



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 2/2009
í ágreiningsmáli IP-fjarskipta ehf. (Tals) og Símans hf.
um áframhaldandi svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans

2. mars 2009

I.

Beiðni IP-fjarskipta ehf.

Með bréfi IP-fjarskipta ehf. (Tal), dagsettu 19. janúar sl., fór fyrirtækið þess á leit við Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) að stofnunin hlutaðist til um að tryggja Tali áframhaldandi svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans.

II.

Málavextir og bréfaskipti

2.1.

Áður en Tal beindi erindi sínu til PFS hafði fyrirtækið, með bréfi dags. 12. janúar sl., óskað eftir því við Símann að svara því án tafar og eigi síðar en fyrir lok 14. janúar 2009 hvort félagið væri tilbúið til að semja við Tal um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti sínu og hvort tryggt væri að þangað til að nýr samningur lægi fyrir milli félaganna hefðu viðskiptavinir Tals áfram aðgang að farsímaneti Símans með sama hætti og áður.

Í fyrrnefndu bréfi Tals til PFS kemur fram að þar sem Síminn hafði ekki svarað bréfi Tals frá 12. janúar liti félagið svo á að Síminn hygðist ekki ætla verða við beiðni Tals. Þá ítrekar Tal að enginn samningur sé í gildi milli félaganna um aðgang að farsímaneti Símans eftir að samningur Ódýra símafélagsins (SKO) og Símans, dags. 5. júlí 2006, sem veitti SKO og síðar Tal aðgang að reikisamningi Og fjarskipta ehf. (Vodafone) við Símann, rann úr gildi í lok árs 2008 eftir að Síminn sagði samningnum upp með bréfi, dags. 5. júní 2008. Jafnframt ítrekar Tal að sá endursölusamningur sem fyrirverandi forstjóri Tals gerði við Símann þann 18. desember 2008 geti ekki tekið gildi þar sem hann gangi gegn sýndarnetssamningi Tals við Vodafone frá 11. apríl 2008, auk þess sem ekki lá fyrir heimild stjórnar til að gera samninginn.

Þá tekur Tal fram að félagið hafi kynnt sér viðmiðunartilboð Símans um innanlandsreiki, dags. 8. ágúst 2008, þar sem gerð er sú krafa að viðsemjandi Símans reki eigið farsímanet og fram kemur að sú þjónusta sem fólgin er í samningnum eigi einungis við reiki viðskiptavina samningsaðila en ekki þriðja aðila, þar með talið dóttur og hlutdeildarfélag samningsaðila. Með framangreindum skilyrðum er að mati Tals bæði komið í veg fyrir að Tal geti samið við Símann um innanlandsreiki, þar sem Tal hefur hvorki fengið úthlutað tíðnum né reka eigið farsímanet, og komið í veg fyrir að Tal geti fengið aðgang að farsímaneti Símans í gegnum

reikisamning Vodafone við Símann. Þá gerir Tal nánari grein fyrir máli sínu á eftirfarandi hátt:

„Síminn hefur einnig birt bæði viðmiðunartilboð um endursöluaðgang að farsímaneti sínu og viðmiðunartilboða um sýndarnetsaðgang að farsímaneti sínu. Bæði þessi tilboð eru enn til skoðunar hjá PFS og því telur IP-fjarskipti vafasamt að byggja samning á þeim sér í lagi þar sem félagið telur að þau séu ekki viðunandi. Sá samningur sem fyrrv. forstjóri IP-fjarskipta gerði við Símann þann 18. desember sl. byggði á viðmiðunartilboði um endursöluaðgang. IP-fjarskipti hafa því kynnt sér það sérstaklega og telja að óbreytt geti viðmiðunartilboðið ekki verið grundvöllur samnings milli IP-fjarskipta og Símans. Í fyrsta lagi býður viðmiðunartilboðið ekki upp á þann möguleika að IP-fjarskipti séu með samning við annað fjarskiptafyrirtæki um aðgang að farsímaneti og felur þar af leiðandi í sér takmörkun á samkeppni á heildsölustigi. Í öðru lagi býður viðmiðunartilboðið ekki upp á svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans og er þar af leiðandi ófullnægjandi fyrir IP-fjarskipti. Í þriðja lagi kallar þetta viðmiðunartilboð á skiptingu á öllum SIM-kortum viðskiptavina IP-fjarskipta sem er bæði mjög tímafrekt og kostnaðarsamt fyrir félagið og því óviðunandi kostur. Auk þess er ljóst að sú leið kallar á mikla vinnu og kostnað við tæknilega innleiðingu. Þá er einnig óljóst hvaða kerfi eigi að nota og hver eigi að fjármagna kaup á því. Í fjórða lagi þá eru þau verð sem Síminn er að bjóða upp á ekki viðunandi í ljósi þess að auk þess að gjaldfæra fyrir öll innannetssímtöl viðsemjanda er einnig gjaldfært fyrir upphaf og lúkningu símtala í farsímaneti Símans.

Það er alveg ljóst að aðgangur að farsímaneti Símans er nauðsynlegur fyrir IP-fjarskipti þar sem félagið getur að öðrum kosti ekki boðið [upp á] farsímaþjónustu um allt land. Því mun það hafa í för með sér óbætanlegt tjón fyrir félagið ef Síminn hættir að veita félaginu áframhaldandi aðgang að farsímaneti sínu. Að mati IP-fjarskipta er samningur sem byggir á reikiaðgangi Vodafone við Símann einfaldasta leiðin og felur í sér minnstan kostnað fyrir alla aðila. Fordæmi eru fyrir slíkum samningi og því eðlilegt að sú leið verði skoðuð fyrst og fremst. Að mati IP-fjarskipta er ekkert sem kemur í veg fyrir að Síminn geti farið framangreinda leið og ekkert í umræddri ákvörðun PFS [nr. [4/2007](#) Um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir aðgang og upphaf símtala í almennum farsímanetum (Endanlegar ákvarðanir um markaðsgreiningu / Markaður 15) - 5. febrúar 2007] sem felur í sér að Símanum sé ekki heimilt að veita IP-fjarskiptum umræddan aðgang. Þvert á móti er alveg ljóst að framangreind leið er í fullu samræmi við tilgang og markmið PFS með álagningu aðgangskvaðar á Símann og í samræmi við þau markmið sem fram koma í ramma- og aðgangstilskipun ESB.“

Þessu til stuðnings vísar Tal til málgreinar 329 í viðauka A við framangreinda ákvörðun PFS, sem er svo hljóðandi:

„Með hliðsjón af þessu og þeim fornum af heildsöluaðgangi að farsímanetum sem möguleg eru sbr. kafli 2.1, telur PFS ekki rétt að takmarka aðgangskvöðina við eitt eða nokkur ákveðin form af aðgangi. Að mati PFS gæti það dregið úr áhrifum aðgangskvaðarinnar. Í ljósi margbreytileika farsímamarkaðarins og mismunandi þarfa þeirra aðila sem mögulega koma til með að leita eftir aðgangi telur PFS að ekki sé tímabært að skilgreina um of hvernig og hvaða aðgang skuli veita. Öll form heildsöluaðgangs sem sanngjarnt er að veita og eflt geta samkeppni á farsímamarkaði falla undir þá aðgangskvöð sem lögð er á Símann á viðkomandi markaði“

Að lokum tekur Tal fram að félagið hafi frá því að Síminn sagði upp samningnum við SKO reynt að semja við Símann um nýjan samning um aðgang að þeim svæðum sem farsímanet Vodafone nær ekki til. Þær tilraunir hafi hins vegar ekki borið árangur og tekur Tal fram að ekki sé hægt að líta á þann samning sem fyrrverandi forstjóri Tals gerði við Símann þann 18. desember sl., án heimildar stjórnar Tals, sem fullnægjandi samning fyrir Tal. Með hliðsjón af framangreindu óskar Tal eftir að PFS hlutist til um að tryggja Tali áframhaldandi

svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans með öllum þeim leiðum sem stofnuninni eru færar. Að öðrum kosti lítur Tal svo á að farsímarekstur fyrirtækisins verði settur í mikið uppnám og möguleikar viðskiptavina Tals til farsímanotkunar skertir með ósættanlegum hætti.

2.2.

Með bréfi PFS, dags. 20. janúar sl., er Símanum gefinn kostur á að tjá sig um kvörtun Tals.

Í svarbréfi Símans, dags. 6. febrúar sl., gerir Síminn grein fyrir helstu málsatvikum og sjónarmiðum sínum í málinu. Kemur þar fram að Síminn telji þann samning sem fyrirtækið gerði við Tal þann 18. desember sl., um endursöluaðgang að farsímakerfi Símans, vera lögmætan gerning sem ekki hafa verið færð viðhlítandi lagarök fyrir að beri að vefengja. Þá telur Síminn að gerð þessa samnings hafi orðið til þess að forstjóra Tals, sá er hafði undirritaði samninginn f.h. Tals, hafi verið vikið úr starfi.

Á grundvelli beiðnar er barst Símanum frá tveimur fulltrúum í stjórn Tals þann 30. desember 2008, þar sem óskað var eftir því að reikjaðgangur Tals að farsímaneti Símans héldist óbreyttur, ákvað Síminn að skerða ekki reikjaðgang Tals þar til ljóst væri hvort Tal hygðist standa við gerðan samning við Símann.

Þá leggur Síminn það til grundvallar í máli þessu að nánar tilgreind ákvæði í samningi Tals og Vodafone um sýndarnetsaðgang hafi verið felld úr gildi með bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2009 frá 26. janúar sl. Þar sé m.a. um að ræða ákvæði sem banna Tali að semja við önnur fyrirtæki en Vodafone um aðgang að farsímaþjónustu. Framangreind ákvörðun kvað jafnframt á um að fulltrúar Teymis hf. í stjórn Tals ættu að víkja úr stjórninni.

Um málalímbúnað Tals segir Síminn eftirfarandi:

„(...) heldur Tal því fram að endursölusamningur félagsins við Símann sé félaginu óhagstæður og eru ástæður þess raktar í nokkrum liðum. (...)

Í fyrsta lagi er því haldið fram af hálfu Tals að endursölusamningur bjóði ekki upp á þann möguleika að Tal geri samning við annað fjarskiptafyrirtæki um aðgang að farsímaneti og feli þar af leiðandi í sér takmörkun á samkeppni á heildsölustigi. Hér er farið með rangt mál. Hvergi í samningnum er samstarf Tals við önnur fjarskiptafyrirtæki bannað. Tal hefur því frjálssar hendur með að semja við önnur fjarskiptafyrirtæki um aðgang að farsímaneti.

Í öðru lagi er byggt á því að samningurinn bjóði ekki upp á reikjaðgang. [Svarar Síminn því í sér kafla þar sem fjallað er um afstöðu PFS og þá réttarstöðu sem Síminn leiðir af ákvörðunum stofnunarinnar. Gerð verður grein fyrir því hér að neðan.]

Í þriðja lagi er byggt á því að samningurinn feli í sér kostnað og óhagræði vegna útskiptingu SIM-korta og tæknilega innleiðingu. Síminn fellst á að á innleiðingartíma falli til kostnaður og einhvern tíma mun taka að skipta út SIM kortum. Síminn telur að mögulegt rask af þeim völdum og kostnaður sem því fylgir sé langt því frá að vera af þeirri stærðargráðu að það eigi að koma í veg fyrir að samningurinn komist í framkvæmd. Gengi röksemdarfærsla Tals upp væri álagning kvaðar um endursöluaðgang í raun marklaus.

Í fjórða lagi heldur Tal því fram að verðskrá samningsins sé óviðunandi í ljósi þess að auk gjaldfærslu fyrir innannetssímtöl beri Tali að greiða fyrir upphaf og lúkningu símtala í farsímaneti Símans. Samkvæmt samningnum eru innannetssímtöl jafnt símtöl sem hringt er í viðskiptavini Tals og viðskiptavini Símans, þ.e.a.s. greitt er 6,53 kr. fyrir símtal sem á upphaf

hjá viðskiptavini Tals og lýkur annað hvort hjá viðskiptavini Tals eða viðskiptavini Símans. Ekki er greitt sama lúkningarverð eins og þegar um er að ræða símtöl úr öðrum kerfum sem lýkur í neti Símans. Tal virðist því hafa rangan skilning til grundvallar hvað þetta varðar.“

Hvað varðar fyrrnefndan málatilbúnað Tals um að endursölusamningurinn bjóði ekki upp á reiknaðgang vísar Síminn til þess að PFS hafi í tvígang í nýlegum ákvörðunum kveðið á um það hver séu skilyrði þess að reiknaðgangur verði veittur. Bendir Síminn á að samkvæmt þessum ákvörðunum eru tvö megin skilyrði þess þau að fjarskiptafyrirtæki hafi fengið úthlutað tíðnum frá PFS og byggt upp eigið farsímanet. Í þessu sambandi vekur Síminn athygli á að Tal hefur ekki fengið úthlutað tíðnum frá PFS og ekki byggt upp farsímanet. Vísar Síminn í ákvörðun PFS nr. 4/2007, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir aðgang og upphaf símtala í almennum farsímanetum (markaður 15) frá 5. febrúar 2007, og þá sérstaklega til 412. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, og til ákvörðunar PFS nr. 13/2008, um skilmála innanlandsreikis fyrir farsímaþjónustu Símans, frá 9. júlí 2008.

Að mati Símans tekur umfjöllun PFS í framangreindum ákvörðunum af allan vafa um réttarstöðu þessa máls og að ákvarðanirnar hafi res judicata áhrif. Segir Síminn að andmælaréttur Tals hafi verið virtur fyrir töku framangreindra ákvarðana auk þess sem Tal hafði lagaheimildir til að bera ákvarðanir PFS undir æðra stjórnvalds. Það hafi Tal hins vegar látið hjá líða. Þá telur Síminn að ekki standi lagaskilyrði til endurupptöku málsins eða afturköllunar ákvörðunarinnar á grundvelli VI. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Hins vegar sé mögulegt að kveða á um aðgang að farsímaneti Símans að nýju að undangenginni nýrri markaðsgreiningu á markaði 15.

Síminn telur tilvísun Tals í 329. mgr. ákvörðunar á markaði 15 vera á misskilningi byggða og eiga ekki erindi í þessu máli þar sem sú umfjöllun tilheyrir almennri umfjöllun á inntaki 28. gr. fjarskiptalaga en ekki hvernig PFS hefur skilgreint aðgang að farsímaneti Símans í tilvitnuðum ákvörðunum.

Að þessu virtu telur Síminn réttarstöðu fyrirtækisins og Tals vera augljósa. Í íþyngjandi ákvörðunum PFS um aðgang að farsímaneti Símans hafi verið kveðið á um tegundir aðgangs og hvaða skilyrði fjarskiptafyrirtækin þurfi að uppfylla til að aðgangur verði veittur. Tal uppfyllir ekki skilyrði til þess að fá reiknaðgang að farsímaneti Símans og því hafnar Síminn umsókn félagsins um reiknaðgang.

2.3.

Með bréfi PFS, dags. 9. febrúar sl., er Tali gefin kostur á að tjá sig um athugasemdir og skýringar Símans.

Í svarbréfi Tals, dags. 23. febrúar sl., ítrekar félagið beiðni sína um að PFS hlutist til um að tryggja Tali áframhaldandi svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans og ítrekar jafnframt að enginn samningur sé nú í gildi milli félagsins og Símans. Endursölusamningur sá er fyrirverandi forstjóri Tals gerði við Símann þann 18. desember sl. geti ekki tekið gildi þar sem hann gangi gegn sýndarnettsamningi Tals við Vodafone frá 11. apríl 2008, auk þess sem ekki lá fyrir samþykki stjórnar Tals til að gera samninginn eins og mælt sé fyrir um í hluthafasamkomulagi félagsins og í 68. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995.

Þá segir Tal að á meðan sýndarnetssamningur Tals og Vodafone sé í gildi geti félagið aðeins gert samning við Símann um aðgang að þeim svæðum sem farsímanet Vodafone nær ekki til. Að öðrum kosti væri Tal að skapa sér bótaskyldu gagnvart Vodafone.

Lítur Tal svo á að Síminn hafi enga tilraun gert til þess að verða við beiðni félagsins um áframhaldandi svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans. Að mati Tals eru svör Símans í bréfi fyrirtækisins, dags. 6. febrúar sl., með þeim hætti að ekki sé hægt að svara þeim enda einungis um útúrslúninga og óviðeigandi fullyrðingar að ræða.

III

Forsendur og niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

3.1

Nánar um aðdraganda og málavexti

Eins og fram kom í bréfi Tals hér að framan hefur Tal fram til þessa verið með reikiaðgang að farsímaneti Símans í gegnum Vodafone á grundvelli samnings Ódýra símafélagsins (SKO) og Símans, dags. 5. júlí 2006. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008, dags. 13. júní 2008, var veitt samþykki fyrir kaupum Teymis hf., móðurfélags Vodafone og SKO, á 51% hlut í IP fjarskiptum ehf. (þá Hive). Einnig var veitt samþykki fyrir samruna SKO og IP fjarskipta og hefur fjarskiptastarfsemi hins sameinaða félags síðan þá farið fram undir markaðsheitinu Tal. Með bréfi Símans, dags. 5. júní 2008, sagði félagið framangreindum samningi Símans og SKO upp frá og með sl. áramótum.

Þá liggur fyrir að félögin eru ekki á sama máli um lögmæti og gildi samningsins sem fyrirverandi forstjóri Tals gerði við Símann þann 18. desember 2008. Samningur þessi felur í sér endursöluaðgang að farsímaneti Símans á útbreiðslusvæði hans. Samkvæmt samningnum skyldi hann taka gildi 1. janúar sl. en í 9. gr. samningsins kemur fram að endursöluaðgangi skyldi komið á eigi síðar en 1. febrúar sl. Fram að þeim tíma skyldi reikiaðgangur Tals ekki skertur. Að mati Símans er um lögmætan gerning að ræða sem ekki hafa verið færð viðhlítandi lagarök fyrir að beri að vefengja. Hins vegar telur Tal samning þennan ekki gildan þar sem hann gangi gegn sýndarnetssamningi Tals við Vodafone frá 11. apríl 2008, auk þess sem ekki lá fyrir heimild stjórnar Tals til að gera samninginn.

Í ljósi þessa hefur Tal leitast við að semja við Símann um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti fyrirtækisins, nánar tiltekið á því svæði sem Vodafone kaupir reikiaðgang að hjá Símanum. Er þetta vegna þess að Tal er með samning við Vodafone, dags. 11. apríl 2007, sem veitir Tal aðgang að farsímaneti Vodafone. Í því felst að Tal endurselur til viðskiptavina sinna farsímaþjónustu frá Vodafone. Hins vegar er farsímanet Vodafone ekki landsdekkandi og er því nauðsynlegt fyrir Tal að fá aðgang að farsímaneti Símans á því svæði sem net Vodafone nær ekki til.

Telur Tal óbreytt viðmiðunartilboð Símans um endursöluaðgang að farsímaneti fyrirtækisins ekki geta verið grundvöllur samnings milli Tals og Símans. Telur Tal að samningur sem byggir á reikiaðgangi Vodafone við Símann sé einfaldasta leiðin og felur í sér minnstan kostnað.

Þá þykir PFS rétt að taka fram að stofnuninni er ljóst um úrskurð fjármálaráðuneytisins, dags. 25. febrúar sl., þess efnis að ríkisskattstjóra bæri að afmá tilkynningu um breytingu á framkvæmdastjórn og prókúruhafa IP-fjarskipta ehf. frá 12. janúar sl. Síðan þá hefur

framkvæmdastjórn Tals þó ekki fallið frá umræddri beiðni félagsins um að PFS hlutist til um að tryggja félaginu svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans. Lítur PFS því svo á að enn er óskað eftir ákvörðun stofnunarinnar í ágreiningsmáli þessu.

Með tilliti til alls ofangreinds hefur PFS nú skoðað hvort skilyrði séu til þess að tryggja Tal áframhaldandi svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans, eins og Tal hefur óskað eftir, þ.e. svokallaðan reikiaðgang. Verður hér fyrir neðan gerð grein fyrir forsendum og niðurstöðu PFS í ágreiningsmáli þessu. Skal það áréttað að í ákvörðun þessari verður hvorki fjallað um, né tekin afstaða til, deilu hluthafa Tals, gildi fyrrnefnds samnings Tals og Símans um endursöluaðgang eða hugsanleg brot á ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins eða samkeppnislögum.

3.2

Lagagrundvöllur álagðra kvaða

Samkvæmt 16. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 skal Póst- og fjarskiptastofnun skilgreina þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilega markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar skv. samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (EES). Ef markaðsgreining leiðir í ljós að ekki ríki virk samkeppni á viðkomandi markaði og að fjarskiptafyrirtæki, eitt eða fleiri, hafi umtalsverðan markaðsstyrk ber PFS að leggja hið minnsta eina eða fleiri kvaðir á það fyrirtæki sem útnefnt er með umtalsverðan markaðsstyrk.

Í 27. gr. fjarskiptalaga segir að þegar fjarskiptafyrirtæki er talið hafa umtalsverðan markaðsstyrk sé Póst- og fjarskiptastofnun heimilt að leggja á það kvaðir um gagnsæi, jafnræði, bókhaldslegan aðskilnað, opinn aðgang að sérstakri netaðstöðu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald eins og með þarf í þeim tilgangi að efla virka samkeppni.

Samkvæmt 28. gr. fjarskiptalaga getur PFS mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um opinn aðgang að almennum fjarskiptanetum, nethlutum og tengdri aðstöðu með ákveðnum skilmálum sem stofnunin setur. Gengið er út frá því að aðilar semji sjálfir sín á milli um aðgang. Komi til að samningaviðræður um aðgang gangi ekki upp þá er hægt að vísa slíku ágreiningsmáli til PFS á grundvelli 9. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, er kveður á um að stofnunin skuli leita sátta með aðilum ef koma upp deilur milli fjarskiptafyrirtækja. Náist ekki samkomulag skal stofnunin skera úr ágreiningi með ákvörðun eins fljótt og við verður komið. Rétt er að taka fram að ekki er sjálfgefið að allar aðgangsbeiðnir á grundvelli 28. gr. verði metnar eðlilegar og sanngjarnar.

Í þessu sambandi skal það áréttað að PFS er aðeins bær til að skoða þau álitaefni er varða beinlínis starfssvið stofnunarinnar, þ.e. fjarskipti og heyra undir framangreind lög og fjarskiptalög nr. 81/2003.

3.3

Aðgangskvaðir á markaði 15 á grundvelli ákvörðunar PFS nr. 4/2007

Þann 5. febrúar 2007 birti Póst- og fjarskiptastofnun ákvörðun sína nr. 4/2007,¹ um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir aðgang og upphaf símtala í almennum farsímanetum (Markaður 15), og fylgiskjöl með henni. Á

¹ Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar var staðfest með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. úrskurður nefndarinnar nr. 2/2007, dags. 3. júlí 2007.

grundvelli niðurstöðu úr markaðsgreiningu á markaði 15² útnefndi PFS Símann með umtalsverðan markaðsstyrk á markaðinum.

Með heimild í 28. gr. fjarskiptalaga var lögð sú kvöð á Símann að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um aðgang að GSM farsímaneti fyrirtækisins og þjónustu á heildsölustigi. Þá er skýrt kveðið á um það að Símann skuli meðal annars verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um eftirfarandi aðgangsform:

1. innanlands reiki
2. samnýtingu eða samhýsingu
3. aðgang til endursölu og
4. sýndarnetsaðgang

Áður en gerð verður grein fyrir markmiði framangreindrar aðgangskvaðar, sem og öðrum kvöðum sem lagðar voru á Símann með ákvörðun PFS nr. 4/2007, þykir rétt að fara nokkrum orðum um þær mismunandi tegundir aðgangs sem hér um ræðir.

Innanlands reiki er sú tegund heildsöluþjónustu sem þekktust er hér á landi í GSM farsímanetinu. Þar er um að ræða að farsímafyrirtæki A skilgreinir í miðstöð (MSC / Mobile Switching Centre) að notendur farsímafyrirtækis B í sama landi skuli fá aðgang að ákveðnum og sérmerktum sendistöðvum í farsímakerfi A. Aðgangur er þá leyfður fyrir IMSI (IMSI / International Mobile Subscriber Identity) númeraraðir farsímakerfis B, en aðeins á ákveðnum svæðum. Þegar notendur farsímakerfis B ferðast innan þessara svæða farsímakerfis A er innkoma þeirra á svæðið leyfð og upplýsingar um tengingu þeirra inn á svæðið send til farsímakerfis B. Að þessum skilyrðum uppfylltum er allri símaumferð, hvort sem er til eða frá notanda B innan dreifikerfis A, send til/frá miðstöð B um sérstakar reikisamtengileiðir milli A og B, sem uppgjör fyrirtækjanna vegna þessara viðskipta byggir jafnframt á. Þessi tegund aðgangs krefst mikillar fjárfestingar í eigin dreifikerfi.

Varðandi reikiaðgang sérstaklega vísast að öðru leyti til ákvörðunar PFS nr. 13/2008 frá 9. júlí 2008, um skilmála innanlandsreikis fyrir farsímaþjónustu Símanns.

Endursöluaðgangur veitir þjónustuaðila möguleika á að endurselja farsímaþjónustu sem hann kaupir af farsímanetsrekanda í heildsölu. Þegar um er að ræða hreina endursölu undir sjálfstæðu vörumerki, býr þjónustuaðilinn ekki yfir neinum sjálfstæðum innviðum farsímaþjónustukerfis og kaupir nánast alla stoðþjónustu í heildsölu. Þessi tegund aðgangs gefur þjónustuaðila ekki sama frelsi til að bjóða eigin þjónustu eins og innanlandsreiki eða sýndarnetsaðgangur.

Sýndarnetsaðgangur (MVNO) er hins vegar ólíkur endursöluaðgangi að því leyti að þegar um hreinan sýndarnetsaðgang er að ræða hefur sýndarnetsþjónustuaðili yfir að ráða því kerfi sem þarf fyrir samtengingu og reiki hjá öðrum netrekendum en á hins vegar ekki dreifikerfi. Tæknileg útfærsla getur verið að verulegu leyti svipuð og er fyrir innanlands reiki, nema að sýndarþjónustuaðilinn rekur alls ekkert dreifikerfi. Sýndarnetsaðili getur haft eigin IMSI kóða (International Mobile Subscriber Identity code), eigin netkóða (MNC) og boðið til sölu eigið SIM-kort og þjónustað endanotendur á alveg sama hátt og lóðrétt starfandi farsímafyrirtæki. Þetta aðgangsform krefst ákveðinnar fjárfestingar í eigin kerfi sem er þó mun minni en nauðsynleg er þegar byggja á upp sjálfstætt dreifikerfi. Sýndarnetsaðgangur er því hagkvæm leið fyrir þá sem vilja byggja upp sinn farsímarekstur í skynsamlegum skrefum. Hægt er að

² Sjá viðauka A með ákvörðun PFS nr. 4/2007 - Greining á markaði 15 ([PDF](#))

líta á sýndarnetsaðgang í þessu sambandi sem næsta skref í uppbyggingu farsímakerfis á eftir endursölu.

Nánari skilgreiningu á þessum aðgangsformum er að finna í kafla 2.1 í framangreindri ákvörðun PFS nr. 4/2007.

Meginmarkmið þeirra kvaða sem PFS lagði á Símann á markaði 15 var að auka samkeppni á GSM farsímamarkaði og skapa skilyrði fyrir mögulega innkomu sjálfstæðra þjónustuaðila. Til að stuðla að því að markmið þetta næðist lagði PFS, auk framangreindrar kvaðar skv. 28. gr., fleiri kvaðir á Símann með ákvörðun PFS nr. 4/2007. Með heimild í 30. gr. fjarskiptalaga var lögð kvöð á Símann um jafnræði bæði hvað varðar verð og önnur skilyrði og gildir jafnræðiskvöðin fyrir allar tegundir af heildsöluáðgangi. Með heimild í 29. gr. fjarskiptalaga var lögð kvöð á Símann um gagnsæi og að útbúa og birta viðmiðunartilboð fyrir innanlands reiki, endursölu og sýndarnet og birta upplýsingar um einkenni netsins, skilmála og skilyrði fyrir afhendingu og notkun, verðskrá og bókhaldsupplýsingar fyrir GSM farsímasvið sitt. Þá var jafnframt lögð kvöð á Símann um bókhaldslegan aðskilnað, með heimild í 31. gr., og með heimild í 32. gr. var lögð kvöð um eftirlit með gjaldskrá.

Í viðauka A með ákvörðun PFS er að finna frekari rökstuðning fyrir þeim kvöðum sem lagðar voru á Símann á markaði 15. Um aðgangskvöðina segir m.a. eftirfarandi:

„Í 2. mgr. 28. gr. fjarskiptalaga eru taldar upp nokkrar tegundir aðgangs sem heimilt er að krefjast af fjarskiptafyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk. Þessar tegundir aðgangs eru ekki tæmandi taldar og nýjar tegundir gætu komið fram t.d. vegna tækniþróunar, innkomu nýrrar þjónustu eða uppbyggingar þriðjukungslóðar farsímanets. Með hliðsjón af þessu og þeim formum af heildsöluáðgangi að farsímanetum sem möguleg eru sbr. kafla 2.1, telur PFS ekki rétt að takmarka aðgangskvöðina við eitt eða nokkur ákveðin form af aðgangi. Að mati PFS gæti það dregið úr áhrifum aðgangskvaðarinnar. Í ljósi margbreytileika farsímamarkaðarins og mismunandi þarfa þeirra aðila sem mögulega koma til með að leita eftir aðgangi telur PFS að ekki sé tímabært að skilgreina um of hvernig og hvaða aðgang skuli veita. Öll form heildsöluáðgangs sem sanngjarnt er að veita og eftl geta samkeppni á farsímamarkaði falla undir þá aðgangskvöð sem lögð er á Símann á viðkomandi markaði.“³

Af framangreindu orðalagi, sem og orðalagsins í ákvörðuninni sjálfri, þ.e. „meðal annars“ þegar vísað er til hvers konar aðgang skuli veita, er ljóst að þau aðgangsform sem ákvörðunin kveður á um eru ekki tæmandi talning á þeim aðgangi sem fellur undir aðgangskvöðina. Af þessum sökum getur það aðgangsform sem Tal er að óska eftir hugsanlega fallið undir aðgangskvöðina á grundvelli 28. gr. fjarskiptalaga. Getur PFS því ekki fallist á þau rök Símans að tilvísun Tals í ofangreinda 329. mgr. ákvörðunar PFS eigi ekki erindi á máli þessu.

Við mat á því hvort það aðgangsform sem Tal er að óska eftir geti fallið undir aðgangskvöðina á grundvelli 28. gr. fjarskiptalaga verður að skoða hvort um sé að ræða eðlilega og sanngjarna aðgangsbeiðni, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 28. gr., auk þess að taka verður mið af þeim sjónarmiðum sem er að finna í 3. mgr. 28. gr. og eru eftirfarandi:

- a. tæknilega og fjárhagslega raunhæft að nota eða setja upp eigin aðstöðu í samkeppni með hliðsjón af markaðsþróun og eðli og gerð samtengingar og aðgangs sem um ræðir,
- b. framkvæmanlegt að veita þann aðgang sem tillaga er um,

³ 329. mgr. í viðauka A með ákvörðun PFS nr. 4/2007.

- c. forsvaranlegt með hliðsjón af upphaflegri fjárfestingu eiganda aðstöðunnar og áhættu sem tekin var með fjárfestingunni,
- d. í þágu samkeppni til lengri tíma litið,
- e. óheppilegt með hliðsjón af vernd hugverkaréttinda,
- f. til þess fallið að auka framboð þjónustu.

Áður en kemur til framangreinds mat verður hins vegar fyrst að skoða þau aðgangsför að farsímaneti Símans sem Tali stendur nú til boða, þ.e. endursöluaðgangur og sýndarnetsaðgangur, og meta hvort rök Tals fyrir að geta ekki gengið til samninga við Símann á grundvelli birtra viðmiðunartilboða Símans um endursölu- og sýndarnetsaðgang að farsímaneti Símans standist.

3.4

Viðmiðunartilboð Símans

Ein af þeim kvöðum sem lagðar voru á Símann var kvöð um gagnsæi, sbr. 1. mgr. 29. gr. fjarskiptalaga. Á grundvelli kvaðar um gagnsæi getur PFS skyldað fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk til að birta opinberlega ákveðnar upplýsingar til að auka gagnsæi samtengingar eða aðgangs að aðstöðu fjarskiptafyrirtækis, t.d. bókhaldsupplýsingar, tæknilysingar, upplýsingar um einkenni neta, skilmála, skilyrði fyrir afhendingu og notkun og verðskrá.

Í 2. mgr. 29. gr. segir að þegar fjarskiptafyrirtæki er gert að gæta jafnræðis geti PFS skyldað það til að gefa út viðmiðunartilboð sem innihaldi sundurliðaða lýsingu á samtengingu eða aðgangi, ásamt skilmálum og skilyrðum þ.á.m. gjaldskrá. PFS getur mælt fyrir um breytingar á viðmiðunartilboði og er heimilt að setja reglur um hvert skuli vera efni þeirra.

Birting viðmiðunartilboðs gefur öllum markaðsaðilum kost á að sjá hvað er í boði og tryggir m.a. að fyrirtæki verði ekki krafín um greiðslu fyrir þjónustu eða aðstöðu sem þeim er ekki nauðsynleg. Tilgangur með birtingu viðmiðunartilboðs er m.a. sá að auðvelda fyrirtækjum að koma inn á markað ef fyrirsjáalegt er hvaða kjör eru í boði varðandi aðgang og þjónustu sem þau þurfa að kaupa og hver er grundvöllur verðlagningar og annarra skilmála.

Á heimasíðu Símans eru nú birt þrjú viðmiðunartilboð um aðgang að farsímaneti félagsins, fyrir innanlandsreiki, fyrir endursöluaðgang og fyrir sýndarnetsaðgang. Er viðmiðunartilboðunum ætlað að vera grundvöllur undir þær samningaviðræður sem vísað er til í aðgangskvöðinni þar sem segir að Síminn skuli verða við öllum sanngjörnum og eðlilegum beiðnum um aðgang að netinu. Eins og fram hefur komið getur PFS mælt fyrir um breytingar á viðmiðunartilboðum og ber stofnuninni að yfirfara umrædd tilboð og taka rökstudda ákvörðun um það hvort þau séu í samræmi við álagðar kvaðir á markaði 15 og þjóni þeim markmiðum sem að var stefnt þ.e. að styrkja og auka samkeppni á markaði fyrir farsímaþjónustu.

Áður en stofnunin tekur endanlega afstöðu til þess hvort viðmiðunartilboð Símans uppfylla fyrirnefndar kvaðir sem lagðar voru á fyrirtækið, sem og hvort þau samrýmast ákvæðum fjarskiptalaga að öðru leyti, fara viðmiðunartilboðin í samráðsferli. Er hagsmunaaðilum þá gefið færi á að koma að athugasemdum sínum og lýsa afstöðu sinni til hlutaðeigandi viðmiðunartilboðs og Símanum jafnframt gefið færi á að skila inn umsögn sinni um athugasemdir hagsmunaaðila.

Með ákvörðun nr. 13/2008, dags. 9. júlí s.l., samþykkti PFS viðmiðunartilboð Símans um innanlandsreiki, dags. 16. október 2007, með þeim breytingum sem kveðið var á um í viðauka með ákvörðuninni. Um er að ræða breytingar sem gerðar voru á viðmiðunartilboðinu að loknu framangreindu samráðsferli. Þær breytingar sem hér ber helst að nefna eru að felld var út sú takmörkun um að tilboðið tæki einungis til landsbyggðarinnar. Í stað þess er kveðið á um að réttindi farsímafyrtækja takmarkist við skilyrði tíðniheimilda viðkomandi fyrirtækis þar sem kveðið er á um útbreiðslu og uppbyggingarskyldu fyrirtækis og/eða að fyrirtækið hafi yfir að ráða eigin neti á því svæði sem óskað er eftir reikjaðgangi. Þá var skilmálum breytt varðandi skörun heimasvæða (eigið net farsímafyrtækis) og reikisvæða og hvenær Símanum er heimilt að loka fyrir reikjaðgang sem veittur hefur verið.

PFS hefur að svo komnu ekki tekið afstöðu til viðmiðunartilboða Símans um endursöluaðgang og sýndarnetsaðgang að farsímaneti félagsins. Hafa tilboðin nú farið tvisvar sinnum í samráð hagsmunaaðila en var síðara samráðið vegna breytinga sem gerðar voru á tilboðunum í lok desember 2008 í kjölfar samningaviðræðna Símans og Tals um endursöluaðgang. Í þessu sambandi má nefna að Tal hefur gert PFS grein fyrir athugasemdum sínum við fyrrnefnd viðmiðunartilboð Símans með bréfi, dags. 3. febrúar sl. Þær athugasemdir hafa verið sendar Símanum til að gefa félaginu færi á að skila inn umsögn um þau atriði sem Tal gerði athugasemdir við. Þar sem framangreindu samráðsferli er ekki lokið hefur stofnunin ekki, að svo komnu, samþykkt umrædd viðmiðunartilboð Símans með formlegri ákvörðun.

Þrátt fyrir að viðmiðunartilboð Símans hafa ekki enn fengið formlegt samþykki PFS kemur það ekki í veg fyrir að fyrirtæki á fjarskiptamarkaði geti gengið til samninga við Símann um endursölu- eða sýndarnetsaðgang að farsímaneti Símans. Leiði skoðun PFS til þess að nauðsynlegt verði að gera breytingar á einhverjum ákvæðum birtra viðmiðunartilboða Símans verða þeir aðilar sem samið hafa við Símann á grundvelli birts viðmiðunartilboðs óbundnir af þeim ákvæðum samninga fyrirtækjanna sem PFS gerir breytingar á. Jafnframt munu þau uppgjör aðila sem fram hafa farið miðast við ákvæði viðmiðunartilboðs eins og það er eftir breytingar PFS.

3.5

Athugasemdir Tals

Tal er fjarskiptafyrirtæki sem ræður ekki yfir eigin fjarskiptabúnaði. Í dag kaupir Tal alla fjarskiptapjónustu af Vodafone í heildsölu og endurselur til viðskiptavina sinna á smásölustigi. Í gildi er samningur milli Tals og Vodafone frá 11. apríl 2008 sem veitir Tali aðgang að farsímaneti Vodafone á Íslandi. Þannig er Tali kleift að bjóða upp á farsímapjónustu á því svæði sem farsímanet Vodafone nær til. Þar sem Vodafone er ekki með landsdekkandi farsímanet er nauðsynlegt fyrir Tal að fá aðgang að farsímaneti Símans á þeim svæðum sem dreifikerfi Vodafone nær ekki til. Í dag er Vodafone að kaupa reikjaðgang af Símanum á grundvelli samnings um slíkan aðgang á milli félaganna og nær sá samningur til þeirra svæða sem dreifikerfi Vodafone nær ekki til. Eins og áður hefur komið fram hefur Tal, fram til þessa, verið með aðgang að þessu sama svæði og Vodafone á grundvelli samnings SKO og Símans, dags. 5. júlí 2006, sem Tal yfirtók vorið 2008. Rann sá samningur úr gildi sl. áramót eftir að Síminn sagði honum upp með bréfi, dags. 5. júní 2008.

Hefur Tal gert grein fyrir því að þegar Tal gerði fyrrnefndan samning við Vodafone stóð félaginu ekki annað til boða. Síminn hafði þá hvorki birt viðmiðunartilboð sitt um endursöluaðgang né sýndarnetsaðgang, auk þess sem Síminn hafði fram að því hafnað því að veita sýndarnetsaðgang að farsímaneti sínu. Hafði Síminn fram að því einungis boðið þeim

fyrirtækjum sem óskuðu eftir aðgangi að farsímaneti Símans sama aðgang og Vodafone, þ.e. reikiaðgang.

Lítur Tal svo á að þau skilyrði sem er að finna í viðmiðunartilboði Símans um innanlandsreiki, sem samþykkt var með ákvörðun nr. 13/2008, dags. 9. júlí s.l., koma í veg fyrir að Tal geti samið við Símann um innanlandsreiki þar sem Tal hefur hvorki fengið úthlutað tíðnum né reka eigið farsímanet. Þá koma skilyrði tilboðsins jafnframt í veg fyrir að Tal geti fengið aðgang að farsímaneti Símans í gegnum reikisamning Vodafone við Símann þar sem þjónusta samkvæmt viðmiðunartilboði um reikiaðgang eigi einungis við reiki samningsaðila en ekki reiki þriðja aðila, þar með talið dóttur og hlutdeildarfélag samningsaðila.

Þá hefur PFS mótttekið athugasemdir Tals við bæði viðmiðunartilboð Símans um endursölu- og sýndarnetsaðgang og, eins og fram hefur komið, hafa þær athugasemdir verið sendar Símanum til umsagnar. Að svo komnu hefur PFS hvorki tekið afstöðu til framangreindra athugasemda Tals né umsagnar Símans um þær er bárust PFS með bréfi Símans, dags. 27. febrúar sl.

Í lokaorðum bréfs Tals, dags. 3. febrúar sl., þar sem félagið gerir grein fyrir athugasemdum sínum, kemur fram að það sé mjög mikilvægt að Tal geti samið við Símann um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans. Að mati Tals geta viðmiðunartilboð Símans um endursölu- og sýndarnetsaðgang ekki verið grundvöllur slíks samnings milli Tals og Símans. Hefur Tal gert grein fyrir helstu ástæðum þessa, bæði í framangreindu bréfi sem og fyrirnefndu bréfi Tals, dags. 19. janúar sl., þar sem Tal óskar formlega eftir íhlutun PFS í máli þessu. Þær ástæður sem Tal nefnir eru helstar eftirfarandi:

1. viðmiðunartilboðin bjóða ekki upp á þann möguleika að Tal sé með samning við annað fjarskiptafyrirtæki um aðgang að farsímaneti og felur það þar af leiðandi í sér takmörkun á samkeppni á heildsölustigi.
2. viðmiðunartilboðin bjóða ekki upp á svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans og er þar af leiðandi ófullnægjandi fyrir Tal.
3. viðmiðunartilboðin kalla á útskiptingu á öllum SIM kortum viðskiptavina Tals sem er bæði mjög tímafrekt og kostnaðarsamt fyrir félagið. Auk þess sem sú leið kallar á mikla vinnu og kostnað við tæknilega innleiðingu. Einnig er óljóst hvaða kerfi eigi að nota og hver eigi að fjármagna kaup á því.
4. Þau verð sem Síminn býður eru ekki viðunandi í ljósi þess að auk þess að gjaldfæra fyrir öll innannetssímtöl viðsemjenda er einnig gjaldfært fyrir upphaf og lúkningu símtala í farsímaneti Símans.

3.6

Krafa Tals um reikiaðgang

Ósk Tals um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans, eins og hún er útfærð í tillögu fyrirtækisins, felur í sér kröfu um áframhaldandi reikiaðgang í gegnum reikisamning Vodafone og Símans. Vísar Tal til þess að skilyrði viðmiðunartilboðs Símans um innanlandsreiki komi í veg fyrir að fyrirtækið geti fengið slíkan aðgang, en sá aðgangur sé í fullu samræmi við tilgang og markmið PFS með álagningu aðgangskvaðar á Símann og í samræmi við þau markmið sem fram koma í ramma- og aðgangstilskipun ESB.

Það er rétt að tegundir aðgangs, samkvæmt 28. gr. fjarskiptalaga, eru ekki tæmandi taldar og varhugavert er að binda kvöð um aðgang við eina eða nokkrar ákveðnar tegundir af aðgangi, sbr. orðalag í málsgrein 329 í viðauka A við ákvörðun nr. 4/2007. Af þeim sökum mælti Póst- og fjarskiptastofnun fyrir skyldu Símans til að veita allar þær tegundir af aðgangi sem almennt eru notaðar og viðurkenndar, sbr. umfjöllun í kafla 3.3. hér að framan, auk þess að leggja fram mismunandi viðmiðunartilboð þar að lútandi.

Meginreglan er að aðilar semji sín á milli um aðgang sem tekur mið af þeim viðmiðunartilboðum sem Síminn var skyldaður til að birta, þ.e. um reiki, sýndarnet og endursölu. Munur á þessum aðgangsformum byggist á stöðu viðsemjanda Símans hverju sinni, þ.e. hversu mikla uppbyggingu í farsímakerfum og -netum viðsemjandi hefur ráðist í eða hefur leyfi fyrir og þar með hvaða þjónustu hann hefur þörf á að kaupa af Símanum. Ljóst er að viðmiðunartilboðin setja almenn viðmið um samninga á milli aðila, en aðgangsbeiðni sem víkur frá viðmiðunartilboðunum verður að vera metin sanngjörn hverju sinni af PFS ef aðilar ná ekki samkomulagi sín á milli.

Samningar um reiki, sýndarnet og endursölu eru mismunandi í eðli sínu þar sem um mismundandi aðgang að þjónustu, kerfum og dreifikerfum er að ræða. Símanum er skylt að byggja öll verð á kostnaði, sem er íþyngjandi kvöð á fyrirtækinu. Aðgangur sem eru einhvers konar blanda af framangreindum aðgangsformum getur skapað erfiðleika við útfærslu og kallar á verulega vinnu hverju sinni við mat á einstökum kostnaðarliðum. PFS telur að þau aðgangsform sem Síminn hefur verið skyldaður til að bjóða, þ.e. reiki, sýndarnet og endursala, þjóni almennt þeim tilgangi sem til er ætlast og skapi eðlilegan grundvöll fyrir samkeppni á umræddum markaði.

Samkvæmt framangreindu fer sanngjörn krafa um aðgang eftir hlutlægum viðmiðum um stöðu viðsemjanda Símans hverju sinni. PFS getur því ekki tekið undir sjónarmið Tals um að sú aðgangskvöð sem lögð var á Símann verði túlkuð á þann hátt að viðsemjandi eigi sjálfstæðan rétt til aðgangs óháð þeim aðgangsleiðum sem Síminn nú þegar veitir á grundvelli þeirra kvaða sem lagðar voru á fyrirtækið. Verður í því sambandi að líta til þess að um þær aðgangsleiðir gilda skilmálar sem háðir eru samþykki PFS og eru kunngjörðir opinberlega með birtingu viðmiðunartilboða. Að mati PFS eru þessar mismunandi aðgangsleiðir til þess fallnar að tryggja víðtæka möguleika annarra farsímafyrirtækja til aðgangs að farsímanetum Símans.

Í samræmi við framangreindar forsendur liggur afstaða PFS fyrir varðandi heimild Símans til að setja það sem skilyrði fyrir reikisamningi að viðsemjandi hafi tíðniheimild og reki eigið farsímanet, en í ákvörðun nr. 13/2008 segir eftirfarandi:

„Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar á markaði 15 var sú að fyrirtæki með útgefna tíðniheimild ættu rétt á reikiaðgangi. Ef gangályktað er út frá því þá eiga fyrirtæki sem ekki hafa útgefna tíðniheimild og reka þ.a.l. ekki sitt eigið farsímanet ekki rétt á reikisamningi við Símans. Til viðbótar kvöð um innanlandsreiki var einnig lögð sú kvöð á Símann að veita svokallaðan sýndarnetsaðgang (MVNO) og endursölu. Kvaðir þessar eru til þess ætlaðar að koma til móts við óskir fyrirtækja sem ekki hafa yfir að ráða tíðnum að gera þeim kleift að koma inn á markaðinn í þeim tilgangi að auka samkeppni á markaðnum. Í ljósi þessa verður að telja að grein 1.4. eins og hún er orðuð sé í samræmi við ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar á markaði 15.“

Samkvæmt þessu á Tali að vera ljóst að Símanum er heimilt að hafna fyrirtækjum, sem ekki reka eigið farsímanet og ekki hafa útgefna tíðniheimild, um reiknaðgang að farsímaneti sínu. Þessi afstaða PFS er skýr og telur stofnunin að ekkert sé fram komið í gögnum þessa máls sem gefi tilefni til þess að hverfa frá henni.

Að ofangreindu virtu, með tilliti til stöðu Tals sem viðsemjanda gagnvart Símanum, verður krafa Tals um reiknaðgang að farsímaneti Símans ekki tekin til greina á þeim forsendum að slíkur aðgangur sé í fullu samræmi við tilgang og markmið PFS með álagningu aðgangskvaðar á Símann og í samræmi við þau markmið sem fram koma í ramma- og aðgangstilskipun ESB.

3.7

Athugasemdir Tals varðandi viðmiðunartilboð um endursöluaðgang

Með vísan til þess sem að framan segir, þ.e. að tegundir aðgangs séu ekki tæmandi taldar í 28. gr. fjarskiptalaga, getur PFS út af fyrir sig fallist á að mögulegt sé að veita Tali annars konar aðgang en viðmiðunartilboð Símans gera ráð fyrir, enda sé hagsmunum fyrirtækisins ekki borgið með þeim aðgangi sem því stendur til boða og beiðni um aðra tegund af aðgangi uppfyllir skilyrði fyrrnefnds ákvæðis, einkum um að vera sanngjörn og eðlileg.

Kemur þá til skoðunar hvort viðmiðunartilboð Símans um endursöluaðgang hafi svo neikvæð áhrif á hagsmuni Tals eða feli að öðru leyti í sér slíkar hindranir fyrir fyrirtækið að rétt sé að taka til greina kröfu Tals um áframhaldandi svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans. Eins áður hefur komið fram er PFS ennþá með viðmiðunartilboð Símans um endursöluaðgang til skoðunar og hefur því ekki tekið neina efnislega afstöðu til innihalds þess. Hins vegar telur PFS rétt að skoða athugasemdir Tals við viðmiðunartilboðið, sem félagið hefur sérstaklega gert grein fyrir í máli þessu, með tilliti til framangreindra sjónarmiða.

Eins og fram hefur komið hefur Síminn svarað framangreindum athugasemdum Tals, sbr. fyrnefnt bréf Símans dags. 6. febrúar. sl. Voru þau svör send Tali og fyrirtækinu gefið færi á að tjá sig um þau. Tal sá hins vegar ekki ástæðu til þess að tjá sig sérstaklega um svör Símans að öðru leyti en að segja að svörin séu „með þeim hætti að ekki er hægt að svara þeim enda einungis um útúrsnúninga og óviðeigandi fullyrðingar að ræða.“ PFS er hins vegar ekki á sama máli hvað þetta varðar. Hefur PFS nú kynnt sér svör Símans og getur stofnunin að mestu leyti fallist á þær skýringar sem þar er að finna.

Hvað varðar fyrstu athugasemd Tals leiðréttir Síminn þann misskilning félagsins að viðmiðunartilboð Símans bjóði ekki upp á þann möguleika að gera samning við annað fjarskiptafyrirtæki. Bendir Síminn á að þarna fari Tal með rangt mál þar sem hvergi í samningnum er samstarf Tals við önnur fjarskiptafyrirtæki bannað.

Um aðra athugasemd Tals, þ.e. að viðmiðunartilboð Símans bjóði ekki upp á svæðisbundinn aðgang, túlkar Síminn hana á þann hátt að þar eigi Tal við að tilboð Símans bjóði ekki upp á reiknaðgang. Vísar fyrirtækið í því sambandi til áður nefndrar ákvörðunar PFS nr. 13/2008, um skilmála innanlandsreikis fyrir farsímaþjónustu Símans, þar sem fallist er á að Símanum sé heimilt að setja skilyrði um að viðsemjandi hafi fengið úthlutaða tíðniheimild.

Að mati PFS er ekkert í umræddu viðmiðunartilboði Símans um endursöluaðgang sem bendir til þess að komið sé í veg fyrir að viðsemjandi Símans, sem svo kýs, geti verið með svæðisbundinn endursöluaðgang að farsímaneti Símans, enda sé það tæknilega mögulegt.

Hins vegar verður að telja lítið hagræði með slíkum aðgangi þar sem meiri kostnaður hlýtur að felast í svæðisbundnum endursöluaðgangi að farsímaneti hjá fyrirtæki sem er með dreifikerfi sem nær yfir allt landið. Auk þess er sennilegt þetta aðgangsform sé tæknilega flóknara, þar sem það krefst þess að farsímanotendur hjá slíku þjónustufyrirtæki séu með tvískipt SIM kort til að geta fengið aðgang að farsímakerfum þeirra fjarskiptafyrirtækja sem keyptur er aðgangur hjá.

Með öðrum orðum verður ekki séð að ósk Tals um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans til endursölu sé til hagsbóta fyrir fyrirtækið. Verður af þeim ástæðum ekki fallist á það viðmiðunartilboðið sé af þeim sökum óaðgengilegt fyrir Tal.

Hvað varðar þriðju athugasemd Tals, er varðar vinnu og kostnað vegna útskiptingu á SIM kortum viðskiptavina Tals, fellst Síminn á að á innleiðingatíma falli til kostnaður og að einhvern tíma mun taka að skipta út SIM kortum viðskiptavina Tals. Síminn telur hins vegar mögulegt rask af þeim völdum og kostnaður sem því fylgir sé langt frá að vera af þeirri stærðargráðu að það eigi að koma í veg fyrir að samningurinn komist í framkvæmd. Auk þess telur Síminn að álagning kvaðar um endursöluaðgang væri marklaus ef þessi röksemdarfærsla Tals gengi upp. Í þessu sambandi vill PFS benda á að í dag er framkvæmdin sú að í hvert sinn sem viðskiptavinur skiptir um farsímaþjónustuveitanda fær hann afhent nýtt SIM kort frá því fyrirtæki sem hann flytur sig til án sérstaks gjalds. Hafa fyrirtækin fram að þessu borið þennan kostnað sjálf og telst kostnaður við útskiptingu SIM korta ekki vera þröskuldur í öflun viðskiptavina. Kostnaður sem þessu fylgir er þekktur og er ekkert í þessari framkvæmd nýjung eða felur í sér óvissu. Að mati PFS er eðlilegt og sanngjarnt að þessi kostnaður sé borinn af því fyrirtæki sem er að óska eftir aðgangi í þeim tilgangi að bjóða viðskiptavinum sínum farsímaþjónustu.

Um fjórðu athugasemd Tals, um verðskrá Símans, bendir Síminn á að Tal virðist hafa lagt rangan skilning til grundvallar hvað þetta varðar. Samkvæmt viðmiðunartilboðum Símans eru innannetssímtöl jafnt símtöl sem hringt er í viðskiptavini Tals og viðskiptavini Símans, þ.e.a.s. greitt er 6,53 kr. fyrir símtal sem á upphaf hjá viðskiptavini Tals og lýkur annað hvort hjá viðskiptavini Tals eða viðskiptavini Símans. Ekki er greitt sama lúkningarverð eins og þegar um er að ræða símtöl úr öðrum kerfum sem lýkur í neti Símans. Getur PFS fallist á þessar skýringar Símans án þess þó að taka afstöðu til verðsins í viðmiðunartilboðunum. Mun stofnunin gera það í sérstakri ákvörðun um skilyrði þeirra tilboða.

Að öllu ofangreindu virtu virðast málsástæður Tals fyrir að geta ekki gengið til samninga við Símann á grundvelli viðmiðunartilboðs um endursöluaðgang að farsímaneti Símans byggja af einhverju leyti á röngum skilningi Tals á tilboðinu. Hvað aðrar málsástæður Tals varðar er það álit PFS að félaginu hafi ekki tekist að færa nógu viðhlítandi rök fyrir því að Tal geti ekki gengið til samninga við Símann á grundvelli umrædds viðmiðunartilboðs. Í þessu sambandi ber að líta til þess að Tal sá ekki sérstaka ástæðu til að svara eða koma með athugasemdir við svarbréfi Símans, dags. 6. febrúar sl., þar sem fram koma athugasemdir og skýringar Símans við málalítilbúnaði Tals.

Af þessum sökum getur PFS ekki litið svo á að sá aðgangur sem Tal er að óska eftir, þ.e. áframhaldandi svæðisbundinn aðgangur að farsímaneti Símans í gegnum reikisamning Vodafone og Símans, sé eðlileg og sanngjörn aðgangsbeiðni, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 28. gr.

3.8 Samandregin niðurstaða

Að öllu ofangreindu virtu er það niðurstaða PFS að réttur viðsemjanda til aðgangs að farsímaneti Símans byggist á stöðu hans hverju sinni, þ.e. hversu mikla uppbyggingu í farsímakerfum og -netum viðsemjandi hefur ráðist í eða hefur leyfi fyrir og þar með hvaða þjónustu hann hefur þörf á að kaupa af Símanum. Viðsemjandi á ekki sjálfstæðan rétt til aðgangs að farsímaneti Símans óháð þeim aðgangsléiðum sem Símanum er skylt að veita og samkvæmt þeim skilmálum sem samþykktir hafa verið af PFS.

Samkvæmt 28. gr. fjarskiptalaga getur viðsemjandi átt rétt til aðgangs að farsímaneti sem ekki fellur að þeim tegundum aðgangs sem Síminn býður upp á, enda tryggi þær aðgangsléiðir ekki hagsmuni viðsemjanda og beiðni um slíkan aðgang þykir að öðru leyti vera sanngjörn og eðlileg. Tali hefur á hinn bóginn ekki tekist að sýna fram á að umrædd viðmiðunartilboð Símans séu fyrirtækinu svo óhagstætt og óaðgengilegt að sanngjarnt og eðlilegt þyki að víkja til hliðar þeim almennu skilyrðum sem um aðganginn gildir.

Með vísan til framangreinds er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar í máli þessu að sá aðgangur sem Tal er að óska eftir, þ.e. áframhaldandi svæðisbundinn aðgangur að farsímaneti Símans í gegnum reikisamning Vodafone og Símans, getur ekki talist eðlileg og sanngjörn aðgangsbeiðni, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 28. gr. Var Símanum því heimilt að hafna umsókn Tals um reikiaðgang að farsímaneti Símans.

Að mati PFS er ekkert því til fyrirstöðu að Tal gangi til samninga við Símann um endursöluaðgang á grundvelli birts viðmiðunartilboðs. Eru umrædd viðmiðunartilboð um aðgang að farsímaneti Símans nú í skoðun hjá PFS. Leiði sú skoðun til þess að nauðsynlegt verði að gera breytingar á þeim verður Tal óbundið af þeim ákvæðum samnings sem byggir á framangreindum viðmiðunartilboðum.

Ákvörðunarorð

Símanum hf. er heimilt að hafna beiðni IP-fjarskipti ehf. um áframhaldandi svæðisbundinn reiknaðgang að farsímaneti sínu. Ekki er fallist á rök IP-fjarskipta ehf. fyrir því að geta ekki gengið til samninga við Símann hf. á grundvelli viðmiðunartilboðs um endursöluaðgang að farsímaneti Símans.

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.

Reykjavík, 2. mars 2009

Hrafnkell V. Gíslason

Inga Helga Jónsdóttir