

Ákvörðun
Póst- og fjarskiptastofnunar vegna erindis
Landssími Íslands hf. um meint brot Og fjarskipta hf. á kvöð um jafnræði

I.
Erindi Landssíma Íslands hf.

Póst- og fjarskiptastofnun barst erindi frá Landssíma Íslands hf. (hér eftir Síminn), dags. 15. október 2003. Í erindinu var gerð eftirfarandi krafa:

“Með ákvörðun sinni, dags. 15. júlí s.l., voru Og fjarskipti hf. útnefnd sem fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild (FUM) á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu.

Svo sem fram kemur í forsendum ákvörðunarinnar hefur útnefning á farsíma markaði í för með sér skyldu til að gæta jafnræðis, sbr. 1. mgr. 25. gr. laga um fjarskipti nr. 107/1999. Á grundvelli bráðabirgðaákvæðis II með nýjum lögum um fjarskipti, nr. 81/2003, er skyldan um að gæta jafnræðis í gildi þangað til endurskoðun hefur farið fram að lokinni markaðsgreiningu.

Síminn telur, að með því að Og fjarskipti (OGF) býður símtöl úr fastanets símum viðskiptamanna sinna í smásölu yfir í eigið farsímanet á lægri verðum en fastanetsþjónusta Símans greiðir farsímaneti OGF fyrir að ljúka símtali í neti OGF á heildsölustigi, hafi OGF gerst brotleg við skylduna til að gæta jafnræðis. Ljóst þykir að OGF ívilni eigin fastanetsþjónustu í verðlagningu á heildsölustigi í samanburði við þau endagjöld sem Símanum er gert að greiða.

Símanum ber að greiða OGF 13,50 krónur án vsk. fyrir hverja mínútu í endagjöld á dagtaxta þegar símtal endar í farsímaneti OGF. Fastlínuviðskiptavinir OGF greiða hins vegar 11,17 krónur án vsk. þegar þeir hringja í farsíma hjá OGF á dagtaxta. Endagjöld í farsíma hjá OGF á kvöld-, nætur og helgartaxta er 11,30 krónur án vsk., en fastlínuviðskiptavinir OGF greiða eftir sem áður 11,17 krónur fyrir hverja mínútu þegar hringt er inn í farsímanet OGF.

Síminn telur umrædda mismunun fela í sér brot á grundvallarskyldu OGF sem FUM á farsíma markaði. Er hætt við, að Síminn verði fyrir verulegu fjártjóni verði ekki brugðist við nú þegar. Af þeim sökum er þess farið á leit, að Póst- og fjarskiptastofnun beini því nú þeim fyrirmælum til OGF að fyrirtækið láti af umræddri mismunun, sbr. 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.”

II.
Málsmeðferð

1.

Með bréfi, dags. 17. október 2003, til Símans hafnaði Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) því, að skilyrði væru til að taka bráðabirgðaákvörðun í máli þessu. Sama dag var erindið sent Og fjarskiptum hf. (hér eftir Vodafone) til umsagnar. Þann 3. nóvember 2003 barst umsögn félagsins, þar sem segir m.a.:

“Tilfni erindisins er erindi Landssíma Íslands hf. til yðar dags. 15. október 2003, þar sem á því er byggt að 25. gr. fyrri fjarskiptalaga, sem nú eru úr gildi fallin, fjalli um gjöld fyrir samtengingu. Jafnframt er erindi Landssíma Íslands hf. á því byggt, að með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um að umbj.m. teljist hafa umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu, þá falli úr gildi sjálfkrafa gildandi samningar um samtengigjöld milli aðila. Þetta er að sjálfsögðu á miskilningi Landssíma Íslands hf. byggt. Félagið getur ekki byggt neinar kröfur á hendur Póst- og fjarskiptastofnun um að stofnunin hlutist til um breytingu á samtengigjöldum með vísunar til greindrar ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar og með vísun til 25. gr. eldri fjarskiptalaga.

Þess er því krafist að erindi Landssíma Íslands hf. verði vísað frá stofnuninni.”

2.

Með bréfi, dags. 2. febrúar 2004, hafnaði PFS þeirri kröfu Vodafone að erindinu yrði vísað frá stofnuninni með eftirfarandi rökstuðningi:

“Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 15. júlí 2003, var Og fjarskipti hf. talið fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu, skv. lögum um fjarskipti nr. 107/1999. Um leið lögðust sjálfkrafa kvaðir á fyrirtækið sem því er skylt að uppfylla. Þær eru: Skylda til að verða við beiðnum um aðgang að nettengipunktum, sbr. 1. mgr. 24. gr., gæta jafnræðis, sbr. 1. mgr. 25. gr., og veita upplýsingar varðandi samtengingar og tæknikröfur, sbr. 1. mgr. 25. gr. Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða II., með gildandi fjarskiptalögum skal öllum kvöðum sem í gildi eru á fjarskiptafyrirtæki, sem bjóða almenn fjarskiptanet eða þjónustu, varðandi aðgang og samtengingu viðhaldið, þar til endurskoðun kvaðanna hefur farið fram að lokinni markaðsgreiningu.

Samkvæmt þeim verðskráum sem eru nú í gildi, greiðir Síminn Vodafone 13,20 krónur án vsk. fyrir hverja mínútu í lúkningargjöld á dagtaxta þegar símtal endar í farsímaneti Vodafone og 11 krónur á kvöld og helgidagataxta, auk 30 aura í transit gjald á dagtaxta og 15 aura á kvöld og helgidagataxta. Fastlínuviðskiptavinir Vodafone greiða hins vegar 11,17 krónur án vsk. í smásölu fyrir hverja mínútu þegar hringt er inn í farsímanet Vodafone.

Meginreglan um jafnræði eins og hún birtist í lögum um fjarskipti á einkum að tryggja að fyrirtæki mismuni ekki öðrum fyrirtækjum, í samanburði við sínar eigin deildir, varðandi þau gjöld sem tekin eru, í þessu tilviki samtengigjöld, eða varðandi skilmála sem tengjast þjónustunni. Eins og fram kemur hér að ofan kostar 11,17 krónur án vsk. fyrir viðskiptavini Vodafone að hringja úr fastaneti Vodafone yfir í farsímanet Vodafone. Síminn greiðir hins vegar í heildsölu hærri gjöld, sbr. hér að ofan.”

Var því farið fram á að Vodafone sýndi fram á hvernig jafnræðis væri gætt á milli fasta- og farsímaneta Símans annars vegar og fastanets Vodafone hins vegar þegar kemur að því gjaldi sem farsímanet Vodafone tekur fyrir að enda símtöl í sínu neti.

3.

Með bréfi, dags. 17. febrúar 2004, skilaði lögmaður Vodafone inn athugasemdum við bréf PFS frá 2. febrúar 2004, þar sem því er hafnað að með ákvörðun PFS frá 15. júlí 2003, hafi lagst sjálfkrafa eftirfarandi kvaðir á fyrirtækið:

- a) skylda til að verða við beiðnum um aðgang að nettengipunktum, sbr. 1. mgr. 24. gr. fjskl. nr. 107/1999 ;
- b) að gæta jafnræðis skv. 1. mgr. 25. gr. og
- c) skylda til að veita upplýsingar varðandi samtengingar og tækniröfur.

Að mati Vodafone voru skilyrði þess að ákvæðinu væri beitt bundin við að verið væri að gera samning um samtengingu á milli tveggja aðila, sem ekki eigi við í þessu tilviki. Þá taldi Vodafone alls ekki ljóst að með jafnræði væri verið að fjalla um verð á endagjöldum, þar sem í ákvæðinu væri lögð áhersla á tæknilega þætti og upplýsingar um þá. Taldi Vodafone að PFS hefði ekki heimild skv. fjarskiptalögum til að hlutast til um endagjöld fyrirtækisins á þeim grundvelli um jafnræði sem fram kom í bréfi PFS frá 2. febrúar 2004 og erindi Símans.

4.

Umsögn Vodafone var send Símanum á faksi þann 26. febrúar 2004.

Athugasemdir Símans bárust með bréfi, dags. 25. mars 2004. Eftir að hafa farið yfir bréfaskriftir í málinu gerði Síminn að umtalsefni þær *verðskrárbreytingar* sem Vodafone tilkynnti þann 17. mars 2004 og tóku gildi 1. apríl 2004. Þá lækkaði Vodafone símtöl úr heimilissíma í GSM síma úr kr. 13,90 í kr. 10,00 m.vsk. Einstaklingar sem eru í viðskiptum við Vodafone greiða samkvæmt því 10,00 kr. fyrir símtöl í GSM kerfi fyrirtækisins, en Síminn greiðir 17,00 kr. m.vsk. í heildsölu þegar viðskiptavinir Símans hringja í sama kerfi. Heildsöluverð Vodafone sé því nærri 70% hærra en smásöluverð fyrirtækisins. Telur Síminn að framlegð fastanetshluta Vodafone af símtölum yfir í farsímahluta fyrirtækisins sé neikvæð um 68% á sama tíma og hún er jákvæð um 44% þegar hringt er frá Símanum, sbr. neðangreinda töflu:

	OGF	OGF KNH	Síminn
Símtöl úr fastlínu OGF í GSM síma	dagtaxti	taxti	GSM
Verð m/vsk	10,00 kr.	10,00 kr.	20,00 kr.
Verð án vsk	8,03 kr.	8,03 kr.	16,06 kr.
Endagjald	13,50 kr.	11,30 kr.	8,92 kr.
Framlegð	-5,47 kr.	-3,27 kr.	7,14 kr.
Framlegð%	-68%	-41%	44%
Verð miðað við framlegð OGF GSM dagtaxti	10,00 kr.	10,00 kr.	4,30 kr.
Verð miðað við framlegð Síminn GSM	25,70 kr.	22,96 kr.	20,00 kr.

Taldi Síminn miðað við ofangreinda töflu að talsímaþjónusta Vodafone fengi í sinn hlut allt að 7,14 kr án vsk. fyrir símtöl sem enduðu í kerfi Símans, en borga með símtölum í eigið GSM kerfi 5,47 kr. án vsk. á dagtaxta og 3,27 kr án vsk. á kvöldin.

Síðustu tvær línur töflunnar sýna að sögn Símans hvert verðið ætti að vera ef sama framlegð yrði af báðum þessum notkunartegundum til að gæta jafnræðis. Þar komi í ljós að ef Vodafone sætti sig við að tapa um 5 kr. af hverri mínútu þá myndi kosta 10 kr. að hringja í Vodafone, en tæpar 5 kr. inn í Símann. Ef Vodafone ætli hins vegar að

halda 7 krónu framlegð myndi kosta 20 krónur inn í Símann og rúmar 25 krónur inn í GSM hjá Vodafone.

Síminn gerði einnig athugasemd við þá fullyrðingu Vodafone, að ekki væri ljóst að með jafnræði væri átt við verð á endagjöldum. Símann taldi að einföld textaskýring á ákvæði 1. mgr. 25. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999, leiði til þeirrar niðurstöðu að engir sérstakir þættir, svo sem verð, séu undaskyldir, sbr. orðalagið “...skal Póst- og fjarskiptastofnun tryggja að fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild gæti jafnræðis með tilliti til samtengingar sem þau bjóða...”.

Þá taldi Símann að orðalag samtengitilskipunarinnar nr. 97/33/EB, sér í lagi a) liður 6. gr., sem lögfest var með 25. gr. fjarskiptalaga, að jafnræðiskvöðin tæki einnig til verðlagningarinnar, en þar segi orðrétt:

“a) the organization concerned shall adhere to the principle of non-discrimination with regard to interconnection offered to others. They shall apply similar conditions in similar circumstances to interconnected organizations providing similar services, and shall provide interconnection facilities and information to others under the same conditions and of the same quality as they provide for their own services, or those of their subsidiaries or partners”

Þá tæki skýringarpappír (explanatory note)¹ framkvæmdarstjórnar ESB af allan vafa í þessum efnunum en þar segir í 3. tl.

“In addition, in accordance with Directive 97/33EC if the mobile operator has been notified as having SMP in the mobile interconnect market, it has to apply the same terms and conditions to all interconnecting parties for the termination of calls to its mobile users”

Þá telur Símann að meginreglur samkeppnisréttar, sem eru fjarskiptaréttinum til skýringar og fyllingar, styðji þá niðurstöðu að háttsemi Vodafone sé með öllu óheimil. Þá gangi í berhöggi við bæði þessi réttarsvið ef Vodafone eigi að líðast að stunda stórfelldar niðurgreiðslur á símtölum frá fastaneti sínu inn til farsímanetsins (68% neikvæð framlegð) sem að stórum hluta sé kostnaður af viðskiptavinum Símans sem hringja inn í farsímanet Vodafone (44% jákvæð framlegð). Með þessu sé aðilum gróflega mismunað en slíkt sé með öllu óheimilt, sbr. tilkynningu framkvæmdarstjórnar ESB um beitingu samkeppnisreglna varðandi aðgangssamninga í fjarskiptum². Þar sem fram komi að:

“In general terms, the dominant company’s duty is to provide access in such a way that the goods and services offered to downstream companies are available on terms no less favourable than those given to other parties, including its own corresponding downstream operations”

Krafðist Símann þess að PFS tæki málið þegar til efnislegrar ákvörðunar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna og ítrekaði allar fyrri kröfur, þ.m.t. að þeim fyrirmælum yrði beint til Vodafone að láta af hinni ólögmetu mismunun og jafnframt að gripið yrði til

¹ Tariff principles for fixed to mobile calls origination from the fixed network of an operator notified as having significant market power: DG XIII, Brussels 10 September 1999.

² Sjá OJ C 256, 22/08/1998 p. 2-28.

viðurlagaákvörðunar á grundvelli XVI. kafla fjarskiptalaga vegna hinnar ólögmetu háttsemi Vodafone.

5.

Vegna málsins skrifaði PFS bréf til Vodafone, dags. 26. mars 2004, þar sem stofnunin lýsti þeirri skoðun sinni að hún gæti ekki fallist á skilning Vodafone á 25. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999 og réttaráhrifum ákvörðunar PFS frá 15. júlí 2003. Í bréfinu kemur m.a. eftirfarandi fram:

“Á blaðsíðu 6 í ákvörðun PFS frá 15. júlí er sagt að lög um fjarskipti nr. 107/1999 leggi sjálfkrafa skyldur á fyrirtæki sem útnefnd eru með umtalsverða markaðshlutdeild og að útnefning á farsímamarkaði hafi í för með sér skyldu til að verða við beiðnum um aðgang að nettengipunktum, sbr. 1. mgr. 24. gr., gæta jafnræðis, sbr. 1. mgr. 25. gr. og veita upplýsingar varðandi samtengingar og tækniröfufur, sbr. 1. mgr. 25. gr. Ákvörðun PFS varðandi það, að Og fjarskipti teldust fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu, skv. lögum um fjarskipti nr. 107/1999, var ekki kærð til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Sú staðreynd verður ekki skilin á annan hátt en OGF hafi ákveðið að una niðurstöðu PFS hvað þennan þátt varðar.

Þá getur PFS ekki fallist á þann skilning yðar, að 25. gr. eldri fjarskiptalaga verði einungis beitt þegar verið sé að gera samning um samtengingu á milli aðila. Slík lögskýring myndi leiða til þess að hendur eftirlitsstofnunar eða þeirra sem aðild eiga að samningi væru bundnar eftir að samningur er gerður og óheimilt væri að gera breytingar á samningi ef niðurstaðan í einhverju tilteknu máli væri sú að jafnræðisregla 25. gr. hefði verið brotin.

Meginreglan um jafnræði, sem 25. gr. áskilur, lýtur ekki einungis að hinum tæknilegu þáttum eða upplýsingum um þá eins og þér bendið á í bréfi yðar. Þvert á móti hefur hún verið túlkuð þannig af eftirlitsyfirvöldum að hún taki einnig til þeirra gjalda sem tekin eru fyrir lúkningu símtala í neti þess aðila sem hefur verið úrskurðaður með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og þjónustu. Í þeim skilningi að taka verði sama gjald fyrir lúkninguna óháð því úr hvaða neti er hringt.

OGF hefur nú nýverið tilkynnt til PFS frekari breytingar á gjaldskrá fyrirtækisins þar sem mismunur á verði inn í farsímanet OGF, eftir því úr hvaða neti er hringt er aukinn til muna frá því sem verið hefur, sbr. og bréf LÍ, dags. 25. mars 2004, sem fylgir hér með í afriti þar sem LÍ ítrekar fyrir kröfufur í málinu og gerir jafnframt kröfufur um að gripið verði til viðurlagaákvörðunar á grundvelli XVI. kafla fjarskiptalaga.

Með hliðsjón af ofangreindu er því krafa PFS frá 2. febrúar s.l., sbr. erindi LÍ dags. 15. október 2003 útrekuð og OGF gert að sýna fram á hvernig jafnræðis sé gætt á milli fasta- og farsímanet LÍ annars vegar og fastanets OGF hins vegar þegar kemur að því gjaldi sem farsímanet OGF tekur fyrir að enda símtöl í sínu neti.”

6.

Athugasemdir Vodafone bárust með bréfi, dags. 7. apríl 2004.

Í bréfinu mótmælir Vodafone þeim skilningi að í ákvörðun PFS frá 15. júlí 2003 hafi verið lagðar skyldur á fyrirtækið. Ekkert í úrskurðarorðum komi ekkert fram um slíkar skyldur og það sem fram komi í forsendum úrskurðar sé óbindandi fyrir málsaðila.

Um hvernig beri að túlka 25. gr. eldri fjarskiptalaga bendir Vodafone á að 25. grein eldri fjarskiptalaga beri fyrrsögnina *Samtengingarsamningar* og sé í VI. kafla hinna brottföllnu fjarskiptalaga, sem beri yfirskriftina *Um samtengingu*. Í 1. mgr. sé skýrt tekið fram að fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild skuli gæta jafnræðis með tilliti til samtengingar sem þau bjóða, og að fyrirtæki sem íhugí samtengingu eigi aðgang að öllum nauðsynlegum upplýsingum um samtengingu og tækniröfur sem gerðar eru.

Af orðalagi 25. gr., svo og orðalagi athugasemda og stöðu greinarinnar í fjarskiptalögnum, sé augljóst að ekki sé verið að fjalla um verð. Jafnræðiskrafan samkvæmt eldri lögum snerti því á engan hátt verðlagningu fyrir samtengingar.

Ekki sé fallist á að eftirlitsyfirvöld hafi túlkað sambærilegt ákvæði þannig að við það eitt að félag í gildistíð eldri laga verði úrskurðað með umtalsverða markaðshlutdeild, sé því skylt að selja keppinautum sínum þjónustu á niðurgreiddu verði. Eftirlitsstofnanir geti einungis gert kröfu um að fyrirtæki selji þjónustu sína á verði sem jafngildir kostnaði fyrirtækisins að viðbættri hæfilegri arðsemi. Um þetta sé ekki fjallað í 25. gr. heldur í öðrum ákvæðum laganna. Ekkert eftirlitsvald í Evrópu hafi nokkurn tímann gert þá kröfu að lítill samkeppnisaðili lækkaði verð sitt gagnvart stórum samkeppnisaðila án tillits til kostnaðar. Þá bendir Vodafone á að samkeppnisaðili sinn sé ríkishlutafélagið Landssími Íslands hf., sem hefði miklu meiri markaðshlutdeild en Vodafone. Kostnaður þess félags er allt annar og lægri m.a. vegna einokunarsögu fyrirtækisins.

Einnig bendir Vodafone á að í bréfi Símans frá 25. mars 2004, sé ekki farið rétt með tölur og hlutföll. Meðalverð Vodafone væri kr. 12.10 og bæri að reikna út frá því.

Útlistaði Vodafone kröfur sínar og málsástæður með eftirfarandi hætti:

1. Engin kvöð um verðlagningu hefur sjálfkrafa lagst á Vodafone
2. Það er ekki hlutverk Vodafone, að sýna fram á að hinn íþyngjandi skilningur á merkingu 25. gr. sé rangur, heldur er það hlutverk Símans og PFS að sýna fram á merkingu 1. mgr. 25. gr. hinna brottföllnu fjarskiptalaga. Einföld textaskýring leiðir til þess að þar sé fjallað um tæknileg atriði með tilliti til samtengingar, en ekki um verðlagningu fyrir samtengingu. Sá sem heldur öðru fram verði að sýna fram á lagaheimildir til túlkunarinnar, enda beri að túlka íþyngjandi ákvæði þröngt og ekki verði íþyngjandi skyldur lagðar á aðila nema fyrir því sé skýr heimild í lögum.
3. Í a-lið 6. gr. samtengitilskipunarinnar frá 1997 er á það lögð áhersla, að þar er fjallað um “*interconnection facilities and information*”
4. Í 3. tl. Explanatory Note framkvæmdarstjórnar ESB er heldur ekki talað um verðlagningu og gjöld.
5. Tilvísun Símans í 86. tölulið í tilkynningu framkvæmdarstjórnar ESB, um beitingu samkeppnisreglna varðandi aðgangssamninga, fjallar um skyldur markaðsráðandi fyrirtækis (*Dominant company's duty*). Hér á landi er Síminn í stöðu markaðsráðandi fyrirtækis á farsímasviði og tilraunir Símans til að

snúa þessu við og sannfæra PFS um að þessu sé þannig farið að sá samkeppnisaðilinn sem hefur minni markaðshlutdeild geti kúgað þann aðilann sem hefur ríkjandi stöðu á fjarskiptamarkaði. Þessi viðhorf eru í andstöðu við viðurkennd viðhorf um samkeppni. Þá víki Síminn að inngangskafli ofangreindrar tilkynningar, en hann á einungis við um fyrirtæki sem er í stöðu Símans, en ekki aðila sem síðar komu til að keppa við hin gömlu einokunarfyrirtæki.

6. Hafnar Vodafone því að þeim sé skylt að rökstyðja mismun á heildsöluverðum til annarra fyrirtækja og eigin smásöluverðum, sbr. ofangreint.

Þá leggur Vodafone áherslu á að fyrirtækið mismuni ekki með verðlagningu sinni. Þeir sem kaupi umrædda þjónustu greiða að meðaltali kr. 12,10 fyrir mínútuna. Það sé hins vegar einungis bókhaldslegt fyrirkomulag að bókfæra innri sölu á ca. kr. 8 mínútuna í stað þess að hækka þá fjárhæð í kr. 12,10 að meðaltali og láta mismuninn koma fram í minnkandi tekjum af fastlínuviðskiptum, en markaðshlutdeild Vodafone er þar innan við 10%. Að lögum sé ekkert athugavert við slíka framkvæmd. Af þessu leiðir að jafnvel þótt Síminn telji sig geta gefið PFS fyrirmæli um að ákveða verð hjá Vodafone á grundvelli jafnræðis, myndi það engu breyta hvorki fyrir Símann né Vodafone. Til þess skortir hins vegar heimild í lögum.

Vodafone gerði einnig þá kröfu að forsvarsmenn PFS íhugi hvort þeim sé ekki skylt að víkja sæti af sjálfsdáðum vegna þess að þeir hafi þegar tekið afstöðu áður en lokaákvörðun er tekin. Vísað var í því sambandi til bréfs PFS dags. 26. mars 2004.

Enn fremur var þess krafist að kröfu Símans yrði hafnað með öllu.

7.

Umsögn Vodafone var send Símanum með bréfi, dags. 21. apríl 2004, og óskað athugasemda.

Athugasemdir Símans bárust með bréfi, dags. 26. apríl 2004.

Í bréfi Símans eru allar fyrri kröfur ítrekaðar og þess jafnframt krafist að PFS ákvarði að endagjöld þau sem fasta- og farsímanet Símans greiði farsímaneti Vodafone, verði kr. 8 á mínútu.

Í bréfi Símans kemur fram að krafan um að endagjöld verði ákvörðuð kr. 8 á mínútu sé sett fram vegna umsagnar Vodafone, þar sem því sé haldið fram að það sé „*einungis bókhaldslegt fyrirkomulag að bókfæra innri sölu á ca. kr. 8 mínútuna í stað þess að hækka þá fjárhæð í kr. 12,10 að meðaltali og láta mismuninn koma fram í minnkandi tekjum af fastlínuviðskiptum...*“.

Taldi Síminn, að í þessum ummælum Vodafone fælist viðurkenning á að fastanetshluti fyrirtækisins greiði farsímanetinu einungis kr. 8 á mínútuna í stað kr. 13,50, sem fasta- og farsímaneti Símans er gert að greiða á dagtaxta, og að fyrir ytri aðila endurspeglaði þessi mismunur ekki einungis „bókhaldslegt fyrirkomulag“ heldur beinharða peninga og verulega hagsmuni.

Einsýnt væri að PFS ætti enga aðra kosti en að mæla fyrir um að gætt væri jafnræðis í endagjöldum til samræmis við hina nýju kröfugerð, á sama tíma og Vodafone sinnti ekki tilmælum um að sýna fram á hvernig jafnræðis væri gætt.

Væri Vodafone með öllu óheimilt að krefja ytri aðila um hærri gjöld en eigin deildir. Þetta ætti einnig við þótt kostnaðargreining kunni að leiða í ljós grundvöll fyrir hærri gjöldum en kr. 8 per mínútu. Skýrðist þetta af þeim sess sem grunnreglan um jafnræði hefði bæði í yngri og eldri lögum um fjarskipti, sbr. nú 30. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, en Vodafone hefði lagt ofurkapp á að eftir þeim lögum skuli farið í málinu.

Það ójafnræði, sem hér er uppi endurspeglit greinilega í smásöluverðtöxtum Vodafone og hljóti fyrirtækið að bera halla af því að gera með engu móti grein fyrir hvernig skyldu þess að gæta jafnræðis sé gætt.

8.

Umsögn Símans var send Vodafone með bréfi, dags. 29. apríl 2004, og óskað athugasemda.

Athugasemdir bárust með bréfi, dags. 13. maí 2004. Í bréfi Vodafone er vísað í bréf fyrirtækisins dags. 7. apríl 2004, þar sem sé gerð ítarleg grein fyrir því hvernig tülka beri 1. mgr. 25. gr. eldri fjarskiptalaga, sem nú sé úr gildi fallin.

Hvað varðar breytta kröfugerð Símans, þar sem vísað sé í eftirfarandi setningu í bréfi Vodafone: “*einungis bókhaldslegt fyrirkomulag að bókfæra innri sölu á ca. kr. 8 mínútuna í stað þess að hækka þá fjárhæð í kr. 12.10 að meðaltali og láta mismuninn koma fram í minnkandi tekjum af fastlínuviðskiptum...*” telur fyrirtækið að það sé ekki Símans að ákveða hvernig bókhaldslegu fyrirkomulagi sé háttað hjá Vodafone. Hér sé einfaldlega verið að velta upp hvort bóka eigi 12,10 kr. sem tekjur GSM kerfisins og færa til gjalda 12,10 kr. í fastneti. Sú aðferð myndi valda því að bókfært tap fastanetsins væri kr. 4,10 (12,10 kr.- 8 kr.). Önnur aðferð væri að bóka 8 kr. til tekna og gjalda í fastlínu og til tekna í GSM hlutanum. Símanum virðist ekki hugnast sú aðferð og telur væntanlega að eðlilegra sé að nota fyrrnefndu aðferðina.

Kröfu Símans um að samtengigjöld verði 8. kr. beri því að hafna.

Þá vitnar Vodafone í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2004. Þar segir m.a. á bls 9:

“Þegar ofangreind markaðshlutdeild fyrirtækjanna er metin er jafnframt nauðsynlegt að líta til þróunar þess markaðar sem um ræðir. Að mati samkeppnisráðs verður að líta sérstaklega til þess að íslenska ríkið hafði áður fyrir einkarétt á að eiga og reka almennt fjarskiptanet á Íslandi. Jafnframt hafði íslenska ríkið einkarétt á að veita talsímaþjónustu og annaðist Póst- og símamálastofnun framkvæmd einkaréttarins. Með lögum nr. 103/1996 var Póst- og símamálastofnun breytt í hlutafélag í eigu ríkisins. Póstur og sími hf. (nú Landssíminn og Íslandspóstur) tók yfir rekstur stofnunarinnar 1. janúar 1997. Landssíminn og forverar hans höfðu því um árabíl lögbundið einkaleyfi til að veita fjarskiptaþjónustu á Íslandi, eða allt til 1. janúar 1998. Landssíminn hefur því um áratugaskeið haft einokun á fjarskiptarekstri og hefur í skjóli þeirrar stöðu byggt upp traust fjarskiptakerfi án þess að nokkur samkeppni ríkti. Auk þess er Landssíminn eina fyrirtækið sem starfar á öllum sviðum

fjarskiptamarkaðarins. Landsíminn er eigandi og rekstaraðili grunnfjarskiptakerfisins og er þar af leiðandi óumflýjanlegur viðskiptavinur keppinauta fyrirtækisins og hagnast af starfsemi þeirra.

Af framangreindu er því ljóst að mati samkeppnisráðs að Landsíminn er ráðandi á markaði fyrir bandbreiða Internetþjónustu til einstaklinga hér á landi. Að sama skapi er ljóst að Vodafone er ekki markaðsráðandi. Samkeppnisráð telur því ekki ástæðu til að fjalla frekar um tilboð Vodafone í máli þessu.”

Eins og lögum um Póst- og fjarskiptastofnun og lögum um fjarskipti væri nú háttáð hér á landi giltu reglur samkeppnisréttar um samkeppni á fjarskiptasviði. Í afstöðu samkeppnisráðs kemur fram hefðbundin afstaða til samkeppni á markaði, sem felst í því að hafa ber eftirlit með þeim sem eru í ráðandi markaðsstöðu, en ekki hinum. Jafnframt bæri að taka tillit til fjarskiptamarkaðarins í heild sinni og aðdraganda þess að þar ríkir ekki meiri samkeppni en orðið er.

Var þess krafist, að erindi Símans yrði hafnað eða því eftir atvikum vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun.

9.

Með bréfi PFS, dags. 21. maí 2004, upplýsti stofnunin að gagnaöflun væri lokið.

10.

Með bréfi, dags. 22. desember 2004, upplýsti Síminn að vegna aðgerðarleysis PFS í að bregðast við skýru broti Vodafone á jafnræðiskvöð þeirri sem fylgdi útnefningu fyrirtækisins sem félags með umtalsverða markaðshlutdeild á farsímaþjónustumarkaði hafði fyrirtækið tekið upp þá nýbreytni að beina hluta símtala, sem enduðu í farsímaneti Vodafone í gegnum erlend fjarskiptafyrirtæki með lægri verðum en Vodafone byði Símanum, en athygli PFS hafi verið vakin á þessu með bréfi, dags. 4. nóvember 2004.

Að sögn Símans brygði nú svo við, að skyndilega hefði verið lokað fyrir þá leið að senda þessi símtöl í gegnum hið erlenda símfyrirtæki og geti Síminn einungis ályktað sem svo að þetta væri tilkomið vegna aðgerða sem Vodafone hefði gripið til.

Með vísan til 2. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, var þess farið á leit, að PFS léti málið til sín taka með því að tryggja aðgang og samtengingu og gagnvirkni þjónustu á fullnægjandi hátt. Þess var krafist að PFS beindi þeim tilmælum til Vodafone, að fyrirtækið léti þegar í stað af þeim hindrunum sem settar hefðu verið upp.

PFS ákvað vegna erindisins að kalla fulltrúa Vodafone á fund hjá stofnuninni og var hann haldinn þann 28. desember 2004. Þar gerði Vodafone grein fyrir þeim vandamálum sem upp höfðu komið varðandi þá útlandatengingu sem um var að ræða. Lögð var fram útskrift um umferð og frávísun á umræddri útlandatengingu.

Með bréfum, dags. 10. janúar 2005, til Símans og Vodafone var óskað eftir að fyrirtækin gæfu PFS upplýsingar um þau verð sem þau bjóða erlendum símfyrirtækjum fyrir lúkningu í GSM farsímanetum. Beðið var um að upplýsingarnar

skyldu ná yfir tímabilið 1. nóvember 2004 til 10. janúar 2005. Jafnframt var þeim tilmælum beint til Vodafone vegna aðgerða þeirra í desember, að eðlilegra hefði verið að beina tilmælum til hins erlenda aðila, að hætta að senda umferð í því mæli sem gert var, þar sem óviðunandi ástand hafi skapast og augljóst var að ekki var næg burðargeta til staðar til að anna öllum þeim símtölum sem þangað var beint, áður en gripið er til þeirra aðgerða að loka alfarið fyrir umferð frá tilteknu fjarskiptafyrirtæki.

Síminn svaraði fyrirspurn PFS, með bréfi, dags. 14. janúar 2005. Upplýst var um verð til þriggja erlendra fjarskiptafyrirtækja. Í engum tilvikum voru verðin undir kr. 8.92.³

Vodafone svaraði fyrirspurn PFS með bréfi, dags. 18. janúar 2005. Upplýst var um verð til 7 erlendra fjarskiptafyrirtækja. Í einu tilviki reyndust þau vera undir þeim verðum sem Símanum bjóðast fyrir samtenginu innanlands. Það gjald hafi hins vegar verið leiðrétt 1. janúar 2005.⁴

Samkvæmt ofangreindu eru þau lúkningargjöld sem Vodafone býður erlendum fjarskiptafyrirtækjum í dag, sambærileg þeim gjöldum sem fyrirtækið býður Símanum hér innanlands.

Með vísun til þess að hér virðist vera um einangrað tilvik að ræða hvað varðar þau gjöld sem Vodafone býður erlendum fjarskiptafyrirtækjum fyrir lúkningu símtala í GSM neti fyrirtækisins, sem úr hefur verið bætt, telur PFS ekki ástæðu til að aðhafast frekar að því er þennan þátt málsins varðar.

III. Niðurstöður 1.

Formkröfur

1. Krafa um frávísun

Undir rekstri málsins gerði Vodafone þá kröfu að erindi Símans yrði vísað frá PFS. Með bréfi PFS, dags. 2. febrúar 2004, var þeirri kröfu hafnað með þeim rökstuðningi sem fram kemur í kafla II.2. hér að framan.

2. Krafa um að forsvarsmenn PFS víki sæti

Vodafone gerir þær kröfur að forsvarsmenn PFS íhugi hvort þeim sé ekki skylt að víkja sæti af sjálfsdáðum vegna þess að þeir hafi þegar tekið afstöðu áður en lokaákvörðun er tekin. Vísað er í því sambandi til bréfs PFS dags. 26. mars 2004. Bréf þetta var sent Vodafone eftir að fyrirtækið hafði mótmælt því að veita stofnuninni upplýsingar sem nauðsynlegar voru við úrvinnslu málsins. PFS hafði áður hafnað frávísunarkröfu Vodafone og krafist fyrirtækið um upplýsingar. Þegar þeirri kröfu var mótmælt var PFS knúin til þess að ítreka kröfuna og styðja hana lagarökum.

Sjórnvald getur ekki orðið vanhæft við það að hafna frávísunarkröfu. Eðli máls samkvæmt verður stjórnvald að leysa úr ágreiningi um frávísun áður en mál er tekið til efnislegrar úrlausnar. Starfsmenn PFS urðu heldur ekki vanhæfir við það að rökstyðja kröfu um nauðsynlegar upplýsingar undir rekstri máls, enda varð ekki hjá

³ Vegna trúnaðar eru verðin ekki birt.

⁴ Vegna trúnaðar eru verðin ekki birt.

því komist vegna mótmæla Vodafone. Forsvarsmenn PFS munu því ekki víkja sæti í máli þessu.

Efniskröfur

Síminn gerir þá kröfu að að PFS beini þeim fyrirmælum til Vodafone að fyrirtækið láti af mismunun í verðlagningu lúkninga í farsímaneti sínu. Vodafone gerir þá kröfu að kröfu Símans verði hafnað.

Síminn heldur því fram að skylda til að gæta jafnræðis hafi stofnast 15. júlí 2003, þegar Vodafone var úrskurðað með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu. Vodafone heldur því hins vegar fram að kvöð um jafnræði hafi ekki stofnast sjálfkrafa við nefnda ákvörðun PFS.

Það er álit PFS að skyldur fyrirtækja um aðgang og samtengingar samkvæmt VI. kafla laga um fjarskipti nr. 107/1999 hafi hvílt sjálfkrafa á fyrirtækjum, sem úrskurðuð voru með umtalsverða markaðshlutdeild, samkvæmt því sem löggin mæltu fyrir um, en ekki hafi þurft að koma til sérstök fyrirmæli frá PFS um að einstök fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild ættu að fara eftir ákvæðum laganna. Þetta er staðfest í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 4/2004, 14. júní 2004⁵ Þar kemur fram að kvöð um kostnaðartengd endagjöld, skv. 26. gr. laga 107/1999 hafi stofnast með úrskurði nefndarinnar þar sem Vodafone var úrskurðað með umtalsverða markaðshlutdeild. Hið sama hlýtur að eiga við um jafnræðiskvöð skv. 25. gr. sömu laga. Í sama úrskurði staðfestir nefndin að fara eigi eftir lögum nr. 107/1999 varðandi slíkar kvaðir þar til markaðsgreining hefur farið fram á grundvelli laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. bráðabirgðaákvæði þeirra laga nr. II.

Í 1. mgr. 25. gr. laga 107/1999 er kveðið á um skyldu fyrirtækja til að gæta jafnræðis og er PFS falið að gæta þess að hún sé uppfyllt. Eðli máls samkvæmt hlýtur sú skylda að gilda um samtengisamninga sem þegar hafa verið gerðir. Þó að aðilar hafi gert með sér samtengisamning getur PFS haft afskipti ef síðar kemur í ljós að öðrum eru boðin betri kjör.

Vodafone heldur því fram að í 1. mgr. 25. gr. felist ekki skylda til að gæta jafnræðis í verði. Það er álit PFS að einn mikilvægasti þátturinn í samningum um samtengingu sé verð. Það sé því ekki hægt að líta svo á að fyrirtæki gæti jafnræðis með tilliti til samtenginga sem þau bjóða, eins og tiltekið er í ákvæðinu, ef þau mismuni í þeim mikilvæga þætti sem verðið er. Með 25. gr. var innleidd 6. gr. samtengingartilskipunarinnar 97/33/EC og af lestri þeirrar greinar sést að ekki var ætlunin að einskorða jafnræði við upplýsingagjöf og tæknilega þætti:

Article 6

Non-discrimination and transparency

For interconnection to public telecommunications networks and publicly available telecommunications services as set out in [Annex I](#) provided by organizations which have been notified by national regulatory authorities as having significant market power, Member States shall ensure that:

(a) the organizations concerned adhere to the principle of non-discrimination with regard to interconnection offered to others. They shall apply similar conditions in similar circumstances to

⁵ Sjá lið 5.2. bls. 6

interconnected organizations providing similar services, and shall provide interconnection facilities and information to others under the same conditions and of the same quality as they provide for their own services, or those of their subsidiaries or partners;

(b) all necessary information and specifications are made available on request to organizations considering interconnection, in order to facilitate conclusion of an agreement; the information provided should include changes planned for implementation within the next six months, unless agreed otherwise by the national regulatory authority;

(c) interconnection agreements are communicated to the relevant national regulatory authorities, and made available on request to interested parties, in accordance with Article 14 (2), with the exception of those parts which deal with the commercial strategy of the parties. The national regulatory authority shall determine which parts deal with the commercial strategy of the parties. In every case, details of interconnection charges, terms and conditions and any contributions to universal service obligations shall be made available on request to interested parties;

(d) information received from an organization seeking interconnection is used only for the purpose for which it was supplied. It shall not be passed on to other departments, subsidiaries or partners for whom such information could provide a competitive advantage.

Það er því niðurstaða PFS að á Vodafone hvíli skylda til þess að gæta jafnræðis með tilliti til samtenginga sem félagið veitir og á það m.a. við um verðlagningu endagjalda. Vodafone ber samkvæmt því að selja sínum eigin deildum lúkningu símtala í farsímaneti á sama verði og óskyldum aðilum. Samkvæmt bréfi Vodafone frá 7. apríl 2004 verður ekki betur séð en að innri sala á lúkningu í farsímaneti sé bókfærð á ca. 8 kr. Það samrýmist ekki þeim skyldum um jafnræði sem hvíla á fyrirtækinu.

Krafa Símans um að PFS ákvarði að lúkningargjöld Vodafone skulu vera 8. kr.

Í bréfi Símans, dags. 26. apríl 2004, er sett fram sú viðbótarkrafa, að PFS ákvarði að samtengigjöld Vodafone skuli vera kr. 8. Krafan er byggð á ummælum í bréfi Vodafone þar sem lýst er tilhögun við færslu bókhalds þegar kemur að því að færa kostnað og tekjur af símtölum notenda og því gjaldi sem fyrirtækið tekur fyrir lúkningu símtala.

Undir rekstri málsins hefur Vodafone ekki getað sýnt fram á að farsímahluti fyrirtækisins, sem hefur verið úrskurðaður með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímaþjónustu og farsímanet samkvæmt eldri fjarskiptalögum,⁶ taki sama gjald fyrir lúkningu símtala frá fastaneti fyrirtækisins og hann tekur fyrir samskonar þjónustu fyrir Símann. Verður að miða við, að fyrirtækið verði látið bera hallann af þessu og að farsímahluti Vodafone hafi brotið gegn grunnreglu 25. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999, sem kveður á um að fyrirtæki skuli gæta jafnræðis að því er varðar samtengingu á milli fyrirtækja.

Þess ber hins vegar að gæta að á markaði fyrir talsímaþjónustu á fastaneti hefur Vodafone ekki verið úrskurðað með umtalsverða markaðshlutdeild. Engar kvaðir hafa verið lagðar á Vodafone þegar kemur að fastanetsþjónustu fyrirtækisins, hvorki af samkeppnisyfirvöldum né Póst- og fjarskiptastofnun. Má því draga þá ályktun að fyrirtækið hafi nokkuð frjálsar hendur við verðlagningu smásöluþjónustu til neytenda. Þetta breytir hins vegar engu um skyldu fyrirtækisins samkvæmt fjarskiptalögum hvað varðar rekstur farsímahluta fyrirtækisins, sem á hafa verið lagðar skyldur samkvæmt fjarskiptalögum.

⁶ Ákvörðun PFS frá 15. júlí 2003

PFS hefur skoðað verð fyrir lúkningu símtala í farsímaneti Vodafone og varð niðurstaðan sú að ekki væri tilefni að svo stöddu til að gera athugasemdir við nágildandi gjaldskrá fyrirtækisins.⁷ Sú staðreynd að mínútuverð úr fastaneti yfir í farsímanet fyrirtækisins er 10 kr.⁸ þarf ekki að leiða skilyrðislaust til þeirrar niðurstöðu að öll endagjöld lækki. Vodafone getur eins fullnægt skyldu um jafnræði með því að hækka smásöluverð á símtölum frá fastaneti yfir í farsímanet fyrirtækisins.

Ekki eru því efni til að ákvarða að lúkningargjöld þau sem Síminn greiðir Vodafone lækki niður í 8,00 kr. eins og Síminn gerir kröfu um.

Krafa um að gripið verði til viðurlagaákvörðunar á grundvelli XVI. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003:

Í XVI. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003 er fjallað um viðurlög og fl. Í 2. mgr. 73. gr. er kveðið á um að ef Póst- og fjarskiptastofnun kemst að þeirri niðurstöðu að fjarskiptafyrirtæki fari ekki að “*skilmálum almennra heimilda.....eða sérstökum kvöðum*” skuli stofnunin tilkynna fjarskiptafyrirtækinu um þessa niðurstöðu sína og gefa því færi á að lagfæra brot sitt innan eins mánaðar. Með hliðsjón af þessu ákvæði og með vísan til þess að PFS hefur í ákvörðun þessari komist að þeirri niðurstöðu að Vodafone hafi ekki farið að þeim kvöðum sem á fyrirtækinu hvíla, er Vodafone gefinn 30 daga frestur frá dagsetningu ákvörðunar þessarar til að sýna fram á, með fullnægjandi gögnum, að fyrirtækið mismuni ekki öðrum fjarskiptafyrirtækjum í samanburði við fastanet fyrirtækisins. Að öðrum kosti mun Póst- og fjarskiptastofnun grípa til viðeigandi ráðstafana skv. 3. mgr. 73. gr. laga nr. 81/2003.

IV.

Ákvörðunarorð:

Og fjarskipti hf. er skylt, sem fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu að gæta jafnræðis, sbr. 25. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999, að því er varðar lúkningu símtala inn í farsímanet fyrirtækisins. Skyldan nær m.a. til þess að sama gjald skal tekið óháð því úr hvaða neti símtalið er upprunnið.

Og fjarskiptum hf. ber að bókfæra sölu á lúkningu til fastanets fyrirtækisins á sama verði og til annarra fyrirtækja.

Með vísan til 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, er Og fjarskiptum hf. gefinn 30 daga frestur frá dagsetningu ákvörðunar þessar til að sýna fram á með fullnægjandi gögnum að fyrirtækið hafi látið af mismunun í verðlagningu á lúkningu í farsímaneti fyrirtækisins. Að öðrum kosti mun Póst- og fjarskiptastofnun grípa til viðeigandi ráðstafana skv. 3. mgr. 73. gr. laga nr. 81/2003.

Póst- og fjarskiptastofnun, 11. apríl 2005

⁷ Ákvörðun PFS, dags. 15. júlí 2004.

⁸ Þann 11. apríl, tilkynnti Vodafone til PFS hækkun á mínútuverði úr fastaneti yfir í GSM net fyrirtækisins. Gjaldið er nú kr. 12.