



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 2/2008

**Síminn hf.
gegn
Nova ehf.**

Valdheimildir Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi ágreining um samtengingargjöld Nova ehf.

I

Erindið

Þann 14. júní 2007 var haldinn fundur í húsaáskynnum Póst- og fjarskiptastofnunar, að frumkvæði Símanns hf. og Nova ehf. Á fundinum upplýstu fyrirtækin að á undanförunum mánuðum hefðu þau átt í viðræðum um gerð samtengingarsamnings á milli fyrirtækjanna, en ekki tekist að ljúka þeim. Eitt meginágreiningsefnið var verðskrá Nova fyrir samtengingarþjónustu en Símann taldi að verðskrá Nova væri allt of há miðað við sambærilegar gjaldskrár hér á landi. Nova aftur á móti lýsti þeirri skoðun sinni að gjaldskráin væri eðlileg.

Fyrirtækin skrifuðu síðan undir samtengingarsamning þann 6. júlí 2007. Þann sama dag og samningur á milli fyrirtækjanna var undirritaður barst Póst- og fjarskiptastofnun bréf frá Símanum þar sem vakin var athygli á bókun sem gerð var við samninginn. Í bókuninni segir:

“Ágreiningur er á milli félaganna um verðskrá Nova ehf. sem er viðauki 1b við samtengingarsamninginn. Í verðskránni eru tiltekin þau verð sem Símann hf. skal greiða fyrir aðgang að þriðju kynslóðar farsímakerfi Nova ehf.

Sáttaumleitarnir vegna ágreiningsins hafa ekki borið árangur og eru félögin því sammála um að leggja ágreining um eftirfarandi lið í verðskrá Nova fyrir Póst- og fjarskiptastofnun (PFS):

Viðauki 1b:

2. Símaumferð

a. Lúkning símaumferðar í farsímaneti Nova.

Fyrir lúkningu í farsímaneti Nova greiðist:

<i>Tegund þjónustu</i>	<i>Daggjald</i>	<i>KNH-gjald</i>	<i>Tengigjald</i>
<i>Farsímanet</i>	<i>12,50 kr/mínútu</i>	<i>12,50 kr/mínútu</i>	<i>0,60 kr/tengingu</i>

Hvorugur aðili fellur að neinu leyti frá rétti sínum til að tefla fram hvers kyns röksemdum eða málsástæðum um alla form- og efnisþætti ágreiningsins. Nova gerir fyrirvara um valdbærni PFS og um skuldbindingargildi ákvörðunar PFS gagnvart Nova vegna ágreinings aðila.

Ekki er ágreiningur um önnur ákvæði verðskrárinnar.

Komi til þess að ákvörðun PFS leiði til verðlækkunar á verðskrá Nova áskilur Síminn sér rétt til að krefjast endurgreiðslu á mismun á verði skv. ákvörðun PFS og verði skv. verðskrá Nova aftur til þess tíma er bókun þessi er undirrituð.”

Þann 9. júlí 2007, barst Póst- og fjarskiptastofnun bréf frá lögmanni Nova, þar sem tekið er fram að umrædda bókun beri ekki að skilja svo að ágreiningur samningsaðila um verð Nova sé lagður í einhvers konar gerðardóm hjá stofnuninni. Með bókuninni hafi samningsaðilar aðeins orðið ásáttir um að gera samtengissamning þótt ekki lægi fyrir samkomulag milli þeirra um verð Nova en að sá ágreiningur færi til meðferðar hjá Póst- og fjarskiptastofnun.

Telur Nova að hvorki séu forsendur né tilefni til þess að Póst- og fjarskiptastofnun hafi afskipti af verði Nova í samningnum og væntir þess að stofnunin taki fyrst afstöðu til þess hvort hún hafi heimildir og forsendur að lögum til að taka málið til efnislegrar meðferðar.

II Málsmeðferð

Með bréfi, dags. 24. ágúst 2007, tók Póst- og fjarskiptastofnun erindi fyrirtækjanna til formlegrar meðferðar og óskaði eftir því við málsaðila að þeir tjáðu sig um þann þátt málsins sem snéri að því hvort stofnunin hefði heimildir að lögum til að ákvarða lúkningarverð í farsímaneti Nova.

1.

Sjónarmið Símans

Í umsögn Símans, dags. 6. September 2007 kemur fram að Nova sé fjarskiptafyrirtæki sem hefur fengið almenna heimild til fjarskiptastarfsemi, sbr. III. kafla fjarskiptalaga nr.

81/2003. Almenn heimild til fjarskiptastarfsemi veiti félaginu ýmis réttindi, ásamt því að félagið þarf að gangast undir ýmsar skyldur.

Ágreiningsmál Símans og Nova snúist um samtengiverð Nova. Um gerð samtengingarsamninga gildi 24. gr. fjarskiptalaga þar sem segir í 1. mgr. að fjarskiptafyrirtæki sem starfræki almenna fjarskiptaþjónustu skuli eiga rétt á og beri skylda til að semja um samtengingu neta og þjónustu. Skylda til að semja um samtengingu sé óháð markaðsstyrk og hvíli jafnt á Nova sem Símanum. Bendir Síminn á að samtengiverð sé eitt af meginumfjöllunum slíkra samningaviðræðna og að Póst- og fjarskiptastofnun skuli gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir takmarkanir sem hindra fyrirtæki í að gera samtengingarsamninga sín á milli, sbr. 3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga.

Þá tiltekur Síminn að í gildi sé sú regla í fjarskiptarétti, bæði í landsrétti og á EES-svæðinu, að fjarskiptafyrirtæki sem rekur farsímanet telst ráðandi í því neti með 100% markaðshlutdeild.

Þá bendir Síminn á 1. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, samkvæmt því ákvæði beri Póst- og fjarskiptastofnun skylda til að leysa úr deilumálum fjarskiptafyrirtækja sé eftir því leitað. Telur fyrirtækið að Nova líti svo á að félagið skuli eiga réttindi þau sem fylgja almennri heimild til fjarskiptastarfsemi en þurfi ekki að gangast undir skyldur í samræmi við lögin líkt og önnur fjarskiptafyrirtæki. Telur Síminn skyldu Póst- og fjarskiptastofnunar til að skera úr ágreiningi Símans og Nova um samtengingarverðskrá þess síðarnefnda vera svo skýra og ótvíræða að ekki sé hægt að efast um valdbærni stofnunarinnar.

Sjónarmið Nova

Í umsögn Nova, dags. 10. september er bent á að samkvæmt 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun geti fjarskiptafyrirtæki sem á í deilu við annað fjarskiptafyrirtæki beint máli til stofnunarinnar. Póst- og fjarskiptastofnun skal í fyrstu reyna sættir, en takist þær ekki skal skorið úr ágreiningi með ákvörðun eins fljótt og við verður komið og eigi síðar en innan fjögurra mánaða nema sérstaklega standi á. Þá bendir Nova á að deilur sem vísað er til Póst- og fjarskiptastofnunar verði auk þess að varða einhverjar þær skyldur sem leiðir af lögum nr. 81/2003 um fjarskipti.

Telur Nova að Síminn hafi ekki bent á neitt hugsanlegt brot Nova á skyldum sínum samkvæmt fjarskiptalögum og því ekki ljóst á hvaða grundvelli krafa Símans um afskipti Póst- og fjarskiptastofnunar er byggð.

Í VII. kafla sé fjallað um samtengingu neta og þjónustu og aðgang að þeim. Skipta megi ákvæðum kaflans í þrennt, þ.e. kvaðir sem hvíla á öllum fjarskiptafyrirtækjum (24-26. gr.), kvaðir sem hvíla einvörðungu á fyrirtækjum sem talin eru hafa umtalsverðan markaðsstyrk samkvæmt markaðsskilgreiningu (28. 32. gr.) og sérreglu um ákveðnar tegundir aðgangs (33-35. gr. FSL). Meginreglan sé að verðlagning samtenginga er samkomulagsatriði. Undantekningar séu frá þessari meginreglu og geti Póst- og fjarskiptastofnun mælt fyrir um að samtengiverð fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk byggji á kostnaði sem liggur að baki slíkri samtengingu.

Í 24.-26 gr. fjarskiptalaga sé hvergi kveðið á um að Póst- og fjarskiptastofnun hafi heimild til að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um lúkningarverð símtala. Í 32. gr. sé hins vegar kveðið á um að þegar markaðsskilgreining gefi til kynna að skortur á virkri samkeppni hafi í för með sér að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk krefjist of hárra gjalda eða að óeðlilega lítt munur sé á heildsölu- og smásöluverði geti stofnunin lagt kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um kostnaðarviðmiðun gjaldskrár og kvaðir um kostnaðarbókhald á ákveðnum tegundum samtengingar og aðgangs. Engin slík heimild sé í fjarskiptalögum um heimild Póst- og fjarskiptastofnunar til að leggja samskonar kvaðir á fjarskiptafyrirtæki sem ekki er talið hafa umtalsverðan markaðsstyrk í kjölfar markaðsgreiningar.

Þá liggja einnig fyrir ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 20. júlí 2006 um útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum. Engin slík útnefning hafi farið fram á Nova og kvaðir hafi því ekki verið lagðar á fyrirtækið.

2.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 11. september 2007, var aðilum gefin kostur á að kynna sér sjónarmið gagnaðila og skila inn athugasemdum ef einhverjar væru fyrir 25. september s.l. Svör bárust frá báðum aðilum.

Sjónarmið Símans

Í athugasemdum Símans, dags. 28. september 2007 mótmælir fyrirtækið því sem fram kemur hjá Nova um lausn deilumála, að það sé skilyrði þess að 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun verði beitt að Síminn bendi á hugsanlegt brot Nova gegn fjarskiptalögum. Að mati Símans byggir þessi nálgun á misskilningi. Samkvæmt skýru orðalagi 9. gr. nægi deilur milli fyrirtækja sem reka almennt fjarskiptanet eða veita fjarskiptaþjónustu til að Póst- og fjarskiptastofnun sé skylt að skera úr ágreiningi með ákvörðun. Brot á fjarskiptalögum sé því ekki skilyrði málsmeðferðar eins og Nova haldi fram.

Síminn hafnar einnig þeirri lögskýringu að Póst- og fjarskiptastofnun hafi ekki heimildir á grundvelli 24. gr. fjarskiptalaga til að ákveða samtengiverð, náist ekki samkomulag um það milli fjarskiptafyrirtækja. Ef lögskýring Nova stæðist gæti fjarskiptafyrirtæki ráðið verðlagningu sinni hindrunarlaust og haft hana margfalda á við keppinaut. Telur Síminn slíka stöðu vera fráleita fyrir keppinauta á markaði sem og neytendur. Síminn telur hinsvegar að umfjöllun um hvort 24. gr. veiti heimild til afskipta af lúkningarverðum Nova hafi takmarkaða þýðingu, þar sem ljóst er að Nova er ráðandi í sínu neti og Póst- og fjarskiptastofnun því heimilt að beita ákvæðum 28.-32. gr. fjarskiptalaga um starfsemi fyrirtækisins.

Í athugasemdum Símans kemur einnig fram að þeirri reglu hafi verið slegið fastri í fjölda fordæma frá systurstofnunum Póst- og fjarskiptastofnunar að hver farsímaþjónustuveitandi sé ráðandi í sínu neti með 100% markaðshlutdeild. Leiðbeiningarskjöl frá stofnunum ESB, EFTA og samtökum fjarskiptaeftirlitsstofnana

vísa í sömu átt. Algjör aðgangshindrun sé að þessum mörkuðum og kaupendastyrkur annarra fyrirtækja ekki til staðar. Nauðsynlegt sé því fyrir eftirlitsstofnanir að hafa afskipti af lúkningarverðum farsímafyrirtækja. Sú niðurstaða blasi því við að Nova sé ráðandi aðili í eigin farsímaneti. Telur Síminn að einungis verði því að ákveða hvort Póst- og fjarskiptastofnun sé rétt að hafa afskipti af verðlagningu félagsins að svo stöddu eða heimila félaginu að ná meiri fótfestu þrátt fyrir umtalsverðan markaðsstyrk í eigin neti. Í því sambandi sé misjafnt hversu langan tíma ný fyrirtæki hafa fengið að hafa verðlagningu sína afskiptalaus og sé það meðal annars metið út frá því hvort mikill munur sé á verðum nýs aðila og þeirra sem hafa fótað sig á markaðnum. Bendir Síminn á að í þessu máli liggi fyrir að verðlagning á aðgangi í farsímanet Nova sé úr hófi og verulega hærri en verðskrá Símans. Nova muni því að óbreyttu geta kostað uppbyggingu á eigin neti með ósanngjörnu verði sem viðskiptavinir annarra fjarskiptafyrirtækja þurfa að greiða fyrir. Slíkt geti ekki samræmst markmiðum fjarskiptalaga.

Sjónarmið Nova

Í athugasemdum Nova sem bárust Póst- og fjarskiptastofnun með bréfi, dags. 25. september, ítrekar fyrirtækið þau sjónarmið sem fram komu í bréfi þann 9. júlí 2007 til Póst- og fjarskiptastofnunar og vörðuðu ósk Símans hf. um aðkomu stofnunarinnar að málinu. Telur Nova að aðilar hafi ekki sammælt um að leggja ágreining um nánar tiltekin verð fyrirtækisins fyrir Póst- og fjarskiptastofnun, líkt og haldið er fram í erindi Símans. Hið rétta sé að Nova hafi lagt fram bókun við samtengisamning aðila, en sú bókun hafi ekki falið í sér samþykki þess að ágreiningur um verð yrði lagður í einkonar gerðardóm hjá Póst- og fjarskiptastofnun.

Skylda, skv. 24. gr. laga nr. 81/2003, til að semja um samtengingu sé óháð markaðsstyrk og hvíli sú skylda jafnt á Nova og Símanum. Verð samtengingar er enn fremur mikilvægur þáttur í þessum samningaviðræðum. Það sem hins vegar skilur Nova og Símann að í viðræðum um samtengiverð sé sú staðreynd að Póst- og fjarskiptastofnun hefur útnefnt Símann með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði. Síminn þurfi sökum þess að lúta ákveðnum kvöðum, samkvæmt fjarskiptalögum og ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, er varða verð. Nova býr ekki við áþekkar kvaðir enda fari því fjarri að fyrirtækið sé í sambærilegri stöðu á markaði og Síminn. Fyrirtækið hefur því eðli málsins samkvæmt meira svigrúm þegar kemur að skilmálum verðskrár vegna lúkningar símtala í farsímaneti sínu.

Ákvæði 1. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga felur í sér að aðilar skuli semja í góðri trú. Það að verð Nova sé ívið hærra en það verð sem Símanum ber að bjóða fyrir samtengingu felur ekki í sér að Nova hafi verið í vondri trú í samningaviðræðum aðila. Fyrirtækið er einfaldlega nýr aðili á markaði sem getur ekki og þarf ekki að bjóða sömu kjör og Símanum er fært og skylt í ljósi markaðsstærðar sinnar. Engu breytti um þetta þótt litið væri svo á að Nova væri með 100% markaðshlutdeild í eigin neti, enda fari því fjarri að efnahagslegur styrkur Nova sé svo mikill að hann geti hagað starfsemi sinni án tillits til keppinauta, samstarfsaðila eða viðskiptavina. Þar fyrir utan bendir Nova á að verðskrá fyrirtækisins, bæði í krónum og á núvirtu verðlagi, sé lægri en þau lúkningargjöld sem áður mátti finna í gjaldskrá Símans.

Þá telur Nova mikilvægt að skilja á milli markaðsráðandi stöðu aðila samkvæmt reglum samkeppnisréttar annars vegar og meintrar ráðandi stöðu í eigin neti með hliðsjón af reglum fjarskiptaréttar hins vegar. Nova hafi ekki verið útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk á grundvelli ákvæða í fjarskiptalögum og hafi Póst- og fjarskiptastofnun því engar heimildir til að leggja á fyrirtækið kvaðir vegna lúkningarverðs símtala. Af þeim sökum telur Nova ljóst að Póst- og fjarskiptastofnun hafi ekki valdheimildir til að ákvarða lúkningarverð fyrirtækisins, þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.

Þá mótmælir Nova því að fyrirtækið skuli teljast ráðandi í eigin neti með þeirri afleiðingu að Póst- og fjarskiptastofnun geti, á grundvelli kvaða sem leiða má af fjarskiptalögum, hlutast til um það verð sem Nova býður fyrir lúkningu símtala í farsímaneti sínu. Í því samhengi bendir Nova á að sá aðili sem telst vera í markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði hefur þá kvöð samkvæmt samkeppnislögum nr. 44/2005 að honum er óheimilt að misnota þá stöðu. Þrátt fyrir nokkuð óljósan málalíbúnað Símans virðist á efnistöðum í erindi hans að hann telji slíka stöðu vera fyrir hendi í máli þessu. Telur Nova að ágreiningur um þetta atriði ætti einnig að heyra undir Samkeppniseftirlitið, en ekki Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. 5. gr. reglna Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppnisstofnunar um meðferð og úrlausn fjarskipta- og póstmála nr. 265/2001.

III Niðurstaða

1.

Skylda til að gera samtengingarsamninga

Skylda til gerðar samtengingarsamninga samkvæmt fjarskiptalögum felur í raun í sér takmörkun á frá reglunni um samningsfrelsi borgaranna, sem er ein af meginstöðum samningaréttarins, enda þótt hún sæti ýmsum undantekningum. Í reglunni felst m.a. að mönnum sé almennt heimilt að velja sér gagnaðila við samningagerð, frelsi um efni löggjörninga og frjálrsræði til að ákvarða hvort samningur skuli gerður eða hvort látið skuli hjá líða gera samning. Ekkert af þessari upptalningu á í raun við um samtengingarsamninga, þar sem lög um fjarskipti kveða skýrt á um skyldu fyrirtækja til að gera slíkan samning.

Þessi skylda er orðuð svo í 24. gr. fjarskiptalaga:

“Fjarskiptafyrirtæki sem starfrækja almenn fjarskiptanet eða almenna fjarskiptaþjónustu skulu eiga rétt á og þeim ber skylda til að semja um samtengingu neta og þjónustu. Póst- og fjarskiptastofnun skal leitast við að tryggja aðgang og samtengingu og gagnvirkni þjónustu á fullnægjandi hátt. Póst- og fjarskiptastofnun skal gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir takmarkanir sem hindra fyrirtæki í að gera samtengisamninga sín á milli.”

Eins og sjá má af lestri 1. mgr. er réttur og skylda til samtengingar ein af meginreglum fjarskiptaréttar. Reglan á m.a. að tryggja gagnvirkni þjónustu þannig að notendur sem eru tengdir einu fjarskiptaneti geti haft samband við notendur sem eru tengdir öðru

fjarskiptaneti. Skyldan hvílir á öllum fyrirtækjum á markaði óháð stöðu þeirra á markaðnum. Samningaviðræður á milli fyrirtækja eiga undir öllum kringumstæðum að leiða til samtengissamnings, sbr. orðalagið: „...ber skylda til að semja um...“

Á Símanum hvílir einnig sú skylda, til viðbótar skyldu til að semja um samtengingu við önnur fjarskiptafyrirtæki á grundvelli 24. gr. fjarskiptalaga, að birta svokallað viðmiðunartilboð um samtengingu (RIO). Megintilgangur þess er að fastsetja ýmis atriði varðandi skilmála og verð fyrir þá þjónustu sem Símanum, sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðstyrk, er skylt að veita. Viðmiðunartilboð Símans markar þá að einhverju leyti fyrirfram þá samningsstöðu sem fyrirtækið er í gagnvart öðrum fyrirtækjum á markaði, sjá nánar ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 13/2007. Önnur fyrirtæki á markaði hafa ekki sambærilegar skyldur að þessu leyti og Síminn þegar kemur að gerð samtengingarsamninga.

Í 2. og 3. mgr. 24. gr. er kveðið á um skyldur Póst- og fjarskiptastofnunar og aðkomu að gerð samtengingarsamninga á milli fyrirtækja. Stofnunin skal m.a. leitast við að tryggja aðgang og samtengingu og gagnvirkni þjónustu á fullnægjandi hátt og gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir takmarkanir sem hindra fyrirtæki í að gera samtengingarsamninga sín á milli.

Telja verður að sá ágreiningur sem uppi er í þessu máli varðandi gjaldskrá Nova fyrir lúkningu símtala, sé þess eðlis að hann falli undir orðalagið „...koma í veg fyrir takmarkanir sem hindra fyrirtæki í að gera samtengingarsamninga sín á milli.“ í 3. mgr. 24. gr., enda eru þau gjöld sem fjarskiptafyrirtæki taka fyrir lúkningu símtala, eitt af mikilvægustu atriðum hvers samtengingarsamnings. Í því ljósi verður einnig að telja að Póst- og fjarskiptastofnun sé rétt og skylt að taka málið til efnismeðferðar þannig að endanleg niðurstaða fáiast um ágreiningsefnið.

Þessi niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar sækir einnig stoð í 6. tl. 7. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og -ráðsins 2002/21/EB um sameiginlegan regluramma um rafræn fjarskiptanet og –þjónustu (rammatilskipun), þar sem segir að í undantekningartilfellum, ef innlent stjórnvald telur að brýn þörf sé á að grípa til aðgerða til að standa vörð um samkeppni og vernda hagsmunum notenda, getur það samþykkt án tafar hlutfallsbundnar ráðstafanir til bráðabirgða sem undantekningu frá meginreglunni um markaðsgreiningu.

Sú staða sem uppi er í því máli sem hér er til úrlausnar þar sem aðilar hafa ekki náð saman um verð fyrir lúkningarþjónustu Nova og þar með samtengingarsamning sem tekur til allra þátta samtengingar, gefur einnig tilefni til að vikið sé frá meginreglu fjarskiptalaga um markaðsgreiningu og að ágreiningur aðila hljóti formlega meðferð hjá Póst- og fjarskiptastofnun.

2.

Um bókun aðila

Af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en að aðilar hafi orðið ásáttir um að ljúka viðræðum um samtengissamning á milli fyrirtækjanna með sérstakri bókun þar sem fyrirtækin koma sér saman um að leggja tiltekið ágreiningsefni undir Póst- og fjarskiptastofnun til úrlausnar. Umrædd bókun verður heldur ekki skilin á annan veg en að Síminn sé eins og sakir standa að einhverju leyti óbundinn af þeirri verðskrá sem Nova hefur lagt fram, sbr. t.d. fyrirvari um endurgreiðslu ef Póst- og fjarskiptastofnun tekur ákvörðun sem leiði til verðlækkunar á verðskrá Nova.

3.

Um markaðsgreiningu og kvaðir í kjölfar hennar

Fyrir liggur að Nova er nýtt fyrirtæki á fjarskiptamarkaðinum hér á landi. Við greiningu á mörkuðum 15 og 16 sem lauk með ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 5. febrúar 2007 og 20. júlí 2006¹ er engin umfjöllun um fyrirtækið. Engar kvaðir hvíla því á fyrirtækinu á grundvelli fjarskiptalaga sem leiddar verða af stöðu fyrirtækisins sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk, sjónarmið varðandi það hvort Nova sé markaðsráðandi í eigin neti eða ekki koma því ekki til sérstakrar efnismeðferðar í ákvörðun þessari. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er markaðsgreining, sem unnin er í samræmi við núgildandi fjarskiptalög og þeim tilmælum sem taka ber mið af við framkvæmd markaðsgreiningar, forsenda fyrir álagningu þeirra kvaða sem fjallað er um í 28- 32. gr. fjarskiptalaga. Þær kvaðir sem lagðar voru á Símann og eftir atvikum Vodafone með tilvitnuðum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar hvíla því ekki á Nova, s.s. kvöð um að verð fyrir lúkningu eigi að miðast við kostnað.

4.

Réttur fjarskiptafyrirtækja til að skjóta ágreiningsefni til Póst- og fjarskiptastofnunar

Samkvæmt 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun geta fyrirtæki sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptaþjónustu beint málum til Póst- og fjarskiptastofnunar ef upp koma deilur um skyldur sem leiða af fjarskiptalögum. Samkvæmt sömu lagagrein ber stofnuninni að leysa úr ágreiningi sem upp kemur á milli fjarskiptafyrirtækja. Skylda fjarskiptafyrirtækja til að semja um samtengingu neta sín á milli er ein af meginreglum fjarskiptaréttar. Óumdeilt ætti að vera að fyrirtækin hafa ekki náð saman um alla þá þætti samtengingarsamnings sem nauðsynlegt er að semja um, þar sem sérstakur fyrirvari var gerður af hálfu Símans um verðskrá Nova fyrir samtengingarþjónustu. Verður því að líta þannig á að deila fyrirtækjanna eigi rót að rekja til réttinda og skyldna sem leiða má af fjarskiptalögum í skilningi 9. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun og að Síminn geti á grundvelli þess ákvæðis borið ágreininginn undir Póst- og fjarskiptastofnun til úrlausnar.

Önnur niðurstaða gæti leitt til þess að fyrirtækið gæti í raun verið neytt til að semja við önnur fyrirtæki á markaði, t.d. um verð fyrir aðgang eða lúkningu símtala í önnur fjarskiptanet á kjörum sem hugsanlega gætu verið langt yfir því sem almennt gerðist á markaði og réttlæt看legt getur talist. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ekki hægt að

¹ Ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar voru staðfestar með úrskurðum úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 12/2006 (markaður 16) og nr. 4/2007 (markaður 15).

skýra 24. gr. fjarskiptalaga um rétt og skyldu til samtengingar þannig að öðrum samningsaðilanum beri að undirgangast öll skilyrði gagnaðila þ.m.t. um þau verð sem honum standa til boða og að fyrirtækið geti ekki undir neinum kringumstæðum haft rétt til að skjóta þeim ágreiningi til Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. 9. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun.

5.

Samandregin niðurstaða

Með vísun til ofangreinds er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að ágreiningur aðila um gjaldskrá Nova um lúkningarverð símatala inn í farsímanet fyrirtækisins heyrir undir Póst- og fjarskiptastofnun. Af því leiðir að stofnunin er bær til að kveða upp ákvörðun um réttmæti samtengiverðskrár Nova fyrir lúkningu símtala, þannig að fullgildur samtengingarsamningur sé kominn á milli aðila, sem tekur á öllum þeim þáttum sem nauðsynlegt er að ná samkomulagi um, sbr. 9. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003, sbr. 24. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Þessi niðurstaða fær einnig stoð í formála 32 í tilskipun Evrópuþingsins og -ráðsins 2002/21/EB frá 7. mars 2002. Þar kemur m.a. fram, að ef upp kemur ágreiningur milli fyrirtækja í sama aðildarríki, t.d. að því er varðar skyldur um aðgang og samtengingu, á aðili sem hallað er á og samið hefur í góðri trú en ekki komist að samkomulagi, að geta leitað til innlands stjórnvalds um að leysa úr ágreiningnum, sbr. og 20. gr. tilskipunarinnar.

Ákvörðunarorð

Ágreiningur Símans hf. og Nova ehf. um samtengiverðskrá Nova, sbr. bókun fyrirtækjanna, dags. 6. júlí 2007, heyrir undir Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. 1.-3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga nr. 83/2003, sbr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Póst- og fjarskiptastofnun er bær til að taka ákvörðun um alla þætti samtengingarsamnings þ.m.t. ágreining um samtengiverð.

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, 11. janúar 2008.

Hrafnkell V. Gíslason

Friðrik Pétursson