

Erindi Og fjarskipta hf. um að Landssíma Íslands hf. sé skylt að afgreiða beiðnir um aðgang að heimtaugum sem sendar voru heildsölu Landssíma Íslands hf. þann 14. og 16. desember 2004

I.

Erindi Og fjarskipta hf.

Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) barst erindi frá Og fjarskiptum, (hér eftir Vodafone), dags. 28. janúar 2004. Í erindinu er þess krafist að PFS taki bráðabirgðaákvörðun um skyldu Landssíma Íslands hf. (hér eftir Síminn) um að afgreiða beiðnir um aðgang að heimtaugum, sbr. 11. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun.

Með ákvörðun PFS, dags. 16. febrúar, var kröfu Vodafone um bráðabirgðaákvörðun hafnað.

Málavexti segir Vodafone vera eftirfarandi: Með bréfi, dags. 15. nóvember 2004, óskaði Vodafone eftir að PFS tæki til meðferðar mál varðandi ólögmeta synjun Símans á beiðnum Vodafone um aðgang að heimtaugum í almenna fjarskiptaneti Símans. Jafnframt óskaði Vodafone eftir að PFS kvæði til bráðabirgða á um skyldu Símans að afgreiða beiðnir um aðgang að heimtaugum og númeraflutning í samræmi við verkferil sem birtur var á heimasíðu PFS.

Í kjölfar erindisins hafi PFS boðað til fundar með aðilum þar sem Síminn samþykkti að afgreiða beiðnir Vodafone í samræmi við gildandi verkferla og féllst Vodafone í kjölfarið á að ekki væri ástæða til bráðabirgðaáhlutunar.

Nú hátti svo til að Síminn hafi látið hjá líða að afgreiða um það bil 90 pantanir á ADSL tengingum sem Vodafone hafi sent heildsölu Símans 14. og 16. desember s.l. Hvorki liggja fyrir formleg synjun Símans á því að taka þessar pantanir til greina, né tilgreindar ástæður fyrir töfum á afgreiðslu sem hlaupi nú á 5 vikum. Hafi Vodafone ítrekað óskað eftir skýringum frá Símanum án þess að svör hafi borist.

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Vodafone var sent Símanum til umsagnar með bréfi, dags. 28. janúar 2005. Þann 2. febrúar barst umsögn Símans.

Í bréfi Símans er þess krafist að PFS staðfesti að félaginu hafi verið heimilt að synja um flutning á ADSL viðskiptavinum fyrirtækisins þar sem samþykki viðskiptavina lá ekki fyrir er beiðni um flutning kom fram.

Í bréfi Símans eru einnig gerðar athugasemdir við málavaxtalýsingu Vodafone. Telur Síminn að erindi Vodafone frá 15. nóvember hafi snúist um það að Síminn hafi óskað

eftir því að Vodafone staðfesti að skriflegir samningar lögju að baki beiðnum um númeraflutning, eins og skylt væri skv. reglum nr. 401/2001. Vodafone neitaði að staðfesta að svo væri og taldi Síminn sér ekki stætt á að láta númeraflutning fara fram. Sáttafundur hafi verið haldinn á vegum PFS, þar sem Síminn hafi ítrekað það sjónarmið að til þess að númeraflutningur færi fram þyrfti staðfestingu Vodafone á að skriflegir samningar lögju að baki öllum beiðnum. Eftir fundinn hafi lögmaður Vodafone sent tilkynningu um að allar beiðnir um númeraflutning væru í samræmi við 1. mgr. 9. gr. reglna um númeraflutning. Að fenginni þeirri staðfestingu hafi öll númer verið flutt. Málefni er vörðuðu flutning á ADSL- viðskiptavinum fyrirtækjanna voru ekki rædd á fundinum. Ranglega sé því farið með staðreyndir og að þær lyktir sem að framan eru raktar hafi með nokkrum hætti fjallað um flutning á ADSL- viðskiptavinum fyrirtækjanna. Verði því að líta svo á að erindi Vodafone, dags. 28. janúar 2005 sé nýtt erindi.

Taldi Síminn að nauðsynlegt væri að skilja hér á milli þar sem annars vegar væri um að ræða númeraflutning og hins vegar um flutning á ADSL- viðskiptavinum fyrirtækjanna.

Í bréfi Símans kemur fram að hinn 27. október s.l. hafi Síminn tilkynnt öllum endursöluaðilum á ADSL-þjónustu félagsins, sem hefðu gert samning um viðmiðunartilboð um aðgang að heimtaugum, að eftirleiðis þyrfti að gera skriflegan þjónustusamning vegna uppsagna á ADSL-þjónustu til samræmis við það sem hafði tekið gildi um númeraflutning.

Vodafone hefði gert athugasemdir við breytt verklag, en á fundi Vodafone með heildsölu Símans hinn 3. nóvember s.l. samþykktu fulltrúar Vodafone að eftirleiðis yrðu allar uppsagnir skriflegar.

Með tölvupósti 26. nóvember s.l. spurðist Síminn fyrir um hvort tölvupóstsendingar þar sem ADSL- viðskiptavinum Símans var tilkynnt um að þeir yrðu færðir yfir á ADSL kerfi Vodafone væru stundaðar af hálfu Vodafone þrátt fyrir samkomulag sem gert hefði verið á milli félaganna um að allar uppsagnir viðskiptavina Símans á ADSL þjónustu yrðu skriflegar. Nokkrar bréfaskriftir urðu vegna þessa og fór svo að Vodafone lýsti því yfir að félagið gerði skriflega samninga við alla ADSL- viðskiptavini félagsins og að félagið hefði ekki samband við ADSL- viðskiptavini Símans með tölvupósti eða öðrum hætti. Við svo búið lýsti Síminn því yfir að fyrirtækið liti svo á að látið hafi verið af tölvupóstsendingum þar sem tilkynnt var um flutning ADSL- viðskiptavina Símans til Vodafone án skriflegs eða rafræns samþykkis þar til annað kæmi í ljós. Síminn hafi því ekki séð ástæðu til að rengja beiðnir um flutning ADSL- viðskiptavina sinna yfir til Vodafone í trausti þess að ávallt lægi fyrir ótvíræður vilji viðskiptavinarins til að segja upp samningi hjá Símanum og færa sig yfir til Vodafone.

Skömmu eftir framangreind tölvupóstskipti hafi farið að bera á því að viðskiptavinir ADSL-þjónustu Símans og Internetþjónustu Margmiðlunar kvörtuðu yfir því að hafa verið færðir frá Símanum yfir til Vodafone gegn vilja sínum. Þegar spurst var fyrir um hvort samningar lögju að baki þessum beiðnum hafi svo ekki verið. Þær skýringar voru settar fram að vegna samruna Vodafone og Margmiðlunar hafi Vodafone verið heimilt að flytja ADSL- viðskiptavini Símans yfir til Vodafone án þess að viðskiptavinurinn hefði nokkuð um það að segja. Af þessum sökum hafi

Síminn séð sig tilneyddan til að stöðva flutninginn, enda hafi hann verið í ósamræmi við fyrri yfirlýsingar og loford Vodafone um að baki beiðnum um flutning lægju þjónustusamningar.

Á fundi 22. desember s.l. hjá PFS með Vodafone hafi þessu sjónarmiði verið lýst yfir. Staðhæfingu Vodafone um að Síminn hafi ekki skýrt ástæður þess að synjað hafi verið um flutning á ADSL-viðskiptavinum Símans til Vodafone í 5 vikur eigi því ekki við rök að styðjast.

Um lögmæti synjunar á flutningi ADSL-viðskiptavina, vísar Síminn til þess að fyrirtækið eigi í beinu viðskiptasambandi við ADSL-viðskiptavini sína. ADSL sé ávallt seld í smásölu og þegar það er selt af þriðja aðila í umboðssölu, fái hann ákveðna þóknun fyrir. Er miðað við þetta í skipulagi, bókhaldi og við markaðsfærslu. Viðskiptavinir ADSL-þjónustu Símans fá reikning fyrir þjónustuna og hafi aðgang að þjónustuveri og öðru starfsfólki ef upp komi vandamál sem tengist ADSL-þjónustunni. ADSL-þjónusta Símans er því eins og hver önnur vara sem félagið býður til kaups. Uppsögn á þeirri þjónustu verði því að fara fram með sama hætti og þegar annarri þjónustu er sagt upp. Er þá grundvallaratriði að vilji viðskiptavinar standi til þess að segja upp þjónustunni. Í því máli sem hér er til umfjöllunar var um það að ræða að viðskiptavinir voru ekki spurðir hvort þeir ætluðu að segja upp þjónustu við fyrirtækið heldur var Símanum send beiðni um flutning án þeirra vitneskju.

Síminn telur að Vodafone hafi lýst því yfir að Símanum yrðu ekki sendar uppsagnir nema vilji viðskiptavinarins stæði til þess. Þrátt fyrir þessar yfirlýsingar hafi Vodafone stundað að senda Símanum beiðni um flutning án þess að samþykki eða atbeina viðskiptavinarins liggi fyrir. Sönnunarbyrði um það hvort viðskiptavinir Símans hefðu beðið um flutning yfir á kerfi Vodafone hvíldu á fyrirtækinu. Telur Síminn að ótvírætt sé að ákvörðun félagsins um að synja Vodafone um flutning á ADSL-viðskiptavinum sínum, vegna þess eins að Vodafone hafi yfirtekið Margmiðlun sem seldi viðskiptavinum Internetþjónustu, hafi verið lögmæt og ekkert fái henni haggð nema Vodafone sýni fram á ótvírætt umboð til að segja upp þjónustu viðskiptavina hjá Símanum og flytja þá í viðskipti við Vodafone.

2.

Umsögn Símans var send Vodafone með bréfi, dags. 3. febrúar 2005, og óskað athugasemda.

Athugasemdir bárust með bréfi, dags. 4. febrúar 2005. Vegna ummæla í athugasemdum þar sem Síminn telji mikilvægt að skilja á milli mála er varða númeraflutning annars vegar og flutning á ADSL-viðskiptavinum hins vegar. Telur Vodafone rétt að ítreka að í báðum tilvikum sé um að ræða afgreiðslubeiðnir sem byggja á sömu lagaheimildum, þ.e. ákvæðum fjarskiptalaga og afleiddra reglugerða um aðgang að heimitaugum. Munurinn á beiðnum um númeraflutning og beiðnum um ADSL-tengingar sé hins vegar sá að í reglum um númeraflutninga nr. 401/2001 er mælt fyrir um form áskriftarsamninga sem rétt hafi skal gera við þjónustuveitanda, þ.e. slíkir samningar skuli vera skriflegir eða rafrænir. Ekki sé neinum sambærilegum reglum til að dreifa um áskriftarsamninga vegna ADSL-þjónustu.

Í umsögn Vodafone eru einnig gerðar athugasemdir við það sem fram kemur í bréfi Símans að fulltrúar Vodafone hafi á fundi með forstöðumanni heildsölu og

lögfræðingi Símans þann 3. nóvember 2004 samþykkt að uppsagnir á ADSL-þjónustu yrðu eftirleiðis skriflegar. Hið rétta sé að í kjölfar ítrekaðra tafa í afgreiðslu heildsölu Símans á beiðnum Vodafone staðfesti lögfræðingur Vodafone að samningar fyrirtækisins við viðskiptavinum um ADSL-tengingar væru skriflegir. Í því hafi ekki falist samþykki fyrirtækisins á því að Síminn setti öðrum þjónustuveitendum einhliða reglur um form áskriftarsamninga vegna ADSL þjónustu.

Þá er einnig gerð athugasemd við það sem fram kemur í bréfi Símans um að fyrirtækið hafi skýrt Vodafone frá ástæðum um synjun á flutningi á ADSL-viðskiptavinum Símans til Vodafone. Mál þetta snúist um beiðnir er félagið sendi Símanum þann 14. og 16. desember 2004. Enn í dag hafi þessum beiðnum hvorki verið synjað né þær afgreiddar af heildsölu Símans, þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir Vodafone þar að lútandi, síðast með boðsendu bréfi 27. janúar s.l. Telur Vodafone að vísun Símans til fundar með PFS, þar sem ólík afstaða fyrirtækjanna til eðlis áskriftarsamninga viðskiptavina Margmiðlunar kom fram breyti engu þar um.

Í umsögn Vodafone kemur einnig fram að fyrirtækið hafi keypt allt hlutfé Margmiðlunar hf. í ágúst 2004 og fyrirtækin, í kjölfarið sameinast undir merki Vodafone. Margmiðlun seldi viðskiptavinum sínum ADSL-þjónustu. Þar sem Margmiðlun hafði hvorki yfir eigin grunnkerfi að ráða né fjárhagslegt bolmagn til að óska eftir heimaugaleigu, var fyrirtækið í samstarfi við Símann um ADSL-tengingar. Í kjölfar sameiningar Vodafone og Margmiðlunar taldi fyrirtækið heppilegra að taka yfir umræddar tengingar til aukins hagræðis fyrir félagið og viðskiptavinum þess. Í því skyni hafi verið hannaður verkferill. Með honum átti að tryggja að viðskiptavinir ættu möguleika á því að hafna flutningi á tengingu og að flutningar gengu snuðrulaust fyrir sig án raskana fyrir notendur. Þannig var öllum viðskiptavinum Margmiðlunar gefinn kostur á að hafna því að þeirra tenging væri flutt yfir til Vodafone. Hafi viðskiptavinur þannig samband við Vodafone og hafni umræddum flutningi yrði fyrirtækið að sjálfsgöðu við þeirri ósk.

Hafnar Vodafone því alfarið að fyrirtækið hafi verið að færa ADSL-tengingar viðskiptavina Símans yfir til Vodafone í óþökk viðskiptavina, líkt og Síminn haldi fram. Vodafone líti svo á að um viðskiptavinum fyrirtækisins sé að ræða, enda gerðu umræddir viðskiptavinir þjónustusamning við Margmiðlun á sínum tíma og hafa haldið þeim viðskiptum áfram eftir að fyrirtækið sameinaðist Vodafone.

Í bréfi Símans er greint frá því að hinn 27. október s.l. hafi Síminn tilkynnt öllum endursöluaðilum á ADSL-þjónustu sem hefðu gert samning um viðmiðunartilboð um aðgang að heimaug, að eftirleiðis þyrfti að gera skriflegan þjónustusamning vegna uppsagna á ADSL-þjónustu til samræmis við reglur um númeraflutning. Eins og fram kemur gerði Vodafone athugasemdir við umrætt bréf, enda taldi fyrirtækið fráleitt að Síminn gæti sett samkeppnisaðilum sínum einhliða reglur með þessum hætti. Slíkar reglur verði einungis settar með atbeina opinberra aðila eftir atvikum í kjölfar samkomulags aðila á markaði.

Þá vekur Vodafone athygli á því að þeir viðskiptasamningar, sem um ræðir í þessu máli, séu ekki skriflegir og hafi Síminn miðað við eigin fullyrðingar ekki umboð til þess að gæta hagsmuna umræddra viðskiptavina. Margmiðlun hafi verið milligönguaðili um pöntun ADSL-tenginga fyrir umrædda viðskiptavinum og þeir hafi

komið eða hringt til Margmiðlunar til að óska eftir ADSL-þjónustu. Þannig liggi ekki fyrir skriflegir viðskiptasamningar milli Símans og umræddra aðila.

Telur Vodafone að Símanum beri, samkvæmt 34. gr. fjarskiptalaga, að verða við öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að heimtaugum. Jafnframt segir í ákvæðinu að beiðnum um aðgang megi einungis hafna á hlutlægum forsendum, vegna nauðsynjar þess að viðhalda heildstæði neta eða af tæknilegum forsendum. Einnig er í ákvæðinu heimild til handa samgönguráðherra til að setja reglugerð um sundurgreindan aðgang að heimtaugum, sbr. reglugerð 199/2002, er veitir gildi reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2887/2000 frá 18. desember 2000 um sundurgreindan aðgang að heimtaugum. Það felist í 2. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 2887/2000 að Síminn skuli veita umbeðinn aðgang með sömu skilyrðum og innan sömu tímamarka og ef um eigin þjónustu væri að ræða.

Þá er í umsögn Vodafone einnig vísað til 30. og 26. gr. laga um fjarskipti og telur Vodafone að framangreind lagafyrirmæli hafi verið þverbrotin af hálfu Símans. Fyrirtækið hafi þannig látið hjá líða að afgreiða réttmætar beiðnir um aðgang að heimtaugum án skýringa og í trássi við skýr fyrirmæli 34. gr. fjarskiptalaga, sbr. reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2887/2000, um sundurgreindan aðgang að heimtaugum. Í því sambandi sé vert að áréttta að Síminn hafi ekki getað vísað til neinna bindandi fyrirmæla í lögum um að fyrirtækinu sé ekki heimilt að afgreiða beiðnir um aðgang að heimtaug nema að slíkum beiðnum fylgi jafnframt skriflegir áskriftarsamningar.

3.

Athugasemdir Vodafone voru sendar Símanum með bréfi, dags. 16. febrúar 2005, og óskað athugasemda.

Athugasemdir bárust með bréfi, dags. 25. febrúar s.l. Að mati Símans byggir málaltilbúnaður Vodafone á röngum lagagrundvelli. Í VII. kafla fjarskiptalaga, nr. 81/2003, sé fjallað um samskipti fjarskiptafyrirtækja og þær kvaðir sem PFS geti lagt á fjarskiptafyrirtæki. Í 34. gr. sé kveðið á um skyldu fjarskiptafyrirtækis með umtalsverða markaðshlutdeild til að verða við beiðnum annarra fjarskiptafyrirtækja um aðgang að heimtaug og aðstöðu er slíkum aðgangi tengist. Síminn uppfylli þær skyldur með því að birta viðmiðunartilboð um opinn aðgang að heimtaugum og geri á þeim grundvelli samning við önnur fjarskiptafyrirtæki. Síminn og Vodafone hafi gert slíkan samning og hafi Síminn staðið við sínar skuldbindingar skv. þeim samningi.

Það mál sem hér er til umfjöllunar snýst um viðskiptasamband fjarskiptafyrirtækja og áskrifenda, þ.e. einstaklinga og lögaðila sem eru aðilar að samningi við seljanda almennrar fjarskiptaþjónustu um afhendingu slíkrar þjónustu, sbr. 3. gr. fjarskiptalaga. Leysa verði úr slíkum ágreiningi á grundvelli kröfu- og samningaréttar auk þess sem 37. gr. fjarskiptalaga gefi til kynna hvaða rétt áskrifandi hefur gagnvart fjarskiptafyrirtæki. Auk þess sé nærtækt að taka mið af framkvæmd 52. gr. fjarskiptalaga og afleiddum reglum hennar í þessu máli, enda samsvarandi tilfelli og ef um númeraflutning væri að ræða.

Í málaltilbúnaði Vodafone virðist litið fram hjá því sem er meginmálsástæða Símans, þ.e. að ADSL-áskrifendur fyrirtækisins verði ekki færðir úr viðskiptum án þeirra samþykkis, en Vodafone hafi sent viðskiptavinum ADSL-þjónustu Símans

tilkynningu um að tenging þess yrði flutt af kerfi Símans yfir til Vodafone þeim til hagræðingar. Ef sá sem fékk tilkynninguna var ekki réttthafi eða hann vildi ekki “*njóta þeirrar hagræðingar og sparnaðar sem breytingin hefur í för með sér*” var viðkomandi beðinn að hafa samband. Í kjölfarið fóru fram tölvupóstsendingar á milli lögmanna fyrirtækjanna. Lauk þeim skrifum með því að lögmaður Vodafone tilkynnti að Vodafone hefði ekki samband við ADSL-viðskiptavini Símans með tölvupósti eða öðrum hætti. Ekki var hægt að skilja þessa yfirlýsingu öðru vísi en svo að látið hefði verið af umræddum tölvupóstsendingum þar sem tilkynnt væri um flutning ADSL-viðskiptavina Símans til Vodafone án þeirra atbeina. Stuttu síðar hafi farið að bera á því að viðskiptavinir ADSL þjónustu Símans en Internetþjónustu Margmiðlunar kvörtuðu yfir því að hafa verið færðir frá Símanum yfir til Vodafone gegn vilja sínum. Þegar spurst var fyrir hjá Vodafone um hvort samningar lægju að baki þessum beiðnum var svo ekki, heldur komu þær skýringar að vegna samruna Vodafone og Margmiðlunar hafi Vodafone verið heimilt að flytja ADSL-áskrifendur Símans yfir til Vodafone án þess að þeir hefðu nokkuð um málið að segja. Af þeim sökum hafi Síminn séð sig tilneyddan til að stöðva flutninginn enda hafi hann verið í ósamræmi við fyrri yfirlýsingar og loforð Vodafone um að þjónustusamningar lægju að baki beiðnum um uppsögn.

Telur Síminn engin rök standa til þess að sú undantekning gildi um uppsögn á ADSL-þjónustu að hún sé ekki gerð með sannanlegum hætti eins og almennt gildir í gagnkvæmum viðskiptum kaupenda og seljenda þjónustu, þ.m.t. þegar um númeraflutning sé að ræða. Í því máli sem hér er til umfjöllunar er þó ekki um það að ræða að deilt sé um form uppsagnar á áskrift þegar vilji áskrifenda liggur fyrir, heldur hefur Vodafone stundað það að færa áskrifendur Símans í viðskipti við sig, án þess að þeir hafi óskað eftir því. Réttlæting fyrir flutningnum sé tölvupóstur sem sendur hafi verið á umrædda viðskiptavini. Í stað þess að óska eftir samþykki fyrir uppsögn á ADSL-áskrift hjá Símanum var þessu snúið við og áskrifendum gefinn skammur frestur til að hafna flutningi sem átti að fara fram “á næstu dögum”. Þessi háttsemi fari gegn öllum almennum reglum samnings- og kröfuréttar og viðskiptavenjum sem á þeim byggjast. Það sé vandséð á hvaða sjónarmiðum ákvörðun, sem fer gegn jafn almennri grundvallarreglu í viðskiptum, og um ræðir í máli þessu gæti byggst og í raun útilokað að hugsa til þess að það gangi upp að áskrifenda sé sagt upp og hann færður í viðskipti við annað fyrirtæki án þess að hafa átt nokkurn þátt í því ferli, annan en að hafa hugsanlega fengið tölvupóst.

Telur Síminn óhjákvæmilegt að PFS komist að þeirri niðurstöðu að félaginu sé heimilt að hafna uppsögn áskrifenda, án þeirra samþykkis. Önnur niðurstaða færi gegn þeirri grundvallarreglu í viðskiptum að samningi verði ekki sagt upp nema með atbeina viðskiptavinarins sjálfs.

III. Niðurstaða.

1.

Með setningu reglna um forval og fast forval, nr. 158/2000 (nú reglur 280/2002) tók PFS þá afstöðu að forsenda auðvelds aðgangs nýrra aðila að markaði væri að leyfa munnlega pöntun á þjónustu, þar sem hætta væri á að reglur um skriflega pöntun virkuðu sem hindrun í vegi þeirra sem vildu skipta við nýja aðila á markaði, sbr. grein 5 í reglunum. Sömu sjónarmið voru látin gilda þegar reglur um númeraflutning nr. 401/2001 voru settar. Reglum um númeraflutning var breytt með reglum nr. 780/2004 og felld út heimild til munnlegrar pöntunar. Ákvæði um munnlega pöntun í reglum um fast forval hefur hins vegar ekki verið breytt.

Engar opinberar reglur hafa hins vegar verið settar um pöntun á ADSL-þjónustu og verður því að miða við að allar þær aðferðir sem sýna fram á að vilji viðskiptavinarins standi raunverulega til þess að skipta um þjónustuveitenda séu í gildi. Skiptir þá ekki máli hvort notuð er munnleg, skrifleg, rafræn eða einhver önnur aðferð. Ef upp kemur ágreiningur um að vilji viðskiptavinarins hafi staðið til þess að kaupa umrædda þjónustu ber viðkomandi fyrirtæki sönnunarbyrði fyrir því að rétt hafi verið staðið að því að afla samþykki viðskiptavinarins fyrir flutningnum.

Vodafone heldur því m.a fram, með vísun í 34. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, að Símanum beri að verða við öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að heimtaugum. Beiðnum megi aðeins hafna á grundvelli hlutlægra forsenda, vegna nauðsynjar þess að viðhalda heildstæði neta eða af tæknilegum forsendum. Þá vísar Vodafone einnig í reglugerð um sundurgreindan aðgang að heimtaugum nr. 199/2002.

34. gr. fjarskiptalaga er svohljóðandi:

“Fjarskiptafyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild í almennum fjarskiptanetum og talsímajónustu skulu verða við öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um aðgang að heimtaugum og aðstöðu er slíkum aðgangi tengist. Gjöld fyrir aðgang og aðstöðu skulu byggjast á kostnaði, þ.m.t. eðlilegri arðsemi af bundnu fjármagni. Fjarskiptafyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild skulu birta viðmiðunartilboð um aðgang að heimtaugum og tengdri aðstöðu. Póst- og fjarskiptastofnun getur krafist breytinga á viðmiðunartilboði, þ.m.t. verði. Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að setja reglur um hvert skuli vera efni viðmiðunartilboðs.

Beiðnum um aðgang að heimtaugum skal aðeins hafnað á grundvelli hlutlægra viðmiðana, nauðsynjar þess að viðhalda heildstæði neta eða af tæknilegum ástæðum. Náist ekki samkomulag um aðgang getur aðili vísað málinu til Póst- og fjarskiptastofnunar.

Samgönguráðherra er heimilt að setja reglugerð¹⁾ um sundurgreindan aðgang að heimtaugum.”

Í viðmiðunartilboði Símans, sem birt var í febrúar 2005, er fjallað um umsókn um aðgang að heimtaug í viðauka 1a kafla 3. Þar kemur eftirfarandi fram: *“Leigutaki sem óskar eftir aðgangi að heimtaug sendir umsókn til leigusala þar að lútandi. Umsóknir skulu ekki send (sic) fyrr en lokið er gerð viðskiptasamnings milli notanda og leigutaka þar sem fram kemur hvaða fjarskiptaþjónustu viðkomandi hyggst gerast áskrifandi að hjá leigutaka.”* Er síðan talið upp í 9 liðum hvaða upplýsingar skulu fylgja umsókninni.

Almennt hefur verið litið svo á hér á landi að í umsóknum um aðgang að heimtaugum, númeraflutningi, forvali eða föstu forvali, felist jafnframt uppsögn á þeirri þjónustu sem viðskiptavinurinn var með áður. Skiptir þá engu hvort viðskiptavinurinn var með þjónustu hjá Símanum, Vodafone eða einhverju öðru fjarskiptafyrirtæki. Hefur verið

litið þannig á að síðasta pöntun viðskiptavinarins, hvort sem hún hafi verið skrifleg, munnleg eða rafræn, ráði því hvar viðskiptavinurinn vilji vera með þjónustu.

Í því máli sem hér er til umfjöllunar hefur Vodafone sent inn beiðni um að ADSL-tengingar fyrrum viðskiptavina Margmiðlunar verði færðar af neti Símans yfir á net Vodafone. Síminn hefur hins vegar haldið því fram að Vodafone hafi ekki heimild frá viðskiptavini til að flytja tengingu yfir til Vodafone.

Það er mat PFS eins og hér stendur á að það hafi ekki úrslitaáhrif í máli þessu að skera úr um á þessu stigi hvernig viðskiptasambandi umræddra viðskiptavina er háttað. Þá skiptir og ekki máli hvort viðkomandi samningur um þjónustu við viðskiptavini hafi verið skriflegur, rafrænn eða munnlegur, enda engar opinberar reglur sem kveða á um slíkt, sbr hér að ofan. Síminn hefur samkvæmt 34. gr. fjarskiptalaga og viðmiðunartilboði sem félagið hefur birt, skyldu til að afgreiða þær beiðnir sem berast. Beiðnum verður aðeins hafnað á grundvelli hlutlægra viðmiðana, nauðsynjar þess að viðhalda heildstæði neta eða af tæknilegum ástæðum. Af hálfu Símans hefur því ekki verið haldið fram að slíkar ástæður séu fyrir hendi í því máli sem hér er til úrlausnar.

Þá telur PFS að heildsala Símans geti ekki stöðvað einstakar beiðnir um flutning á ADSL-tengingum eða annarri þjónustu sem fyrirtækinu er skylt að veita, með þeim rökum einum að vafi leiki á hvort viðkomandi viðskiptavinur hafi óskað eftir þjónustunni. Hlutverk heildsölu, eins og hér stendur á, er að afgreiða beiðnir sem berast frá öðrum fjarskiptafyrirtækjum. Ef beiðnin uppfyllir þau skilyrði sem talin eru upp í viðmiðunartilboði Símans, viðauka 1a, 3. kafla, 1.-9. tl., þá ber að veita aðgang.

Það er því niðurstaða PFS að Símanum beri að afgreiða þær beiðnir sem heildsölu fyrirtækisins bærust þann 14. og 16. desember 2004, frá Vodafone, enda beri Vodafone ábyrgð á því að umræddar beiðnir séu sendar með vilja viðkomandi viðskiptavina.

Þá er það skoðun PFS að Vodafone þurfi ekki fyrirfram að sanna gagnvart Símanum, að einstakir viðskiptavinir hafi beðið um flutning á ADSL-tengingu sinni. Á slíka sönnun getur hins vegar reynt eftir á, ef í ljós kemur að einhver tiltekinn viðskiptavinur hafi ekki óskað eftir þjónustunni. Ef slík sönnun tekst ekki er eðlilegt að Vodafone beri þann kostnað sem af rangri beiðni hlýst.

IV.

Ákvörðunarorð

Landssíma Íslands hf. ber að afgreiða þær beiðnir sem sendar voru heildsölu fyrirtækisins þann 14. og 16. desember 2004, og varða flutning á fyrrum viðskiptavinum Margmiðlunar hf, úr ADSL þjónustu hjá Landssíma Íslands hf. yfir í ADSL þjónustu hjá Og fjarskiptum hf.

Afgreiðsla umræddra pantanna skal fara fram í samræmi við viðmiðunartilboð Landssíma Íslands hf. um opinn aðgang að heimtaugum.

Póst- og fjarskiptastofnun, 15. apríl 2005

