

Viðauki B



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

**Niðurstöður úr samráði PFS um drög að greiningu
á heildsölumörkuðum fyrir upphaf, lúkningu og
flutning símtala í föstum almennum talsímanetum
(Markaðir 8-10)**

4. desember 2008

EFNISYFIRLIT

Inngangur.....	3
1. Athugasemdir við frumdrög, dags. 31. mars 2008	4
1.1. Almennar athugasemdir.....	4
1.2. Skilgreining þjónustumarkaða.....	5
1.3. Landfræðilegur markaður.....	6
1.4. Mat á markaðsstyrk	7
1.5. Samkeppnisvandamál.....	19
1.6. Kvaðir.....	25
2. Athugasemdir við endurskoðuð drög, dags. 26. september 2008.....	37

Inngangur

Í þessu skjali er að finna samantekt á þeim svörum og athugasemdum sem bárust vegna samráðs Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) um drög að greiningu á mörkuðum 8 – 10, fyrir upphaf, lúkningu og flutning símtala í föstum almennum talsímanetum. Frumdrög voru lögð fyrir hagsmunaaðila og Samkeppniseftirlitið til samráðs með bréfi, dags. 31. mars 2008.

Eftirtaldir aðilar sendu inn athugasemdir við frumdrögin:

- Og fjarskipti ehf. (Vodafone).
- Samkeppniseftirlitið.
- Síminn hf.

Þegar frumdrögin voru birt til umsagnar höfðu borist fréttir af fyrirhuguðum samruna IP-fjarskipta ehf. og Ódýra símafélagsins ehf. Getið var um hinn fyrirhugaða samruna í frumdrögunum. Þar sem ljóst var að rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samrunanum gæti tekið allt að fjóra mánuði og niðurstaðan var óljós uppfærði PFS ekki frumdrögin með tilliti til fyrirhugaðs samruna. Nú er ljóst að fyrirhugaður samruni hefur verið samþykktur. Einnig hafa PFS borist upplýsingar um að Vodafone hafi keypt öll fjarskiptakerfi IP-fjarskipta, þ.m.t. talsímanet. IP-fjarskipti starfar því ekki lengur á heildsölumörkuðum talsímaþjónustu og er í dag eingöngu endursöluaðili á smásölustigi.

Í athugasemdum Símans og Vodafone við frumdrög greiningarinnar kom fram að Vodafone er starfandi á markaði fyrir flutning símtala, en þær upplýsingar sem PFS höfðu áður borist voru í þá átt að engin slík starfsemi væri hjá fyrirtækinu.

Vegna brotthvarfs IP-fjarskipta af heildsölumarkaði talsímaþjónustu og vegna nýrra upplýsinga um starfsemi Vodafone á flutningsmarkaði, gerði PFS tilheyrandi breytingar á drögum að greiningu á viðkomandi mörkuðum. Endurskoðuð drög voru birt til umsagnar þann 26. september 2008.

Síminn sendi inn athugasemdir við endurskoðuð drög, en gerði þó engar athugasemdir við þær breytingar sem PFS hafði gert á drögunum, heldur ítrekaði einungis áður framkomnar athugasemdir varðandi kvöð um eftirlit með gjaldskrá Vodafone á markaði fyrir lúkningu símtala.

Gerð er grein fyrir athugasemdum sem bárust við frumdrögin í fyrri hluta þessa skjals, en í síðari hluta þess er fjallað um athugasemdir sem bárust við endurskoðuð drög. Athugasemdir eru flokkaðar saman eftir efni, köflum og málsgreinunum. Reynt hefur verið að greina allar þær athugasemdir sem skipta máli og svara þeim. Í lok umfjöllunar um hverja athugasemd er stutt samantekt á afstöðu PFS og afgreiðslu. Þær athugasemdir sem bárust er að finna á heimasíðu PFS¹.

Athugasemdum aðila var ekki skipt niður eftir einstökum mörkuðum og margar athugasemdir eiga við alla markaðina þrjá. Þess vegna er þessu skjali ekki skipt niður í kafla um einstaka markaði. Þar sem það á við er tilgreint sérstaklega hvaða markað viðkomandi athugasemd varðar.

¹ <http://www.pta.is/>, undir fjarskipti, markaðsgreining og samráð við markaðsaðila.

1. Athugasemdir við frumdrög, dags. 31. mars 2008

1.1. Almennar athugasemdir

Samkeppniseftirlitið beinir athugun sinni eingöngu að skilgreiningu á viðkomandi þjónustu- og vörumarkaði og landfræðilegum markaði og þeim þáttum sem ætla má að hafi áhrif við mat á markaðsstyrk fyrirtækja á einstaka markaði. Samkeppniseftirlitið gerir ekki athugasemdir við þá þætti dragana sem það tók til skoðunar og telur að greiningin að þessu leyti sé vel unnin og þjóni markmiðum sínum. Samkeppniseftirlitið tekur fram að lokum að eðli málsins samkvæmt þá sé það ekki bundið af þeirri aðferðafræði og þeim ályktunum sem koma fram í drögum PFS, við meðferð þess á málum sem varða umrædda markaði í framtíðinni.

Afstaða PFS

Athugasemdir Samkeppniseftirlitsins styðja niðurstöður PFS varðandi þau atriði sem fjallað er um í athugasemdunum. Þær gefa því ekki tilefni til sérstakrar umfjöllunar hér.

Síminn telur markaðsgreiningu PFS vegna markaða 8-10 vera haldna nokkuð alvarlegum ágöllum og innihalda rangfærslur af ýmsum toga. Leiði nefndir ágallar og rangfærslur óhjákvæmilega til þess að niðurstaða PFS í málefnum Símans, um álagningu kvaða á félagið, teljist sjálf röng, ólögmat og þar af leiðandi ógildanleg.

Afstaða PFS

PFS minnir á að skjal það sem birt var til umsagnar innihélt frumdrög að greiningu á viðkomandi mörkuðum. Ekki er um ákvörðun að ræða heldur er birting frumdraga liður í málsmeðferð sem á endanum er ætlað að leiða til ákvörðunar. Tilgangur með samráði við hagsmunaaðila á þessu stigi málsins er m.a. sá að þeir fái tækifæri til að gera athugasemdir við upplýsingar sem þeir telja vera rangar í greiningunni. Þegar frumdrög greiningarinnar voru rituð var stuðst við þær upplýsingar sem PFS höfðu borist frá fjarskiptafyrirtækjum á þeim tíma. Eðlilegt er að einhverjar hreyfingar verði á markaðshlutdeild á þeim tíma sem markaðsgreining er í vinnslu. Á vinnslutíma greininga uppfærir PFS upplýsingar um hlutdeild og annað sem máli skiptir eftir því sem nýjar upplýsingar berast. PFS mun áður en ákvörðun er tekin skoða hvort einhverjar þær breytingar hafa orðið á aðstæðum á markaði frá því að frumdrögin voru unnin sem leitt geta til breytinga á niðurstöðum greiningarinnar. Það hefur verið viðurkennt af Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála að réttmætt sé að vinna greiningar með þessum hætti², enda er algengt bæði hér á landi og erlendis að vinnslutími greininga og ákvarðana í framhaldi af þeim sé tiltölulega langur og því er nauðsynlegt að uppfæra upplýsingar reglulega á meðan á málsmeðferð stendur.

² Sjá t.d. úrskurð í máli nr. 6/2007 bls. 36

1.2. Skilgreining þjónustumarkaða

Síminn gerir athugasemdir við skilgreiningu á staðgönguvörum. Að mati Símans er það reynslan að netsími sem notar hugbúnað sé álitin staðgönguþjónusta talsímaþjónustu. Það sjáist í fækkun fastlínutenginga og fjölgun breiðbandstenginga.

Afstaða PFS

Í athugasemd Símans varðandi þetta atriði er lögð áhersla á að hefðbundin talsímaumferð hefur minnkað og dregin sú ályktun að það megi rekja til þess að stór hluti notenda sé farinn að nota netsíma sem notar hugbúnað án símanúmera. PFS telur ljóst að skýringar á minnkandi talsímaumferð eru margþættar. Í fyrsta lagi hefur dregið mjög úr notkun upphringisambanda í internetþjónustu. Í öðru lagi hefur notkun farsíma aukist á kostnað talsíma. Í þriðja lagi hefur hluti neytenda byrjað að nota netsíma. Notkun netsíma getur verið með ýmsu móti. Hægt er að fá netsímaþjónustu með símanúmeri, en sú þjónusta býður bæði upp á möguleika á að efna til símtals og að taka á móti símtali. Síðan er netsímaþjónusta án símanúmers sem ekki gefur möguleika á að taka á móti venjulegri upphringingu. Það er ekki sennilegt að stór hluti notenda líti á netsíma án símanúmers sem staðgönguþjónusta fyrir hefðbundna talsímaþjónustu og noti hana eingöngu. Síminn lýsir í athugasemdum sínum vegna frumdraga greiningar á mörkuðum 1-6 leiðum til þess að hafa samband við aðila sem notar slíka þjónustu, PFS telur þær einfaldlega hafa í för með sér of mikla fyrirhöfn og óvissu um hvort samband náist við viðkomandi aðila. Auðvitað eru einhverjir sem nota þessa þjónustu og draga á móti úr notkun á hefðbundinni talsímaþjónustu. Það er hins vegar ómögulegt að nálgast upplýsingar um notkun á slíkri þjónustu mælda í mínútum þar sem þjónustan er að stórum hluta til ókeypis og því ekki magnmæld. Það blasir þó við að skýringar á minnkandi umferð í talsímakerfinu eru margar og netsímaþjónusta án símanúmera er aðeins ein af mörgum þáttum sem skýra þennan samdrátt. PFS telur því að það myndi ekki hafa afgerandi áhrif á greiningu á viðkomandi mörkuðum þó að hægt væri að mæla hve mikil notkun íslenskra notenda er á netsíma án símanúmera. Burtséð frá því telur PFS að þessa þjónustu skorti ákveðna þætti til þess að geta talist staðgönguþjónustu hefðbundinnar talsímaþjónustu og er sú niðurstaða í samræmi við niðurstöðu NPT í Noregi sem fengið hefur staðfestingu hjá Eftirlitsstofnun EFTA.³

Vodafone segir skilgreiningar PFS á viðkomandi heildsölumörkuðum 8 – 10 vera í samræmi við tilmæli ESA um viðkomandi markaði og gerir engar athugasemdir við þær.

Vodafone gerir athugasemdir við nokkur ummæli í umfjöllun PFS við skilgreiningu á mörkuðum. Í málsgrein 66 segir að önnur fjarskiptafyrirtæki en Síminn veiti ekki upphaf símtala í heildsölu nema til sinnar eigin smásölu þar sem á þeim hvíli ekki skylda til að bjóða forval eða fast forval. Þessi ummæli eru alveg óþörf og í raun villandi þar sem þau gefa í skyn að önnur fyrirtæki en Síminn séu í aðstöðu til þess að bjóða forval eða fast forval en geri það ekki. Eins og PFS er vel kunnugt um þá á Símasamstæðan og rekur allt koparheimtaugarkerfið sem er nauðsynlegt til þess að veita forval eða fast forval og önnur

³ Sjá t.d. NPT: Annex 1 Analysis of the markets for call origination, call termination and transit services on the fixed network Revised and updated 24 March 2006 (Skjalið er m.a. birt á vefsvæði ESA <https://eea.eftasurv.int/portal/hcleip>)

fyrirtæki hafa ekki yfir að ráða samskonar aðstöðu. Í ljósi þess kemur að sjálfsögðu ekki til greina að leggja skyldu til að bjóða forval eða fast forval á önnur fyrirtæki en Símann.

Afstaða PFS

PFS er kunnugt um að símsstöðvakerfi Vodafone hefur takmarkaða útbreiðslu og þar með takmarkaða möguleika á að bjóða forval eða fast forval. PFS telur þó mögulegt fyrir félagið að bjóða slíka þjónustu á þeim svæðum sem það hefur símsstöðvar. Ekki er nauðsynlegt að fyrirtæki eigi koparheimtaugar til þess að geta boðið forval og fast forval enda er hægt að leigja heimtaugar af Mílu. PFS mun endurskoða orðalag málgreinar 66 en athugasemdin kallar ekki á neinar breytingar á niðurstöðu greiningarinnar.

Vodafone bendir á að upplýsingar í málgrein 67 um að önnur fyrirtæki en Símann bjóði ekki flutning símtala í talsímaneti sínu séu ekki réttar hvað varðar Vodafone. Í samtengisamningi félagsins sem birtur er á vefsíðu þess segir að umflutningur (e. Transit), þ.e. flutningur símtala um net samningsaðila sem beint er til nets þriðja aðila falli ekki undir þennan samning heldur þurfi að semja um það sérstaklega. Gagnkvæmur umflutningur símtala er inni í samtengisamningi Vodafone við Símann og við Nova. Símann er hins vegar með yfirburðastöðu á markaði 10 þar sem félagið hefur gert samtengisamning við öll fyrirtæki sem bjóða upp á samtengingu á Íslandi.

Afstaða PFS

Miðað við þau gögn sem lágu fyrir frá Vodafone á þeim tíma sem frumdrög greiningarinnar voru unnin var ekki um flutning símtala að ræða hjá fyrirækinu. Í tilefni af þessari ábendingu og samsvarandi ábendingu frá Símanum kallaði PFS eftir upplýsingum frá Vodafone um umfang flutnings símtala. Greiningin verður uppfærð með hliðsjón af þeim upplýsingum. Þessar nýju upplýsingar breyta þó ekki niðurstöðu PFS um umtalsverðan markaðsstyrk Símans á markaði 10. Nánari grein er gerð fyrir því í kafla 6 í endurskoðuðum drögum að greiningu.

1.3. Landfræðilegur markaður

Símann telur það rangt sem sagt er í málgrein 198 að Vodafone hafi aðeins símsstöðvar á höfuðborgarsvæðinu. Hið rétta sé að Vodafone eigi símsstöðvar vítt og breitt um landið

Afstaða PFS

Um fjöllum um þetta atriði í frumdrögum greiningarinnar byggir á þeim gögnum sem PFS hafði á þeim tíma fengið frá Vodafone. Í tilefni af þessari ábendingu kallaði PFS eftir nýjustu upplýsingum um símsstöðvar Vodafone. Í svörum Vodafone kom fram að fyrirtækið rekur nú 9 útstöðvar utan höfuðborgarsvæðisins og hyggst fjölga þeim í 14 fyrir árslok 2008. Vodafone rekur ekki skiptistöðvar utan Reykjavíkur.

PFS mun uppfæra greininguna með tilliti til þessara upplýsinga. PFS álitur þó að þessi fjölgun símsstöðva hafi ekki afgerandi áhrif á markaðsstyrk félagsins þegar litið er til þess að Símann hefur yfir að ráða um 230 sjálfvirkum símsstöðvum sem þjóna öllum byggðum svæðum á landinu.

Síminn gerir athugasemd við landfræðilega afmörkun í 17 málsgrein draganna þar sem rekstur talsímakerfis er mun dýrari á landsbyggðinni en í þéttbýli. Sú staðreynd að lög skyldi aðila til að bjóða sama verð um land allt sé ekki tæk sem rök því raunin væri önnur án þeirrar skyldu.

Afstaða PFS

Málsgrein 17 er almenn umfjöllun um landfræðilega skiptingu í markaðsgreiningum og á ekki sérstaklega við um heildsölumarkaði talsímabjónustu. Verðlagning þjónustu er aðeins eitt af mörgum atriðum varðandi skilgreiningu landfræðileg markaðar. Þó að lagaákvæði um eitt verð um land allt dragi úr mikilvægi þessa atriðis í matinu þá hefur það ekki afgerandi áhrif. Það ber þó að líta á það að lagaákvæðið um eitt verð um land allt á við smásöluþjónustu. Það eru mörg önnur atriði sem styðja niðurstöður PFS í viðkomandi köflum um landfræðilega afmörkun⁴, t.d. það að Síminn hefur allt landið sem eitt samtengisvæði.

1.4. Mat á markaðsstyrk

Síminn telur gögn um markaðshlutdeild of gömul til að hægt sé að styðjast við þau við mat á markaðsstyrk á viðkomandi mörkuðum. Síminn telur að PFS beri að meta líklega þróun markaðshlutdeildar á næstunni og taka mið af nýlegum samruna Vodafone og IP-fjarskipta. Síminn bendir á að hlutdeild fyrirtækisins á talsímamarkaði hafi farið minnkandi undanfarin ár. Síminn telur einnig að Vodafone hafi bætt stórlega við markaðshlutdeild sína með samruna við IP-fjarskipti og að ástæða sé til að skoða hvort Vodafone eigi að teljast hafa umtalsverðan markaðsstyrk líkt og Síminn.

Afstaða PFS

Greining PFS byggir á þeim upplýsingum sem fjarskiptafyrirtæki láta stofnuninni í té þegar PFS kallar hálfárslega eftir upplýsingum. Gögnin sem greiningin byggir á eru þau nýjustu sem ná yfir heilt ár, þ.e. 2006 og bærust þau PFS fyrri hluta árs 2007. Þessi notkun gagna er í fullu samræmi við notkun gagna hjá öðrum eftirlitsstofnunum. Nú hafa gögn fyrir allt árið 2007 verið fengin frá markaðsaðilum og greiningin verður uppfærð samkvæmt þeim. Þau hafa ekki áhrif á yfirburðastöðu Símans á viðkomandi mörkuðum.

PFS mun gera grein fyrir kaupum Teymis hf. á 51% hlut í IP-fjarskiptum í uppfærðum drögum að markaðsgreiningunni. Nánar verður fjallað um það síðar í þessu skjali. Varðandi hlutdeildaraukningu Vodafone við samrunann er það að segja að hlutdeild IP-fjarskipta á viðkomandi mörkuðum var mjög lág. Samruninn hefur að svo stöddu aðeins áhrif til smávægilegrar hækkunar á hlutdeild Vodafone en minnkar ekki hlutdeild Símans. Samanlögð hlutdeild Vodafone og IP-fjarskipta er ennþá langt undir þeim mörkum sem almennt eru talin geta leitt til umtalsverðs markaðsstyrks.

Síminn telur markaðshlutdeild á flutningsmarkaði ranga í greiningunni þar sem Vodafone sinni flutningi fyrir þriðja aðila, þ.e. Tetra kerfi Neyðarlínunnar, erlend fjarskiptafyrirtæki og IP innanhússímkerfi. Þá hafi Vodafone flutt umferð fyrir Icecell og Núll-Níu. Er vísað í málsgreinar 252, 253, 255, 297 og 298 í greiningunni. Síminn telur að þessar röngu upplýsingar liti afstöðu stofnunarinnar varðandi markað 10. Bent er á að ef ákvörðun byggir á

⁴ Kafla 4.1, 5.1 og 6.1

röngum upplýsingum leiði það til þess að rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga teljist brotin og að slík ákvörðun geti verið ógildanleg.

Afstaða PFS

Eins og áður segir þá var engin flutningsumferð tilgreind í gögnum sem PFS hafði fengið í hendur frá Vodafone þegar frumdrög greiningarinnar voru gerð. PFS hafa nú borist upplýsingar um umfang flutningsumferðar hjá Vodafone og munu verða gerðar breytingar á greiningunni hvað það varðar. Tölur um markaðshlutdeild verða uppfærðar og breytingar gerðar á texta þar sem það á við.

Nýjar upplýsingar frá Vodafone leiddu í ljós að fyrirtækið er einungis með samninga við tvo aðila, Símann og Nova, um flutning símtala í gegnum talsímanet sitt. Einu tekjur Vodafone af flutningi símtala eru vegna umferðar sem fer um talsímanet fyrirtækisins og endar í farsímaneti þess. Þessar tekjur eru tilkomnar vegna þess að hvorki Síminn né Vodafone hafa komið á beinum samtengingum við farsímanet hvors annars, heldur fara símtöl í farsímanet þeirra frá hinum aðilanum fyrst í gegnum talsímanetið. Fyrirtækin innheimta flutningsgjöld hjá hvort öðru fyrir þessa umferð. Þar sem magn umferðar í hvora átt er svipað eru nettótekjur af þessu fyrirkomulagi sáralitlar ef nokkrar. Í raun er aðeins um að ræða samtengingu neta sem fyrirtækin ákveða að útfæra með þessum hætti, en ekki raunverulega tekjuskapandi flutningsumferð. Vodafone hefur engar tekjur af flutningi símtala til þriðja aðila.

PFS telur rannsóknarreglu ekki hafa verið brotna í þessu sambandi. Birting frumdraga til umsagnar er hluti af rannsókn máls og gefur aðilum tækifæri til að leiðrétta upplýsingar sem ekki eru réttar. Frumdrög PFS voru í samræmi við þær upplýsingar sem stofnunin hafði fengið frá markaðsaðilum. Við endurskoðun á frumdrögum í ljósi framkominna athugasemda leiðréttir stofnunin villur sem kunna að hafa komið fram í frumdrögum og metur hvort nýjar upplýsingar geti leitt til breytinga á niðurstöðu.

Í endurskoðuðum drögum að greiningu er gerð grein fyrir þátttöku Vodafone á flutningsmarkaðnum og lagt mat á hvort hún hafi áhrif á markaðsstyrk Símans. Einnig er skoðað hvort hugsanlega geti verið um að ræða sameiginleg markaðsyfirráð Símans og Vodafone á viðkomandi markaði. Í þessu tilviki er það mat stofnunarinnar að sú þátttaka Vodafone á flutningsmarkaðnum sem lýst er hér að ofan leiði ekki til annarrar niðurstöðu varðandi markað 10 en þeirrar sem kom fram í frumdrögum.

Síminn telur stöðu ISDN tenginga á markaði rangt talda í málsgrein 31 í greiningunni, þar sem þróun í fjölda notenda sýnir fækkun um allt að [...] frá 2001. PFS noti hins vegar tölur um fjölda tenginga.

Afstaða PFS

Þær tölur sem PFS var að fjalla um í málsgrein 31 koma fram í töflu 2-3 þar sem tilgreindur er fjöldi uppsettra lína í hverri þjónustutegund fyrir sig. Samanburður PFS í málsgrein 31 er því réttur. Hins vegar er sjálfsagt að bæta við þeim upplýsingum sem Síminn leggur til varðandi þennan lið í athugasemdum sínum, sem sýna að notendafjöldi hafi dregist meira saman en fjöldi uppsettra lína. Þetta hefur hins vegar ekki áhrif á niðurstöður varðandi hlutdeild og markaðsstyrk, þar sem vægi ISDN þjónustu er ekki afgerandi í því sambandi.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar

Síminn gerir athugasemd við 121. málsgrein þar sem segir að PFS geri ráð fyrir að keppinautar Símans geti ekki sýnt sömu arðsemi og Símann af rekstri upphafa símtala vegna stærðarhagkvæmni Símans. Símann telur að PFS hefði þurft að kanna þetta betur.

Afstaða PFS

PFS telur óhætt að gera ráð fyrir því að almennt séð geti Símann náð meiri arðsemi en fyrirtæki sem eru með margfalt minni veltu á viðkomandi markaði. Hins vegar kemur það fram í næstu málsgrein, á eftir þeirri sem Símann vísar til, að upplýsingar sem gefið gætu fullnægjandi mynd af afkomu þessarar sérgreindu starfsemi eru ekki fyrirbyggjandi. PFS getur því ekki sagt fyrir um hvort arðsemi gefi vísbendingar um markaðsstyrk og er þessi þáttur því ekki hluti af forsendum fyrir ályktunum PFS um markaðsstyrk Símans. Arðsemi er aðeins eitt af mörgum atriðum sem til greina kemur að skoða við mat á markaðsstyrk. Það er hins vegar ekki meðal mikilvægustu atriðanna og er oft ekki lagt til grundvallar ef erfitt er að nálgast upplýsingar. Hins vegar má benda á að fyrir liggur að heildarvelta og heildararðsemi af fjarskiptarekstri Símans er mun meiri en hjá Vodafone, eins og fram kemur í umfjöllun um stærðarhagkvæmni hér á eftir.

Síminn gerir athugasemd við að ekki er tekið tillit til kaupa Vodafone á IP-fjarskiptum ehf. og sameiningu þess við Ódýra farsímafélagið ehf. undir nafni Tals. Vodafone og Tal teljist því eitt og sama fyrirtækið á markaði og meta hefði átt markaðsstyrk þessarar heildar sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk.

Afstaða PFS

Í markaðsgreiningunni er í málsgrein 24 getið um kaup Teymis á 51% hlutfjár í IP fjarskiptum ehf. Ástæða þess að ekki voru dregnar ályktanir varðandi þýðingu þessa samruna í frumdrögum greiningarinnar er sú að á þeim tíma sem drögin voru birt lá ekki fyrir hvort Samkeppniseftirlitið myndi heimila samrunann eða þá með hvaða skilyrðum og ekki lá heldur fyrir hvernig starfsemi þessara félaga yrði háttáð eftir samrunann. Það var ekki ljóst fyrr en 5. maí sl. hvernig starfsemi og vöruframboð félaganna yrði, en þá var tilkynnt að félagið sem til varð við sameiningu IP-fjarskipta og Ódýra símafélagsins myndi starfa undir nafninu Tal og þá voru birtar upplýsingar um þjónustu og verðskrá hins sameinað félags. Það var svo 13. júní sl. að Samkeppniseftirlitið heimilaði samrunann með tilteknum skilyrðum.⁶ Hlutfélagaskrá Ríkisskattstjóra var þann 27. júní síðastliðnum tilkynnt um að stjórnir félaganna hefðu undirritað samrunaáætlun vegna samruna félaganna þann 20. júní síðastliðnum. Eftir að fresti til að skila umsögnum um frumdrögin lauk bárust PFS upplýsingar þess efnis að Vodafone hefði keypt öll fjarskiptakerfi IP-fjarskipta. IP-fjarskipti starfar nú, undir heitinu Tal, eingöngu sem endursöluaðili og er því ekki lengur þátttakandi á heildsölumarkaði talsímaþjónustu. PFS gerir grein fyrir þessu í endurskoðuðum drögum að greiningu.

Að mati Samkeppniseftirlitsins gætti áhrifa samrunans á smásölumarkaði fyrir ADSL þjónustu og Internetþjónustu. Það var mat Samkeppniseftirlitsins að á markaði fyrir fjarskipti á Íslandi ríkti fákeppni og allt að því tvíkeppni ef markaðurinn væri metinn í heild. Fyrirkomulagið væri með þeim hætti að tvær fyrirtækjasamstæður, Skipti hf. og Teymi hf. væru þar langfyrirferðamestar og þá sérstaklega Skipti, sem hefði auk þess þá sérstöðu að veita eitt félag alhliða fjarskiptaþjónustu og vera eigandi grunnfjarskiptakerfis landsins sem öll önnur fjarskiptafyrirtæki þyrftu að eiga viðskipti við. Í fyrri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda sem vörðuðu fjarskiptamarkaðinn hefði Skipti (Símann) verið skilgreint

⁶ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008

með markaðsráðandi stöðu sem og á einstökum undirmörkuðum fjarskiptaþjónustu. Í því samhengi mætti t.d. nefna að samkeppnisráð komst að þeirri niðurstöðu að Síminn væri markaðsráðandi á markaði fyrir almenna talsímaþjónustu, Internettengingar (ADSL tengingar) og Internetþjónustu í ákvörðun sinni nr. 21/2005.

Þá kom fram að Samkeppniseftirlitið teldi að starfsemi IP-fjarskipta hafi aukið samkeppni á fjarskiptamarkaði og að því leyti haft jákvæð áhrif á markaðinn hér á landi. Yrði að telja að þessi áhrif hafi komið fram í lækkun verðs og auknu framboði á þjónustu sem hafi komið neytendum til góða. Að óbreyttu hefði umræddur samruni þau áhrif að IP-fjarskipti hyrfi af markaðnum sem sjálfstæður keppinautur. Væri það til þess fallið að auka samþjöppun og hafa neikvæð samkeppnisleg áhrif á markaðnum. Yrði ekki gripið til ráðstafana vegna samrunans drægi hann úr virkri samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

Byggt á gögnum málsins og framkomnum upplýsingum var það mat Samkeppniseftirlitsins að rekstur IP-fjarskipta hafi verið afar erfiður og líklegt væri að starfsemi félagsins hefði verið hætt hefði ekki komið til samrunans eða til annarra sérstakra ráðstafana. Líklegt væri að slík endalok IP-fjarskipta hefðu í för með sér neikvæð samkeppnisleg áhrif. Samþjöppun myndi aukast og hætta væri á því að öflug staða Skipta myndi styrkjast. Þegar þetta væri virt væri það ekki raunhæfur kostur í þessu máli að ógilda samrunann.

Viðræður Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila leiddu til sáttar sem felur í sér að samrunaaðilar hlíta nánar tilgreindum skilyrðum. Tilgangur umræddra skilyrða er að tryggja að full og óskoruð samkeppni muni ríkja milli IP-fjarskipta og Vodafone. Til að tryggja viðskiptalegt sjálfstæði IP-fjarskipta er mælt fyrir um fullan rekstrar- og stjórnunarlegan aðskilnað milli IP-fjarskipta og Vodafone. Einnig er fyrirtækjunum bannað að hafa með sér hvers konar samvinnu sem takmarkað gæti samkeppni. Jafnframt er Teymi og tengdum félögum bannað að stuðla að eða taka þátt í samvinnu milli IP-fjarskipta og Vodafone sem raskað gæti samkeppni. Einnig eiga skilyrðin að tryggja að félögin starfi að öllu leyti sjálfstætt á mörkuðunum og að samruninn raski ekki samkeppni.

PFS mun í uppfærðum drögum að markaðsgreiningu gera grein fyrir samruna félaganna og áhrifum hans á viðkomandi markað. Með hliðsjón af fyrirliggjandi gögnum um hlutdeild IP-fjarskipta og Vodafone og með hliðsjón af mati Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samrunans telur PFS að samruninn hafi ekki teljandi áhrif á þá markaði sem hér eru til athugunar. Hlutdeild IP-fjarskipta á viðkomandi mörkuðum var mjög lítil eða [0-5%]⁷ og þó að hún sé lögð saman við hlutdeild Vodafone veldur það ekki teljandi hækkun á hlutdeild. Samanlögð hlutdeild er langt frá þeim mörkum sem talin eru geta leitt til umtalsverðs markaðsstyrks. Auk þess setja skilyrði Samkeppniseftirlitsins starfseminni ýmsar skorður sem draga úr möguleikum félaganna til að beita sér saman á markaðnum. Kaup Vodafone á fjarskiptakerfum IP-fjarskipta hafa þó þau áhrif að IP-fjarskipti telst ekki lengur til þátttakenda á heildsölumarkaði og eru því ekki lengur lagt til að kvaðir verði lagðar á fyrirtækið.

Síminn gerir athugasemdir við málsgreinar 137 til 142 og málsgrein 213 þar sem fjallað er um stærðar- og breiddarhagkvæmni Símans. Síminn beri hærri kostnað vegna alþjónustuskuldunnar og viðskiptavinum fari fækkandi án þess að kostnaður við kerfisrekstur

⁷ Vikmörk vegna trúnaðar

minnki. Símanum sé ekki kleift að byggja einungis upp kerfi á þeim svæðum sem hagkvæmust séu, líkt og keppinautum er kleift að gera.

Afstaða PFS

Það er rétt að Síminn ber skyldu til þess að veita talsímaþjónustu á öllum byggðum svæðum og getur því ekki valið úr hagkvæmustu svæðin. Síminn er með kerfi til staðar á öllu landinu sem byggt var upp í tíð einkaréttar og því er ekki um það að ræða að Síminn þurfi að velja hvort hann vilji byggja upp kerfi á einu svæði frekar en öðru. Starfsemi Símans um land allt hefur ekki eingöngu í för með sér aukinn kostnað. Það er almennt viðurkennt að fyrirtæki njóta markaðsávinninga af því að vera alþjónustuveitandi.⁸ Auk þess hefur Síminn fengið úrskurðað um framlag sér til handa úr jöfnunarsjóði alþjónustu.⁹ Þar að auki lítur stærðarhagkvæmni ekki eingöngu að fjárfestingum á hverjum stað fyrir sig, heldur einnig miðlægum búnaði og rekstri sem fram fer í Reykjavík.

Það er ekki alls kostar rétt að önnur fyrirtæki velji sér aðeins fjölmennustu þjónustusvæðin. Ýmsar markaðslegar ástæður hvetja önnur fyrirtæki til þess að veita þjónustu hvarvetna á landinu. Meðal annars er ákveðin þörf fyrir að geta veitt hverjum notanda alhliða fjarskiptaþjónustu. Önnur fyrirtæki en Síminn veita því einnig talsímaþjónustu á smásölustigi um land allt. Á fámennari stöðum þar sem Síminn hefur yfirgnæfandi markaðshlutdeild er stærðarhagkvæmni þáttur sem er hindrun í vegi fyrir því að ný fyrirtæki komi sér upp eigin búnaði. Á þeim svæðum þurfa þau að kaupa alla heildsöluþjónustu af Símanum.

Þar sem Síminn og samstæðan sem félagið tilheyrir er verulega stærra fjarskiptafyrirtæki en helstu keppinautar getur það haft í för með sér samkeppnislega yfirburði. Ef litið er á efnahagslegan styrk og rekstrarafkomu þá hefur samstæðan yfirburði fram yfir samkeppnisaðila á fjarskiptamarkaði hvort sem litið er á einstök fyrirtæki eða samstæður sem þau tilheyra. Samstæða Skipta hf. var með um 32,8 milljarða króna bókfært eigið fé í árslok 2007, en móðurfélag Vodafone, Teymi hf. með bókfært eigið fé upp á um 8,3 milljarða króna á sama tíma. Í lok ársins 2007 var eigið fé IP-fjarskipta neikvætt.

Ef litið er á rekstrarárangur Símans út frá framlegð, hagnaði fyrir afskriftir og fjármagnsliði og skatta (EBITDA) eða hagnað fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT), þá er ljóst að á undanförunum árum hefur útkoman verið mun betri hjá Símanum en helstu samkeppnisaðilum hans hvort sem litið er á hlutfall eða upphæðir í krónum. Afkoma IP-fjarskipta og fleiri smærri kerfisrekenda hefur á sama tíma verið neikvæð.

Síminn bendir á að áframhaldandi fækkun notenda að talsímakerfinu sé fyrirsjáanleg í náinni framtíð með minnkandi tekjum. Síminn nefnir að greiningin og kvaðir eigi að gilda til 2011 en á þeim tíma geti margoð breyst og nefnir gengi Skype því til stuðnings. Þessi gildistími kvaðanna sé því óeðlilegur og óréttlátur.

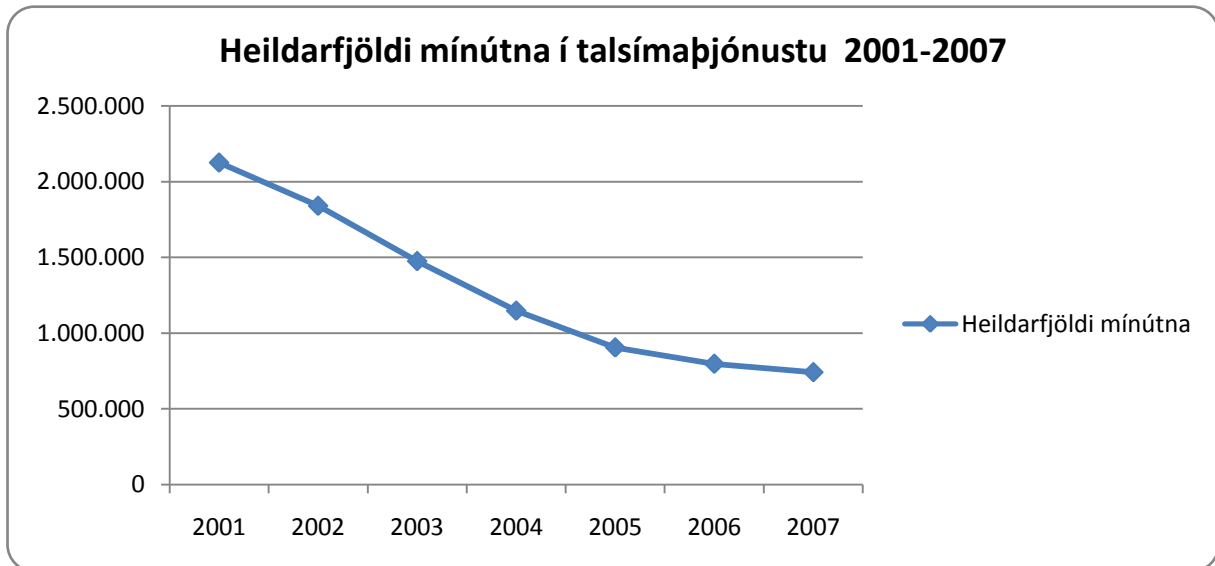
Afstaða PFS

Það liggur fyrir að umferð í talsímakerfinu hefur minnkað undanfarin ár. Eftir að háhraðatengingar komu inn á markaðinn dró hratt úr notkun talsíma þar sem notendur skiptu úr upphringisamböndum yfir í ADSL. Ef litið er á tölur tveggja síðustu ára sést að dregið hefur úr hraða samdráttarins. PFS telur líklegt að áhrif háhraðatenginga, farsíma og netsíma á

⁸ Sjá t.d. 19. og 20. lið aðfaraorða Alþjónustutillskipunarinnar 2002/22/EB

⁹ Sjá úrskurð Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 1/2007

talsímaumferð séu að miklu leyti komin fram og að samdráttur verði ekki meiri á næstu 2-3 árum heldur en á milli áráanna 2006 og 2007. PFS fylgist reglubundið með magni talsímaumferðar og kallar eftir tölum frá fjarskiptafyrirtækjum á sex mánaða fresti. Ef forsendur breytast verulega á áætluðum gildistíma markaðsgreiningar þá er sá möguleiki opinn að endurskoða greininguna fyrir en áætlað var. Fyrirliggjandi tölur í dag benda þó ekki til þess að það verði nauðsynlegt. Í eftirfarandi línuriti sést þróun í magni talsímaumferðar frá 2001-2007.



Þetta línurit sýnir samanlagðan mínútufjölda talinn í þúsundum sbr. töflu 2-4 í markaðsgreiningunni uppfærð með nýjustu tölum.

Síminn gerir athugasemd við umfjöllun um ætlaða stærðarhagkvæmni Símans og telur að við samanburð við verðskrár erlendra fyrirtækja verði að taka tillit til þess að erlend fyrirtæki njóta meiri stærðarhagkvæmni. Síminn telur einnig að stærðarhagkvæmni Vodafone hafi aukist verulega við sameiningu IP-fjarskipta og Ódýra farsímafélagsins.

Afstaða PFS

Það skal tekið fram að umfjöllun PFS um stærðarhagkvæmni í köflum greiningarinnar um mat á markaðsstyrk felur ekki í sér ályktanir um verðlagningu á þjónustu Símans. PFS telur að ekki sé eðlilegt að leggja mikla áherslu á stærð fyrirtækja þegar gjaldskrár eru bornar saman. Það myndi til að mynda þýða að ekki væri hægt að jafna lúkningargjöld innanlands eins og PFS hefur lagt til og Síminn hvetur til að gert verði með hraði.

PFS telur að stærðarhagkvæmni Vodafone hafi aukist við samruna við IP-fjarskipti, en er ekki sammála því að hún hafi aukist verulega þar sem hlutdeild IP-fjarskipta var mjög lítil á viðkomandi mörkuðum miðað við veltu. Um þetta vísast til umfjöllunar hér að ofan um afkomu fyrirtækjanna og áhrif samrunans. Afkoma IP-fjarskipta hefur verið mjög erfið frá upphafi og því óvíst að hve miklu leyti kaup Teymis á 51% hlut í félaginu styrki rekstur og fjárhag Vodafone í samkeppni við Símann.

Stærðarhagkvæmni er fyrir hendi í rekstri fyrirtækja þegar aukin framleiðsla hefur í för með sér lægri kostnað á vöru- eða þjónustueiningu. Þetta er einkennandi fyrir fjarskiptafyrirtæki með tiltölulega háan fastan kostnað og lágan breytilegan kostnað. Stærðarhagkvæmni getur

virkað hvort tveggja í senn sem aðgangshindrun og sem markaðsforskot. Síminn er aðili að langstærstu samstæðu fjarskiptafyrirtækja á íslenska fjarskiptamarkaðinum, Skipti hf., með hlutfallslega bestu rekstrarafkomuna, auk þess sem samstæðan hefur yfirburðastöðu þegar kemur að fjárhagslegum styrk. Líta ber á samstæðuna sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar.

PFS telur að færa megi rök fyrir því að Síminn hafi náð verulegri stærðarhagkvæmni í sínum rekstri á undanförunum árum hvort sem litið er til innlendra samkeppnisaðila eða erlendra stórfyrirtækja í fjarskiptaþjónustu. Ef skoðuð er stærðarhagkvæmni Símans út frá rekstrarhagnaði þá sést t.d. að hagnaður Símans fyrir afskriftir, fjármagnsliði og skatta (EBITDA) af fjarskiptarekstri er á bilinu 36-37% á árunum 2005-2006, en Símasamstæðunnar í heild 33-34%. Í samanburði við helstu fjarskiptafyrirtæki á norðurlöndum eins og TDC Danmörku, Telenor Noregi og Telia Svíþjóð, þá er EBITDA Símans með því besta sem þekkist. EBITDA Símans árið 2006 er eins og undanfarin ár sú besta hlutfallslega og í krónum talið borið saman við önnur innlend fjarskiptafyrirtæki, hvort sem litið er til einstakra félaga eða samstæðna sem þau tilheyra. EBITDA hlutfall Símans af fjarskiptarekstri var 37%, af fjarskiptarekstri Teymis 24% og IP-fjarskipta neikvæð. Þetta styður þá ályktun PFS að félagið njóti stærðarhagkvæmni m.a. á einhverju eða öllum eftirfarandi sviðum: Hagstæðari innkaupum, nýtingu fjarskiptaneta, framleiðsluaðferðum, svo og dreifingu og markaðssetningu. Skýri framangreind atriði ekki góða rekstrarafkomu Símans þá gæti verið um að ræða skort á samkeppni og há verð á þjónustu.

Síminn gerir athugasemd við að það sé talið fyrirtækinu til tekna að tilheyra sömu samstæðu og Míla ehf. Síminn fullyrðir að enginn ávinningur sé af tengslum við Mílu og að Síminn kaupi þjónustu Mílu á verði sem sé stýrt af PFS. Sömuleiðis að PFS gefi í skyn að með tengslum við Mílu brjóti Síminn ákvarðanir PFS, fjarskiptalög og mögulega samkeppnislög. Síminn mótmælir því að það sé sérstaklega tekið fram í málsgrein 39 að Og Fjarskipti eigi ekki koparheimtauganet því Síminn eigi heldur ekki koparheimtaugakerfi. Móðurfélag Símans og Mílu heiti Skipti og ekki sé því rétt að tala um Símasamstæðuna í þessu samhengi því það gefi til kynna að Míla sé dótturfélag Símans og háð Símanum.

Afstaða PFS

Að mati PFS hefur skipulagsbreyting á samstæðu Símans á árinu 2007 engin áhrif á stöðu Símans á viðkomandi mörkuðum. Móðurfélagið Skipti hf. á nú um 100% í Símanum hf. og Mílu ehf., en önnur félög eru m.a. Sensa ehf. (upplýsingatækni), Tæknivörur ehf. (heildverslun með fjarskiptabúnað), Radíómiðun ehf. (heildverslun) og Skjárinn ehf. (sjónvarpsstöð). Sömu hluthafar eru fyrir og eftir breytingu í Skiptum og Símanum og virði hlutanna jafn mikið fyrir og eftir skiptinguna. Skipti er móðurfélag sem ekki hefur annan rekstur með höndum en þann sem fylgir eignarhaldi á öðrum félögum og koma fram fyrir Símasamstæðuna sem samnefnari. PFS lítur svo á að mat á markaðsstyrk Símasamstæðunnar á fjarskiptamarkaði hafi ekki breyst í heild þó ákveðnar rekstrareiningar séu nú reknar sem dótturfélög. Staða fjarskiptafélaga sem tilheyra Skiptum verður metin sem ein heild þar sem stjórnunar- og fjárhagsleg tengsl eru ótvíræð. Fyrirtækin mynda því eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar.

Meginbreytingin á viðkomandi markaði eftir umræddar skipulagsbreytingar á Símasamstæðunni er sú að koparheimtaugarnar tilheyra Mílu en ekki deildar innan Símans eins og áður var. Það er ljóst að Símasamstæðan ræður yfir stærsta aðgangsnetinu á landinu. PFS lítur svo á að mat á markaðsstyrk Símasamstæðunnar á fjarskiptamarkaði hafi ekki breyst

í heild þó ákveðnar rekstrareiningar séu nú reknar sem dótturfélög. Óumdeilt er að eignartengslin eru algjör og stjórnunartengslin eru augljós þar sem lykilstarfsmenn Símans og Skipta sitja í stjórn Mílu. Samskipti Símans og Mílu ráðast því fyrst og fremst af heildarhagsmunum fyrirtækjasamstæðunnar og teljast hagsmunir einstakra fyrirtækja innan samstæðunnar til hagsmuna samstæðunnar sem slíkrar. Félögin eru því ekki sjálfstæð í skilningi samkeppnisréttar. Samkvæmt þessu geta Síminn og Míla ekki talist keppinautar á fjarskiptamörkuðum heldur mynda félögin eina efnahagslega einingu (e. single economic unit).¹⁰ Í markaðsgreiningunni er fyrst og fremst fjallað um stöðu Símans hf. en getið er um samstæðu Símans þar sem það á við, t.d. þegar fjallað er um heildarstærð fyrirtækis og ýmsar aðgangshindranir eins og breiddarhagkvæmni og lóðréttu samþættingu. Slík atriði geta skapað Símanum forskot í samkeppni en það er fyrst og fremst markaðshlutdeild Símans á viðkomandi markaði sem ræður úrslitum um útnefningu fyrirtækisins með umtalsverðan markaðsstyrk.

PFS telur lýsandi að nota heitið Símasamstæðan um fyrirtæki sem tilheyra innlendum fjarskiptarekstri Skipta, í samræmi við fréttatilkynningu Símans frá aðalfundi fyrirtækisins þann 15. mars 2007, en þar nefnir fyrirtækjasamstæðan sig sjálf þessu nafni.

Í frétt Símans segir m.a. (feitletrun PFS):

Nýtt móðurfélag

*Aðalfundur Símans samþykkti að fjarskiptanet fyrirtækisins verði skilið frá annarri starfsemi. Aðskilnaður fjarskiptanets Símans er liður í þeirri stefnu félagsins að rækja enn betur þjónustuhlutverk sitt. Hluthafar Símans hf. hafa samþykkt tillögu um að stofnað verði sérstakt móðurfélag innan **Símasamstæðunnar**, Skipti hf. Gert er ráð fyrir að móðurfélagið verði skráð á markað fyrir árslok 2007. Skipting Símans hf. er liður í skipulagsbreytingu í **samstæðu Símans hf.** sem gengur út á að hver rekstareining, þ.e. Síminn, fjarskiptanet og fasteignir verði rekin sem dótturfyrirtæki í eigu **Skipta**, sem verður móðurfélag **Símasamstæðunnar** sem ekki mun hafa annan rekstur með höndum en þeim sem fylgir eignarhaldi á öðrum félögum, og að koma fram fyrir samstæðuna sem samnefnari.*

<p>Síminn gerir athugasemdir við að PFS telji að fyrirtækinu sé auðveldara en öðrum fyrirtækjum á markaði að samþætta vörur og þjónustu. Síminn heldur því fram að samkvæmt samkeppnislögum sé fyrirtækinu bannað að tengja saman ólíka þjónustu og því séu önnur fyrirtæki í raun í betri stöðu til að samþætta þjónustu.</p>

Afstaða PFS

Símanum er ekki bannað almennt að tengja saman þjónustur í boðum til viðskiptavina. Það er hins vegar ekki sama með hvaða hætt það er gert og meta þarf hvert tilvik fyrir sig.¹¹ Í umfjöllun PFS er ekki endilega verið að tala um samtvinnuð pakkaðtilboð sem nauðsynlegt er að kaupa í heilu lagi. Sú staðreynd að Síminn getur boðið alhliða þjónustu á fjarskiptamarkaðnum á meðan sumir markaðsaðilar geta það ekki veitir fyrirtækinu forskot í samkeppni.

¹⁰ Úrskurðarnefnd hefur staðfest þennan skilning PFS, sbr. úrskurði nr. 6, 7 og 8/2007, frá 1. júlí 2008, er varða leigulínumarkaði.

¹¹ Í ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 2/2000 Erindi Snerpu ehf. um ISDN-tilboð Landssíma Íslands hf. var tenging á vörum og þjónustum ekki talin óheimil.

PFS fjallar einnig um samþættingu innan talsímaþjónustunnar. Þar hefur Síminn forskot á aðra keppinauta vegna lóðrétttrar samþættingar. Síminn er bæði með heildsölu- og smásöluþjónustu alls staðar á landinu, en keppinautarnir eru með mun minna útbreiðslusvæði fyrir heildsöluþjónustu. Síminn getur alls staðar á landinu boðið saman tengingu við talsímakerfið og símaumferð, en það geta keppinautarnir ekki og því þurfa viðskiptavinir þeirra í talsímaþjónustu á sumum svæðum að kaupa tengingu af Símanum.

Síminn segir það rangt í málsgrein 239 að verð séu mismunandi eftir því hvort hringt er í heimasíma innan kerfis, Vodafone eða Hive. Verðin séu hin sömu.

Afstaða PFS

Það er ekki rétt að PFS fullyrði að Síminn bjóði ekki sama verð fyrir hringingar í öll innlend talsímanet. PFS telur þó rétt að gera textann skýrari og mun breyta texta í greiningunni hvað þetta varðar. Smásöluverð fyrir símtöl í net Vodafone var herra en fyrir innannetssímtöl hjá Símanum fram til 1. ágúst 2006.

Vodafone gerir athugasemdir við málsgrein 116 þar sem segir að Vodafone hafi starfað á fjarskiptamarkaði í núverandi mynd frá árinu 2002. Hið rétta er að samruni Tals og Íslandssíma varð ekki að veruleika fyrr en árið 2003 þegar samruninn var samþykktur af Samkeppnisstofnun. Auk þess var það aðeins Íslandssími og Halló! Frjáls fjarskipti ehf. sem buðu upp á talsímaþjónustu en Tal sem var fyrst af þessum þremur félögum til að hefja starfsemi árið 1998 starfaði eingöngu á farsímaþjónunni þannig að reynsla fyrirrennara Vodafone á talsímaþjónunni er ekki það löng eða mikil.

Afstaða PFS

PFS miðaði umræddan texta við tímasetningu kaupa Íslandssíma á fyrirtækjunum Tal og Halló! Frjáls fjarskipti. PFS telur ekki óeðlilegt að miða við það tímamark en stofnunin mun hins vegar geta þess í uppfærðri greiningu að samþykki Samkeppnisstofnunar hafi ekki legið fyrir fyrr en árið 2003. Það er rétt að Tal bauð ekki innanlandssímtöl í talsímaþjónustu og hafði því takmarkaða reynslu af starfsemi á þeim mörkuðum sem hér eru til umfjöllunar, en Íslandssími og Halló! Frjáls fjarskipti hófu starfsemi á talsímaþjónunni fyrir um það bil 10 árum.

Vodafone gerir athugasemd við að PFS gefi í skyn að samningur Vodafone við Vodafone samstæðuna (Vodafone Group) um samstarf í markaðs- og þjónustumálum auk afnota af vörumerki þeirra styrki félagið að einhverju leyti án þess að það sé rökstutt með einhverjum hætti. Vodafone getur ekki séð að þessi samstarfsamningur hafi einhver áhrif á heildarstærð félagsins á markaði eins og umfjöllun PFS gefur í skyn og eðlilegt hefði verið að PFS hefði gert betur grein fyrir því á hvern hátt samningurinn styrkti í Vodafone í þessu samhengi.

Afstaða PFS

PFS telur ekki vafa leika á því að samningur við Vodafone Group styrki stöðu Vodafone á Íslandi. Samningurinn eykur reyndar ekki eiginlega heildarstærð fyrirtækisins, en gefur aðgang að ýmsum möguleikum varðandi þjónustuframboð erlendis og markaðssetningu. Vodafone er eitt þekktasta vörumerki heims á sviði fjarskiptaþjónustu og notkun á vörumerki samstæðu af þessari stærðargráðu hlýtur að hjálpa fyrirtækinu í markaðsstarfi sínu.

Á heimasíðu Vodafone er að finna eftirfarandi texta: *Samstarf Vodafone á Íslandi við Vodafone Group, eitt stærsta og öflugasta farsímafyrtæki í heimi, tryggir viðskiptavinum okkar góða fjarskiptaþjónustu um allan heim á hagstæðum kjörum. Þar má nefna 3G þjónustu Vodafone um allan heim, Vodafone Passport sem stórlækkar símkostnað í útlöndum, og nýjustu símtækin á markaðnum hverju sinni.*¹²

Í úrskurði Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 3/2003 taldi nefndin mjög líklegt að samningurinn við Vodafone hafi styrkt og komi til með að styrkja fyrirtækið í markaðsfærslu sinni í framtíðinni. Þannig hafi fyrirtækið þegar hafið nýtingu á fullframleiddum sjónvarpsauglýsingum undir merkjum Vodafone auk þess sem það nýti sér kosti samstarfsins við stærsta farsímafélag heims í auglýsingabæklingum og öðrum auglýsingum sínum.

PFS mun bæta við stuttum texta í greininguna þar sem getið er um þætti í samstarfi við Vodafone Group sem styrkt geta stöðu Vodafone á Íslandi. PFS telur hins vegar ekki ástæðu til þess að gera viðamikla úttekt á samningi félaganna og kostum hans, enda er þetta atriði aðeins eitt af mörgum atriðum sem koma til skoðunar við mat á stöðu Vodafone á markaði fyrir lúkningu símtala í eigin neti og það er alls ekki það veigamesta.

Vodafone gerir athugasemd við að í málsgrein 116 er fjallað um veltu fyrirtækja á fjarskiptamarkaði en allar tölur um markaðshlutdeild teknar út vegna trúnaðar og því engan veginn hægt að taka afstöðu til þess sem þar segir. Þessi framsetning er ekki samræmi við það sem PFS hefur gert í markaðsgreiningum undanfarin ár þar sem markaðshlutdeild byggð á tekjum hefur verið birt með +/- 5% vikmörkum sem gefur aðilum nægjanlega vísbendingu um hvernig hlutföllin eru. Þessi framsetning er heldur ekki í samræmi við yfirlýsingu PFS sem fram kom í bréfi stofnunarinnar, dags. 18. apríl sl., vegna birtingar á tölfraediupplýsingum í greiningu á smásölumörkuðum 1 – 6. Þar var fjallað um birtingu á tölfraediupplýsingum í markaðsgreiningu og sagði m.a. orðrétt:

“Þar sem um er að ræða undanfara íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar verður PFS að sýna fram á að niðurstaða hennar byggir á réttum og traustum grundvelli. Það verður ekki gert án þess að birta umræddar upplýsingar, enda er tilgangur birtingarinnar að gefa hagsmunaaðilum tækifæri á því að tjá sig um þær í samhengi við niðurstöðu PFS.”

Afstaða PFS

Það er misjafnt hversu miklar upplýsingar um markaðshlutdeild PFS hefur birt í markaðsgreiningum enda hefur verið ágreiningur í gangi um birtingu upplýsinga og gekk úrskurður í slíku máli nýlega.¹³ PFS birtir í greiningu á mörkuðum 8-10 hlutdeild Símans með vikmörkum á hverjum viðkomandi markaða fyrir sig. PFS getur hins vegar fallist á að birta einnig með vikmörkum upplýsingar um hlutdeild fyrirtækja á heildarmarkaði fjarskiptaþjónustu.

Vodafone telur að PFS hefði mátt vera mun meira afgerandi í orðalagi varðandi stöðu Símans á viðkomandi mörkuðum í samanburði við önnur fjarskiptafyrirtæki. Vodafone kveðst eiga erfitt með að skilja að PFS líti ekki á yfirráð yfir aðstöðu, sem erfitt er að koma upp, sem umtalsverða aðgangshindrun eins og segir í málsgrein 129. Þó að fram hafi komið ákveðnar

¹² <http://www.vodafone.is/umvodafone>

¹³ Úrskurður Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 2/2008

tækninýjungar á markaði sem gefa nýjum aðilum fleiri tækifæri á að veita talsímabjónustu þá á það fyrst og fremst við á höfuðborgarsvæðinu og Síminn býr eftir sem áður yfir aðstöðu á landsbyggðinni sem engin mun geta komið sér upp hér á landi. Vodafone er heldur ekki sammála því mati PFS í málsgrein 135 að óafturkræfur kostnaður valdi ekki verulegum aðgangshindrunum.

Afstaða PFS

Í kafla 4.2.4.2. í greiningunni gerir PFS greinarmun á aðgangi að talsímamarkaðnum og heimtaugamarkaðnum. Óumdeilt er að heimtauganet Mílu er aðstaða sem erfitt er að koma sér upp og PFS telur að það styrki almennt stöðu Símans á fjarskiptamörkuðum að tilheyra sömu samstæðu og Míla. Hins vegar er búið að tryggja öllum fyrirtækjum aðgang að heimtaugum á sambærilegum kjörum með álagningu kvaða á markaði 11. Þess vegna þurfa ný fyrirtæki ekki að koma sér upp sínu eigin heimtauganeti til þess að komast inn á talsímamarkaðinn. Eins og segir í málsgrein 129 hafa tækninýjungar og skylda til að veita aðgang að koparnetinu orðið til þess að nýir aðilar á markaðnum þurfa ekki að fjárfesta eins mikið í búnaði og áður var. Fyrirtæki hafa komið inn á þennan markað með því að fjárfesta í aðeins einni símstöð. PFS lítur því ekki á yfirráð yfir aðstöðu, sem erfitt er að koma upp, sem umtalsverða aðgangshindrun á þessum markaði og telur ekki ástæðu til að breyta umfjöllun um þennan þátt í greiningunni. Það er hins vegar rétt hjá Vodafone að það er erfitt að koma sér upp jafn víðfeðmu neti símstöðva og Síminn hefur komið sér upp og telur PFS að fullnægjandi grein sé gerð fyrir því vandamáli í greiningunni.

PFS telur að fullnægjandi rök hafi verið færð fyrir niðurstöðu varðandi óafturkræfan kostnað í greiningunni. Fjallað er um að hægt er að komast inn á markaðinn með minni fjárfestingu en áður vegna möguleika á að leigja heimtaug og tengda aðstöðu og einnig vegna tækniþróunar sem leitt hefur til lægra verðs á búnaði. Vodafone bendir ekki á nein tiltekin atriði sem sýna fram á hið gagnstæða. PFS telur því ekki ástæðu til að breyta umfjöllun um þennan þátt í greiningunni.

Vodafone gerir ekki athugasemdir við skilgreiningu á markaði 9 þar sem litið er á hvert fastanet sem sérstakan markað, en telur að svo mikill aðstöðumunur sé á Símanum og öðrum fjarskiptafyrirtækjum á viðkomandi mörkuðum 8 – 10 að fráleitt sé að leggja að jöfnu stöðu Símans á markaði 9 og stöðu annarra fyrirtækja sem bjóða upp á lúkningu í fastaneti. Óafturkræfur kostnaður og sú gífurlega stærðarhagkvæmni sem Síminn býr yfir á viðkomandi mörkuðum vegna yfirráða sinna yfir talsímaneti, símstöðvum og koparheimtaugakerfi um allt land gera það að verkum að ekkert annað fyrirtæki hefur tækifæri eða aðstöðu til að hafa áhrif á markaðsstyrk Símans á viðkomandi mörkuðum.

Afstaða PFS

PFS leggur ekki að jöfnu stöðu Símans og annarra fyrirtækja á talsímamarkaði. PFS lýsir því bæði í kafla um mat á markaðsstyrk og kafla um samkeppnisvandamál að styrkur fyrirtækjanna er ekki sá sami. Það kemur ennfremur fram í álagningu kvaða þar sem vægari kvaðir eru lagðar á önnur fyrirtæki en Símann á markaði 9. Það er hins vegar óumdeilt að miðað við skilgreiningu á lúkningarmörkuðum í samræmi við tilmælin þá er hvert fyrirtæki með 100% markaðshlutdeild og nægir slík hlutdeild ein og sér samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd til að úrskurða megi að fyrirtæki njóti yfirburðastöðu, nema einhverjar mjög sérstakar aðstæður komi til. Eins og fram kemur í greiningunni bendir verðlagning á lúkningu í neti Vodafone eindregið til þess að fyrirtækið njóti umtalsverðs markaðsstyrks í sínu neti, en lúkningargjöld þess eru á bilinu 46-69% hærra en hjá Símanum sbr. töflu 2-9 í greiningunni.

Vodafone telur að í ljósi þess hversu stór hluti símtala endar í neti Símans og með hliðsjón af yfirburðastöðu Símans á viðkomandi mörkuðum þá sé óskiljanlegt að PFS geti komist að þeirri niðurstöðu í málsgrein 206 að allir þjónustuaðilar á markaði 9 geti að miklu leyti starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina og annarra fjarskiptafyrirtækja og í málsgreinum 215 og 216 að verðlagning annarra þjónustuaðila en Símans á lúkningargjöldum fastlínusímtala gefi vísbendingar um markaðsstyrk og þróun lúkningargjalda hjá Vodafone gefi til kynna að félagið hafi í raun frelsi í verðlagningu. Þessi fullyrðing er á engan hátt rökstudd og í raun er alveg ótrúlegt að halda slíku fram um fyrirtæki sem er ásamt öðru fyrirtæki samanlagt með undir 20% markaðshlutdeild á talsíamarkaði og einungis með tvo virka samtengisamninga.

Afstaða PFS

Eins og fram kemur hér að framan telur PFS að mikill verðmismunur sem fram kemur í töflu 2-9 sé mjög sterk vísbending um að Vodafone geti starfað, á markaði fyrir lúkningu símtala, að miklu leyti án tillits til viðskiptavina og annarra fjarskiptafyrirtækja. Ekki er von á miklum þrýstingi frá eigin viðskiptavinum þar sem þeir borga ekki fyrir símtöl til sín. Það er hins vegar notandi sem hringir til þeirra úr öðru neti sem borgar símtalið og fyrirtækið sem sá notandi skiptir við borgar lúkningargjaldið. Síminn tók herra gjald fyrir slík símtöl sem enduðu í neti Vodafone fram til 1. ágúst 2006, en það leiddi ekki til þess að Vodafone lækkaði lúkningargjöld sín. Síminn hefur lýst yfir óánægju með lúkningargjöld Vodafone en hefur ekki náð að knýja fram lækkun á þeim. Þetta bendir til þess að Vodafone geti ákveðið lúkningarverð án tillits til viðskiptavina eða keppinauta. PFS telur umfjöllun í tilvitnuðum málsgreinum eðlilega. Í málsgrein 206 segir að 100% hlutdeild lúkningar í eigin neti, sem er hinn skilgreindi markaður í þessu sambandi, gefi sterka vísbendingu um umtalsverðan markaðsstyrk og er það byggt á umfjöllun í leiðbeiningum ESA um markaðsgreiningar og dómaframkvæmd sem fjallað er um í málsgrein 202. Í málsgrein 206 er hins vegar ekki að finna endanlega niðurstöðu um markaðsstyrk, enda kemur fram í málsgrein 207 að í framhaldi þurfi að skoða ýmsa aðra þætti. PFS telur ályktanir í málsgreinum 215 og 216 ekki óeðlilegar í ljósi þess að Vodafone innheimtir gjöld sem eru 46-69% hærri heldur en gjöld Símans og einnig mun hærri en þau gjöld erlendra fjarskiptafyrirtækja sem tilgreind eru í töflu 2-7.

Vodafone fjallar um að lúkningargjöld símtala í fastlínukerfum hafi á fyrstu árunum einkum ráðist af gagnkvæmni, það er að allir þjónustuveitendur höfðu sama verð og Síminn. Vodafone telur að sú ákvörðun að hafa sömu verð og Síminn hafi meira ráðist af samningsstyrk Símans en kostnaði þeirra sem voru að semja við Símann. Vodafone fullyrðir að ekkert í rekstri félagsins gefi tilefni til þess að lækka þessi lúkningargjöld nema síður sé. Kostnaðarhækkunarir í rekstri með hækkun vísitölu neysluverðs, hækkun launa og hækkun á aðföngum meðal annars vegna gengisþróunar undanfarna mánuði kalla á nauðsyn til hækkunar á lúkningargjöldum.

Afstaða PFS

PFS telur, eins og áður er sagt, að flest bendi til þess að lúkningargjöld Vodafone séu of há. Eins og bent hefur verið á eru þau mun hærri en lúkningargjöld Símans og einnig mun hærri en lúkningargjöld erlendra fjarskiptafyrirtækja í þeim löndum sem PFS hefur tekið til viðmiðunar. Hækkun vísitölu, launa og aðfanga þarf ekki að leiða til hækkunar á gjöldum ef þau eru ekki byggð á kostnaði í upphafi. Vodafone hefur aldrei haldið því fram að lúkningargjöld fyrirtækisins í fastlínu séu byggð á kostnaðargreiningu enda hefur fyrirtækið ekki borið skyldu til þess hingað til. Samanburður við önnur fjarskiptafyrirtæki bendir til þess

að gjöldin séu ekki byggð á kostnaði, a.m.k. ekki kostnaði þjónustu sem telst hagkvæmlega rekin. Því telur PFS ekki ástæðu til þess að breyta ályktunum sínum um að verðlagning Vodafone gefi til kynna markaðsstyrk. Ef ástæða gagnkvæmni í gjöldum í upphafi var samningsstyrkur Símans virðist sem Síminn geti ekki lengur beitt þeim styrk varðandi lúkningargjöld Vodafone og styrkir það niðurstöður PFS um að Vodafone geti hagað verðlagningu lúkningarþjónustu án tillits til kaupenda.

Vodafone hafnar þeirri fullyrðingu PFS í málsgrein 237 að aðrir þjónustuveitendur hafi í auknu mæli hækkað lúkningargjöld í fastanetinu og fer fram á að PFS leggi fram yfirlit yfir hvernig þróun á lúkningarverðum í fastaneti hafa verið sl. 8 ár. Í fyrsta lagi hafa ekki verið mikið fleiri þjónustuveitendur fyrir utan Símann sl. ár en Vodafone og forverar þess, Íslandssími og Halló! Frjáls fjarskipti. Í öðru lagi getur PFS bara um eina hækkun hjá Vodafone í byrjun árs 2002. Með hliðsjón af því verður ekki séð hvernig framangreind fullyrðing PFS getur staðist.

Afstaða PFS

PFS fellst á það að það sé ekki nægilega nákvæmt orðalag að segja að aðrir þjónustuveitendur hafi í auknu mæli hækkað lúkningargjöld. PFS mun gera grein fyrir því í uppfærðri markaðsgreiningu hvaða hækkningar hafa átt sér stað. Það sem PFS telur þó mikilvægast að skoða í þessu sambandi er að Vodafone hefur getað viðhaldið mun hærri lúkningargjöldum en Síminn og erlend fyrirtæki sem PFS hefur tekið til viðmiðunar.

1.5. Samkeppnisvandamál

Síminn segir að í málsgrein 355 sé fullyrt að Síminn haldi uppi of háum verðum. Síminn telur hins vegar að verð fyrirtækisins séu meðal þeirra lægstu innan OECD og þau lægstu á Norðurlöndum. Síminn segir verðskrá sína hafa lækkað að raunvirði undanfarin ár þrátt fyrir hækkandi rekstrarkostnað talsímakerfisins.

Afstaða PFS

Í málsgrein 355 er verið að lýsa vandamáli sem upp gæti komið ef ekki nyti við kvaðar um eftirlit með gjaldskrá. Í viðkomandi kafla er verið að fjalla um hvaða samkeppnisvandamál geta komið upp miðað við aðstæður á markaðnum þ.m.t. markaðsstyrk Símans. Ekki er um að ræða beina vísun til núverandi gjalda Símans fyrir upphaf símtala enda eru þau undir eftirliti. Til þess að taka af allan vafa um þýðingu hinnar tilvitnuðu málsgreinar mun PFS lagfæra orðalag fyrsta málslíðar hennar. Varðandi samanburð við OECD lönd vill PFS taka fram að samkvæmt OECD Telecom Outlook 2007 eru smásöluverð á Íslandi með þeim lægstu.¹⁴ Í skýrslu OECD er ekki að finna samanburð á samtengiverðum. Samanburður sem PFS styðst við í greiningunni, sbr. töflu 2-7, bendir til þess að samtengigjöld hér á landi séu í herra lagi. Þetta bendir til þess að munur á heildsölu og smásöluverðum sé minni hér heldur en gengur og gerist í öðrum löndum og getur það eitt og sér verið samkeppnisvandamál.

¹⁴ Skýrsluna er birt á vefslóðinni: <http://213.253.134.43/oecd/pdfs/browseit/9307021E.PDF>. Á bls. 213 til 215 er samanburður milli landa á mismunandi notkunarkörfum fyrir talsímabjónustu.

Síminn krefst þess að við samanburð við verð í öðrum löndum sé tekið tillit til þéttleika byggðar og stærð markaða í hverju landi fyrir sig. Síminn telur ósanngjarnt að bera verðskrár Símans saman við samtengingar erlendra fyrirtækja á lágsta stigi, þar sem Síminn bjóði ekki slíkar samtengingar. Síminn bendir einnig á að gengisfall krónunnar síðustu mánuði geri það að verkum að gjöld Símans séu orðin mun lægri í alþjóðlegum samanburði. Síminn bendir einnig á að fyrirtæki í þeim löndum sem vísað er til í samanburði á verði séu mun stærri en Síminn og vegna stærðarhagkvæmni geti þau boðið lægri verð.

Afstaða PFS

Samanburður PFS á samtengiverðum er sambærilegur við samanburð sem áður hefur verið stuðst við í ákvörðunum PFS sem hafa verið staðfestar af Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.¹⁵ Í þeim málum var ekki skoðaður sérstaklega þéttleiki byggðar og stærð markaða í hverju landi fyrir sig.

Varðandi samanburð við skiptistöðvaverð annars vegar og staðbundin verð hins vegar er það að segja að í greiningunni eru bæði verðin birt fyrir þau lönd sem eru með slíka skiptingu. Verð Símans eru ekki sérstaklega borin saman við staðbundin verð erlendis frekar en skiptistöðvaverð. Við skoðun á töflu 2-7 sést að verð Símans er hærra en öll önnur verð í töflunni hvort sem um er að ræða staðbundin eða skiptistöðvaverð, að einu verði undanskildu sem er skiptistöðvaverð í Svíþjóð sem er 7% hærra en verð Símans. Verð Símans er hins vegar 230% hærra en lágsta staðbundna verðið sem er í Bretlandi. Augljóst er að stór hluti samtengiumferðar Símans er innan tiltekinna þéttbýliskjarna og óhætt er að fullyrða að mjög stór hluti umferðar er innan höfuðborgarsvæðisins, þar sem fjöldi íbúa og fyrirtækja er mestur. Það má því segja að samtengiumferð hjá Símanum sé blanda af staðbundinni og svæðisskiptri umferð sem öll er seld á sama verði. Því má leiða líkur að því að eðlilegast væri að verð Símans lægi einhvers staðar á milli staðbundinna og skiptistöðvaverða. Miðað við það eru verð Símans þau hæstu í samanburðartöflunni.

Í verðsamanburði PFS er notað meðalgengi síðustu fimm ára, eins og tíðkast hefur varðandi verðsamanburð í fyrri ákvörðunum PFS. Gengispróun síðustu mánaða hefur því ekki eins mikil áhrif á samanburðinn og Síminn vill meina.

Smæð íslenska markaðarins og þeirra fyrirtækja sem starfa á honum hefur ekki staðið í vegi fyrir því að landið hefur margsinnis verið tekið inn í alþjóðlegan samanburð, m.a. í skýrslu Efnahags- og framfarastofnunarinnar (OECD) um fjarskipti, en þar kom ekkert fram sem bendir til að íslenskur fjarskiptamarkaður sé ekki samanburðarhæfur í alþjóðlegu samhengi. Verð til neytenda á Íslandi vegna fjarskiptaþjónustu eru yfirleitt í hópi þeirra lægstu í samanburði OECD og smæð íslenska markaðarins virðist síður en svo valda vandamálum í slíkum samanburði. Í því ljósi telur PFS að stærð íslenska markaðarins og viðkomandi fyrirtækja eigi ekki að hafa áhrif á samanburðinn hér.

Síminn mótmælir því að víða í drögunum sé að finna aðdróttanir og fullyrðingar, jafnvel ásakanir um alvarleg lögprot Símans. Enginn rökstuðningur sé fyrir þeim aðdróttunum og hvergi bent á ákvarðanir yfirvalda í því sambandi. Síminn segir óskiljanlegt að PFS telji sig hafa heimildir til að ganga út frá því að Síminn hafi brotið af sér með þessum hætti án þess að nokkrar ákvarðanir liggi fyrir eða dómur hafi gengið. Síminn telur ríkt tilefni til að kanna

¹⁵ Sjá ákvörðun PFS um samtengiverð í fastaneti Símans 25. janúar 2006 og úrskurð úrskurðarnefndar í máli 5/2006. Sjá einnig ákvörðun PFS um markað 16 20. júlí 2006 og úrskurð úrskurðarnefndar í máli 12/2006.

hvort ummæli PFS brjóti gegn lögum um meiðyrði verði þau birt opinberlega. Síminn telur ummælin benda til þess að hlutlægni hafi ekki ráðið för og telur vafa leika á því að lögmæt sjónarmið hafi ráðið för við álagningu kvaða og hvort rannsóknarreglu stjórnáráðslulaga hafi verið gætt. Síminn hafi hug á að láta að það reyna ef niðurstaða greiningarinnar verði á þann veg sem drögin gefi til kynna.

Afstaða PFS

Stofnunin minnir á að markaðsgreiningar og álagning kvaða eru gerð „ex ante“ (fyrirfram kvaðir). Í markaðsgreiningum er aðstæðum á markaði lýst og vandamál á markaði dregin upp. Í lýsingu á samkeppnisvandamálum er lögð áhersla á að lýsa því hvaða möguleikar séu á hegðun til takmörkunar á samkeppni ef engar kvaðir væru fyrir hendi. Í 319. mgr. greiningarinnar kemur fram að megináherslan er á því hvaða vandamál geta komið upp miðað við formgerð markaðarins:

319. Kvaðir eru lagðar á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk með það fyrir augum að vinna gegn raunverulegum og/eða mögulegum vandamálum á sviði samkeppni á þeim markaði sem um ræðir. Með vandamálum á sviði samkeppni er átt við hvers konar atferli fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk sem er til þess ætlað eða sem leiðir til þess að keppinautar hrekjast af markaði, sem kemur í veg fyrir að mögulegir keppinautar komist inn á markaðinn og/eða til að kemur niður á hagsmunum neytenda. Þegar kvöðum er beitt í samræmi við lög um fjarskipti er forsenda þess ekki sú að í raun sé verið að nýta sér markaðsráðandi stöðu. Nóg er að vandamál á sviði samkeppni geti mögulega komið fram við gefnar aðstæður.

Á einum stað er minnst á að sést hafi dæmi um beitingu Símans á markaðsstyrk sínum, það er í málsgrein 165, en í því tilfelli er vísað til bráðabirgðaákvörðunar Samkeppnisstofnunar nr. 2/2004 varðandi áskriftarleiðina „Allt saman hjá Símanum“. Samkeppnisráð staðfesti í ákvörðun 21/2005 að Síminn hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með viðkomandi tilboði. Hægt er að nefna fleiri ákvarðanir samkeppnisyfirvalda þar sem talið var að Síminn hefði brotið gegn samkeppnislögum, en þær sem varða helst talsímamarkaðinn eru ofanefnd ákvörðun um „Allt saman hjá Símanum“, ákvörðun Samkeppnisráð 34/2001 (sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar 2/2002) varðandi samning Landssíma við Hafnarfjarðarbæ og ákvörðun Samkeppnisráð nr. 23/2002 sem varðaði kvörtun Halló! Frjáls fjarskipti hf. vegna beinnar markaðssetningar Símans. PFS fannst hins vegar ekki tilefni til að rekja þessar ákvarðanir í greiningu á heildsölumörkuðum 8-10 þar sem þær varða fremur smásölumarkaði.

Varðandi hegðun Símans á heildsölumörkuðum talsímabjónustu hafa ekki gengið margar ákvarðanir, en komið hefur fram í athugasemdum samkeppnisaðila við viðmiðunartilboð Símans og úrlausnum PFS í slíkum málum að Síminn hefur leitast við að innheimta gjöld fyrir samtengingu sem hvorki keppinautum né PFS hafa þótt eðlileg. Í því sambandi má t.d. nefna ákvörðun PFS 21. apríl 2004 vegna erindis Og fjarskipta hf. um höfnun Landssíma Íslands hf. á símtölum í 900 númer, ákvörðun PFS um samtengiverð í fastaneti Símans 25. janúar 2006 og ákvörðun PFS nr. 13/2007 um viðmiðunartilboð Símans. Í athugasemdum sínum við frumdrög að greiningu á mörkuðum 8-10 segist Vodafone kannast við flest þau samkeppnisvandamál sem PFS lýsir og telur að PFS hefði mátt vera mun meira afgerandi í orðalagi í umfjöllun sinni.

Það kemur á óvart að Síminn skuli gera athugasemd við lýsingu á samkeppnisvandamálum með þessum hætti enda hefur Síminn verið þátttakandi í málsmeðferð og kynnt sér framsetningu á öllum þeim markaðsgreiningum sem PFS hefur gert hingað til og var sama

aðferðafræði notuð við gerð þeirra allra. Símanum hefði því átt að vera fullkunnugt um að áherslan er á að lýsa þeim möguleikum sem markaðsráðandi fyrirtæki hefur til að beita samkeppnishamlandi hegðun, en ekki að rekja einstök dæmi um hegðun fyrirtækja í fortíðinni. Það vekur sérstaka undrun að Síminn telji þessa viðurkenndu aðferð við lýsingu á hugsanlegum samkeppnisvandamálum geta leitt til meiðyrðamáls.

Vodafone segir tafir á afgreiðslu Símans á pöntun á föstu forvali og flutning númera vera vandamál sem Vodafone þekki vel. Það er óásættanlegt að afgreiðsla á notanda sem vill færa sig frá Símanum taki mun lengri tíma en þegar notandi vill færa sig til Símans. PFS staðfestir í málgrein 346 að stofnunin hafi gert mælingar sem sýna að flutningur númera til Símans gangi hraðar fyrir sig en til keppninauta. Stofnunin þarf að sjálfsögðu að bregðast strax við slíkri samkeppnistakmarkandi hegðun af hálfu Símans. Jafnframt er nauðsynlegt að þær skyldur sem lagðar verða á Símann komi í veg fyrir að félagið geti viðhaft slíka mismunun.

Afstaða PFS

PFS telur að þær kvaðir sem stofnunin hefur í hyggju að leggja á Símann geti komið í veg fyrir vandamál af þessu tagi. Í kafla 7.4.1.2. er lagt til að lögð verði kvöð um jafnræði á Símann varðandi upphaf símtala. Það felur í sér að allir viðskiptavinir heildsölnunnar eiga að njóta sambærilegra kjara. Það á jafnt við um verð, aðra skilmála og afhendingartíma.

Vodafone segist lengi hafa þurft að setta sig við það að Síminn rukki beint þá viðskiptavini Vodafone sem eru í föstu forvali og að það sé algjörlega óásættanlegt bæði fyrir viðskiptavinina sem þurfa að greiða tvo reikninga og fyrir Vodafone sem þarf að búa við það að Síminn geti misnotað yfirburðastöðu sína til að halda slíkri tengingu við viðskiptavini Vodafone. Enda er þekkt að Síminn sendir mikið af kynningarefni um þjónustur sínar með útsendum reikningum. Það er því alveg nauðsynlegt að lagðar verði skyldur á Símann sem koma í veg fyrir að félagið geti sett slík skilyrði í veitingu á föstu forvali. Jafnframt er nauðsynlegt að slík skylda komi til framkvæmda um leið og ákvörðun um viðkomandi markaði hefur verið birt.

Afstaða PFS

PFS er sammála því að það sé til þess fallið að örva samkeppni og þjóni hagsmunum neytenda ef þeir eiga þess kost að fá einn reikning fyrir aðgang að talsímakerfinu og notkun á því. Sá reikningur sem Síminn heldur áfram að innheimta í ofangreindum tilvikum er mánaðargjald fyrir aðgang að talsímakerfinu og hugsanlega einhverjar sérþjónustur eftir atvikum. PFS hefur lagt til að tekið verði á þessu vandamáli í sambandi við greiningu á mörkuðum 1 og 2 fyrir aðgang að almennu talsímaneti. Í frumdrögum að greiningu á mörkuðum 1-6, sem birt voru til umsagnar 7. apríl 2008,¹⁶ er í kafla 11.2.2. fjallað um að PFS hyggst leggja kvöð á Símann um að selja aðgang að talsímanetinu í heildsölu til fyrirtækis sem er með viðskiptavin í föstu forvali og gefa þannig kost á einum sameiginlegum reikningi fyrir aðgang og notkun.

Vodafone segir það vekja athygli að þrátt fyrir fjölgun þjónustuaðila og aukna möguleika í talsímabjónustu hefur markaðshlutdeild Símans í tekjum á talsímamarkaði ekki minnkað svo einhverju nemi. Það bendi til þess að verðlag Símans sé mun hærra en kostnaður gefur tilefni til. Í því sambandi bendir Vodafone á að Síminn innheimtir, skv. gildandi viðmiðunartilboði

¹⁶ http://pfs.is/upload/files/M%201-6_samradsskjal_07.03.08.pdf

Símans fyrir samtengingu, fyrir aðgang notenda í föstu forvali í fastaneti að sérþjónustu kr. 100.000 á mánuði fyrir hver byrjuð 2.500 númer með sama forvalskóða. Að mati Vodafone er þetta mánaðargjald í engu samræmi við mögulegan undirliggjandi kostnað og fer því fram á að PFS skoði það nánar. Að auki telur Vodafone að það sé mjög óeðlilegt að miðað sé við 2.500 númer eða svona háa fasta tölu þar sem slíkt er mjög íþyngjandi fyrir þau fyrirtæki sem kaupa slíkan aðgang fyrir viðskiptavinum sína.

Afstaða PFS

Samkvæmt frumdrögum að greiningu á mörkuðum 8-10 hyggst PFS m.a. leggja kvöð á Símann um eftirlit með gjaldskrá og birtingu viðmiðunartilboðs. Verði þessar kvaðir lagðar á með ákvörðun PFS í kjölfar markaðsgreiningar, mun það koma til skoðunar í beinu framhaldi hvort verð fyrir einstaka þjónustubætti, þ.m.t. þá bætti sem Vodafone nefnir, sé byggt á kostnaði og hvort uppsetning og sundurgreining viðmiðunartilboðs sé eðlileg. PFS telur ekki að þessi atriði þurfi að skoða nánar í markaðsgreiningunni sjálfri, heldur séu þetta atriði sem komi til skoðunar við eftirfylgni og eftirlit með verðlagi.

Vodafone segir að í umfjöllun PFS um samkeppnisvandamál á markaði 9 sé ekki að finna neinar vísbendingar eða sannanir um að Vodafone hafi beitt sér með samkeppnishindrandi hætti gagnvart öðrum félögum hvað varðar lúkningu símtala í eigin talsímanet. Það eru engar vísbendingar um að hvati sé hjá félaginu til að hafna aðgangi að lúkningu símtala eða mismuna fyrirtækjum í verði eða skilmálum. Vodafone segir lúkningarverð sitt í fastaneti hafa verið óbreytt frá árinu 2002 og það bendi ekki til þess að félagið búi yfir markaðsstyrk til að ákveða hærri lúkningarverð en undirliggjandi kostnaður gefur til kynna. Vodafone segir að hægt sé að vísa öllum málum varðandi samtengingu til PFS og þannig megi tryggja að fyrirtækið verði við sanngjörnum beiðnum um samtengingu og innheimti ekki of há gjöld. Þar sem fyrirtækið birti viðmiðunartilboð og sendi PFS afrit af samningum þá sé hæðarleikur að koma í veg fyrir mismunun. Vodafone telur að með hliðsjón af umfjöllun PFS um samkeppnisvandamál á markaði 9 sé alveg óskiljanlegt að stofnunin boði það að leggja svo margar og íþyngjandi kvaðir á Vodafone á viðkomandi markaði.

Afstaða PFS

Það er rétt að PFS veit ekki um dæmi þess að Vodafone hafi synjað fyrirtæki um samtengingu, en eins og lýst er í málsgrein 239 í greiningunni snýst greining á samkeppnisvandamálum ekki endilega um að greina hvað hefur gerst heldur öllu fremur hvað getur gerst miðað við tilteknar markaðsaðstæður. PFS telur það geta verið að Vodafone hafi minni hvata til að neita fyrirtækjum um samtengingu heldur en fyrirtæki sem er með stærri hlutadeild á heildar talsímamarkaðnum, vegna þess að neitun á samtengingu myndi að öllum líkindum ekki geta haldið keppinaut frá markaðnum nema stærsta fyrirtækið á honum myndi einnig neita um samtengingu. Hins vegar er ekki hægt að útiloka að slík staða kæmi upp.

Það sem PFS telur hins vegar megin samkeppnisvandamálið varðandi lúkningu í neti Vodafone er hversu hátt lúkningarverðið er í samanburði við Símann og erlend fyrirtæki sem tekin voru til samanburðar. PFS telur ekkert hafa komið fram sem kallar á endurskoðað mat stofnunarinnar á því að Vodafone hafi markaðsstyrk til að halda uppi háum verðum fyrir lúkningu símtala í fastaneti. Of há lúkningarverð geta skaðað hagsmuni neytenda sem þurfa að hringja inn í viðkomandi net, þar sem þeir eru oftast látnir borga herra mínútuverð í smásölu, þó það sé reyndar ekki gert hjá Símanum um þessar mundir. Of há lúkningarverð valda því að keppinautar viðkomandi fyrirtækis niðurgreiða í raun talsímabjónustu þess. Ef

fyrirtæki fær tækifæri til að viðhalda of háum lúkningarverðum of lengi þá dregur það úr hvata til hagræðingar í rekstri.¹⁷

PFS telur ekki fullnægjandi lausn á vandanum að hægt sé að vísa einstökum málum til PFS. PFS telur að með hagsmuni neytenda og samkeppni í huga verði að færa lúkningarverð Vodafone nær kostnaði hagkvæmlega rekens fyrirtækis á þessum markaði. Ekki er hægt að bíða eftir að einhver óánægður viðskiptavinur á heildsölustigi kvarti yfir verðlagningunni, enda er óvíst að hægt væri að finna eðlilega lausn á slíku máli ef ekki hefur verið kveðið á um hvernig fyrirtækið á að haga verðlagningu sinni.

PFS telur að með hliðsjón af umfjöllun um samkeppnisvandamál þá sé eðlilegt að leggja þær kvaðir á Vodafone sem stofnunin leggur til. Mat PFS er í stuttu máli á þá leið að Vodafone búi yfir markaðsstyrk á þessum markaði sem skapi samkeppnisvandamál, en styrkur Símanis sé þó heldur meiri m.a. vegna stærðar og fjölda viðskiptavina. Þetta endurspeglast vel í kvöðunum, þar sem PFS hyggst leggja færri og minna íþyngjandi kvaðir á Vodafone heldur en á Símann.

Vodafone telur ljóst af umfjöllun PFS um samkeppnisvandamál á mörkuðum 8 - 10 að nauðsynlegt sé að tryggja að Síminn beiti ekki markaðsstyrk sínum til að hindra aðgang og starfsemi annarra þjónustuveitandi á talsímamarkaði. Þrátt fyrir að á Símanum séu nú þegar kvaðir þá hefur það ekki dugað til. Eins og segir í málsgrein 256 þá hefur Síminn virt að vettugi bann PFS við því félagið geti gert kröfu um að öll símtöl í farsímakerfi Símanis færu um fastlínukerfi fyrirtækisins og Vodafone eins og önnur félög býr enn við það að þurfa greiða Símanum sérstaklega fyrir þann flutning.

Afstaða PFS

Þessi athugasemd lýtur aðallega að ákvörðun PFS um útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaður 16), dags. 20. júlí 2006, þar sem lagt var fyrir bæði Símann og Vodafone að gefa kost á að tengjast eigin farsímanetum beint og það skal ekki gert að skilyrði að farsímaumferð fari fyrst í gegnum fastanet fyrirtækjanna. Við vinnslu greiningar á mörkuðum 8-10 kom í ljós að samtengiumferð til farsímaneta fór enn um fastanet. Ekki lá þó ljóst fyrir hvort brotið hafði verið gegn fyrrnefndri ákvörðun eða hvort þetta var gert samkvæmt gagnkvæmu samkomulagi aðila, en engin kvörtun hafði borist PFS vegna þessa atriðis. PFS telur þetta ekki hafa áhrif á niðurstöðu greiningar á mörkuðum 8-10, en stofnunin mun kanna hvort viðkomandi fyrirtæki séu að uppfylla fyrrgreinda kvöð sem lögð var á í tengslum við greiningu á markaði 16.

¹⁷ Sjá nánar um þetta í ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312 (http://erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf) kafla 6 og *Draft COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXPLANATORY NOTE Accompanying document to the COMMISSION RECOMMENDATION of [...] on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU*, kafla 4.2. (http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/public_consult/termination_rates/explanatory.pdf)

1.6. Kvaðir

Síminn mótmælir því að Vodafone fái fjögurra ára aðlögunartíma til þess að færa niður lúkningarverð sín til samræmis við Símann. Síminn telur sex mánuði hæfilegan frest þegar tekið er tillit til þess hve lengi Vodafone hefur starfað á viðkomandi markaði. Síminn vísar til sameiginlegrar afstöðu ERG¹⁸ í því sambandi og segir PFS ekki geta réttlætt svo langan aðlögunartíma fyrir Eftirlitsstofnun EFTA (ESA).

Afstaða PFS

Fjögurra ára aðlögunartími er í samræmi við sameiginlega afstöðu ERG. Á bls. 41 í því skjali er fjallað um aðlögunartíma til lækkunar á lúkningargjöldum og þar segir:

In terms of what may constitute a reasonable period of time, it must be considered that in order to set a path of convergence towards symmetry NRAs will have to undertake a market review. Therefore, it is suggested here that NRAs, in their next market 9 review, should consider setting a path to achieve symmetry in FTRs as soon as possible (e.g. over a period of four to five years³⁹) taking into account the prevailing local circumstances such as: the actual and forecasted level of competition in the fixed access retail market (in terms of actual number of OAOs and their respective market shares), the date of market opening, the date when asymmetry was established by NRA and its impact on fixed voice markets fluidity, network technologies and topologies, network coverage and offered services.

PFS telur þau atriði sem koma fram í sameiginlegri afstöðu ERG styðja niðurstöðu PFS. Hvergi er í afstöðu ERG minnst á svo stuttan tíma sem Síminn telur eðlilegan. Þess vegna telur PFS rétt að halda sig við þá meginreglu sem fram kemur í ofangreindri málsgrein og hafa aðlögunartímann fjögur ár, talið frá því að markaðsgreiningu er lokið. Fjögur ár eru í neðri mörkum þeirra fjögurra til fimm ára sem ERG telur eðlilegan aðlögunartíma. Þess má geta að á markaði 16 var settur tveggja ára aðlögunartími, en markaðshlutdeild Vodafone er mun meiri á farsímamarkaði en talsímamarkaði og því eðlilegt að veita lengri frest í þessu tilviki.

Síminn mótmælir skorðum á hækkunum á gjaldskrá þegar tekið er tillit til þess að samanburður við önnur lönd stenst ekki lengur og sendir inn fylgiskjal I þessu til stuðnings

Afstaða PFS

PFS vísar til þess sem segir hér að ofan um verðsamanburð í kafla um samkeppnisvandamál. PFS telur að gengisþróun hafi ekki breytt niðurstöðu verðsamanburðar, þar sem miða verður við meðalgengi síðustu fimm ára eins og áður hefur verið gert í hliðstæðum málum.

Síminn mótmælir kvöð um bókhaldslegan aðskilnað og kostnaðarbókhald og telur hana mjög íþyngjandi fyrir félagið og ónáuðsynlega til að stuðla að samkeppni á viðkomandi mörkuðum.

¹⁸ ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312 (http://erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf)

Afstaða PFS

Bókhaldslegur aðskilnaður og kostnaðarbókhald er stundað af flestum fyrirtækjum sem framleiða og selja mismunandi vörur. Það er hefðbundið verklag í öllum nútíma fyrirtækjum að þekkja rekstur og afkomu hverrar vöru, geta greint frávik, brugðist við breytingum og hagrætt þar sem hægt er. PFS getur því ekki séð hvernig slíkt á að vera íþyngjandi fyrir Símann.

Tilgangur með kvöð um bókhaldslegan aðskilnað er ekki eingöngu bundinn við verðákvæðanir með kostnaðargreiningu. Aðskilnaðurinn er líka til þess að tryggja að gætt sé jafnræðis í verðum við sölu til eigin deilda og tengdra fyrirtækja annars vegar og óskyldra aðila hins vegar. Að öðru leyti vísast til rökstuðnings fyrir nauðsyn þessarar kvaðar og mati á áhrifum hennar í viðkomandi köflum í greiningunni og telur PFS ekki ástæðu til að bæta við þann rökstuðning enda gefur athugasemd Símans ekki tilefni til þess.

Síminn mótmælir kvöð um opinbera birtingu bókhaldsgagna um afkomu heildsölu talsímaþjónustu og telur hana ónauðsynlega til að stuðla að samkeppni.

Afstaða PFS

Í 1. mgr. 29. gr. fjarskiptalaga segir að PFS geti skyldað fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk til að birta opinberlega ákveðnar upplýsingar í því augnamiði að auka gagnsæi aðgangs. Sem dæmi um upplýsingar eru bókhaldsupplýsingar nefndar sem dæmi. Þá kemur fram að PFS geti veitt undanþágu frá birtingu upplýsinga ef fjarskiptafyrirtæki getur sýnt fram á að þær varði mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni sem sanngjarnt og eðlilegt er að leynt fari.

Til þess að auka traust markaðsaðila á samtengigjöldum Símans telur PFS nauðsynlegt að Símann birti opinberlega bókhaldsupplýsingar um afkomu heildsölu talsímaþjónustunnar í samvinnu við PFS. Samspil er á milli þessarar kvaðar og kvaðar um jafnræði og kvaðar um bókhaldslegan aðskilnað og styrkja þær hverjar aðrar. Þessi kvöð var einnig lögð á Símann og Og fjarskipti ehf. á heildsölumarkaði fyrir lúkningu einstakra símtala í einstökum farsímanetum (M16). Úrskurðarnefnd gerði ekki athugasemd við lögmæti umræddrar kvaðar á þeim markaði og ekki verður séð að minni þörf sé á henni á mörkuðum 8-10. Telja verður að upplýsingar um afkomu tiltekinnar þjónustu Símans séu bókhaldsupplýsingar og því hefur kvöð um opinbera birtingu á slíkum upplýsingum lagastof í ofangreindu lagaákvæði. Hins vegar ber að meta í hverju tilviki fyrir sig hvort undanþáguákvæðið eigi við, þ.e. hvort upplýsingarnar varða mikilvæga fjárhags- eða viðskiptahagsmuni fyrirtækisins sem sanngjarnt og eðlilegt er að fari leynt. Það er ekki útfært nákvæmlega í viðkomandi köflum í markaðsgreiningunni hversu ítarlegar upplýsingar um afkomuna skulu birtar. Reiknað er með að nánari útfærsla birtingarinnar verði ákveðin í kjölfar samvinnu Símans og PFS þegar þar að kemur.

Kvöð þessi gerir mögulegum nýjum aðilum kleift að fá innsýn í hvort starfsemi á viðkomandi markaði sé líkleg til að vera arðsöm. Þannig stuðlar kvöðin að auknu gagnsæi á viðkomandi markaði sem leitt getur til aukinnar samkeppni með innkomu nýrra fjarskiptafyrirtækja.

Síminn tekur undir þá skoðun PFS að samtengisamningar skuli gerðir á 3 mánuðum frá því að sanngjörn beiðni um slíkt berst. Símann minnir hins vegar á að frestur getur ekki byrjað að

líða fyrir en sá aðili sem óskar samtengingar hefur skilað öllum nauðsynlegum gögnum og hvetur PFS til að breyta væntanlegri kvaðaálagningu með tilliti til þessa sjónarmiðs.

Afstaða PFS

PFS telur að Síminn eigi að skilgreina það í viðmiðunartilboði sínu hvaða upplýsingar fyrirtæki þarf að veita Símanum þegar sótt er um samtengingu. Fallast má á það að fullnægjandi beiðni teljist ekki hafa borist fyrir en veittar hafa verið fyrirfram skilgreindar upplýsingar sem eðlilegt má teljast að krefja af fyrirtækjum sem óska eftir samtengingu. PFS telur hins vegar að ekki sé hægt að byrja að telja þriggja mánaða frestinn að nýju ef Síminn á síðari stigum óskar eftir frekari upplýsingum, enda væri hægt að draga viðræður á langinn ef sá háttur væri hafður á. PFS hyggst breyta orðalagi viðkomandi texta í greiningunni þannig að hann verði með eftirfarandi hætti:

Gerð samtengisamninga um aðgang að fastasímaneti og um upphaf símtala í fastlínukerfi skal í öllum tilvikum vera lokið innan þriggja mánaða frá því að beiðni með tilskyldum upplýsingum skv. viðmiðunartilboði berst Símanum.

Hins vegar er það meginreglan að ljúka skuli gerð samtengisamninga eins fljótt og auðið er þannig að Síminn getur ekki borið fyrir sig að félagið hafi ávallt þriggja mánaða frest til að ljúka samningum ef enginn ágreiningur er uppi og/eða allar upplýsingar liggja fyrir.

Síminn óskar eftir lengri fresti til gerðar kostnaðarlíkans byggðu á sögulegum kostnaði en sex mánuðum frá birtingu ákvörðunar. Síminn segir sex mánuði vera of knappan tíma og ekki sé víst að Símanum sé mögulegt að uppfylla kvöðina.

Afstaða PFS

Stofnunin telur sex mánuði hæfilegan frest til að gera kostnaðarlíkan þegar tekið er tillit til þess að kostnaðarbókhald er eðlilegur hluti nútíma fyrirtækjarekstrar og sögulegur kostnaður á því að liggja nokkuð ljós fyrir. PFS hefur áður ákvarðað sex mánaða frest til að leggja fram kostnaðarlíkan sbr. ákvörðun nr. 26/2007 um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir aðgang að koparheimtaugum (markaður 11). Síminn hefur ekki bent á neinar sérstakar aðstæður varðandi talsímabjónustuna sem gert gætu fyrirtækinu ómögulegt að ljúka þessu verkefni innan sex mánaða. PFS telur því ekki ástæðu til að lengja þennan frest að svo stöddu.

Síminn mótmælir þeirri kvöð að Símanum verði óheimilt að krefjast bankaábyrgðar nema að undangengu samþykki PFS sem óhæfilegri skerðingu á samningsfrelsi. Síminn kveðst einungis krefjast bankaábyrgðar ef sýnt þyki að hætta sé á vanefndum og að ekki fengist fullnusta með aðför. Síminn telur PFS ekki geta skert sjálfsögð réttindi Símans til að verja eigin hagsmuni með málefnalegum og lögmætum aðferðum.

Afstaða PFS

Krafa um bankaábyrgð er atriði sem hefur tafið og torvelað gerð samtengisamninga. PFS telur að í krafti yfirburðastöðu sinnar geti Síminn gert viðsemjendum sínum erfitt fyrir með því að setja slík skilyrði upp á sitt einsdæmi og engin trygging er fyrir því að jafnræðis sé gætt við beitingu þessa úrræðis. PFS telur það auka jafnræði og gagnsæi á markaðnum ef krafan um bankaábyrgð er undir sérstöku eftirliti PFS. Stofnunin telur að við ákveðnar aðstæður geti verið hægt að fallast á kröfu um bankaábyrgð.

Síminn óskar eftir því að fá að bæta í texta viðmiðunartilboðs lið þess efnis að fyrirtækinu sé heimilt að hafna samtengingu við aðila sem krefjast óeðlilega hárra samtengigjalda, með vísun í málsgrein 369, í ljósi nýfenginnar reynslu af samningum við fyrirtæki sem krefjast óeðlilegra lúkningargjalda til að svíkja út stórar fjárhæðir.

Afstaða PFS

PFS telur það geta valdið fyrirtækjum erfiðleikum við gerð samtengisamninga við Símann ef almennt ákvæði er sett inn í fyrirhugaða ákvörðun PFS og viðmiðunartilboð Símans um að Símanum sé heimilt að hafna samtengingu við aðila sem krefjast óeðlilegra hárra gjalda. Það er matsatriði hvað eru óeðlilega há gjöld og það getur virkað hamlandi við samningagerð ef Síminn getur byggt neitun á mati sínu á því hvað eru óeðlilega há gjöld.

Ef gjöld er bersýnilega óeðlilega há miðað við starfsemi þess fyrirtækis sem óskar eftir samtenginu (slíkt fyrirtæki þarf ekki endilega að vera talsímafyrirtæki), þá getur svo farið að beiðni þess verði ekki lengur talin sanngjörn og eðlileg og því megi hafna henni á þeim forsendum. PFS telur heppilegast að leyst verði úr slíkum málum hverju fyrir sig og geta aðilar leitað til PFS til að fá úr þeim skorið.

Vodafone telur að meta eigi stöðu Vodafone á markaði 9 í samræmi við stöðu þess á talsímamarkaði almennt. Vodafone ásamt IP-fjarskiptum séu með undir 20% markaðshlutdeild og lítinn sem engan samningsstyrk gagnvart Símanum. Í ljósi þess og með hliðsjón af framangreindri umfjöllun um samkeppnisvandamál er engan veginn hægt að fallast á það að nauðsynlegt eða eðlilegt sé að leggja á Vodafone allar þær íþyngjandi kvaðir sem PFS hyggst leggja á skv. drögnum.

Afstaða PFS

PFS vísar um þetta atriði til umfjöllunar í kafla um samkeppnisvandamál hér að ofan. PFS telur að of há verðlagning hjá Vodafone sé samkeppnisvandamál sem nauðsynlegt er að leysa með þeim kvöðum sem fram koma í frumdrögum greiningarinnar. PFS tekur þó mið af því að staða Vodafone er ekki eins sterk á heildina litið og staða Símans. Þess vegna hyggst PFS leggja vægari kvaðir á Vodafone heldur en Símann. PFS telur nægilega grein vera gerða fyrir nauðsyn þessara kvaða í viðkomandi köflum í frumdrögum greiningarinnar.

Vodafone kveðst ekki geta séð hvernig sú ákvörðun að leggja fyrirhugaðar kvaðir á þau félög sem eru að reyna að keppa við Símann á talsímamarkaði komi til með að efla samkeppni á talsímamarkaði eða efla samkeppnishæfni þeirra. Fyrirhugaðar kvaðir benda frekar til þess að tilgangur PFS sé að útrýma samkeppni á þessum markaði eða koma í veg fyrir að keppinautar Símans geti haft einhverjar tekjur af því að bjóða upp á talsímabjónustu í samkeppni við Símann. Talsímabjónusta Vodafone til viðskiptavina er að miklu leyti byggð á föstu forvali frá Símanum og ljóst er að framlegð af slíkri bjónustu er mjög lítil.

Afstaða PFS

Eins og áður segir telur PFS að lúkningargjöld Vodafone séu of há. Stofnunin telur háa verðlagningu vera vandamál sem kemur niður á samkeppnisaðilum og neytendum. Í upphafi samkeppni á talsímamörkuðum í Evrópu voru almennt ekki gerðar athugasemdir við það að lúkningarverð nýrra fyrirtækja væru hærrí en verð þeirra sem fyrir voru á markaðnum. Litið

var á hærri lúkningarverð sem aðstoð við litla aðila til að koma inn á markaðinn. Í dag er þetta ástand ekki lengur talið viðunandi. Í fyrsta lagi eru rúm tíu ár síðan markaðurinn var opnaður og í öðru lagi hefur reynslan sýnt að ójafnvægi í lúkningargjöldum er ekki heppilegasta leiðin til þess að stuðla að virkri samkeppni á mörkuðum. Um þetta vísast til sameiginlegrar afstöðu ERG um samhverf lúkningargjöld¹⁹ og draga framkvæmdastjórnar ESB að tilmælum um lúkningargjöld ásamt meðfylgjandi skýringum.²⁰

Í skýringum framkvæmdastjórnarinnar með drögum að tilmælum um lúkningarverð, kafla 4.2. bls. 16-18, kemur m.a. fram að sú stefna að hafa ójafnvægi í lúkningargjöldum dragi óhagkvæma rekstraraðila að markaðnum. Reikna megi með því að notendur endi með að greiða hærri smásöluverð í slíku ástandi heldur en ef öll fyrirtæki á markaðnum innheimta samhverf lúkningargjöld sem grundvöllur eru á kostnaði hagkvæmlega rekens fyrirtækis. Auk þess skapar ójafnvægi í lúkningargjöldum víxlniðurgreiðslur og getur dregið úr hvata til fjárfestinga. Of há lúkningargjöld geta dregið úr hvata viðkomandi fyrirtækis til þess að innleiða nýjungar í þjónustu og til þess að vaxa.

Í sameiginlegri afstöðu ERG kemur m.a. fram á bls. 40 að ójafnvægi í lúkningargjöldum hvetji til óhagkvæmni þar sem öll hagræðing í rekstri sem leiðir til lægri lúkningargjalda kemur viðkomandi fyrirtæki ekki sjálfu til góða heldur samkeppnisaðila sem kaupir lúkningarþjónustu. Óhagkvæmni og há lúkningargjöld koma hins vegar niður á samkeppnisaðila sem þarf að borga hærri gjöld. Þetta umhverfi er hvetjandi til þess að lúkningarþjónusta verði rekin með óhagkvæmum hætti.

Af ofangreindu sést að það er ekki almenn skoðun þeirra sem fara með fjarskiptaefirlit á EES svæðinu að ójafnvægi í samtengigjöldum sé rétt leið til þess að stuðla að samkeppni. Talið er eðlilegra að ný fyrirtæki séu hvött til að ná fram hagkvæmni í rekstri fljótlega eftir að inn á markaðinn er komið.

Vodafone telur fyrirhugaðar kvaðir sem PFS hyggst leggja á Vodafone ekki vera gagnsæjar, réttlætanager, rökstuddar né í samræmi við þau markmið sem þeim er ætlað að ná. Vodafone telur að fyrirhuguð ákvörðun PFS um álagningu kvaða á fyrirtækið gangi mun lengra en nauðsynlegt er og leggi þyngri byrðar á félagið en nauðsynlegt og eðlilegt er. PFS hefur ekki á neinn hátt rökstutt með fullnægjandi hætti þær kvaðir sem stofnunin hyggst leggja á Vodafone á markaði 9. Í ljósi þess þá uppfyllir fyrirhuguð ákvörðun PFS um álagningu kvaða á Vodafone á markaði 9 ekki þau skilyrði sem rammtilskipunin og stjórnarsýslulögin setja um undirbúning ákvörðunar og samráð við hagsmunaaðila.

Afstaða PFS

PFS telur að stofnunin hafi rökstutt fyrirhugaða álagningu kvaða með fullnægjandi hætti í frumdrögum greiningarinnar. Í kafla 7.3.3. er gerð grein fyrir þeim samkeppnisvandamálum sem upp geta komið á markaði fyrir lúkningu í fastanetum. Þó svo að sum þessara vandamála eigi frekar við Símann en önnur fyrirtæki á markaðnum, þá eru önnur vandamál sem átt geta

¹⁹ ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312.

²⁰ Draft COMMISSION RECOMMENDATION of [...] on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU og *Draft COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXPLANATORY NOTE Accompanying document to the COMMISSION RECOMMENDATION of [...] on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU.*

við öll fyrirtækin. Þar er of há verðlagning mest áberandi vandamálið. Vísað er til umfjöllunar um samkeppnisvandamál hér að ofan.

PFS telur að þær kvaðir, sem lagðar eru til, séu til þess fallnar að leysa þessi vandamál á skilvirkan hátt án þess að íþyngja viðkomandi fyrirtækjum um of. Gerð er grein fyrir þessu í köflum 7.4.5. og 7.4.6.

Vodafone vísar í ákvörðun NPT í Noregi um markaði 8 – 10 sem birt var 24. mars 2006. Í henni voru allir þjónustuveitendur útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 9. Á aðra þjónustuveitendur en stærsta fyrirtækið Telenor lagði NPT þá skyldu að bjóða upp á sanngjörn lúkningarverð. NPT gerir ráð fyrir að lúkningarverð annarra þjónustuveitenda séu byggð á verðum Telenor en heimilt er að víkja frá þeim ef sérstakir þættir réttlæta það. Þessir þættir geta t.a.m. verið kostnaður, ójöfnuður í umferð til og frá neti og hversu lengi viðkomandi þjónustuveitandi hefur verið á markaði.

Afstaða PFS

PFS telur að þessi kvöð sem lögð var í Noregi sé að nokkru leyti sambærileg við þá kvöð sem PFS hyggst leggja á. Meginreglan skv. kvöð NPT er að verðin skuli byggja á verðum Telenor á sama hátt og miðað er við Símann hér á landi. NPT gefur þó færi á því að víkja frá þessu í sérstökum tilfellum og geta slík frávik byggt á mismunandi kostnaði, ójafnvægi í umferð og þeim tíma sem liðinn er frá því að viðkomandi þjónustuveitandi kom inn á markaðinn. Ekki er víst að undanþáguákvæði sem þetta hefði nein áhrif hér á landi m.a. vegna þess hversu langt er síðan að Vodafone, eða forverar þess, komu inn á markaðinn.

Ákvörðun NPT var birt snemma árs 2006 og hefur grunnur að henni að öllum líkindum verið lagður árið 2005. Síðan þá hefur farið fram mikil umræða um lúkningargjöld innan ERG og framkvæmdastjórnar ESB. Niðurstöður þeirrar umræðu hafa nú birst í fyrirnefndum skjölum um sameiginlega afstöðu ERG um samhverf lúkningargjöld og drögum að tilmælum framkvæmdastjórnarinnar um lúkningargjöld ásamt meðfylgjandi skýringum. Ljóst er að áherslur eru nú breyttar varðandi þetta málefni og er eindregið mælt með því að lúkningargjöld fyrirtækja verði jöfnuð. Fyrir á þessu ári tilkynnti NPT um fyrirhugaða ákvörðun á markaði 9 gagnvart nýju fyrirtæki á markaðnum, þar sem kvöð um eftirlit með gjaldskrá var með sama hætti og áður. Í athugasemdum ESA við þá ákvörðun, dags. 31. mars. 2008, koma fram áhyggjur varðandi þessa kvöð og því er lýst að ESA telji ójafnvægi í gjöldum vera rót vandamála á markaðnum og að stofnunin telji að koma eigi á jafnvægi. ESA lýsir í bréfinu áhyggjum af því að markaðsaðilar geti misnotað aðstöðu sína og krafist of hárra verða.

Vodafone segir engar vísbendingar um að hvati sé hjá félaginu til að mismuna fyrirtækjum. Vodafone birtir samtengisamning og verðskrá sem félagið býður þeim fyrirtækjum sem vilja kaupa lúkningu símtala í netum Vodafone. Að auki sendir Vodafone til PFS afrit af öllum samtengisamningum sem félagið gerir eins og gert er ráð fyrir í 6. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga og því er hæðarleikur fyrir stofnunina að tryggja að engin mismunun eigi sér stað hjá Vodafone. Með hliðsjón af þessu telur Vodafone ekkert hafi komið fram sem réttlætir kvöð um jafnræði. Að auki hefur PFS ávallt úrræði til að bregðast við slíkum málum ef þau koma upp. Þess má geta að NPT í Noregi, lagði einungis jafnræðiskvöð á Telenor á markaði 9. NPT taldi ekki nauðsynlegt að leggja slíka kvöð á aðra þjónustuveitendur þar sem fjöldi lúkninga í

þeirra netum væri svo lítt og neikvæðar afleiðingar af mismunun af þeirra hálfu hefði takmörkuð áhrif.

Afstaða PFS

PFS minnr enn og aftur á að ekki er verið að leita að dæmum um mismunun sem hefur átt sér stað heldur er lögð áhersla á að meta hvort fyrirtæki hafa tækifæri til að mismuna. PFS er ekki sammála því mati að fyrirtæki á borð við Vodafone geti ekki haft hvata til að mismuna. Fyrirtækið rekur bæði fastanet og farsímanet og móðurfélag þess á fleiri fyrirtæki sem reka símaþjónustu. Fyrirtæki í þessari stöðu getur haft hvata til þess að veita tengdum fyrirtækjum og eigin deildum betri kjör en ótengdum fyrirtækjum. PFS telur það mikilvægt að þeir aðilar sem komnir eru inn á talsímamarkaðinn gæti jafnræðis þegar þeir semja við nýja aðila sem freista þess að komast inn á símamarkaðinn, hvort sem það eru talsímafyrirtæki eða farsímafyrirtæki. PFS telur mikilvægi þessarar kvaðar hafa aukist nú þegar aðeins tvær samstæður fyrirtækja eru eftir á talsímamarkaðnum. PFS telur því tilvísun til ákvörðunar NPT hafa lítið vægi þar sem tvíkeppni ríkir á viðkomandi markaði hér á landi.

Þó að Vodafone birti viðmiðunartilboð er ekkert sem segir að fyrirtækið geti ekki vikið frá því í samningum við tengd fyrirtæki ef engin jafnræðiskvöð er til staðar. Þó svo að PFS fái samtengissamninga í hendur og geti fylgst með hvort jafnræðis sé gætt, þá getur stofnunin ekki beitt sér gegn mismunun ef ekki hefur verið lögð kvöð á fyrirtækið sem bannar slíkt.

Vodafone telur kvöð um birtingu verðskrár vera óþarfa þar sem fyrirtækið hafi þegar birt verðskrá á heimasíðu sinni. Ekki verður séð hvað PFS á við með því að einnig séu birt öll viðmið fyrir verð. Þar sem þetta orðalag er mjög óljóst er ómögulegt að gera sér grein fyrir því hvort heimilt er að leggja slíka skyldu á skv. 29. gr. fjarskiptalaga og því ómögulegt að taka afstöðu til þessa. Það er nauðsynlegt að PFS útskýri betur hvað átt sé við hér og gefi fyrirtækjum tækifæri að nýju til að koma að athugasemdum.

Afstaða PFS

PFS telur að þó Vodafone birti um þessar mundir viðmiðunartilboð á vefsíðu sinni sé engu að síður þörf á að kveða á um að verðskrá verði birt áfram og á því formi sem PFS telur fullnægjandi. Varðandi orðalagið „viðmið fyrir verð“ er átt við þætti eins og mælieiningar sem gjaldtaka grundvallast á, t.d. mínútur, fjöldi símtala og burðargeta strauma. Einnig þarf að gera grein fyrir gjaldatímabilum, afsláttarmöguleikum ef einhverjir eru og öðrum atriðum sem hafa áhrif á gjaldtöku. PFS mun skýra þetta í stuttu máli í greiningunni. PFS telur augljóst að ekki þarf að gefa fyrirtækjum tækifæri til að koma að frekari athugasemdum um þetta sjálfsagða atriði.

Vodafone bendir á að PFS hyggst leggja á Vodafone skyldu til að tilkynna fyrirtækjum um breytingar á þjónustu sem fyrir hendi er, þar með talið verð, eigi síðar en tveimur mánuðum áður en breytingarnar koma til framkvæmda. Varðandi þetta þá bendir Vodafone á að skv. núgildandi samtengissamningi félagsins sem birtur er á vefsíðu félagsins þá skal ef breytingar eru gerðar á samtengissamningi nýr samtengissamningur birtur til kynningar að minnsta kosti þremur mánuðum fyrir gildistöku hans. Breytingar samningsaðila á samtengingarsvæðum og samtengingarpunktum skal tilkynna með 6 mánaða fyrirvara. Þá geta samningsaðilar hvor um sig gert verðbreytingar á samtengingarþjónustu og annarri þjónustu til hækkunar eða lækkunar með a.m.k. 30 daga skriflegum fyrirvara. Þetta er í samræmi við það sem almennt hefur tíðkast á þessum markaði og ljóst er að aðrar breytingar en verðbreytingar eru tilkynntar með

lengri fyrirvara en PFS hyggst gera kröfu um. Vodafone er hins vegar tilbúið til að undirgangast skyldu um að tilkynna viðsemjendum sínum verðbreytingar með tveggja mánaða fyrirvara.

Afstaða PFS

PFS telur að tveir mánuðir sé hæfilegur frestur til þess að tilkynna verðbreytingar og hvorki Síminn né Vodafone gera athugasemd við það. PFS telur hins vegar rétt að viðhalda þeim frestum sem tíðkast hafa hjá markaðsaðilum varðandi samtengisvæði og samtengipunkta, en í þeim tilvikum hafa bæði Síminn og Vodafone skuldbundið sig til að tilkynna breytingar með sex mánaða fyrirvara. Aðrar breytingar eru tilkynntar með þriggja mánaða fyrirvara samkvæmt viðmiðunartilboðum fyrirtækjanna og telur PFS rétt að viðhalda þeim fresti. PFS mun því breyta texta markaðsgreiningarinnar hvað þetta varðar.

Vodafone Þá hyggst PFS leggja á Vodafone þá skyldu að birta ár hvert opinberlega bókhaldsupplýsingar um afkomu heildsölu talsímaþjónustu síðast liðins árs í samvinnu við PFS. Vodafone lítur svo á að PFS sé með þessu að skylda Vodafone til að greina á milli heildsölu og smásölu í bókhaldi sínu. Vodafone bendir á í því sambandi að kvöð um bókhaldslegan aðskilnað er sjálfstæð kvöð sem hvílir ekki á félaginu né hyggst PFS leggja slíka kvöð á félagið. Í ljósi þess þá mótmælir Vodafone þessari skyldu. Að auki þá hefur PFS ekki bent á nein samkeppnisvandamál sem kalla á nauðsyn þess að leggja slíka skyldu á Vodafone. né hefur PFS á nokkurn hátt rökstutt eða réttlætt álagningu þessarar skyldu

Afstaða PFS

Eins og áður sagði er í 1. mgr. 29. gr. fjarskiptalaga heimild fyrir PFS til að skylda fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk til að birta opinberlega ákveðnar upplýsingar í því augnamiði að auka gagnsæi aðgangs. Sem dæmi um upplýsingar eru bókhaldsupplýsingar nefndar sem dæmi. Þessi kvöð var einnig lögð á Símann og Vodafone á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (M16). Úrskurðarnefnd gerði ekki athugasemd við lögmati umræddrar kvaðar á þeim markaði og ekki verður séð að minni þörf sé á henni á markaði 9.

Með tilliti til meðalhófs taldi PFS ekki ástæðu til þess að leggja skyldur um fulla bókhaldslega aðgreiningu og kostnaðarbókhald á minni fyrirtækin á markaðnum, enda hyggst stofnunin miða verð þeirra við verð Símans sem byggja skal á kostnaðargreiningu. PFS taldi samt sem áður þörf á því að fá birtar upplýsingar sem gefa í grófum dráttum hugmynd um afkomu viðkomandi þjónustu. Slík birting er til þess fallin að auka gagnsæi og traust viðsemjenda á verðlagningu lúkningsþjónustu. Upplýsingarnar gefa einnig til kynna hversu vel verðstýringaraðferð sem notuð er þjónar sínu hlutverki og hjálpar PFS að meta hvernig best er að taka á verðlagningu í næstu umferð markaðsgreininga. Kvöð þessi gerir auk þess mögulegum nýjum aðilum kleift að fá innsýn í hvort starfsemi á viðkomandi markaði sé líkleg til að vera arðsöm. Þannig stuðlar kvöðin að auknu gagnsæi á viðkomandi markaði sem leitt getur til aukinnar samkeppni með innkomu nýrra fjarskiptafyrirtækja.

Það er ekki útfært nákvæmlega í viðkomandi kafla í markaðsgreiningunni hversu ítarlegar upplýsingar um afkomuna skulu birtar. Reiknað er með að nánari útfærsla birtingarinnar verði ákveðin í kjölfar samvinnu fyrirtækjanna og PFS þegar þar að kemur.

Vodafone bendir á að það er almenn skylda á fjarskiptafyrirtækjum skv. 6. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga að senda PFS samninga um samtengingu þegar í stað en eigi síðar en viku eftir undirritun þeirra. Í ljósi þessarar almennu skyldu er framangreind skylda alveg óþörf. Það er einnig alveg óskiljanlegt að PFS ætli að leggja framangreinda skyldu á með tilvísun til kvaðar um gagnsæi skv. 29. gr. fjarskiptalaga sem veitir ekki heimild til leggja á þessa skyldu auk þess sem PFS hyggst veita lengri tímafrest en almenna skyldan segir til um.

Afstaða PFS

Það er rétt sem fram kemur í athugasemd Vodafone að lögbundinn frestur til að senda PFS afrit samtengisamninga er skv. 6. mgr. 29. gr. ein vika. PFS mun leiðrétta þetta í greiningunni og láta nægja að geta um þessa skyldu sem hvílir á öllum fyrirtækjum skv. fyrrgreindu ákvæði fjarskiptalaga.

Vodafone mótmælir þeirri fyrirætlan PFS að skylda fyrirtækið til þess að bera allar breytingar á samtengisamningum undir stofnunina til samþykkis. Það eru engar heimildir í 29. gr. eða fjarskiptalögum almennt til að leggja slíka skyldu á fjarskiptafyrirtæki enda væri um að ræða veruleg inngríp í samningafrelsi fyrirtækja og ekkert sem kallar á nauðsyn þess.

Afstaða PFS

PFS getur fallist á það að það getur verið of þungt í vöfum að bíða eftir fyrirfram samþykki stofnunarinnar á öllum breytingum sem gerðar eru á einstökum samtengisamningum. PFS telur rétt að láta duga að fá afrit af öllum breytingum innan viku skv. 6. mgr. 24. gr. laga um fjarskipti og stofnunin getur þá brugðist við í framhaldi af því ef ástæða er til.

Hins vegar telur PFS nauðsynlegt að áskilið verði fyrirfram samþykki á breytingum á viðmiðunartilboði Símans og samsvarandi viðmiðunartilboði eða verðskrá hjá öðrum markaðsaðilum. PFS mun breyta texta greiningarinnar þannig að fyrirfram samþykki sé aðeins áskilið fyrir viðmiðunartilboð og verðskrár en ekki einstaka samninga eða breytingar á þeim.

Vodafone kveðst ekki sjá hvernig PFS hefur komist að niðurstöðu um lækkun lúkningargjalda hjá fyrirtækinu þar sem ekkert sé um það að finna í drögum stofnunarinnar. Stofnunin virðist hafa tekið þá ákvörðun að allir þjónustuveitendur á markaði 9 ættu að bjóða sömu lúkningarverð án þess að skoða hvort einhverjar kostnaðarlegar forsendur séu fyrir því. Stofnunin hefur ekki kallað eftir neinum upplýsingum um kostnað Vodafone við rekstur fastlínukerfis. Vodafone bendir á að inngríp í verðlagningu með þeim hætti sem stofnunin hyggst gera felur í sér alvarleg og afdrifarík afskipti af frelsi fyrirtækja í samkeppnisrekstri. Slík inngríp verða að byggja á kostnaðarlegum forsendum og mega aldrei byggja á geðþóttarákvörðun. Þá felst það í meginreglunni um réttaröryggi að kvaðir eiga að vera nákvæmt orðaðar þannig að fyrirtæki velkist ekki í vafa um hvernig þeim verði beitt eða hvaða möguleg áhrif þær kunni að hafa.

Afstaða PFS

Það ætti að vera fullljóst af lestri greiningarinnar að ekki er ætlunin að styðjast við kostnað Vodafone við ákvörðun lúkningarverðs og því var ekki kallað eftir kostnaðartölum frá fyrirtækinu. Því er lýst í greiningunni að gjöld Vodafone eru há í innlendum og erlendum samanburði og í því fellst samkeppnisvandamál eins og lýst er hér að framan. PFS telur það best fyrir eðlilega samkeppni á markaðnum og hagsmuni neytenda að jafnvægi sé í

lúkningargjöldum fyrirtækja á markaðnum og að verðið verði miðað við rekstur hagkvæmlega rekens fyrirtækis. Því eru gjöldin miðuð við lægstu lúkningargjöld sem finnast á innlenda markaðnum í dag. Gjöld Símans verða síðan skoðuð í kostnaðargreiningu og kannað hvort þau eru grundvölluð á kostnaði í hagkvæmum rekstri. Ef kostnaðargreining leiðir í ljós að gjöld Símans séu ekki rétt miðað við þær forsendur þá getur þurft að breyta þeim og þar með viðmiði fyrir gjöld annarra fyrirtækja á markaðnum.

Hugmyndir PFS um eftirlit með verðskrá eru ekki byggðar á geðþóttaákvörðun, heldur styðjast þær við nýjustu tillögur ERG og framkvæmdastjórnar ESB. Í þeim kemur fram að það sé ekki rétt að heimila gjaldtöku fyrir lúkningu sem ekki getur talist í takt við kostnað í hagkvæmum rekstri. Bent er á að þó ný fyrirtæki njóti e.t.v. ekki sömu stærðarhagkvæmni í rekstri sínum og fyrrverandi einkaréttshafar þá séu ýmis atriði sem þau geta nýtt sér til að ná hagkvæmni á við stærri fyrirtækin, þ.á.m. er að þau geta valið sér hvar þau byggja upp eigið net og þau þurfa ekki að fjárfesta í búnaði á allra strjálbýlustu svæðunum. Einnig er nefnt að þau geta hagað netuppbyggingu eins og þeim hentar best og notað nýjustu og hagkvæmstu tæknilausnirnar.²¹

PFS hefur áður notað samanburð við verðstýringu og ákvarðað lækkun verða í þrepum án þess að skoða sérstaklega kostnað hjá viðkomandi fyrirtæki. Í úrskurði úrskurðarnefndar í máli nr. 12/2006 um ákvörðun varðandi markað fyrir lúkningu í farsímanetum var viðurkennt að slíkri aðferð mætti beita.

PFS telur að kvöðin geti ekki verið öllu nákvæmar orðuð en hún er í frumdrögunum, enda er tilgreint nákvæmlega hvert verðið skuli vera á hverjum tíma.

Vodafone telur að fyrirhuguð kvöð um eftirlit með gjaldskrá gangi miklu lengra en nauðsynlegt er og leggi það þungar byrðar á félagið að mögulegt sé að félagið sjái sér ekki fært að veita talsímabjónustu í framtíðinni. Vodafone hefur tekið saman hvaða fjárhagslegar afleiðingar fyrirhuguð ákvörðun PFS um lækkun lúkningarverðs gæti haft fyrir félagið. Ef miðað er við umferðartölur ársins 2007 og gert ráð fyrir að umferðin haldist óbreytt næstu 4 árin þá má gera ráð fyrir að tekjumissir Vodafone vegna lækkunarinnar yrði aldrei undir [...] ²² á þessu fjögurra ára tímabili.

Afstaða PFS

PFS telur að þessi upphæð sé í raun ekki það há að hún ætti að teljast íþyngja fyrirtækinu um of miðað við nauðsyn viðkomandi kvaðar. Velta fyrirtækisins í fjarskiptastarfsemi er yfir [...] ²³ milljarðar á ári og er þessi upphæð því aðeins örlítill brot af veltu fyrirtækisins. Álagning kvaðar um eftirlit með gjaldskrá á markaði fyrir lúkningu símtala í farsímanetum hafði mun meiri áhrif, en sú ákvörðun var staðfest af úrskurðarnefnd fjarskipta og póstmála í máli nr. 12/2006. Nefndin taldi PFS ekki hafa brotið gegn meðalhófsreglu með álagningu kvaða á aðila enda hafi verið gert er ráð fyrir aðlögunartíma til þess að starfsemi aðila verði fyrir sem minnstum truflunum. Aðlögunartími í því máli var helmingi styttri en sá tími sem PFS hefur lagt til á

²¹ Sjá ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312 bls. 39 og *Draft COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXPLANATORY NOTE Accompanying document to the COMMISSION RECOMMENDATION of [...] on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU*, bls. 16-18.

²² Fellt út vegna trúnaðar

²³ Fellt út vegna trúnaðar

markaði fyrir lúkningu í fastaneti. Vodafone hefur því fjögur ár til þess að aðlagast þessum tekjumissi og getur til að mynda gert það með hagræðingu og fjölgun viðskiptavina.

Vodafone vill jafnframt benda á að mjög erfitt er að búa við það að verð séu ákveðin af PFS í fastri krónutölu og engin möguleiki gefin á því að taka tillit til þróunar verðlags. Kostnaðarhækkunarir í rekstri með hækkun vísitölu neysluverðs, hækkun launa og hækkun á aðföngum meðal annars vegna gengisþróunar hafa í för með sér aukin kostnað fyrir Vodafone og kalla á nauðsyn til hækkunar á þjónustu félagsins bæði heildsölu- og smásöluþjónustu.

Afstaða PFS

PFS minnr á að lúkningarverð í þeim löndum sem eru best samanburðarhæf hafa farið lækkanði á undanföörnum árum. Þrátt fyrir að vísitölur hafi hækkað að einhverju marki á undanföörnum árum hefur Símanum ekki verið heimilað að hækka lúkningargjöld sín vegna þess að í samanburði við erlend fyrirtæki hafa gjöldin verið of há, þrátt fyrir að hafa lækkað að raungildi vegna verðbólgu. PFS þykir því í ljósi reynslu síðastliðinna ára að það sé ekki óvarlegt að binda verðin í fasta krónutölu. PFS telur ekki fyrirsjáanlegt að þessi þróun verði með öðrum hætti á næstu árum, en ef þróun verðlags og gengis verður með þeim hætti að lúkningargjöld íslenskra talsímafyrirtækja verða lægri en hjá erlendum samanburðarhóp þá er hægt að bregðast við því með endurskoðun á ákvörðun um verð.

Vodafone bendir á að ákvörðun PFS á markaði 16, dags. 20. júlí 2006, þar sem Vodafone var gert að lækka lúkningarverð sín í farsímanet sitt í kr. 7,49 á tveimur árum hefur lagst mjög þungt á fjárhag félagsins. Að mati Vodafone hefur þessi lækkan engu skilað nema minnkandi tekjum hjá Vodafone og bættri stöðu hjá Símanum sem hagnast langmest á þessari lækkan.

Afstaða PFS

Vodafone gerir ekki grein fyrir því hvernig þessi ákvörðun hefur haft áhrif á fjárhag fyrirtækisins. Það er ekki sjálfgefið að heildartekjur fyrirtækisins minnki þó að ein þjónustutegund sé lækkuð í verði í samræmi við kostnað hagkvæmlega rekinna fyrirtækja. Vodafone hefur ekki sýnt fram á að afkoma farsímaþjónustunnar hafi versnað og að fyrirtækið hafi ekki getað bætt sér upp tekjutapið með tekjum af annarri þjónustu eða hagræðingu í rekstri. Það er í öllu falli ekki hægt að sjá að staða Símans á farsíma markaði hafi styrkst eftir ákvörðun um lúkningargjöld, þar sem markaðshlutdeild hans í GSM féll úr 62,9% niður í 60,1% milli áranna 2006 og 2007.²⁴

Vodafone segir að PFS sé skylt að sýna fram á að umræddar kvaðir séu nauðsynlegar og að meðalhófs hafi verið gætt við álagningu þeirra. Stofnunin verður að byrja á því að skilgreina samkeppnisleg vandamál áður en hún getur ákveðið hvaða kvaðir eru nauðsynlegar til að leysa þau. Það skortir algjörlega að stofnunin hafi sinnt þeirri skyldu og telja verður að greining hennar á markaði 9 og þær niðurstöður sem hún hefur komist að þar uppfylli ekki þau skilyrði og þær skyldur sem reglur EES-réttar á sviði fjarskipta og meginreglur stjórnsýsluréttar setja í þessum efnun. Þess er því hér með farið á leit við PFS taki tillit til framangreindra athugasemda og að drög að greiningu á heildsölu markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum talsímanetun verði endurskoðuð með það að markmiði að færa fram

²⁴ Sjá birtingu talna um markaðshlutdeild ráðanda aðila síma markaði á heimasíðu PFS, <http://pfs.is/file.asp?id=1940>

haldbær rök fyrir íhlutun á markaði með meginregluna um meðalhóf að leiðarljósi. Vodafone áskilur sér allan rétt til að gæta réttar síns og koma að andmælum við allar nýjar röksemdir sem PFS hyggst leggja fram í þessu máli.

Afstaða PFS

PFS hefur gert grein fyrir því í frumdrögum að markaðsgreiningu á mörkuðum 8-10 að til staðar eru samkeppnisvandamál á markaði 9. Þau snúa sum hver að minni fyrirtækjum jafnt og þeim stærri og alvarlegasta vandamálið eru of há og ójöfn lúkningarverð. PFS gerir einnig grein fyrir nauðsyn viðkomandi kvaða og að meðalhófs sé gætt, sbr. kafla 7.4.6. Í þessu skjali eru sjónarmið stofnunarinnar skýrð enn frekar og svarað er þeim spurningum sem vaknað hafa hjá hagsmunaaðilum. Þessu skjali er ætlað að vera viðauki við fyrirhugaða ákvörðun varðandi markaði 8-10 og ber því að líta á þau rök sem koma fram hér að ofan sem hluta af rökstuðningi ákvörðunar. PFS telur ekki þörf á að framkvæma nýja greiningu á mörkuðum 8-10, en mun gera breytingar á henni vegna þeirra athugasemda sem stofnunin telur rétt að taka til greina. PFS telur þær breytingar sem gera þarf á greiningunni ekki leiða til breytinga á niðurstöðum varðandi stöðu Vodafone og Símans á viðkomandi mörkuðum eða þær kvaðir sem stofnunin telur þörf á að leggja á.

2. Athugasemdir við endurskoðuð drög, dags. 26. september 2008

Síminn hrósar PFS fyrir að efna til aukasamráðs af því tilefni að tveir helstu keppinautar Símans hafa sameinast og Vodafone keypt fjarskiptakerfi IP-fjarskipta. Síminn segir Vodafone nú vera svo til eina keppinaut Símans á umræddum markaði. Telur Síminn að slík breyting á markaðsgerðinni gefi tilefni til að rannsaka sérstaklega hvort efni séu til breytinga á markaðsgreiningu og þeim fyrirætlunum um álagningu kvaða sem kynnt voru á fyrri stigum.

Afstaða PFS

PFS vill taka fram að það voru fleiri ástæður en kaup Vodafone á fjarskiptakerfi IP-fjarskipta sem gerðu það að verkum að PFS taldi ástæðu til að gefa kost á athugasemdum að nýju. Önnur veigamikil ástæða var sú að í ljós kom að upplýsingar sem PFS hafði fengið frá markaðsaðilum varðandi markað fyrir flutning símtala (markaður 10) voru ekki að öllu leyti réttar. Það kallaði á breytingar á umfjöllun um viðkomandi markað og mat á því hvort nýjar upplýsingar væru til þess fallnar að breyta frumniðurstöðum varðandi markaðsstyrk.

Eins og lýst var í tilkynningu PFS dags. 26. september 2008, uppfærði PFS drög að markaðsgreiningu á viðkomandi mörkuðum með hliðsjón af kaupum Vodafone á fjarskiptakerfi IP-fjarskipta og með hliðsjón af leiðréttum upplýsingum um markað fyrir flutning símtala. PFS lagði einnig sérstakt mat á það hvort kaup Teymis á hlutafé í IP-fjarskiptum og kaup Vodafone á fjarskiptakerfum IP-fjarskipta hefðu áhrif á niðurstöður um markaðsstyrk á viðkomandi mörkuðum og hvort nýjar upplýsingar um þátttöku Vodafone á markaði 10 leiddu til breytinga á niðurstöðum varðandi markaðsstyrk eða hvort þær gætu leitt til niðurstöðu um sameiginleg markaðsyferráð. Niðurstæða PFS var sú að Síminn væri eftir sem áður einn með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði fyrir flutning símtala. PFS tók fram í áðurnefndri tilkynningu að eðlilegt væri að hagsmunaaðilar fengju að tjá sig um þær breytingar sem orðið hefðu á drögum að markaðsgreiningu, en tók jafnframt fram að óþarft væri að endurtaka þær athugasemdir sem áður höfðu borist PFS.

Síminn gerði engar athugasemdir við ofangreindar breytingar á drögum. Einu athugasemdir sem Síminn gerði á þessu stigi málsins voru varðandi fyrirhugaða kvöð um eftirlit með gjaldskrá Vodafone, en lýsing á viðkomandi kvöð lá fyrir í frumdrögum greiningarinnar og Síminn hafði áður gert athugasemd við sama atriði.

Síminn gerir athugasemd við að Vodafone fái fjögurra ára aðlögunartíma til þess að lækka lúkningargjöld sín til jafns við Símann. Síminn telur að PFS leggi ekki réttan skilning á sameiginlegri afstöðu ERG²⁵ til grundvallar. Helstu rök Símans fyrir því að ekki sé rétt að veita Vodafone aðlögunartíma eru þau að fyrirtækið hafi starfað í meira en tíu ár og hafi haft verulega hærri lúkningargjöld heldur en Síminn frá árinu 2002. Síminn telur að líta verði á síðastliðin sex ár sem aðlögunartíma Vodafone sem sé rýmri en hin almenna fjögurra ára viðmiðunarregla sem sett er fram af hálfu ERG. Í því sambandi vísar Síminn til bls. 5 í skjali ERG. Síminn vísar einnig til 1. gr. og 1. málsliðar 8. gr. í drögum að tilmælum

²⁵ ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates ERG (07) 83 final 080312

framkvæmdastjórnar ESB um eftirlit með lúkningargjöldum.²⁶ Síminn telur engin málefnaleg kostnaðarleg rök hafa komið fram sem réttlæta það að Vodafone eigi heimtingu á því að taka umtalsvert hærri lúkningargjöld. Síminn krefst þess að PFS endurskoði áform sín og að jöfnun lúkningargjalda eigi sér stað við birtingu ákvörðunar á mörkuðum 8-10.

Afstaða PFS

Í þeim texta sem Síminn vísar til á bls. 5 í skjali ERG um lúkningargjöld er um að ræða almenna umfjöllun í inngangi skjalsins en ekki eiginlega tillögu um hvernig jöfnun lúkningargjalda skuli framkvæmd. Um framkvæmdina er fjallað í kafla 6.3. og þar kemur fram að ekki sé sanngjarnt að jöfnun verði innleidd þegar í stað, heldur sé eðlilegt að veita aðlögunartíma. Sá tími sem ERG telur eðlilegan til aðlögunar er fjögur til fimm ár og er þar átt við tímann frá því að markaðsgreiningu er lokið, en ekki frá því að viðkomandi fyrirtæki hófu rekstur.

Varðandi tilvísun í drög að tilmælum framkvæmdastjórnar ESB er það að segja að PFS er ekki að leggja til varanlegan mun á lúkningargjöldum heldur jöfnun þeirra. Tillögur PFS eru því ekki í andstöðu við drög framkvæmdastjórnarinnar. Í drögum framkvæmdastjórnarinnar er ekki tekið fyrir það að veittur sé aðlögunartími. Ekki er hægt að segja fyrir um það með fullri vissu hvernig viðkomandi tilmæli munu hljóða þegar þau verða birt, enda bárust fjölmargar athugasemdir frá hagsmunaaðilum eftir að drögin voru birt til umsagnar. Þess vegna er ekki hægt að binda sig við orðalag þeirra við töku ákvarðana á þessari stundu. Sameiginleg afstaða ERG um málefnið hefur hins vegar verið gefin út í endanlegri útgáfu og er fyrirhuguð ákvörðun PFS í samræmi við það sem þar kemur fram um aðlögunartíma.

Þar sem PFS stefnir að jöfnun lúkningargjalda eru kostnaðarleg rök ekki sótt í bókhald Vodafone. PFS hyggst ekki viðhalda muni á lúkningargjöldum, en stofnunin telur hins vegar, eins og ERG, að eðlilegt sé að innleiða jöfnun á lúkningargjöldum í nokkrum þrepum til þess að gefa viðkomandi fyrirtæki tækifæri til þess að aðlagast breytingunni. PFS telur að gæta verði meðalhófs í þessu sambandi og óþarflega íþyngjandi væri að lækkunin kæmi að fullu til framkvæmdar við birtingu ákvörðunar.

PFS telur að athugasemdir Símans kalli ekki á endurskoðun á afstöðu PFS varðandi aðlögunartíma til lækkunar á lúkningargjöldum Vodafone og hyggst því ekki breyta þeim fyrirhuguðu kvöðum sem lýst er í drögum að greiningu á viðkomandi markaði. Að öðru leyti vísast til rökstuðnings í köflum 7.4.5.4. og 7.4.6.1. í markaðsgreiningunni og fyrri svara PFS varðandi þetta atriði en þau koma fram í kafla 1.6. hér að ofan.

²⁶ Draft COMMISSION RECOMMENDATION of [...] on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU og *Draft COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EXPLANATORY NOTE Accompanying document to the COMMISSION RECOMMENDATION of [...] on the Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU.*