



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 14/2014

um heimild Fjarskipta hf. og Nova ehf. til samnýtingar tíðniheimilda.

I.

Málsástæður

Póst- og fjarskiptastofnun barst bréf, dags. 19. nóvember sl., frá LEX lögmannsstofu, f.h. Nova ehf., og ADVEL, f.h. Fjarskipta hf., þar sem kynnt var fyrir stofnuninni að undirbúningsvinna vegna samstarfsverkefnis félaganna hafi staðið yfir í nokkurn tíma um uppbyggingu sameiginlegs dreifikerfis fyrir farsíma- og farnetsþjónustu. Var greint frá því að félögin hafi hinn sama dag sent erindi til Samkeppniseftirlitsins þar sem formlega var leitað eftir því að veitt yrði undanþága, skv. 15. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, fyrir starfrækslu sérstaks félags um hinn sameiginlega rekstur.

Í erindinu kom fram að, að fengnu samþykki frá Samkeppniseftirlitinu, yrði stofnað félag í jafnri eigu félaganna sem hefði með höndum eignarhald, uppbyggingu og þróun dreifikerfis fyrir alla almenna farsímaþjónustu félaganna, þ.e. GSM, UMTS og LTE þjónustur. Þá er tilgreint að hið nýja dreifikerfi myndi byggja á „SingleRan“ og MOCN tækni (e. *Multi Operator Core Networks*) þar sem að full samnýting ætti sér stað á hvort tveggja búnaði og tíðniheimildum.

Var þess óskað af hálfu félaganna, að teldi Póst- og fjarskiptastofnun að málið þarfnæðist formlegrar meðferðar hjá stofnuninni, að félögunum yrði gerð viðvart og að málsmeðferð yrði hraðað.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi fulltrúum félaganna bréf, dags. 13. janúar sl., þar sem tilkynnt var að stofnunin myndi taka erindi þeirra til formlegrar málsmeðferðar. Kom fram að stofnunin myndi leggja mat á það hvort sú samnýting á tíðnum og útgefnum tíðniheimildum, sem boðuð var í bréfi félaganna frá 19. nóvember sl., væri í samræmi við ákvæði laga nr. 81/2003, um fjarskipti og skilyrði þeirra tíðniheimilda sem félögin eru réttthafar að.

Í framhaldi af fundi, sem félögin óskuðu eftir með starfsmönnum Póst- og fjarskiptastofnunar, sendi stofnunin tölvupóst þann 4. febrúar sl. til fulltrúa félaganna þar sem fram kom að stofnunin hygðist taka formlega ákvörðun um það hvort tilgreind samnýting tíðna yrði heimiluð. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar þarf ávallt að liggja fyrir samþykki stofnunarinnar fyrir slíkri samnýtingu.

Fór Póst- og fjarskiptastofnun fram á það í tölvupósti sínum að félögin annað hvort yfirfæru bréf félaganna frá 19. nóvember sl. með það fyrir augum að afmá trúnaðarupplýsingar og stofnunin myndi þá líta á það bréf sem ósk um samnýtingu eða legði fram nýtt erindi þar sem slíks samþykkis væri óskað. Stofnuninni barst formleg umsókn um samnýtingu tíðniheimilda vegna fyrirhugaðs samstarfsverkefnis, sbr. bréf dags. 18. febrúar sl. Þá fylgdu jafnframt eintök af fyrra erindi til Póst- og fjarskiptastofnunar sem og afrit af erindi félaganna til Samkeppniseftirlitsins, þar sem trúnaðarupplýsingar höfðu verið felldar brott.

II.

Málavextir

2.1 Samstarfsverkefni félaganna

Líkt og að framan greinir þá hyggja félögin á stofnun félags í jafnri eigu þeirra sem mun hafa með höndum eignarhald, uppbyggingu og þróun dreifikerfis fyrir alla almenna farsímaþjónustu félaganna. Kemur fram í erindi félaganna til Samkeppniseftirlitsins að meginmarkmið samstarfsverkefnisins sé að i) vinna sameiginlega að innleiðingu dreifikerfis á landsvísu, ii) beita hinni nýju tækni til þess að ná fram umtalsverðri hagræðingu í fjárfestingar- og rekstrarliðum til framþróunar og reksturs á 2G/GSM og 3G/UMTS dreifikerfum og iii) að til verði eitt heilsteypt dreifikerfi fyrir 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og farnetþjónustu (3GPP stöðluð farsímatækni) um allt land. Að mati félaganna næst með slíkum samrekstri veruleg hagræðing og auknir þekjunarmöguleikar en ef aðilar myndu byggja upp hvort í sínu lagi.

2.2 Sameiginlegt dreifikerfi

Fram kemur í erindi félaganna að ein forsenda þessa samstarfs séu þær tækniframfarir sem orðið hafa á undanförunum árum en dreifikerfið, sem mun byggja á „SingleRan“ tækni og sömuleiðis MOCN tækni sem báðar byggja á 3GPP stöðlum, gerir kleift að samreka í einum sendi 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE (SingleRan) þjónustu ásamt því að samnýta tíðnirófið (MOCN). Áskrifendur hvors félags um sig munu þó áfram einungis sjá hið sameiginlega

dreifikerfi sem sitt eigið heimanet óháð því hvaða tíðniband viðkomandi farsíma- eða farnetstæki fer inná.

Í erindi félaganna segir:

„Með slíkum samrekstri á einu dreifikerfi í stað tveggja næst veruleg hagræðing og möguleikar til umtalsvert meiri þekjunnar dreifikerfisins en aðilum væri annars mögulegt. Á það bæði við GSM, 3G og 4G/LTE dreifingu en með nýrri tækni, umræddri SingleRan og MOCN tækni er kleift að dreifa GSM, 3G og 4G/LTE frá einum og sama sendiskáp og um sömu loftnet fyrir tvo rekstraraðila á sama tíma. Af þessu leiðir að tæknin setur upp nokkurs konar sýndarrás fyrir hvort fyrirtækið, þ.e. Vodafone annars vegar og Nova hinsvegar, og notendur félaganna sjá allar tækniþjónustur (GSM, 3G og 4G/LTE) sem sitt eigið heimanet á sama tíma, um leið og full samnýting á búnaði og tíðnum á sér stað. Á þennan hátt er bæði búnaður og tíðniheimildir samnýtt og ekki verður lengur aðskilnaður á milli búnaðar- og tíðninotkunar.“

Þá benda félögin á að sú tækni sem að framan er lýst feli í sér nokkra nýbreytni frá því sem þekkt hefur hingað til þar sem hvert félag hefur starfrækt sína eigin tíðniheimild beint fyrir sína eigin áskrifendur. Aftur á móti benda félögin jafnframt á að ýmsar hliðstæður við þetta séu þó til, svo sem hefðbundið reiki sem gerir áskrifendum fjarskiptafyrirtækis mögulegt að reika inn á tíðniheimildir annars fyrirtækis, þ.e. inn á dreifikerfi annarra fjarskiptafyrirtækja. Eins benda félögin á þá tækni sem þau hafa notað um árabíl, þ.e. „RanShare“ tækni sem er sambærileg, en þó ófullkomnari, tækni en MOCN sem notast verður við í hinu fyrirhugaða samstarfi félaganna.

Félögin benda á mikilvægi samnýtingar tæknibúnaðar og tíðni þegar kemur að hagræðingu og hagkvæmni í nýtingu á tíðnum. Í erindinu segir:

„Þegar fram líða stundir verður það mikilvægi enn meira í tengslum við 4G/LTE-Advanced, en sem kunnugt er byggir LTE-A fyrst og fremst á mikilvægri samnýtingu tíðniheimilda (e. Carrier aggregation). Mikilvægt er því að minna á að hér er í raun um að ræða nýja og staðlaða tækni fyrir framtíðarrekstur farsímadreifikerfa, þ.e. MOCN og SingleRan sem koma nú í stað hinna eldri reiki – og Ran-share tækni sem fram til þessa hafa verið notaðar til að veita aðilum eins félags aðgang að dreifikerfi hins. Með MOCN og SingleRan hefur verið lagður grundvöllur fyrir hagkvæmari og fullkomnari [samrekstri] dreifikerfa en áður var og hinu nýja félagi er nauðsynlegt að nýta þær tækniframfarir við starfsemi sína.“

Þá kemur fram í gögnum málsins að fyrirhugaður samrekstur á dreifikerfi félaganna nái einungis til dreifikerfishluta en ekki kjarnanets þeirra. Miða samningsáform félaganna að því að dreifikerfishlutinn verði rekinn af hinu sameiginlega rekstrarfélagi í jafnri eigu beggja félaganna og mun félagið sjá um að veita RAN útbreiðslu og afkastagetu sem Fjarskipti hf. og Nova ehf. munu selja aðganga að, í sitthvoru lagi, hvort tveggja á heildsölu- og smásölustigi.

2.3 Ósk um heimild til samnýtingar tíðna

Í erindi félaganna til Póst- og fjarskiptastofnunar er óskað eftir því að stofnunin heimili félögunum að samnýta allt það tíðnisvið sem þeim hefur verið úthlutað til farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum.

Í erindi félaganna til Póst- og fjarskiptastofnunar kemur einnig fram sú afstaða félaganna að umrædd samnýting tíðniheimilda þeirra geti ekki talist vera framsal á tíðniheimildum, líkt og bann er lagt við í 2. mgr. 7. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti, þótt rekstrarfélaginu sé fallinn tæknilegur rekstur á RAN dreifikerfishluta félaganna.

Í erindi félaganna segir:

„Hið nýja félag mun ekki fara með nýtingar- og ráðstöfunarréttinn sem fel[æ]st í tíðniheimildunum. Þá er heldur ekki unnt að líta svo á að um sé að ræða leigu á réttindunum þar sem ekki er gert ráð fyrir endurgjaldi fyrir aðgang samrekstrarfélagsins að tíðniheimildum félaganna. Réttindin munu því áfram vera bundin við nafn Nova og Vodafone. Jafnframt munu þau ein vera ábyrg fyrir því að skilyrði um notkun tíðniheimildanna, til að mynda um útbreiðslu, sé í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga.

Þá er til þess að líta að samrekstrarfélagið mun ekki vera sjálfstæður aðili á markaði heldur mun það eingöngu starfrækja tæknibúnað í þágu tíðniheimilda eigenda sinna. Raunar getur samrekstrarfélagið ekki látið þriðju aðilum í té þá afkastagetu sem verður til í dreifikerfinu heldur er það algerlega bundið við tíðniréttthafana sjálfa. Orsakast þetta af því að samrekstrarfélagið hefur ekki aðgang að kjarnakerfi sem gerði því kleift að áframselja afkastagetuna, t.d. til sýndarnetsaðila eða neytenda. Hafa verður í huga að samrekstrarfélagið gæti aldrei eitt og sér hagnýtt tíðniheimildir Nova og Vodafone þrátt fyrir að um raunverulegt framsal væri að ræða. Aukinheldur er félaginu ekki ætlað að skila hagnaði heldur mun það láta þjónustu sína í té á kostnaðargrundvelli til Nova og Vodafone.“

Í erindi félaganna kemur fram að félögin muni áfram vera skráð fyrir og hafa ein þann skilyrta nýtingar- og ráðstöfunarrétt yfir þeim tíðniheimildum sem þeim hefur verið úthlutað, bera þau þannig hvort um sig ábyrgð á því að skilyrði þeirra séu uppfyllt og bera hvort í sínu lagi þann kostnað sem felst í greiðslu árlegra tíðnigjalda.

Í erindinu er einnig farið yfir ákvæði fjarskiptalaga og aðrar réttarheimildir er varða bann við framsali tíðniheimilda. Er það mat félaganna að sú samnýting á tíðnum sem mun eiga sér stað í hinu nýja dreifikerfi geti ekki talist vera framsal á tíðniréttindum sem lokamálsliður 2. mgr. 7. gr. leggur bann við. Með framsali sé átt við tilvik þegar réttindi og skyldur eru yfirfærðar með löggerningi frá einum aðila til annars en ekki sé um slíkt að ræða í þessu tilfalli.

Hvað varðar samræmi fyrirhugaðrar samnýtingar við tíðniheimildir félaganna er það mat þeirra að samnýtingin sé í samræmi við skilmála um notkun tíðniréttinda á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum og jafnframt sé heimilt að nota aðrar tíðniheimildir til að uppfylla útbreiðslukröfurnar. Aftur móti segir, að jafnvel þótt ekki sé kveðið með beinum hætti á um samnýtingu annarra tíðnisviða telji félögin ljóst að stofnunin hafi heimildir til að breyta öðrum

tíðniheimildum svo slík samnýting sé heimil og vísa félögin til 12. gr. fjarskiptalaga sem fjallar um breytingar og afturköllun á réttindum og ákvæðis 29. gr. reglugerðar um skipulag og úthlutun tíðna í fjarskiptum nr. 1047/2011, sem fjallar um breytingar á skilyrðum tíðniheimilda. Að mati félaganna er fyrirhugað samstarf félaganna nægjanlegur grundvöllur þess að til breytinga geti komið á skilyrðum umræddra tíðniheimilda.

III.

Samráð Póst- og fjarskiptastofnunar

3.1 Boðuð ákvörðun

Póst- og fjarskiptastofnun boðaði fyrirhugaða ákvörðun sína um að heimila fyrirhugaða samnýtingu tíðniheimilda sem félögunum hefur verið úthlutað til að veita 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE þjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum, að undanskilinni tíðniheimild Vodafone til notkunar á 2x5 MHz á 900 MHz tíðnisviðinu sem hefur gildistíma fram í febrúar 2017.

Í samræmi við ákvæði 6. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun kallaði stofnunin eftir samráði við hagsmunaaðila um hina boðuðu ákvörðun, sbr. samráðsskjal stofnunarinnar, dags. 4. mars sl.

Tók stofnunin skýrt fram að samráðið fjallaði eingöngu um um þann hluta samstarfsins er laut að umræddri samnýtingu tíðniheimilda Fjarskipta hf. og Nova ehf. en ekki þeirra samkeppnislegu áhrifa sem að fyrirhugað samtarf hefur á fjarskiptamarkaðinn en slíkt er á valdsviði Samkeppniseftirlitsins. Meðfylgjandi samráðsskjalinu var þó að finna umsögn Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 5. febrúar sl., til Samkeppniseftirlitsins sem óskað hafði verið eftir með bréfi, dags. 11. desember 2013.

3.2 Framsalsbann

Í samráðsskjali stofnunarinnar var farið yfir lögbundið hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar þegar kemur að nýtingu tíðna og uppbyggingu innviða í fjarskiptum. Var farið sérstaklega yfir ákvæði 7. gr. fjarskiptalaga þar sem fjallað er um réttindi til að nota tíðnir og númer en í lokamálslið 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að réttindi samkvæmt greininni séu bundin við nafn og er framsal óheimil. Var greint frá því að takmarkaðar leiðbeiningar á túlkun framsalsbannsins væri að finna í lögskýringargögnum. Þá var farið yfir 8. gr. fjarskiptalaga þar sem finna má undanþágu frá umræddu framsalsbanni í tilfelli samruna eða skiptingu félaga. Í slíkum tilvikum hefur Póst- og fjarskiptastofnun heimild til að aðlaga tíðniheimildir hlutaðeigandi aðila m.t.t. samrunans eða skiptingarinnar. Að mati stofnunarinnar mátti sjá út frá ákvæðinu að við yfirfærslu réttinda um notkun tíðna á milli lögaðila þyrfti ýmist samþykki stofnunarinnar eða hún getur gripið inn í ef t.d. samkeppni eða hagkvæmri nýtingu tíðnirófsins væri hamlað.

Póst- og fjarskiptastofnun setti fram þá niðurstöðu sína að framangreind ákvæði fjarskiptalaga verði ekki skilin með öðrum hætti en að öll varanleg yfirfærsla á tíðniheimildum milli lögaðila, þ.e. þegar réttindin sjálf flytjast frá upphaflegum tíðniréttthafa og yfir til annars aðila

sem þá öðlast yferráðarétt yfir tíðniheimildinni, sé bönnuð nema undanþáguákvæði 8. gr. eigi við.

Setti stofnunin jafnframt fram þá afstöðu sína að samnýting tíðna getur ekki sjálfkrafa talist vera framsal á réttindum til notkunar tíðna. Sér í lagi þegar yferráðaréttur yfir réttindunum flyst ekki milli aðila. Nefndi stofnunin sem dæmi að reikiþjónusta, sem er vel þekkt og heimiluð samkvæmt fjarskiptalögum, geti talist sambærileg samnýting. En í þeim tilvikum nýtir fjarskiptafyrirtæki, sem veitir viðskiptavini þjónustu, í raun tíðnir annars fjarskiptafyrirtækis til að veita þjónustuna. Að mati stofnunarinnar getur slíkt með engum hætti falið í sér framsal á réttindum til að nýta tíðnir frá fyrrnefnda fjarskiptafyrirtækisins til hins síðarnefnda.

Í samráðsskjali stofnunarinnar var sett fram sú niðurstaða að fyrirhuguð samnýting á tíðnum í umræddu samstarfsverkefni Fjarskipta hf. og Nova ehf. fæli ekki í sér framsal á þeim réttindum sem félögunum hefur verið úthlutað til ákveðins tíma. Grundvallast sú afstaða stofnunarinnar á því að hið nýja rekstrarfélag getur með engum hætti nýtt sér réttindin til eigin nota, svo sem með því að selja afkastagetu kerfisins til sýndarnetsaðila eða neytenda, þar sem rekstrarfélagið hefur ekki aðgang að kjarnanetum félaganna heldur mun það fyrst og fremst framkvæma hina eiginlegu samnýtingu tíðnanna. Þannig munu Fjarskipti hf. og Nova ehf., hvort í sínu lagi, selja aðgang að afkastagetu dreifikerfisins á heild- og smásölustigi. Þá mun hið nýja félag ekki hagnast af samnýtingunni enda jafnframt gert ráð fyrir að það selji eigendum sínum aðgang að dreifikerfinu á kostnaðargrundvelli. Eins er ljóst að félögin verða hvort um sig áfram ábyrg fyrir þeim útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum sem tíðniheimildir kunna að hafa að geyma sem og fyrir greiðslu gjalda fyrir tíðninotkun. Þá tilgreindi stofnunin að áskrifendur félaganna muni ekki vera varir við að um samnýtingu á tíðnum sé að ræða þar sem þeir munu ávallt upplifa allar þjónustuleiðirnar, 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE, í gegnum sinn þjónustuaðila og sjá dreifikerfið sem sitt heimanet, óháð því hvaða tíðniband viðkomandi tæki fer inná. Því hygðist Póst- og fjarskiptastofnun samþykkja þá samnýtingu á tíðnum sem óskað hafði verið eftir í erindi félaganna á þeim grundvelli sem þar birtist og jafnframt er list í erindi þeirra til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. nóvember 2013, að frátalinni framangreindri tíðniheimild Fjarskipta hf. á 900 MHz tíðnisviðinu.

3.3 Tíðniheimildir félaganna

Þá var í samráðsskjalinu einnig vísað til skilmála uppboðs á tíðniheimildum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum, sem fram fór í byrjun árs 2013, en þar var fjallað um mögulega samnýtingu tíðna að fengnu samþykki stofnunarinnar.

Var farið yfir hvort ákvæði tíðniheimildanna sjálfra gætu staðið í vegi fyrir mögulegri samnýtingu þeirra. Kemur fram í samráðsskjali stofnunarinnar að stofnunin hafi fengið það staðfest frá félögunum að samnýting tíðna mun eiga sér stað með þeim hætti að skilyrði tíðniheimildar verði virt, þ.e. að tíðniheimildir sem veita rétt til að veita 2G/GSM og 3G/UMTS þjónustur verða eingöngu samnýttar í að veita slíka þjónustur. Var því ljóst af hálfu stofnunarinnar að á grundvelli þessa, ásamt því að félögin munu áfram standa sjálfstætt að því að uppfylla önnur skilyrði sem tíðniheimildir þeirra kveða á um, s.s. um útbreiðslu- og

uppbyggingarkröfur sem og að standa að greiðslu gjalda fyrir notkun tíðna, að ákvæði tíðniheimilda yrðu virt í fyrirhuguðu samstarfi félaganna.

3.4 Niðurstöður samráðs stofnunarinnar

Póst- og fjarskiptastofnun hefur samhliða töku þessarar ákvörðunar birt niðurstöðuskjal sitt um samráðið sem er viðauki við ákvörðun þessa.

Alls bárust stofnuninni umsagnir frá fimm aðilum á markaði en Fjarskipti hf. og Nova ehf. skiluðu sameiginlegri umsögn. Aðrar umsagnir voru frá 365 miðlum ehf., IP fjarskiptum ehf., Símafélaginu ehf. og Símanum hf.

Ekki verður í ákvörðun þessi farið yfir allar þær athugasemdir sem stofnuninni bárust eða afstöðu hennar til þeirra. Vísar stofnunin til niðurstöðuskjalsins hvað það varðar. En í niðurstöðuskjali stofnunarinnar eru reifaðar athugasemdir hagsmunaaðila og afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar til þeirra. Að mati stofnunarinnar var ekkert í athugasemdum hagsmunaaðila sem hafði áhrif á þær forsendur sem stofnunin byggði hina boðuðu ákvörðun sína á eða leiddi til þess að stofnunin teldi að ákvæði fjarskiptalaga eða skilyrði undirliggjandi tíðniheimilda kæmu í veg fyrir að stofnunin gæti samþykkt fyrirhugaða samnýtingu tíðnanna. Svör Póst- og fjarskiptastofnunar við athugasemdum umsagnaraðila og niðurstaða samráðsins er hluti af ákvörðun þessari og fylgja með sem viðauki við hana.

Aftur á móti leiddi samráðið til þess að Póst- og fjarskiptastofnun féll frá því að undanskilja tíðniheimild Fjarskipta hf. til nýtingar á 2x5 MHz á 900 MHz tíðnisviðinu samstarfi félaganna. Vísast í niðurstöðuskjal samráðsins hvað það varðar.

IV.

Forsendur og niðurstaða

4.1 Lagaumhverfi

Póst- og fjarskiptastofnun hefur margþættu lögbundu hlutverki að gegna á grundvelli fjarskiptalaga, nr. 81/2003, og laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, t.a.m. að ýta undir hagnýta notkun tíðna og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þeirra og hvetja til skilvirkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta, sbr. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Þá er stofnuninni ætluð stjórn tíðnimála hér á landi, sbr. IV. kafla fjarskiptalaga en í kaflanum er m.a. kveðið á um þær aðferðir sem stofnunin skal viðhafa við úthlutun þeirra auðlinda sem felst í tíðnum sem og kveðið á um heimildir stofnunarinnar til að setja ákveðin skilyrði fyrir nýtingu tíðnanna. Í nýlegri reglugerð um skipulag og úthlutun tíðna í fjarskiptum, nr. 1047/2011, segir jafnframt í 1. gr. að markmið reglugerðarinnar sé að stuðla að skilvirku skipulagi á skráningu og úthlutun tíðna með það að markmiði að nýting tíðna sé bæði hagkvæm og skynsamleg. En með því er m.a. átt við að tíðnir nýtist í fjarskiptaþjónustu fyrir sem flesta landsmenn og með sem mestri útbreiðslu um landið allt.

Í máli þessu reynir í fyrsta lagi á hvort að í samnýtingu tíðniheimilda félaganna, eins og því er líst í erindi þeirra, felist framsal í skilningi fjarskiptalaga, en teljist samnýting vera framsal getur Póst- og fjarskiptastofnun ekki heimilað þá samnýtingu sem félögin óska eftir, sbr.

lokamálslið 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga. Í öðru lagi reynir á hvort þau skilyrði sem sett hafa verið í tíðniheimildum félaganna geti komið í veg fyrir fyrirhugaða samnýtingu.

Í 7. gr. fjarskiptalaga er fjallað um réttindi til að nota tíðnir og númer. Er þar áréttað að úthlutun tíðniréttinda feli einungis í sér tímabundna óframseljanlega heimild til skilyrtra afnota af tíðnunum sem leiðir hvorki til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar. Í ákvæðinu segir:

„Fjarskiptatíðnir innan íslensks yfirráðasvæðis og númer úr íslenska númeraskipulaginu eru auðlindir undir stjórn íslenska ríkisins. Úthlutun á tíðnum og númerum felur í sér tímabundna heimild til skilyrtra afnota sem hvorki leiðir til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar.

Þegar réttindi til notkunar ákvæðinna tíðna og númera falla ekki undir p-lið 2. mgr. 6. gr. skal Póst- og fjarskiptastofnun að fenginni umsókn úthluta slíkum réttindum til fjarskiptafyrirtækja sem reka eða nota fjarskiptanet eða þjónustu samkvæmt almennri heimild. Einnig má úthluta réttindum fyrir notkun tíðna til útvarpsstöðva að lokinni opinni og gegnsæri málsmeðferð án mismununar, enda þjóni slík úthlutun markmiðum stjórnvalda. Að auki má úthluta réttindum fyrir notkun tíðna til aðila sem starfrækja þráðlausan fjarskiptabúnað til eigin nota. Réttindi samkvæmt þessari grein eru bundin við nafn og er framsal óheimilt.

Póst- og fjarskiptastofnun skal birta opinberlega upplýsingar um öll réttindi til notkunar á tíðnum og númerum og rétthafa þeirra. Tíðniheimildir sem veittar eru til eigin nota má undanskilja birtingu, svo og upplýsingar um tíðniheimildir sem sanngjarnt og eðlilegt er að leynt fari vegna mikilvægra öryggis-, fjárhags- eða viðskiptahagsmuna rétthafa.“

Þótt vissulega sé skýrlega kveðið á um það í 1. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga að tíðnir séu auðlindir undir stjórn íslenska ríkisins og úthlutun á þeim gæðum feli einungis í sér tímabundna heimild til skilyrtra afnota sem hvorki leiðir til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar er ljóst að þegar aðila hefur verið úthlutað tímabundnum ráðstöfunarrétti yfir tíðnum þá öðlast hlutaðeigandi tíðniréttthafi tímabundinn notkunar- sem og ráðstöfunarrétt yfir umræddum tíðnum, sbr. lokamálsliður málgreinarinnar. Þannig hefur tíðniréttthafi ákveðin takmörkuð og óbein eignarréttindi sem felast í hagnýtingarrétti og ákveðnu einkaforræði yfir þeim tíðnum sem honum hefur verið úthlutað. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar getur tíðniréttthafi þannig *ráðstafað* og *nýtt* þær tíðnir líkt og hann kýs að því tilskildu að slíkt sé í samræmi við önnur ákvæði og markmið fjarskiptalaga og skilyrði viðkomandi tíðniheimildar. Á þeim grundvelli verður samþykki stofnunarinnar jafnframt að byggja. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er það í raun túlkun á framangreindum hugtökum sem afmarkar þann yfirráðarétt sem tíðniréttthafi öðlast á tíðnum sem honum hefur verið úthlutað tímabundið samkvæmt útgefnum tíðniheimildum.

Aftur á móti er ljóst að löggjafinn hefur sett þessum ráðstöfunarrétti og hinum takmörkuðu eignarréttindum ákveðnar skorður, þ.e. að framsal þessara réttinda, og flutningur ráðstöfunarréttar tíðniheimildarinnar til annars lögaðila, er bannaður, sbr. þó undantekningu 8.

gr. fjarskiptalaga. Þótt að framsalsbann í lokamálsgrein 2. mgr. 7. gr. sé nokkuð afdráttarlaust er ekki að finna leiðbeiningar í lögskýringagögnum um hvað felst í hugtakinu framsal í skilningi greinarinnar. Í athugasemdum við frumvarp er varð að nágildandi fjarskiptalögum er vísað til þess að um sé að ræða áframhaldandi framsalsbann frá þágildandi fjarskiptalögum en þar er ekki heldur að finna leiðbeiningar um hvað felst í framsalsbanninu.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður því að túlka hugtakið í hefðbundnum skilningi eignarréttar, þ.e. að um sé að ræða tilvik þegar ákveðin réttindi og skyldur eru yfirfærðar með löggerningi frá einum aðila til annars sem þá hlýtur formlega yfirráð yfir viðkomandi réttindum. Þá verður jafnframt að líta til markmiðs ákvæðisins og fjarskiptalaga í heild þegar túlka á umrætt framsalsbann.

Framsal er lögfræðilegt hugtak sem á sér fastmótaða skilgreiningu innan lögfræðinnar. Er hugtakið alla jafna notað í kröfuréttarlegum skilningi og telst vera *löggerningur sem miðar að aðilaskiptum að kröfuréttindum* og felur í sér að eigandi ákveðinna réttinda getur framselt öðrum þau réttindi sín, þ.e. hann selur þau eða gefur og framsalshafi öðlast þá yfirráðarétt umræddra réttinda.¹ Hugtakið samnýting verður samkvæmt þessu ekki fellt undir skilgreiningu hugtaksins *framsal*.

Í 8. gr. fjarskiptalaga er að finna undantekningu frá framsalsbanninu þegar um er að ræða samruna og skiptingu fyrirtækja. Slík undanþága frá framsalsbanninu, og hvernig hún er túlkuð og skýrð, getur falið í sér leiðbeiningu um hvernig túlka beri framsalsbannið sjálft. Í 8. gr. felst að ef um samruna er að ræða skal viðkomandi fjarskiptafyrirtæki, sem hefur fengið úthlutað tíðniheimild, tilkynna samrunann og hefur stofnunin þá heimild til þess að fella réttindin úr gildi að fullu eða að hluta eða breyta skilyrðum tíðniheimildarinnar að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Ef um skiptingu fyrirtækis sem hefur fengið útgefna tíðniheimild er að ræða getur stofnunin aftur á móti heimilað að réttindin, eða hluti þeirra, verði yfirfærður til þess fyrirtækis sem til verður við skiptinguna. Má af þessu sjá að um er að ræða fullkomna yfirfærslu réttinda um notkun tíðna á milli lögaðila sem skal að fullu uppfylla öll skilyrði viðkomandi tíðniheimildar. Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að fjarskiptalögum má sjá að ástæður fyrir mikilvægi samþykkis stofnunarinnar fyrir framsali tíðniheimilda sé til að koma í veg fyrir að þær safnist á hendur fárra aðila, að samkeppni og hagkvæmri nýtingu tíðnisviðsins verði ekki hamlað og að tíðniheimildir verði ekki einu eignir viðkomandi fyrirtækis, þ.e. að það hafi nægjanlegan efnahagslegan styrkleika til að nýta tíðniheimildirnar til samræmis við skilmála hennar.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar þá verða framangreind ákvæði fjarskiptalaga og framsalsbann ekki skilin með öðrum hætti en að öll varanleg yfirfærsla á tíðniheimildum milli lögaðila, þ.e. þegar réttindin sjálf flytjast frá upphaflegum tíðniréttthafa og yfir til annars aðila sem þá öðlast hinn sama yfirráðarétt yfir tíðniheimildinni ásamt þeim réttindum og skyldum sem henni fylgja, sé bönnuð nema undanþáguákvæði 8. gr. eigi við.

Af þessu leiðir jafnframt, að mati Póst- og fjarskiptastofnunar, að samnýting tíðna getur ekki sjálfkrafa talist vera framsal á réttindum til notkunar tíðna enda felur það ekki í sér að

¹ Björn Þ. Guðmundsson. (1989). *Lögbókin þín*. Bókaútgáfan Örn og Örlygur hf. bls.146.

ráðstöfunarréttur og einkaforræði tíðniréttthafa sé skert með neinum hætti. Takmarkanir á eignarréttindum, hvort sem þau eru bein eða óbein, og atvinnufrelsi, sem eru grundvallarréttindi og tryggð í stjórnarskrá, ber ávallt að túlka þröngt. Því er ekki önnur leið fær fyrir Póst- og fjarskiptastofnun en að leggja hina hefðbundnu lögfræðilegu merkingu í hugtakið *framsal* og að álykta að samnýting tíðna get ekki átt undir þá takmörkun sem framsalsbann felur í sér.

4.2 Fyrirhuguð samnýting í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki séð að sú samnýting á tíðnum sem boðuð er í samstarfsverkefni Fjarskipta hf. og Nova ehf. geti falið í sér framsal á þeim réttindum sem félögunum hefur verið úthlutað til ákveðins tíma og brjóti þannig í bága við 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga né að hún gangi gegn öðrum ákvæðum laganna.

Grundvallast sú afstaða stofnunarinnar á ýmsum þáttum en m.a. á þeirri forsendu að ljóst er að félögin verða áfram réttthafar tíðniheimildanna og bera réttindi og skyldur á grundvelli þeirra, t.a.m. á greiðslu tíðnigjalda, að útbreiðslu-, uppbyggingar- og gæðaviðmiðum verði náð o.fl. Þá er alveg ljóst að yferráð yfir undirliggjandi tíðniheimildum flytjast ekki á hendur annars lögaðila sem öðlast þá hagnýtingar eða einkaforræði á tíðniheimildinni. Þannig getur hið nýja félag t.d. ekki tekið ákvörðun um samnýtingu tíðnanna með þriðja aðila. Slík ákvörðun er ávallt á höndum tíðniréttthafanna sjálfra, þ.e. Fjarskipta hf. og Nova ehf. Eins er ekki um að ræða framsal í formi afnotaréttar sem hið nýja félag hagnast á enda getur það ekki nýtt sér tíðnirnar með sjálfbærum hætti, þ.e. veitt fjarskiptaþjónustu á grundvelli þeirra þar sem það mun ekki hafa aðgang að kjarnanetum Fjarskipta hf. eða Nova ehf. heldur er tilgangur félagsins eingöngu að koma á mögulegri samnýtingu tíðnanna með rekstri RAN dreifikerfisluta þeirra.

Að mati stofnunarinnar felur hið fyrirhugaða samstarf ekki í sér framsal í skilningi fjarskiptalaga eða hefðbundnum eignarréttarlegum skilningi. Það eitt að hið sameiginlega rekstrarfélag stýri hinni tæknilegu útfærslu samnýtingarinnar sjálfrar felur ekki sjálfkrafa í sér að yferráðaréttur yfir tíðniheimildunum sjálfum flytjist til hins nýja rekstrarfélags. En líkt og að framan hefur verið rakið getur hið nýja rekstrarfélag til að mynda ekki hagnýtt sér tíðniheimildirnar sjálft með veitingu fjarskiptaþjónustu sökum skorts á yferráðum kjarnanets samstarfsfélaganna. Hið nýja félag mun ekki hafa ákvörðunarrétt til að samnýta tíðniheimildirnar frekar eða vera ábyrgt fyrir að skilyrði tíðniheimilda séu virt eða standa skil á greiðslu gjalda fyrir notkun tíðna. Allt slíkt hvílir áfram á rétthöfum tíðniheimildanna sjálfra og munu tíðniréttthafar áfram vera ábyrgir fyrir nýtingu tíðniheimildanna gagnvart fjarskiptalögum. Hið nýja rekstrarfélag mun eingöngu starfrækja þann tæknibúnað sem samstarfsfélögin munu kaupa aðgang að til að nýta tíðnir sínar til veitingar fjarskiptaþjónustu. Að mati stofnunarinnar er algjörlega ljóst að fyrirhuguð samnýting á tíðnum er heimil og innan ráðstöfunarréttar tíðniréttthafa, sbr. 1. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga, sbr. einnig skilmála uppboðsins, og einmitt að því gefnu að ekki sé um framsal.

4.3 Fyrirhugð samnýting í samræmi við ákvæði tíðniheimilda

4.3.1 Undirliggjandi tíðniheimildir

Félögin óskuðu eftir samnýtingu allra þeirra tíðniheimilda sem gefnar hafa verið út þeim til handa til veitingar 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum. Um er að ræða eftirfarandi tíðniheimildir:

Tíðniheimildir Nova ehf.					
Þjónusta	Tíðniband	Stærð tíðnibands	Útgáfud.	Gildistími	Svæði
LTE	800 MHz	806-811/847-852 MHz (2x5 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
GSM/UMTS	900 MHz	880-885 MHz/925-930 MHz (2x5 MHz)	30.mar.07	30.mar.22	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1779,1-1784,1/1874,1-1879,1 MHz (2x5 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1764,3-1779,3/1859,3-1874,3 MHz (2x15 MHz)	14.feb.12	30.mar.22	Allt landið
UMTS	2100 MHz	1940-1955MHz/2130-2145MHz og 1900-1905MHz (2x15 MHz + 5)	30.mar.07	30.mar.22	Allt landið

Tíðniheimildir Fjaraskipta hf. (Vodafone)					
Þjónusta	Tíðniband	Stærð tíðnibands	Útgáfud.	Gildistími	Svæði
LTE	800 MHz	811-821/852-862 MHz (2x10 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
GSM/UMTS	900 MHz	885-890/930-935 MHz (2x5 MHz)	14.feb.12	13.feb.22	Allt landið
GSM/UMTS	900 MHz	935,1-945,1/890,1-900,1 MHz (2x10 MHz)	14.feb.12	13.feb.17	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1758,9-1763,9/1853,9-1858,9 MHz (2x5 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1743,9-1758,9/1838,9-1853,9 MHz (2x15 MHz)	14.feb.12	13.feb.22	Allt landið
UMTS	2100 MHz	1955-1970MHz / 2145-2160MHz og 1910-1915MHz (2x15 MHz + 5)	3.apr.07	2.apr.22	Allt landið

4.3.2 Tíðniheimildir á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum

Í byrjun árs 2013 viðhafði Póst- og fjaraskiptastofnun uppboð á tíðniheimildum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðinu til uppbyggingar á 4G/LTE farnetsþjónustu. Voru þar sett fram ákveðin skilyrði fyrir útbreiðslu og gæðum þjónustunnar sem hvort tveggja Fjaraskipti hf. og Nova ehf. undirgengust þegar þau buðu í og hlutu tíðniheimildir á 800 MHz tíðnisviðinu. Með tilliti til mikils kostnaðar við uppbyggingu fjaraskiptainniða og þeirra tækniframfara sem orðið hafa áréttáði stofnunin möguleika á samstarfi aðila, hvort tveggja varðandi uppbyggingu kerfa sem og einhvers konar samnýtingu tíðna, í skilmálum uppboðsins. Möguleg samnýting tíðna skyldi þó ávallt vera háð samþykki stofnunarinnar enda ljóst að samnýting sem felur í sér framsal tíðniréttinda getur ekki fallið að nógildandi ákvæðum fjaraskiptalaga.

Í skilmálum tíðniuppboðsins segir, sbr. 2. mgr. 3.4.2. kafla þeirra:

„Tíðniréttihöfum er heimilt að hafa samstarf við að ná útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum samkvæmt skilmálum hlutaðeigandi tíðniheimildar. Slíkt samstarf skal þó einungis ná til fjaraskiptavirkja og fjaraskiptaneta og skal tilkynnt til PFS. Aðilar geta sótt um til PFS að samnýta tíðnir eða eiga annars konar samstarf um tíðnir sem þeir kunna að hafa nýtingarrétt að. Komi til slíkrar samnýtingar kann það að leiða til skerðingar á tíðnisviði réttihafa sem þá er ekki lengur nýtt vegna samnýtingar. Samstarf samkvæmt þessari grein er háð samþykki Samkeppniseftirlitsins, sbr. ákvæði samkeppnislaga, nr. 44/2005.“

Með framangreindu ákvæði skilmála uppboðsins var ætlun stofnunarinnar að hvetja til hagkvæmrar uppbyggingar og skilvirkrar nýtingu tíðnirófsins með mögulegri samnýtingu tíðna. Hvernig samnýtingu yrði háttáð yrði þó háð samþykki stofnunarinnar.

Í tíðniheimildum þeim sem gefnar voru út þann 3. apríl 2013, á grundvelli niðurstaðna uppboðsins, er sérstaklega tilgreint að skilmálar uppboðsins skuli vera þeim til fyllingar. Ákvæði tíðniheimilda á 800 MHz tíðnisviðinu eru samhljóða þegar kemur að ákvæðum varðandi umfangs tíðniheimildanna, framsalsbann, nýtingu tíðnisviðsins, lágmarkskröfur þjónustu og gæðaviðmið hennar. Þá eru kröfur um útbreiðslu og uppbyggingu í tíðniheimildum beggja félaganna samhljóða.

Hið sama má segja með tíðniheimildir á 1800 MHz tíðnisviðinu sem gefnar voru út í kjölfar uppboðsins en ákvæði þeirra eru algjörlega samhljóða er varða umfang þeirra, framsalsbann, nýtingu tíðnisviðsins o.fl. Tíðnisviðið var gert tæknilega hlutlaust í kjölfar útgáfu tíðniheimildanna og er því ekki að finna sérstakar útbreiðslu- eða uppbyggingarkröfur í þeim tíðniheimildum. Póst- og fjarskiptastofnun hyggst í framhaldi af töku ákvörðunar þessarar gera breytingar á tíðniheimildum á tíðnisviðinu, sem gefnar voru út 14. febrúar 2012, því til samræmis. Rétt er þó að geta þess að þær tíðniheimildir samstarfsfélaganna eru jafnframt samhljóða og er ekki að finna kröfur um útbreiðslu- eða uppbyggingarkröfur.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar leiðir sambærileiki tíðniheimildanna til þess að síður komi til að samnýting tíðniheimilda brjóti í bága við ákvæði þeirra. Þannig er t.d. ekki um að ræða að ákvæði einnar tíðniheimildar gangi gegn ákvæðum annarra tíðniheimilda sem samnýtingin skal ná til.

4.3.3 Tíðniheimildir á 900 MHz og 2100 MHz tíðnisviðinu

Póst- og fjarskiptastofnun hefur gefið út eina heimild, dags. 22. janúar 2009, til handa Nova ehf. fyrir hvort tveggja 900 MHz og 2100 MHz tíðnisviðið sem kveður á um heimild til notkunar á tilgreindum hluta tíðnisviðanna til veitingar 2G/GSM og 3G/UMTS þjónustu. Þannig er félaginu heimilt að nýta 900 MHz tíðnisviðið fyrir veitingu hvort tveggja 2G/GSM og 3G/UMTS þjónustur en hvað varðar 2100 MHz tíðnisviði þá er einungis heimilt að nýta það til veitingar 3G/UMTS þjónustu.

Hvað varðar Fjarskipti hf. þá er um að ræða tvær gildandi tíðniheimildir, ein fyrir 2100 MHz tíðnisviðið, dags. 15. maí 2008, og ein fyrir 900 MHz tíðnisviðið, dags. 14. febrúar 2012, sem hefur annars vegar gildistíma til 13. febrúar 2022 og hins vegar til 13. febrúar 2017. Líkt og í tilviki Nova ehf. þá er félaginu heimilt að nýta 900 MHz tíðnisviðið til veitingar beggja þjónustutegunda en heimild á 2100 MHz tíðnisviðinu nær einungis til veitingar 3G/UMTS þjónustu.

Ákvæði tíðniheimilda félaganna er varða 2100 MHz tíðnisviðið eru mjög sambærilegar er varða almenn atriði líkt og umfang og framsalsbann og kveða á um ákveðnar uppbyggingarkröfur sem aðilar hafa nú uppfyllt.

Þótt ákvæði tíðniheimilda félaganna á 900 MHz tíðnisviðinu séu ekki algjörlega samhljóða þá er ekki að finna þar ákvæði er stangast á með nokkrum hætti, t.a.m. er varða þá þjónustu sem veita má á tíðnisviðinu, truflanavanda o.fl. Ekki er að finna sérstakar útbreiðslu- eða uppbyggingarkröfur er varða nýtingu þessa tíðnisviðs. Þá eru ákvæði um framsalsbann sambærilega þótt í ákvæðum tíðniheimildar Nova ehf. sé það ítarlegra.

4.3.4 Afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Eftir yfirferð Póst- og fjarskiptastofnunar á ákvæðum allra undirliggjandi tíðniheimilda er það niðurstaða stofnunarinnar að þau standi ekki í vegi fyrir því að samnýting á tíðniheimildunum geti átt sér stað með þeim forsendum sem kynntar voru í erindum samstarfsfélaganna og reifaðar hafa verið hér að framan. Ákvæði tíðniheimilda á hverju tíðnisviði eru í sumum tilvikum algjörlega samhljóða og kveða á um veitingu sömu þjónustu og hafa að geyma, þar sem við á, samhljóða útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur. Ekki er því um að ræða að ákvæði þeirra stangist á eða að til breytinga á þeim þurfi að koma svo að samnýting þeirra sé möguleg. Stofnunin áréttar þó að samnýting tíðniheimilda fyrir hverja þjónustutegund verður að vera í samræmi við viðkomandi tíðniheimildir sem gefnar hafa verið út til veitingar slíkrar þjónustu, t.a.m. að 2100 MHz tíðnisviðið verði eingöngu notað til veitingar 3G/UMTS þjónustu o.s.frv.

Í fyrirhuguðu samstarfi Fjarskipta hf. og Nova ehf. er ætlunin að hið nýja rekstrarfélag hafi með höndum eignarhald, uppbyggingu og rekstur hins sameiginlega dreifikerfis. En í ákvæðum framangreindra tíðniheimilda er að finna ákvæði er varða uppsetningu búnaðar og er því eðlilegt að gera grein fyrir með hvaða hætti Póst- og fjarskiptastofnun telur að slíkt teljist ekki til framsals og komi því ekki í veg fyrir heimild fyrir samnýtingu tíðnanna.

Ákvæði tíðniheimildanna eru í sumum tilvikum mismunandi hvað þetta varðar en í tíðniheimildum félaganna á 800 MHz og 1800 MHz og tíðniheimild Fjarskipta á 900 MHz tíðnisviðinu eru ákvæðin mjög sambærileg. Þar segir að tíðniheimildirnar taki til uppsetningar og starfrækslu radíóstöðva, skiptistöðva og annars nauðsynlegs búnaðar í þeim tilgangi að veita háhraða farnetsþjónustu eða 3G/UMTS þjónustu. Hvað varðar tíðniheimild Nova ehf. á 900 MHz og 2100 MHz tíðnisviðinu og tíðniheimild Fjarskipta hf. á 2100 MHz tíðnisviðinu þá er þar ekki að finna samhljóða ákvæði við fyrrgreindar tíðniheimildir. Aftur á móti er þar samhljóða ákvæði um að Póst- og fjarskiptastofnun geti farið fram á að fyrirtæki breyti eiginleikum tæknibúnaðar sem tengjast tíðniheimildunum í því skyni að efla hagkvæmni í tíðninotkun eða til þess að draga úr truflanavanda.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar koma umrædd ákvæði tíðniheimildanna ekki í veg fyrir að til samnýtingar þeirri geti komið. Þrátt fyrir orðalag ákvæða í tíðniheimildum á 800 MHz, 1800 MHz og tíðniheimildar Fjarskipta á 900 MHz tíðnisviðinu, um að heimildirnar taki til uppsetningar og starfrækslu búnaðar, verða þau ekki skilin með þeim hætti að þau nái til eignarhalds á viðkomandi búnaði.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ljóst, út frá skýrum ákvæðum fjarskiptalaga, að stofnunin úthlutar *tíðnum* til veitingar fjarskiptaþjónustu og skal auk þess tryggja hagkvæma og skilvirka nýtingu þeirra. Á grundvelli þess hefur stofnunin sett inn ákvæði, í þær tíðniheimildir sem hún hefur gefið út, þess efnis að heimildirnar nái til tæknibúnaðar sem tengjast nýtingu undirliggjandi tíðna. Með þeim hætti getur stofnunin gripið til aðgerða ef umræddur tæknibúnaður tíðniréttthafa leiðir ekki til hagkvæmrar eða skilvirkrar notkunar á tíðnisviðinu. Með þeim hætti getur stofnunin sinnt lögbundnu hlutverki sínu um að efla hagkvæmni tíðninotkunar eða til að draga úr truflanavanda, sbr. orðalaga tíðniheimildar Nova

ehf. á 900 MHz og 2100 MHz tíðnisviðinu og tíðniheimild Fjarskipta á 2100 MHz tíðnisviðinu.

Þótt ákvæði tíðniheimilda hvað þetta varðar séu sett fram með mismunandi hætti verða þau ekki skilin þannig að Póst- og fjarskiptastofnun hafi eitthvað um eignarhaldi á umræddum tækjabúnaði að segja. Þar skortir stofnunina valdheimildir til. Að mati stofnunarinnar varðar það, hvar eignarhald sendi- og tækjabúnaðar liggur, ekki með beinum hætti nýtingu þeirra tíðna sem úthlutað hefur verið heldur eru það fyrst og fremst eiginleikar búnaðarins til nýtingar sem haft getur áhrif á hvort að nýtingin teljist t.d. hagkvæm og skilvirk. Þannig gæti tíðniréttihafi, án þess að til afskipta stofnunarinnar kæmi, t.a.m. leigt allan þann búnað sem hann þyrfti til að nýta sér það tíðnisvið sem að tíðniheimildin nær til. Aftur á móti, og til samræmis við framangreinda túlkun ákvæða tíðniheimildanna, myndi stofnunin beita valdheimildum sínum ef að tækjabúnaðurinn myndi draga úr skilvirkni tíðnisviðsins eða valda truflunum.

4.4 Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Á grundvelli þess sem að framan hefur verið rakið er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að samnýting tíðniheimilda Fjarskipta hf. og Nova ehf. til veitingar farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðinu teljist ekki framsal í skilningi 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga. Þá er það niðurstaða stofnunarinnar að hvorki önnur ákvæði fjarskiptalaga né ákvæði undirliggjandi tíðniheimilda komi í veg fyrir að til samnýtingar tíðniheimildanna geti komið og takmarki þannig ráðstöfunarrétt félaganna sem réttthafa tíðniheimildanna, sbr. 1. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga.

Póst- og fjarskiptastofnun fellst því á ósk Fjarskipta hf. og Nova ehf. um samnýtingu þeirra tíðniheimilda sem félögin eru réttthafar að, og tilgreindar eru í kafla 4.3.1 í ákvörðun þessari, til veitingar, eftir því sem við á, 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum að því tilskildu að fyrirhuguð samnýting gangi ekki gegn ákvæðum laga, nr. 81/2003, um fjarskipti og ákvæði undirliggjandi tíðniheimilda.

Ákvörðunarorð

Póst- og fjarskiptastofnun heimilar Fjarskipta hf. og Nova ehf. að samnýta tíðniheimildir sem stofnunin hefur gefið út þeim til handa, og tilgreindar eru í kafla 4.3.1 í ákvörðun þessari, til veitingar 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum að því tilskildu að fyrirhuguð samnýting gangi ekki gegn ákvæðum laga, nr. 81/2003, um fjarskipti og skilyrðum undirliggjandi tíðniheimilda.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og skal kærán berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar sbr. 13. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og 5. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 2. júlí 2014

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir