



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Niðurstöður samráðs PFS við hagsmunaaðila frá 4. mars 2014

vegna fyrirhugaðrar ákvörðunar stofnunar um að heimila Fjarskiptum hf. og Nova ehf. samnýtingu á tíðnum sem félögunum hefur verið úthlutað til veitingar 2G/GSM, UMTS/3G og LTE/4G þjónustu.

2. júlí 2014

Efnisyfirlit

1. Boðuð afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar.....	3
2. Samráðsskjal Póst- og fjarskiptastofnunar	3
2.1 Umsókn um samnýtingu tíðna.....	3
2.2 Samstarfsverkefni félaganna	4
2.3 Samnýting tíðna.....	5
2.4 Lagaumhverfi og afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar til framsalsbanns.....	6
2.4.1 Lagaumhverfi	6
2.4.2 Afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar	7
2.5 Áhrif á fjarskiptamarkaðinn	9
3. Viðbrögð hagsmunaaðila.....	10
3.1 Almenn	10
3.2 Samruni í skilningi samkeppnislaga.....	12
3.3 Samanburður við reikiþjónustu	12
3.4 Framsalsbann.....	14
3.5 Tæknilegar forsendur	21
3.6 Samnýting á 900 MHz tíðnisviðinu.....	24
3.7 Samráð í uppboði.....	26
3.8 Skert samkeppni - Takmörkun á tíðniheimildum.....	27
3.9 Ekki samkeppni í vöru- og þjónustuframboði félaganna.....	36
3.10 Tillögur aðila	37
4. Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar	39

1. Boðuð afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Þann 4. mars sl. kallaði Póst- og fjarskiptastofnun eftir samráði við hagsmunaaðila um fyrirhugaða ákvörðun stofnunarinnar um að heimila Fjarskiptum hf. og Nova ehf. samnýtingu tíðna sem félögin hafa fengið úthlutað. Var frestur fyrir hagsmunaaðila að skila inn athugasemdum til 18. mars sl., sem síðar var framlengdur til 28. mars sl.

Í samráðsskjali Póst- og fjarskiptastofnunar kom fram sú afstaða stofnunarinnar að í málinu reyndi í fyrsta lagi á hvort að í samnýtingu tíðniheimilda félaganna, eins og henni er lýst í erindi þeirra, fæli í sér *framsal* í skilningi 2. mgr. 7. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti en teljist svo vera getur Póst- og fjarskiptastofnun ekki heimilað þá samnýtingu sem félögin óska eftir. Felist ekki framsal í samnýtingunni reynir því í örðu lagi á hvort önnur ákvæði laganna og þau skilyrði sem sett hafa verið í tíðniheimildum félaganna geti komið í veg fyrir samnýtinguna.

Eftir yfirferð Póst- og fjarskiptastofnunar á erindi og gögnum frá félögunum komst stofnunin að þeirri frumniðurstöðu að sú samnýting sem felst í samstarfsverkefninu geti ekki falið í sér framsal á tíðniheimildum í skilningi 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga. Þá kom fram í samráðsskjalinu að ekki væru ákvæði í fjarskiptalögum sem legðu bann við samnýtingu tíðna heldur mætti þvert á móti finna ákvæði sem heimiluðu slíka samnýtingu og nefndi stofnunin reikipjónustu sem dæmi. Að mati stofnunarinnar var heldur ekki séð að umrædd samnýting brjóti gegn ákvæðum þeirra tíðniheimilda sem fyrirhugað samþykki stofnunarinnar fyrir samnýtingu nær til.

2. Samráðsskjal Póst- og fjarskiptastofnunar

2.1 Umsókn um samnýtingu tíðna

Í samráðsskjali stofnunarinnar frá 4. mars sl. var greint frá því að þann 19. nóvember 2013 hafi stofnuninni borist erindi frá félögunum þar sem að kynnt var að undirbúningsvinna hafi staðið í nokkurn tíma vegna samstarfsverkefnis félaganna, sem fælist í uppbyggingu sameiginlegs dreifikerfis fyrir farsíma- og farnetsþjónustu. Þá kom fram að félögin hafi sent erindi til Samkeppniseftirlitsins þar sem formlega var óskað eftir undanþágu, á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, fyrir starfrækslu sérstaks félags um sameiginlegan rekstur dreifikerfisins.

Eftir skoðun stofnunarinnar á erindi félaganna tilkynnti stofnunin fulltrúum félaganna að stofnunin myndi taka erindi þeirra til formlegrar málsmeðferðar, sbr. bréf stofnunarinnar, dags. 13. janúar sl. Í bréfinu kom fram að stofnunin myndi leggja mat á það hvort sú samnýting á tíðnum og útgefnum tíðniheimildum, sem boðuð var í bréfi félaganna frá 19. nóvember sl., væri í samræmi við ákvæði laga nr. 81/2003, um fjarskipti og skilyrði þeirra tíðniheimilda sem félögin eru rétt hafar að. Í framhaldi af fundi, sem félögin óskuðu eftir með starfsmönnum Póst- og fjarskiptastofnunar, sendi stofnunin tölvupóst þann 4. febrúar sl. til fulltrúa félaganna þar sem fram kom að stofnunin hygðist taka formlega ákvörðun um það hvort tilgreind samnýting tíðna yrði heimiluð. Byggir stofnunin á því að í skilmálum uppboðs á tíðniheimildum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum sem viðhaft var í byrjun árs 2013,

og bæði félögin tóku þátt í, var fjallað um möguleika á samnýtingu tíðna, eða annars konar samstarfs um tíðnir, en samkvæmt skilmálum uppboðsins gátu aðilar, sem fengu úthlutuðum tíðniheimildum á grundvelli uppboðsins, sótt um slíkt til stofnunarinnar. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar þarf því ávallt að liggja fyrir samþykki stofnunarinnar fyrir slíkri samnýtingu.

Fór Póst- og fjarskiptastofnun fram á það í tölvupósti sínum að félögin annað hvort yfirfæru bréf félaganna frá 19. nóvember sl. með það fyrir augum að afmá trúnaðarupplýsingar og stofnunin myndi þá líta á það bréf sem ósk um samnýtingu eða legðu fram nýtt erindi þar sem slíks samþykkis væri óskað. Stofnuninni barst formleg umsókn um samnýtingu tíðniheimilda vegna fyrirhugaðs samstarfsverkefnis, sbr. bréf dags. 18. febrúar sl. Þá fylgdu jafnframt eintök af fyrri erindi til Póst- og fjarskiptastofnunar sem og afrit af erindi félaganna til Samkeppniseftirlitsins, þar sem trúnaðarupplýsingar höfðu verið felldar brott.

2.2 Samstarfsverkefni félaganna

Líkt og lýst var í samráðsskjali stofnunarinnar frá 4. mars sl. um hina boðuðu ákvörðun felst samstarf félaganna í því að stofnað verði félag í eigu félaganna sem skuli hafa með höndum eignarhald, uppbyggingu og þróun dreifikerfis fyrir alla almenna farsímaþjónustu félaganna. Þá kom fram að meginmarkmið samstarfsverkefnisins felist í því að i) vinna sameiginlega að innleiðingu dreifikerfis á landsvísu, ii) beita hinni nýju tækni til þess að ná fram umtalsverðri hagræðingu í fjárfestingar- og rekstrarliðum til framþróunar og reksturs á 2G/GSM og 3G/UMTS dreifikerfum og iii) að til verði eitt heilsteyp dreifikerfi fyrir 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og netþjónustu (3GPP stöðluð farsímataekni) um allt land. Að mati félaganna næst með slíkum samrekstri veruleg hagræðing og auknir þekjunarmöguleikar en ef aðilar myndu byggja upp hvort í sínu lagi.

Þá kom fram í samráðsskjalinu að ein forsenda fyrirhugaðs samstarfs séu þær tækniframfarir sem orðið hafa á undanförunum árum en dreifikerfið, sem mun byggja á „SingleRan“ tækni og sömuleiðis MOCN tækni (e. *Multi Operator Core Networks*) sem báðar byggja á 3GPP stöðlum, gerir kleift að samreka í einum sendi 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE („SingleRan“) þjónustu ásamt því að samnýta tíðnirófið (MOCN). Áskrifendur hvors félags um sig munu þó áfram einungis sjá hið sameiginlega dreifikerfi sem sitt eigið heimanet óháð því hvaða tíðniband viðkomandi farsíma- eða farnetstæki fer inná.

Þá var vitnað beint í hluta erindis félaganna þar sem segir að:

„Með slíkum samrekstri á einu dreifikerfi í stað tveggja næst veruleg hagræðing og möguleikar til umtalsvert meiri þekjunnar dreifikerfisins en aðilum væri annars mögulegt. Á það bæði við GSM, 3G og 4G/LTE dreifingu en með nýrri tækni, umræddri SingleRan og MOCN tækni er kleift að dreifa GSM, 3G og 4G/LTE frá einum og sama sendiskáp og um sömu loftnet fyrir tvo rekstraraðila á sama tíma. Af þessu leiðir að tæknin setur upp nokkurs konar sýndarrás fyrir hvort fyrirtækið, þ.e. Fjarskipta hf. annars vegar og Nova hinsvegar, og notendur félaganna sjá allar tækniþjónustur (GSM, 3G og 4G/LTE) sem sitt eigið heimanet á sama tíma, um leið og full samnýting á búnaði og tíðnum á sér stað. Á þennan hátt er bæði búnaður og

tíðniheimildir samnýtt og ekki verður lengur aðskilnaður á milli búnaðar- og tíðninotkunar.“

Líkt og greint var frá í samráðsskjali stofnunarinnar kom fram í erindum félaganna að sú tækni sem að samstarfið byggir á feli í sér nokkra nýbreytni frá því sem þekkt hefur hingað til þar sem hvert félag hefur starfrækt sína eigin tíðniheimild beint fyrir sína eigin áskrifendur. Aftur á móti benda félögin jafnframt á að ýmsar hliðstæður við þetta séu þó til, svo sem hefðbundið reiki sem gerir áskrifendum fjarskiptafyrirtækis mögulegt að reika inn á tíðniheimildir annars fyrirtækis, þ.e. inn á dreifikerfi annarra fjarskiptafyrirtækja. Eins benda félögin á þá tækni sem þau hafa notað um árabil, þ.e. „RanShare“ tækni sem er sambærileg, en þó ófullkomnari, tækni en MOCN sem notast verður við í hinu fyrirhugaða samstarfi félaganna. Bentu félögin einnig á mikilvægi samnýtingar harðvöru og tíðni þegar kemur að hagræðingu og hagkvæmni í nýtingu á tíðnum. Í erindinu félaganna sagði jafnframt:

„Þegar fram líða stundir verður það mikilvægi enn meira í tengslum við 4G/LTE-Advanced, en sem kunnugt er byggir LTE-A fyrst og fremst á mikilvægri samnýtingu tíðniheimilda (e. Carrier aggregation). Mikilvægt er því að minna á að hér er í raun um að ræða nýja og staðlaða tækni fyrir framtíðarrekstur farsímadreifikerfa, þ.e. MOCN og SingleRan sem koma nú í stað hinna eldri reiki – og Ran-share tækni sem fram til þessa hafa verið notaðar til að veita aðilum eins félags aðgang að dreifikerfi hins. Með MOCN og SingleRan hefur verið lagður grundvöllur fyrir hagkvæmari og fullkomnari [samrekstri] dreifikerfa en áður var og hinu nýja félagi er nauðsynlegt að nýta þær tækniframfarir við starfsemi sína.“

Eins var því lýst í samráðsskjali stofnunarinnar að fyrirhugaður samrekstur á dreifikerfi félaganna nái einungis til dreifikerfishluta en ekki kjarnanets þeirra og miðuðu samningsáform félaganna að því að dreifikerfishlutinn verði rekinn af hinu sameiginlega rekstrarfélagi í jafnri eigu beggja félaganna. Félagið mun svo sjá um að veita RAN útbreiðslu og afkastagetu sem Fjarskipti hf. og Nova ehf. munu selja aðganga að, í sitthvoru lagi, hvort tveggja á heildsölu- og smásölustigi.

2.3 Samnýting tíðna

Hvað varðar samnýtingu þeirra tíðna sem félögin hafa fengið úthlutað af Póst- og fjarskiptastofnun segir í samráðsskjalinu að í erindi félaganna hafi verið óskað eftir því að stofnunin heimili félögum að samnýta allt það tíðnisvið sem félögunum hefur verið úthlutað til farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum. Var sett fram sú afstaða félaganna að umrædd samnýting tíðniheimilda þeirra geti ekki talist vera framsal á tíðniheimildum, líkt og bann er lagt við í 2. mgr. 7. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti, þótt rekstrarfélaginu sé falinn tæknilegur rekstur á RAN dreifikerfishluta félaganna. Þá kom fram í erindi félaganna að:

„Hið nýja félag mun ekki fara með nýtingar- og ráðstöfunarréttinn sem fel[æ]st í tíðniheimildunum. Þá er heldur ekki unnt að líta svo á að um sé að ræða leigu á réttindunum þar sem ekki er gert ráð fyrir endurgjaldi fyrir aðgang samrekstrarfélagsins að tíðniheimildum félaganna. Réttindin munu því áfram vera

bundin við nafn Nova og Vodafone. Jafnframt munu þau ein vera ábyrg fyrir því að skilyrði um notkun tíðniheimildanna, til að mynda um útbreiðslu, sé í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga.

Þá er til þess að líta að samrekstrarfélagið mun ekki vera sjálfstæður aðili á markaði heldur mun það eingöngu starfrækja tæknibúnað í þágu tíðniheimilda eigenda sinna. Raunar getur samrekstrarfélagið ekki látið þriðju aðilum í té þá afkastagetu sem verður til í dreifikerfinu heldur er það algerlega bundið við tíðniréttthafana sjálfa. Orsakast þetta af því að samrekstrarfélagið hefur ekki aðgang að kjarnakerfi sem gerði því kleift að áframselja afkastagetuna, t.d. til sýndarnetsaðila eða neytenda. Hafa verður í huga að samrekstrarfélagið gæti aldrei eitt og sér hagnýtt tíðniheimildir Nova og Vodafone þrátt fyrir að um raunverulegt framsal væri að ræða. Aukinheldur er félaginu ekki ætlað að skila hagnaði heldur mun það láta þjónustu sína í té á kostnaðargrundvelli til Nova og Vodafone.“

Þá var tilgreint í samráðsskjali stofnunarinnar að fram hafi komið í erindi félaganna að þau muni áfram, hvort fyrir sig, vera skráð fyrir og hafa þann skilyrta nýtingar- og ráðstöfunarrétt yfir þeim tíðniheimildum sem þeim hefur verið úthlutað. Þannig beri þau jafnframt, hvort um sig, ábyrgð á því að skilyrði tíðniheimilda séu uppfyllt og bera hvort í sínu lagi þann kostnað sem felst í greiðslu árlegra tíðnigjalda. Þá kom fram í samráðsskjali stofnunarinnar að í erindi félaganna hafi verið farið yfir ákvæði fjarskiptalaga og aðrar réttarheimildir er varða bann við framsali tíðniheimilda og sett fram það mat félaganna að sú samnýting á tíðnum sem fyrirhuguðu er í hinu nýja dreifikerfi geti ekki talist vera framsal á tíðniréttindum sem lokamálsliður 2. mgr. 7. gr. leggur bann við. Með framsali sé átt við tilvik þegar réttindi og skyldur eru yfirfærðar með löggerningi frá einum aðila til annars en ekki sé um slíkt að ræða í tilfelli þessa samstarfs.

2.4 Lagaumhverfi og afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar til framsalsbanns

2.4.1 Lagaumhverfi

Í samráðsskjali stofnunarinnar var farið yfir lögbundið hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar þegar kemur að nýtingu tíðna og uppbyggingu innviða í fjarskiptum. En stofnunin hefur í raun margþættu hlutverki að gegna, t.a.m. að ýta undir hagnýta notkun tíðna og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þeirra og hvetja til skilvirkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta, sbr. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Þá er stofnuninni ætluð stjórn tíðnimála hér á landi, sbr. IV. kafla fjarskiptalaga en í kaflanum er m.a. kveðið á um þær aðferðir sem stofnunin skal viðhafa við úthlutun þeirra auðlinda sem felst í tíðnum sem og kveðið á um heimildir stofnunarinnar til að setja ákveðin skilyrði fyrir nýtingu tíðnanna. Í nýlegri reglugerð um skipulag og úthlutun tíðna í fjarskiptum, nr. 1047/2011, segir jafnframt í 1. gr. að markmið reglugerðarinnar sé að stuðla að skilvirku skipulagi á skráningu og úthlutun tíðna með það að markmiði að nýting tíðna sé bæði hagkvæm og skynsamleg. En með því er m.a. átt við að tíðnir nýtist í fjarskiptaþjónustu fyrir sem flesta landsmenn og með sem mestri útbreiðslu um landið allt.

Þá var í samráðsskjalinu farið sérstaklega yfir ákvæði 7. gr. fjarskiptalaga þar sem fjallað er um réttindi til að nota tíðnir og númer en í lokamálslið 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að

„[r]éttindi samkvæmt þessari grein eru bundin við nafn og er framsal óheimilt.“ Þá var enn fremur farið yfir að lögskýringargögn eru hljóð um frekari túlkun á ákvæðinu en þar er ekki að finna ítarlegar skýringar á framsalsbanninu. Í athugasemdum við frumvarp er varð að núgildandi fjarskiptalögum er vísað til þess að um sé að ræða áframhaldandi framsalsbann frá þágildandi fjarskiptalögum en þar er ekki heldur að finna frekari leiðbeiningar um hvað felst í ákvæðinu.

Eins var fjallað um undanþáguákvæði 8. gr. fjarskiptalaga laganna og greint frá að ákvæðið ætti við þegar um er að ræða samruna og skiptingu fyrirtækja. En ef um samruna er að ræða skal viðkomandi fjarskiptafyrirtæki, sem hefur fengið úthlutað tíðniheimild, tilkynna samrunan og hefur Póst- og fjarskiptastofnun þá heimild til þess að fella réttindin úr gildi að fullu eða að hluta eða breyta ákvæðum tíðniheimildarinnar, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Þá er eins farið ef um skiptingu fyrirtækis, sem hefur fengið útgefna tíðniheimild, er að ræða en þá getur stofnunin heimilað að réttindin, eða hluti þeirra, verði yfirfærður til þess fyrirtækis sem til verður við skiptinguna. Af þessu megi sjá að við yfirfærslu réttinda um notkun tíðna á milli lögaðila í þessum undantekningartilfellum þarf ýmist samþykki stofnunarinnar eða hún getur gripið inn í ef t.d. ef samkeppni eða hagkvæmri nýtingu tíðnirófsins er hamlað.

Á grundvelli framangreinds var það afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar í samráðsskjalinu að framangreind ákvæði fjarskiptalaga verði ekki skilin með öðrum hætti en að öll varanleg yfirfærsla á tíðniheimildum milli lögaðila, þ.e. þegar réttindin sjálf flytjast frá upphaflegum tíðniréttthafa og yfir til annars aðila sem þá öðlast yfirráðarétt yfir tíðniheimildinni, sé bönnuð nema undanþáguákvæði 8. gr. eigi við. Þá var það jafnframt afstaða stofnunarinnar að samnýting tíðna getur ekki sjálfkrafa talist vera framsal á réttindum til notkunar tíðna. Sér í lagi þegar yfirráðaréttur yfir réttindunum flyst ekki milli aðila. Nefndi stofnunarinnar dæmi um reikiþjónustu sem er vel þekkt og heimiluð samkvæmt fjarskiptalögum, þ.e. þegar símtalsþjónusta, SMS-þjónusta, MMS-þjónusta og önnur gagnaflytninguþjónusta í farsímaneti sem á upphaf hjá viðskiptavini í farsímaneti rekstraraðila hér á landi og lýkur í farsímaneti rekstraraðila í öðru ríki eða er mótttekið af viðskiptavini með upphaf í almennu símaneti í öðru ríki og lýkur í farsímaneti rekstraraðila hér á landi, sbr. 29. tl. 3. gr. fjarskiptalaga. Þannig nýtir fjarskiptafyrirtæki sem veitir viðskiptavini þjónustu í raun tíðnir annars fjarskiptafyrirtækis til að veita þjónustuna. Slíkt getur að mati stofnunarinnar með engum hætti falið í sér framsal á réttindum til að nýta tíðnir frá fyrrnefnda fjarskiptafyrirtækisins til hins síðarnefnda.

2.4.2 Afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Heimild til samnýtingar tíðna

Í samráðsskjali Póst- og fjarskiptastofnunar var einnig vísað til skilmála uppboðs á tíðniheimildum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum en þar var fjallað um mögulega samnýtingu tíðna að fengnu samþykki stofnunarinnar. Í skilmálunum segir m.a. að „[a]ðilar geta sótt um til PFS að samnýta tíðnir eða eiga annars konar samstarf um tíðnir sem þeir kunna að hafa nýtingarrétt að. Komi til slíkrar samnýtingar kann það að leiða til skerðingar á tíðnisviði rétthafa sem þá er ekki lengur nýtt vegna samnýtingar. Samstarf samkvæmt þessari grein er háð samþykki Samkeppniseftirlitsins, sbr. ákvæði samkeppnislaga, nr. 44/2005.“

Líkt og segir í samráðsskjalinu hugðist stofnunin með þessu ákvæði skilmálanna hvetja til hagkvæmrar og skilvirkrar nýtingu tíðnirófsins með mögulegri samnýtingu tíðna. Hvernig samnýtingu yrði hátað yrði þó háð samþykki stofnunarinnar enda, líkt og áður segir, má ekki felast framsal á réttindunum í umræddri nýtingu.

Var það niðurstaða Póst- og fjarveitastofnunar að sú samnýting á tíðnum sem fyrirhuguð er í umræddu samstarfsverkefni Fjarveita hf. og Nova ehf. fæli ekki í sér framsal á þeim réttindum sem félögunum hefur verið úthlutað til ákveðins tíma. Grundvallaðist sú afstaða stofnunarinnar á því að hið nýja rekstrarfélag getur með engum hætti nýtt sér réttindin til eigin nota, svo sem með því að selja afkastagetu kerfisins til sýndarnetsaðila eða neytenda, þar sem rekstrarfélagið hefur ekki aðgang að kjarnanetum Fjarveita hf. eða Nova ehf. heldur mun fyrst og fremst framkvæma hina eiginlegu samnýtingu tíðnanna. Þannig munu Fjarveiti hf. og Nova ehf. sjálf selja aðgang að afkastagetu dreifikerfisins á heild- og smásölustigi. Þá mun hið nýja félag ekki hagnast af samnýtingunni enda jafnframt gert ráð fyrir að það selji eigendum sínum aðgang að dreifikerfinu á kostnaðargrundvelli. Eins er ljóst að félögin verða hvort um sig áfram ábyrg fyrir þeim útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum sem tíðniheimildir kunna að hafa að geyma sem og fyrir greiðslu gjalda fyrir tíðninotkun. Þá tilgreindi stofnunin að áskrifendur félaganna muni ekki vera varir við að um samnýtingu á tíðnum sé að ræða þar sem þeir munu ávallt upplifa allar þjónustuleiðirnar, 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE, í gegnum sinn þjónustuaðila og sjá dreifikerfið sem sitt heimanet, óháð því hvaða tíðniband viðkomandi tæki fer inná. Því hygðist Póst- og fjarveitastofnun samþykkja þá samnýtingu á tíðnum sem óskað hafði verið eftir í erindi félaganna á þeim grundvelli sem þar birtist og jafnframt er lýst í erindi þeirra til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. nóvember 2013.

Tíðniheimildir samstarfsfélaganna

Í samráðsskjali stofnunarinnar var sérstaklega farið yfir undirliggjandi tíðniheimildir samstarfsins en um er að ræða eftirfarandi tíðniheimildir félaganna:

Tíðniheimildir Nova ehf.					
Þjónusta	Tíðniband	Stærð tíðnibands	Útgáfud.	Gildistími	Svæði
LTE	800 MHz	806-811/847-852 MHz (2x5 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
GSM/UMTS	900 MHz	880-885 MHz/925-930 MHz (2x5 MHz)	30.mar.07	30.mar.22	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1779,1-1784,1/1874,1-1879,1 MHz (2x5 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1764,3-1779,3/1859,3-1874,3 MHz (2x15 MHz)	14.feb.12	30.mar.22	Allt landið
UMTS	2100 MHz	1940-1955MHz/2130-2145MHz og 1900-1905MHz (2x15 MHz + 5)	30.mar.07	30.mar.22	Allt landið

Tíðniheimildir Fjarveita hf. (Vodafone)					
Þjónusta	Tíðniband	Stærð tíðnibands	Útgáfud.	Gildistími	Svæði
LTE	800 MHz	811-821/852-862 MHz (2x10 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
GSM/UMTS	900 MHz	885-890/930-935 MHz (2x5 MHz)	14.feb.12	13.feb.22	Allt landið
GSM/UMTS	900 MHz	935,1-945,1/890,1-900,1 MHz (2x10 MHz)	14.feb.12	13.feb.17	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1758,9-1763,9/1853,9-1858,9 MHz (2x5 MHz)	3.apr.13	2.apr.23	Allt landið
Hlutlaus	1800 MHz	1743,9-1758,9/1838,9-1853,9 MHz (2x15 MHz)	14.feb.12	13.feb.22	Allt landið
UMTS	2100 MHz	1955-1970MHz / 2145-2160MHz og 1910-1915MHz (2x15 MHz + 5)	3.apr.07	2.apr.22	Allt landið

Líkt og fram kemur í samráðsskjali Póst- og fjarveitastofnunar taldi stofnunin mikilvægt að athuga hvort skilyrði tíðniheimilda, um hvaða tegund þjónustu er heimilað að bjóða samkvæmt viðkomandi tíðniheimild, yrði virt. Óskaði stofnunin því sérstaklega eftir upplýsingum um hvort aðrar þjónustur en þær sem tíðniheimildir kveða á um verði veittar á

viðkomandi tíðnibandi og fékk staðfest að samnýting tíðna mun eiga sér stað með þeim hætti að skilyrði tíðniheimildar verði virt, þ.e. tíðniheimildir sem veita rétt til að veita 2G/GSM og 3G/UMTS þjónustur verða eingöngu samnýttar í að veita slíkar þjónustur. Var því ljóst af hálfu stofnunarinnar að á grundvelli þessa, ásamt því að félögin munu áfram standa sjálfstætt að því að uppfylla þau skilyrði sem tíðniheimildar þeirra kveða á um, þ.e. um útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur sem og að standa að greiðslu gjalda fyrir notkun tíðna, að ákvæði tíðniheimilda yrðu virt í fyrirhuguðu samstarfi félaganna.

Eins og fram kemur í samráðsskjali Póst- og fjarskiptastofnunar þá féllst stofnunin ekki á samnýtingu tíðniheimildar Fjarskipta hf. á 900 MHz tíðnisviðinu sem hefur gildistíma til 13. febrúar 2017. En sú tíðniheimild, ásamt sambærilegri tíðniheimild Símans hf., var sérstaklega undanskilin samnýtingu samkvæmt skilmálum uppboðsins.

2.5 Áhrif á fjarskiptamarkaðinn

Í samráðsskjalinu var sérstök áhersla lögð á að, þótt það sé vissulega eitt af lögbundnu hlutverki Póst- og fjarskiptastofnunar að greina viðkomandi fjarskiptamarkaði og meta stöðu samkeppni á þeim, þá er það á höndum Samkeppniseftirlitsins að meta samkeppnisleg áhrif fyrirhugaðs samstarfs, sbr. ákvæði samkeppnislaga nr. 44/2005. Samstarfsfélögin sendu inn erindi til Samkeppniseftirlitsins og óskuðu undanþágu frá bannákvæðum samkeppnislaga á grundvelli 15. gr. þeirra.

Líkt og reifað er í samráðsskjali stofnunarinnar óskaði Samkeppniseftirlitið, við málsmeðferð sína, eftir umsögn stofnunarinnar til fyrirhugaðs samstarf. Sú umsögn stofnunarinnar var fylgiskjal með samráðsskjalinu en í stuttu máli var það mat stofnunarinnar að mikilvægt væri, að ef til samstarfs kæmi, að skýr skilyrði yrðu sett á bæði fyrirtækin vegna framkvæmd *opins heildsöluáðgangs, gagnsæis, jafnræðis og verðlagningu* gagnvart fjarskiptafyrirtækjum sem mögulega óska eftir aðgangi. Að öðrum kosti var það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að líkur aukist að til skoðunar komi hvort nauðsynlegt sé fyrir stofnunina að grípa inn í, þ.e. ef aðgangur á heildsölumarkaði farsímaþjónustu þrengist eða lokast. Hins vegar var tekið fram að Samkeppniseftirlitið geti þó einnig gripið inn í ef grunur vaknar um samræmdar aðgerðir netrekenda sem leiða til lokunar á viðkomandi aðgangsmarkaði. Í umsögn stofnunarinnar var einnig fjallað sérstaklega um einstaka þjónustumarkaði en í samandreginni niðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnun í bréfi til Samkeppniseftirlitsins segir:

„Almennt telur PFS að fyrirhugað samstarf Vodafone og Nova sé jákvætt fyrir íslenskan fjarskiptamarkað m.t.t. skilvirkni í uppbyggingu og rekstri fjarskiptaneta og þjónustu við neytendur. Bendir PFS einnig á að stofnuninni ber, samkvæmt lögbundnu hlutverki sínu, að ýta undir skilvirka notkun tíðna og hvetja til skilvirkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta. Væri það því eingöngu á grundvelli ákvæða laga eða málefnalegra sjónarmiða sem stofnunin myndi standa í vegi fyrir samstarfi sem leiddi til bættrar þjónustu á sanngjarnara verði þjóðfélaginu öllu til hagsbóta.

Þá telur PFS samstarfið muni ekki hafa neikvæð áhrif á samkeppni á tilgreindum mörkuðum, að því gefnu að áform samstarfsaðila um framkvæmd gangi eftir. Aftur á móti telur PFS mikilvægt að SE setji bindandi skilyrði fyrir samstarfi félaganna sem lúta m.a. að opnum heildsöluáðgangi annarra fjarskiptafyrirtækja að farsímakerfi hvors

félags fyrir sig og að jafnframt sé gætt jafnræðis og gagnsæis í viðskiptum aðila. Til að tryggja traust og trúverðugleika á framkvæmd slíks aðgangs þá er að mati PFS mikilvægt að stjórn rekstrarfélagsins sé a.m.k. skipuð einum óháðum stjórnarmanni sem skal einnig vera stjórnarformaður fyrirtækisins.“

3. Viðbrögð hagsmunaaðila

Póst- og fjarskiptastofnun bárust alls fimm umsagnir frá sex hagsmunaaðilum en Fjarskipti hf. og Nova ehf. skiluðu saman umsögn. Aðrir sem skiluðu umsögn voru 365 miðlar ehf., IP fjarskipti ehf., Símafélagið ehf. og Síminn hf. Þá bárust spurningar frá Gagnaveitu Reykjavíkur um fyrirhugað samstarf félaganna en ekki kom formleg umsögn frá félaginu.

3.1 Almennt

Afstaða hagsmunaaðila:

365 miðlar ehf.

Félagið telur að rétt sé að gera verulegar breytingar á hinni boðuðu ákvörðun eða draga hana alfarið til baka. Félagið áskilur sér jafnframt rétt til þess að leita réttar síns í þessu máli þar sem ákvörðuninni fylgir forsendubrestur á áformum félagsins að byggja upp nýja þjónustu.

IP fjarskipti ehf. (Tal)

Fram kemur í umsögn félagsins að það taki ekki afstöðu til þeirra tveggja meginatriða sem samráðsskjal Póst- og fjarskiptastofnunar fjallaði um, þ.e. í fyrsta lagi hvort í samnýtingunni fælist framsal á tíðniheimildum sem bann er lagt við í 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga og í öðru lagi, hvort að skilyrði tíðniheimilda sem Nova ehf. og Fjarskipti hf. eru réttthafar að komi í veg fyrir að til samstarfsins geti komið. Félagið áskilur sér þó rétt á síðari stigum, t.d. að kæra endanlega ákvörðun stofnunarinnar til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.

Í umsögn félagsins segir að þrátt fyrir að ekki hafi verið óskað umsagnar hagsmunaaðila um samkeppnisleg áhrif fyrirhugaðs samstarfs telur félagið að nauðsynlegt sé að koma mikilvægum atriðum þess efnis á framfæri enda varði það hag félagsins.

Símafélagið ehf.

Félagið fagnar fyrirhuguðu samstarfi Fjarskipta hf. og Nova ehf. Að mati félagsins mun samstarfið líklega draga úr heildarkostnaði við rekstur farsímaneta hér á landi og fullkomlega eðlilegt að sem felst félög sameinist um rekstur dreifikerfa og þá sérstaklega á landsbyggðinni. Félagið áréttar þó mikilvægi þess að gætt verði að sterkri samkeppnisstöðu félaganna á sviði farsímaneta og að viðeigandi skilyrði verði sett fyrir samstarfinu.

Síminn hf.

Síminn telur skorta á lýsingu á fyrirhugaðri samnýtingu tíðna í samráðsskjali Póst- og fjarskiptastofnunar og telur að lýsing stofnunarinnar sé ekki í samræmi við erindi samstarfsfélaganna þar sem að augljóslega sé um framsal á tíðniréttindum að ræða og skorar

félagið á stofnunina að rannsaka málið betur þar sem fyrirhugðu heimild hefur samkeppnishamlandi áhrif á markaðinn.

Afstaða PFS:

Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN getur ekki fallist á almenna afstöðu 365 miðla ehf., IP fjarSKIPTA ehf. eða Símans hf. um að endurskoða þurfi alfarið hina boðuðu ákvörðun þar sem hún sé byggð á röngum forsendum. Í umsögn 365 miðla ehf. er farið stórum orðum um forsendubrest og mögulega skaðabótaskyldu stjórnvalda hér á landi verði ekki fallið frá fyrirhugaðri ákvörðun og þar með komið í veg fyrir fyrirhugað samstarf FjarSKIPTA hf. og Nova ehf. Töluvert skortir þó á rökstuðning fyrir því á hvaða grundvelli forsendubresturinn byggir og möguleg skaðabótaábyrgð en helst má lesa úr umsögninni að það stafi af því að Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN hyggist breyta forsendum og skilmálum þeim sem uppboð á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum byggði á. Að mati stofnunarinnar fæst það sjónarmið ekki staðist, líkt og rakið verður síðar í skjali þessu, enda ljóst að í skilmálum uppboðsins var sérstaklega tilgreint að samnýting tíðniheimilda gæti verið heimil að fengnu samþykki stofnunarinnar. Þá mun stofnunin ekki fallast á þau sjónarmið um að hámarksúthlutun á tíðniheimildum sem kveðið var á um í skilmálum uppboðsins leiði til þess að um forsendubrest sé að ræða fyrir uppbyggingu annarra aðila á háhraða farneti og að takmarka þurfi tíðniheimildir samstarfsaðilanna og grundvelli þess, sbr. síðari umfjöllun.

Þá mun Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN ekki fallast á sjónarmið hluta hagsmunaaðila um að í fyrirhugaðri samnýtingu tíðniheimildanna felist framsal í skilningi 2. mgr. 7. gr. fjarSKIPTALAGA og hún því óheimil. Síðar í niðurstöðuskjali þessu verður farið ítarlega yfir það hvað felst í ráðstöfunar- og nýtingarrétti tíðniréttshafa og hvar takmörkun á honum liggur, þ.e. hvenær verður um að ræða framsal í skilningi framangreinds ákvæðis. Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN telur hina boðuðu ákvörðun grundvallast á réttum forsendum sem sett voru fram í erindum FjarSKIPTA hf. og Nova ehf. um hvernig uppbyggingu samstarfsins skuli háttað.

Hvað varðar athugasemdir IP fjarSKIPTA ehf. þá er ljóst að hlutverk Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR í máli þessu nær fyrst og fremst til fyrirhugaðrar samnýtingar á tíðniheimildum FjarSKIPTA hf. og Nova ehf. en ekki til ítarlegrar greiningar á samkeppnislegum áhrifum samstarfsins og setningu mögulegra skilyrða þar um. Stofnunin hefur sett fram það álit sitt að fyrirhugað samstarf muni almennt hafa jákvæð áhrif á þróun fjarSKIPTAMARKAÐARINS hér á landi og mun stuðla að öflugri uppbyggingu nýrrar háhraða farnetsþjónustu. Þá er það mat stofnunarinnar að samstarfið muni ekki hafa neikvæð áhrif á samkeppni á tilgreindum mörkuðum þótt mikilvægt sé að Samkeppniseftirlitið setji bindandi skilyrði fyrir samstarfi félaganna sem lúta m.a. að opnum heildsöluaðgangi annarra fjarSKIPTAFYRIRTÆKJA að farsímakerfi hvors félags fyrir sig og að jafnframt sé gætt jafnræðis og gagnsæis í viðskiptum aðila.

Að lokum fagnar Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN að Símafélagið ehf. telji fyrirhugað samstarf jákvætt og sjái mikilvægi þess að dregið sé úr uppbyggingarkostnaði dreifikerfa hér á landi, neytendum til hagsbóta.

3.2 Samruni í skilningi samkeppnislaga

Afstaða hagsmunaaðila:

IP fjarskipti ehf. (Tal)

Félagið telur að í umræddu samstarfi felist samruni í skilningi 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga, nr. 44/2005. Af erindi samstarfsfélaganna að dæma telja 365 miðlar ehf. að ætlunin sé að stofna félag um það sameiginlega verkefni að reka farsímadreifikerfi til frambúðar og að hið nýja félag muni sinna allri starfsemi sjálfstæðrar efnahagseiningar. Þetta leiðir til þess að farsímadreifikerfum, sem í dag eru rekin, verður fækkað úr þremur í tvö, þ.e. nýtt sameiginlegt dreifikerfi og svo dreifikerfi Símans hf. Þessar breytingar fela í sér, að mati félagsins, grundvallabreytingu til frambúðar á gerð markaðar um rekstur farsímadreifikerfa og því sé augljóst að fjalla beri um áformin á grundvelli samrunareglna samkeppnislaga.

Verði samstarfið ekki meðhöndlað á grundvelli samrunareglna samkeppnislaga er það mat félagsins að auðvelt sé að komast í kringum þær reglur með því einu að stofna ný félög og færa afmarkaða rekstrarhluta inn í þau. Væri slíkt heimilt er ljóst að reglurnar myndu ekki þjóna tilgangi sínum.

Síminn hf.

Síminn hf. heldur því fram í umsögn sinni að með stofnun rekstrarfélagsins felist í raun samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, og því hafi Fjarskipti hf. og Nova ehf. borið að tilkynna Póst- og fjarskiptastofnun um samruna á grundvelli 8. gr. fjarskiptalaga. Þannig hafi stofnunin grundvöll til að ákveða að fella úr gildi, að fullu eða að hluta, réttindi til tíðninothunar en félagið bendir á að tíðniheimildir hafi verið gefnar út á þeim forsendum að um tvo aðskilda aðila væri að ræða. Með samruna dreifikerfis verið aftur móti tíðninothkun félaganna færð í hendur eins aðila.

Afstaða PFS:

Póst- og fjarskiptastofnun getur tekið undir með Símanum hf. og IP fjarskiptum hf. að eðlilegt sé að meta hvort að samrunaákvæði samkeppnislaga, og þar með málsmeðferð á grundvelli 8. gr. fjarskiptalaga, ætti við um fyrirhugað samstarf félaganna. Aftur á móti er ljóst að það er Samkeppniseftirlitsins að túlka 17. gr. samkeppnislaga en ekki Póst- og fjarskiptastofnunar. Samkeppniseftirlitið hefur ekki tekið erindi Fjarskipta hf. og Nova ehf. til málsmeðferðar á grundvelli samrunaákvæðis samkeppnislaga og væri því með öllu óeðlilegt ef að Póst- og fjarskiptastofnun myndi gera slíkt og fara þar með gegn túlkun Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislögum.

3.3 Samanburður við reikiþjónustu

Afstaða hagsmunaaðila:

365 miðlar ehf.

Í umsögn félagsins er samanburði Póst- og fjarskiptastofnunar á fyrirhuguðu samstarfi við reikisamninga hafnað. Að mati félagsins mun hið nýja dreifikerfi vera í sameiginlegri eigu

Fjaraskipta hf. og Nova ehf. en reikisamninga geta allir gert á jafnréttisgrundvelli. Er það eðlilegt að mati félagsins að sett verði kvöð varðandi reiki annarra og heildsöluaðgang að kerfum hins nýja félags eins og Samkeppniseftirlitið hefur verið hvatt til að gera. Félagið telur þó að slíkt verði að liggja fyrir áður en að leyfi fyrir samnýtingunni er veitt en ekki eftir á.

Síminn hf.

Í umsögn Símans hf. kemur fram að fyrirhugað samstarf félaganna eigi ekkert skylt við reikiþjónustu eins og hún er skilgreind í 29. tl. 3. gr. fjarskiptalaga þótt að vísu sé almennt sé vísað til reikiþjónustu þótt aðilar séu í sama landinu. Í öllu falli sé í slíkum tilvikum um að ræða að aðili veiti öðrum aðila aðgang að dreifikerfi sínu þar sem fyrrgreindi aðilinn hefur ekki yfir að ráða eigin dreifikerfi á umræddu svæði.

Af þessum sökum getur samstarf félaganna ekki talist reikiþjónusta sökum þess að um sameiginlegt dreifikerfi er að ræða í eigu sameiginlegs félags þeirra. Því fyrirtæki sé ætlað að hafa með höndum eignarhald, uppbyggingu og þróun dreifikerfis fyrir alla almenna farsímaþjónustu félaganna og fara með dreifikerfishlutann (RAN) sem samanstandi af loftnetum og sendabúnaði sem vinnur með úthlutuðum tíðniheimildum.

Afstaða PFS:

Póst- og fjaraskiptastofnun hafnar alfarið fullyrðingum félaganna um að stofnunin hafi haldið fram að um fullkomna reikiþjónustu væri að ræða í fyrirhuguðu samstarfi félaganna en slíku var ekki haldið fram í samráðsskjali enda felst í reikiþjónustu samningur um aðgang að sjálfstæðu dreifikerfi annars aðila.¹ Var stofnunin hins vegar að vísa til þess að í reikiþjónustu fælist ákveðin samnýting á tíðnum tveggja eða fleiri félaga. Þar sem að annar aðili en rétt hafi tíðniheimildar nýtir þær tíðniheimildir hins síðarnefnda til að veita sínum viðskiptavinum fjaraskiptaþjónustu. Er þetta m.a. gert í því skyni að efla fjaraskiptaþjónustu innanlands og á milli landa og veita þannig neytendum öflugri þjónustu og betra aðgengi. Í því fælist sambærileikinn við fyrirhugað samstarf félaganna, þ.e. að í fjaraskiptalögum væri ekki komið í veg fyrir samnýtingu tíðna með þessum hætti með það að markmiði að efla fjaraskiptaþjónustu í landinu neytendum til hagsbóta. Samnýtingar sem þessar auka hagnýta notkun tíðnisviðsins og stuðla að hagkvæmari fjárfestingum í innviðum fjaraskipta. Allt eru þetta sjónarmið sem Póst- og fjaraskiptastofnun ber lögum samkvæmt að líta til við stjórn sína á tíðnimálum og framkvæmd markmiða fjaraskiptalaga og laga um Póst- og fjaraskiptastofnun. Eins munu áskrifendurnir ekki verða varir við að um samnýtingu á tíðnum sé að ræða enda munu þeir ávallt upplifa allar þjónustuleiðirnar, 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE, í gegnum sinn þjónustuaðila og sjá dreifikerfið sem sitt heimanet, óháð því hvaða tíðniband viðkomandi tæki fer inná.

¹ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins í máli COMP/38.370 frá 30. apríl 2003 í máli O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited, málsgr. 53.

3.4 Framsalsbann

Afstaða hagsmunaaðila:

365 miðlar ehf.

Félagið bendir á að tíðniheimildir hvort tveggja Nova ehf. og Fjarskipta hf. kveða á um að heimildirnar taki til uppsetningar og starfrækslu radíóstöðva, skiptistöðva og annars nauðsynlegs búnaðar í þeim tilgangi að veita háhraða farnetsþjónustu, og sé ekki framseljanleg, hvorki að hluta til né í heild. Að mati félagsins er það alveg skýrt að ekkert framsal er heimilt og ef aðili notar ekki tíðniheimildina sjálfur ber honum að skila henni.

Félagið telur að Nova ehf. og Fjarskipti hf. séu að framselja tíðniheimildirnar til að ná fram fjárhagslegum ávinningi og eru því í raun að selja leyfið til nýs félags. Slíkt sé óheimilt. Þá geti einnig mögulega komið til þess að hið sameiginlega félag verði selt og þá séu tíðniheimildirnar farnar að ganga kaupum og sölum.

Að mati félagsins er rangt að ekki sé um framsal að ræða í þessu tilfalli og að rök stofnunarinnar standist ekki. Stofnunin túlki lög og reglur afar rúmt með hagsmuni Nova ehf. og Fjarskipta hf. í huga og fjallar ekki um þau rök sem mæla með því að túlka þetta sem framsal.

Í umsögn félagsins kemur fram að því þyki augljóst að Póst- og fjarskiptastofnun sé að breyta leikreglum uppboðsins með því að samþykkja „dulbúið framsal“. Slíkt kollvarpar forsendum annarra og getur skapað stjórnvöldum skaðabótaábyrgð. Jafnframt sé um stóra aðila að ræða og mun samstarfið virka mjög samkeppnishamlandi.

Eins segir í umsögn félagsins að samkvæmt skilmálum uppboðsins er tíðniréttihöfum heimilt samstarf samkvæmt skilmálum umræddar tíðniheimildar. Bendir félagið á að ekki er getið um heimildir til samstarfs og því getur það ekki verið heimilt. Að mati félagsins virðist eiga að breyta tíðniheimildinni eftir á eða túlka eftir hentugleika hverju sinni.

Félagið gagnrýnir þá fullyrðingu Póst- og fjarskiptastofnunar að hið nýja félagi muni ekki hagnast af samnýtingunni. Að mati félagsins er tilgangurinn eingöngu sá að félögin hagnist með því að kostnaður við uppbyggingu lækki og hefur það ekki áhrif hvort að hið nýja félag greiði eigendum sínum arð eða ekki. Félagið telur að þetta, eins og margar aðrar forsendur stofnunarinnar, sé rangt og leiði til rangrar niðurstöðu og er stofnunin hvött til að yfirfara málið á ný.

Samstarfsfélögin, Fjarskipti hf. og Nova ehf.

Félögin fagna boðaðri ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar og telja að sú aðferðafræði sem að fyrirhugað samstarfsverkefni byggir á tryggi að farið sé gildandi fjarskiptalögum. Taka félögin undir niðurstöðu stofnunarinnar um að samnýting tíðniheimildanna feli ekki í sér framsal í skilningi 7. gr. fjarskiptalaga og að ekki séu ákvæði í lögnum sem hindri framgang þeirrar gerðar samnýtingu tíðna sem fyrirhuguð er.

Síminn hf.

Síminn hf. telur að nálgun Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR um að ekki felist framsal á tíðnum í fyrirhuguðu samstarfi FjarSKIPTA hf. og Nova ehf., og að um eins konar reikiþjónustu sé að ræða, sé ekki rétt. Vísar félagið til þess að í dag séu félögin með samning þar sem Nova ehf. notar GSM kerfi FjarSKIPTA hf. og FjarSKIPTI hf. notar 3G kerfi Nova ehf. Hins vegar stefni félögin nú að því að dreifikerfi þeirra renni í sameiginlegt félag þeirra. Þannig verður þjónustuvæði þeirra hið sama og ekkert sem á skylt við reikiþjónustu muni eiga sér stað heldur sameinast félögin um notkun á tíðnum.

Síminn hf. vísar hvort tveggja til 1. og 2. mgr. 7. gr. fjarSKIPTALAGA sem og tíðniheimilda beggja félaga fyrir nýtingu á tíðnum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum þar sem kveðið er á um bann við framsali tíðniheimilda að hluta og í heild. Eins vísar félagið til 1. mgr. 8. gr. þar sem fram kemur að Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN geti við samruna félaga fellt úr gildi tíðniheimildir ef hætta sé á að samkeppni eða hagkvæmri nýtingu tíðnirófsins verði hamlað eða forsendur fyrir veitingu tíðniréttinda eru að öðru leyti breyttar eða brostnar. Þá vísar félagið til 9. gr. laganna þar sem stofnuninni er gert heimilt að takmarka úthlutun réttinda og beri við slíkt að líta til hagsmuna notenda og að örva samkeppni ásamt því að taka tillit til hvata og áhættu við fjárfestingar. Þannig er það mat félagsins að stofnuninni beri að takmarka tíðniheimildir ef samnýting leiðir til skertrar samkeppni. Beri í þessu máli að líta til forsendna og ákvarðanatöku fyrirtækja sem einnig hafa sótt um að hafa tíðniheimildir, greitt fyrir þær og lagt í fjárfestingar á þeim forsendum að stofnunin myndi ekki veita einum tilteknum aðila vísitandi samkeppnislegt forskot og þar af leiðandi skerða verðmæti þeirra réttinda sem þegar hefur verið úthlutað. Að mati félagsins mun fyrirhuguð ákvörðun stofnunarinnar um að heimila samnýtingu tíðna, án þess að til skerðingar komi, leiða til þess að samkeppni verði skert og að stofnunin veiti samstarfsfélögunum mikla samkeppnislega yfirburði gagnvart öðrum aðilum.

Síminn hf. vísar einnig til 1. gr. áðurnefndra tíðniheimilda félaganna, þar sem kveðið er á um að tíðniheimildin taki til uppsetningar og starfrækslu radíóstöðva, skiptistöðva og annars nauðsynlegs búnaðar í þeim tilgangi að veita háhraða farnetsþjónustu, og telur að verið sé að framselja þennan hluta til rekstrarfélagsins og því sé ljóst að um eiginlegt framsal sé að ræða á hluta tíðniheimildarinnar. Að mati félagsins verður þetta ekki skilið með öðrum hætti en að rekstrarfélagið eigi að stjórna tíðnunum sem félögunum hefur verið úthlutað. Á grundvelli þess að stjórnunin verði í höndum rekstrarfélagsins í reynd þá sé sannarlega um framsal að ræða en ekki verður séð hvernig hið nýja félag eigi að reka dreifikerfi án þess að stjórna tíðnunum. Vísar félagið til orða í erindi samstarfsfélaganna til stofnunarinnar þar sem kemur fram að ekki verði lengur aðskilnaður á milli búnaðar- eða tíðninothunar.

Í umsögn Símans hf. er fullyrt að rekstrarfélagið muni stýra notkun tíðnanna og veita svo þjónustu á þeim grundvelli til Nova ehf. og FjarSKIPTA hf. og er þar með yfirráðaréttur vegna tíðniheimilda sem tengjast farsímakerfi félaganna færður í hendur rekstrarfélagsins. Í því felist yfirfærsla á ákveðnum réttindum sem er framsal í hefðbundnum skilningi þess orðs en slíkt sé bannað nema með samþykki Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR. Eins fullyrðir félagið að samnýting

tíðniheimilda, eins og henni er stillt upp í samstarfi félaganna, mun ekki ganga upp nema að félagið hafi fulla stjórn á tíðniheimildunum.

Þá vísar félagið til þess að þótt að samnýting kunni að hafa jákvæði áhrif þá þarf slík samnýting að standast ákvæði samkeppnis- og fjarskiptalaga og leiði samnýting til yfirburðastöðu eins aðila beri Póst- og fjarskiptastofnun að draga úr þeim yfirburðum.

Að mati Símans hf. er einsýnt að um framsal á tíðniheimildum sé að ræða og verður Póst- og fjarskiptastofnun að endurskoða afstöðu sína enda gengið út frá þeirri forsendu að ekki sé um framsal að ræða.

Afstaða PFS:

Hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar

Póst- og fjarstofnun getur tekið undir með Símanum hf. að stofnunin skal við ákvarðanatöku líta til samkeppnislegra sjónarmiða. Slíkt hefur stofnunin gert að svo miklu leyti sem að henni er ætlað hlutverk í því samhengi í máli þessu og komist að þeirri niðurstöðu, að uppfylltum ákveðnum kvöðum sem tilgreindar voru í umsögn stofnunarinnar til Samkeppniseftirlitsins, að umrætt samstarf hafi ekki neikvæð áhrif á hlutaðeigandi fjarskiptamarkaði. Þvert á móti telur stofnunin að uppbygging öflugs dreifkerfis geti haft jákvæð áhrif á framþróun fjarskiptaþjónustu hér á landi. Hins vegar er alveg ljóst að það er á höndum Samkeppniseftirlitsins að fjalla um samkeppnisleg áhrif af fyrirhuguðu samstarfi félaganna og er erindi þeirra nú í formlegri málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu.

Sá hluti samstarfsins sem heyrir beint undir Póst- og fjarskiptastofnun er umsókn samstarfsfélaganna um samnýtingu á þeim tíðniheimildum sem þeim hefur verið úthlutað til veitingar farsíma- og farnetsþjónustu, þ.e. 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE. En líkt og fram kemur í samráðsskjali stofnunarinnar þá hefur hún margþættu lögbundu hlutverki að gegna á grundvelli fjarskiptalaga, nr. 81/2003, og laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, þegar kemur að tíðnimálum almennt.

Túlkun ákvæða fjarskiptalaga

Í 7. gr. fjarskiptalaga er fjallað um réttindi til að nota tíðnir og númer. Er þar áréttað að úthlutun tíðniréttinda feli einungis í sér tímabundna óframseljanlega heimild til skilyrtra afnota af tíðnunum sem leiðir hvorki til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar, sbr. 7. gr. laganna. Í ákvæðinu segir:

„Fjarskiptatíðnir innan íslensks yfirráðasvæðis og númer úr íslenska númeraskipulaginu eru auðlindir undir stjórn íslenska ríkisins. Úthlutun á tíðnum og númerum felur í sér tímabundna heimild til skilyrtra afnota sem hvorki leiðir til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar.

Þegar réttindi til notkunar ákveðinna tíðna og númera falla ekki undir p-lið 2. mgr. 6. gr. skal Póst- og fjarskiptastofnun að fenginni umsókn úthluta slíkum réttindum til fjarskiptafyrirtækja sem reka eða nota fjarskiptanet eða þjónustu samkvæmt almennri heimild. Einnig má úthluta réttindum fyrir notkun tíðna til útvarpsstöðva að lokinni opinni og gegnsærri málsmeðferð án mismununar, enda þjóni slík úthlutun

markmiðum stjórnvalda. Að auki má úthluta réttindum fyrir notkun tíðna til aðila sem starfrækja þráðlausan fjarskiptabúnað til eigin nota. *Réttindi samkvæmt þessari grein eru bundin við nafn og er framsal óheimilt.*

Póst- og fjarskiptastofnun skal birta opinberlega upplýsingar um öll réttindi til notkunar á tíðnum og númerum og rétthafa þeirra. Tíðniheimildir sem veittar eru til eigin nota má undanskilja birtingu, svo og upplýsingar um tíðniheimildir sem sanngjarnt og eðlilegt er að leynt fari vegna mikilvægra öryggis-, fjárhags- eða viðskiptahagsmuna rétthafa.“

Þótt vissulega sé skýrlega kveðið á um það í 1. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga að tíðnir séu auðlindir undir stjórn íslenska ríkisins og úthlutun á þeim gæðum feli einungis í sér tímabundna heimild til skilyrtra afnota sem hvorki leiðir til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar er ljóst að þegar aðila hefur verið úthlutað tímabundnum ráðstöfunarrétti yfir tíðnum þá öðlast hlutaðeigandi tíðnirétthafi tímabundinn notkunar- sem og ráðstöfunarrétt yfir umræddum tíðnum, sbr. lokamálsliður málsgreinarinnar. Þannig hefur tíðnirétthafi ákveðin takmörkuð og óbein eignarréttindi sem felast í hagnýtingarrétti og ákveðinu einkaforræði yfir þeim tíðnum sem honum hefur verið úthlutað. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar getur tíðnirétthafi þannig *ráðstafað* og *nýtt* þær tíðnir líkt og hann kys að því tilskildu að slíkt sé í samræmi við önnur ákvæði og markmið fjarskiptalaga og skilyrði viðkomandi tíðniheimildar. Á þeim grundvelli verður samþykki stofnunarinnar jafnframt að byggja. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er það í raun túlkun á framangreindum hugtökum sem afmarkar þann yfirráðarétt sem tíðnirétthafi öðlast á tíðnum sem honum hefur verið úthlutað tímabundið samkvæmt útgefnum tíðniheimildum.

Aftur á móti er ljóst að löggjafinn hefur sett þessum ráðstöfunarrétti og hinum takmörkuðu eignarréttindum ákveðnar skorður, þ.e. að framsal þessara réttinda, og flutningur ráðstöfunarréttar tíðniheimildarinnar til annars lögaðila, er bannaður, sbr. þó undantekningu 8. gr. fjarskiptalaga. Þótt að framsalsbann í lokamálsgrein 2. mgr. 7. gr. sé nokkuð afdráttarlaust er ekki að finna leiðbeiningar í lögskýringagögnum um hvað felst í hugtakinu framsal í skilningi greinarinnar. Í athugasemdum við frumvarp er varð að núgildandi fjarskiptalögum er vísað til þess að um sé að ræða áframhaldandi framsalsbann frá þágildandi fjarskiptalögum en þar er ekki heldur að finna leiðbeiningar um hvað felst í framsalsbanninu.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður því að túlka hugtakið í hefðbundnum skilningi eignarréttar, þ.e. að um sé að ræða tilvik þegar ákveðin réttindi og skyldur eru yfirfærðar með löggerningi frá einum aðila til annars sem þá hlýtur formlega yfirráð yfir viðkomandi réttindum. Þá verður jafnframt að líta til markmiðs ákvæðisins og fjarskiptalaga í heild þegar túlka á umrætt framsalsbann.

Framsals er lögfræðilegt hugtak sem á sér fastmótaða skilgreiningu innan lögfræðinnar. Er hugtakið alla jafna notað í kröfuréttarlegum skilningi og telst vera *löggeringur sem miðar að aðilaskiptum að kröfuréttindum* og felur í sér að eigandi ákveðinna réttinda getur framselt öðrum þau réttindi sín, þ.e. hann selur þau eða gefur og framsalshafi öðlast þá yfirráðarétt

umræddra réttinda.² Hugtakið samnýting verður samkvæmt þessu ekki fellt undir skilgreiningu hugtaksins *framsal*.

Líkt og fram kemur í samráðsskjali stofnunarinnar þá er í 8. gr. fjarskiptalaga að finna undantekningu frá framsalsbanninu þegar um er að ræða samruna og skiptingu fyrirtækja. Slík undanþága frá framsalsbanninu og hvernig hún er túlkuð og skýrð getur falið í sér skýringu á hvernig túlka beri framsalsbannið sjálft. Í 8. gr. felst að ef um samruna er að ræða skal viðkomandi fjarskiptafyrirtæki sem hefur fengið úthlutað tíðniheimild tilkynna samrunan og hefur stofnunin þá heimild til þess að fella réttindin úr gildi að fullu eða að hluta eða breyta skilyrðum tíðniheimildarinnar að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Ef um skiptingu fyrirtækis sem hefur fengið útgefna tíðniheimild er að ræða getur stofnunin aftur á móti heimilað að réttindin, eða hluti þeirra, verði yfirfærður til þess fyrirtækis sem til verður við skiptinguna. Má af þessu sjá að um er að ræða fullkomna yfirfærslu réttinda um notkun tíðna á milli lögaðila sem skal að fullu uppfylla öll skilyrði viðkomandi tíðniheimildar. Í athugasemdum við frumvarp það sem varð að fjarskiptalögum má sjá að ástæður fyrir mikilvægi samþykkis stofnunarinnar fyrir framsali tíðniheimilda sé til að koma í veg fyrir að þær safnist á hendur fárra aðila, að samkeppni og hagkvæmri nýtingu tíðnisviðsins verði ekki hamlað að tíðniheimildir verði ekki einu eignir viðkomandi fyrirtækis, þ.e. að það hafi nægjanlegan efnahagslegan styrkleika til að nýta tíðniheimildirnar til samræmis við skilmála hennar.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar þá verða framangreind ákvæði fjarskiptalaga og framsalsbann ekki skilin með öðrum hætti að öll varanleg yfirfærsla á tíðniheimildum milli lögaðila, þ.e. þegar réttindin sjálf flytjast frá upphaflegum tíðniréttthafa og yfir til annars aðila sem þá öðlast hin sama yfirráðarétt yfir tíðniheimildinni, sé bönnuð nema undanþáguákvæði 8. gr. eigi við.

Af þessu leiðir jafnframt, að mati Póst- og fjarskiptastofnunar, að samnýting tíðna getur ekki sjálfkrafa talist vera framsal á réttindum til notkunar tíðna enda felur það ekki í sér að ráðstöfunarréttur og einkaforræði tíðniréttthafa sé skert með neinum hætti. Takmarkanir á eignarréttindum, hvort sem þau eru bein eða óbein, og atvinnufrelsi, sem eru grundvallarréttindi og tryggð í stjórnarskrá, ber ávallt að túlka þröngt. Því er ekki önnur leið fær fyrir Póst- og fjarskiptastofnun en að leggja hina hefðbundnu lögfræðilegu merkingu í hugtakið *framsal* og að álykta að samnýting tíðna get ekki átt undir þá takmörkun sem framsalsbann felur í sér.

Skilmálar tíðniuppboðs

Í byrjun árs 2013 viðhafði Póst- og fjarskiptastofnun uppboð á tíðniheimildum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðinu til uppbyggingar á 4G/LTE farnetsþjónustu. Voru þar sett fram ákveðin skilyrði fyrir útbreiðslu og gæðum þjónustunnar sem hvort tveggja Fjarskipti hf. og Nova ehf. undirgengust þegar þau buðu í og hlutu tíðniheimildir á 800 MHz tíðnisviðinu. Með tilliti til þeirra tækniframfara sem orðið hafa áréttaði stofnunin möguleika á einhvers konar samnýtingu tíðna í uppboði stofnunarinnar í byrjun árs 2013. Möguleg samnýting tíðna skyldi þó ávallt vera háð samþykki stofnunarinnar enda ljóst að ef samnýting sem felur í sér framsal tíðniréttinda getur ekki fallið að núgildandi ákvæðum fjarskiptalaga.

² Björn Þ. Guðmundsson. (1989). *Lögbókin þín*. Bókaútgáfan Örn og Örlygur hf. bls.146.

Í skilmálum tíðniuppboðsins segir, sbr. 2. mgr. 3.4.2. kafla þeirra:

„Tíðnirétt höfum er heimilt að hafa samstarf við að ná útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum samkvæmt skilmálum hlutaðeigandi tíðniheimildar. Slíkt samstarf skal þó einungis ná til fjarskiptavirkja og fjarskiptaneta og skal tilkynnt til PFS. Aðilar geta sótt um til PFS að samnýta tíðnir eða eiga annars konar samstarf um tíðnir sem þeir kunna að hafa nýtingarrétt að. Komi til slíkrar samnýtingar kann það að leiða til skerðingar á tíðnisviði réttihafa sem þá er ekki lengur nýtt vegna samnýtingar. Samstarf samkvæmt þessari grein er háð samþykki Samkeppniseftirlitsins, sbr. ákvæði samkeppnislaga, nr. 44/2005.“

Með framangreindu ákvæði skilmála uppboðsins var ætlun stofnunarinnar að hvetja til hagkvæmrar uppbyggingar og skilvirkrar nýtingu tíðnirófsins með mögulegri samnýtingu tíðna. Hvernig samnýtingu yrði háttáð yrði þó háð samþykki stofnunarinnar enda, líkt og áður segir, má ekki felast framsal á réttindunum í umræddri nýtingu, eða að samnýtingin feli í sér óskilvirka nýtingu tíðnirófsins

Fyrirhugð samnýting í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga

Póst- og fjarskiptastofnun hefur borist slík umsókn um samnýtingu tíðna sem stofnunin hefur nú boðað að hún hyggist samþykkja. En að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki séð að sú samnýting á tíðnum sem boðuð er í samstarfsverkefni Fjarskipta hf. og Nova ehf. geti falið í sér framsal á þeim þeim réttindum sem félögunum hefur verið úthlutað til ákveðins tíma og brjóti þannig í bága við 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga né að hún gangi gegn öðrum ákvæðum laganna.

Grundvallast sú afstaða stofnunarinnar á ýmsum þáttum en m.a. á þeirri forsendu að ljóst er að félögin verða áfram réttihafar tíðniheimildanna og bera réttindi og skyldur á grundvelli þeirra, t.a.m. á greiðslu tíðnigjalda, að útbreiðslu- uppbyggingar- og gæðaviðmiðum verði náð o.fl. Þá er alveg ljóst að yfirráð yfir undirliggjandi tíðniheimildum flytjast ekki á hendur annars lögaðila sem öðlast þá hagnýtingar eða einkaforræði á tíðniheimildinni. Þannig getur hið nýja félag t.d. ekki tekið ákvörðun um samnýtingu tíðnanna með þriðja aðila. Slík ákvörðun er ávallt á höndum tíðniréttihafanna sjálfra, þ.e. Fjarskipta hf. og Nova ehf. Eins er ekki um að ræða framsal í formi afnotaréttar sem hið nýja félag hagnast á enda getur það ekki nýtt sér tíðnirnar með sjálfbærum hætti, þ.e. veitt fjarskiptaþjónustu á grundvelli þeirra þar sem það mun ekki hafa aðgang að kjarnanetum Fjarskipta hf. eða Nova ehf. heldur er tilgangur félagsins eingöngu að koma á mögulegri samnýtingu tíðnanna með rekstri RAN dreifikerfishluta þeirra, sbr. nánari umfjöllun síðar í skjali þessu.

Póst- og fjarskiptastofnun getur því ekki fallist á sjónarmið og andmæli 365 miðla ehf. þess efnis að núverandi tíðniréttihafar muni ekki koma til með að nýta umræddar tíðniheimildir eða séu að selja tíðniheimildir sínar til hins nýja félags og að, verði það félags svo selt, muni tíðniheimildirnar vera farnar að ganga kaupum og solum. Eins verður Póst- og fjarskiptastofnun alfarið að hafna fullyrðingum 365 miðla ehf. þess efnis að stofnunin sé með einhverjum hætti að breyta leikreglum nýafstaðins uppboðs á tíðniheimildum og brjóta gegn ákvæðum fjarskiptalaga með því að heimila eins konar „dulbúið framsal“ sem gangi þvert gegn bannákvæði 2. mgr. 7. gr. laganna. Þá hafnar stofnunin einnig þeirri staðhæfingu Símans

hf. að yfirráðaréttur tíðniheimildanna færist til hins nýja rekstrarfélags á þeim grundvelli að það muni stýra notkun tíðnanna og að í því felist framsal. Að mati stofnunarinnar er algjörlega ljóst að fyrirhugðu samnýting á tíðnum er heimil og innan ráðstöfunarréttar tíðniréttthafa, sbr. 1. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga, sbr. einnig skilmála uppboðsins, og einmitt að því gefnu að ekki sé um framsal að ræða.

Að mati stofnunarinnar felur hið fyrirhugaða samstarf ekki í sér framsal í skilningi fjarskiptalaga eða hefðbundnum eignarréttarlegum skilningi. Það eitt að félagið stýri hinni tæknilegu útfærslu samnýtingarinnar sjálfrar felst ekki sjálfkrafa í því að yfirráðaréttur yfir tíðniheimildunum sjálfum flytjist til hins nýja rekstrarfélags. En líkt og að framan hefur verið rakið getur hið nýja rekstrarfélag til að mynda ekki hagnýtt sér tíðniheimildirnar sjálft með veitingu fjarskiptaþjónustu sökum skorts á yfirráðum kjarnanets samstarfsfélaganna. Hið nýja félag mun ekki hafa ákvörðunarrétt til að samnýta tíðniheimildirnar frekar eða vera ábyrgt fyrir að skilyrði tíðniheimilda séu virt eða standa skil á greiðslu gjalda fyrir notkun tíðna. Allt slíkt hvílir áfram á rétthöfum tíðniheimildanna sjálfra og munu tíðniréttthafar áfram vera ábyrgir fyrir nýtingu tíðniheimildanna gagnvart fjarskiptalögum. Hið nýja rekstrarfélag mun eingöngu starfrækja þann tæknibúnað sem samstarfsfélögin munu kaupa aðgang að til að nýta tíðnir sínar til veitingar fjarskiptaþjónustu.

Þá verður ekki séð að það brjóti gegn ákvæðum fjarskiptalaga að félögin hagnist við það að kostnaður við uppbyggingu verði minni. Er það einmitt eitt af markmiðum lagaramma fjarskipta hér á landi að hvetja til hagkvæmni í uppbyggingu fjarskiptainniðnaðs og efla skilvirkar áhættuminni fjárfestinga í þeim.

Fyrirhuguð samnýting í samræmi við ákvæði tíðniheimilda

Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki fallist á það sem fram kemur í umsögn Símans hf. að um sé að ræða eiginlegt framsal tíðniheimilda á grundvelli þess að í tíðniheimildum Fjarskipta hf. og Nova ehf. sé tilgreint að þær taki til uppsetningar og starfrækslu radíóstöðva, skiptistöðva og annars nauðsynlegs búnaðar í þeim tilgangi að veita háhraða farnetsþjónustu, sbr. t.d. tíðniheimildir félaganna sem gefnar voru út þann 3. apríl 2013 í kjölfar uppboðsins á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ljóst, út frá skýrum ákvæðum fjarskiptalaga, að stofnunin fer með stjórn tíðnimála hér á landi og úthlutar hinni takmörkuðu auðlind íslenska ríkisins sem felst í tíðniheimildum fyrir fjarskiptaþjónustu. Þá ber stofnuninni lagaleg skylda til þess að tryggja hagkvæma og skilvirka nýtingu tíðnisviðsins. Á grundvelli þess hefur stofnunin sett inn ákvæði í þær tíðniheimildir sem hún hefur gefið út að heimildirnar nái til tæknibúnaðar sem tengjast nýtingu undirliggjandi tíðna. Með þeim hætti getur stofnunin gripið til aðgerða ef umræddur tæknibúnaður tíðniréttthafa leiðir ekki til hagkvæmar eða skilvirkar notkunar á tíðnisviðinu. Þannig hafa umrædd ákvæði verið sett í heimildirnar svo stofnunin geti sinnt lögbundnu hlutverki sínu að efla hagkvæmni tíðninothkunar eða til að draga úr truflanavanda. Sést þetta vel í tíðniheimildum sem gefnar hafa verið út t.d. á 2100 MHz tíðnisviðinu þar sem segir að „Póst- og fjarskiptastofnun getur farið fram á að fyrirtæki breyti eiginleikum tæknibúnaðar sem tengjast tíðniheimild þessari í því skyni að efla hagkvæmni í

tíðniotkun eða til þess að draga úr truflanavanda. Póst- og fjarskiptastofnun skal í samráði við fyrirtækið leitast við að halda kostnaði við slíkar breytingar í lágmarki.“

Þótt ákvæði tíðniheimilda hvað þetta varðar séu sett fram með mismunandi hætti verða þau ekki skilin þannig að Póst- og fjarskiptastofnun hafi eitthvað um eignarhald á umræddum tækjabúnaði að segja. Þar skortir stofnunina valdheimildir til, enda verður að teljast mjög óeðlilegt ef ríkisvaldið myndi telja sig geta haft yfirráð yfir slíkum eignum aðila á markaði. Þar hvar eignarhald sendi- og tækjabúnaðar liggur varðar ekki með beinum hætti nýtingu tíðniheimilda heldur eru það fyrst og fremst eiginleikar búnaðarins til nýtingar sem að getur haft áhrif á hvort að nýtingin teljist t.d. hagkvæm og skilvirk. Þannig gæti tíðniréttihafi, án þess að til afskipta stofnunarinnar kæmi, t.a.m. leigt allan þann búnað sem hann þyrfti til að nýta sér það tíðnisvið sem að tíðniheimildin nær til. Aftur á móti, og til samræmis við framangreinda túlkun ákvæða tíðniheimilda, myndi stofnunin beita valdheimildum sínum ef að tækjabúnaðurinn myndi draga úr skilvirkni tíðnisviðsins eða valda truflunum.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er einnig vert að benda á að í ákvæðum skilmála uppboðs á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum var sérstaklega tilgreint að tíðniréttihöfum væri heimilt að hafa samstarf við að ná útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum samkvæmt skilmálum hlutaðeigandi tíðniheimildar þótt slíkt samstarf skyldi þó einungis ná til fjarskiptavirkja og fjarskiptaneta. Með umræddum skilmála var ætlun stofnunarinnar einmitt að hvetja til hagkvæmrar uppbyggingar dreifikerfa fyrir veitingu háhraða farnetsþjónustunnar en skilmálarnir eru til fyllingar umræddum tíðniheimildum á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum.

Á grundvelli framangreinds getur Póst- og fjarskiptastofnun ekki fallist á þau sjónarmið Símans hf. að það brjóti í bága við framsalsbann 2. mgr. 7. gr. fjarskiptalaga, að eignarhald tækjabúnaðar samstarfsfélaganna sé sett inn í hið nýja rekstrarfélag. Líkt og áður segir nær slíkt framsalsbann eingöngu til yfirfærslu ráðstöfunarréttar og notkunar úthlutaðra tíðna til nýs lögaðila sem við þann gerning öðlast þau réttindi og skyldur sem að tíðniheimild fylgja.

3.5 Tæknilegar forsendur

Afstaða hagsmunaaðila:

365 miðlar ehf.

Í umsögn 365 miðla ehf. er vikið að tæknilegum hluta hins sameinaða dreifikerfis. Er vísað til þess að það skuli byggja á „SingleRan“ og „MOCN“ tækni en fyrrgreinda tæknin gerir kleift að samnýta sendabúnað fyrir margar senditæknir svo sem 3G og 4G. Samstarf félaganna á að vera allsherjar samstarf og nái til allrar farsímaþjónustu fyrirtækjanna en aftur á móti er aðallega vísað til 4G uppboðsins í stað þess að vísa til allra tíðniheimilda aðila sem allar banna framsal að hluta eða heild.

Félagið bendir á að einungis sé átt við senda fyrir sameiginlegt sendakerfi með sömu tækni, sbr. uppboðið, ætti að vísa til „RanShare“ tækni. Að mati félagsins ætti það að koma fram sem aðalatriði málsins að félögin hyggja á afar víðtækt tæknilegt samstarf sem nær til bæði senda og miðkerfis og alls þar á milli.

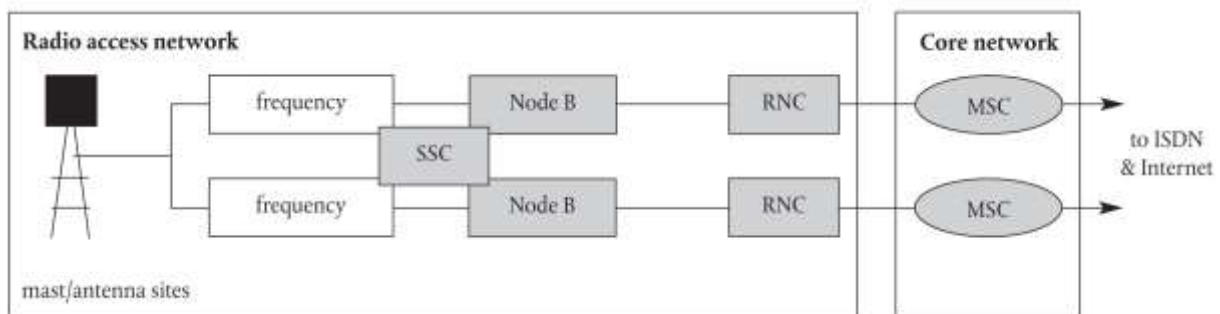
Eftir fulla sameiningu á dreifikerfinu standa, að mati félagsins, einungis eftir tvö smásölufélög sem eru eins konar söludeildir. Ef hugmyndin væri að samnýta t.d. 4G senda hefði umsóknin átt að bera þess merki.

Þá kemur fram í umsögn félagsins að samkvæmt skilmálum uppboðsins hafi verið heimilað ákveðið samstarf sem getur náð til fjarveitavirkja og fjarveitaneta en má ekki vera um þjónustu. Að mati félagsins er ekki hægt að heimila samstarfið enda ekki ljóst með hvaða hætti áformað samstarf er eða til hvers það á að ná, t.d. hvernig er skiptingu afkasta kerfisins háttað, sambanda til og frá sendum, hvaða þjónustu samstarfið nær til, hvort það sé á landsvísu eða afmarkað, hvernig þjónustan er aðskilin o.s.frv. Í dag er umsóknin því of víðtæk svo hægt sé að heimila hana með þeim einfalda hætti sem til stendur. Þá sé jafnframt ósvarað spurning um aðgang aðra að kerfinu, hvort þeir hafi möguleika á að ganga inn í samstarfið o.s.frv.

Félagið bendir á að í erindi Fjarveita hf. og Nova ehf. komi fram að öðrum en eigendum verði ekki heimil afnot af sameiginlegu kerfi þeirra og að fyrir því séu tæknilegar hindranir er varða miðkerfi, sem þó á ekki að verða til. Eins sé fullyrt á öðrum stað að það eigi að vera sameiginlegt miðkerfi, MOCN sem er tækni til að samnýta miðkerfi. Af þessu má sjá, að mati félagsins, að óljóst sé hversu langt samstarfið eigi að ganga þar sem mótsagna er að gæta í erindi félaganna.

Afstaða PFS:

Póst- og fjarveitastofnun telur mikilvægt að tæknilegar útfærslur samstarfsins séu skýrðar. Hér að neðan má sjá mynd sem framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur birt í ákvörðunum sínum varðandi samstarfssamninga aðila við uppbyggingu 3G/UMTS dreifikerfa og gefur skýra mynda af hvernig dreifikerfi eru byggð upp.³



Af framangreindri mynd má sjá að RAN⁴ hluti dreifikerfis, sem samstarf félaganna byggir á, nær yfir staðsetningu mastra/loftnet, tækjaskápa og aflsbúnaðar ásamt loftnetanna sjálfra og

³ Sjá ákvarðanir í máli COMP/38.370 frá 30. apríl 2003 í máli O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited og í máli COMP/38.369 frá 16. júlí 2003 í máli T-Mobile Deutschland/O2 Germany.

⁴ The RAN includes mast/antenna sites, site support cabinets (SSC) and power supply, as well as antennas, combiners and transmission links, Nodes B, namely the base stations that receive and send data across frequencies and control a particular network cell, and the radio network controllers (RNCs) that each control a number of such Nodes B and that are linked to the core network. Sjá: málsgr. 12 í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli COMP/38.370 frá 30. apríl 2003 í máli O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited og málsgr. 13 í máli COMP/38.369 frá 16. júlí 2003 í máli T-Mobile Deutschland/O2 Germany.)

tenginga, svokallaðra „Notes B“, þ.e. kjarnastöðvar sem að móttækur og sendir gögn um tíðnir og stjórnar ákveðinni sellu dreifikerfisins. Þá nær RAN hluti dreifikerfisins einnig til RNCs (e. *Radio Network Controllers*) sem hver og einn stýrir framangreindum „Nodes B“, og sem eru tengdir við kjarnanetið. Kjarnanetið⁵ er svo virki hluti dreifikerfisins sem að samanstendur af farsímakerfisbúnaði hvors félags, ýmsum stoð- og þjónustukerfum þeirra, auðkenningum viðskiptavina ásamt rekstrar- og viðhaldskerfum. Kjarnanetið er tengt við ISDN sem og internetskerfi. Samstarf félaganna mun ekki ná til kjarnanets þeirra.

Í ákvörðunum framkvæmdastjórnarinnar kemur fram að samnýting dreifikerfa fyrir 3G þjónustu geti verið með mismunandi hætti, þ.e. sjálfstæði aðila getur verið mismikið eftir því hversu miklum hluta af dreifikerfinu er deilt. Þannig getur það náð yfir aðstöðu fyrir mastur/loftnet eða til tækjaskápa (SSC) eða jafnframt yfir kjarnastöðvar (Nodes B) og loftnetanna. Þá getur það náð yfir RNCs líka sem og kjarnanetanna sjálfra og farsímakerfisbúnað sem og tíðna.

Líkt og fram kom í samráðsskjali stofnunarinnar frá 4. mars sl. þá nær fyrirhugað samstarf einungis til RAN hluta dreifikerfisins en ekki kjarnanets félaganna. Þá er því lýst í erindi félaganna að hið sameiginlega rekstrarfélag muni eignast þann fjarveitabúnað sem tengist RAN hluta dreifikerfis aðila, þ.e. BSC/RNC, senda, loftnet, varaafli og annan sérhæfðan tækjabúnað, en í þessu felist meiri samþætting á tækjabúnaði en hefðbundin deiling á möstrum eða með hefðbundnum reikisamningum. Félagið mun annast rekstur, uppbyggingu, þróun og viðhald á fjarveitabúnaði í eigu hins nýja félags og veita Fjarveitum hf. og Nova ehf. útbreiðslu fyrir þjónustu sína og afkastagetu. Jafnframt muni félagið útvega eigendum sínum aðgang að nauðsynlegum fjarveitatengingum við kjarnanet hvors félags fyrir sig. Þá kemur fram að samstarfið takmarkar ekki frekari uppbyggingu fjarveitans hvors aðila fyrir sig. Þannig geti hvort fjarveitafyrirtækið ákveðið, án sérstaks samþykkis samstarfsaðilans, að auka við dreifikerfi sitt og auka þannig útbreiðslu þjónustu sinnar.

Þetta er mikilvægt í ljósi þess að sjálfstæði aðila er nokkuð mikið enda nær samstarfið ekki til kjarnanets þeirra. Í fyrirhuguðu samstarfi hafa aðilar hvor fyrir sig yfirráð yfir kjarnaneti sínu og þjónustukerfum og geta þeir þannig ákveðið eðli og umfang þjónustuframboðs síns. Keppa félögin því áfram hvort tveggja á smásölu- og heildsölumarkaði.

Að mati Póst- og fjarveitastofnunar leikur enginn vafi á umfangi samstarfsverkefnisins og var fjallað ítarlega um það í samráðsskjali stofnunarinnar en þar segir m.a. að hið nýja rekstrarfélag mun hafa með höndum „... eignarhald, uppbyggingu og þróun dreifikerfis fyrir alla almenna farsímabjónustu félaganna, þ.e. GSM, UMTS og LTE þjónustur.“ Eins kemur eftirfarandi fram í skjalinu:

„Líkt og að framan greinir þá hyggja félögin á stofnun félags í jafnri eigu félaganna sem mun hafa með höndum eignarhald, uppbyggingu og þróun dreifikerfis fyrir alla

⁵ *The core network is the intelligent part of the network that consists of mobile switching centres (MSCs) various support nodes, service platforms, client home location registers and operation and maintenance centres. It is linked to the fixed ISDN (integrated service digital network) and Internet networks (see figure 1). Sjá: málsgr. 13 í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli COMP/38.370 frá 30. apríl 2003 í máli O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited og málsgr. 14 í máli COMP/38.369 frá 16. júlí 2003 í máli T-Mobile Deutschland/O2 Germany.*

almenna farsímaþjónustu félaganna. Kemur fram í erindi félaganna til Samkeppniseftirlitsins að meginmarkmið samstarfsverkefnisins sé að i) vinna sameiginlega að innleiðingu dreifikerfis á landsvísu, ii) beita hinni nýju tækni til þess að ná fram umtalsverðri hagræðingu í fjárfestingar- og rekstrarliðum til framþróunar og reksturs á 2G/GSM og 3G/UMTS dreifikerfum og iii) að til verði eitt heilsteypt dreifikerfi fyrir 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og netþjónustu (3GPP stöðluð farsímatækni) um allt land. Að mati félaganna næst með slíkum samrekstri veruleg hagræðing og þekjunarmöguleikar en ef aðilar myndu byggja upp hvort í sínu lagi.“

Af framangreindu virtu verður stofnunin að hafna því sjónarmiði 365 miðla ehf. að ekki sé hægt að heimila samnýtingu á tíðniheimildum félaganna á grundvelli þess að umfang verkefnisins eða tæknileg útfærsla þess sé ekki vituð. Ljóst er að samstarfið mun ná til uppbyggingar og þróunar dreifikerfis en ekki þjónustu félaganna enda munu félögin hvort í sínu lagi keppa á þjónustumarkaði enda eru kjarnanet þeirra ekki hluti af hinu nýja rekstrarfélagi. Þannig kemur fram í erindum félaganna að þau munu vera í samkeppni, bæði á smásölumarkaði sem og heildsölumarkaði fyrir aðgang að hinu nýja dreifikerfi.

3.6 Samnýting á 900 MHz tíðnisviðinu

Afstaða hagsmunaaðila:

Samstarfsfélögin, Fjarskipti hf. og Nova ehf.

Í umsögn félaganna kemur fram það mat þeirra að ekkert í tíðniheimildum þeirra komi í veg fyrir að til samstarfsins komi. Aftur á móti benda félögin á að tæknilega sé ómögulegt að undanskilja 2x5 MHz tíðniheimild Fjarskipta hf. á 900 MHz tíðnisviðinu frá fyrirhugaðri samnýtingu og setji samstafið í uppnám. Vísa félögin til þess að í tilviki 3G/UMTS þjónustu sé um að ræða „RanShare“ tækniútfærslu, á þegar byggðu dreifikerfi sem ekki er mögulegt að breyta í MOCN, enda byggir það á að tíðniheimildir sem nýttar eru séu samliggjandi. Þar sem umræddar tíðnir í 2x5 MHz tíðniheimildinni liggja að tíðnum sem Nova ehf. er réttthafi að náist ekki samliggjandi tíðnisvið sem er forsenda „RanShare“ tækniútfærslu, setur boðuð ákvörðun stofnunarinnar samstarfið, hvað varðar 3G/UMTS þjónustu, í uppnám.

Félögin vísa til þess að þótt Póst- og fjarskiptastofnun hafi sett takmarkanir fyrir nýtingu tíðniheimildarinnar þá hafi stofnunin heimild á grundvelli 12. gr. fjarskiptalaga til að breyta skilyrðum fyrir úthlutun réttinda. Slíkar breytingar verða ekki eingöngu gerðar þegar um breytingar á löggjöf er að ræða heldur einnig þegar atvik horfa við með sérstökum hætti líkt og samstarf félaganna er nú. Eins vísa félögin til 29. gr. reglugerðar, nr. 1147/2011, um skipulag og úthlutun tíðna í fjarskiptum, þar sem jafnframt kemur fram að breyta megi skilyrðum tíðniheimildar ef brýn nauðsyn er til vegna breytinga á hagfræðilegum eða tæknilegum forsendum rekstrargrundvallar fjarskiptafyrirtækis á fjarskiptamarkaði eða annarra sambærilegra þarfa fyrir að endurskipuleggja notkun á tíðnirófinu eða breytinga á markaðsaðstæðum. Að mati félaganna er knýjandi þörf fyrir að skilmálum verði breytt svo að til fullrar samnýtingar geti komið á samliggjandi tíðniheimildum félaganna.

Í umsögn félaganna kemur fram að þau telji að ástæður þess að Póst- og fjarskiptastofnun hefur undanskilið tilgreinda tíðniheimild frá mögulegri samnýtingu séu þær að ekki sé heimilt að nýta tíðniheimild með styttri tíðniheimild en tíðniheimildir sem nýttar eru til að tryggja útbreiðslukröfur. Þá benda félögin stofnuninni á að þau séu fullfær um að gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til að tryggja útbreiðslukröfur þótt tíðniheimild með styttri úthlutunartíma sé notuð.

Þá fara félögin yfir sögu úthlutunar á 900 MHz tíðnibandinu og setja fram það álit sitt að Póst- og fjarskiptastofnun sé fyrst og fremst að vísa til heildarstærðar 900 MHz tíðniheimilda Fjarskipta hf., þ.e. að veita ekki heimild til að samnýta öll 2x15 MHz félagsins, heldur aðeins að hámarki 2x10 MHz, frekar en um sé að ræða umræddar fastar tíðnir innan umræddrar tíðniheimildar. Félagin fara því fram á við Póst- og fjarskiptastofnun að stofnunin taki tillit til þessara sjónarmiða og breyti boðaðri ákvörðun með þeim hætti að hún komi ekki í veg fyrir „RanShare“ á 3G og að samnýting nái ekki til meira en 2x5 MHz hjá Nova ehf. og samtals 2x10 MHz hjá Fjarskiptum hf., þar til annað verður ákveðið síðar eða við endurnýjaða úthlutun árið 2017.

Afstaða PFS:

Í samráðsskjali Póst- og fjarskiptastofnunar var boðuð sú afstaða stofnunarinnar að undanskilja tíðniheimild Fjarskipta hf. til nýtingar á 2x5 MHz tíðnisviðinu sem hefur gildistíma til 13. febrúar 2017. Byggði stofnunin þá afstöðu sína á grundvelli skilmála uppboðsins sem og á þeim upplýsingum sem fram komu í erindum félaganna frá því í nóvember 2013 og febrúar 2014 þar sem fram kom að hið sameiginlega dreifikerfi Fjarskipta hf. og Nova ehf. myndi byggja á „SingleRan“ og MOCN tækni.

Í umsögn samstarfsfélaganna hefur nú komið fram að dreifikerfi fyrir 3G/UMTS þjónustu mun áfram byggja á „RanShare“ tækni en ekki MOCN líkt og fram kom í erindum félaganna. Af því leiðir, líkt og fram kemur í umsögninni að nauðsynlegt er að veita heimild til samnýtingar umræddrar tíðniheimildar þar sem „RanShare“ byggir á nýtingu samliggjandi tíðnisviða.

Póst- og fjarskiptastofnun gerði ekki athugasemdir við þær tæknilegu útfærslur sem að kynntar voru í erindum félaganna, þ.e. að dreifikerfið yrði byggt upp með „SingleRan“ og MOCN tækni. Hins vegar er ljóst að almennt er ekki að finna í tíðniheimildum ákvæði sem kveða á um með hvaða tækni eða sendibúnaði hlutaðeigandi þjónustan skuli veitt. Hefur það verið á forræði tíðniréttshafa sem og að velja þann búnað hann notar við að veita þá þjónustu sem tíðniheimildin kveður að því tilskildu að búnaður skuli vera CE-merktur af framleiðanda til staðfestingar á því að búnaðurinn uppfylli R&TTE tilskipun nr. 1999/5/EC, sbr. t.d. tíðniheimildir á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðinu.

Stofnunin gerir því ekki athugasemdir við að notast verði við „RanShare“ tækni við áframhaldandi veitingu 3G/UMTS þjónustu en ekki „SingleRan“ sem boðuð hafði verið. Er það mat stofnunarinnar að ekki sé rétt að koma í veg fyrir fyrirhugað samstarf aðilanna um uppbyggingu heildstæðs farsíma- og farnetskerfis með því að undanskilja 2x5 MHz

tíðniheimild Fjaraskipta hf. á 900 MHz tíðnisviðinu sem hefur gildistíma til 13. febrúar 2017, frá samnýtingu tíðniheimildanna.

Póst- og fjaraskiptastofnun áréttar þó að þótt stofnunin fallist á sjónarmið félaganna hvað þetta varðar felist með engum hætti fyrirheit um að félagið muni sjálfkrafa fá tíðniheimildinni endurúthlutað að lokum gildistíma hennar. Líkt og áður hefur komið fram mun stofnunin viðhafa gagnsætt ferli við úthlutun umræddrar tíðniheimildar þegar fram líða stundir. Enn fremur er rétt að geta þess að heimild til samnýtingar felur ekki í sér að nýta megi 900 MHz tíðnisviðið fyrir veitingu 4G/LTE þjónustu en ákvæði tíðniheimilda á tíðnisviðinu kveða á um að eingöngu megi nýta tíðnisviðið til veitingar 2G/GSM og 3G/UMTS þjónustur.

3.7 Samráð í uppboði

Afstaða hagsmunaaðila:

Síminn hf.

Í umsögn sinni bendir Síminn hf. á að úthlutun tíðna á grundvelli uppboðs til Nova ehf. og Fjaraskipta hf. er umfram það sem mögulegt hefði verið fyrir félögin að fá ef þau hefðu komið fram sameiginlega í upphafi. Telur félagið að skoða þurfi hvort að félögin hafi byrjað viðræður um samnýtingu áður en uppboðið var haldið og bendir á takmarkað notagildi 2x5 MHz tíðniheimild Nova ehf. á 800 MHz tíðnisviðinu. Telur Síminn hf. að þetta boð Nova ehf., ásamt því að félögin buðu í samliggjandi tíðniheimildir, gefi til kynna að þá þegar hafi verið búið að leggja drög að samstarfi félaganna. Af þessu tilefni vísar Síminn hf. til skilmála uppboðsins þar sem fjallað er um skiptingu tíðnisviðsins. Þar taldi stofnunin að með því að skipta 800 MHz tíðnisviðinu í þrjár 2x10 MHz tíðniheimildir væri verið að letja aðila til samkeppni um tíðniheimildirnar og fela í sér hindrun fyrir innkomu nýrra aðila á markaðinn. Var það álit stofnunarinnar að telji bjóðendur það vera kost að fá úthlutað samliggjandi tíðnisviði verði það að endurspeglast í boðum þeirra í tíðniheimildir. Að mati Símans hf. var það ætlun stofnunarinnar að stilla uppboðinu upp með þeim hætti að samkeppni myndi skapast um tíðniheimildirnar en það hafi aftur á móti ekki orðið raunin. Ein ástæða þess getur verið sú að aðilar hafi átt í viðræðum fyrirfram um samstarf. Þannig er einnig ljóst að enginn byggir upp gagnaflytningu þjónustu með 150 Mb/s með þeirri bandbreidd sem Nova ehf. bauð í. Til þess þurfi a.m.k. 2x40 MHz, þ.e. 20 MHz frá sendistöð til notenda og önnur 20 MHz frá notenda til sendistöðvar. Að öllu framangreindu er það álit Símans hf. að fullt erindi sé til að skoða hvort viðræður hafi byrjað áður en uppboðið hófst.

Afstaða PFS:

Póst- og fjaraskiptastofnun tekur undir það sem fram kemur í umsögn Símans hf. þess efnis að við ákvörðun um skiptingu tíðniheimilda á 800 MHz tíðnisviðinu var horft til samkeppnissjónarmiða. Þá var líka horft til þess hversu mikið tíðnisvið var nauðsynlegt til að byggja upp þjónustu með þeim gagnaflytningshraða sem gerðar voru kröfur um í við skilmálum uppboðsins. Póst- og fjaraskiptastofnun verður að mótmæla fullyrðingu Símans hf. um gagnleysi 2x5 MHz tíðniheimild sem Nova ehf. hlaut í uppboðinu. Viðkomandi félag hefur eftir uppboðið yfir að ráða 2x20 MHz á 1800 MHz tíðnisviðinu og hefur, að mati stofnunarinnar, nægjanlegt tíðnisvið til að byggja upp háhraðafarnetsþjónustu á grundvelli

skilmála uppboðsins. Það eitt að Nova ehf. ákvað að bjóða ekki í stærri hlut á 800 MHz tíðnisviðinu, þegar það á sama tíma tók virkan þátt í uppboðinu á 1800 MHz tíðnisviðinu, getur ekki verið réttmæt eða fullnægjandi ástæða fyrir Póst- og fjarskiptastofnun að ætla að um óheiðarleika hafi verið að ræða í umræddu uppboði af hálfu beggja samstarfsfélaganna. Sér í lagi þegar horft er til þess að innan fárra ára munu önnur tíðnisvið vera gerð aðgengileg til veitingar slíkar þjónustu, t.d. 700 MHz tíðnisviðið sem og 2,6 GHz tíðnisviðið komi fram eftirspurn frá aðilum á markaði þar um. Með frekari þróun tækninnar verður hægt að samtvinna mismunandi tíðnir (*e. carrier aggregation*) og þannig gæti sú tíðniheimild á 800 MHz tíðnisviðinu sem Nova ehf. hlaut í uppboðinu nýst með heimild á 700 MHz tíðnisviðinu eða á 900 MHz tíðnisviðinu verði það gert tæknilega hlutlaust. Stofnunin mun því á ekki grundvelli þessa hefja skoðun á því hvort að samningaviðræður hafi verið hafnar milli Fjarskipta hf. og Nova ehf. áður en að uppboði kom.

3.8 Skert samkeppni - Takmörkun á tíðniheimildum

365 miðlar ehf.

Félagið vísar til samstarfs félaganna um rekstur dreifikerfa og telur að ekki eigi að koma neinum á óvart að þau sækist eftir að tengjast sterkari böndum og með þessu samstarfi sé verið að taka skref í átt að sameiningu félaganna. Að mati félagsins verður að líta á félögin sem einn aðila þar sem öll tæknikerfi verði í eigu hins sameiginlega rekstrarfélags. Hið nýja félag verður að mati 365 miðla ehf. hinn eiginlegi réttihafi tíðnanna og skiptir ekki máli hvort að á pappírurum standi að aðrir séu skráðir fyrir þeim.

Í umsögn félagsins kemur fram að þótt Samkeppniseftirlitið fari með samruna ráðandi aðila á markaði er það mat félagsins að þetta sé jafnframt málefni Póst- og fjarskiptastofnunar. Fram komi í lögum um stofnunina að henni beri að stuðla að samkeppni á sviði póst- og fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti með því m.a. að vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á mörkuðum fjarskipta- og pósthjónustu. Að mati félagsins vinnur stofnunin gegn þessum markmiðum með afstöðu sinni í hinni boðuðu ákvörðun.

Félagið fjallar um skilyrði uppboðs á 800 MHz og 1800 MHz tíðnisviðunum þar sem tilgreint að aðilar sem voru réttihafar að tíðniheimildum til veitingar UMTS þjónustu gátu að hámarki fengið 2x20 MHz. Með boðaðri ákvörðun standi aftur á móti til að breyta þessu skilmálum með því að heimila aðila sem hefur stærstu markaðshlutdeild afnot af 2x25 MHz og getur í krafti stærðar sinnar kæft tilraunir nýrra aðila til að ná fótfestu hér á landi. Að mati félagsins er slíkt ólögmætt og kann að skapa skaðabótaskyldu. Í öllu falli er það mat félagsins að viðkomandi beri að skila þeim hluta tíðniheimilda sem er umfram 2x20 MHz.

Að mati félagsins geta aðilar sem standa utan við samkomulagið, og hafa einungis yfir að ráða tíðniheimildum á sitthvoru tíðnisviðinu, aldrei keppt við sameinaða félag á jafnréttisgrundvelli, hvorki tæknilega né markaðslega. Tíðnileyfi samstarfsaðila sé svo víðtækt og leiði til tæknilegrar yfirburðarstöðu þar sem viðkomandi getur boðið upp á mun öflugri þjónustu, svo sem í bandbreidd og útbreiðslu, en samkeppnisáðilar geti.

Þá kemur fram í umsögn félagsins að það sé eindreginn ásetningur félaganna að hindra aðra í að byggja upp eigin kerfi enda komi fram í erindi þeirra að markmið samstarfsins er að það

verði til eitt heilsteypt dreifikerfi fyrir 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE farsíma- og netþjónusta um allt land. Telur félagið að það geti varla verið vilji stjórnvalda að styðja slík áform og koma alveg í veg fyrir samkeppni á markaði.

Í umsögn félagsins er gagnrýnd afstaða stofnunarinnar um að skilvirkni tíðnisviðsins séu rök fyrir því að samstarf skuli heimilað. Er bent á 22. gr. reglugerðar, nr. 1047/2011, um úthlutun tíðna þar sem segir að Póst- og fjarskiptastofnun skuli hafa til viðmiðunar möguleika á aðgangi þriðja aðila að fjarskiptanetinu og samkeppnissjónarmið. Að mati félagsins er gengið freklega gegn báðum þessum atriðum þar sem engar kvaðir eru fram komnar og enginn möguleiki fyrir þriðja aðila að fá aðgang að dreifikerfinu eftir því sem fullyrt er í samráðsskjalinu og því mun samstarfið síst af öllu leiða til aukinnar samkeppni.

Félagið vísar til blaðsíðu 11 í samráðsskjali þar sem fram kemur að komi til samstarfs verði að setja um það skýr skilyrði, t.a.m um opinn heildsöluaðgang, gagnsæi, jafnræði og verðlagningu. Félagið fer fram á, áður en að samstarfið verði heimilað, að þessi skilyrði verði birt og hagsmunaaðilar geti kynnt sér þau. Félagið telur að samráðsskjalið sýni ekki heildarmynd af samstarfinu og því sé ógerlegt fyrir aðila að sjá fyrir sér afleiðingar samstarfsins að fullu. Eins er ekki mögulegt að setja skilmála eftir að samstarfið hefur verið heimilað.

IP fjarskipti ehf. (Tal)

Félagið telur það óraunhæft að rekstrarfélagið selji einungis móðurfélögum sínum þjónustu. Félagið rekur sölu- og markaðsfyrirtæki á sviði fjarskipta og er þar með algjörlega háður þriðja aðila um aðgang að dreifikerfum fjarskipta í heildsölu. Er því miklir hagsmunir af því fyrir félagið á samkeppni ríki á heildsölustigi fjarskiptamarkaðar en fyrirhugað samstarf Fjarskipta hf. og Nova ehf. vekja ugg hjá félaginu þar sem að valkostum þess fyrir aðgang mun fækka úr þremur í tvo.

Í umsögn félagsins er bent á að samanlögð markaðshlutdeild félaganna verði 57% á heildsölustigi fjarskiptamarkaðar verði af samstarfinu en það leiði til þess að til verði markaðsráðandi staða aðila ásamt því að tvíkeppnismarkaður skapast. Að mati félagsins er eðlilegt að stemma stigu við slíkri þróun, sér í lagi þegar horft er til þess að bæði félögin eru í kraftmiklum rekstri og markmið samstarfsins er ekki að bjarga óarðbærum rekstri. Vísar félagið til greiningar Póst- og fjarskiptastofnunar á heilsölumarkaði fyrir aðgang og upphaf símtala í almennum farsímanetum frá 30. mars 2012 þar sem stofnunin taldi að markaðurinn stefndi í átta að virkri samkeppni en í greiningu stofnunarinnar á sama markaði frá árinu 2007 var niðurstaðan önnur. Þannig hefur samkeppnisstaða félaga eins og IP fjarskipta ehf. batnað á þessu tímabili en líklegt er að þær framfarir sem höfðu náðst muni ganga til baka með fyrirhuguðu samstarfi.

Eins er fjallað um stærð Fjarskipta hf. og Nova ehf. í umsögn félagsins og kemur fram að um mun stærri félög er að ræða sem hafa margfalda markaðshlutdeild í samanburði við félagið á öllum mörkuðum. Þá fer samanlögð markaðshlutdeild þeirra á smásölumarkaði með farsímaáskriftir vaxandi á kostnað samkeppnisaðila þeirra. Það verður því við ramman reip að draga fyrir félagið, sem er einn smæsti aðilinn á markaðinum, og er að mati þess fullkomlega

óeðlilegt að heimila skerðingu valkosta aðila sem starfa á sama markaði eða nýrra aðila sem hyggjast koma inn á markaðinn. Þá telur félagið að valkostir neytenda á farsímamarkaðinum muni einnig skerðast verði af samstarfinu. Hafnar félagið því afstöðu Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR um að samstarfið sé jákvætt fyrir íslenskan fjarSKIPTAMARKAÐ.

Símafélagið ehf.

Félagið fagnar fyrirhugðu samstarfi FjarSKIPTA hf. og Nova ehf. þar sem að slíkt getur dregið úr heildarkostnaði við rekstur farsímaneta hér á landi. Aftur á móti telur félagið að mikilvægt sé að líta til þess að samstarfið styrkir samkeppnisstöðu þeirra á markaði og koma þau til með að hafa yfir 61% markaðshlutdeild á sviði farsímaneta. Því er mikilvægt að aðkoma annarra aðila, bæði að félaginu sem slíku í formi eignaraðildar sem og að heildsölubjónusta til þriðja aðila verði bæði skilyrt og kostnaðargreind. Er farið yfir með hvaða hætti félagið kaupir heildsöluaðgang að dreifikerfum og áréttar félagið mikilvægi þess að heildsala verði skilyrt að nýju með kostnaðargreindum verðum og verði án aðgangsgjalds.

Að mati félagsins er mikilvægt að fyrirhuguð samþjöppun á rekstri farsímaneta verði opinn kostur fyrir félagið í framtíðinni líkt og dreifikerfi Símans hf. Félagið telur því að óheftur aðgangur þyrfti að ver að báðum þessum dreifikerfum til að virk samkeppni geti verið fyrir hendi á farsímamarkaði. Hins vegar sé fullkomlega eðlilegt að sem flest félög sameinist um rekstur dreifikerfa, sér í lagi á landsbyggðinni, svo draga megi úr heildarkostnaði.

Félagið telur að hvorki ríki virk samkeppni á heilsölumarkaði farsímaþjónustu í dag né hvað varðar aðgengi að dreifikerfum. Því séu skilyrði um heildsölu félaganna á farsímaþjónustu, og aðgengi að dreifikerfinu og að möguleiki sé fyrir aðila að koma að félaginu, mikilvæg. Í erindi FjarSKIPTA hf. og Nova ehf. sé ekki gert ráð fyrir slíku heldur sé þvert á móti sérstaklega tilgreint að rekstrarfélagið megi eingöngu veita eigendum sínum þjónustu.

Að lokum tilgreinir félagið að það sé ósammála ákvörðun Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR um að létta heildsölukvöðum af Símanum hf. og telur félagið að full þörf sé á að stofnunin endurskoði þá afstöðu sína.

Síminn hf.

Í umsögn sinni bendir Síminn hf. á að orðalag í erindi samstarfsfélaganna beri þess merki að gert sé ráð fyrir skerðingu á tíðnisviði þeirra. Þá fer félagið yfir stöðu úthlutaðra tíðniheimilda á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðinu og telur að með því að heimila fulla samnýtingu leiði það til mikillar samþjöppunar á tíðniheimildum og að það veiti félögum mikla yfirburði. Setur félagið fram eftirfarandi töflu, sbr. tafla 1 í umsögn:

Tíðniheimildir með samnýtingu		
Tíðnihönd fyrir farsímaþjónustu	Fjarskipti hf. og Nova ehf.	Síminn hf.
800 MHz (band 20)	2x15	0
900 MHz (band 8)	2x20	2x15
1800 MHz (band 3)	2x40	2x30
2100 MHz (band 1)	2x30 + 10	2x15 + 5
Samtals (MHz)	2x105 +10	2x60 + 5

Þá vísar félagið til þess að Fjarskipti hf. hafi yfir að ráða öllum úthlutaðum tíðnum á 2,6 GHz tíðnisviðinu til sjónvarpsþjónustu en það samsvari til 2x70 MHz í farsímaþjónustu. Kemst Síminn hf. að þeirri niðurstöðu að saman hafi félögin yfir að ráða 2x175 MHz + 10 MHz af farsímatíðnum sem yrði næstum án fordæma í tíðniheimildum eins dreifikerfis, nema þegar um einokunarstöðu er að ræða.

Í umsögn sinni leggur Síminn til ákveðnar leiðir til að jafna samkeppni dreifikerfa en að mati félagsins eru eftirfarandi leiðir mögulegar: 1) Samnýting verði ekki heimiluð en samnýting tíðna er ekki skilyrði fyrir samnýtingu RAN kerfa og vísar félagið til samruna Vodafone (UK) og Telefonica (UK). 2) Að litið verði á sameinað dreifikerfi sem eitt fjarskiptafyrirtæki og tíðniheimildir aðlagðar því, t.a.m. með því að félögin skili tíðniheimildum eftirfarandi hætti: a) 800 MHz: Skilað verði 2x5 MHz (velja þarf A eða D m.t.t. skilmála uppboðs), b) 900 MHz: Skilað verði 2x5MHz, c) 1800 MHz: skilað verði 2x15 MHz, d) 1800 MHz: Skilað verði 2x10 MHz (velja þarf A eða D m.t.t. skilmála uppboðs) og e) 2100 MHz: Skilað verði 2x15 MHz + 5MHz (til samræmis við hámarksúthlutun).

Þegar skil á tíðniheimildum hafa farið fram verði þeim svo úthlutað á ný eða þær boðnar upp í samræmi við reglur sem gilda þar um. Hins vegar er ljóst að mati Símans hf. að með núgildandi tíðniheimildum er félögunum kleift að bjóða meiri hraða til viðskiptavina sinna en aðrir á sama markaði. Samstarfaðilar komu fram sem tveir aðilar á uppboði stofnunarinnar og telur Síminn hf. að niðurstaða uppboðsins hefði verið önnur ef þrír aðilar hefðu boðið í tíðniheimildirnar. Því ruglar umrædd samnýting tíðnisviðanna forsendur uppboðsins og skekkir stöðu aðila á markaði. Verður því að koma til skila á tíðnum til að draga úr neikvæðum áhrifum að þessari sameiningu félaganna.

Máli sínu til frekari stuðnings vísar Síminn hf. til samrunaákvörðunar framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins í máli nr. COMP/M.5650 – T-Mobile/Orange þar sem fjallað var um áhrif á samþjöppun tíðniheimilda. Vekur félagið athygli stofnunarinnar á því að sameiginleg markaðshlutdeild T-Mobile/Orange var 20-30% mælt í tekjum og fjölda áskrifenda á meðan sameiginleg markaðshlutdeild Fjarskipta hf. og Nova ehf. er 55-60% mælt í fjölda áskrifenda, sbr. tölfraeðiskýrslu stofnunarinnar frá fyrri hluta árs 2013. Þá vekur Síminn hf. athygli stofnunarinnar á því að í viðauka B við ákvörðun stofnunarinnar nr. 11/2012 þar sem segir að löglíkur séu fyrir markaðsráðandi stöðu aðila eru taldar vera fyrir hendi ef hlutdeild er yfir 50%.

Þá vísar Síminn hf. til þess að í framangreindri ákvörðun taldi bæði framkvæmdastjórnin og breska samkeppniseftirlitið að óhjákvæmilegt væri að takmarka tíðniheimildir hins sameiginlega félags til þess að tryggja jafna stöðu í samkeppni á milli netkerfa. Framkvæmdastjórnin hafi sagt að ákjósanlegt væri að hafa miklar samfelldar tíðniheimildir. Í umsögn Símans hf. er enn fremur bein tilvitnun í ákvörðunina þar sem segir að „ ... til þess að koma á skilvirkri og hraðvirkri háhraða farnetsþjónustu með LTE tækni er 2x20 MHz tíðnisvið æskilegt og nauðsynlegt til að ná sem mestri mögulegri bandviðd (þ.e. 100 Mb/s gagnamagnshraða).“⁶ Þá segir jafnframt að „ ... á sama tíma og að háhraða farnetsþjónustu, LTE, geti verið komið á fót með 2x10 MHz, eða jafnvel minna tíðnisviði, þá nær slíkt tíðnisvið ekki sama hraða.“⁷

Síminn hf. vísar áfram í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar þar sem segir að samstarfið geti haft skaðleg áhrif á markaðinn til framtíðar þar sem samstarfsaðilar væru einu aðilarnir á Bretlandi sem gætu boðið háhraða farnetsþjónustu með LTE tækni á mestum mögulegum hraða með fullri útbreiðslu á meðan aðrir gætu einungis boðið ófullkomnari þjónustu.⁸

Síminn hf. tilgreinir að þótt að í tilvitnuðum málsgreinum ákvörðunarinnar sé verið að fjalla um 1800 MHz tíðnisviðið þá eigi hið sama við um önnur tíðnisvið. Vísar félagið, máli sínu til stuðnings, til þess að jafnframt segi í ákvörðuninni að fyrirtæki sem hafi lægri tíðniheimildir en umrætt samstarf hafi yfir að ráða gætu ekki boðið upp á sama hraða og því lélegri vöru. Aðilar að samstarfinu hafi þó mótmælt framangreindu sem framkvæmdastjórnin hafi hafnað þeim mótmælum og segir m.a. að „ ... það séu veigamiklar forsendur sem leiða til þeirrar niðurstöðu að aðilarnir muni áfram hafa umtalvert tæknilegt og markaðslegt forskot á samkeppnisaðila. Sér í lagi munu aðilarnir geta boðið betri gæði í formi hámarks niðurrhalshraða og mögulega jafnframt meiri samkvæmni í lægri niðurrhalshraða.“⁹

Af framangreindu er það mat Símans hf. að framkvæmdastjórnin hafi lagt mikla áherslu á að samþjöppun tíðniheimilda myndi ekki veita einum aðila samkeppnislega yfirburði á markaðnum. En það sé álit félagsins að fyrirhuguð samnýting Fjarskipta hf. og Nova ehf. muni einmitt skapa þessi samkeppnislegu vandamál sem framkvæmdastjórnin taldi nauðsynlegt að leysa.

Afstaða PFS:

Markmið fjarskiptalaga – skilvirk fjárfesting fjarskiptainnviða

Líkt og fjallað var um í samráðsskjali stofnunarinnar þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun margþættu lögbundnu hlutverki að gegna á grundvelli fjarskiptalaga, nr. 81/2003, og laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Löggjafinn hefur í fjarskiptalögum falið stofnuninni að tryggja ákveðin samfélagsleg sjónarmið auk samkeppnissjónarmiða sem henni ber að líta

⁶ Lausleg þýðing Póst- og fjarskiptastofnunar en tilvitnun Símans hf. var á óþýdd. (sjá málsgr. 119 í ákvörðuninni).

⁷ Lausleg þýðing Póst- og fjarskiptastofnunar en tilvitnun Símans hf. var á óþýdd. (sjá málsgr. 119 í ákvörðuninni).

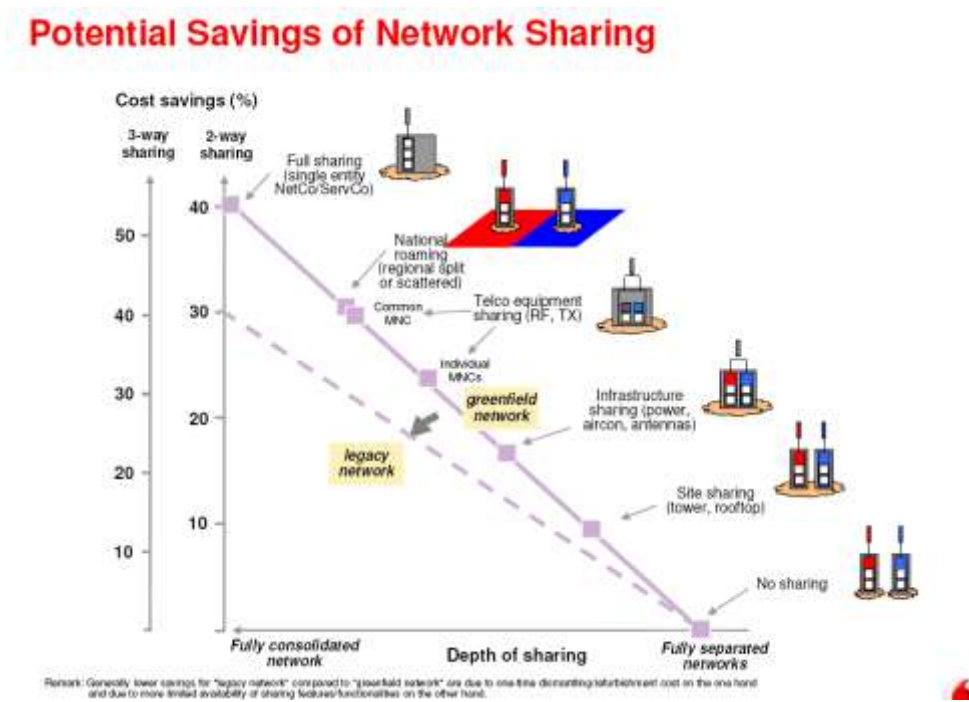
⁸ Póst- og fjarskiptastofnun bendir á að röng tilvitnun er í umsögn Símans hf. Félagið vísar til 119 málsgr. En umrædda fullyrðingu er að finna í 121. málsgr. (sjá nánari umfjöllun síðar).

⁹ Lausleg þýðing Póst- og fjarskiptastofnunar en tilvitnun Símans hf. var á óþýdd. (sjá málsgr. 128 í ákvörðuninni).

til við framkvæmd valds síns. Þannig ber stofnuninni að hvetja til hagkvæmra fjárfestinga í uppbyggingu innviða og stuðla að framþróun fjarskiptamarkaðarins neytendum og efnahagslífinu til hagsbóta. Líkt og fram kom í umsögn Póst- og fjarskiptastofnunar til Samkeppniseftirlitsins, sem var fylgiskjal við samráðsskjal stofnunarinnar, telur stofnunin að fyrirhugað samstarf felí í sér umtalsverða hagræðingu í fjárfestingum á fjarskiptainnviðum.

Þá er ljóst að uppbygging á dreifikerfum er mjög kostnaðarsöm og hefur því samstarf um uppbyggingu dreifikerfa verið litið jákvæðum augum innan Evrópuríkja og Evrópusambandsins að því tilskildu að meginreglur samkeppnisréttar séu virtar, sbr. 23. lið inngangsorða tilskipunar nr. 2002/21/EB, eins og henni var breytt með nýjum reglupakka Evrópusambandsins árið 2009, en þar er með beinum hætti hvatt til samstarfs aðila er m.a varða dreifikerfi. Er það jafnframt staðreyndin erlendis að aðilar á fjarskiptamarkaði hafa farið út í sambærilegt samstarf og félögin hafa nú óskað eftir undanþágu fyrir, sbr. nýlegt samstarf Telenor A/S og Telia Denmark sem stofnuðu sambærilegt félag yfir innleiðingu á dreifikerfi í Danmörku.

Hið sama má segja um viðhorf Póst- og fjarskiptastofnunar til samstarfs aðila á markaði við uppbyggingu innviða í fjarskiptum enda ljóst að mikil hagræðing fæst með slíku samstarfi. Slík hagræðing er sérstaklega mikilvæg hér á landi þar sem að þar sem það er strjálbýlt og fjallendi mikið. Á meðfylgjandi mynd má sjá hver möguleg hagræðing getur verið við mismunandi stig samstarfs fjarskiptafélaga þegar kemur að fjarskiptanetum en ljóst er að hún er umtalsverð. Á lóðrétta ásnum er að finna það hlutfall kostnaðarhagræðingar, hvort tveggja þegar tveir aðilar (*e. 2-way sharing*) sem og þrír aðilar (*e. 3-way sharing*) fara í samstarf. Láréttur ás sýnir svo dýpt samstarfsins (*e. Depth of sharing*), þ.e. allt frá engu samstarfi þar sem kostnaðarhagkvæmni er engin og í fullt samstarf. Brotna línun sýnir kostnaðarhagræðingu samstarfs á þegar byggðu kerfi aðila (*e. Legacy network*) og heila línun sýnir hagkvæmni þegar samstarf hefst í upphafi uppbyggingar kerfis (*e. Greenfield network*).



Í því samstarfi sem Fjaraskipti hf. og Nova ehf. boða er um að ræða fulla samnýtingu (*e. Full sharing*), að hluta til á kerfi sem þegar hefur verið byggt og að hluta til á nýju dreifikerfi. Hagkvæmnislína samstarfsins liggur því á milli brotnu línunnar og heilu línunnar. Af þessari mynd má þó sjá að allt að 40% sparnaður getur átt sér stað við samrekstur og sameiginlega uppbyggingu dreifikerfis og verið allt að 10% hagkvæmara í rekstri heldur en fjarskiptanet sem þegar eru fyrir hendi og í notkun. Að mati Póst- og fjaraskiptastofnunar verður að telja að samstarf sem þetta geti verið hagkvæmt fyrir fjarskiptamarkaðinn og neytendur og getur án efa talist skilvirk fjarfesting í fjarskiptainviðum til samræmis við b lið 2. tl. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjaraskiptastofnun.

Póst- og fjaraskiptastofnun tekur þannig undir það sem fram kemur í umsögn Símafélagsins ehf. sem fagnar fyrirhuguðu samstarfi félaganna enda verður ekki séð að mati Póst- og fjaraskiptastofnunar að uppbygging margra farnetskerfa hér á landi sé neytendum endilega til hagsbóta. Kostnaður við uppbyggingu og rekstur slíks kerfis er mikill sem að líkindum myndi endurspeglast í smásöluverði til neytenda. Verði fyrirhugað samstarf að veruleika með staðfestingu Samkeppniseftirlitsins er ljóst að til verður öflugur rekstraraðili dreifikerfis hér á landi. Að sama skapi er ljóst að lögbært stjórnvald hefur þá kveðið á um að samstarfið muni ekki, mögulega með tilgreindum skilyrðum, leiða til skertrar samkeppnisstöðu samkeppnisaðila.

Skilmálar uppboðs er varða hámarks tíðniúthlutanir

Í umsögnum 365 miðla ehf. og Símans hf. er fjallað um takmarkanir á því hve miklu af tíðnisviði aðilar sem veittu 3G/UMTS þjónustu gátu boðið í á 800 og 1800 MHz tíðnisviðunum. Póst- og fjaraskiptastofnun telur rétt að gera grein fyrir tilgangi þessarar takmörkunar en hún var í raun tvíþætt. Í fyrsta lagi var henni ætlað að gæta að samkeppnislega æskilegri skiptingu á takmarkaðri auðlind og þannig stuðla að jafnri samkeppnisstöðu og í öðru lagi, og ekki síður, að koma í veg fyrir að fjársterkur bjóðandi gæti útilokað aðra þátttakendur frá því að fá nauðsynlegan aðgang að tíðnisviðunum. Þannig verður ekki sagt að megintilgangur þessarar takmörkunar hafi verið að jafna út aðgengi fjarskiptafyrirtækja að umræddum tíðnisviðum, heldur fremur að koma í veg fyrir að einn og sami aðilinn gæti einokað notkun á þeim. Rímar það við þau sjónarmið sem finna má í athugasemdum við undanþáguheimild 8. gr. fjarskiptalaga þess efnis að hindra það að einn aðili geti haft yfir að ráða það miklu tíðnisviði að það geti hindrað samkeppni á markaði í formi mögulegs skorts á tíðnum á viðkomandi tíðnisviði.

Í skilmálum uppboðsins var jafnframt í því sambandi talað um sama lögaðilann og tengda aðila, t.d. innan sömu samstæðu. Í slíkum tilvikum nær markaðshlutdeild þess aðila yfir umrætt tíðnisvið, auk þess sem framlegð og hagnaður af nýtingu tíðnisviðsins rennur óskiptur í vasa slíks fjarskiptafyrirtækis. Að mati Póst- og fjaraskiptastofnunar er slíkt ekki sambærilegt í fyrirhuguðu samstarfi Fjaraskipta hf. og Nova ehf. þar sem samstarfélögin munu, líkt áður hefur komið fram áfram veita hvort öðru samkeppni og keppast um markaðshlutdeild á fjaraskiptamarkaði.

Póst- og fjaraskiptastofnun getur því ekki fallist á það með 365 miðlum ehf. að nú standi til að breyta umræddum skilmálum uppboðsins til hagsbóta fyrir tiltekna aðila á markaði. Að mati

stofnunarinnar lá ávallt fyrir á hvaða grundvelli umrædd takmörkun var sett sem og að stofnunin setti sérstaklega fram að samnýting á tíðniheimildum gæti verið heimil að fengnu samþykki stofnunarinnar.

Áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði

Í umsögnum hagsmunaaðila er því haldið fram að fyrirhuguð heimild Póst- og fjarskiptastofnunar til handa Fjarskiptum hf. og Nova ehf. fyrir samnýtingu tíðniheimilda feli í sér forsendubrest annarra aðila á markaði fyrir uppbyggingu dreifikerfis til veitingar háhraða farnetsþjónustu. Þannig telur Síminn hf. að samnýting tíðniheimildanna leiði til ójafnrar samkeppnisstöðu þar sem að með nýtingu á samliggjandi tíðnisviði, af þeirri stærð sem tíðniheimildir félaganna beggja bjóða upp á, geti félögin náð fram mjög miklum gagnaflutningshraða á hagkvæman hátt. Skilja má málatilbúnað Símans hf. á þann hátt að félagið geti ekki keppt við þessar aðstæður.

Póst- og fjarskiptastofnun hafnar framangreindum sjónarmiðum félaganna. Er það álit stofnunarinnar er aðgangur að 2x20 MHz tíðnisviði á 1800 MHz tíðnisviðinu sé nægur til að bjóða hröðustu og skilvirkustu þjónustu sem LTE tæknin býður upp á, eða gagnaflutningshraða upp á a.m.k. á 100 Mb/s. Sömu forsendur eru lagðar til grundvallar í samrunaákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 1. mars 2010, í máli nr. 139/2004 vegna samruna T-Mobile og Orange sem Síminn hf. vísar til í umsögn sinni. Þannig verður heldur ekki fallist á sjónarmið hagsmunaaðila að þær takmarkanir sem settar voru í skilmálum uppboðsins leiði til þess að skerða þurfi nú tíðniheimildir Fjarskipta hf. og Nova ehf. vegna fyrirhugaðs samstarf þeirra, enda verði tryggt að þau veiti hvort öðru samkeppni áfram. Þá getur stofnunin ekki frekar fallist á þær tillögur sem að Síminn hf. setur fram um takmörkun á tíðnisviði samstarfsaðilanna.

Póst- og fjarskiptastofnun er þó knúin til að koma að ákveðnum staðreyndum í framangreindri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar þar sem að mikilvægum samanburði er sleppt í umsögn Símans hf. á sama tíma og félagið leggur mikið upp úr samanburði á úthlutuðu tíðnisviði hér á landi. Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki allskostar fallist á forsendur og framsetningu samanburðarins. Í fyrsta lagi er eingöngu tækt að bera saman þau tíðnisvið sem heimilt er að nota fyrir 4G þjónustu, en 900, 2100 og 2600 MHz tíðnisviðin eru ekki meðal þeirra. Reyndar er tilgreining Símans hf. á 2600 MHz tíðnisviðinu í þessu sambandi nánast villandi, enda er það tíðnisvið alls ekki notað fyrir farnetsþjónustu í dag, og verður það ekki a.m.k. til loka árs 2016, samkvæmt nýlegri framlengingu stofnunarinnar á tíðniheimild Fjarskipta hf. fyrir MMDS sjónvarpsdreifingu. Í öðru lagi hefði Póst- og fjarskiptastofnun talið eðlilegt að tilgreina einnig 365 miðla ehf. sem tíðniréttihafa á 800 MHz tíðnisviðinu, með umráð yfir 2x15 MHz á því tíðnisviði, en sú staða jafnar samkeppnisstöðuna á markaðinum almennt séð. Með því væri ekki verið að horfa til samkeppnishagsmuna Símans hf. einna og sér. Að sama skapi skortir umfjöllun um fyrirhugað dreifikerfi 365 miðla ehf. í umsögn IP fjarskipta ehf. en það félag er skuldbundið að tryggja víðtækar útbreiðslukröfur fyrir háhraða farnetsþjónustu fyrir lok árs 2016.

Síminn hf. sá jafnframt ekki þörf á að setja fram sambærilega töflu um skiptingu tíðnisviðs sem til umfjöllunar var í umræddri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar en þar voru málavextir með eftirfarandi hætti, sbr. 112. mgr. ákvörðunarinnar:

	900 MHz	1800 MHz	2100 MHz	Total
Orange	-	2x30 MHz	2x10 MHz	2x40 MHz
T-Mobile	-	2x30 MHz	2x10 MHz	2x40 MHz
Combined		2x60 MHz	2x20 MHz	2x80 MHz
Vodafone	2x17,4 MHz	2x5,8 MHz	2x15 MHz	2x38,2 MHz
O2	2,17,4 MHz	2x5,8 MHz	2x10 MHz	2x33,2 MHz
3UK	-	-	2x15 MHz	2x15 MHz
Total	2x35 MHz	2x72 MHz	2x60 MHz	2x167 MHz

Til að setja þetta í betra samhengi er vert að benda á að samanlagt höfðu samstarfsaðilarnir T-Mobile og Orange yfir að ráða um 80% af úthlutuðu tíðnisviði á 1800 MHz tíðnisviðinu. Fjarskipti hf. og Nova ehf. fyrirhuga að samnýta um 53% af úthlutuðu tíðnisviði hér á landi á sama tíma og Síminn hf. hefur yfir að ráða um 40% af sama tíðnisviði. Komi ekki til samnýtingar á tíðniheimildum hefur hvort samstarfsfélag um sig yfir að ráða um 27% af úthlutuðu tíðnisviði á 1800 MHz tíðnisviðinu. Niðurstaða framkvæmdastjórnarinnar var aftur á móti sú að sameinað félag skyldi í fyrsta lagi skila 2x10 MHz af 1800 MHz tíðnisviðinu ekki síðar en 30. september 2013, eða rúmum þrem árum eftir dagsetningu ákvörðunarinnar. Þá skyldi sameinað félag skila auka 2x5 MHz af sama tíðnisviði eigi síðar en 30. september 2015, eða rúmum fimm árum eftir dagsetningu ákvörðunarinnar.¹⁰

Líkt og sést á þessum samanburði Póst- og fjarskiptastofnunar er um töluvert ólíkar aðstæður að ræða þar sem Síminn hf. hefur yfir að ráða umtalsverðu af samliggjandi tíðnisviði á 1800 MHz tíðnisviðinu eða samtals 2x30 MHz. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar hefur félagið allar forsendur til að byggja upp mjög hagkvæmt og hraðvirkt farnet, a.m.k. á þéttbýlum svæðum landsins. Þá er félagið ekki bundið af sérstökum uppbyggingar eða útbreiðslukröfum þar sem ekki voru settar slíkar kvaðir á tíðniheimildir á 1800 MHz tíðnisviðinu. Þá hafði Síminn hf. alla möguleika til að tryggja sér frekara tíðnisvið á 800 MHz tíðnisviðinu á uppboði stofnunarinnar. Hins vegar gerði félagið ekki tilraun til þess og má túlka það á þann hátt að félagið hafi ekki talið það nauðsynlega forsendu til að byggja upp háhraða farnet nú þegar með þeim gæðum og með þeim gagnamagnshraða sem markaðurinn mun til framtíðar gera kröfu um eða talið að 2x40 MHz á 1800 MHz tíðnisviðinu sé nægjanlegt tíðnisvið til slíkrar uppbyggingar. Rímar það jafnframt við framangreinda ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar. Verður því að ætla að það hafi verið viðskiptaleg ákvörðun Símans hf. að freista þess ekki að fá aðgang að 800 MHz tíðnisviðinu, sem hefði enn betur treyst stöðu og möguleika fyrirtækisins á því að veita öflugna 4G þjónustu um landið allt.

Hvað varðar sjónarmið 365 miðla ehf. verður að telja að félagið geti nú sem fyrr hafið uppbyggingu á háhraða farneti með þeim 2x15 MHz sem félagið hefur yfir að ráða á 800 MHz tíðnisviðinu. Þótt vissulega geti skapast nokkur aðstöðumunur með mögulegri

¹⁰ Viðauki við ákvörðun. Skuldbindingar til framkvæmdastjórnarinnar. Málsgreinar 7-9 í kafla B.2.

samnýtingu FjarSKIPTA hf. og Nova ehf. á þeim tíðnisviðum sem þau hafa umráð yfir telur stofnunin að slíkt leiði ekki til neikvæðra áhrifa á komandi árum á meðan fjarSKIPTAFYRIRTÆKIN taka fyrstu skrefin í uppbyggingu háhraða farneta. Byrjað er á því að ná fram auknum gagnaflutningshraða frá því sem 3G þjónustan býður upp á, þ.e. viðunandi gagnaflutningshraða upp á 10 Mb/s á sem flestum markaðsvænum svæðum. Að því loknu má ætla að félögin leitist við að auka gagnaflutningshraðann, þetta dreifinetið, með því að setja upp fleiri senda, með meiri tilkostnaði. Forsendur fyrir slíkri uppbyggingu er m.a. að eftirspurn sé eftir mjög auknum hraða, t.d. 30-100 Mb/s, að fyrir hendi sé búnaður og framboð á þjónustu (efnisframboð) sem styður við þá þróun. Að mati Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR er þetta þróun sem getur tekið 2-4 ár ef vel gengur. Það er því ekki í náinni framtíð sem mögulegur aðstöðumunur á milli aðila á markaði fer að segja til sín að einhverju marki.

Að mati Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR geta hvort tveggja Síminn hf. og 365 miðlar ehf. bætt stöðu sína frá því sem nú er á komandi árum en fyrirsjáanlegt er að framboð á tíðnisviðum fyrir háhraða farnetsþjónustur muni aukast á allra næstu árum. Má þar til að mynda nefna 700 MHz tíðnisviðið sem búast má við, með öllum fyrirvörum um þróun og markaðsaðstæður, að verði úthlutað á árabílinu 2016-2018. Eins má nefna 1400 MHz tíðnisviðið sem nýlega hefur verið samræmt fyrir háhraða farnetsþjónustu, 2,6 GHz tíðnisviðið sem getur verið laust til notkunar frá 1. janúar 2017 og 3,4-3,8 GHz tíðnisviðið en á þessu stigi er ótímabært að spá fyrir um tímasetningu á því hvenær það gæti verið laust til ráðstöfunar fyrir háhraða farnetsþjónustu, en ætla má að það verði í fyrsta lagi eftir árið 2017.

Af framangreindu er ljóst að mati Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR að ekki er til staðar forsendubrestur af neinu tagi fyrir aðila að halda áfram með áform sín um uppbyggingu á háhraða farneti sínu. Getur stofnunin því ekki fallist á að skerða þurfi tíðnisvið samstarfsfélaganna og hafnar stofnunin því alfarið að stjórnvöld verði með einhverjum hætti skaðabótaskyld með því að heimila samnýtingu tíðniheimilda FjarSKIPTA hf. og Nova ehf.

3.9 Ekki samkeppni í vöru- og þjónustuframboði félaganna

Afstaða hagsmunaaðila:

Síminn hf.

Í umsögn Símans hf. er einnig vísað til samruna Vodafone og Telefonica í Bretlandi þar sem fram kom að ekki væri um samnýtingu tíðniheimilda að ræða. Bendir félagið á að í opinberri umfjöllum var bent á að þar sem ekki væri um samnýtingu tíðna að ræða myndu félögin vera keppinautar um vöru og þjónustu. Er það álit Símans hf. að af því megi ráða að þá muni FjarSKIPTI hf. og Nova ehf. ekki keppa á grundvelli vöru- og þjónustuframboðs. Þannig stenst það ekki að mati Símans hf. að félögin ætli að samnýta tíðnir og á sama tíma þau muni uppfylla skilyrði tíðniheimilda. Þá bendir Síminn hf. á að það að Vodafone og Telefonica hafi ekki samýtt tíðniheimildar sínar en getað sameinað dreifikerfi sín sé til marks um það að fyrirhuguð samnýting Nova ehf. og FjarSKIPTA hf. sé með öllu óþörf og þá sér í lagi í ljósi umfangs tíðniheimilda þeirra.

Er það álit Símans hf. að komi til þess að Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN heimila samnýtingu tíðniheimildanna þá sé stofnunin ábyrg fyrir að veita einu fyrirtæki samkeppnislega yfirburði sem gangi þvert gegn markmiði fjarSKIPTA- og samkeppnislaga.

Afstaða PFS:

Póst- og fjarSKIPTASTOFNUN hafnar því að samstarfsaðilarnir geti ekki keppt á þjónustumarkaði á grundvelli þess að þeir samnýti tíðniheimildir sínar. Líkt og áður greinir, og gert var grein fyrir í samráðsskjali stofnunarinnar, nær umrædd samnýting ekki til kjaranets félaganna heldur einungis RAN dreifikerfisluta þeirra. Líkt og áður hefur komið fram þá er kjaranetið hinn virki hluti dreifikerfisins sem samanstendur af farsímkerfisbúnaði félags ásamt ýmsum stoð- og þjónustukerfum þeirra sem og auðkenningu viðSKIPTAVINA þeirra. Ekki verður séð, þótt komið hafi fram í opinberri umræðu og tilkynningum samstarfsaðilanna Telefonica og Vodafone í Bretlandi að þeir hafi ekki samnýtt tíðniheimildir sínar og stefnt að áframhaldandi samkeppni á þjónustumarkaði, að beint samhengi sé þar á milli eða af því megi leiða, að ef um samnýtingu á tíðnisviðum sé að ræða að það leiði sjálfkrafa til skertrar samkeppni á þjónustumarkaði. Að mati Póst- og fjarSKIPTASTOFNUNAR fer það eftir hversu sjálfstæðir aðilar eru í samstarfsverkefnum og sér í lagi hvort að samstarfið nái yfir kjaranet þeirra eða ekki.

Þá verður einnig að líta til þess að félögin hafa verið í samkeppni á markaði þrátt fyrir núverandi samstarfsamning þeirra um að Nova ehf. nýti 2G/GSM dreifikerfi FjarSKIPTA hf. og FjarSKIPTI hf. nýti 3G/UMTS dreifikerfi Nova ehf. Að mati stofnunarinnar leiðir fyrirhuguð samnýting tíðna heldur ekki ein og sér til þess að samkeppni geti ekki ríkt á milli félaganna, líkt og gert hefur fram til þessa þrátt fyrir framangreinda samstarfsamning, t.d. á grundvelli verðs, bæði á heildsölu- og smásölustigi, og annarra þjónustuskilmála.

3.10 Tillögur aðila

Afstaða hagsmunaaðila:

Síminn hf.

Í umsögn Símans hf. setur félagið fram tillögur sínar um hvaða lágmarksskilyrði skulu sett fyrir samstarfinu en eru þau sambærileg skilyrði og félagið lagði til í umsögn þess til Samkeppniseftirlitsins. Tillögurnar eru fimm talsins og varða:

1. Skilyrði um opinn aðgang, þ.e. að ekki eingöngu Nova ehf. og FjarSKIPTI hf. selji heilsöluaðgang heldur jafnframt hið sameiginleg félag.
2. Skilyrði um „stuðningskvaðir“ við kvöð um opinn aðgang, þ.e. eftirlit með gjaldskrá, gagnsæiskvöð, jafnræðiskvöð, og aðrar sem stofnunin taldi að kæmu til greina í ákvörðun sinni nr. 4/2007, svo FjarSKIPTI hf. og Nova ehf. fái ekki aðgang á betra verði.
3. Kvöð um reikiaðgang, aðgang að tilteknum svæðum, hýsingu og möstrum og aðgangur verði veittur á kostnaðargreindum grunni. Eins að aðgangur geti verið veittur að hluta að kerfinu á meðan aðrir aðilar byggja upp sín eigin kerfi eða veittur verði aðgangur á svæðum sem aðrir hyggjast ekki byggja upp kerfi. Vísar Síminn hf. til „ladder of investment principle“ í evrópskum fjarSKIPTARÉTT.

4. Skilyrði um að þriðja aðila sé heimilt að ganga inn í rekstrarfélagið sem hluthafi, þ.e. að aðilar geti fengið aðgang að félaginu í gegnum eignarhluta, t.d. með framlagi hlutafjár eða eigna eins og búnaðar, senda o.þ.h. Kæmi til skoðunar að opna slíkt í upphafi uppbyggingarferli félagsins og auka þannig samkeppni á heildsölustigi. Lokun kerfis leiðir til minni samkeppni á heildsölustigi, og

5. annað hvort að samnýting tíðniheimilda verði bönnuð eða tíðniheimildir samstarfsfélaganna takmarkaðar. Framsal tíðna, sem Síminn hf. telur að sannanlega eigi sér stað, er bannað. Hið nýjar félag sé í lykilstöðu hvað varðar aðgang að tíðnum og mikilvægt að þessi aðgangur verði ekki til þess að aðrir aðilar geti ekki boðið sambærilega þjónustu af þeim sökum. Þá er það mat Símans hf. að yfirburðir Nova ehf. og Fjarskipta hf. yrðu það miklir í tíðniheimildum að engar forsendur eru til annars en að skila hluta þeirra aftur.

Afstaða PFS:

Líkt og fram hefur komið þá er það fyrst og fremst á höndum Samkeppniseftirlitsins að meta þau samkeppnislegu áhrif sem fyrirhugað samstarf Fjarskipta hf. og Nova ehf. getur haft á fjarskiptamarkaðinn. Póst- og fjarskiptastofnun mun því ekki fjalla efnislega um þær tillögur sem fram koma í umsögn Símans hf. og lúta að mögulegum skilyrðum sem setja ætti svo samstarfið yrði heimilað.

Hins vegar telur Póst- og fjarskiptastofnun rétt að vísa til umsagnar stofnunarinnar til Samkeppniseftirlitsins þar sem fjallað var um möguleg samkeppnisleg áhrif af fyrirhuguðu samstarfi á fjarskiptamarkaðinn. Benti Póst- og fjarskiptastofnun á að á öllum þeim mörkuðum sem fyrirhugað samstarf mun hafa áhrif á, að mati stofnunarinnar, þá hafi verið lagðar kvaðir á fyrirtæki innan Skiptasamstæðunnar um aðgang (þ.m.t. að aðstöðu), gagnsæi, jafnræði, bókhaldslegan aðskilnað, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald hjá því fyrirtæki sem útnefnt var með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði og viðeigandi kvaðir lagðar á það fyrirtæki. Kvaðirnar hafa þó verið felldar niður Símanum hf. á markaði fyrir aðgang og upphaf símtala í almennum farsímanetum (markaður 15), sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 11/2012.

Greindi Póst- og fjarskiptastofnun jafnframt frá því að ekki væru í gildi kvaðir á Fjarskipti hf. eða Nova ehf. á viðkomandi heildsölumörkuðum. Var ljóst af hálfu stofnunarinnar að Samkeppniseftirlitið þyrfti að hafa í huga, sérstaklega hvað varðar markað fyrir aðgang og upphaf símtala, að sameiginleg markaðshlutdeild samstarfsaðila er um 57% á markaði fyrir símtöl í farsímanetum samkvæmt tölfræðiupplýsingum stofnunarinnar um mitt ár 2013. Jafnframt er sameiginleg hlutdeild þeirra um 50% ef horft er til gagnaáskrifta eingöngu.

Kom alveg skýrt fram í umsögn stofnunarinnar til Samkeppniseftirlitsins að ef samstarf yrði heimilað væri, í ljósi stöðu félaganna á farsímamarkaði, mikilvægt að skýr skilyrði yrðu sett á bæði fyrirtækin vegna framkvæmdar *opins heildsöluáðgangs, gagnsæis, jafnræðis og verðlagningu* gagnvart fjarskiptafyrirtækjum sem óska eftir aðgangi. Að öðrum kosti aukast líkur á að til skoðunar komi hvort nauðsynlegt sé fyrir Póst- og fjarskiptastofnun að grípa inn í, þ.e. ef aðgangur á heildsölumarkaði farsímaþjónustu þrengist eða lokast.

Af framangreindu er alveg ljóst að Póst- og fjarskiptastofnun, þótt hún telji að aðgangur félaga að tíðniheimildum og samnýting þeirra hafi ekki afgerandi samkeppnisleg áhrif, þá verði engu að síður að setja samstarfinu ákveðin skilyrði. Það er aftur á móti ekki á valdsviði stofnunarinnar að svo komnu máli að gera slíkt heldur Samkeppniseftirlitsins.

4. Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Póst- og fjarskiptastofnun ber lögum samkvæmt að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða, hvetja til skilvirkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta, stuðla að nýbreytni og vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengist og fjarskipta- og pósthjónustu. Stofnunin fer jafnframt með stjórn og nýtingu þeirra takmörkuðu og verðmætu auðlinda ríkisins sem fjarskiptatíðnir eru og verður við úthlutun þeirra að gæta að sanngirnis- og jafnræðissjónarmiðum. Þá þarf úthlutun að þjóna almannahagsmunum með tilliti til útbreiðslu og aðgengis að fjarskiptaþjónustu um landið allt.

Þótt stofnunin fallist á að gæta þurfi að samkeppnislegum sjónarmiðum við ákvörðunartöku þá verður hún jafnframt að líta til sjónarmiða á borð við hagnýtingu tíðnirófsins, fjárfestingar og áhættu þeirra í fjarskiptainnviðum, þróun fjarskiptaþjónustu sem og hagsmuna neytenda. Þannig getur Póst- og fjarskiptastofnun ekki litið framhjá þeim ávinningi sem falist getur í uppbyggingu og rekstri sameiginlegs landsdekkandi dreifikerfis eingöngu á grundvelli þess að tímabundinn aðstöðumunur geti mögulega skapast með slíku samstarfi, enda eru til leiðir með setningu skilyrða til að koma í veg fyrir neikvæð áhrif þess.

Í samráði því sem Póst- og fjarskiptastofnun kallaði eftir þann 4. mars sl. var fjallað um þann hluta samstarfsins er laut að samnýtingu tíðniheimilda Fjarskipta hf. og Nova ehf. Var boðuð sú ákvörðun stofnunarinnar að heimila félögunum að samnýta tíðniheimildir sem félögunum hefur verið úthlutað til veitingar farsíma- og farnetsþjónustu á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum, að undanskilinni tíðniheimild Fjarskipta hf. til notkunar á 2x5 MHz á 900 MHz tíðnisviðinu sem hefur gildistíma fram í febrúar 2017.

Byggði stofnunin þessa niðurstöðu sína fyrst og fremst á því að ekkert í fjarskiptalögum stæði í vegi fyrir umræddri samnýtingu tíðniheimildanna enda fælist ekki í henni framsal á ráðstöfunar- og nýtingarrétti þeirra tíðna sem umræddar tíðniheimildir heimila nýtingu á. Þá var ekkert í umræddum tíðniheimildum sem kæmi í veg fyrir að samnýting gæti átt sér stað. Að mati stofnunarinnar, og líkt og rakið hefur verið í niðurstöðuskjali þessu, var ekkert í athugasemdum hagsmunaaðila sem hafði áhrif á þær forsendur sem stofnunin byggði hina boðuðu ákvörðun sína á eða leiddi til þess að stofnunin teldi að um óheimilt framsal á tíðniheimildum væri að ræða.

Aftur á móti komu fram sjónarmið frá Fjarskiptum hf. og Nova ehf. er varða tíðniheimild fyrrnefnda félagsins til nýtingar 2x5 MHz á 900 MHz tíðnisviðinu. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður að fallast á sjónarmið félaganna og heimila að þau samnýti jafnframt þá heimild í fyrirhuguðu samstarfi sínu svo ekki verði komið í veg fyrir umrætt samstarf. Að mati stofnunarinnar eru heildarhagsmunir af uppbyggingu öflugs landsdekkandi

dreifikerfis sem og hin mikla skilvirkni fjárfestingar í fjarskiptainnvíðum sem hlýst af fyrirhugðu samstarfi meiri en svo að tíðniheimildinni verði haldið utan við samstarfið.

Póst- og fjarskiptastofnun hyggst því taka ákvörðun sem heimilar Fjarskiptum hf. og Nova ehf. að samnýta tíðniheimildir þær sem félögunum hefur verið úthlutað til að veita 2G/GSM, 3G/UMTS og 4G/LTE þjónustu, eftir því sem við á, á 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz og 2100 MHz tíðnisviðunum á grundvelli þeirra skilyrða sem fram koma í undirliggjandi tíðniheimildum.