



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 21/2009

Í ágreiningsmáli á milli SIP ehf. og Símans hf., Og fjarskipta ehf. og Nova ehf. um verðmat á eignarhlut í Hinu íslenska númerafélagi.

I.

Erindið

Póst og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) barst bréf, dags. 23. september 2009 frá Hinu íslenska númerafélagi ehf. (hér eftir HÍN), þar sem óskað var eftir umsögn PFS um réttmæta úrlausn ágreinings á milli SIP ehf. (hér eftir SIP) og eigenda HÍN þ.e Símans hf. (hér eftir Síminn), Og fjarskipta (hér eftir Vodafone) og Nova, vegna kaupa SIP á fjórðungshlut í félaginu HÍN sbr. ákvæði 2.4 í kaupsamningi um hlut SIP í HÍN.

II.

Málavextir og bréfaskipti

Forsaga málsins eins og liggur fyrir í gögnum málsins er eftirfarandi:

2.1

Þann 6. apríl 2009 var undirritaður kaupsamningur á milli eigenda HÍN (seljendur) og SIP, (kaupandi) um kaup hins síðarnefnda á fjórðungs hlut í HÍN. Áttu þáverandi eigendur, Síminn, Vodafone og Nova hver um sig þriðjungshlut í félaginu. Samningsaðilar voru ósammála um hvernig bæri að verðmeta umræddan fjórðungshlut í félaginu. Lýstu seljendur skv. 2.2 kaupsamningsins yfir þeirri skoðun sinni að kaupverð, skv. 2.1. gr. samningsins, skyldi reiknað upp í samræmi við breytingu á vísitölu neysluverðs til verðtryggingar, frá október 2007, (276,7 stig) til apríl 2008, (336,5 stig). Skyldi kaupverð því hækka um 1.140.025 kr. og endanlegt kaupverð vera 6.415.025 kr. Í 2.3. gr. samningsins er þeirri skoðun kaupanda lýst að hann fallist ekki á hækkan kaupverðs, sbr. 2.2. gr. Samningsaðilar voru sammála skv. 2.4. gr. um að þrátt fyrir ofangreint sbr. 2.2. og 2.3. gr. samningsins, að leita skyldi umsagnar PFS um hvort eðlilegt gæti talist að bæta kaupverð sbr. 2.1. gr. með vísitöluálagi sbr. 2.2. gr. Samningsaðilar voru sammála um að hlíta álitum PFS varðandi fyrrgreint vísitöluálag sbr. 2.2. gr. Staðfesti stjórn HÍN að hún myndi leita til PFS, fyrir hönd seljenda og kaupanda, um staðfestingu reiknireglu kaupverðs. Var því sá fyrirvari settur að kaupverð gæti breyst að fenginni umsögn PFS sbr. 2.4. gr. kaupsamningsins.

2.2

Þann 24. september 2009 barst PFS bréf frá Kristni Einarssyni, fyrir hönd HÍN þar sem kaupum SIP á fjórðungshlut í félaginu var lýst. Kom þar fram að ágreiningur ríkti millum samningsaðila varðandi verðmat á umræddum fjórðungshluta. Aðilar hafi þó ákveðið að láta ágreining þann ekki tefja aðild SIP að HÍN. Var því ákveðið að óska eftir umsögn PFS um réttmæta úrlausn málsins með hliðsjón af m.a fyrri leiðbeiningum stofnunarinnar um hvernig reikna bæri verðmæti hluta í félaginu, svo niðurstaða gæti fengist varðandi endanlegt kaupverð hlutar SIP í HÍN.

2.3

Með bréfi dags. 6. okt. 2009, tilkynnti PFS, SIP fyrrgreinda beiðni HÍN um umsögn PFS á því hvernig reikna bæri verðmæti hluta félagsins. Óskaði stofnunin enn fremur eftir athugasemdum og sjónarmiðum SIP vegna ágreiningsins auk þess að SIP gerði grein fyrir því hvaða aðgerða það ætlaðist til að PFS gripi til vegna málsins.

2.4

Með tölvupósti til PFS, dags. 12. október 2009, óskaði SIP í fyrsta lagi eftir framlengingu á fresti til að svara erindi stofnunarinnar frá 6. október, á þeim grundvelli að fyrirtækið þyrfti góðan tíma til að koma frá sér efnislegri afstöðu til bréfs HÍN frá 24. september 2009. Í öðru lagi þyrfti fyrirtækið frekari tíma til að svara spurningum PFS um það hvaða aðgerðir það ætlaðist til að stofnunin gripi til. Í þriðja lagi greindi SIP stofnuninni frá því að fyrir lægi að nýr aðili hygðist kaup sig inn í HÍN á næstu mánuðum og af þeim sökum hefðu SIP viljað bíða eftir viðbrögðum meðeigenda sinna í HÍN við þeirri beiðni áður en erindi PFS yrði svarað.

2.5

Í tölvupósti dags. 13. október 2009 féllst PFS á að veita SIP frest til að svara umræddu erindi en taldi óeðlilegt að SIP þyrfti lengri tíma en tvær vikur til þess að skýra sjónarmið sín og koma að athugasemdum.

III.

Kröfur SIP.

3.1

Í bréfi SIP til PFS, dags. 28. október 2009, setur SIP fram eftirfarandi kröfur í málinu:

„Með vísun í bréf stofnunarinnar frá 6. október s.l., [...] með beiðni um sjónarmið SIP varðandi verðmat á eignarhlut í HÍN (vegna kaupa SIP á 25% hlut í HÍN) og síðara bréfi með veittum fresti óskar SIP hér með eftir því að stofnunin úrskurði að engar forsendur séu fyrir neinni hækkun á verði á hlutum í HÍN frá upphafi og að kaupverð SIP og Nova lækki þar með um 25% en til vara að kaupverð SIP og Nova standi óhreyft. Auk þess óskar SIP eftir því að stofnunin endurskoði rekstur HÍN og/eða yfirtaki félagið.“

Um málavexti að öðru leyti vísast til kafla II.

3.2

Kröfugerð SIP.

Aðalkrafa SIP er að komist verði að þeirri niðurstöðu að engar forsendur séu fyrir hækkun á verði á hlutum í HÍN frá upphafi. Kaupverð SIP og Nova lækki þar með um 25%. Til vara er þess krafist að kaupverð SIP og Nova standi óhreyft auk þess sem óskað er eftir því af hálfu SIP að rekstur HÍN verði endurskoðaður og/eða PFS yfirtaki félagið.

3.2.1

Nánar um aðalkröfu SIP.

Telur SIP með hliðsjón af því hversu einfaldur og í raun ófullkominn gagnagrunnur HÍN er, sé verðmat og rekstur félagsins fjarstæðukennt hér. Bendir SIP á að HÍN eigi langt í land þegar kemur að númeraflutningakerfum sem víða séu í notkun um heiminn þar sem málum sé háttáð þannig á Íslandi að eingöngu 7 stafa númer eru í notkun. Því sé fjöldi símanúmera takmarkaður við mjög lítinn fjölda númera og því einfalt að halda utan um „routing“ töflur með öllum númeraflutningum í símstöðvunum sjálfum. Þar af leiðandi sé ekki þörf fyrir SS7 rauntímakerfi.

Þar sem eingöngu sé um að ræða einfaldan gagnagrunn sem segir til um hvar númer á heima, auk þess að vera stöðuvél sem heldur utan um númeraflutningsbeiðnir á meðan þær eru enn í vinnslu hjá símafélögunum, þá eru engin haldbær rök fyrir því að þessi íslenska leið sé (sic) ódýrari en annars staðar í heiminum. Má fremur halda því fram að HÍN sé hlutfallslega dýrari þar sem HÍN er ekki númeraflutningskerfi. Er slíkt kerfi ekki í notkun hérlendis. Hafa félögin heldur útfært „routing“ á símstöðvum sínum og uppfæra þær töflur út frá sínum umsýslukerfum sem eru með einum eða öðrum hætti samrýmd við HÍN gagnagrunninn. Telur SIP kerfi HÍN frekar ófullkomið hvað þetta varðar. Í því samhengi bendir SIP á að ekki nærri öll íslensk númer séu skráð í gagnagrunninn og þótt númer sé skráð þá dugi ekki alltaf að framkvæma númeraflutningsbeiðni í HÍN því oftast en ekki þurfi að óska handvirkt eftir flutningi. Að mati SIP stuðlar HÍN enn fremur að afar lélegri nýtingu á númeraseríum sem PFS úthlutar þar sem ekki er hægt að skila númerum í kerfinu. Af þeim sökum séu fjöldinn allur af ónýtanlegum númerum á Íslandi sem sést best á því hversu mörgum seríum hefur verið úthlutað til stóru símafélaganna í hlutfalli við raunverulegan fjölda númera í notkun.

SIP segir enn fremur:

„Til viðbótar hefur komið fram á fundum með endurskoðendum HÍN að verðmat félagsins sé í raun miklu minna en eigendur vilja vera láta með tilliti til afskriftarreglna. Stjórnin hefur hinsvegar viljað halda verðinu uppi með þeim rökum að verðmætið þurfi að endurspegla þann kostnað sem kerfið myndi kosta í dag.“

Að mati SIP er þessi nálgun ekki rétt og nærtækt að benda á að hin ýmsu félög hafi undanfarið þurft að lækka óeðlilegt uppreiknað ofmat á búnaði. Jafnframt myndi umrætt kerfi kosta margfalt minna en sem nemur núverandi uppreiknuðu verðmati ef slíkt kerfi væri smíðað í dag og því væri hinn raunverulegi tilgangur, að halda verðinu uppi, að búa til aðgangshindrun fyrir nýja aðila auk þess að láta hina nýju aðila greiða fyrir notkun á kerfinu hingað til.

SIP telur að í ljósi verðmats stjórnarinnar á félaginu séu hin ýmsu atriði sem nauðsynlegt sé að skoða varðandi rekstur HÍN. Að mati SIP er t.a.m. nauðsynlegt að skoðað verði hvort sá kostnaður sem hefur verið gjaldfærður hjá HÍN sé í raun eingöngu kostnaður við smíði á gagnagrunni HÍN eða hvort hugsanlega sé jafnframt um að ræða kostnað við útfærslu á kerfum Símans og Vodafone á sínum tíma. Ef staðfest yrði að svo væri ætti verðmat hluta í HÍN að lækka enn frekar en SIP hefur þegar lagt til. Telur SIP einnig þurfa að skoða útfærslu á endurgreiddum virðisaukaskatti af kostnaði við uppbyggingu HÍN á sínum tíma sem skattstjóri hefur nú krafið félagið um endurgreiðslu þar sem engar tekjur hafa verið hjá félaginu. Eru, að mati SIP, engar haldbærar forsendur fyrir því að uppreikna verðmæti keypra hluta í HÍN. Því væri réttara að lækka verðið og endurgreiða SIP og Nova ofreiknað verð með einum eða öðrum hætti t.d með því að fyrri eigendur HÍN (Síminn og Vodafone) greiði einir umrædda endurgreiðslu virðisaukaskatts.

SIP ehf. telur HÍN ekki eiga rétt á sér sem sjálfstætt félag í eigu símafélaganna því um sé að ræða óeðlilegan samráðsettvang símafélaganna sem nýttur er sem aðgangshindrun inn á símamarkaðinn. Ennfremur sé um allt of kostnaðarsaman rekstur á afar einföldum gagnagrunni.

Segir SIP ennfremur:

„Í þessu sambandi nægir að nefna að Síminn neitaði SIP um samtengisamning nema að SIP keypti sig áður inn í HÍN og lýsti því þar að auki yfir að Síminn myndi ekki flytja númer til SIP nema að sömu skilyrðum uppfylltum. Þetta eru hvoru tveggja skýlaus brot á 9. gr. reglna um númeraflutninga“

Að mati SIP þurfti fyrirtækið að standa í „hjáskátlegum“ samningaviðræðum við Símann, Vodafone og Nova um kaupverð á HÍN í stað þess að verð lægi einfaldlega fyrir hjá endurskoðanda félagsins. Telur SIP það sama hafa verið uppi á teningunum við kaup Nova á sínum þriðjungshlut. SIP hafi eftir Nova að fyrirtækinu hafi legið svo á að þeir hafi ekki treyst sér til að standa í tímafreku þrefi og því greitt uppsett verð sem þá var uppreiknað handahófskennt um 25%. Sama dæmi hafi átt sér stað í samningaviðræðum við IP-fjarskipti sem hafi viljað kaupa sig inn í HÍN en hafi að lokum fallið frá hinu fráleita aðgangsverði upp á tugir milljóna.

SIP telur þetta í hæsta máta óeðlilega tilhögun og ólöglegt samráð aðila á markaði. Síminn hafi misnotað sér þessar aðstæður enn frekar t.d gagnvart IP-fjarskipum með því að leggja á sérstakt mánaðarlegt uppflettigjald á þá aðila sem ekki eru í HÍN á þeim forsendum að kostnaðarsamara sé fyrir Símann að tengjast aðilum sem ekki séu aðilar að HÍN. SIP fullyrði að þau rök standist eigi þar sem Síminn leggi ekki slíkt gjald á aðra aðila að HÍN þrátt fyrir að Síminn „fletti upp“ númerum frá þeim eftir sem áður. Í þessu sambandi sé einnig athyglisvert að Síminn skili engu af þessum uppflettigjöldum inn til HÍN þar sem eini eiginlegi kostnaðurinn fyrir símafélögin er þegar einhver aðili stendur utan við HÍN.

Telur SIP skv. upplýsingum sínum, að eignarhald símafélaganna á HÍN hafi verið misnotað með þeim hætti að símafélögin noti gögn úr HÍN til að reyna að koma í veg fyrir númeraflutning. Símafélögin hafi hag af því að númeraflutningar taki óeðlilega langan tíma svo þau geti reynt að hafa áhrif á viðskiptavinin í millitíðinni. Tæknilega geti númeraflutningar átt sér stað samdægurs

bæði fyrir farsíma og flutning í VoIP og því sé engin ástæða til að slíkir flutningar taki allt að 10 dögum. Númeraflutningar fyrir fyrirtæki séu enn svifaseinni en fyrir einstaklinga og HÍN sé ekki að virka sem skyldi fyrir margar seríur sem notaðar eru fyrir fyrirtæki.

SIP telur að best væri ef rekstri númeraflutningsgrunns væri komið fyrir hjá opinberum aðila eins og PFS þar sem aðilar geti misnotað aðstöðu sína til að hamla samkeppni ef hann sé undir höndum markaðsráðandi aðila. Ef rekstur væri undir höndum opinbers aðila væri líkleggra að skipting kostnaðar yrði jafnari og sanngjarnari en nú. Leggur SIP til að kostnaður aðila sé sem næst því hlutfalli sem viðkomandi hefur á markaði og/eða fjölda númeraflutninga.

3.2.3

Sjónarmið Símans um aðalkröfu SIP

PFS barst bréf frá Símanum þann 9. nóvember þar sem fram komu athugasemdir Símans við sjónarmið SIP frá 28. október. Í bréfi Símans rakti Síminn þær óskir PFS, með tilkomu númeraflutnings milli fjarskiptafélaga, að aðilar á markaði kæmu sér saman um verklag við númeraflutninga. Kröfulýsing fyrir hug- og vélbúnaðarkerfi sem héldi utan um slíka númeraflutninga var í kjölfar þess samin að frumkvæði stofnfélaga HÍN (Landssími Íslands hf., Íslandssími hf. og Tal hf.) og í framhaldi af útboði var Verk- og kerfisfræðistofan hf. (VKS) (síðar Kögum hf.) fengin til verksins. Hefur Kögum hf. annast endurbætur og uppfærslur á grunninum síðan en EJS hf. séð um hýsingu og rekstur vélbúnaðar. Greiðslu reikninga, bókhald og uppgjör félagsins hefur verið í höndum KPMG.

Hefur HÍN að mati Símans alla tíð verið rekið með það að marki að rekstur standi undir kostnaði og er ekki gerð nein krafa af hálfu eigenda félagsins um arð. Hefur einnig verið við það miðað að verðmæti félagsins endurspegli þann kostnað sem eigendur félagsins hafa borið af því. Bendir Síminn á að það sé í samræmi við tilmæli er fram komu í bréfi PFS frá 14. des. 2007.

Síminn bendir á að á fundi HÍN og PFS þann 16. nóv. 2007 hafi verið farið yfir starfsemi og málsmeðferðarreglur félagsins ásamt því að fulltrúar þess hafi kynnt rekstur félagsins og það fyrirkomulag sem gildi við innkomu nýrra fjarskiptafélaga í HÍN. Fékk PFS jafnframt ýmis gögn til að leggja mat á en það voru stofnsamþykktir HÍN, verðmat KPMG á HÍN, kaupsamning Nova og HÍN um hlut Nova í félaginu og ársreikningur HÍN. Það hafi svo verið í ofangreindu bréfi frá 14. des. 2007 sem PFS tilkynnti niðurstöður sínar varðandi starfsemi HÍN en að mati PFS var ekkert sem benti til þess að rekstur eða reglur um aðgang að HÍN væru í andstöðu við ákvæði fjarskiptalaga. PFS lagði hinsvegar til að gerð yrði textabreyting á 8. gr. samþykktu HÍN sem samþykkt var með bréfi HÍN þann 5. feb. 2008.

Ennfremur hafi stjórn HÍN lagt fram þá tillögu að fulltrúi PFS fengi sæti í stjórn HÍN án atkvæðisréttar hluthafa og þannig komið í veg fyrir að nýir aðilar eða utanaðkomandi tortryggðu heilindi HÍN auk þess sem slík stjórnarseta héldi PFS vel upplýstri um öll málefni sem kæmu á borð HÍN og afgreiðslu þeirra. PFS hafi hins vegar afþakkað umrætt boð þann 13. mars 2008, þar sem stofnunin taldi það ekki samrýmast hlutverki stofnunarinnar skv. lögum, þótt PFS teldi slíka stjórnarsetu án efa gagnsama.

Telur Síminn að ráða megi af ofangreindu að faglega hafi verið unnið að undirbúningi félagsins og að ekki hafi skort á vilja hjá stjórn HÍN til að standa vel að málum við innkomu nýrra félaga í HÍN. PFS og öðrum bærum aðilum standi jafnframt til boða að fylgjast með allri starfsemi.

Síminn bendir á að í bréfi SIP frá 28. okt. sl. séu margar órökstuddar fullyrðingar og aðdróttanir um misnotkun á HÍN sem eigendur félagsins er gert að hafa ástundað til að gera nýjum aðilum erfitt fyrir. Mótmælir Síminn þessum fullyrðingum sem ekki eiga við nein rök að styðjast eindregið.

Er af hálfu Símans ekki talin ástæða til að elta ólar við einstakar fullyrðingar og rangfærslur SIP en mun svara spurningum PFS um einstök atriði telji stofnunin þörf á frekari upplýsingum og áskilur sér allan rétt til að koma að frekari gögnum ef til þess kemur.

3.2.4

Sjónarmið Nova um aðalkröfu

Nova vísar til bréfs PFS dags. 29. okt. sl. þar sem óskað var eftir sjónarmiðum Nova vegna verðmats á eignarhlutum í HÍN í kjölfar þeirra athugasemda er bærust frá SIP í bréfi dags. 28. okt. sl.

Í árslok 2007 gerðist Nova formlegur aðili að HÍN með kaupum á þriðjungshlut í félaginu. Var Nova kynnt að eignaraðilar að HÍN hefðu áður látið KPMG gera verðmat á HÍN og það verðmat myndaði nafnverð hlutafjár HÍN. Nova ætti að greiða nafnverð ásamt álagi sem stæði undir almennum hækkunum og sanngjarni ávöxtun af því fé sem lagt hefði verið í HÍN. Var Nova boðið að kaupa sinn hlut með 25% álagi á nafnverð.

Sökum mikilvægis þess að fá aðgang að HÍN og þannig koma á fullri virkni númeraflutninga fyrir 1. des 2007 gerði Nova ekki athugasemd við ofangreint og keypti þriðjungshlut sinn í HÍN fyrir 7.033.332 kr. þann 7. nóvember s.á.

Að áliti Nova lá það fyrir er SIP óskaði eftir að gerast aðili að HÍN að SIP eða hvaða nýjum aðila sem er bæri að kaupa fjórðungshlut í HÍN á sama verði og Nova greiddi auk þess að eðlilegt væri að verðið bæri vísitölutryggingu. Eignarhlutur Nova í HÍN hefði þannig ekki lækkað að raunvirði frá þeim tíma sem liðinn var. Byggir Nova þessa skoðun sína á því að HÍN er ekki fyrirtæki sem gangi kaupum og sölum á markaði né byggi það afkomu sína á markaðslegum forsendum. HÍN væri félag sem fjarskiptarekendur sameinuðust um rekstur á, í einhverju formi, og rækju það með sem minnstum tilkostnaði.

Nova bendir á að PFS hafi t.a.m. ekki viljað koma að rekstri HÍN né viljað sæti í stjórn félagsins sem óskað var eftir einmitt til að eyða mætti tortryggni nýrra aðila. Þeir aðilar sem ganga inn í félagið taki þar með á sig þá skyldu að taka sameiginlega þátt í þeim kostnaði sem orðið hefur til við að byggja upp HÍN grunninn og rekstri hans. Ennfremur ef einhver þessara aðila kjósi að hverfa frá aðild að HÍN beri eftirstandandi aðilum skylda til þess að kaupa umræddan hlut og þannig fær sá aðili stofnkostnað sinn endurgreiddan en hann hafi tekið þátt í sameiginlegum rekstri félagsins á meðan aðild hans varði. Þannig hljóti stofnfé og endurgreiðsla hans að taka mið af verðlagsþróun enda gæti vart talist eðlilegt að sá aðili sem komi inn í félagið eftir nokkur

ár greiði að raungildi mun minna en sá er kom inn á þessu ári, árið 2007 eða jafnvel fyrr. Til stuðnings þessu áliti Nova bendir Nova á að SIP hafi óskað eftir því að lán SIP fyrir aðild sinni að HÍN sé veðsett með eignarhlutnum í HÍN og það hljóti að vera krafa þess sem á veðinu heldur að hluturinn rýrist ekki í tímans rás heldur haldi raungildi sínu.

Nova er ósammála því sjónarmiði SIP að kostnaður við HÍN sé óhóflega mikill eða stofnkostnaður óeðlilega hár. Félagið hafi orðið til á nokkuð löngum tíma, hugmyndin byggi á því að vera með einfalt og hagkvæmt kerfi sem þurfi hins vegar að reka og halda þurfi utan um bókhald og greiðslur. Þessi umsjón hafi verið falin sérhæfðum fyrirtækjum. Engir fastir starfsmenn séu innan HÍN heldur fjalli ólaunuð stjórn félagsins um þau mál sem á borð HÍN berist. Mánaðarlegur rekstrarkostnaður sé innan við 500.000 kr. sem varla teljist hátt og að mati Nova sé ekki annars að vænta en að stofnkostnaður við nýjan gagnagrunn og samskiptakerfi líkt og innan HÍN hlaupi á bilinu 15-20 milljónir króna. Um sé að ræða marga þætti og samvinnu margra aðila, allt frá undirbúningi, hönnun, vélbúnaði, hugbúnaðarþróun, uppsetningu, prófunum og verkefnisstjórn, sem taka verði tillit til í þessu sambandi.

Að mati Nova skiptir mestu að þokkaleg sátt ríki um grunnverðmæti HÍN þ.e uppbyggingarkostnað samskonar þjónustu og að eignaraðilar eigi allir rétt á að fá fjárfestingu sína í HÍN endurgreidda á raunvirði kjósi þeir að yfirgefa HÍN eða selja af hlut sínum til nýra aðila.

Nova harmar að PFS hafi hafnað boði um stjórnarsetu innan HÍN og bendir á að mál þetta sýni vel að slík þátttaka væri til þess fallin að auka og jafnvel tryggja tiltrú nýrra og utanaðkomandi aðila á HÍN. Eins og gefi að skilja kunni nýir aðilar telja sig fá óhlutdræga meðferð hjá stjórn eða framkvæmdastjóra enda eru þar allt aðilar sem í raun eru samkeppnisaðilar viðkomandi. Nova ítrekar því þá von sína að PFS endurskoði fyrri ákvörðun sína um stjórnarsetu eða áheyrnarþátttöku í stjórnarstörfum HÍN.

3.2.5

Sjónarmið Vodafone um aðalkröfu

Vodafone vísar til bréfs SIP frá 28. október 2009 og telur í fyrsta lagi að umrædd kröfugerð SIP eigi sér ekki stoð í lögum um fjarskipti eða reglum um númera- og þjónustuflutning nr. 949/2008 þar sem stofnunin hafi ekki valdheimildir til þess að hlutast um verðmat á HÍN eða eftir atvikum taka yfir rekstur þess félags líkt og SIP gerir kröfu um.

Telur Vodafone ennfremur að ýmsar rangar fullyrðingar sé að finna í erindi SIP líkt og það að samningaviðræður um kaupverð hafi staðið á milli SIP og Vodafone, Símans og Nova sem er alrangt enda HÍN sjálfstæður lögaðili. Er því einnig hafnað að eignarhald símafélaganna á HÍN hafi verið misnotað með þeim hætti að símafélögin noti gögn úr HÍN til að koma í veg fyrir númeraflutninga enda slíkar fullyrðingar ekki studdar neinum gögnum. Vodafone vísar því jafnframt á bug að skipting kostnaðar aðila sé ójafn og ósanngjarn.

Vodafone telur að um grundvallarmisskilning SIP sé að ræða hvað eðli og uppbyggingu HÍN varðar þegar kemur að forsendum SIP fyrir breyttu verðmati. Fullyrðingu SIP um að hugbúnaður HÍN sé einfaldur og ófullkominn gagnagrunnur er vísað á bug en að mati Vodafone felast verðmæti HÍN gagnagrunnsins í eftirfarandi:

1. Hönnun og ferli númeraflutninga á Íslandi sem er grunnur að uppbyggingu og skipulagi gagnagrunnkerfis HÍN og þeirra aðgerða sem kerfið framkvæmir, sem tryggja tilgang félagsins. Í þessu liggr aðalvirði HÍN.
2. Upplýsingar þær sem í grunninum eru, þ.e heildarlisti yfir öll flutt númer í fastlínu og farsíma.
3. Gagnagrunnsuppsetningin sjálf og sá vélbúnaður sem hann er keyrður á.

Vodafone telur rök SIP um „routing töflur“ símstöðva og að hvaða leyti þau ættu að koma að utanumhaldi um númeraflutninga milli símafyrirtækja illskiljanleg. Tilgangur HÍN sé fyrst og fremst að halda utan um hjá hvaða símafyrirtæki símanúmer eru tengd hverju sinni og að halda utan um að númeraflutningur milli símafyrirtækja gangi snurðulaust fyrir sig og jafnræði milli aðila sé tryggt.

Að mati Vodafone er tilgangur HÍN ekki einhverskonar „rauntímasímkerfissuppflattivél“ líkt og SIP virðist telja hlutverk númeraflutningskerfa. Að því er varðar eðli slíkra kerfa gætir þannig grundvallarmisskilnings hjá SIP. Alþekkt sé að símafyrirtæki þurfi að leggja út í umtalsverðan kostnað í sínum símkerfum til þess að geta höndlað númeraflutning og til þess að númeraflutningur virki verði að vera til gagnagrunnur sem segir til um hjá hvaða símafyrirtæki símanúmer eru tengd.

Vodafone hafnar þeim fullyrðingum SIP að í dag sé ekki til ferli fyrir skilum á númerum. Ekki sé erfitt að gera leiðréttingar á grunninum og með réttum aðferðum væri hægt að skila númerum. Síminn og Vodafone eru þessa dagana í viðræðum um aðferðir til að skila á milli sín númerum sem þurfa þó ekkert endilega að tengjast ferlum í gagnagrunnskerfi HÍN.

Vodafone telur að virði HÍN sé síst vanmetið og ef verið væri að hefja númeraflutning í dag myndi kostnaðurinn við hönnun og ferli auk undirbúnings og framkvæmd uppsetningar og gangsetningu síst verða minni en virði HÍN er í dag. Allur kostnaður við HÍN hafi verið greiddur af eigendum félagsins þ.e símafyrirtækjum og þeim eðlilega sem mest í mun að halda kostnaði niðri.

Rangt sé að virði HÍN sé að stærstum hluta vélbúnaður og gagnagrunnsuppsetning og að virði sé í beinu samhengi við fjölda númera á Íslandi. Verðmætið liggur í hönnun á kerfi sem tryggir að haldið sé utan um bæði hjá hvaða símafyrirtæki símanúmer eru tengd hverju sinni og að númeraflutningur milli símafyrirtækja gangi snurðulaust fyrir sig og jafnræði milli aðila sé tryggt. Það er svo að sjálfsögðu á ábyrgð símafyrirtækjanna sjálfra að tryggja að símkerfin vísi allri símaumferð samkvæmt þeim upplýsingum sem er að finna í HÍN.

Vodafone telur að almennt sé hægt að segja að virði hvaða kerfis sem er á fjarskiptamarkaði felist að litlu leyti í vélbúnaði og gagnagrunni heldur felist virði kerfanna í virkni á þeim sérhæfða tilgangi sem kerfunum er ætlaður.

Hvað varðar fullyrðingar SIP um reiknireglur þær sem notaðar voru til að verðmeta HÍN vísar Vodafone til þess að þær voru unnar af utanaðkomandi endurskoðendum og að þær forsendur hafi þegar áður verið kynntar fyrir PFS án þess að gerðar væru athugasemdir af þeirra hálfu.

Vodafone telur með vísan til ofangreinds að ekki sé nokkur grundvöllur til íhlutunar PFS í máli þessu.

IV.

Forsendur og niðurstaða

Í máli þessu lýtur ágreiningur aðila að verðmati eignarhluta í HÍN, þ.e. hvernig reikna beri verðmæti hluta í félaginu. Hefur ennfremur komið upp sú krafa að PFS endurskoði rekstur félagsins og/eða yfirtaki rekstur þess og endurskoði fyrri ákvörðun sína um stjórnarsetu án atkvæðisréttar innan stjórnar félagsins.

4.1

Lagaumhverfi

Samkvæmt lögum nr. 69/2003 um póst- og fjarskiptastofnun er það hlutverk PFS að annast framkvæmd laga um fjarskipti og laga um póstþjónustu og hafa eftirlit með fjarskiptum og póstþjónustu. Hefur PFS m.a. það hlutverk, sbr. b.-lið 2. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, að vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á mörkuðum fjarskipta- og póstþjónustu. Samkvæmt c.-lið 2. töluliðar 1. mgr. sama ákvæðis skal stofnunin auk þess ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða. Þá ber stofnuninni ávallt að hafa að leiðarljósi í störfum sínum að virk samkeppni ríki á fjarskiptamarkaði, sbr. 2. tölulið fyrrnefnds ákvæðis svo og 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Kveðið er á um réttindi símnotenda til númeraflutnings í 30. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og Ráðsins nr. 2002/22/EB um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og þjónustu (alþjónustutilskipunin). Hefur þessi réttur notenda verið innleiddur í íslensk lög með 52. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, en þar segir að notendum almennrar talsímaþjónustu, að meðtalinni farsímaþjónustu, skuli vera unnt að halda símanúmerum sínum óháð því hvaða fjarskiptafyrirtæki veitir þjónustuna. Á þetta þó ekki við um númeraflutning milli fastaneta og farsímaneta. Er það í verkahring Póst- og fjarskiptastofnun að tryggja að gjöld fyrir númeraflutning taki mið af kostnaði ásamt hæfilegri álagningu. Getur PFS sett nánari reglur um númeraflutning og tímasetningar í því sambandi og sker úr ágreiningi um framkvæmd hans. Er nánar fjallað um númeraflutning í reglum nr. 949/2008 um númera- og þjónustuflutning í almennum fjarskiptanetum. Er markmið reglna þessara að kveða á um skilvirkan númera- og þjónustuflutning, auka neytendavernd notenda í talsíma-, farsíma- og internetþjónustu, koma í veg fyrir óþarfa tafir og stuðla að góðri samvinnu um flutning þjónustu milli starfandi fjarskiptafyrirtækja á markaði. Ná reglur þessar til fjarskiptafyrirtækja, með almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu og bjóða almenna talsímaþjónustu, farsímaþjónustu og IP fjarskiptaþjónustu.

Með númeraflutningi er áskrifendum talsíma gert kleift að flytja með sér símanúmer sitt þegar þeir flytja sig milli fjarskiptafyrirtækja, milli landssvæða eða skipta um þjónustu. Er þetta talinn vera mikilvægur þáttur í því að auðvelda notendum að skipta um þjónustuveitanda ásamt því að koma á virkri samkeppni.

Með útgáfu reglna nr. 949/2008 um númera- og þjónustuf lutning í almennum fjarskiptanetum var markmiðið m.a að stytta afgreiðslutíma við númeraflutning sbr. hámarks afgreiðslutíma og með þeim hætti koma bæði til móts við neytendur fyrirtækjanna, að sem minnsta rask yrði á þeirra högum við breytingar ásamt því að auka skilvirkni. Með reglunum var fjarskiptafyrirtækjunum gert skylt að setja sér verkferla við númera- og þjónustuf lutning og fjarskiptafyrirtækjunum heimilað að fela HÍN að setja sameiginlega verkferla sem eru háðir samþykki PFS. Taldi PFS að eðlilegt væri að fjarskiptafyrirtækin settu sér sjálf sína verkferla enda væru þau best í stakk búin til að meta hvaða skipulagslegu og tæknilegu ráðstafanir þyrfti að grípa til innan fyrirtækisins svo að númera- og þjónustuf lutningur gengu greiðlega fyrir sig. Markmiðið í sjálfu sér væri ekki það að verkferlarnir væru eins í öllum tilvikum, heldur að hvert og eitt fyrirtæki gerði viðeigandi ráðstafanir hjá sér þannig að verkferlarnir væru í samræmi við fjarskiptalög og þær reglur sem settar hafa verið á grundvelli þeirra svo markmiði um skjótvirkan flutning yrði náð. Taldi PFS jafnframt að ákveðið hagræði væri fólgið í því fyrir fjarskiptafyrirtæki að láta HÍN setja sameiginlega verkferla vegna númeraflutnings, en slíkir verkferlar eru þó háðir samþykki PFS.

4.2

Aðild að HÍN sem forsenda fyrir samtengingu neta

Í gildandi viðmiðunartilboði Símans um samtengingu talsímaneta (RIO), sbr. útgáfu nr. 3.5, er það gert að skilyrði fyrir samtengingu að númeraflutningur milli fyrirtækisins og viðsemjanda þess fari fram á grundvelli aðildar að eða þjónustusamnings við HÍN, en skilmálinn hljóðar svo:

„Forsenda númeraflutninga milli samningsaðila er að viðsemjandi eigi aðild að eða semji við HÍN (Hið íslenska númerafélag) um þjónustu. Afnot af slíkum sameiginlegum grunni eru nauðsynleg til að viðhalda réttum skráningum um númeraflutninga milli fjarskiptafélaganna á Íslandi.“

Í athugasemdum SIP kemur fram að á grundvelli þessa skilmála hafi SIP verið þröngvað til þess að gerast aðili að HÍN. Telur fyrirtækið að skilmálinn brjóti gegn 9. gr. reglna nr. 949/2008 um númera- og þjónustuf lutning, sem kveður á um að fjarskiptafyrirtækjum sé heimilt að beita tæknilegum lausnum að eigin vali við það að koma á númeraflutningi.

Síðast liðið vor tók PFS til meðferðar breytingar Símans á viðmiðunartilboði sínu fyrir samtengingu talsímaneta, sem m.a. fólu í sér að umræddum skilmála var komið fyrir í viðauka 3a gr. 2.5.2. viðmiðunartilboðsins. Óskaði PFS eftir því að Síminn gerði grein fyrir þeim breytingum sem viðmiðunartilboðið hafði tekið og var hagsmunaaðilum í framhaldinu gefinn kostur á því að gera athugasemdir við þá greinargerð í opnu umsagnarferli. Bárust stofnuninni svör frá tveimur fjarskiptafyrirtækjum, en annað af þeim var SIP. Ekki voru gerðar athugasemdir við umræddan skilmála. Í ákvörðun PFS nr. 11/2009, um breytingar Símans á viðmiðunartilboði sínu um samtengingu talsímaneta, taldi stofnunin þó vera rétt að fjalla um skilmálann að eigin frumkvæði, sbr. eftirfarandi:

„Engar athugasemdir bárust við þessa grein. Það er álit PFS að samstarf fjarskiptafyrirtækja um sameiginlegan miðlægan númeragrunn getið aukið skilvirkni við númeraflutning og dregið úr kostnaði fjarskiptafyrirtækja við að uppfylla skyldur sínar í þeim efnunum. Jafnframt getur PFS tekið undir sjónarmið Símans um að afnot af

slíkum sameiginlegum grunni sé nauðsynleg til að viðhalda réttum skráningum um númeraflutninga milli fjarskiptafélaga.

Á móti kemur að viðsemjendur Símans þurfa að eiga þess kost að fá aðild að HÍN á sanngjörnum og eðlilegum kjörum. Beiting skilmálans þarf því að taka mið af því. Með þeim fyrirvara að samstarf fjarskiptafyrirtækjanna í HÍN sé í fullu samræmi við samkeppnislög, en það er ekki á valdi PFS að skera úr um það, gerir stofnunin ekki athugasemd við skilmálann fyrir sitt leyti og er hann því samþykktur.“

Á framangreindum forsendum samþykkti PFS umræddan skilmála. Er það álit PFS að skilmálinn brjóti ekki gegn 9. gr. reglna nr. 949/2008 um númera- og þjónustuflutning. Er þá horft til þess að um er að ræða samtengingu neta sem fer samkvæmt 24. gr. fjarskiptalaga, en auk þess ber Síminn kvöð um að birta viðmiðunartilboð um tengingu talsímaneta samkvæmt 29. gr. laganna, sbr. ákvörðun PFS nr. 29/2008. Megininntak 24. gr. fjarskiptalaga er að aðilar skuli semja um samtengingu á þann veg að sá ávinningur og þær byrðar sem af henni leiða komi til skipta með sanngjörnum hætti milli sammingsaðila.

Í 2. mgr. 24. gr. segir að PFS skuli leitast við að tryggja aðgang og samtengingu og gagnvirkni þjónustu á *fullnægjandi* og *hagkvæman* hátt. Í ljósi þess að númera- og þjónustuflutningi verður ekki komið á nema með samtengingu neta er eðlilegt að tekið sé tillit til þeirra hagsmuna sem fjarskiptafyrirtæki hefur af fyrirkomulagi á slíkum flutningi við gerð samtengisamnings. Fyrirnefnt ákvæði 9. gr. reglna nr. 949/2008 verður ekki beitt með þeim hætti að gagnaðila samtengisamnings verði gert skylt að grípa til kostnaðarsamra og óhagkvæmra ráðstafana til þess að koma á númera- og þjónustuflutningi. Samkvæmt því verður hvorki Símanum né öðrum fjarskiptafyrirtækjum, sem starfa á talsíma- og farsímaþáttum og komið hafa sér saman um fyrirkomulag númera- og þjónustuflutnings, gert að taka upp nýtt eða annað fyrirkomulag slíks flutnings, t.d. með viðeigandi verkferlum og búnaði, sem felur í sér viðbótarkostnað og óhagræði fyrir þau. Slíkt fær ekki staðist kröfu 2. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga þess efnis að samtenging skuli tryggð á hagkvæman hátt.

4.3

Aðgangur að HÍN og verð á eignarhlut í félaginu

Að fenginni framangreindri niðurstöðu er jafn ljóst að þátttaka nýrra aðila í núverandi fyrirkomulagi númera- og þjónustuflutnings þarf að vera þeim aðgengileg og byggjast á sanngjörnum og eðlilegum kjörum, sbr. orðalag PFS þar að lútandi í ákvörðun sinni nr. 11/2009. Að öðrum kosti getur misbrestur á því talist vera hindrun á aðgangi og gerð samtengisamnings sem PFS er skylt að ryðja úr vegi samkvæmt 3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga. Samkvæmt skilningi PFS lýtur ágreiningur þessa máls að því hvort að það gjald sem SIP þarf að greiða til þess að geta komið á númera- og þjónustuflutningi sé svo mikið að það feli í sér ólögmetna aðgangshindrun samkvæmt fjarskiptalögum.

Er það aðalkrafa SIP í ágreiningsmáli þessu að PFS úrskurði að engar forsendur séu fyrir hækkun á verði á hlutum í HÍN frá upphafi og að kaupverð SIP og Nova lækki þar með um 25%. Til vara er þess krafist af hálfu SIP að kaupverð standi óhreyft.

gagnagrunnsins á verðlagi þess tíma væri kr. 16.880.000, sem telst vera hlutafé félagsins að nafnvirði. PFS tók þessa skýrslu til athugunar í tengslum við kaup Nova á þriðjungshlut í HÍN í lok árs 2007 og komst að þeirri niðurstöðu að ekki væru ástæður til þess að vefengja þær forsendur sem verðmatið byggði á, sbr. bréf PFS frá 14. desember 2007. Engin gögn hafa verið lögð fram eða röksemdir hafðar uppi í máli þessu sem hagga því mati stofnunarinnar.

Hvað varðar það álitamál hvort eðlilegt og sanngjarnt geti talist að verðleggja eignarhlut með álagningu vegna breytinga á vísitölu neysluverðs, þ.e. með öðrum orðum að verðtryggja nafnverð hlutafjárins, þá verður stofnunin að horfa til valdheimilda sinna. Tekið er undir sjónarmið Vodafone um að það sé ekki hlutverk PFS að hafa afskipti af verðmati hlutfjár á frjálsum markaði. Á hinn bóginn hefur stofnunin skyldum að gegna við það að tryggja virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, sbr. b.-lið 2. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, koma í veg fyrir allar ólögmætar tálmanir á samtengingu neta, sbr. 3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga, og sjá til þess að notendur fái notið réttar síns hvað varðar skilvirkan númera- og þjónustuf lutning, sbr. 52. gr. fjarskiptalaga, sbr. og reglur nr. 949/2008. Að því leytinu til telur PFS sig vera bæra til þess að taka afstöðu til þess hvort fyrirkomulag um starfsemi HÍN, þ.m.t. hvernig nýjum aðilum býðst eignaraðild að félaginu, brjóti í bága við fjarskiptalög. Er það álit PFS að vísitölubinding nafnverðs við sölu á eignarhlutum úr HÍN teljist ekki vera svo óeðlileg og ósanngjörn ráðstöfun að hún brjóti gegn framangreindum ákvæðum og reglum.

Þegar framangreind gögn hafa verið skoðuð í ljósi laga- og reglugerðarumhverfi því sem gildir á íslenskum fjarskiptamarkaði er ekkert sem bendir til þess að rekstur og reglur og kjör um aðgang að HÍN séu í andstöðu við ákvæði fjarskiptalaga. Er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að ágreiningur sá er lýtur að eiginlegu verðmati á eignarhlutum í HÍN heyrir ekki undir verkssvið stofnunarinnar þar sem valdheimildir stofnunarinnar skortir.

Að öllu ofangreindu virtu er aðalkröfu SIP um að verð fyrir eignarhlut fyrirtækisins, ásamt eignarhluta Nova, lækki um 25% hafnað. Með vísan til sömu forsendna er varakröfu fyrirtækisins um að kaupverð á eignarhlutum fyrirtækjanna standi óhreyft einnig hafnað.

4.4

Meint samráð um aðgangshindranir

Í athugasemdum SIP kemur fram sú skoðun að HÍN eigi ekki rétt á sér sem sjálfstætt félag í eigu símafélaganna. Um sé að ræða óeðlilegan samráðsvettvang fyrirtækjanna sem nýttur sé sem aðgangshindrun inn á símamarkaðinn.

Að mati PFS er hér um að ræða almenna fullyrðingu af hálfu SIP. Ekki er vísað til neinna tilvika þar sem ákvarðanir eða aðgerðir af hálfu HÍN hafi falið í sér meint ólögmætt samráð. PFS getur því ekki kannað hvort einhverjar slíkar aðgerðir hafi brotið í bága við fjarskiptalög.

Af þessu tilefni telur PFS hins vegar rétt að benda á að ólögmætt samráð aðila á markaði sem hefur það að markmiði að hefta frjálsa samkeppni fellur almennt undir samkeppnislög nr. 44/2005. Samkvæmt 5. gr. laganna er það Samkeppniseftirlitið sem fer með stjórnýslu- og eftirlitsvald varðandi túlkun og framkvæmd laganna. Af þessum sökum er því beint til SIP að beina kvörtun sinni um meint ólögmætt samráð aðstandenda HÍN til Samkeppniseftirlitsins.

Það skal tekið fram að PFS hefur þegar vakið athygli Samkeppniseftirlitsins á starfsemi HÍN, m.a. með því að senda stofnuninni afrit af fyrrnefndu bréfi PFS til HÍN frá 14. desember 2007. Í álitinu sem fram kom í bréfinu, þ.e. um að ekki væru efni til þess að aðhafast í tilefni af kaupum Nova á þriðjungshlut í HÍN, var engin afstaða tekin til þess hvort að starfsemi HÍN kynni hugsanlega að brjóta í bága við samkeppnislög. Það sama er lagt til grundvallar í ákvörðun þessari.

4.5

Ósk um að rekstur HÍN verði endurskoðaður og/eða PFS yfirtaki félagið

Í kröfugerð SIP kemur fram ósk um það að PFS endurskoði rekstur HÍN og/eða yfirtaki reksturinn.

Fyrir liggur að PFS hefur engin lagaleg úrræði til þess að yfirtaka rekstur einkarekins fyrirtækis. Telur PFS því ekki vera þörf á því að fjalla frekar um hugmyndir og óskir SIP í þá veru.

Á hinn bóginn kemur til álita að mati PFS, einkum í ljósi þess hve starfsemi HÍN er orðin mikilvæg við að viðhalda skilvirku ferli númera- og þjónustuflutnings, að endurskoða lagaumhverfið sem lýtur að númera- og þjónustuflutningi með það að markmiði að auka og efla eftirlitsúrræði PFS gagnvart félaginu. Hyggst stofnunin vekja athygli samgönguráðuneytisins á þessu máli.

Ákvörðunarorð

Rekstur Hins íslenska númerafélags ehf. (HÍN) og reglur og kjör um aðgang að félaginu eru ekki í andstöðu við ákvæði laga um fjarskipti nr. 81/2003. Ágreiningur er lýtur að verðmati á eignarhlutum í HÍN heyrir ekki undir verkssvið Póst- og fjarskiptastofnunar þar sem valdheimildir skortir.

Aðalkröfu SIP ehf. um að verð fyrir eignarhlut fyrirtækisins, ásamt eignarhluta Nova ehf., lækki um 25% er hafnað.

Þá er varakröfu SIP ehf. um að kaupverð á eignarhlutum SIP ehf. og Nova ehf. standi óhreyft hafnað.

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, 27. nóvember 2009

Hrafnkell V. Gíslason

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir