

## Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála Landssími Íslands hf. gegn Tali hf.

Árið 1999, 22. september kom Úrskurðarnefnd Póst- og fjarskiptastofnunar saman að Höfðabakka 9 í Reykjavík til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 1/1999, Landssími Íslands hf. gegn Tali hf.

Mættir voru Ólafur Axelsson hrl, formaður og meðnefndarmennirnir Guðjón Káráson verkfræðingur og Heimir Haraldsson endurskoðandi en sá síðast nefndi tók sæti í nefndinni sem aðalmaður að tilhlutan samgönguráðuneytisins með skipunarbréfi dags. 30. ágúst 1999 eftir að Guðjón Eyjólfsson endurkoðandi vék úr nefndinni að eigin ósk.

Fyrir nefndinni lá að úrskurða í ágreiningsmáli nr. 1/1999, Landssími Íslands hf gegn Tali hf., en nefndinni barst kæra frá Landssíma Íslands, dags. 22. júní s.l., þann sama dag.

Kæruheimildin byggir á 3. mgr. 7. gr. 1. nr. 147/1996 um Póst- og fjarskiptastofnun.

Í ofangreindri kæru er sett fram sú krafa af hálfu Landssíma Íslands að ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 1/1999 í máli Tals hf. gegn Landssíma Íslands hf. verði alfarið felld úr gildi.

Sú ákvörðun var tekin af nefndinni að aðild að ágreiningsmáli þessu fyrir nefndinni skyldi háttað þannig að Landssími Íslands hf. yrði sóknaraðili og Tali hf. varnaraðili. Jafnframt skyldi Póst- og fjarskiptastofnun kynnt gögn í málinu og henni jafnframt gefin kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum sínum.

Greinargerð varnaraðilans Tals hf., dags. 9. júlí 1999, barst til nefndarinnar sama dag. Í henni var sú krafa gerð um formhlið að nefndarmaðurinn Guðjón Eyjólfsson skyldi víkja sæti en um efnishlið að hin kærða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar skyldi staðfest.

Nefndinni bárust athugasemdir frá Póst- og fjarskiptastofnun með bréfi Aðalsteins E. Jónassonar hrl., dags. 21. júlí 1999.

Í úrskurði kveðnum upp 27. júlí 1999 komst nefndin að þeirri niðurstöðu að Guðjón Eyjólfsson væri ekki vanhæfur til meðferðar málsins og hafnaði því kröfu Tals hf. um að hann viki sæti.

Málavextir eru þeir að með bréfi dags. 21. desember 1998 frá Tali barst Póst- og fjarskiptastofnun (P&F) erindi, þar sem óskað var eftir ákvörðun P&F til bráðabirgða um að L.Í. yrði gert að að verða við beiðni Tals um samtengingu og innheimtu. Jafnframt að undangenginni gagnaöflun yrði ákveðið að L.Í. yrði gert skylt að innheimta gjöld skv. beiðni Tals.

Um var að ræða samtengingu sem fól í sér að L.Í beindi allri símaumferð viðskiptamanna sinna sem notuðu forvalsnúmerið 1010 til fjarskiptanets Tals (útlandagáttar). Jafnframt að L.Í. skyldi reikningsgera og innheimta fyrir Tali hjá þessum viðskiptavinum fyrir þjónustuna skv. gjaldskrá Tals um útlandasímtöl. Fyrir þetta skyldi L.Í. fá greitt nánartilgreind samtengigjöld.

L.Í. svaraði því til að fyrirtækið myndi beina þeirri símaumferð, þar sem notað væri forvalsnúmerið 1010, til fjarskiptanets Tals. Hins vegar hafnaði L.Í. alfarið þeirri beiðni

Tals um að L.Í. sæi um reikningsgerð og innheimtu hjá þeim viðskiptavinum sínum sem notuðu þannig útlandasímstöð Tals.

P&F ákvarðaði í samræmi við beiðni Tals og tók bráðabirgðaákvörðun þann 31.12. 1998, þar sem ákveðið var að samningur Tals og L.Í. um samtengigjöld vegna útlandasímtala á milli neta Tals og L.Í. skyldi einnig gilda fyrir útlandaþjónustu Tals.

L.Í. kærði umrædda ákvörðun P&F til Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála með bréfi dags. 4. janúar 1999. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu í úrskurði kveðnum upp 14. janúar 1999 að þessa ákvörðun P&F **til bráðabirgða** bristi lagastoð og var hún því felld úr gildi.

Í framhaldi af þessu og með vísan til 12 og 13. gr. I. um fjarskipti nr. 143/1996 lagði P&F fram máламиðlunartillögu að undangengnum málsreifunum af hálfu talsmanna aðila.

Í tillögunni fólst efnislega að L.Í. skyldi annast alla reikningsgerð og innheimta gjöld hjá viðskiptavinum sínum sem veldu forskeytið 1010, en Tal skyldi greiða L.Í. allan sannanlegan kostnað af því.

Samþykkti Tal tillöguna en henni var hafnað af L.Í., m.a. með þeim rökum að ekkert í íslenskum lögum né tilskipunum Evrópusambandsins á sviði fjarskipta veiti kröfu Tals lagastoð um skyldu L.Í. til reikningsgerðar og innheimtu enda slíkt óþekkt í löndum með sambærilegar réttarreglur. Slíkt geti aðeins byggst á frjálsum samningum.

Með bréfi dags. 25.3. 1999 óskaði Tal eftir því að P&F skyldi ákveða skilmála samtengisamnings á milli Tals og L.Í. Var málið í framhaldi af því tekið til efnismeðferðar hjá P&F.

P&F komst að þeirri niðurstöðu að rekstrarleyfishafar séu skuldbundnir til að gera samtengisamninga sé þess óskað með vísan til 12. gr. I. nr. 143/1996. Jafnframt að aðgangur notenda L.Í. að útlandaþjónustu Tals falli undir skilgreiningu tilskipunar 97/33 um samtengingu. Með vísan til 12. og 13. gr. fjarskiptalaga hafi P&F heimild og skyldu til að ákveða skilmála vegna samtengingar, krefjist aðilar þess. Jafnframt að beita skuli í þeim efnum ákvæðum tilskipunar 97/33 sbr. I. nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Í samræmi við þetta komst P&F að þeirri niðurstöðu að samtengiskilmálar geti haft að geyma ákvæði varðandi reikningsgerð og innheimtu sbr. VII viðauki við tilskipunina. Í tilskipun 97/33 séu lagðar margvíslegar kvaðir á símafyrirtæki sem teljist hafa verulega markaðsaðstöðu. Þar sem endurgjald komi fyrir þjónustuna teljist hún ekki íþyngjandi.

Komst því P&F að eftirfarandi niðurstöðu:

1. Aðgangur notenda L.Í. að útlandaþjónustu Tals falli undir skilgreiningu tilskipunar 97/33 um samtengingu.
2. P&F hafi heimild og beri skylda til að ákveða skilmála vegna samtengingar krefjist aðili þess.
3. Innihald samtengiskilmála geta a.m.k. innihaldið þá þætti eða hluta þeirra þátta sem taldir eru upp í VII viðauka tilskipunar 97/33.
4. P&F beri ekki nauðsyn til að fjalla um möguleika Tals að koma á reikningagerðarkerfi.
5. Leggja verði áherslu á möguleika notenda að geta valið mismunandi rekstrarleyfishafa sem veita langlínu- eða útlandaþjónustu og að reikningsgerð sé

stór þáttur í því. Engar takmarkanir rekstrarleyfishafa með verulega markaðshlutdeild séu réttlætanlegar.

6. Erlendis sé að finna dæmi um hvort tveggja að þjónustuveitandi innheimti sjálfur fyrir símtöl og að rekstrarleyfishafi netsins sem notandinn tengist við annast innheimtu.
7. Ákvörðun um reikningagerð án endurgjalds sé íþyngjandi vegna aukakostnaðar sem af henni leiði. Þess vegna beri að áskilja greiðslu fyrir reikningsgerð.

Ákvörðunarorð P&F með vísan til 3. gr. 13. gr. 1. nr. 143/1996 um fjarskipti voru því eftirfarandi:

1. Landsími Íslands h.f. innheimti hjá áskrifendum sínum gjöld Tals h.f. fyrir símtöl sem þeir eiga til útlanda með því að velja forskeyti útlandaþjónustu Tals h.f., 1010. Ákvæði samtengingarsamnings málsaðila um innheimtu og uppgjör og framkvæmd hans gildi fyrir útlandaþjónustu Tals h.f.
2. Ákvæði 1. liðar taka gildi frá og með 1. ágúst 1999 þannig að frá þeim degi geti Tal h.f. boðið öllum áskrifendum Landsíma Íslands h.f. útlandaþjónstu í trausti þess að innheimt verði fyrir hana.
3. Tal h.f. skal greiða Landsíma Íslands h.f. allan útlagðan kostnað vegna gerð reikninga fyrir útlandaþjónustu Tals h.f.
4. Aðilar skulu semja sín á milli um áhættuþátt innheimtu símareikninga vegna útlandaþjónustu Tals h.f. og skal leggja til grundvallar að Tal h.f. beri áhættu af vanskilum.
5. Ákvörðun þessi gildir að lágmarki þangað til að áskrifendur í fastaneti Landsíma Íslands h.f. eiga þess kost að fastbindast fyrirfram þeim þjónustuveitanda sem þeir vilja að annast útlandasímtöl þeirra.

Á fundi hjá nefndinni þann 2. september 1999 mættu fulltrúar aðila málsins. Gerðu þeir grein fyrir sjónarmiðum sínum jafnframt því sem þeir svöruðu spurningum nefndarmanna, sem þeim höfðu verið sendar áður. Reyndar voru sættir en án árangurs. Var því ágreiningsmálið tekið til úrskurðar hjá nefndinni þann 6. september en þá var ljóst að sættir kæmust ekki á um deiluefnið.

### **Rök aðila. Forsendur og niðurstaða nefndarinnar.**

Eins og áður greinir hafa aðilar málsins afhent nefndinni ítarlegar greinargerðir, þar sem fram koma sjónarmið þeirra og rökstuðningur að öðru leyti fyrir kröfum sínum. Þá hefur P&F sent nefndinni athugasemdir sínar.

Eins og málið liggur fyrir nefndinni snýst ágreiningurinn eingöngu um það hvort að P&F geti skyldað L.Í. til reikningsgerðar og innheimtu gjalda fyrir Tal vegna þeirra viðskiptavina L.Í. sem velja utanlandsgátt Tals með forvalinu 1010

Verður nú gerð grein fyrir málsástæðum og lagarökum aðilja málsins.

Af hálfu L.Í. eru þessi sjónarmið sett fram til stuðnings þeirri kröfu um að ákvörðun P&F, sem að framan greinir, skuli alfarið felld úr gildi.

1. Að skylda til að annast innheimtu fyrir Tal ("third party billing") verði ekki byggð á fjarskiptalögum nr. 143/1996 né reglugerðum settum samkvæmt þeim eða

ákvæðum laga nr.147/1996 um Póst- og fjarskiptastofnun. Til þess skorti alla lagaheimild. Slík þjónusta falli ekki undir hugtakið "samtengisamningur" sem nái eingöngu til grunnsamtengingjónustu og skilmála sem séu óhjákvæmilegir vegna hennar.

2. Að L.Í. sé sá sem veiti þeim aðgang sem velja forvalsnúmerið 1010 ("access provider") en að Tal sé þjónustuveitandinn ("service provider"), sem neytandinn hafi kosið að stofna til sérstaks viðskiptasambands við og nýta sér þar með útlandaþjónustu Tals með þeim skilmálum og á þeirri gjaldskrá sem Tal ákveður á hverjum tíma. Það komi því eðli málsins samkvæmt í hlut þess sem veiti hina raunverulegu þjónustu að innheimta fyrir hana enda sé það hann sem bjóði hana fram, kynni hana og ákveði skilmála hennar.
3. Að ekkert liggi fyrir um það hvaða kostnaður sé því samfara fyrir Tal að koma sér upp eigin reikningagerðarkerfi, hver sé kostnaður við innheimtu reikninga, hvort óhagkvæmt sé að reka eigin reikningagerðarkerfi og hvert sé hagræði þess að nýta innheimtakerfi L.Í.
4. Að skylda til innheimtuþjónustu verði ekki byggð á tilskipunum Evrópusambandsins á sviði fjarskipta eða öðrum réttarreglum sem Ísland hafi undirgengist á sviði fjarskipta, þar sem þær hafi ekki verið innleiddar í íslenskan rétt. Eigi það sérstaklega við um íþyngjandi ákvarðanir eins og hér um ræðir. Að engar tilskipanir Evrópusambandsins á sviði fjarskipta kveði á um skyldu til að veita innheimtuþjónustu, þ. á m. samtengingartilskipun 97/33.
5. Að það fyrirkomulag sem P&F geri ráð fyrir í ákvörðun sinni sé ekki tíðkanlegt í nágrannalöndum okkar nema í algjörum undantekningartilvikum og byggi þá á sérstökum laga- og eða reglugerðarfyrirmælum.
6. Þá er því mótmælt sérstaklega að ákvörðun um innheimtuþjónustu verði byggð á samkeppnissjónarmiðum. Málið hafi ekki verið lagt upp sem slíkt og því sé óheimilt að byggja á þeim þar sem L.Í. hafi ekki gefist færi á andmælum á slíkum grundvelli.
7. Að skylda til innheimtu verði ekki byggð á drögum að samtengisamningi L.Í og Tals sem taki eingöngu til samtengingar grunnnetta.

Af hálfu varnaraðilans Tals eru eftirfarandi málsástæður og lagarök sett fram til stuðnings kröfu þeirra um staðfestingu á hinni kærðu ákvörðun:

1. Að P&F hafi heimild til að ákvarða skilmála samtengisamnings án nokkurra takmarkana og að heimild stofnunarinnar nái því til allra þátta, sem geti eðli málsins samkvæmt verið efnisþættir í slíkum samningi, komist aðilar samtengisamnings ekki að niðurstöðu um skilmála samningsins. Í þessum efnun er m.a. vísað til RIO (Reference Interconnection Offer), sem Evrópusambandið gaf út og samtengitilskipunar 97/33 en af þeim megi ráða að reikningsgerð og innheimta séu atriði sem taka beri afstöðu til við gerð samtengiskilmála.
2. Að útlandaþjónusta Tals með forvalinu 1010 sé hluti samtengisamnings Tals og L.Í., þ.m.t. reikningsgerð og innheimta, enda hafi Tal gert reikninga og innheimt af sínum viðskiptavinum fyrir L.Í. sem völdu forskeytið 00 og notuðu þar með útlandaþjónustu L.Í. Synjun L.Í. um að veita þessa þjónustu sem sé hluti

samtengisamningsins, feli í sér brot á réttarreglum um jafnræði á sviði fjarskipta og sé misnotkun á ráðandi stöðu á fjarskiptamarkaði. Í þessum efnum sé minnt á að meðal þeirra þjónustubáttá sem grunnet L.Í. veiti GSM þjónustu L.Í. sé reikningsgerð og innheimta.

3. Að með synjun um að annast reikningsgerð og innheimtu samkvæmt skilmálum samtengisamningsins hjá áskrifendum sínum sem velji forskeytið 1010, þá sé L.Í. að leitast við að koma í veg fyrir samkeppni á sviði útlandaþjónustu.
4. Að skylda til reikningsgerðar og innheimtu verði ekki talin almennt íþyngjandi enda fái þjónustuveitandinn kostnað sinn greiddan að viðbættri hæfilegri álagningu.
5. Að hlutverk P&F sé að sjá til þess að markmiðum fjarskiptalöggjafar verði náð, m.a. með því að koma á samkeppni á jafnréttisgrundvelli á milli fjarskiptarekenda, að farið sé eftir gildandi rétti, þar á meðal þeim samkeppnisreglum sem sérstaklega gildi á fjarskiptamarkaði. Þess vegna sé sú skylda lögð á P&F að hlutast til um að gerðir séu samtengisamningar með sanngjörnum skilmálum sem tryggja að þessum markmiðum verði náð.
6. Að í greinargerð með frumvarpi til laga um fjarskipti (síðar l. nr. 143/1996) megi sjá að reglur EES svo og aðrir alþjóðasamningar sem Ísland sé aðili að hafi með tilteknum hætti verið gerðar að hluta landsréttar og séu þar með skuldbindandi fyrir aðila fjarskiptamarkaðarins svo og eftirlitsaðila.
7. Að samtengitilskipun 97/33 sé hluti af EES samningnum og því beri að skýra lög og reglur að svo miklu leyti sem við eigi til samræmis við EES samningin sbr. 3. gr. 1. nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið en þar sé sérstaklega mælt um hvað skuli fjallað um í samtengisamningum.
8. Að ókleift væri fyrir Tal að komast inn á markaðinn nema að fá þessa þjónustu þar sem kostnaður hjá fyrirtækinu við að skrifa út reikninga og innheimta hjá einstaklingum sem ekki væru í föstum viðskiptum hjá þeim yrði óbærilegur.
9. Að Tal hefði hugað að bjóða þessa þjónustu á lægra gjaldi en L.Í. en með því að synja um þessa þjónustu tækist L.Í. að halda verði hærra en ella. Það verði því að teljast skaðlegt samkeppni að Tal njóti ekki þessarar þjónustu hjá L.Í. en Tal hafi frá upphafi málsins byggt m.a. á samkeppnissjóðarmiðum.

Nefndin hefur farið yfir sjónarmið aðila, sem fram koma í greinargerðum þeirra auk þess sem þeim var gefinn kostur á að reifa þau munnlega fyrir henni eins og áður greinir. Að vel skoðuðu máli hefur nefndin komist að eftirfarandi niðurstöðu:

Eins og málið liggur fyrir nær ágreiningur aðila eingöngu til þess, hvort að P&F geti í samtengiskilmálum á milli aðila skyldað L.Í. til að annast alla reikningsgerð og innheimtu fyrir Tal hjá þeim viðskiptavinum L.Í. sem með vali á forskeytinu 1010 kjósa að nota útlandagátt Tals. Nefndin fellst á þau sjónarmið L.Í. að slík skylda geti ekki byggt á fyrirbyggjandi drögum að samtengisamningi á milli aðila. Þegar Tal hóf GSM farsímaþjónustu hafði fyrirtækið ekki sjálfstæðan aðgang að fjarskiptaleiðum til útlanda, þannig að Tal hafði ekki möguleika á að bjóða viðskiptavinum sínum upp á útlandasímaþjónustu nema með því að óska eftir aðgangi að útlandagátt L.Í. Af þeim ástæðum leitaði Tal eftir samningi um útlandaþjónustu við L.Í. Á meðan Tal hafði ekki

aðra kosti varðandi útlandasímtöl var eðlilegt að Tal fæli L.Í. að annast útlandasímaumferð fyrir fyrirtækið. Af þessu má ráða að L.Í. tók að sér gegn greiðslu að annast flutning útlandasímtala Tals vegna viðskiptavina þess fyrirtækis. Um var að ræða útlandaþjónustu sem Tal bauð upp á og kynnti í eigin nafni. Þjónustan var skv. gjaldskrá og skilmálum Tals og eingöngu í þágu fyrirtækisins.

Sú þjónusta sem L.Í. veitir Tali með því að beina viðskiptavinum sínum sem velja forskeytið 1010 að útlandagátt Tals, með þeim kjörum og skilmálum sem Tal ákveður er allt annars eðlis og verður ekki byggð á áðurgreindum drögum að samtengissamningi enda forsendur allt aðrar.

Nefndin er þeirrar skoðunnar að sú skylda sem lögð er á L.Í. með ákvörðun P&F um að annast alla reikningsgerð og innheimtu á umræddri þjónustu Tals sé íþyngjandi kvöð fyrir L.Í., enda þótt greiðslur komi fyrir, sérstaklega sé til lengri tíma litið, þegar fleiri aðilar koma inn á markaðinn. Slík kvöð verði ekki lögð á L.Í. nema samkvæmt skýrri lagaheimild. Að mati nefndarinnar verður slík heimild ekki ráðin af l. um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 147/1996 né af fjarskiptalögum nr. 143/1996.

Ekki verður ótvírætt ráðið af tilskipunum EB, m.a. 97/33 um samtengingu neta og breytingu á henni 98/61, sem teknar hafa verið upp í EES samninginn, að slíka skyldu megi leggja á markaðsráðandi fyrirtæki sem skilmála í samtengissamningi. Sama á við um ONPCOM98-bis (RIO).

Því verður ekki séð að P&S hafi lagaheimild til þess að leggja þessa kvöð á L.Í. án þess að ótvíræð heimild sé til þess í lögum.

Því er það niðurstaða nefndarinnar að í samningi um samtengiskilmála á milli Tals og L.Í. sé P&F óheimilt að leggja þá kvöð á L.Í. að annast alla reikningsgerð og innheimtu á reikningum Tals vegna þeirra viðskiptamanna L.Í. sem kjósa að velja forskeytið 1010.

Ástæða er til að taka fram að af gögnum málsins verður ekki ráðið hvaða kostnað Tal þyrfti að bera ef L.Í. annaðist alla reikningsgerð og innheimtu fyrir fyrirtækið. Á sama hátt liggur að mati nefndarinnar ekki nægilega skýrt fyrir hver kostnaður Tals yrði við það að annast þessa vinnu sjálft. Það er því ekkert í gögnum málsins sem sannreynir þá fullyrðingu Tals að þeim verði að óbreyttu gert ókleift að bjóða þessa þjónustu.

Úrskurðarorð:

Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar dags. 26. maí 1999 í máli nr. 1/1999:

Tal hf. gegn Landssíma Íslands hf. er felld úr gildi.

Vilji aðilar bera úrskurð þennan undir dómstóla verður það að gerast innan sex mánuða frá því að þeir fengu vitneskju um hann.

Reykjavík 22. september 1999.