



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 5/2010

afturköllun á tíðniheimild IceCell ehf. fyrir GSM 1800 farsímanet

I.

Boðun ákvörðunar

Þann 28. júní 2007, fékk IceCell ehf., kt. 420407-0330 úthlutað tíðniheimild fyrir GSM 1800 farsímanet.

Vegna vanefnda IceCell á að standa við skilmála tíðniheimildarinnar varðandi uppbyggingu farsímanetsins var IceCell tilkynnt bréflaga, þann 25. janúar 2010, að Póst- og fjarskiptastofnun hygðist afturkalla fyrrnefnda tíðniheimild.

II.

Málavextir og bréfaskipti

IceCell fékk úthlutaða tíðniheimild fyrir GSM 1800 farsímanet þann 28. júní 2007. Var um að ræða heimild til notkunar á 2 x 7,4 MHz, samtals 14.8 MHz á tíðnisviðinu 1758,7-1766,1 MHz/1853,7-1861,1 MHz.

Í 3 tölul. tíðniheimildar fyrirtækisins var kveðið á um skuldbindingar IceCell varðandi uppbyggingu farsímanetsins. Skuldbindingarnar voru í samræmi við tilboð fyrirtækisins í útboði Póst- og fjarskiptastofnunar þann 2. febrúar 2007 þegar tíðniheimildin var auglýst til úthlutunar. Í áfanga 1 var gert ráð fyrir að farsímaþjónusta fyrirtækisins næði til 76,56% íbúa landsins 18 mánuðum frá útgáfu tíðniheimildarinnar. Við lok 2. áfanga var í tilboði fyrirtækisins gert ráð fyrir að þjónusta fyrirtækisins næði til 93,55% landsmanna og miðað við að þeirri uppbyggingu yrði lokið þremur árum frá útgáfu tíðniheimildarinnar. Samkvæmt tíðniheimildinni átti uppbyggingu fyrirtækisins samkvæmt 1 áfanga að ljúka þann 28. desember 2008.

Með bréfi, dags. 21. apríl 2009, til IceCell vakti Póst- og fjarskiptastofnun athygli á því að fyrirtækið hefði ekki staðið við skuldbindingar sínar um uppbyggingu í samræmi við skilmála leyfisins. Þá var og í sama bréfi hafnað þeim skýringum sem fram höfðu komið af hálfu IceCell varðandi þær tafir sem orðið höfðu á uppbyggingu farsímanets fyrirtækisins.

Stofnunin var engu að síður tilbúin til að koma til móts við IceCell og bjóða tilslökun á skilyrðunum og gefa fyrirtækinu kost á að standa við skuldbindingarnar sínar með hugsanlegum breytingum á skilmálum tíðniheimildarinnar ef fyrirtækið myndi setja upp 40 farsímsenda fyrir 15. ágúst 2009.

Þann 18. nóvember 2009 var haldinn fundur í húsakynnum Póst- og fjarskiptastofnunar með fulltrúum IceCell þar sem farið var yfir skilmála tíðniheimildarinnar um uppbyggingu farsímanetsins. Fulltrúar IceCell fóru yfir möguleika fyrirtækisins á að standa við skilmála tíðniheimildarinnar og hvernig þeir hygðust haga uppbyggingu farsímanetsins á komandi mánuðum. Samkomulag varð um að fyrirtækið myndi skila inn framkvæmdaráætlun, sem tæki til uppsetningar á þeim 40 farsímasendum sem krafist var uppsetningar á í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar þann 21. apríl 2009. Áætlunin barst með bréfi, dags. 27. nóvember 2009. Samkvæmt henni átti uppsetningu 10 senda að vera lokið um áramótin 2009/2010, sem staðsettir yrðu á eftirfarandi stöðum: Blikastöðum, Aflagranda, Lyngási 8, Húsgagnahöllinni, Byko Skemmuvegi, Sörlastöðum, Völuteigi 21, Bústaðavegi 7, Stekkjarbakka og Smiðsbúð 7. Uppsetningu þeirra 30 senda sem eftir voru átti að ljúka fyrir lok apríl 2010.

Framangreind framkvæmdaráætlun var aldrei samþykkt formlega af hálfu PFS, en stofnunin ákvað engu að síður að framkvæma úttekt þann 11. janúar s.l. á því hvort IceCell hefði staðið við hana. Samkvæmt upplýsingum sem fengust frá verktaka IceCell var engin vinna hafin við uppsetningu senda á 8 stöðum af þeim 10 sem átti að hafa verið lokið uppsetningu á fyrir áramót. Starfsmenn Póst- og fjarskiptastofnunar fóru í vettvangskönnun á þá 2 staði þar sem vinna við uppsetningu var hafin, þ.e. að Smiðsbúð og Blikastöðum. Búið var að setja upp mastur á þessum stöðum og rafmagn var tiltækt á öðrum staðnum. Meginniðurstaða úttektarinnar var því sú að IceCell hefði ekki nema að litlu leyti staðið við þá framkvæmdaráætlun sem fyrirtækið hafði skilað inn til Póst- og fjarskiptastofnunar þann 27. nóvember 2009.

Í framhaldi af því var IceCell tilkynnt með bréfi, dags. 25. janúar 2010, um boðun ákvörðunar um afturköllun á tíðniheimild IceCell vegna vanefnda á skilmálum tíðniheimildarinnar. Vísaði stofnunin m.a. til 5. mgr. 74. gr. fjarskiptalaga, sbr. 2. mgr. 12. tölul. tíðniheimildar IceCell, dags. 28. júní 2007. IceCell var einnig gefinn kostur á að koma að athugasemdum við fyrirhugaða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um afturköllun réttindanna. Frestur til að koma að athugasemdum var veittur til 25. febrúar 2010, sbr. 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga, sbr. 2. mgr. 12. tölul. tíðniheimildar IceCell.

Athugasemdir IceCell bárust með bréfi, dags. 23. febrúar 2009 og voru þær þýddar af löggiltum skjalapýðenda yfir á íslensku úr ensku. Í upphafi athugasemda fyrirtækisins víkur fyrirtækið að því hvaða áhrif fjármálakreppan hafi haft á áætlanir fyrirtækisins:

„Fjármálakreppan á Íslandi hefur spilt áformum okkar frá upphafi. Uppbygging IceCell krefst 14,25 milljóna evra samkvæmt útreikningum okkar. Þar sem uppbygging farsímanets er þekkt viðskiptaverkefni á heimsvísu, vanmat ég mikið þann tíma sem þarf til að fjármagna IceCell svo vel sé. Tækniskipulagið er eiginlega tilbúið en fjármögnunin hefur verið algerlega frosin í 2 ár einfaldlega vegna þess að alheimsfjármálakreppan hefur tortímt orðstír Íslands í heiminum. Nær enginn vill eiga viðskipti við Ísland og er það aðalvandamálið. Þeir sem sjá tækifæri á Íslandi hafa fest fé sitt annars staðar og gengið vel en það er vandamál númer tvö.

Þriðja vandamálið er of lítill markaður og fjórða vandamálið er mikil samkeppni að mati flestra fjárfesta sem skilja ekki vel hvernig íslenski markaðurinn starfar.“

Um þá uppbyggingu á farsímanetum fyrirtækisins sem átt hafði sér stað á vegum fyrirtækisins kom eftirfarandi fram:

„Við höfum byggt upp eins mörg svæði og við getum með takmörkuðu fjármagni mínu. Við höfum lokið tíðniskipulagi og netskipulagi. Við vitum hvar við setjum sendana, við eigum sendana og loftnetin í vöruskemmunnunni (en verðum að borga til að geta leyst þau út). Sama gildir um rafhlöðurnar. Örbylgjustöðvatengin eru í Noregi hjá Nera og hægt er að senda þau um leið og þau hafa verið greidd, svo fremi að við getum notað 18Gígariða tíðnisviðið fyrir flest stofntengi okkar, (staðfestið hvort það er hægt). Ef við verðum að nota 23 gígarið eða meira, þá verður framleiðandinn að útvega þau og það tekur lengri tíma.

MSC er í rannsóknarstofu TECORE í USA og verður sent um leið og búið er að borga. Raddskiptirinn er í Sviss og bíður sendingar þegar greiðsla hefur farið fram. Allt veltur því á peningunum. Tæknimálin og markaðsmálin eru í góðu lagi og hafa verið þaulskipulögð frá upphafi.

Ef við ættum peningana á reikningi okkar í dag væri netið fullbúið með 100 stöðvar sem ná til um 84% landsmanna á 6-8 mánuðum í Reykjavík, Keflavík, Akureyri og Selfossi. Án reiðufjár tekur þetta miklu lengri tíma þar sem mitt fjármagn er mjög takmarkað núna.“

Í athugasemdum IceCell er einnig vikið að leit IceCell að fjárfestum til að koma að verkefninu og nefnd nokkur fyrirtæki sem viðskiptahugmyndin hefur verið kynnt fyrir. Í niðurlagi athugasemdanna er sagt frá hugmyndum um aðkomu Telekom Indónesíu. Um það segir eftirfarandi:

“Við höfum unnið að samningi við Telekom í Indónesíu sem hefur mikinn áhuga á að kaupa hlut í IceCell þar sem yfirlýst stefna félagsins er að koma til Evrópu. Enn fremur hefur forstjóri Telkom Indónesíu (móðurfélagið), Arief Yahya, sem ég hitti í dag yfir hádegisverði, sagt að þótt IceCell sé afar lítið fjárfestingaverkefni fyrir þá (þeir eru núna að vinna að öðrum 2 milljarða USD samningi) telja þeir að afar lágt verð vegi upp takmarkaðan markað.

Telkom Indónesia International vill fjárfesta næstu 5 milljónir evra í IceCell með því skilyrði að PFS afturkalli ekki leyfið því þá verða þessi viðskipti til einskis. Þetta fé verður síðan stutt samsvarandi lánum frá bönkunum sem Collins útvegaði til að ná umbeðinni upphæð sem þarf til að ræsa allar 100 netstöðvarnar (CELL) með 85% útbreiðslu eins og við vildum alltaf ná áður en við tengdum viðskiptavini.

Þegar féð hefur borist (sem krefst áreiðanleikakönnunar sem nú getur tekið 3 mánuði) verðum við 6-8 mánuði að ljúka við netið okkar. Telja má raunhæft að það verði fyrir árslok. En við viljum fara á markað eins fljótt og við getum. Eins og þér getið séð höfum við lagt mikla vinnu í að vekja IceCell til lífsins en líkurnar voru okkur óhagstæðar vegna fjármálakreppunnar sem enginn gat séð fyrir árið 2007. Nú er það í höndum PFS hvort 1.6 milljóna fjárfesting og frábært tækifæri fyrir Íslendinga til að fá loksins hagkvæmt símafyrirtæki, verði að engu eða ekki. Indónesunum er full

alvara með þessari fjárfestingu og þeir staðfesta það við okkur og yður á næstu dögum með viljayfirlýsingu. (Ég vænti þess að viljayfirlýsingin verði undirrituð á morgun en það gæti tekið nokkra daga áður en hún berst til Íslands).

Ég hef sjálfur veðjað 1.6 milljón evra á að þetta verkefni verði að veruleika. Ég hefði ekki gert það ef ég væri ekki 101% viss um að við gætum þetta.

Við förum því fram á að fresturinn verði lengdur hæfilega mikið (segjum 3 til 4 vikur) svo við getum lagt fram öll þau gögn sem þér gætuð viljað sjá og fjárfestar okkar geti lokið drögum að áreiðanleikakönnun. Fjárfestirinn þarf einhverja staðfestingu frá PFS um þær aðstæður þar sem leyfið verður framlengt. Einnig förum við fram á framlengingu á leyfinu til ársloka svo við getum lokið við netið okkar og farið á markað.

III.

Forsendur og niðurstaða

1.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur það hlutverk, sbr. c.-lið 2. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um PFS, að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða. Ljóst má vera að ákvarðanir stofnunarinnar um hagnýtingu tíðnirofsins geta haft áhrif á þróun fjarskiptamarkaðarins, en samkvæmt 3. tölulið áður nefnds ákvæðis hvíla á stofnuninni ákveðnar frumkvæðisskyldur í þeim efnum, m.a. að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, sbr. a. lið, og hvetja til uppsetningar á þeim, sbr. b.-lið. 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.

Nánar er fjallað um hlutverk og skyldur PFS varðandi skipulag og hagnýtingu tíðnirofsins í 14. gr. fjarskiptalaga, en ákvæðið er svohljóðandi:

„Póst- og fjarskiptastofnun skal í samræmi við alþjóðlegar samþykktir þar að lútandi stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirofsins og að skaðlegar truflanir á viðtöku þráðlausra merkja verði sem minnstar. Stofnunin skal skipuleggja notkun mismunandi hluta tíðnirofsins, skrá skipulagið, semja tíðniplan í samræmi við skipulagið og veita upplýsingar um tíðniplanið eftir þörfum“

Í 10. gr. fjarskiptalaga er aukinheldur að finna heimild PFS til að setja skilyrði fyrir notkun tíðna, þar á meðal getur stofnunin sett skilyrði um að notkun tíðna sé skilvirk, sbr. b-lið 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga og enn fremur að efndar séu skuldbindingar sem gengist er undir í útboði, sbr. f-lið 1. mgr. sömu greinar.

Til þess að geta rækt hlutverk sitt samkvæmt framangreindu þarf PFS að hafa svigrúm til að breyta skilyrðum tíðniréttinda og, eftir atvikum, afturkallað þau ef nauðsyn krefur.

Í 73. gr. fjarskiptalaga er fjallað um úrræði í þeim tilfellum þegar fjarskiptafyrirtæki fara ekki að skilmálum réttinda, svo sem réttinda sem felast í tíðniheimild. Komist PFS að þeirri niðurstöðu að svo sé skal stofnunin tilkynna fyrirtækinu um þá niðurstöðu og gefa því tækifæri til að koma skoðun sinni á framfæri eða lagfæra brot sitt innan eins mánaðar frá dagsetningu tilkynningar. Láti fjarskiptafyrirtæki ekki af broti sínu innan settra tímamarka, segir í 3. mgr. að PFS skuli grípa til viðeigandi ráðstafana, skv. 5. mgr. 74. gr. laganna. Þá segir í 5. mgr. 73. gr. laganna að PFS geti m.a. afturkallað réttindi tímabundið eða varanlega.

Í 74. gr. laga um fjarskipti er fjallað um viðurlög brjóti fjarskiptafyrirtæki gegn lögum eða skilyrðum réttinda, en í 5. mgr. ákvæðisins segir:

„Þegar fjarskiptafyrirtæki fer ekki að ákvæðum laga, skilyrðum almennrar heimildar, skilyrðum sérstakra réttinda eða einstökum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar getur stofnunin ákveðið í samræmi við ákvæði 73. gr. að fella niður skráningu fyrirtækis, afturkalla réttindi eða bæta við skilyrðum.“

2.

Þann 2. febrúar 2007 auglýsti Póst- og fjarskiptastofnun lausar til umsóknar tvær tíðniheimildir til reksturs nýrra farsímaneta. Fjögur fyrirtæki lögðu fram tilboð í tíðniheimildirnar. Við val á milli umsækjanda var m.a. stuðst við loforð um útbreiðslu og uppbyggingarhraða farsímanetsins, sem tilboðsgjafar skiluðu inn sem hluta af tilboði sínu í tíðniheimildirnar. IceCell var eitt þeirra fyrirtækja sem fékk úthlutað tíðniheimild á grundvelli ofangreinds útboðs og er tíðniheimildin dagsett 28. júní 2007.

Tíðniheimildin tekur til uppbyggingar og reksturs GSM 1800 farsímanets skv. stöðlum Staðlastofnunar Evrópu ETSI og samtaka staðlastofnana 3GPP.

Í 3. tölulið tíðniheimildarinnar er kveðið á um skuldbindingu um áfanga við uppbyggingu, þar kemur eftirfarandi fram:

„Í samræmi við tilboð fyrirtækisins skuldbindur það sig til uppbyggingar á farsímanetum, sem tryggi að þjónusta þess nái til eftirfarandi hlutfalls íbúa landsins við lok hvors áfanga T1 og T2 í samræmi við eftirfarandi töflu.“

Skuldbinding um uppbyggingu:

	T1	T2
Útbreiðsla[%]	76,56	93,55

Skýringar:

Áfangar T1 og T2 (tími frá útgáfu tíðniheimildar):

T1: 1 ár og 6 mánuðir, T2: 3 ár

Til að mæla útbreiðslu þjónustunnar við lok hvers áfanga, samkvæmt ofangreindri töflu, verður lögð til grundvallar búseta manna (skráð lögheimili) miðað við 1. desember fyrra árs samkvæmt íbúaskrá sem gefin er út af Þjóðskrá.“

Fyrir liggur að IceCell hefur ekki staðið við skilyrði og skuldbindingar þær sem í tíðniheimildinni felast um uppbyggingu kerfisins og tímamörk þar að lútandi. En samkvæmt tíðniheimildinni átti 1. áfanga uppbyggingarinnar að vera lokið 28. desember 2008. Þá hefur IceCell heldur ekki staðið við önnur tímamörk sem sett hafa verið af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar þar sem komið hefur verið á mótis við fyrirtækið varðandi uppbyggingarhraða farsímanetsins og fjölda þeirra senda sem krafist hefur verið uppsetningu á, sbr. bréf stofnunarinnar, dags. 21. apríl 2009, þar sem kveðið var á um uppsetningu á 40 sendum fyrir 15. ágúst 2009, né eigin framkvæmdaráætlun fyrirtækisins, dags. 27. nóvember 2009, en samkvæmt henni átti uppsetningu 10 senda að vera lokið fyrir 1. janúar 2010 og 40 senda fyrir 1. apríl 2010, sbr. úttekt Póst- og fjarskiptastofnunar dags. 25. janúar s.l., sem vikið er að hér að ofan.

Það er álit Póst- og fjarskiptastofnunar að stofnunin hafi sýnt mikla biðlund og gengið eins langt og lög standa til, í því skyni að koma til mótis við þarfir IceCell og möguleika fyrirtækisins til að standa við tímamörk um uppbyggingu farsímanetsins.

Þær athugasemdir sem bárust Póst- og fjarskiptastofnun með bréfi fyrirtækisins, dags. 23. febrúar s.l. gefa ekki tilefni til að stofnunin endurskoði boðaða ákvörðun um afturköllun tíðniheimildar fyrirtækisins. Í Athugasemdunum er m.a. vikið að erfiðleikum sem upp hafa komið varðandi fjármögnun verkefnisins og týndar til margvíslegar ástæður s.s. fjármálakreppan og litill vilji fjárfesta til að fjárfesta á Íslandi. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ekki hægt að taka tillit til þessara sjónarmiða eins og hér stendur á. Bankahrunið hér á land verður í byrjun október á árinu 2008, eða um 16 mánuðum eftir að tíðniheimildin er gefin út og um þremur mánuðum áður en uppbygging samkvæmt áfanga 1 í tíðniheimild átti að vera lokið. Fjármálakreppan sem vísað er til hafði því ekki úrslitaáhrif á getu fyrirtækisins til að standa við skuldbindingar um uppbyggingu farsímanetsins sem lofað var þegar tilboði var skilað inn í útboði Póst- og fjarskiptastofnunar á tíðniheimildunum. Telur stofnunin að fjármögnun verkefnisins hefði átt að liggja fyrir í upphafi að teknu tilliti til viðskiptaáætlana IceCell þar að lútandi.

Hvað varðar stöðu uppbyggingar farsímanetsins sem vikið er að í athugasemdunum IceCell þá er hún svo víðsfjarri þeim skuldbindingum sem fyrirtækið undirgekkst við útgáfu tíðniheimildarinnar þann 28. júní 2007, sem og seinni áætlunum sem áður er vikið að það breytir ekki afstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar sem boðuð var með bréfi, dags. 25. janúar s.l. um afturköllun tíðniheimildarinnar. Um þrjátíu mánuðir eru nú liðnir frá því að tíðniheimild fyrirtækisins var gefin út, án þess að uppbygging farsímanetsins sé hafin svo heitið geti.

Um mögulega aðkomu Telekom Indonesia að IceCell, sem fjárfestis í fyrirtækinu þá hafa stofnuninni ekki borist neinar þær staðfestingar sem vísað er til í athugasemdum fyrirtækisins

á þátttöku Telekom Indónesía í verkefninu. Nærtækt er því að álita að þær hafi ekki gengið eftir og að ekki sé ástæða lengur til að bíða með að fella umrædda tíðniheimild úr gildi vegna vanefnda á þeim skilmálum sem upphaflega voru settar fyrir úthlutuninni. Þrátt fyrir að slík viljayfirlýsing bærisk Póst- og fjarskiptastofnun myndi það ekki breyta neinu um vanefndir IceCell við að standa við skuldbindingu sína samkvæmt tíðniheimildinni fram til þessa. Að mati stofnunarinnar er slík viljayfirlýsing auk þess ekki svo áþreifanleg trygging fyrir því að IceCell gæti uppfyllt kröfur stofnunarinnar um uppbyggingu farsímanetsins að hún geti haft áhrif á niðurstöðu þessa máls.

Í ljósi alls þessa telur stofnunin að litlar sem engar líkur séu nú á því að fyrirtækið geti staðið við skilyrði tíðniheimildarinnar og gildi þá einu þótt slakað yrði á þeim kröfum um uppbyggingu og útbreiðslu farsímanets fyrirtækisins sem nú er að finna í tíðniheimildinni. Ljóst er einnig að jafnræði aðila á markaði kann að vera skert ef gengið yrði lengra en nú þegar hefur verið gert varðandi tilslakanir á upprunalegum kröfum um uppbyggingu farsímanets fyrirtækisins.

Með vísun til alls ofangreinds telur Póst- og fjarskiptastofnun að öll skilyrði fyrir afturköllun tíðniheimildar IceCell séu fyrir hendi, verður ekki hjá því komist, með vísan til skilmála í 12 kafla tíðniheimildarinnar og 5. mgr. 74. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. einnig 73. gr. sömu laga, að afturkalla tíðniheimild fyrirtækisins fyrir GSM 1800 farsímanet til að veita farsímaþjónustu.

Á k v ö r ð u n a r o r ð

Með vísan til 5. mgr. 74. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 er tíðniheimild IceCell, fyrir GSM 1800 farsímanet, samtals 14,8 MHz á tíðnibandinu 1758,7-1766,1 MHz / 1853,7-1861,1 MHz, dags. 28. júní 2007, afturkölluð.

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

Reykjavík, 11. mars 2010

Hrafnkell V. Gíslason

Friðrik Pétursson