitu á símanúmerum, í ljósi þeirrar röskunar á markaði sem það veldur. Sú krafa byggist m.a. á því að ef í ljós kemur að Já teljist ekki fjarskiptafyrirtæki, í skilningi laganna og að umtalsverður markaðsstyrkur þeirra sé einungis tilkomin vegna einkasamnings við PFS þá beri að rifta einkasamningi við Já og bjóða umrædda þjónustu út að mati Þjóðleikhússins.

2.2

Svarbréf Póst- og fjarskiptastofnunar til Þjóðleikhússins

PFS sendi bréf til Þjóðleikhússins þann 9. nóvember 2011, þar sem var að finna svör stofnunarinnar við spurningum Þjóðleikhússins. PFS hafði þann háttinn á að skipta viðkomandi kvörtun Þjóðleikhússins í fimm fyrirspurnir og þeim svarað lið fyrir lið. Hér fyrir neðan gefur að líta svör stofnunarinnar í þeirri röð er þau komu fyrir í bréfi Þjóðleikhússins.

1. Spurning Þjóðleikhússins

Í fyrsta lagi var lögð var fram sú spurning af hálfu Þjóðleikhússins hvort Já geti talist fjarskiptafyrirtæki sbr. 4. gr. og 5. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti þar sem það er ekki skráð sem slíkt hjá Ríkisskattstjóra.

Svör PFS

Fram kom af hálfu PFS að það væri í verkahring stofnunarinnar að útnefna fyrirtæki til að veita alþjónustu en skv. 1. mgr. 20. gr. laganna þá geti PFS falið einu eða fleiri fjarskiptafyrirtækjum að bjóða alþjónustu. Skilyrði fyrir slíkri útnefningu sé því að fyrirtæki sé skráð fjarskiptafyrirtæki. Þannig sé fjarskiptafyrirtæki sem býður fjarskiptaþjónustu eða aðstöðu sem tengist fjarskiptanetum og þjónustu, skylt að tilkynna það til PFS, áður en fyrirtækið hefur starfsemi sína á umræddu sviði sbr. 2. mgr. 4. gr. laganna. Engin frekari skilyrði séu hins vegar sett fyrir slíkri skráningu önnur en þau að fyrirtæki hyggist bjóða upp á

fjarskiptaþjónustu eða aðstöðu henni tengdri, og skráningin sé algjörlega óháð skráningu hjá Ríkisskattstjóra. Stofnunin teldi því að með því að senda stofnuninni tilkynningu í samræmi við fyrrgreint ákvæði laganna gæti Já því talist fjarskiptafyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga enda annaðist fyrirtækið alþjónustu á tilteknu sviði en umrætt hugtak væri skilgreint sem afmarkaðir þættir fjarskipta sbr. 6. t.l. 3. gr. fjarskiptalaga.

2. Spurning Þjóðleikhússins

Í annan stað var óskaði Þjóðleikhúsið eftir svári við því hvort Já félli undir skilgreiningu laga um að teljast fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, en líta beri til þess hver staða Já væri ef fyrirtækið hefði ekki verið útnefnt með skyldu til að veita alþjónustu.

Svör PFS

Í svári PFS segir að fyrirtækið sé útnefnt á grundvelli 2. og 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga og því þurfi ekki að horfa til skilyrða um umtalsverðan markaðsstyrk skv. 3. mgr. 45. gr. laganna. Hins vegar verði ekki framhjá því litið að fyrirtækið Já upplýsingaveitur, njóti yfirburðarstöðu á markaði fyrir upplýsingaþjónustu um símanúmer.

3. Spurning Þjóðleikhússins

Í þriðja lagi benti Þjóðleikhúsið á þá skyldu PFS að ákveða lágmarksgæði alþjónustu og lagði fram spurningu um hvort „það falli undir gæðastaðla stofnunarinnar sem settir eru utan um alþjónustu að símaskránni sé breytt í auglýsingapésa þar sem markaðsráðandi sjálfseignarstofnun er gefinn kostur á að auglýsa vöru sína gagnvart öllum almennungi í landinu umfram það sem öðrum á sama markaði er boði?“. Er hér skírskotað af hálfu Þjóðleikhússins, til þess að Þjóðleikhúsinu standi ekki til boða samsvarandi aðgangur að símaskránni og Borgarleikhúsinu.

Svör PFS

PFS segir í bréfi sínu að óljóst sé að mati stofnunarinnar til hvaða gæðastaðla kvartandi sé að vísa til en skv. 5. mgr. 19. gr. laganna geti PFS ákveðið lágmarksgæði alþjónustu. Stofnunin skuli tryggja skv. 3. mgr. ákvæðisins að notendur hafi aðgang að a.m.k einni símaskrá með öllum símanúmerum. Í ákvörðun PFS nr. 22/2011 um útnefningu Já upplýsingaveitna með skyldu til að veita alþjónustu sé m.a lögð sú skylda á fyrirtækið að gefa út eina prentaða símaskrá á ári með viðeigandi uppfærslum og að vefútgáfa símaskrárinnar skuli uppfærð daglega. Símaskránni skuli einnig dreift til allra ókeypiss og áskrifendur fjarskiptaþjónustu skuli eiga rétt á ókeypis skráningu á símanúmeri í símaskrá. Þá sé ennfremur lögð sú skylda á fyrirtækið við uppsetningu vefútgáfu símaskrárinnar að gæta þess að komið sé til móts við mismunandi þarfir þeirra notenda sem af einhverjum ástæðum þurfa á sérlausnum að halda til að geta nýtt sér vefsíðuna. Frekari kröfur eða skilyrði um gæði, innihald og slíkt séu ekki settar á Já með alþjónustukvöðinni. Að lokum segir PFS að frekara boðvald hafi stofnunin ekki yfir Já varðandi það hvernig fyrirtækið hagi markaðsstarfsemi sinni, svo framarlega sem ákvæði útnefningarinnar séu uppfyllt.

4. Spurning Þjóðleikhússins

Í fjórða lagi heldur Þjóðleikhúsið því fram að PFS hafi skapað einokunarstöðu á markaði með því að útnefna Já með skyldu til að veita. Slíkt sé ekki í samræmi við það hlutverk sem stofnuninni sé veitt í fjarskiptalögum, að stuðla að vernd neytenda og vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Svör PFS

Í svári PFS kom fram að stofnuninni beri að tryggja hagsmuni neytenda og eitt hlutverka PFS sé að fela fyrirtækjum að bjóða upp á ákveðna þjónustu af tilteknum lágmarksgæðum. Í þessu skyni hafi Já verið útnefnt, með ákvörðun PFS nr. 22/2011, með skyldu til að veita alþjónustu

að því er varðar útgáfu símaskrár og rekstur upplýsingaveitu um símanúmer. Já hafi áður verið útnefnt með slíka skyldu og PFS hafi metið það sem svo að fyrirtækið sé í raun það eina á þessum markaði, eins og sakir standa, sem hafi reynslu og burði til að geta uppfyllt þá kvöð sem fylgi alþjónustuútnefningunni. Bendir PFS á, í þessu sambandi, að áður en ákvörðunin hafi verið tekin um að útnefna Já með alþjónustuskyldur hafi fyrirhuguð útnefning verið auglýst og kallað eftir samráði við hagsmunaaðila vegna hennar. Einungis hafi borist athugasemdir vegna þessa frá Já og fyrirtækinu Miðlun ehf. PFS tekur fram að líkt og fram komi í ákvörðuninni þá taki stofnunin undir með því sjónarmiði Miðlunar, að mikilvægt sé að auka samkeppni á sviði upplýsingaþjónustu um símanúmer.

5. Spurning Þjóðleikhússins

Leggur Þjóðleikhúsið fram þá spurningu til stofnunarinnar hvort álitid sé að PFS sé hæf til að fjalla um þann samning sem stofnunin hafi gert við Já og lögmæti þeirrar ráðstöfunar.

Svör PFS

Í spurningu Þjóðleikhússins er ekki nánar tilgreint hvaða ástæða ætti að liggja því að baki að stofnunin yrði talin vanhæf til að fjalla um útnefningu Já með skyldu til að veita alþjónustu. Í svari sínu bendir PFS á það að stofnuninni sé falið það hlutverk með ákvæði 10. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, að láta kvartanir neytenda til sín taka, telji þeir að fjarskiptafyrirtæki brjóti gegn skyldum sínum samkvæmt fjarskiptalögum eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða rekstrarleyfi. Kvartendur hafi síðan það úrræði að skjóta málum sínum til úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála, hafi PFS tekið formlega ákvörðun í máli þeirra, ef þeir eru ekki sáttir við hvernig farið hafi verið með kvörtun þeirra af hálfu PFS.

5. Spurning Þjóðleikhússins

Fer Þjóðleikhúsið að lokum fram á að PFS hlutist til um að leiðrétta þá röskun sem verið á leikhúsmarkaði með því að Borgarleikhúsinu verði veittur aðgangur sem sé stórkostlega umfram aðgang Þjóðleikhússins.

Taldi stofnunin, með vísan til ofangreinds að stofnunin gæti ekki aðhafst frekar í máli þessu. Var Þjóðleikhúsinu gefinn kostur á að koma með athugasemdir ef það féllist ekki á fyrirnefnd málalok stofnunarinnar. Var svarfrestur veittur til 24. nóvember 2011.

2.3

Svarbréf Þjóðleikhússins til Póst- og fjarskiptastofnunar

Með bréfi dags. 24. nóvember s.l., barst PFS bréf frá Þjóðleikhúsinu þar sem fram kom að Þjóðleikhúsinu þætti óljóst hvernig PFS teldi sig geta sett Þjóðleikhúsinu nokkurn frest til þess að hafa skoðun á álitinu né að einhver réttindi myndu tapast við það að svara utan þess tímaramma sem gefinn hefði verið. Óskaði Þjóðleikhúsið eftir skýringum stofnunarinnar á þessu. Benti Þjóðleikhúsið að lokum á það að svör PFS vegna fyrirspurnarinnar virtust við fyrstu sýn vera á skjön við úrskurð úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála nr. 4/2011 og því mætti telja líklegt að Þjóðleikhúsið myndi ekki sætta sig við álit PFS sem fram hafi komið í bréfi stofnunarinnar dags. 9. nóvember 2011.

2.4.

Svarbréf Póst- og fjarskiptastofnunar til Þjóðleikhússins

Þann 24. nóvember sendi PFS bréf til Þjóðleikhússins þar sem vísað var til þess að ráða mætti af svörum Þjóðleikhússins að það hygðist svara og gera athugasemdir við bréf stofnunarinnar frá 9. nóvember. Með vísan til 1. mgr. 18. gr. stjórnarsýslulaga, sem kveður á um að stjórnvaldi sé heimilt að setja málsaðilum ákveðinn frest til þess að kynna sér gögn máls og tjá sig um það, var Þjóðleikhúsinu veittur frestur til 8. desember til að gera athugasemdir.

2.5

Svarbréf Þjóðleikhússins til Póst- og fjarskiptastofnunar

Þann 1. desember, barst stofnuninni bréf Þjóðleikhússins, þar sem áréttaðar voru fyrri athugasemdir Þjóðleikhússins frá því 9. nóvember. Óskaði Þjóðleikhúsið eftir því að erindi þess yrði tekið upp að nýju, í ljósi úrskurðar úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála í máli nr. 4/2011, og að önnur sjónarmið sem fram kæmu í bréfinu, yrðu jafnframt tekin til efnislegrar umfjöllunar. Í umræddu bréfi Þjóðleikhússins voru eftirfarandi spurningar lagðar fram til handa PFS:

1. Þjóðleikhúsið óskaði eftir að fá að vita hvort Já gæti talist fjarskiptafyrirtæki og þar með uppfyllt skilyrði þess að vera veita alþjónustu í skilningi fjarskiptalaga og þar með gefa út símaskrá. Póst- og fjarskiptastofnun telur svo vera. Í úrskurði 4/2011 kemur fram að Já telur sig ekki vera fjarskiptafyrirtæki sbr. 4. mgr. 45. gr. fjarskiptalaga. Því er spurt hvort Já geti talist fjarskiptafyrirtæki sbr. 3. mgr. 45. gr. sömu laga og þar með hvort Póst- og fjarskiptastofnun hafi haft heimild til að leggja á Já þá kvöð að gefa út símaskrá?
2. Óskað er eftir að PFS svari efnislega annarri spurningu sem sett var fram í bréfi Þjóðleikhússins: „Fellur Já undir skilgreiningu laga um að teljast fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk? Hér verður að líta til þess hver staða Já væri ef fyrirtækinu væri ekki afhentur einokunaraðgangur að því að veita tiltekna þjónustu í krafti þess að vera með umtalsverðan markaðsstyrk, þ.e. samningur sá sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur gert við Já getur ekki verið andlag matsins heldur verður að meta stöðu Já ef ekki væri sá samningur.“ Ef Já telst ekki vera fjarskiptafyrirtæki og vill í raun ekki vera talið með slíkum sbr. rökstuðning fyrirtækisins í máli nr. 4/2011, þá getur 2. og 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga ekki verið grundvöllur til að ákvarða um að Já eigi að gefa út símaskrá og því hlýtur sú ákvörðun að vera ógild. Þjóðleikhúsið óskar því eftir því við PFS að ákvörðunin verði afturkölluð, en jafnframt og til upplýsingar að stofnunin svari því hvort að Já geti talist njóta yfirburðastöðu á markaði ef ekki væri tilkomin sú einokunaraðstaða sem fyrirtækinu var veitt með samningi við PFS.
3. Í rökstuðningi Já í máli 4/2011 kemur fram að Já telur að umfjöllun í greinargerð með frumvarpi til fjarskiptalaga leiði af sér að skv. gildandi lögum hafi PFS ekki verið heimilt að útnefna Já sem félag með alþjónustukvaðir, enda séu það einungis afmarkaðir þættir fjarskipta sem falli undir alþjónustu, sbr. hugtaksskilning í 6.tl. 3.gr. gildandi fjarskiptalaga. Útgáfa símaskrár og rekstur upplýsingaþjónustu um símanúmer falli ekki undir skilgreiningu á fjarskiptum eða fjarskiptaþjónustu eins og þessi hugtök séu orðuð í dag. Þar með er ljóst að

grundvöllur til að samið sé við Já um útgáfu símaskrár er ekki til staðar og því eðlilegt að samningur PFS þar um við já sé tekinn til endurskoðunar.

4. Þjóðleikhúsið fellst ekki á að PFS hafi ekki heimildir til þess að tryggja að símaskrá sé ekki breytt í auglýsingapésa enda væri stofnuninni í lófa lagið að ákvarða hver séu lágmarksgæði á slíku riti. Í svarbréfi PFS um þennan þátt málsins vekur það furðu bréflesara að til skuli nefnd þau rök að enginn annar hafi reynslu og burði til að uppfylla kvöð sem fylgir alþjónustuútnefningunni. Nú væri þéanlegt að fá rökstuðning PFS fyrir því að enginn annar aðili geti gefið út símaskrá á Íslandi og þá í hverju hið mikla forskot felist.
5. Skv. 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti er það eitt af markmiðum laganna að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði og skv. 3.gr. laga um PFS er það eitt af verkefnum PFS að stuðla að samkeppni og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti m.a. að vinna gegn hindrunum á aðstöðu og þjónustu sem tengist fjarskiptaþjónustu. Ef það er niðurstaða í þessu erindi að ekki sé hróflað við þeim samningi sem PFS hefur gert við Já og fyrirtækinu haldist uppi sú ætlun að fela Borgarleikhúsinu einu leikhúsa aðgang að símaskrá sem dreift sé ókeypis til allra landsmanna þá vill Þjóðleikhúsið vekja PFS til meðvitundar um þennan þátt málsins. Rök Þjóðleikhússins eru þau að með því að ákvörðun Já fá að standa í skjóli PFS þá sé verið að raska verulega viðkvæmri stöðu á leikhúsmarkaði með því að veita einum aðstöðu og þjónustu sem tengist fjarskiptaþjónustu sem öðrum þjóðist ekki.
6. Ítrekað er það sjónarmið Þjóðleikhússins að þar sem símaskráin sé gefin út í hagnaðarskyni sé eðlilegt að sá þáttur fjarskiptaþjónustu sé ekki lengur skilgreindur sem kvöð heldur verði hann boðinn til útgáfu hæstþjóðenda og þeir fjármunir sem þannig fáist látnir renna í ríkissjóð. Það getur ekki verið í hlutverki PFS að afhenda einum aðila einokunaraðstöðu á markaði sem honum verður að féþúfu.

Að lokum tiltekur Þjóðleikhúsið að það taki undir þau sjónarmið Já um að fyrirtækið sé ekki fjarskiptafyrirtæki og krefst Þjóðleikhúsið því þess að ákvörðun PFS nr. 22/2011 um að fela Já útgáfu símaskrár verði endurskoðuð enda sé hún ekki í samræmi við heimildir til að leggja alþjónustukvöð á fjarskiptafyrirtæki.

2.6

Bréf Póst- og fjarskiptastofnunar til Já upplýsingaveitna hf.

Með bréfi dags. 6. desember 2011, upplýsti PFS Já um að stofnuninni hefði borist erindi frá Þjóðleikhúsinu, varðandi ákvörðun Já um að gera Borgarleikhúsið að samstarfsaðila um útgáfu símaskrár. Var Já gefinn kostur á því að tjá sig um erindi og fyrirspurn Þjóðleikhússins og koma með athugasemdir. Var svarfrestur veittur til 20. desember 2011.

2.7

Bréf Já upplýsingaveitna hf. til Póst- og fjarskiptastofnunar

Með bréfi dags. 19. desember, barst PFS bréf Já þar sem fram kom af hálfu fyrirtækisins að það tæki undir þau sjónarmið sem fram kæmu í bréfi PFS til Þjóðleikhússins þann 9.

nóvember 2011, um að PFS hefði ekki frekara boðvald yfir Já hvernig fyrirtækið hagi markaðsstarfsemi sinni, svo framarlega sem ákvæði útnefningarinnar væru uppfyllt.

2.8

Bréf Póst- og fjarskiptastofnunar til Þjóðleikhússins

Með bréfi dags. 22. desember 2011, upplýsti PFS Þjóðleikhúsið að Já hefði verið gefið tækifæri á því að tjá sig um fyrrgreinda fyrirspurn Þjóðleikhússins og að af bréfi Já mætti leiða að fyrirtækið hefði engar athugasemdir fram að færa vegna umkvörtunarefnisins. Í kjölfar þessa óskaði PFS eftir upplýsingnum um hvort Þjóðleikhúsið hygðist fallast á þau málalok sem fram komu í bréfi stofnunarinnar frá 9. nóvember 2011 eða hvort Þjóðleikhúsið óskaði eftir því að fá formlega efnislega niðurstöðu af hálfu PFS. Ef svo, þá hvort Þjóðleikhúsið vildi koma á framfæri frekari sjónarmiðum, áður en stofnunin tæki formlega ákvörðun í máli þessu. Var svarfrestur veittur til 5. janúar s.l.

2.9

Bréf Þjóðleikhússins til Póst- og fjarskiptastofnunar

Í bréfi Þjóðleikhússins sem barst PFS þann 28. desember, kom fram að það sætti sig ekki við þau málalok sem fram komu í bréfi stofnunarinnar 9. nóvember og það teldi að með fyrrnefndum úrskurði úrskurðarnefndar nr. 4/2011, léki vafi á lögmæti þeirrar ákvörðunar að fela Já útgáfu símaskrár. Þjóðleikhúsið vísaði einnig til þess hlutverks PFS að stuðla að samkeppni og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti m.a. með því að vinna gegn hindrunum á aðstöðu og þjónustu sem tengist fjarskiptaþjónustu. Því teldi Þjóðleikhúsið að PFS hefði boðvald til þess að endurmeta þá ákvörðun að fela Já útgáfu símaskrár og með hvaða hætti staðið sé að þeirri útgáfu, enda gæti Já ekki gengist undir alþjónustukvöð annars vegar og hins vegar verið utan við skilyrði þeirra kvaða sem þjónustufyrirtæki, eins og lesa megi úr áðurnefndum úrskurði nr. 4/2011. Jafnframt sé það skilningur Þjóðleikhússins að ef PFS eigi að hafa hlutverk við það að koma í veg fyrir óeðlilegt risk á fjarskiptamarkaði þá hljóti stofnunin að hafa formlegt boðvald til að bregðast við ábendingum um hindranir á aðstöðu og þjónustu, berist stofnuninni ábendingar um slíkt. Annars sé PFS orðinn óvirkur áhorfandi á hliðarlínu markaðar póst- og fjarskipta. Af þeim sökum sé Þjóðleikhúsið ósammála þeirri niðurstöðu PFS um að PFS hafi ekki „*frekara boðvald yfir Já hvernig fyrirtækið hagar markaðsstarfsemi sinni, svo framarlega sem ákvæði útnefningarinnar séu uppfyllt.*“ Að lokum ítrekaði Þjóðleikhúsið að stofnunin tæki erindi sitt til efnislegrar umfjöllunar og niðurstaða fengist hið fyrsta.

PFS mun hér fyrir neðan, taka afstöðu til ofangreindra krafna Þjóðleikhússins eftir því sem stofnunin telur þörf á.

III. Forsendur og niðurstaða

3.1

Almennt um lagaumhverfi og alþjónustu

Póst- og fjarskiptastofnun starfar á grundvelli laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og laga nr. 81/2003, um fjarskipti. Lög nr. 69/2003 fela Póst- og fjarskiptastofnun almennt stjórnarsýsluhlutverk á sviði fjarskipta og þá sér í lagi eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga. Póst- og fjarskiptastofnun er þar af leiðandi ábyrg fyrir eftirliti með fjarskiptamarkaðinum hér á landi í samræmi við lög um fjarskipti nr. 81/2003 og lög um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. Er hlutverk PFS m.a. fólgið í því að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti á Íslandi, auk þess að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði og stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur. Í fjarskiptalögum er jafnframt gert ráð fyrir að stofnunin gæti hagsmuna almennings m.a. með því að vinna að því að allir landsmenn eigi aðgang að ákveðinni lágmarks fjarskiptaþjónustu, vinna að ráðstöfunum til að vernda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs og að ákveðnu marki stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur. Reynist fjarskiptafyrirtæki hafa brotið gegn fjarskiptalögum, hefur PFS heimild til að knýja á um að fjarskiptafyrirtæki geri úrbætur.

Eitt af þeim verkefnum sem stofnuninni hefur verið falið er að ákvarða umfang alþjónustu í fjarskiptum hér á landi og ákveða hvaða fjarskiptafyrirtæki skuli bera skylda til að veita alþjónustu hér á landi, sbr. VI. kafli fjarskiptalaga. Alþjónusta snýst um möguleika allra notenda til að hafa aðgang að tiltekinni lágmarksþjónustu eins og hún er skilgreind í lögum um fjarskipti, óháð því hvar þeir búa eða kringumstæðum að öðru leyti, t.d. fjárhagslegum. Til alþjónustu teljast eftirfarandi þættir fjarskiptaþjónustu: almenn talsímaþjónusta, handvirk þjónusta (aðstoð talsímavarðar), þjónusta við öryrkja eða notendur með sérstakar þjóðfélagsþarfir, gagnaflutningsþjónusta með 128 Kb/s flutningshraða (ISDN nettenging), aðgangur að símaskrá með öllum símanúmerum og aðgangur að upplýsingaþjónustu um öll símanúmer, sbr. 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga.

Póst- og fjarskiptastofnun er veitt heimild til þess að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki, eitt eða fleiri, um að veita alþjónustu á starfssvæði sínu og ef ástæða þykir til, að deila kvöðunum milli fyrirtækja. Við val á alþjónustuveitanda er litið til þess hvaða fyrirtæki er best í stakk búið til þess að veita þjónustuna m.a. með tilliti til útbreiðslu fjarskiptaneta fyrirtækisins og hversu hagkvæm og ódýr þjónusta þess yrði. Símanum, sem fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á íslenskum fjarskiptamarkaði, er skylt að veita alþjónustu eða lágmarkssímþjónustu um allt land, þar á meðal gagnaflutningsþjónustu með 128 kb/s flutningsgetu. Er þeim skyldum sem falla undir alþjónustu í lögum um fjarskipti skipt upp á milli Mílu ehf. sem hefur skyldu til að veita aðgang að almenna fjarskiptanetinu, Símans hf., sem hefur skyldu til að veita talsímaþjónustu, gagnaflutningsþjónustu með 128 kb/s flutningsgetu og reka almennings síma um land allt og Já upplýsingaveitna ehf., sem hefur skyldu til að gefa út símaskrá og reka upplýsingaþjónustu um símanúmer í númerinu 118, sbr. nýlega ákvörðun PFS nr. 22/2011 um útnefningu Já Upplýsingaveitna hf. með skyldu til að veita alþjónustu að því er varðar útgáfu símaskrár og rekstur upplýsingaveitu um símanúmer.

Hugtakið fjarskiptafyrirtæki í skilningi laga nr. 81/2003

Í erindi Þjóðleikhússins til PFS var lögð fram sú spurning hvort Já upplýsingaveitur geti ekki talist fjarskiptafyrirtæki í skilningi 4. gr. og 5. gr. fjarskiptalaga.

Gildissvið fjarskiptalaga afmarskast af þremur tilteknum hugtökum, en samkvæmt 1. mgr. 1. gr. þeirra gilda lögin um *fjarskipti*, *fjarskiptaþjónustu* og *fjarskiptanet*. Skilgreiningu á hugtakinu *fjarskiptafyrirtæki* er að finna í 11. tölul. 3. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, en þar segir að fjarskiptafyrirtæki sé „*einstaklingur eða lögaðili sem hefur tilkynnt Póst- og fjarskiptastofnun um fyrirhugaðan rekstur fjarskiptaþjónustu eða fjarskiptanets*“. Hugtakið *fjarskipti* þýðir samkvæmt skilgreiningu í 16. tölulið laganna *hvers konar sending og móttaka tákna, merkja, skriftar, mynda og hljóða eða hvers konar boðmiðlun eftir leiðslum, með þráðlausri útbreiðslu eða öðrum rafsegulkerfum*.

Hér er fyrst og fremst um að ræða tæknilega skilgreiningu á hugtakinu, en ljóst má vera að hugtakið getur líka átt sér efnislegt inntak. Þegar önnur ákvæði fjarskiptalaganna eru skoðuð er þó ljóst að merking hugtaksins fjarskipti er víðtækari en skilgreining 16. tölul. 3. gr. laganna gefur til kynna. Ef horft er til 3. mgr. 19. gr. laga um fjarskipti þá eru þar talin upp þau efnisatriði sem teljast til alþjónustu en líkt og áður hefur komið fram þá telst alþjónusta vera afmarkaðir þættir fjarskipta af tilteknum lágmarksgæðum sem boðnir eru öllum notendum á viðráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra, sbr. hugtakaskilgreiningu 6. töluliðar 3. gr. fjarskiptalaga. Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. eru útgáfa símaskrár, upplýsingaþjónusta um símanúmer og þjónusta við öryrkja eða notendur með sérstakar þjóðfélagsþarfir hvað varðar aðgengi að fjarskiptum meðal þeirra efnisatriða sem falla undir alþjónustu. Má í þeim efnisliðum til frekari rökstuðnings vísa til reglugerðar nr. 1356/2007, um alþjónustu á sviði fjarskipta, en umrædd reglugerð sækir stoð sína í 20. gr. og 22. gr. fjarskiptalaga. Í 1. gr. reglugerðarinnar þar sem fjallað er um gildissvið hennar kemur skýrt fram að reglugerðin nái til þeirra þátta fjarskiptaþjónustu sem skilgreindir séu sem alþjónusta sbr. 4. gr. reglugerðarinnar. Er alþjónustuveitandi enn fremur skilgreindur skv. reglugerðinni sem fjarskiptafyrirtæki sem lögð hefur verið á kvöð um að veita alþjónustu á starfssvæði sínu.

Samkvæmt framangreindu er óhætt, þegar inntak hugtaksins *fjarskipta* hefur verið greint með samanburðarskýringum við önnur ákvæði fjarskiptalaga, að slá því föstu að *fjarskiptafyrirtæki* telst jafnframt vera það fyrirtæki sem starfrækir alþjónustu á tilteknu sviði. Er því ljóst að fyrirtækið Já upplýsingaveitur ehf., sem ber þá kvöð samkvæmt fjarskiptalögum að annast upplýsingaþjónustu um símanúmer og gefa út símaskrá, telst vera fjarskiptafyrirtæki samkvæmt fjarskiptalögum.

Líkt og áður hefur komið fram þá er það í verkahring stofnunarinnar að útnefna fyrirtæki til að veita alþjónustu sbr. 1. mgr. 20. gr. fjarskiptalaga og eru skilyrði fyrir slíkri útnefningu þau að fyrirtækið sem um ræðir sé skráð fjarskiptafyrirtæki, sbr. 2. mgr. 4. gr. laganna, en í því ákvæði segir að fjarskiptafyrirtæki sem bjóði fjarskiptaþjónustu eða aðstöðu sem tengist fjarskiptanetum og þjónustu, sé skylt að tilkynna það til PFS áður en það hefur starfsemi sína á umræddu sviði. Engin frekari skilyrði eru hinsvegar sett fyrir slíkri skráningu önnur en þau að fyrirtækið hyggist bjóða upp á fjarskiptaþjónustu eða aðstöðu henni tengdri.

Ljóst er að Já Upplýsingaveitur ráða yfir stærsta gagnagrunni landsins um áskrifendur fjarskiptaþjónustu og hafa gert samning við fjarskiptafyrirtæki landsins um að fyrirtækin láti

þeim í té upplýsingar um þá áskrifendur fjarskiptaþjónustu sem óska eftir að upplýsingar um þá birtist í símaskrá. Fyrirtækið er ennfremur skráð fjarskiptafyrirtæki í samræmi við tilkynningu sína þar um til stofnunarinnar sbr. fyrrnefnda 2. mgr. 4. gr. fjarskiptalaga, enda fellur sú þjónusta sem fyrirtækið sinnir, þ.e. útgáfa símaskrár og upplýsingaþjónusta um símanúmer, undir fjarskipti, sbr. skilgreiningu á alþjónustu í 6. tölulið 3. gr. laganna og samkvæmt nánari efnislegri afmörkun í 2. og 3. mgr. 19. gr. laganna.

Þegar ofangreint er haft í huga er það ljóst að mati PFS að Já upplýsingaveitur sé fjarskiptafyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga og hafi þau réttindi og beri þær skyldur sem lögin kveða á um, í samræmi við skráða starfsemi þess. Er með þessu átt við þá starfssemi Já upplýsingaveitna að veita fjarskiptaþjónustu, n.t.t. afmarkaða þætti fjarskipta sem undir alþjónustu falla, sem alþjónustuveitanda.

3.4

Fordæmisgildi úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2011

Af hálfu Þjóðleikhússins var ennfremur vísað til úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2011, en þar var komist að þeirri niðurstöðu að Já upplýsingaveitur ehf. teldist ekki vera fjarskiptafyrirtæki í skilningi 4. mgr. 45. gr. fjarskiptalaga.

Eins og þegar hefur komið fram hér að ofan er ljóst að mati, stofnunarinnar að Já er fjarskiptafyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga, enda fyrirtækið skráð sem slíkt og veitir fjarskiptaþjónustu, alþjónustu, á grundvelli fjarskiptalaga. Sú niðurstaða sem úrskurður úrskurðarnefndar nr. 4/2011 leiðir af sér, lýtur ekki að því hvort Já geti talist fjarskiptafyrirtæki eður ei eða því hvort PFS hafi verið heimilt að útnefna Já sem alþjónustuveitanda. Kemur eftirfarandi m.a. fram í umræddum úrskurði úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála, á bls. 22:

„Í ákvæði 2. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga er tekið fram að PFS geti lagt kvöð á fjarskiptafyrirtæki um að veita tiltekna alþjónustu á starfssvæði sínu. Í 3. mgr. ákvæðisins er tekið fram hvaða tegundir þjónustu geti talist til alþjónustu, auk þess sem þar er mælt fyrir um að PFS skuli tryggja að notendur hafi aðgang að a.m.k. kosti einni símaskrá og upplýsingaþjónustu um öll símanúmer. Þá er tekið fram í 1. mgr. 20. gr. laganna að PFS geti falið fjarskiptafyrirtæki að bjóða alþjónustu, sbr. 19. gr., á ákveðnum svæðum eða eftir þjónustutegundum. Ljóst er að PFS er þannig heimilt á grundvelli tilvitnaðra lagaákvæða að leggja alþjónustukvöð á eitt eða fleiri fjarskiptafyrirtæki, sem m.a. lýtur að þeim tegundum þjónustu sem nefnd eru í 3. mgr. 19. gr., þ.e.a.s. um útgáfu símaskrár og rekstri upplýsingaþjónustu um símanúmer. Hefur PFS gert það gagnvart kæranda með 1.-3. t.l. hinnar kærðu ákvörðunar, en kærandi unir þeim töluliðum og hafa þeir ekki verið kærðir til úrskurðarnefndar.

Samkvæmt framangreindu gerir úrskurðarnefnd ekki athugasemdir við það að PFS hafi lagt alþjónustukvæðir á Já upplýsingaveitur á þeim forsendum að fyrirtækið sé fjarskiptafyrirtæki. Í málinu var hins vegar um það deilt hvort PFS hefði haft lagalega heimild til þess að leggja kvöð á Já um að veita aðgang að gagnagrunni fjarskiptafyrirtækisins, sbr. þá meginreglu um gagnkvæmni upplýsingaskipta sem PFS taldi að lesa mætti út úr fyrrnefndri 4. mgr. 45. gr. fjarskiptalaga. Var það niðurstaða úrskurðarnefndar, m.a. í ljósi þess að Já upplýsingaveitur er ekki fjarskiptafyrirtæki *sem úthlutar númerum*, eins og orðalag ákvæðisins kveður á um, að ákvæðið yrði ekki skilið sem svo að það veitti stofnuninni lagaheimild til þess að mæla fyrir um aðgang að gagnagrunni fyrirtækis eins og Já. Sú niðurstaða grundvallaðist ekki á þeirri

forsendu að Já upplýsingaveitur teldist ekki fjarskiptafyrirtæki, heldur á þeim sjónarmiðum að ákvæði fjarskiptalaga hefðu ekki að geyma nógu skýra og ótvíræða lagastoð fyrir svo íþyngjandi matskenndri stjórnvaldsákvörðun.

Með hliðsjón af ofangreindu telur PFS ljóst að alþjónustuútnefning fjarskiptafyrirtækisins Já upplýsingaveitna, af hálfu stofnunarinnar, hafi verið fullkomlega í samræmi við þær heimildir sem PFS er falið lögum samkvæmt sbr. 2. og 3. mgr. 19. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. fjarskiptalaga.

3.5

Fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk

Þjóðleikhúsið fer fram á efnisleg svör um það hvort Já falli undir skilgreiningu laga um að teljast fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Telur kvartandi í því sambandi að líta verði til þess hver staða Já væri ef fyrirtækinu væri ekki afhentur einokunaraðgangur að því að veita tiltekna þjónustu í krafti þess að vera með umtalsverðan markaðsstyrk, þ.e. samningur sá sem Póst- og fjarskiptastofnun hefði gert við Já gæti ekki verið andlag matsins heldur yrði að meta stöðu Já ef sá samningur væri ekki fyrir hendi. Kemur ennfremur fram af hálfu Þjóðleikhússins að ef Já telst ekki vera fjarskiptafyrirtæki og vill í raun ekki vera talið með slíkum, sbr. rökstuðning fyrirtækisins í úrskurði nr. 4/2011, þá gæti 2. og 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga ekki verið grundvöllur til að ákvarða um að Já eigi að gefa út símaskrá og því hlýtur sú ákvörðun að vera ógild. Krefst Þjóðleikhúsið þess að PFS afturkalli ákvörðun nr. 22/2011, en jafnframt að stofnunin svari því hvort að Já geti talist njóta yfirburðastöðu á markaði ef ekki væri tilkomin sú einokunaraðstaða sem fyrirtækinu hafi verið veitt með samningi við PFS.

PFS hefur þegar tekið efnislega afstöðu til þess hvort að Já geti talist fjarskiptafyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga, sbr. fyrri umfjöllun hér að ofan. Stofnunin telur því óþarft að fjalla frekar um þá málsástæðu kvartanda.

Að því sögðu vill PFS benda á að málalátillitun kvartanda byggir á grundvallar misskilningi, en í bréfaskiptum sínum vísar Þjóðleikhúsið ítrekað til einhvers samnings sem eigi að vera í gildi milli PFS og Já upplýsingaveitna, sem tryggir fyrirtækinu einokunarstöðu á markaði. Starfsemi Já upplýsingaveitna, í tengslum við upplýsingaþjónustu um símanúmer og útgáfu símaskrár, byggir ekki á neinum samningi við stofnunina, heldur hefur hún lagt einhliða á fyrirtækið kvaðir um að annast umrædda þjónustu, sbr. ákvörðun PFS nr. 22/2011 um að leggja alþjónustukvaðir á Já upplýsingaveitur. Er alþjónustuútnefning, lögum samkvæmt eitt af hlutverkum PFS, þ.e. að tryggja að afmarkaðir þættir fjarskipta af tilteknum lágmarksgæðum séu boðnir öllum notendum á viðráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra. Efni ákvörðunarinnar er þar af leiðandi kvöð sem lögð er á fyrirtækið án samþykkis þess eða einhverskonar samningsbundinnar aðkomu fyrirtækisins að málinu.

Hvað varðar fyrirspurn Þjóðleikhússins um hvort Já teljist fjarskiptafyrirtæki með *umtalsverðan markaðsstyrk* þá telst fyrirtæki hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Til að komast að efnislegri niðurstöðu um hvort fyrirtæki hafi umtalsverðan markaðsstyrk þarf að greina viðkomandi markað þar sem kannað er m.a. hvort samkeppni sé virk og skal markaðsgreining vera grundvöllur ákvörðunar um hvort PFS skuli leggja á, viðhalda, breyta eða fella niður kvaðir á fyrirtæki

með umtalsverðan markaðsstyrk. Ekki hefur þó verið framkvæmd markaðsgreining á Já upplýsingaveitur af hálfu PFS, en hingað til hefur ekki verið talin þörf á slíku þar sem útnefning fyrirtækisins með alþjónustukvaðir hefur þjónað markmiði sínu um að tryggja landsmönnum aðgang að símaskrá og upplýsingaþjónustu um símanúmer. Hafa ber í huga að umrædd ákvörðun PFS um að útnefna Já upplýsingaveitur með alþjónustukvaðir byggist á 2. og 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga, en ekki á 3. mgr. 45. gr. laganna. Þetta kemur t.d. skýrt fram áður nefndum úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2011. Eins og 2. mgr. 19. gr. laganna ber með sér að þá er sérstaklega kveðið á um það að PFS geti mælt svo fyrir að fjarskiptafyrirtæki sem rekur almennt fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu skuli veita alþjónustu á starfssvæði sínu, ef það er talið nauðsynlegt til að tryggja fullnægjandi fjarskiptaþjónustu á sanngjörnum kjörum og þeirri þjónustu verður ekki við komið ef einungis er tekið mið af viðskiptasjónarmiðum. Er svo í 3. mgr. 19. gr. nánar talin upp hvað telst til alþjónustu. Hvergi er á það minnst í umræddu lagaákvæði, að forsenda þess að PFS sé heimilt að leggja viðkomandi alþjónustukvöð á Já, sé að markaðsgreining hafi farið fram sem leitt hafi í ljós að fyrirtækið teljist hafa umtalsverðan markaðsstyrk. Ljóst er þó að mati PFS, líkt og áður hefur komið fram, að Já upplýsingaveitur hljóti að teljast njóta yfirburðastöðu á markaði, hvað varðar t.a.m. upplýsingaþjónustu um símanúmer, ef horft er til þess gagnagrunns sem er í eigu og á forræði fyrirtækisins.

Þess ber þó að geta það er engum vafa undirorpið í þessu sambandi að inntak alþjónustuskyldunnar sem ákvörðun nr. 22/2011 lýtur að, felur það ekki í sér að öðrum sé óheimilt að bjóða upp á og/eða veita þá þjónustu sem kvöðin tekur til. Með umræddri útnefningu Já upplýsingaveitna með skyldu til að veita alþjónustu að því er varðar útgáfu símaskrár og rekstur upplýsingaveitu um símanúmer, er þannig einungis verið að tryggja, lögum samkvæmt, að umrædd þjónusta standi öllum notendum til boða á viðráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra. Hverjum þeim, sem þannig hefði áhuga á að bjóða upp á fyrrgreinda fjarskiptaþjónustu, er þannig heimilt, að hefja slíka starfsemi, að því undanskyldu sjálfsögðu að hafa tilkynnt Póst- og fjarskiptastofnun um fyrirhugaðan rekstur fjarskiptaþjónustunnar líkt og 11. tölul. 3. gr. fjarskiptalaga kveður á um. Þannig felur útnefning PFS á alþjónustukvöðum ekki í sér nein sérleyfisréttindi í þessu sambandi, eins og kvartandi virðist álykta.

Með tilliti til þess sem hér að ofan greinir getur PFS því ekki fallist á þau sjónarmið Þjóðleikhússins um að Já upplýsingaveitum sé með ákvörðun stofnunarinnar nr. 22/2011. afhentur einokunaraðgangur til að veita þá þjónustu sem alþjónustukvaðirnar mæla fyrir um. Er kröfu Þjóðleikhússins um ógildingu og afturköllun á ákvörðun PFS nr. 22/2011 ennfremur hafnað af hálfu PFS.

3.6

Markaðsstarfsemi Já upplýsingaveitna

Fram kemur í erindi Þjóðleikhússins að það fallist ekki á þau rök PFS um að stofnunin hafi ekki heimildir til þess að tryggja að símaskrá sé ekki notuð sem auglýsingapési og PFS væri í lófa lagið að ákvarða lágmarksgæði slíks rits.

Líkt og áður hefur komið fram af hálfu stofnunarinnar þá getur PFS ákveðið lágmarksgæði alþjónustu sbr. 5. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga en skv. 3. mgr. 19. gr. s.l. þá skal PFS tryggja að notendur hafi aðgang að a.m.k. einni símaskrá með öllum símanúmerum og upplýsingaþjónustu um öll símanúmer. Þær kröfur og sú skylda sem lögð eru á Já

upplýsingaveitur sem alþjónustuaðila skv. ákvörðun 22/2011 eru þær að fyrirtækið gefi út eina prentaða símaskrá á ári með viðeigandi uppfærslum, vefútgáfa símaskrárinnar skal uppfærð daglega. Símaskránni skal dreifa til allra án gjalds og skal áskrifendum fjarskiptaþjónustu jafnframt standa til boða að skrá símanúmer sín án þess að gjald komi fyrir. Þá er lögð sú skylda á fyrirtækið við uppsetningu vefútgáfu símaskrárinnar að það gæti þess að koma til móts við mismunandi þarfir þeirra notenda sem þurfa, af ótilgreindum ástæðum, á sérlausnum að halda til að geta nýtt sér viðkomandi vefsíðu. Það sem hér er upptalið eru þær efnislegu kröfur og skyldur sem lagðar eru á Já með ákvörðun stofnunarinnar um að leggja alþjónustukvaðir á fyrirtækið.

Hvað varðar þá staðhæfingu kvartanda að PFS sé í lófa lagt að ákvarða einhverskonar lágmarksgæði eða lágmarksstaðla símaskrárinnar, umfram það sem alþjónustuskyldan kveður á um, og í þessu sambandi hvernig Já hagar sinni markaðsstarfsemi, sem fyrirtæki þá hafnar PFS því alfarið. PFS vill benda á að með afnámi einkaréttar í fjarskiptum í ársbyrjun 1998 voru skapaðar aðstæður fyrir samkeppni í fjarskiptum hérlendis. Fjarskiptamarkaðurinn er því frjáls markaður í dag og í samkeppni. Hlutverk PFS er m.a. fólgið í því að hafa eftirlit með fyrrgreindum lögum, tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti á Íslandi, auk þess að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði og vinna að því að allir landsmenn eigi aðgang að alþjónustu. Í fjarskiptalögum er jafnframt gert ráð fyrir að stofnunin gæti hagsmuna almennings m.a. með því að vinna að því að allir landsmenn eigi aðgang að ákveðinni lágmarks fjarskiptaþjónustu, vinna að ráðstöfunum til að vernda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs og að ákveðnu marki stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur. Póst- og fjarskiptastofnun hefur skv. 4. gr. laga nr. 69/2003, eftirlit með starfsemi fjarskiptafyrirtækja og póstrekenda og fylgist með því að starfsemi þeirra sé í samræmi við lög, reglugerðir, reglur, skilyrði eða ákvarðanir sem um starfsemina gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. Ennfremur er það verkefni PFS að skilgreina fjarskiptamarkaði eftir þjónustu og landsvæðum í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar skv. EES-samningnum, þ.e. að greina stöðuna á þessum mörkuðum og kanna hvort á þeim ríki virk samkeppni.

Varðandi þá tilvísun kvartanda í lágmarksgæði eða staðla, þá hefur verið gefið út skjal þar sem settar eru fram kröfur um lágmarksgæði alþjónustu á sviði talsímaþjónustu. Þær kröfur sem þar eru settar fram einskorðast þó við ýmis viðmið sem varða þjónustuna sjálfa, framkvæmd hennar og eiginleika, t.a.m. varðandi svartíma símtala, hámarkstíma vegna afhendingar- og viðgerða, skipting landsins í þjónustusvæði o.þ.h. Engar sambærilegar reglur eða kröfur hafa verið settar um gæði útgáfu símaskrár, t.d. í tengslum við prentun hennar og markaðssetningu.

Í ljósi framangreinds er ljóst að mati PFS að þrátt fyrir að stofnuninni séu ætluð hin ýmsu hlutverk lögum samkvæmt þá geti afskipti af því hvernig fjarskiptafyrirtæki haga daglegum rekstri sínum, t.a.m. markaðsstarfsemi sinni, ekki á nokkurn hátt talist eitt af þeim hlutverkum sem stofnuninni hefur verið falið og er ætlað, lögum samkvæmt. Fær stofnunin ekki séð hvernig ákvörðun Já um framsetningu og útlit Símaskrárinnar og samstarf við þriðja aðila í þeim efnum, brjóti gegn lögum um fjarskipti eða afleiddum heimildum, enda ekkert annað fram komið en að Já uppfylli þær kvaðir sem á fyrirtækið eru lagðar skv. alþjónustuútnefningunni. Telur PFS slík afskipti ekki samræmast hlutverki stofnunarinnar.

3.7

Staða Já upplýsingaveitna sem forsenda fyrir útnefningu alþjónustukvaða

Þjóðleikhúsið fer fram á rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu PFS hvers vegna ekkert annað fyrirtæki en Já upplýsingaveitur hafi reynslu og burði til að uppfylla þá kvöð sem alþjónustuútnefningin felur í sér.

PFS hefur hinum ýmsum skyldum að gegna lögum samkvæmt, og ein þeirra er að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Áður en sú ákvörðun var tekin að útnefna Já sem alþjónustuveitanda, auglýsti PFS fyrirhugaða útnefningu og kallaði eftir samráði við hagsmunaaðila vegna hennar. Eins og fyrr sagði, bárust einungis athugasemdir frá tveimur aðilum, þ.e. Já sjálfum og Miðlun ehf. Var það mat PFS, að loknu samráði, að á meðan ekkert annað fyrirtæki byggir yfir heildstæðri skráningu á símanúmerum eða hefði heildsöluáfgang að gagnagrunni Já upplýsingaveitna að þá væri ekkert annað fyrirtæki en Já upplýsingaveitur sem væri í stakk búið, að svo stöddu, að uppfylla umræddar skyldur. Með þeirri aðgangskvöð sem lögð var á Já upplýsingaveitur taldi PFS að markaðsaðstæður hvað þetta varðar kynnu að breytast með tímanum. Nú þegar úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmáls hefur með úrskurði sínum nr. 4/2011 fellt úr gildi umrædda aðgangskvöð hefur það síst orðið til þess að hnekkja því mati PFS við útnefninguna að Já upplýsingaveitur hafi eitt fyrirtækja á þeim tíma haft burði og möguleika til þess að veita þá þjónustu sem alþjónustukvaðirnar kveða á um. Sú staðreynd hefur þó ekkert að gera með það að kvaðirnar sem hvíla á Já upplýsingaveitum, um að annast útgáfu á símaskrá og upplýsingaþjónustu um símanúmer, fela sem slíkar ekki í sér nein sérleyfis – eða einokunarréttindi til handa Já upplýsingaveitum.

3.8

Aðgangur Borgarleikhússins að símaskrá Já

Þjóðleikhúsið bendir á í erindi sínu að stofnuninni sé lögum samkvæmt falið það hlutverk að efla virka samkeppni á markaði, koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti og vinna gegn hindrunum á aðstöðu og þjónustu sem tengist fjarskiptaþjónustu. Telur Þjóðleikhúsið að verið sé að raska verulega viðkvæmri stöðu á leikhúsmarkaði með því að veita einum aðstöðu og þjónustu sem tengist fjarskiptaþjónustu sem öðrum þjóðist ekki. Er Þjóðleikhúsið hér að vísa til samkomulags Já og Borgarleikhússins um að sá síðarnefndi verði samstarfsaðili Já að símaskránni fyrir árið 2012.

Fyrst skal þess getið að PFS er ekki falið neitt hlutverk og hefur engum skyldum að gegna við að tryggja samkeppni á svokölluðum leikhúsmarkaði. Umrætt samkomulag sem kvörtun kvartanda lýtur að er tekið af hálfu Já, á einkaréttarlegum grundvelli fyrirtækis í rekstri og snýr að myndskreytingu Símaskrárinnar og auk einhvers konar vinnu við efnistöð hennar. Eru rök Þjóðleikhússins þau að með þessu sé verið að raska leikhúsmarkaði með því að veita Borgarleikhúsinu aðgang, sem sé stórkostlega umfram aðgang Þjóðleikhússins. Þess ber að geta að þetta er ekki í fyrsta sinn sem Já gerir samkomulag sem þetta við óháða aðila, um aðkomu að Símaskránni en sem dæmi þá má nefna að fyrirtækið gerði samskonar samkomulag við Hugleik Dagsson og Egil Einarsson.

Sú ákvörðun Já að gera samkomulag við Borgarleikhúsið um aðkomu að símaskránni fyrir árið 2012, er ekki á forræði PFS eða hluti af þeim kvöðum sem PFS hefur lagt á fyrirtækið. PFS hefur lagt ákveðnar kvaðir á Já sbr. ákvörðun 22/2011 er lýtur að alþjónustuskyldum sem fyrirtækinu ber að uppfylla. Ekkert í erindi Þjóðleikhússins gefur til kynna að einhverja vankanta sé að finna í þeim efnunum. Ennfremur er ekkert sem gefur til kynna að með þessum gjörning Já, hafi fyrirtækið brotið gegn gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum eða í einstökum

ákvörðunum eða fyrirmælum. Hvað varðar þá tilvísun kvartanda í hugtakið aðgangur þá verður umræddur „aðgangur“ Borgarleikhússins að Símaskránni, umfram Þjóðleikhúsið, að mati PFS, seint talinn falla undir skilgreiningu fjarskiptalaganna enda felur slíkur aðgangur í sér að öðru fjarskiptafyrirtæki sé veittur aðgangur að fjarskiptaneti, aðstöðu eða fjarskiptaþjónustu samkvæmt fastsettum skilmálum í þeim tilgangi að veita fjarskiptaþjónustu.

Samkvæmt ofangreindu er það niðurstaða PFS að stofnunin hafi engar efnislegar forsendur til að taka afstöðu til viðkomandi attriðis, þ.e hvort umrætt samkomulag raski samkeppnisstöðu á leikhúsmarkaði eður ei, enda einskorðast hlutverk PFS við framkvæmd og eftirlit fjarskipta- og póstmála á Íslandi. PFS telur hins vegar ljóst að sú ákvörðun Já að gera samkomulag við þriðja aðila, um aðkomu að m.a myndskreytingu Símaskrárinnar, brjóta ekki gegn lögum um fjarskipti eða afleiddum heimildum. Með hliðsjón af ofangreindu er kröfu Þjóðleikhússins, um að ógilda samkomulag Já og Borgarleikhússins í tengslum við útgáfu símskrár, vísað frá.

Ákvörðunarorð

Já upplýsingaveitur ehf. telst vera fjarskiptafyrirtæki í skilningi laga um fjarskipti nr. 81/2003.

PFS hafnar kröfu Þjóðleikhússins um ógildingu og afturköllun á ákvörðun PFS nr. 22/2011 um útnefningu Já upplýsingaveitna ehf. með alþjónustuskyldur.

PFS vísar frá þeirri kröfu Þjóðleikhússins um að ógilda samkomulag milli Já upplýsingaveitna ehf. og Borgarleikhússins í tengslum við útgáfu símskrár.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 22. mars 2012

Hrafnkell V. Gíslason

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir