



# PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

## Ákvörðun nr. 19/2016 Álagning dagsekta á 365 miðla ehf.

### I. Grundvöllur máls

Mál þetta varðar vanefndir 365 miðla ehf. (365) á því að byggja upp háhraðafarnet í samræmi við skuldbindingar þar að lútandi í tíðniheimildum félagsins á 800 MHz tíðnisviðinu (A og B heimildir). Samkvæmt skilmála í tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðnu skyldi uppbygging á farneti hafa náð því marki að útbreiðsla háhraðþjónustunnar næði til 70% landsmanna þann 1. október s.l.

Það er á hinn bóginn skilningur 365 að félagið sé nú þegar að uppfylla uppbyggingar- og útbreiðsluskuldbindingar sínar á grundvelli sýndarnettsamnings við Símann hf. Með aðgangi að farneti Símans hf. nái félagið að veita farnetsþjónustu í samræmi við skilmála tíðniheimildanna.

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) hefur ekki fallist á skilning 365 og grípur því til viðeigandi ráðstafana til að knýja á um efndir skuldbindinganna, sbr. álagningu dagsekta samkvæmt ákvörðun þessari.

### II. Málavextir

#### 2.1. Tíðniuppboð og skilmálar um uppbyggingu

Í byrjun árs 2013 efndi PFS til uppboðs á tíðniheimildum fyrir háhraða farnetsþjónustu. Um var að ræða fimm tíðniheimildir á 800 MHz tíðnisviðinu, þ.e. A heimild sem er 2x10 MHz að stærð og tíðniheimildir B-E sem eru 2x5 MHz að stærð, auk fimm tíðniheimilda á 1800 MHz tíðnisviðinu sem eru 2x5 MHz að stærð, merktar F-J.

Við mótun skilmála um framkvæmd uppboðsins og þeirra skilyrða sem tíðniheimildirnar yrðu bundnar horfði PFS m.a. til markmiða um útbreiðslu á háhraða farnetsþjónustu með það fyrir augum að þjónustan næði til sem flestra landsmanna. Á hinn bóginn voru gerðar mismunandi uppbyggingarkröfur eftir því hvaða tíðniheimild var um að ræða. Engar uppbyggingarkröfur fylgdu tíðniheimildum á 1800 MHz tíðnisviðinu, en gerð var almenn krafa um að háhraða farnetsþjónusta næði til 93,5% landsmanna í tíðniheimildum B-E á 800 MHz tíðnisviðinu.

Mestu uppbyggingarkröfurnar voru þó bundnar við A heimildina á 800 MHz tíðnisviðinu. Til mótvægis við auknar kvaðir sem þeirri tíðniheimild fylgdu var úthlutað tíðnisvið samkvæmt henni tvöfalt stærra, auk þess sem henni var úthlutað til 25 ára í stað 10 ára. Hvað varðar tímaáfangu uppbyggingar þá var gerður greinarmunur á því hvort tíðniréttahafi heimildarinnar væri starfandi farnetsrekandi á fjarskiptamarkaði, en þá skyldi uppbygging eiga sér stað fyrir, sbr. flokkur I., en fyrir nýjan aðila var veitt rýmra svigrúm, sbr. flokk II. í eftirfarandi töflu:

Útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur tíðniheimildar A			
Landsvæði	2014 - 2 Mb/s	2016 - 10 Mb/s	2020 - 30 Mb/s
Höfuðborgarsvæðið	98,0% / I	99,5% / I og II	99,5% / I og II
Austurland	98,0% / I	99,5% / I og II	99,5% / I og II
Norðausturland	98,0% / I	99,5% / I og II	99,5% / I og II
Norðvesturland	98,0% / I	99,5% / I og II	99,5% / I og II
Suðurland	98,0% / I	99,5% / I og II	99,5% / I og II
Vesturland	98,0%/I	99,5% / I og II	99,5% / I og II
Vestfirðir	98,0% / I	99,5% / I og II	99,5% / I og II

Eins og sjá má af töflunni skyldi nýr aðili á farnetsmarkaði byggja upp háhraðanet sem næði til 99,5% landsmanna eftir landshlutum með 10 Mb/s gagnaflutningshraða fyrir árslok 2016.

Í aðdraganda uppboðsins taldi PFS rétt að leggja mat á kostnað við að uppfylla framangreindar uppbyggingarkröfur. Verkfræðistofan Mannvit var því fengin til að kostnaðarmeta uppbyggingarkröfurnar, annars vegar miðað við þær forsendur að uppbyggingin væri viðbót við farnet sem þegar væri til staðar og í rekstri starfandi fjarskiptafyrirtækis og svo hins vegar út frá þeim forsendum að netið væri byggt upp frá grunni. Niðurstaða Mannvits var að kostnaður við að byggja farnet frá grunni til að ná þeirri útbreiðslu innan byggðar, sem krafist væri fyrir árslok 2020, væri metinn á 9,3-19,5 milljarða króna. Skýrsla Mannvits var birt opinberlega og fylgdi með sem viðauki við uppboðsskilmála uppboðsins.<sup>1</sup>

Sjálft uppboðið hófst í febrúar 2013 og lauk þann 13. mars 2013. Fjórir aðilar tóku þátt í uppboðinu, þ.e. Síminn hf., Fjarskipti hf., Nova ehf. og 365 miðlar ehf., en af þessum aðilum var 365 eina fyrirtækið sem ekki þegar var starfandi farnetsrekandi. Samkvæmt skilmálum uppboðsins var litið á slíkt fyrirtæki sem nýjan aðila á farnetsmarkaði, sbr. töfluna hér að ofan.

Í stuttu máli lauk uppboðinu á þann veg að 365 bauð í A og B tíðniheimildir á 800 MHz tíðnisviðinu og hreppti þær báðar, án þess að aðrir bjóðendur byðu í þær. Félagið var því skuldbundið til að byggja upp háhraða farnet sem næði til 99,5% landsmanna eftir landshlutum með 10 Mb/s gagnaflutningshraða fyrir árslok 2016. Ekki þykir tilefni til þess að gera grein fyrir öðrum niðurstöðum uppboðsins í ákvörðun þessari.

<sup>1</sup> Skýrsla um kostnaðarmat Mannvits er aðgengileg á heimasíðu PFS á eftirfarandi slóð:

<https://www.pfs.is/library/Skrar/Tidnir-og-taekni/Mat%20á%20umfangi%20vegna%20uppboðs%204G%20tíðniheimilda%20-%20skýrsla%2029%2010%202012.pdf>

## 2.2. Möguleiki á samstarfi og tíðnisamnýtingu

Undir lok árs 2015 gerði 365 PFS grein fyrir því að félagið væri í viðræðum við Símann hf. um mögulega tíðnisamnýtingu. Hins vegar virtist sem hinar viðamiklu útbreiðslukröfur á A heimildinni á 800 MHz stæðu slíku samstarfi fyrir þrifum. Að lokum fór svo að ekkert varð úr tíðnisamstarfi milli 365 og Símans hf.

## 2.3. Beiðni um tilslökun á uppbyggingarkröfum

Þann 10. apríl 2015 barst PFS erindi frá 365 þar sem óskað var eftir að gerðar yrðu breytingar á skilmálum tíðniheimildar A á 800 MHz tíðnisviðinu í þeim tilgangi að veita ákveðnar tilslakanir á útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum sem hvíldu á félaginu. Til stuðnings þessu vísaði 365 til þess að ákveðinn forsendubrestur hefði orðið frá því að félagið undirgekkst kröfurnar með þátttöku í uppboðinu frá því í febrúar/mars 2013.

PFS gat ekki fallist á að það hefði orðið alger forsendubrestur varðandi skuldbindingargildi krafanna, en tók undir að önnur af þeim tveimur ástæðum sem 365 vísaði til hefðu falið í sér tilteknar forsendubreytingar sem sanngjarnt væri að taka tillit til. Með ákvörðun sinni nr. 37/2015 frá 30. desember 2015 samþykkti PFS þær breytingar á útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum sem 365 lagði til, sbr. eftirfarandi:

Útbreiðslu- og uppbyggingakröfur						
	31.des.16		31.des.20		31.des.22	
Landssvæði	%	Mb/s	%	Mb/s	%	Mb/s
Höfuðborgarsvæðið	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Austurland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Norðvesturland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Suðurland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Vesturland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Vestfirðir	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30

Samhliða breytingum á uppbyggingar- og útbreiðslukröfum voru gerðar breytingar á skilmálum tíðniheimildarinnar um dagsektir ef til vanefnda skyldi koma, þrátt fyrir þær tilslakanir sem PFS hafði fallist á að veita 365 vegna forsendubreytinga.

Forstjóri 365 ehf. undirgekkst hina breyttu skilmála tíðniheimildar A á 800 MHz tíðnisviðinu með skriflegri yfirlýsingu, dags. 1. mars 2016.

## 2.4. Eftirfylgni á uppbyggingu

Í viðauka II. við tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðinu voru jafnframt sett ákvæði um afhendingu á uppbyggingaráætlunum vegna hinna breyttu skilmála um uppbyggingu. Samkvæmt 2. gr. viðaukans skyldi 365 fyrir þann 30. maí 2016 skila til PFS nákvæmri áætlun um hvernig félagið hygðist ná hverjum þætti uppbyggingarinnar.

Þann 30. maí 2016 barst PFS uppbyggingaráætlun 365. Samkvæmt henni var ljóst að félagið hygðist byggja upp eigið farnet á höfuðborgarsvæðinu á árunum 2016-2017, en á landsbyggðinni væri ætlunin að byggja einungis upp farnet sem næmi þeim útbreiðslukröfum sem væru umfram umfang dreifikerfis Símans sem 365 hefði aðgang að á grundvelli sýndarnettsamnings.

PFS taldi framangreint hvorki vera í samræmi við skilmála tíðniheimildarinnar né heldur forsendur og skilmála tíðniuppboðsins. Af þessum sökum fór PFS fram á það að 365 legði fram endurskoðaða uppbyggingaráætlun, sbr. bréf dags. 21. júní 2016.

Frestur til að afhenda endurbætta uppbyggingaráætlun var veittur til 5. júlí 2016.

Þann 5. júlí 2016 barst PFS uppfærð uppbyggingaráætlun, sem hafði verið leiðrétt varðandi tiltekin atriði sem PFS hafði bent á. Hins vegar hafnaði 365 skilningi PFS á skuldbindingum félagsins um uppbyggingu og útbreiðslu á háhraða farnetsþjónustu og taldi að uppbyggingaráform þess væru í fullu samræmi við ákvæði tíðniheimildarinnar og skilmála uppboðsins.

Þá fylgdi uppbyggingaráætluninni bréf, einnig dagsett 5. júlí 2016, með ítarlegri rökstuðningi fyrir afstöðu 365. Verður nánar gerð grein fyrir sjónarmiðum 365 í næsta kafla.

Með tölvupósti PFS, dags. 22. júlí 2016, upplýsti stofnunin 365 að hún hefði kynnt sér uppfærða uppbyggingaráætlun félagsins og skriflegar athugasemdir þess, en að það væri eftir sem áður skoðun PFS að þær forsendur sem 365 gæfi sér fengju ekki samrýmst skilmálum tíðniheimildarinnar. PFS hygðist því halda sig við fyrra álit sitt, sbr. bréf dags. 21. júní s.l., við mat á því hvort að 365 væri að uppfylla skilyrði um uppbyggingu þann 1. október 2016.

Í lok ágúst 2016 bárust PFS fréttir af því að FjarSKIPTI ehf. (Vodafone) og 365 hefðu gert með sér samkomulag um að skoða forsendur fyrir kaupum fyrrnefnda félagsins á fjarSKIPTASTARFSEMI 365. Með tilliti til óvissu um hvort ætlunin væri að Vodafone yfirtæki tíðniheimildir 365 með kaupunum og hvaða áhrif það hefði á eftirfylgni við útbreiðsluskuldbindingar samkvæmt tíðniheimildunum, taldi PFS rétt að fresta frekari aðgerðum í málinu, tímabundið, þar til skýrari upplýsingar lægju fyrir. Var 365 tilkynnt um þetta með tölvupósti dags. 8. september 2016.

Málið var því ekki tekið upp að nýju fyrr en á fundi með fyrirsvarsmönnum 365 þann 31. október s.l. Á þeim fundi var staða málsins rædd og farið yfir sjónarmið aðila. Meðal þess sem fram kom á fundinum var að Vodafone og 365 hefðu gefið sér tíma til 15. nóvember 2016, til að ákveða hvort forsendur væru til formlegra viðræðna um kaup Vodafone á fjarSKIPTAREKSTRI 365.

Þar sem PFS bárust engin tíðindi af mögulegum kaupum Vodafone á fjarSKIPTASTARFSEMI 365 innan framangreindra tímamarka gerði PFS 365 grein fyrir álitinu þess efnis, sbr. bréf dags. 16. nóvember 2016, að óásættanlegt væri að búa við frekari óvissu um fyrirætlanir 365 miðla ehf. í tíðnimálum og að efna þyrfti skuldbindingar samkvæmt tíðniheimildinni. Var 365 veittur frestur til 1. desember 2016 til að upplýsa PFS um fyrirætlanir sínar með tíðniheimildir félagsins, en að þeim tíma liðnum gæti 365 vænst þess að stofnunin myndi fljótlega í framhaldinu grípa til viðeigandi þvingunarúrreæða til að knýja á um að 365 myndu efna skuldbindingar sínar.

Þann 6. desember 2016 sendi PFS niðurstöður mælinga til 365 um útbreiðslu háhraða farnetsþjónustu á vegum félagsins. Síndu mælingar að þjónusta sem veitt væri á eigin kerfum 365 næði einungis til 5% landsmanna. Var félaginu gefinn kostur á að tjá sig um niðurstöðu mælinganna, og eftir atvikum, leggja fram sínar eigin mælingar.

Svarfrestur fyrir 365 til að gera athugasemdir við mælingar PFS og til þess að tjá sig um málið að öðru leyti var veittur til 13. desember s.l.

Þann 15. desember 2016 barst bréf frá 365 vegna málsins. Í bréfinu ítrekaði 365 fyrri röksemdir sínar þess efnis að félagið telur að ekkert í skilmálum tíðniheimildarinnar mæli fyrir um að útbreiðslu skuli ná með notkun 800 MHz tíðnisviðsins, heldur sé nægilegt að tilgreindum fjölda lögheimila og vinnustaða verði tryggður tiltekinn lágmarkshraði fyrir ákveðinn tíma. Í bréfinu tjáir 365 ekki afstöðu sína til þeirra mæliniðurstaðna sem PFS sendi félaginu 6. desember 2016. Fram kemur að 365 er það ljóst að viðræður félagsins við Vodafone hafa dregist töluvert lengur en til stóð og að sú töl er óheppileg fyrir PFS. Í ljósi þeirra hagsmuna sem í húfi eru fer 365 fram á að aukin biðlund verði sýnd í skamman tíma í viðbót, uns niðurstaða viðræðna og fyrirætlanir með tíðnisviðið liggja fyrir.

### III. Sjónarmið aðila

#### 3.1. Álit PFS á skuldbindingum um uppbyggingu

Í bréfi sínu dags. 21. júní 2016, gerði PFS ítarlega grein fyrir því að uppbyggingaráætlun 365 stæðist ekki viðeigandi ákvæði tíðniheimildar félagsins á 800 MHz tíðnisviðinu og forsendur og skilmála tíðniuppboðsins, en afstaða stofnunarinnar var dregin saman á eftirfarandi hátt:

„Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar telst veiting háhraða farnetsþjónustu á grundvelli MVNO samnings við annan aðila, í þessu tilfalli Símans hf., til 97% á landsvísu þann 1. október ekki uppfyllta framangreindar kröfur a -liðar 2. gr. tíðniheimildar A.

Þá uppfyllir uppbygging á eigin dreifikerfi á höfuðborgarsvæðinu fyrir 4G/LTE þjónustu sem mun ná til 63,4% landsmanna við árslok 2016, auk þjónustusvæðis í gegnum MVNO samning við Símann hf. sem, skv. uppbyggingaráætluninni, veitir nú þegar 3G/UMTS þjónustu til yfir 97% íbúa hvers landssvæðis, ekki framangreindar kröfur tíðniheimildarinnar um 97% lögheimila og vinnustaða hvers landssvæðis þann 31. desember 2016, sbr. a -lið 2. gr. tíðniheimildar A.

Póst- og fjarskiptastofnun fer því fram á við 365 miðla ehf. að félagið skili inn nýrri uppbyggingaráætlun til stofnunarinnar þar sem fram koma upplýsingar um hvernig félagið hyggst, með nýtingu þeirra tíðna sem tíðniheimild A nær til, veita háhraða farnetsþjónustu til 97% lögheimila og vinnustaða landsins fyrir 1. október 2016 og 97% lögheimila og vinnustaða hvers landssvæðis fyrir 31. desember 2016, með þeim gæðaviðmiðum sem tíðniheimildin kveður á um.“

Samkvæmt framangreindu var það afstaða PFS að það væri ekki í samræmi við ákvæði tíðniheimildar 365 og skilmála uppboðsins að uppfylla útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur með því að hafa sýndarnetsaðgang að dreifikerfi Símans og nýta þannig tíðni þriðja aðila til að veita þjónustuna.

#### 3.2. Sjónarmið 365

Í uppfærðri uppbyggingaráætlun 365 sem PFS barst með bréfi, dags. 5. júlí 2016, er afstöðu PFS til uppbyggingar- og útbreiðsluskuldbindinga félagsins mótmælt, sbr. eftirfarandi:

„Framangreindri afstöðu PFS er mótmælt sem rangri og órökstuddri. Telur 365 að uppbygging tíðnisviðsins með þeim hætti sem lýst er í uppbyggingaráætluninni uppfylli að öllu leyti þau skilyrði sem tíunduð voru í tíðniheimildinni, viðauka við hana, sem og útboðsskilmála, að ógleymdum fjarskiptalögum. Krafa PFS um aðra aðferð við að uppfylla fyrrnefnd skilyrði og um skil á nýrri uppbyggingaráætlun styðst því ekki við útboðsgögn, tíðniheimildina, kvaðir sem hvíla á 365 vegna hennar eða lög. Er 365 því ekki reiðubúið til að breyta áætlunum sínum hvað þetta atriði varðar, eða til að skila nýrri uppbyggingaráætlun í þeim tilgangi að verða við slíkum skilyrðum, enda telur 365 sér það óskilyt með öllu.“

Þá fylgdi jafnframt með ítarlegri rökstuðningur fyrir afstöðu 365 sem rétt þykir að gera grein fyrir með heildstæðum hætti, sbr. eftirfarandi:

„Í fyrsta lagi skal á það bent að í tíðniheimildinni og viðauka hennar eru aðeins tíunduð þau skilyrði að tíðnihafi skuli tryggja að tiltekið hlutfall lögheimila og vinnustaða standi, innan tilgreindra tímamarka, til boða háhraða farnetsþjónusta sem nær tilteknum lágmarkshraða, sbr. 2. tíðniheimildarinnar. Hvergi segir þar að þeim skilyrðum skuli náð einungis með uppbyggingu og nýtingu tíðnisviðsins. Segir þar ennfremur hvergi að skilyrðunum megi ekki ná í samstarfi við þriðja aðila, líkt og t.a.m. MVNO-samningur 365 og Símans býður. Hefur 365 því aldrei gengist við skuldbindingum annars efnis.

Þá segir hvergi í útboðsskilmálum tíðniheimildarinnar að tíðnihafi skuli ná framangreindum markmiðum með því að byggja upp og nýta tíðnisviðið eitt og sér, heldur virðist þar einatt gert ráð fyrir því að kröfum tíðniheimildarinnar um útbreiðslu og gæði verði náð með nýtingu fleiri tíðnisviða.

Í þriðja lagi skal bent á að í upphaflegri uppbyggingaráætlun 365, sem send var PFS í aðdraganda útboðs tíðniheimildarinnar í janúar 2013, var gert ráð fyrir því að nýtt yrðu fleiri en eitt tíðnisvið til að ná kröfum um útbreiðsluvísuð til notkunar annarra tíðnisviða. Nánar tiltekið var það sérstaklega tekið fram að 1800 MHz tíðnisviðið yrði aðallega notað í þéttbýli. Enda þótt uppbyggingaráætlanir hafi ekki skuldbindingargildi, er ljóst að 365 hefur aldrei áformað að styðjast eingöngu við uppbyggingu og nýtingu 800 MHz tíðnisviðsins til að ná markmiðum tíðniheimildarinnar og PFS verið upplýst og meðvitað um það frá fyrstu stigum.

Í fjórða lagi verður það hvergi ráðið af lögum eða reglum að skilyrðum tíðniheimildarinnar verði aðeins náð með uppbyggingu og nýtingu eins tíðnisviðs.

Í fimmta og síðasta lagi skal á það bent að margoft var vikið að því á fundum fulltrúa 365 og PFS að útbreiðslumarkmiðum og skilyrðum tíðniheimildarinnar yrði aðeins náð með samstarfi við þriðja aðila, þar sem fullkomlega óraunhæft væri að byggja upp tíðnisviðið með þeim hætti að það næði til 97% og 99,5% lögheimila og vinnustaða landsins. Áform 365 geta því með engu móti komið PFS á óvart núna.

Það þarf vart að nefna að texti bæði tíðniheimildarinnar og útboðsskilmálanna var saminn einhliða af PFS. Hefði ætlunin verið sú að leggja þær kvaðir á tíðnihafa að nýta aðeins tíðnisviðið sjálft til að ná útbreiðslumarkmiðum tíðniheimildarinnar, hefði PFS verið það í lófa lagið að kveða skýrlega á um það í framangreindum gögnum. Þar sem það var ekki gert, er engan veginn hægt að túlka textann með

þeim hætti að það hafi í raun verið ætlun PFS, enda væri slík túlkun verulega íþyngjandi í garð 365 og myndi krefjast gífurlegra fjárútláta. Er því enn síður unnt að fallast á að 365 beri að leggja út í jafnstórkostlega kostnaðarsamar framkvæmdir og slík túlkun myndi krefjast. Ennfremur verður ekki með nokkru móti séð að nýting tíðnisviðsins geti aðeins talist hagkvæm ef það nær til 97% og síðar til 99,5% lögheimila og vinnustaða, enda væri slík uppbygging miklu dýrari en nauðsynlegt væri til þess að ná markmiðum um útbreiðslu.

Hafi PFS aðrar hugmyndir um það hvernig beri að uppfylla skilyrði tíðniheimildarinnar, njóta þær hvorki stuðnings í texta eða orðalagi tíðniheimildarinnar, útboðsskilmálum eða lögum og eru auk þess í algjöru ósamræmi við það sem 365 og PFS hefur farið á milli á fundum um framvindu mála. Þeirri afstöðu PFS sem lýst var í erindi stofnunarinnar dags. 21. júní sl. er því eindregið mótmælt. Er PFS hvött til þess að endurskoða afstöðu sína í ljósi alls framangreinds.

Það skal að endingu nefnt að sú afstaða PFS sem birtist í erindi hennar setur nú verulegt strik í reikninginn fyrir uppbyggingu og áform 365 og mun gera uns tilkynnt verður um breytingu á henni. Allur réttur er áskilinn vegna þess.“

#### IV.

#### Forsendur og niðurstaða

##### 4.1. Lagaumhverfi

Samkvæmt c.-lið 2 töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun er það hlutverk stofnunarinnar að ýta undir hagnýta notkun tíðna og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þeirra. Nánar er fjallað um skipulag tíðnirófsins og stjórnun þess í 14. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, en ákvæðið orðast svo:

*„Póst- og fjarskiptastofnun skal í samræmi við alþjóðlegar samþykktir þar að lútandi stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirófsins og að skaðlegar truflanir á viðtöku þráðlausra merkja verði sem minnstar. Stofnunin skal skipuleggja notkun mismunandi hluta tíðnirófsins, skrá skipulagið og birta það opinberlega, og veita upplýsingar um skipulagið eftir þörfum. Stofnunin getur ákveðið að ákvarðanir alþjóðastofnana, sem Ísland á aðild að, varðandi skipulag og nýtingu tíðnirófsins verði bindandi hér á landi og skal þá vísað til þeirra í tíðniskipulaginu sem stofnunin birtir.“*

PFS getur bundið tíðniréttindi ýmsum skilyrðum varðandi notkun þeirra, s.s. að efndar séu skuldbindingar sem gengist er undir við úthlutun réttindanna, sbr. f.-lið 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga. Í mörgum tilvikum eru sett skilyrði um útbreiðslu þjónustunnar. Er þá horft til þess markmiðs fjarskiptalaga að tryggja skuli, eftir því sem unnt er, að öllum landsmönnum bjóðist aðgangur að fjarskiptaþjónustu, sbr. 3. mgr. 1. gr. laganna.

Í fjarskiptalögum er gert ráð fyrir að PFS búi yfir úrræðum til að bregðast við því ef ekki er farið eftir þeim skilyrðum sem sett eru fyrir notkun tíðna. Hér er um að ræða beitingu dagsekta, afturköllun réttinda og í alvarlegustu tilvikum afskráning fjarskiptafyrirtækis sem jafngildir rekstrarstöðvun. Mælt er fyrir um heimild PFS til þess að leggja á dagsektir í 12. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun:

„Þegar fjarskiptafyrirtæki eða póstreikandi fer ekki að ákvæðum laga þessara, laga um fjarskipti eða laga um pósthjónustu, skilyrðum almennrar heimildar, skilyrðum sérstakra réttinda eða einstökum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar eða veitir ekki þær upplýsingar sem honum er skylt að afhenda stofnuninni er henni heimilt að leggja á og innheimta dagsektir sem nemi 50.000–500.000 kr. á dag til að tryggja að eftir fyrirmælum stofnunarinnar sé farið. Eru slíkar sektir aðfararhæfar skv. 5. tölul. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989, um aðför. Málskot til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frestar aðför en úrskurðir nefndarinnar eru aðfararhæfir.“

Sérstaklega er fjallað um beitingu dagsekta í tengslum við vanefndir á uppbyggingar- og útbreiðslukröfum í tíðniheimildum, sbr. 2. mgr. 36. gr. reglugerðar nr. 1047/2011 um skipulag og úthlutun tíðna, en ákvæðið er svo hljóðandi:

„Vanefni tíðniréttihafi að uppfylla þær skuldbindingar sem tíðniheimild kveður á um, t.d. varðandi uppbyggingu nets og útbreiðslu þjónustu, getur Póst- og fjarskiptastofnun lagt á hann dagsektir sem skulu vera fyrirfram ákveðnar í skilmálum réttindanna og geta að hámarki numið 500.000 kr. fyrir hvern dag sem vanefndin stendur, sbr. 8. mgr. 11. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti.“

Samkvæmt framangreindu eru fyrir hendi skýrar lagaheimildir fyrir PFS til þess að leggja dagsektir á fjarskiptafyrirtæki sem ekki uppfylla skuldbindingar í tíðniheimild um uppbyggingu og útbreiðslu fjarskiptaþjónustu.

#### 4.2. Skilmálar í tíðniheimild

Með ákvörðun PFS nr. 37/2015 voru, að beiðni 365, gerðar breytingar á uppbyggingar- og útbreiðslukröfum í tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðinu. PFS féllst á að átak íslenskra stjórnvalda, um að ljósleiðarvæða allar sveitir landsins á næstu árum, sbr. verkefnið „Ísland ljóstengt“, hefði falið í sér forsendubreytingu. Var það niðurstaða PFS að stofnunin hefði tekið tillit til þessa verkefnis, ef vitneskja um það hefði legið fyrir við mótun útbreiðslukrafna. Inntak breytinganna var því fólgið í því að skapa svigrúm fyrir 365 til að fylgja ljósleiðaravæðingu á landbyggðinni og byggja upp háhraða farnet í kjölfar hennar. Við þessa breytingu var hlutfall útbreiðslu til landsmanna á árinu 2016 fært niður í 97%, útbreiðsla á árunum 2016-2020 gerð sveigjanleg, m.t.t. framgangs ljósleiðarvæðingarinnar, auk þess sem efri tímamörk varðandi lok uppbyggingar voru færð aftur um tvö ár, sbr. eftirfarandi:

Útbreiðslu- og uppbyggingakröfur						
Landssvæði	31.des.16		31.des.20		31.des.22	
	%	Mb/s	%	Mb/s	%	Mb/s
Höfuðborgarsvæðið	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Austurland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Norðvesturland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Suðurland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Vesturland	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30
Vestfirðir	97%	10	97 - %*	30	99,5%	30



Samhliða breytingum á uppbyggingar- og útbreiðslukröfum voru gerðar breytingar varðandi tímamörk fyrsta áfanga uppbyggingarnar, en samkvæmt a.- lið 1. gr. í viðauka II við tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðinu skyldi a.-liður 2. gr. tíðniheimildarinnar hljóða svo:

„Háhraða farnetsþjónusta tíðnirétthafa með 10 Mb/s gagnaflutningshraða skal bjóðast a.m.k. 70% lögheimila og vinnustaða á landsvísu þann 1. október og 97% lögheimila og vinnustaða hvers landssvæðis, sbr. viðauka I, fyrir 31. desember 2016.“

PFS taldi einnig ástæðu til þess að endurskoða útfærslu á dagsektum og sníða þær betur að þessum breyttu uppbyggingar- og útbreiðslukröfum, sbr. 1. mgr. 3. gr. viðauka II. við tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðinu, sbr. eftirfarandi:

„Uppfylli tíðnirétthafi ekki útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur a liðar 2. gr. tíðniheimildarinnar, sbr. a lið 1. gr. viðauka þessa, áskilur PFS sér rétt til að leggja dagsektir á tíðnirétthafa að fjárhæð 100.000,- kr., þar til útbreiðslukröfum er náð, sbr. 12. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.“

Þrátt fyrir að PFS hafi skýra lagaheimild til að leggja á dagsektir, samkvæmt framangreindu, og geti breytt skilmálum tíðniheimilda einhliða, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, sbr. 12. gr. fjarskiptalaga, að þá voru þær breytingar sem gerðar voru á A heimild á 800 MHz tíðnisviðinu, samkvæmt ákvörðun nr. 37/2015, gerðar í samkomulagi við 365, þar sem skilmálarnir, m.a. um dagsektir, þ.m.t. um tímamörk þeirra og fjárhæðir, voru samþykktir af forstjóra félagsins með skriflegri yfirlýsingu, dags. 1. mars 2016. Því er ekki um að ræða að verið sé að beita íþyngjandi úrræði gagnvart 365 sem er einhliða sett fram af hálfu stjórnvaldsins.

#### **4.3. Niðurstaða um túlkun á útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum**

Afstaða PFS byggir í meginatriðum á þrjúþættum grundvelli. PFS telur tilefni til að rekja þessi sjónarmið stuttlega hér að neðan, en víkja að þeim frekar, eftir því sem við á, þegar kemur að því að svara sjónarmiðum 365 í kafla 4.4.

*Í fyrsta lagi* byggir afstaðan á forsendum sem kynntar voru í aðdraganda uppboðsins og voru undirstaðan undir skilmálum tíðniheimildarinnar og uppboðsskilmálanna. Hér er t.d. vísað til þess að PFS lét fara fram kostnaðarmat við uppbyggingu dreifikerfis, hvort heldur sem um væri að ræða viðbót við núverandi kerfi eða byggingu nýs kerfis frá grunni, eins og þurft hefði til í tilfelli 365 þar sem félagið hafði ekki yfir neinu dreifikerfi að ráða. Með tilliti áætlaðs kostnaðar við uppbyggingu á háhraða farneti frá grunni, þ.e. 9,3- 19,5 milljarðar króna, vegna útbreiðslu innan byggðar, hefði það ekki geta dulist 365 að gerð væri krafa um uppbyggingu á eigin neti, en ella hefði verið tekið fram að heimilt væri að uppfylla kröfurnar með því að fá aðgang að dreifikerfi annars fjarskiptafyrirtækis með litlum sem engum tilkostnaði samanborið við útreiknaðan uppbyggingarkostnað. Hefði það átt við um allar sviðsmyndir sem dregnar voru upp í skýrslu Mannvits.

Eins gerði PFS kröfu um að þátttakendur í uppboðinu skyldu leggja fram áætlun um uppbyggingu farnets fyrir uppboðið, en samkvæmt þeirri áætlun sem 365 skilaði inn var engum vafa undirorpið að hún miðaðist að fullu við uppbyggingu á eigin neti. Hefði við það tækifæri verið lögð fram uppbyggingaráætlun, þar sem gert væri ráð fyrir útbreiðslu á grundvelli sýndarnetsaðgangs hjá öðru fjarskiptafyrirtæki, eins og félagið lagði fram á árinu 2016, hefði PFS gert athugasemdir við það og, eftir atvikum, synjað 365 um þátttöku í uppboðinu.

Í öðru lagi varða sjónarmið PFS túlkun á ákvæðum tíðniheimildarinnar og skilmálum uppboðsins. PFS telur að nærtækast sé að leggja til grundvallar almenna lögskýringu og ljá þannig umræddum ákvæðum og skilmálum merkingu samkvæmt orðanna hljóðan. Þannig er í fyrirsögn 2. gr. tíðniheimildarinnar tiltekið að um sé að ræða útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur, auk þess sem taflan sem hefur að geyma tímasetta áfanga um útbreiðslu ber yfirskriftina útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur. Að áliti PFS verður ekki lagður annar skilningur í þetta orðalag en að útbreiðslu þjónustunnar skuli ná með uppbygginu farnets. Þessi skilningur sækir sér enn skýrari stoð þegar horft er til þess ákvæðis sem fjallar um uppbyggingaráætlun, sbr. 3. gr. tíðniheimildarinnar, en þar segir:

„Skal tíðnirétthafi, fyrir 1. maí 2015, skila til PFS áætlun um hvernig hann hyggst byggja upp útbreiðslu fyrir árið 2015. Fyrir 1. febrúar 2016 skilar tíðnirétthafi tímasettri áætlun til PFS um að útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum verði náð fyrir 31. desember 2016. Skal í þeirri tímaáætlun tilgreindir sendistaðir, fjöldi lögheimila sem hver sendir nær til og hvaða áhrif sú aukning hefur á það heildarhlutfall lögheimila og vinnustaða, eftir landssvæðum, sem stendur til boða háhraða farnetsþjónusta í samræmi við tíðniheimild þessa. Skal áætlunin vera sundurliðuð með nákvæmri tímaáætlun og fyrirhugað útbreiðslusvæði tíðnirétthafa sýnt á myndrænan hátt.“ [undirstrikun PFS]

PFS telur rétt að túlka þetta ákvæði tíðniheimildarinnar í samræmi við hefðbundinn málskilning, þ.e. að með orðalaginu „byggja upp“ sé átt við smíði farnetskerfis, en ekki aðgangur að kerfi annars fjarskiptafyrirtækis. Ef ákvæðið fæli ekki í sér kröfu um uppbyggingu væri meginefni þess að auki merkingarlaust, enda enginn sjáanlegur tilgangur í því fyrir PFS að kalla eftir nákvæmum upplýsingum um staðsetningu senda og útbreiðslusvæði þeirra, ef um væri að ræða kerfi sem þegar væri til staðar og í notkun.

Þá er rétt að geta þess að í skilmálum uppboðsins var að finna heimild til samstarfs tíðnirétthafa og tíðnisamnýtingar með samþykki PFS þar að lútandi. Þar er engin umfjöllun um sýndarnetsaðgang (MVNO samstarf). Að áliti PFS hefði umfjöllun um slíkt í skilmálanum verið nauðsynleg ef það hefði verið ætlunin að heimila tíðnirétthafa að uppfylla skuldbindingar sínar með þeim hætti.

Í þriðja lagi lýtur afstaða PFS að því að það fyrirkomulag um uppbyggingu- og útbreiðslu, sem 365 byggir túlkun sína á, feli í sér forsendubrest fyrir því að 365 geti uppfyllt skyldur sínar sem tíðnirétthafi á 800 MHz tíðnisviðinu. Með sýndarnetsaðgangi að kerfi Símans hf. er 365 ekki eiginlegur kerfisrekandi farnetsins. Það er því ekki á valdi 365 að tryggja ýmsa þætti kerfisrekstursins, t.d. að gæði þjónustunnar séu í samræmi við gæðakröfur sem skilgreindar eru í tíðniheimildinni og um skyldu tíðnirétthafa til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að koma í veg fyrir truflanalaus fjarskipti o.s.frv. Minnt er á að Síminn hf. er ekki tíðnirétthafi á 800 MHz tíðnisviðinu og er félagið þannig ekki bundið af sömu gæðakröfum og 365 varðandi sína háhraða farnetsþjónustu. Með öðrum orðum er 365 ekki í þeirri aðstöðu að geta tryggt þær gæðakröfur sem hvíla á fyrirtækinu.

Að sama skapi er það heldur ekki á forræði 365 að tryggja framboð á fjarskiptaþjónustunni. Framboð þjónustunnar er háð atbeina Símans hf. Því má segja að forsendur 365 fyrir því að uppfylla útbreiðslukröfur fjarskiptaþjónustunnar séu skilyrtar, enda hefur sýndarnetssamningur milli 365 og Símans hf. að geyma gagnkvæmt uppsagnarákvæði fyrir félögin sem hægt er að virkja með 6 mánaða fyrirvara. Engin kvöð hvílir á Símanum hf. um að veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum sýndarnetsaðgang að sínum kerfum. Það samrýmist ekki ákvæðum

tíðniheimildarinnar og skuldbindingum samkvæmt henni að tíðniréttthafi þurfi að treysta á samning við þriðja aðila til að uppfylla skyldur sínar.

#### **4.4. Afstaða til sjónarmiða 365**

##### *4.4.1. Einungis krafa um útbreiðslu þjónustu en ekki uppbyggingu*

365 Vísar til þess að í uppboðsskilmálum sé gerð krafa um að tiltekinni útbreiðslu skuli náð, en hvergi segi að henni skuli einungis náð með uppbygginu. Þá komi heldur ekkert fram um að ekki megi uppfylla skilyrðin með sýndarnetssamningi (MVNO samningi).

Einnig segir að það virðist vera ráðgert í uppboðsskilmálanum að ná megi útbreiðslukröfum með nýtingu á fleiri en einni tíðni.

##### *Afstaða PFS*

Að áliti PFS er ekki rétt með farið af hálfu 365. Í skilmálum uppboðsins, svo og í viðeigandi ákvæðum tíðniheimildarinnar, er ávallt talað um útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur. Af því má ljóslega ráða að útbreiðslunni skuli náð með uppbyggingu, en ekki eftir öðrum leiðum.

Hvað varðar sjónarmið 365 að hvergi hafi verið tekið fram að óheimilt væri að uppfylla skilyrðin í samstarfi við aðra, t.d. á grundvelli sýndarnetssamnings, að þá er það heldur ekki rétt. Sérstaklega var vikið að því í skilmálum að fjarskiptafyrirtæki gætu átt með sér samstarf við að uppfylla útbreiðslukröfur þjónustunnar, m.a. með tíðnisamnýtingu. Hins vegar krefðist slíkt samstarf samþykki PFS, auk Samkeppniseftirlitsins m.t.t. samkeppnissjónarmiða. Í umræddum skilmála var ekkert fjallað um sýndarnetssamninga, heldur fremur um samstarf um uppbygginu og tíðnisamnýtingu. Hvorugu er fyrir að fara í tilfelli 365. PFS hefur ekki samþykkt samstarf 365 og Símans hf. á grundvelli þessa uppboðsskilmála og hyggst ekki gera það, enda gengur sýndarnetsaðgangur út fyrir þær forsendur sem skilmálinn byggir á.

Hvað varðar heimild til að ná útbreiðslu með nýtingu á fleiri en einni tíðni, þá var ekkert sérstaklega fjallað um það í skilmálum uppboðsins. PFS telur hins vegar vera eðlilegt, m.t.t. hagkvæmni uppbyggingar, að gera ráð fyrir að ná megi markmiðum um útbreiðslu með nýtingu á fleiri en einni tíðni. PFS mun huga að því að útfæra slíka heimild sérstaklega í næstu uppboðsskilmálum. Á hinn bóginn á þetta við um tíðnir sem eru í umráðum eins og sama aðilans eða tíðnir sem samið hefur verið um gagnkvæm afnot af, sbr. fyrirnefndan skilmála uppboðsins um tíðnisamnýtingu. Sjónarmið um að heimilt sé að nýta fleiri en eitt tíðnisvið til að uppfylla útbreiðslukröfur felur að sjálfsögðu ekki í sér heimild til þess að nota tíðnisvið þriðja aðila, nánast eingöngu, til að uppfylla eigin skuldbindingar um útbreiðslu, hvað þá um uppbyggingu. Þessi röksemd 365 fær því ekki staðist í þessu samhengi.

##### *4.4.2. Forsendur í upphaflegri uppbyggingaráætlun 365*

365 vísar einnig til forsendna í upphaflegri uppbyggingaráætlun félagsins sem lögð var fram að í aðdraganda uppboðsins, en þar hafi sérstaklega verið tekið fram að gert væri ráð fyrir nýtingu á 1800 MHz tíðnisviðinu í þéttbýli.

##### *Afstaða PFS*

Tilvísun 365 í upphaflegs uppbyggingaráætlun um nýtingu á 1800 MHz tíðnisviðinu kann að benda til þess að ávallt hafi verið gert ráð fyrir tíðnisamstarfi við annan aðila, enda bjó 365 ekki

yfir tíðniheimild á því tíðnisviði og bauð ekki í tíðniheimildir á 1800 MHz sem boðnar voru upp í uppboðinu. Það sem skiptir mestu máli, að áliti PFS, er að umrædd uppbyggingaráætlun ber þess skýrlega merki að stefnt var að uppbyggingu á eigin neti, en ekki að samið yrði um sýndarnetsaðgang hjá öðrum netrekanda. Samkvæmt endurskoðaðri uppbyggingaráætlun hefur greinilega verið horfið frá áformum um eigin uppbyggingu að verulegu leyti. Um það snýst í reynd ágreiningur þessa máls, þ.e. getur 365 hætt við eigin uppbyggingu að verulegu leyti og í stað þess veitt þjónustu sína á neti þriðja aðila. Að áliti PFS stenst það engan vegin.

*4.4.3. Skortur á lagastoð fyrir því að útbreiðsla sé með uppbyggingu og nýtingu eins tíðnisviðs*  
Í bréfi 365 segir að það verði hvergi ráðið af lögum eða reglum að skilyrðum tíðniheimildarinnar verði aðeins náð með uppbyggingu og nýtingu eins tíðnisviðs.

#### *Afstaða PFS*

Hér er um talsverða einföldun að ræða. Heimildir PFS til að binda tíðniúthlutun skilyrðum eru bæði víðtækar og matskenndar. Ætlast er til þess að skilyrði tíðniréttinda séu til þess fallin að þjóna markmiðum fjarskiptalaga, m.a. um að tryggja aðgengi landsmanna að fjarskiptaþjónustu og um hagkvæma uppbyggingu neta og skilvika notkun tíðna. Ekki þarf annað en að horfa til þeirra fjölmörgu atriða sem tilgreind eru að skuli koma fram í uppboðsskilmálum, sbr. 24. gr. reglugerðar 1047/2011 um skipulag og úthlutun tíðna, til að sjá að svigrúm PFS til að móta skilyrði tíðniúthlutana er talsvert rúm, en í e.-lið 2. mgr. ákvæðisins er t.d. sérstaklega tiltekið að tilgreina skuli útbreiðslu- og/eða uppbyggingarkröfur.

Það er því ljóst að PFS hefur heimild til að setja skilyrði um uppbyggingu fjarskiptaneta í tengslum við tíðniheimildir sem boðnar eru upp í uppboði.

#### *4.4.4. Forsendur 365 og óskýrleiki um uppbyggingarkröfur í uppboðsskilmálum*

365 bendir á að margoft hafi félagið vikið að því á fundum fulltrúa 365 og PFS að útbreiðslumarkmiðum og skilyrðum tíðniheimildarinnar yrði aðeins náð með samstarfi við þriðja aðila, þar sem fullkomlega óraunhæft væri að byggja upp tíðnisviðið með þeim hætti að það næði til 97% og 99,5% lögheimila og vinnustaða landsins.

Einnig er teft fram sjónarmiðum um að ákvæði tíðniheimildarinnar og skilmálar uppboðsins hefðu ekki kveðið með skýrum hætti á um að útbreiðsla þyrfti að fara fram með eigin uppbyggingu og ekki væri hægt eftir á að leggja svo íþyngjandi og kostnaðarsamar skyldur á 365 með slíkri túlkun á útbreiðslukröfunum.

#### *Afstaða PFS*

Það er rétt að PFS hefur fundað í nokkur skipti við 365 um skilmála tíðniheimilda félagsins, þ.m.t. um útbreiðslu og uppbyggingu. Þetta eru þó fundir sem haldnir voru eftir að uppboðið var yfirstaðið.

PFS kannast við að 365 hafi rætt um að uppfylla skilyrði tíðniheimildanna í samstarfi við önnur fjarskiptafyrirtæki. PFS gerði hvorki þá né nú neinar athugasemdir við það, enda er slíkt sérstaklega heimilt að fengnu samþykki PFS og Samkeppniseftirlitsins. Það er hins vegar ekki fyrir en að það fer að þrengjast um möguleika 365 á því að efna til eiginlegs tíðnisamstarfs við annað fjarskiptafyrirtæki að fram fóru að koma sjónarmið um að sýndarnettsamningur við Símann gæti þjónað þeim sama tilgangi. PFS gaf það strax til kynna á fundi með 365 að stofnunin gæti ekki, án frekari athugunar, fallist á að hægt væri að efna útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur með slíkum samningi. Eftir að hafa fengið í hendur uppbyggingaráætlun frá 365 sem gerði ráð fyrir útbreiðslu með þeim hætti yfirfór PFS vandlega hvort að það gæti

samrýmst ákvæðum tíðniheimildarinnar og skilmála uppboðsins. Eftir skoðun á málinu boðaði PFS afstöðu sína um að svo væri ekki, sbr. bréf dag. 21. júní 2016, og 365 gefinn kostur á að leggja fram athugasemdir við þá afstöðu PFS, sem og félagið svo gerði. Það er því af og frá að 365 geti byggt á því að félagið hafi verið í góðri trú um að þessi leið væri félaginu fær.

Hvað varðar röksemdir 365 um að ákvæði tíðniheimildarinnar og skilmálar hefðu ekki með nægilega skýrum hætti tiltekið hvernig ætti að uppfylla útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur þá er þeim einnig hafnað. Í umræddum gögnum er ávallt talað um uppbyggingu samhliða útbreiðslu. Að áliti PFS ætti það ekki að þurfa að vefjast fyrir skráðu fjarskiptafyrirtæki hvað átt er við með uppbyggingu farnets. Auk þessa, til að taka af allan vafa fyrir væntanlega bjóðendur í uppboðinu, um hvað fælist útbreiðslu- og uppbyggingarkröfum skilmálanna, lét stofnunin framkvæma kostnaðarmat við að uppfylla kröfurnar, en sú skýrsla var unnin af verkfræðiskrifstofunni Mannvit. Í skýrslu Mannvits eru dregnar fram ýmsar sviðsmyndir um uppbyggingu, en í öllum tilvikum var um að ræða eiginlega uppbyggingu, þ.e. með því að setja upp senda o.þ.h., og var kostnaður í öllum tilvikum metin á einhverjum milljörðum króna, mis mikið eftir því hvort um væri að ræða nýtt net eða viðbætur við fyrirbyggjandi net. Samkvæmt þessu hefði 365, sem hafði ekki yfir neinu fjarskiptaneti að ráða, mátt vera það fulljóst að gerð væri krafa um uppbyggingu á eigin fjarskiptaneti sem metin væri á milljörðum króna.

#### *4.4.5 Ósk 365 um frestun aðgerða PFS*

Í bréfi 365 15. desember 2016 eru ítrekaðar fyrri röksemdir félagsins, en engar nýjar efnislegar röksemdir varðandi útbreiðsluskyldur koma þar fram og er því óþarfi að fjalla frekar um þann hluta bréfsins, enda hefur verið fjallað um afstöðu PFS til þeirra sjónarmiða hér að ofan.

Í fyrrnefndu bréfi 365 er enn fremur óskað eftir að sýnd verði biðlund í skamman tíma í viðbót uns niðurstaða viðræðna 365 og Vodafone liggur fyrir.

#### *Afstaða PFS*

Eins og fram hefur komið átti 365 að byggja upp háhraða farnet, með 10 Mb/s gagnaflutningshraða, sem næði til 70% landsmanna fyrir 1. október 2016. Aðgerðir af hálfu PFS til þess að knýja á um efndir á skyldum 365 skv. tíðniheimildinni hafa nú beðið í tvo og hálfan mánuð. Ein ástæða þess að beðið hefur verið með aðgerðir er sú að PFS vildi veita 365 ráðrúm til þess að fá niðurstöðu í viðræður við Vodafone sem hefðu getað haft áhrif á áform um notkun félagsins á umræddu tíðnisviði. PFS bjóst við að fá svör frá 365 varðandi þetta atriði um miðjan nóvember, en þau bárust ekki. Frestur var þá veittur til 1. desember sl. og síðar til 13. desember sl. Svar barst ekki frá 365 fyrr en 15. desember sl. og hafði það ekki að geyma nein svör um það hvenær 365 hygðist uppfylla skyldur sínar skv. tíðniheimildinni. PFS telur því ekki forsendur til þess að fresta ákvörðun í máli þessu frekar en þegar hefur verið gert. Það ber einnig að hafa í huga að ákvörðunin hefur ekki í för með sér íþyngjandi áhrif þegar í stað heldur er gefinn ákveðinn frestur þar til aðgerðir koma til framkvæmda, sbr. nánari umfjöllun hér að neðan.

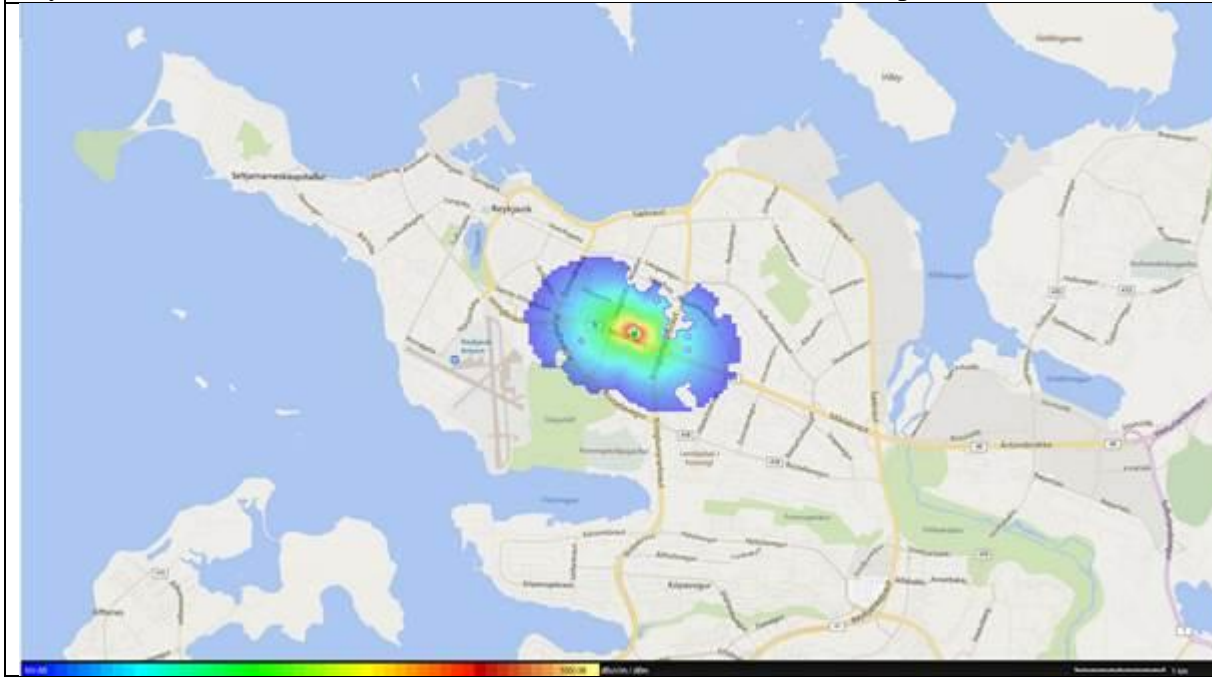
#### **4.5. Vanefndir á skuldbindingum og álagning dagsekta**

Að öllu framangreindu virtu telst sú farnetsþjónusta sem 365 veitir á kerfum Símans hf. ekki uppfylla þær útbreiðslu- og uppbyggingarkröfur sem hvíla á 365. Varðandi efndir á umræddum kröfum þarf því að horfa til þeirrar útbreiðslu sem félagið nær á eigin kerfum eða með tíðnisamnýtingu við annan aðila, sé slík heimild fyrir hendi.

PFS hefur gert tölvuspá fyrir kerfi 365 samkvæmt þeim upplýsingum sem liggja fyrir. Samkvæmt spánni nær útbreiðslan til rúmlega 5 % af íbúafjölda á höfuðborgarsvæðinu. Á

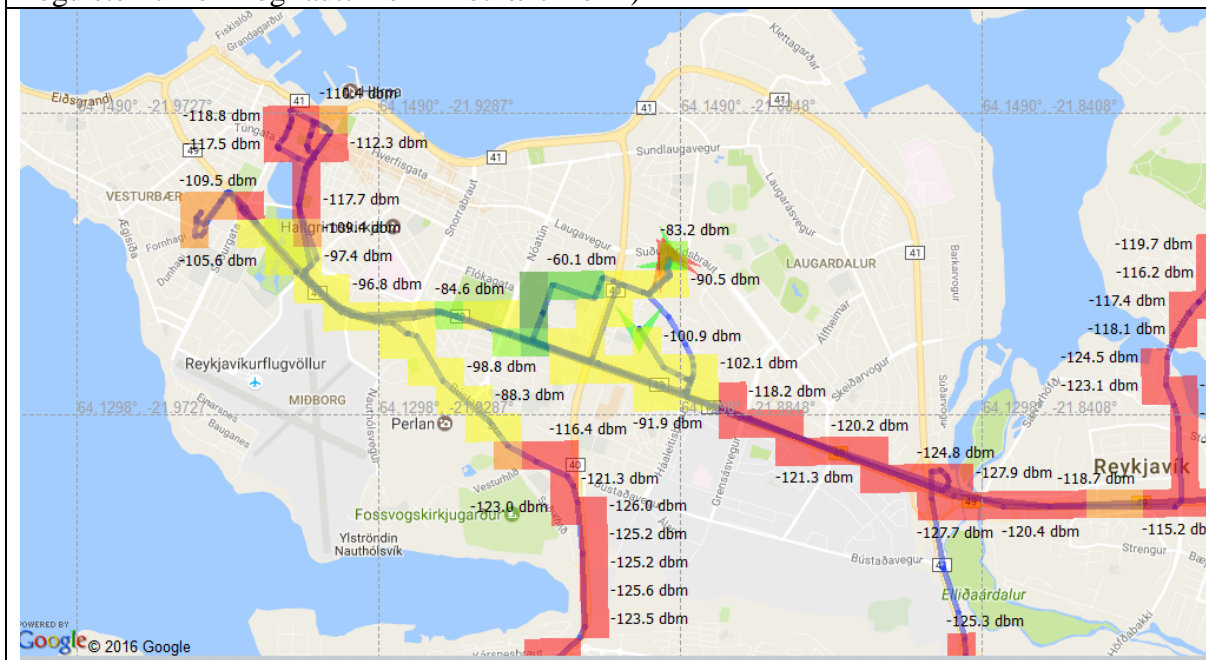
myndinni hér fyrir neðan má sjá uppbyggingu kerfisins hjá 365 miðlum á 800 MHz tíðnisviðinu og það svæði sem sendir fyrirtækisins nær til skv. tölvuspá PFS. Einungis er um einn sendi að ræða sem staðsettur er í Skaftahlíð. Miðað er við dekkun innanhúss og styrk sem er meiri en -85 dbm., sbr. 6.gr. tíðniheimildarinnar, en þar er fjallað um lágmarkskröfur þjónustunnar.

Mynd 2.1: Útbreiðslusvæði sendis 365 miðla í Skaftahlíð skv. tölvuspá PFS



Þegar verið er að ákvarða umfang útbreiðslu er mikilvægt að sannreyna spár með úrtaksmælingum og var það gert varðandi útbreiðslu 365 á höfuðborgarsvæðinu. Í tilviki 365 er aðeins um einn sendistað að ræða og nær sendistaðurinn eingöngu að sinna takmörkuðu svæði á höfuðborgarsvæðinu. Á kortinu hér að neðan má sjá útkomu mælinga sem styðja þá spá sem gerð var um útbreiðslu þjónustunnar.

Mynd 3-1: Mælingar á kerfum 365 miðla ( Merking lita: Grænt = gott merki , gult = ekki nógu sterkt merki og rautt = ekki nothæft merki)



Útbreiðsla ætti við lok þessa árs að ná til 97 % landsmanna á eigin kerfi á hverju landsvæði eins og sést í töflunni hér fyrir neðan. Þá bar útbreiðslunni að ná til 70% landsmanna fyrir 1. október s.l. Á höfuðborgarsvæðinu er einungis um 5 % útbreiðslu að ræða og ekki hefur verið hafin uppbygging annarsstaðar á landinu samkvæmt upplýsingum PFS. Taka má saman niðurstöðurnar í eftirfarandi töflu:

	Útbreiðslu- og Uppbyggingakröfur		Útbreiðsla í raun
	31.des 2016		6.Desember 2016
Landsvæði	%	Mb/s	%
Höfuðborgarsvæðið	97%	10	5%
Austurland	97%	10	0%
Norðvesturland	97%	10	0%
Suðurland	97%	10	0%
Vesturland	97%	10	0%
Vestfirðir	97%	10	0%

Eins og sést á þessu er einungis smávægileg uppbygging á höfuðborgarsvæðinu og engin annarsstaðar. Þannig að 365 miðlar eru langt frá því að uppfylla kröfur um uppbyggingu miðað við tíðniheimild sína.

Eins og að framan var rakið áskildi PFS sér rétt til beita viðeigandi þvingunarúrræðum ef til vanefnda kæmi á útbreiðslu- og uppbyggingarskuldbindingum 365. Með mælingum hefur nú verið staðfest að því fer víðs fjarri að 365 uppfylli þær skuldbindingar sem hvíla á félaginu. Í ljósi þess að nú þegar er um að ræða verulegar vanefndir og ekki útlit fyrir að félagið nái að auka útbreiðsluna innan settra tímamarka telur PFS rétt að grípa til dagsekta. Með vísan til 12. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. og 3. gr. viðauka II. við tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðinu, upphaflega gefin þann 3. apríl 2013, skal 365 miðlar ehf. greiða 100.000 kr. fyrir hvern dag sem líður frá 16. janúar 2017, þar til uppbyggingu á háhraða farneti sem nær til 70% landsmanna er náð.

Við ákvörðun um tímamörk á upphafi dagsekta horfir PFS til 2. mgr. 73 gr. fjarskiptalaga sem kveður á um að ef að fjarskiptafyrirtæki fer ekki eftir skilyrðum sem tengjast réttindum skuli að jafnaði veita því eins mánaðar frest til að lagfæra það brot sem stofnunin hefur tilkynnt um. Er því gert ráð fyrir að dagsektir leggist á að einum mánuði liðnum frá töku og birtingu ákvörðunar þessarar.

### Á k v ö r ð u n a r o r ð

**365 miðlar ehf. hafa vanefnt a.-lið í 1. gr. viðauka II. um breytingar á tíðniheimild A á 800 MHz tíðnisviðinu, upphaflega gefin þann 3. apríl 2013, með því að byggja ekki upp háhraða farnet, með 10 Mb/s gagnaflutningshraða, sem nær til 70% landsmanna fyrir þann 1. október 2016.**

**Þann 16. janúar 2017 verða lagðar á 365 miðla ehf. dagsektir að upphæð kr. 100.000 fyrir hvern dag sem líður þar til byggt hefur verið háhraða farnet, með 10 Mb/s gagnaflutningshraða, sem nær til 70% landsmanna.**

**Uppsöfnuð sektarfjárhæð verður innheimt á 14 daga fresti þar til skyldunni hefur verið fullnægt.**

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

*Póst- og fjarskiptastofnun, 16. desember 2016*

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Sigurjón Ingvason