

Viðauki B



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

**Niðurstöður úr samráði PFS um frumdrög að greiningu
á heildsölumörkuðum fyrir upphaf og lúkningu símtala í
föstum almennum talsímanetum**

(Markaðir 2 og 3)

14. desember 2012

EFNISYFIRLIT

1	INNGANGUR	3
2	ALMENNAR ATHUGASEMDIR	3
3	MARKAÐUR 2 - UPPHAF SÍMTALA	4
3.1	LANDFRÆÐILEGUR MARKAÐUR	4
3.2	SKILGREINING ÞJÓNUSTUMARKAÐAR	6
3.3	MAT Á MARKAÐSSTYRK	7
3.3.1	<i>Markaðshlutdeild</i>	7
3.3.2	<i>Heildarstærð og reynsla</i>	10
3.3.3	<i>Aðgangshindranir</i>	10
3.3.4	<i>Möguleg samkeppni og nýsköpun</i>	15
3.3.5	<i>Hegðun markaðsaðila</i>	15
3.3.6	<i>Kaupendastyrkur</i>	16
3.3.7	<i>Skiptikostnaður</i>	17
3.3.8	<i>Niðurstaða PFS um markaðsstyrk</i>	17
3.4	KVAÐIR	18
3.4.1	<i>Samkeppnisvandamál</i>	18
3.4.2	<i>Kvöð um aðgang</i>	18
3.4.3	<i>Kvöð um jafnræði</i>	20
3.4.4	<i>Kvöð um gagnsæi</i>	21
3.4.5	<i>Eftirlit með gjaldskrá</i>	22
4	MARKAÐUR 3 - LÚKNING SÍMTALA	24
4.1	SKILGREINING ÞJÓNUSTUMARKAÐAR	24
4.2	MAT Á MARKAÐSSTYRK	25
4.3	KVAÐIR	25

1 Inngangur

Í þessu skjali er að finna samantekt þeirra svara og athugasemda sem bárust vegna samráðs Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) um drög að greiningu stofnunarinnar á heildsölumörkuðum fyrir upphaf og lúkningu símtala í föstum almennum talsímanetum (markaðir 2 og 3). Drögin voru lögð fyrir hagsmunaaðila til samráðs með bréfi, dags. 26. júní 2012 og birt á heimasíðu PFS á sama tíma. Athugasemdafrestur var upphaflega til 13. ágúst 2012, en hann var framlengdur til 21. sama mánaðar.

Eftirfarandi aðilar sendu inn athugasemdir við frumdrögin:

- Fjarskipti ehf. (Vodafone)
- Nova ehf.
- Samkeppniseftirlitið
- Síminn hf.

Athugasemdirnar eru flokkaðar saman eftir efni, köflum og málsgreinum. Leitast hefur verið við að greina allar þær athugasemdir sem skiptu máli og svara þeim. Í lok umfjöllunar um hverja athugasemd er samantekt á afstöðu PFS og afgreiðslu.

2 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 gerir athugasemd við framsetningu í kafla 1.4.3. þar sem segir að PFS hafi ekki heimild til þess að skilgreina markaði með tilteknum hætti. PFS bæri skylda til þess að skilgreina markaði rétt og ef markaður væri alþjóðlegur þá breyttu heimildir PFS því ekki. Það sem væntanlega væri verið að vísa til væri að PFS hefði ekki heimild til þess að hlutast til um markaði sem væru alþjóðlegir. Bæri að laga umrædda framsetningu.

Afstaða PFS

Það sem átt er við í tilvitnuðum kafla er að samkvæmt 4. mgr. 15. gr. og 5. mgr. 16. gr. rammatilskipunarinnar 2002/21/EB er gert ráð fyrir að Framkvæmdastjórn ESB og/eða ESA, ásamt stjórnvöldum í hlutaðeigandi ríkjum komi að ákvörðun um afmörkun markaðarins. Þessi umfjöllun er hluti af almennum inngangi og hefur engin áhrif í þessari greiningu. PFS telur óþarft að fjalla um það á þessum stað hvort stofnunin hefur heimild til að afmarka landfræðilega markaði utan marka ríkisins og mun fella út viðkomandi setningu.

3 Markaður 2 - Upphaf símtala

3.1 Landfræðilegur markaður

Síminn gerir athugasemd við landfræðilega afmörkun markaðarins. Síminn telur að þótt landfræðilegur markaður fjarskiptapjónustu hafi oft verið talin landið allt þá er það engin sérstök meginregla að miða eigi við umfang fjarskiptanetsins og þess lögsagnarumdæmis sem viðkomandi lög ná yfir. Síminn telur það ranga aðferðarfræði við skilgreiningu markaða. Ef til vill kann sú aðferð að henta við greiningu á lúkningarmörkuðum en ekki öðrum mörkuðum þar sem samkeppni er af öðrum toga. Meginreglan við mat á því hvert sé svæði viðkomandi markaðar er að líta ber til samkeppnislegra skilyrða. Sé litið til fjarskiptanetsins eða lögsagnarumdæmis þá er ekki verið að beita hagfræðilegri greiningu heldur formbundinni greiningu sem er ekki í neinum tengslum við þá þjónustu sem um ræðir. Leiðir þetta til rangrar niðurstöðu. Þess sést bersýnilega merki að PFS hefur ekki lagt í greiningu á landfræðilegu svæði heldur styðst við formbundna nálgun. Þótt fjarskiptanet Símans nái yfir stærra svæði þá eru skilyrði samkeppni ólík. PFS segir að við greiningu á landfræðilegum markaði skipti tvennt máli, þ.e. umfang og dreifing fjarskiptanetsins og verð. Ekki er hins vegar sagt hvaða fjarskiptanet sé útgangspunkturinn. Þau atriði sem skipta höfuðmáli við greiningu á landfræðilegum markaði er hvort samkeppnisleg skilyrði eru nægilega lík til þess að unnt sé að greina viðkomandi svæði frá nærliggjandi svæðum, sbr. meðal annars ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 51/2008 (SPM) og nr. 2/1010 (Lyf og heilsa) (sic)¹. Þá segir í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17-18/2003 (Netsmellir I) að það sé viðtekin venja í samkeppnisrétti að skilgreina markaðinn út frá eftirspurnarhlið hans. Í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins segir að það sé m.a. litið til þess hvort það sé greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á viðkomandi svæði og aðliggjandi svæðum. Virðist PFS byrja á röngum enda og líta framhjá eftirspurnarhliðinni og nota fjarskiptanet sem byrjunarpunkt. Telur Síminn að það sé ekki hægt að líta framhjá því að uppbygging fjarskiptaneta á höfuðborgarsvæðinu, öðrum þéttbýlisstöðum og í dreifbýli er verulega frábrugðin sem er orsök af ólíkri eftirspurn á mismunandi svæðum. Er þetta með öllu órannsakað af PFS sem skýrist af þeirri ástæðu að meginreglan sem PFS leggur til grundvallar er röng. Skorar Síminn því að PFS að kanna mismunandi svæði og hvort samkeppnisleg skilyrði séu nægilega einsleit. Bendir Síminn á að samkeppni á höfuðborgarsvæðinu er gerólík því sem gerist á mörkuðum þar sem fyrirtæki eins og Vodafone hafi ekki séð ástæðu til þess að byggja

¹ Væntanlega er átt við ákvörðun 5/2010

upp eigið net. Síminn telur unnt að fullyrða að neytendur á Íslandi séu ekki sammála PFS um að samkeppnisleg skilyrði séu eins eða sambærileg á öllu landinu. Ber PFS að sanna umrædda fullyrðingu með vísan til rannsóknar eða annarra haldbærra sönnunargagna.

Afstaða PFS

Útgangspunktur PFS varðandi umfang fjarskiptanets og lögsagnarumdæmi er sóttur í leiðbeiningar ESA um markaðgreiningu og mat á umtalsverðum markaðsstyrk frá 14. júlí 2004. Í 60. gr. leiðbeininganna segir að í fjarskiptageiranum sé venjan að ákveða landfræðilegt umfang markaða með vísan til umfangs fjarskiptanets og lagalegs umhverfis. Þessi aðferð byggir á dómaförðæmum Evrópudómstólsins sem vísað er til í neðanmálgreinum undir umræddri grein leiðbeininganna.

Eins og fram kemur í markaðsgreiningu PFS nær net Símans til landsins alls. Net Símans var til skamms tíma eina netið sem bauð upp á heildsölupjónustu á umræddum markaði. Vodafone býður nú einnig heildsölupjónustu. Net Vodafone er alls ekki einskorðað við höfuðborgarsvæðið heldur hefur það vaxið mjög á síðustu árum og hefur fyrirtækið sett upp símsstöðvar í öllum landshlutum, þó svo að það nái ekki 100% dekkun eins og net Símans. Minni fyrirtæki eru aðeins með símsstöðvar á höfuðborgarsvæðinu, en þau eru ekki að selja upphaf símtala í heildsölu. Staðan er því þannig að til staðar eru tvö net sem bjóða upphaf símtala í heildsölu í öllum landshlutum. Þó svo að útbreiðslusvæði þeirra falli ekki nákvæmlega saman telur PFS það ekki leiða til þess að skipta þurfi landinu niður í smærri markaðssvæði. Það skiptir einnig máli að fyrirtækin á markaðnum gera engan greinarmun á svæðum í verðlagningu á þjónustu.

PFS telur þau samkeppnisréttarmál sem Síminn vísar til ekki styðja athugasemd Símans. Í þessum málum er um að ræða markaði sem eru gjörólíkir fjarskiptamörkuðum, s.s. fjármálþjónustu, lyfsölu og flugþjónustu. Í langflestum tilvikum hafa samkeppnisyfirvöld hér á landi talið landfræðilegan markað fyrir fjarskiptaþjónustu vera landið allt.

Í greiningu PFS á viðkomandi markaði árið 2008 var niðurstaðan sú að landið væri allt einn markaður og gerði ESA ekki athugasemdir við það. PFS telur að tilkoma örfárra lítilla símafyrirtækja á höfuðborgarsvæðinu breyti ekki samkeppnisskilyrðum á markaði fyrir upphaf símtala að neinu marki, enda er ekkert þeirra að bjóða upphaf símtala í heildsölu. Frá árinu 2008 hefur net Vodafone síðan stækkað mjög mikið um land allt þótt það nái ekki landsdekkingu eins og net Símans.

Í greiningu fjarskiptaeftirlitsstofnunar Noregs á markaði fyrir upphaf símtala í talsímaneti, sem birt var í ágúst 2011, var niðurstaðan sú að landfræðilegur markaður væri enn landið allt, þrátt fyrir að fjöldi neta á afmörkuðum svæðum hefði aukist. Greining þessi var tilkynnt til ESA sem gerði ekki athugasemdir við landfræðilega afmörkun markaðarins. Rök norsku fjarskiptaeftirlitsstofnunarinnar eru mjög hliðstæð þeim rökum sem PFS byggir á. Í greiningunni segir á bls. 27:

120. NPT concluded in the analysis of 24 March 2006 that the geographic market for call origination was nationwide. NPT places most of the emphasis on the fact that Telenor 1) has a nationwide telephony network and offers call origination throughout

Norway based on the network, and 2) that Telenor offers call origination on equal prices and terms throughout the country.

121. In recent years we have seen a continuous increase in alternative providers with their own access network (e.g. local/regional broadband providers and cable TV companies) who offer call origination in geographically defined areas, both in numbers and propagation. However, the number of end users that use alternative providers of access at a local level is still limited, and is insufficient to deem it necessary to create a new definition of the geographic market.

122. NPT therefore considers the geographic market for call origination to be nationwide.

PFS hafnar því að breyta niðurstöðu sinni varðandi landfræðilega afmörkun markaðarins og telur ekki þörf á að gera nákvæmari greiningu á þessu atriði, miðað við núverandi aðstæður. Þess má geta að aðeins 3 ríki skipta landfræðilegum markaði á markaði 2 í fleiri en einn markað. Um er að ræða Finnland, Ungverjaland og Bretland sem skipta landfræðilegum markaði í samræmi við starfssvæði svæðisbundinna fjarskiptafyrirtækja sem ekki starfa fyrir utan sitt svæði. Í þessum ríkjum eru því mjög sérstakar aðstæður að þessu leyti á evrópskan mælikvarða. Ljóst er að þær aðstæður eiga ekki við hér á landi.

3.2 Skilgreining þjónustumarkaðar

Síminn telur ástæðu til þess að benda á ranga fullyrðingu PFS á bls. 11 en þar er því haldið fram að framkvæmdastjórn ESB og ESA séu þeirrar skoðunar að tiltekin atriði séu fyrir hendi á þeim mörkuðum sem séu til skoðunar. Símanum er ókunnugt um að framkvæmdastjórn ESB hafi nokkurn tímann rannsakað markaðina á Íslandi og þá hefur ESA ekki heldur rannsakað skilyrði á þessum markaði eins og skilja má af framsetningu PFS. Er því umrædd fullyrðing röng eins og hún er sett fram af PFS og ber að leiðrétta.

Afstaða PFS

Í umræddum undirkafla er fjallað um þau þrjú skilyrði sem þurfa að vera til staðar til þess að skilgreina megi markaði með það fyrir augum að beita fyrirfram kvöðum til að örva samkeppni (three criteria test). Augljóslega er ekki átt við að ESA eða framkvæmdastjórnin hafi rannsakað umrædda markaði hér á landi, heldur er meiningin sú að framkvæmdastjórnin og ESA telja fyrnefnd skilyrði almennt til staðar innan EES svæðisins á þeim þjónustumörkuðum sem eru til skoðunar í markaðsgreiningu þessari. Orðalagi verður breytt til þess að forðast misskilning.

Síminn gerir athugasemd við að ekki er minnst einu orði á hvaða áhrif netsímaþjónusta (VoIP) sem notar hugbúnað hefur á starfsemi fyrirtækja sem bjóða upp á fastlínu. Þótt PFS vilji ekki meina að umrædd þjónusta tilheyri sama markaði þá getur PFS ekki horft framhjá þeim áhrifum sem umrædd þjónusta hefur á samkeppni og starfsemi fyrirtækja sem bjóða upp á fastlínutengingar. Síminn áréttar fyrri sjónarmið og gerir athugasemd við að þessi atriði eru með öllu órannsökuð af PFS.

Þótt tilekin vara tilheyri e.t.v. ekki sama markaði þá getur hún skapað verulegan þrýsting og haft áhrif við mat á markaðsstyrk. Síminn er þeirrar skoðunar að netsímaþjónusta tilheyri sama markaði og hafi veruleg áhrif á eftirspurn neytenda. Telur Síminn að PFS hefði þurft að rannsaka þetta með betri hætti en gert var. Að mati Símans má rekja hluta samdráttar í símaumferð um fastlínu til þess að neytendur nota í æ ríkari máli VoIP til þess að eiga í samskiptum sín á milli.

Afstaða PFS

PFS lýsir notagildi og takmörkunum þessarar þjónustu í kafla 2.3.8.2. Því er lýst hvernig þjónustan getur að einhverju leyti nýst takmörkuðum hópi notenda í stað hefðbundinnar talsímaþjónustu. PFS telur ekki mögulegt að mæla hversu mikil þessi notkun er, enda er yfirleitt um gjaldfrjálsa þjónustu að ræða. PFS lýsir því í greiningunni hvernig umferð í talsímanetum hefur dregist saman, m.a. vegna tilkomu netsíma, en ómögulegt er að greina hversu stóran hluta þess samdráttar er að rekja til netsímaþjónustu án símanúmera og telur PFS það ekki hafa nein afgerandi áhrif á niðurstöðu greiningarinnar.

3.3 Mat á markaðsstyrk

3.3.1 Markaðshlutdeild

Vodafone telur rétt að vekja athygli PFS á því að greining á markaðshlutdeild í 90. málsgrein byggir á því að markaðshlutdeild Tals er lögð saman við markaðshlutdeild Vodafone. Hins vegar er eðli endursölusamninga þeirra sem Tal byggir starfsemi sína á þannig að tiltölulega auðvelt er fyrir félagið að skipta um þjónustuveitanda. Þannig kann Tal að færa viðskipti sín yfir til Símans á viðmiðunartímabilinu, þ.e. næstu 2–3 ár, sem skýtur enn sterkari stöðum undir þá niðurstöðu PFS að líkur séu á viðvarandi markaðsyfirráðum Símans.

Afstaða PFS

PFS telur rétt að upphaf símtala sem Tal kaupir af Vodafone sé talið til hlutdeildar Vodafone á heildsölustigi. PFS mun ekki breyta hlutdeildarreikningum í tilefni af þessari athugasemd, en mun geta þess í markaðsgreiningunni að sá möguleiki sé til staðar að Tal færi viðskipti sín frá Vodafone á næstu misserum.

Síminn telur nauðsynlegt að greina markaðshlutdeild miðað við magntölur en ekki tekjur þar sem síðarnefnda viðmiðið er háð því að sömu forsendur séu lagðar til grundvallar því hvað felst í tekjum. Sem dæmi þá hefur til langs tíma verið innheimt eitt heildargjald fyrir talsíma, þar sem gjald fyrir heimtaug er innifalin í verðinu. Sambærilegt gjald væri mánaðargjald til Gagnaveitunnar sem er hins vegar ekki innifalið í verði þjónustuveitanda. Tekjuviðmið leiðir til þess að sá sem selur talsímaþjónustu um ljósleiðara Gagnaveitunnar er með vanáætlaða markaðshlutdeild enda þarf þjónustuveitandinn ekki að dekkja þann kostnað ólíkt því sem tíðkast hefur með heimtaugargjald. Þessi mismunandi nálgun leiðir til þess að tekjuviðmið er óheppilegur mælikvarði um markaðshlutdeild og hefur PFS tekið undir sjónarmið sem þessi, sbr. kynningarit stofnunarinnar um markaðsgreiningu frá því í ágúst 2009.

Afstaða PFS

PFS byggir niðurstöðu sína ekki á tekjutölum eingöngu. PFS fjallar einnig um hlutdeild mælda í umferð og er hlutdeild Símans í umferð yfir viðmiðunarmörkum eins og fram kemur í greiningunni. Ábending um forsendur varðandi tekjur af talsímabjónustu á ljósleiðaraneti Gagnaveitunnar er að líkindum réttmæt, en fjöldi slíkra tenginga er ekki það mikill að það hafi veruleg áhrif á hlutdeildartölur í tekjum.

Síminn vill benda á að frá árinu 2004 hefur Síminn að meðaltali tapað 12% af umferð ársins á undan. Milli 2004 og 2005 var um 30% minnkun að ræða en síðustu ár hefur fækkun mínútna milli ára verið um 10%. Breytingar hjá keppinautum hafa hins vegar verið með öðrum hætti. Milli 2004 og 2009 var aukning í umferð á hverju ári. Frá 2009 hefur komið fram fækkun, þótt smávægileg sé, eða um 1-3%. Sé miðað við að framhald verði á þessari fækkun þá má gera ráð fyrir að markaðshlutdeild miðað við umferð verði sambærileg hjá Símanum og Vodafone árið 2014/2015 og munurinn verði jafnvel innan við 10 prósentustig. Í dag er munurinn væntanlega minni en PFS gerir ráð fyrir þar sem árið 2012 er langt liðið og þegar ákvörðunin kemur til framkvæmda þá má vænta þess að árið 2012 verði liðið. Taka verður þó fram að tíminn sem líður milli markaðsgreininga er iðulega lengri eða um 4-5 ár. Verði miðað við að næsta greining fari fram eftir slíkan tíma er ljóst að samkeppni verður örugglega orðin virk. Að mati Símans er reyndar samkeppni á markaðnum þegar orðin virk og því þarf ekki að bíða í 4-5 ár til þess að staðfesta það sem þegar hefur gerst. Telur Síminn því að allar líkur séu fyrir því að markaðshlutdeild hafi takmörkuð áhrif til þess að styðja niðurstöðu um meintan styrkleika Símans þar sem hlutdeildin hefur farið stöðugt minnkandi. Slíkar breytingar eru vísbendingar um að markaðsráðandi staða sé ekki fyrir hendi þar sem forsenda fyrir niðurstöðu um markaðsráðandi stöðu er bæði stöðug og viðvarandi há markaðshlutdeild. Þar sem skilyrðið fyrir stöðuga markaðshlutdeild er ekki fyrir hendi veitir það vísbendingum um að Síminn sé ekki markaðsráðandi. Styður því þróun markaðshlutdeildar ekki niðurstöðu PFS.

Afstaða PFS

Á síðustu þremur árum hefur hlutdeild Símans í umferð minnkað um samtals 4 prósentustig og um samtals 8 próstendustig á sl. 4 árum. Haldi svipuð þróun áfram má áætla að hlutdeild Símans verði yfir 50% a.m.k. næstu fjögur árin. Bent er á að lækkun á milli árana 2010 og 2011 var aðeins 1 prósentustig og bendir það til þess að draga muni úr hraða á lækkun hlutdeildar. Þó að hlutdeild Símans fari lækkandi þá er ekki sjálfgefið að hlutdeild Vodafone hækki á næstu árum sem því nemur. Fleiri fyrirtæki eru komin inn á talsímamarkaðinn og því má ætla að hlutdeildaraukning dreifist á fleiri fyrirtæki en áður. Það er því ekki einsýnt að það dragi saman með Símanum og Vodafone á næstu árum. Auk þess er óvíst hvort Tal verður í viðskiptum við Vodafone næstu 2-3 ár. PFS telur eðlilegt að líta til næstu tveggja til þriggja ára við gerð greiningarinnar eins og gert er ráð fyrir í leiðbeiningum ESA. PFS stefnir að því að stytta þann tíma sem líður milli greininga á mörkuðum og telur raunhæft að það takist sérstaklega með hliðsjón af því að þeim mörkuðum sem greina þarf fer fækkandi, auk þess sem skemmri tíma tekur að endurskoða eftir því sem endurskoðunum fjölgar og þekking eykst hjá stofnuninni. PFS telur ekki ástæðu til að breyta því mati á áhrifum markaðshlutdeildar sem fram kom í kafla 5.1. í frumdrögunum.

Síminn telur rétt að leiðrétta fullyrðingu um að samkvæmt dómaframkvæmd nægi markaðshlutdeild yfir 50% ein og sér til þess að fyrirtæki verði talið njóta yfirburðarstöðu. Fyrirtæki sem eru í yfirburðarstöðu (oftast kallað super-dominance á ensku) eru almennt með a.m.k. 80%. Þessi fullyrðing er þá ekki í samræmi við dómaframkvæmd ef það á aðeins við um fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu. Hið rétta er að markaðshlutdeild yfir 50% hefur verið talin fela í sér líkur fyrir því að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu en þó þarf alltaf að líta til annarra atriða til þess að staðfesta hvort fyrirtæki sé markaðsráðandi. Bendir Síminn á að fullyrðing PFS sé ekki studd viðhlítandi heimildum. Markaðshlutdeild getur þvert á móti verið varhugaverður mælikvarði á að fyrirtæki sé markaðsráðandi þar sem það eru margir aðrir þættir sem leiða til þess að fyrirtæki, sem hefur háa markaðshlutdeild, sé ekki í markaðsráðandi stöðu, fyrir utan þá margvíslegu galla sem geta verið á mælingum vegna markaðshlutdeildar. Í máli nr. FI/2004/0082 kemur þetta skýrlega fram. Í því máli beitti framkvæmdastjórnin neitunarvaldi gegn finnsku fjarskiptastofnuninni þar sem hún hafði ekki rökstutt nægilega hvers vegna TeliaSonera, sem var með yfir 60% markaðshlutdeild, væri markaðsráðandi. Þvert á móti taldi framkvæmdastjórnin að fjölmörg atriði bentu til hins gagnstæða.

Afstaða PFS

Umfjöllun PFS um þýðingu markaðshlutdeildar yfir 50% er sótt í 76. gr. leiðbeininga ESA, en þar segir m.a.: *Mjög mikil markaðshlutdeild – þ.e. yfir 50 % – nægir ein og sér samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd til að úrskurða megi að fyrirtæki njóti yfirburðastöðu, nema í undantekningartilvikum.* Í neðanmálgrein 79 í leiðbeiningunum er vísað til dómafordæma í þessu sambandi.²

PFS er hins vegar sammála Símanum um að rétt sé að líta einnig til fleiri þátta og er það gert í markaðsgreiningunni. Eins og fram kemur í markaðsgreiningu PFS á viðkomandi markaði styðja flest önnur atriði en markaðshlutdeild ekki þá kröfu Símans að félagið sé ekki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði.

Eins og segir réttilega í 76. gr. leiðbeininganna geta komið upp undantekningartilvik þar sem fyrirtæki er ekki talið markaðsráðandi þrátt fyrir hlutdeild yfir 50%. Í tilvitnuðu máli FI/2004/0082 voru upp sérstakar aðstæður sem framkvæmdastjórnin byggði á en það var mikill uppgangur nokkurra þjónustuaðila á smásölustigi sem talinn var leiða til samkeppni á heildsölustigi. Á þeim markað sem er til skoðunar í greiningu PFS er þróun samkeppni á smásölustigi ekki orðin eins mikil og á farsímamarkaði í Finnlandi.

Að lokum vill PFS benda á að dómstólar á Íslandi hafa verið afdráttarlausir í þessum efnunum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010 (Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu) var dómur Héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kom fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði væri litið til nokkurra atriða og þau metin saman. Fyrsta atriðið væri hver markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis væri á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun væri að ef markaðshlutdeild færi yfir 50% væru *allar* líkur á að fyrirtækið hefði

² Sjá 60. mgr. máls C-62/86 AKZO v Commission, [1991] ECR I-3359, 70. mgr. máls T-228/97, Irish Sugar v Commission, [1999] ECR II-2969, 41. mgr. áður nefnds máls Hoffmann-La Roche v Commission og 51. mgr. máls T-139/98, AAMS and Others v Commission [2001] ECR II-0000.

markaðsráðandi stöðu. Einnig þyrfti að líta til aðgangshindrana á markaði og mismuni á markaðshlutdeild aðila á viðkomandi markaði.

3.3.2 Heildarstærð og reynsla

Síminn telur að umræddur liður sé vanreifur af hálfu PFS. Síminn fær ekki séð hvaða forskot Síminn hefur umfram Vodafone. Síminn dregur það stórlega í efa að PFS hafi sannreynt þekkingu og reynslu þeirra starfsmanna sem koma að rekstri talsíma hjá þeim fyrirtækjum sem um ræðir. Fyrst svo er ekki þá getur PFS ekkert fullyrt um að Síminn hafi forskot umfram Vodafone og er því um fullyrðingu að ræða sem ekki er studd haldbærum gögnum. Síminn telur að í ljósi þess að Vodafone hefur verið starfandi á markaðnum í fjölda ára þá hljóti fyrirtækið að standa Símanum jafnfætis varðandi heildarstærð og þekkingu á markaðnum. Ætli PFS að halda öðru fram þá verður stofnunin að færa sannfærandi rök fyrir afstöðu sinni og byggja þau rök á rannsókn á gögnum. Að öðrum kosti verður PFS að falla frá umræddri fullyrðingu.

Afstaða PFS

Í umræddum kafla er ekki gerður samanburður á reynslu starfsmanna Símans og Vodafone sem starfa við talsímaþjónustu. Niðurstaða kaflans er hins vegar sú að stærð og reynsla Símans styrki stöðu hans á markaðnum umfram aðra. Vissulega hefur reynsla og stærð Vodafone aukist. Það er hins vegar staðreynd að velta Símans og sérstaklega Skiptasamstæðunnar í heild er mun meiri en hjá Vodafone. Síminn hefur verið í starfsemi í rúm 100 ár, en Vodafone í 13-14 ár. Starfsmenn Skiptasamstæðunnar eru um 800 en starfsmenn Vodafone 380. Starfsemi Skiptasamstæðunnar er fjölbreyttari en starfsemi Vodafone. Að öllu þessu virtu er ekki óvarlegt að álykta að meiri reynsla sé til staðar innan Skiptasamstæðunnar, án þess að farið sé yfir starfsreynslu einstakra starfsmanna fyrirtækjanna.

Síminn bendir á að velta ein og sér veiti ekki forskot í samkeppni. Taka verður tillit til þeirrar skuldabyrði sem hvert fyrirtæki stendur frammi fyrir. Miklar skuldir leiða til þess að fyrirtæki með mikla veltu hafi ekki forskot eða yfirburði á grundvelli veltu. Skorar Síminn aftur á PFS að rannsaka raunverulega fjárhagslega stöðu þeirra aðila sem starfa á markaðnum en ekki einangrað á einn lið af mörgum í ársreikningum þeirra.

Afstaða PFS

Í kafla 5.2. er verið að fjalla um heildarstærð fyrirtækis og velta er notuð sem mælikvarði á það. PFS telur mat á skuldsetningu ekki eiga heima í umræddum kafla.

3.3.3 Aðgangshindranir

Vodafone telur varhugavert að álykta líkt og PFS gerir í 102. málsgrein að yfiráð Skiptasamstæðunnar yfir koparnetinu feli ekki í sér yfiráð yfir aðstöðu sem erfitt er að koma upp. Þrátt fyrir að kvaðir PFS geri það að verkum að þriðju aðilar geti fengið aðgang að netinu er staðan eftir sem áður sú að engar efnahagslegar forsendur eru til

þess að ætla að annað koparnet eða sambærilegt net koparnetinu verði byggt upp hér á landi.

Afstaða PFS

PFS er sammála því að ólíklegt sé að annað koparnet verði byggt upp hér á landi og það hefur óneitanlega mikil áhrif á markaði fyrir heimtaugar og önnur aðgangsnét. PFS telur hins vegar að þetta atriði geti ekki talist til afgerandi aðgangshindrunar á markaði fyrir upphaf símtala á meðan aðgangur að heimtaugakerfinu er tryggður með kvöðum sem m.a. fela í sér kostnaðartengd verð og jafnræðiskvöð. Eins og fram kemur í markaðsgreiningunni þá hafa lítil fyrirtæki í dag bolmagn til að kaupa a.m.k. eina símstöð og þau geta leigt aðgang að koparnetinu. Þannig er þeim mögulegt að koma sér upp aðstöðu til að veita talsímaþjónustu, þrátt fyrir að þau ráði ekki við að koma sér upp sínu eigin koparneti.

Síminn telur að PFS hafi ekki rannsakað hvort Síminn hafi forskot á grundvelli stærðarhagkvæmni, enda lítið sem liggur til grundvallar umræddri fullyrðingu. Skorar Síminn á PFS að færa fram gögn sem styðja fullyrðinguna eða gera grein fyrir því hvaða gögn liggja þessu til grundvallar. Síminn getur ekki séð þess merki að PFS hafi raunverulega rannsakað hve mikið og í hve miklum mæli stærðarhagkvæmni sé til staðar sem er þess eðlis að Vodafone sé í lakari stöðu til þess að keppa við Símann. Síminn hafnar því að stærðarhagkvæmni Símans sé meiri en hjá Vodafone og í öllu falli er munurinn ekki þess eðlis að einhver áhrif hafi í samkeppni. Er um órannsakaða fullyrðingu að ræða sem getur ekki gagnast til þess að meta styrkleika Símans gagnvart Vodafone.

Afstaða PFS

PFS telur það hafið yfir vafa að stærðarhagkvæmni Símans sé meiri en Vodafone þar sem mun meiri umferð fer um net Símans. PFS telur ekki þörf á að gera útreikninga á stærðarhagkvæmni fyrirtækjanna, enda er hér aðeins um að ræða eitt af fjölmörgum atriðum sem styðja niðurstöðu PFS um umtalsverðan markaðsstyrk, en það ræður ekki úrslitum eitt og sér. PFS bendir á að í athugasemdum Símans, þar sem fjallað er um möguleika á magnafslætti segir: „Þótt erfitt kunni að sýna fram á kostnaðarlegt hagræði upp á krónu þá blasir við aukið magn skilar auknu hagræði á mörgum sviðum.“

Síminn telur sömu sjónarmið og koma fram undir liðnum stærðarhagkvæmni eiga við um breiddarhagkvæmni. Ekki verður séð hvaða munur sé á milli Símans og Vodafone hvað þetta varðar. Er um að ræða órannsakaða fullyrðingu sem getur ekki gagnast til þess að meta styrkleika Símans gagnvart Vodafone. Þá getur Síminn ekki séð hvaða þýðingu það hefur að vísa til skipulagsbreytinga hjá Skiptasamstæðunni. Ástæður þeirra voru augljósar og kynntar í fjölmiðlum. Síminn sér hins vegar ekki hvernig það eigi að hafa neikvæð áhrif í samkeppni, þvert á móti ætti það að vera jákvætt ef fyrirtæki ræðst í skipulagsbreytingar til þess að spara kostnað. Síminn vill einnig vekja athygli PFS á aðgangi Vodafone að NATO ljósleiðaranum en ekkert er fjallað um hvernig sá aðgangur styrkir Vodafone í samkeppni. Félagið situr eitt að strengnum og hefur að því er best verður vitað ekki auglýst eða boðið öðrum fyrirtækjum aðgang að strengnum. Þegar horft er á allar þær kvaðir sem hvíla á Símanum og Mílu um aðskilnað og annað þess háttar, þá getur Síminn ekki séð hvernig PFS getur haldið því fram að Vodafone sé í verri stöðu en Síminn. Vodafone er í mun betri aðstöðu til þess

að nýta sér stærðar- og breiddarhagkvæmni og er ekki með síðri aðstöðu en Síminn eða Míla, enda rekstur Vodafone undir einu og sama félaginu.

Afstaða PFS

PFS ítrekar það sem fram kemur í kafla 5.3.5. Vodafone er að mestu leyti með hliðstætt þjónustuframboð og Síminn. Sá munur er þó á að innan Skiptasamstæðunnar er rekin margþætt heildsöluþjónusta undir merkjum Mílu ehf. Síminn og Míla samnýta ýmis aðföng og aðstöðu og hefur sú samnýting aukist með skipulagsbreytingum innan samstæðunnar. Sú hagræðing ein og sér er ekki endilega slæm fyrir samkeppni en hún er þó til þess fallin ásamt öðrum samverkandi þáttum að stuðla að auknum markaðsstyrk.

PFS sér ekki hvað leiga Vodafone á einum ljósleiðaraþræði hefur að segja í þessu sambandi á meðan Skiptasamstæðan ræður yfir fimm þráðum í sama streng.

Vodafone gerir athugasemd við umfjöllun PFS um aðgang að fjármagni í málsgreinum 114 til 117 og telur nauðsynlegt að leiðrétta þá fullyrðingu stofnunarinnar að félagið sé í eigu fjármálafyrirtækja. Líkt og fram kemur á heimasíðu Vodafone eru helstu eigendur félagsins lífeyrissjóðir.

Afstaða PFS

PFS mun gera nánari grein fyrir eignaraðild að félaginu í uppfærðri markaðsgreiningu (viðauka A). Þess ber þó að geta að Landsbankinn er stærsti hluthafinn í Framtakssjóði Íslands, skv. upplýsingum á vefsíðu sjóðsins, en sjóðurinn er beint og í gegnum Vestia stærsti hluthafinn í Vodafone. Lífeyrissjóðir ráða yfir miklu fjármagni og telur PFS það ekki hafa mikil áhrif á mat á aðgengi að fjármagni hvort fjarskiptafyrirtæki er talið vera að mestu í eign lífeyrissjóða eða fjármálafyrirtækja.

Síminn bendir á að eignahald Símans er ekki í höndum fjármálafyrirtækis. Skipti hf. er hluthafi Símans og er sannarlega ekki fjármálafyrirtæki. Hluthafi Skipta er ekki heldur fjármálafyrirtæki.

Afstaða PFS

Síminn er í eigu Skipta hf. sem er í eigu Klakka ehf., en þrjár stærstu hluthafarnir í Klakka eru Arion Banki hf., Kaupthing hf. og Burlington Loan Management LTD. Það er því ljóst að á meðal eigenda á enda eignarhaldskeðjunnar eru fjármálafyrirtæki. PFS mun gera grein fyrir þessu í endurskoðaðri markaðsgreiningu. PFS dregur engar ályktanir af eignarhaldinu um hversu auðvelt aðgengi að fjármagni er. Meginpunkturinn í niðurstöðu þessa kafla er að ekki er auðvelt við ríkjandi aðstæður að útvega nýjum fyrirtækjum fjármagn til að byggja upp fjarskiptanet sem keppt gæti við Síminn á markaði fyrir upphaf símtala.

Síminn mótmælir því að fjárfesting í afgreiðslukerfi sé aðgangshindrun. Ekki verður séð að það hafi staðið í vegi fyrir innkomu nýrra aðila eða sé þeim hindrun með einhverjum hætti.

Afstaða PFS

PFS er ósammála Símanum um þetta atriði. Ný fyrirtæki eru ekki farin að selja upphaf símtala í heildsölu, enda hafa þau ekki afgreiðslukerfi til þess. Á smásölustigi hafa nýjustu netrekendurnir (Símafélagið og Hringdu) ekki náð mikilli hlutdeild enn sem komið er enda hafa þau ekki yfir að ráða umfangsmiklu afgreiðslukerfi eða stórum markaðsdeildum til að ná til fjölda notenda.

Síminn telur að önnur fyrirtæki en Síminn eigi ekki við vaxtahindranir að stríða. Undanfarin ár hafa önnur fyrirtæki ekki horft fram á jafn mikla minnkun umferðar og Síminn. Þá eru möguleikar fyrirtækja á að taka við aukinni eftirspurn ekki takmörkunum háð. Þannig er geta fyrirtækja til þess að vaxa ekki aðgangshindrun. Hins vegar er e.t.v. takmarkaður hvati til þess að koma inn á markaðinn í ljósi þessa að fyrirtæki eins og Microsoft og Apple veita sambærilega þjónustu endurgjaldslaust, en slíkt styrkir ekki stöðu Símans heldur veikir hana frekar enda leiðir fækkun viðskiptavina eða umferðar til mest tjóns fyrir það fyrirtæki sem þarf að fjárfesta og halda við kerfinu. Aðrir keppinautar sem nota ekki sömu eða umfangsminni innviði standa ekki frammi yfir sömu vandamálum.

Afstaða PFS

Umfjöllun PFS um vaxtarhindranir á við markaðinn í heild sinni. Ljóst er að eftirspurn eftir talsímaþjónustu er að dragast saman og því ekki líklegt að markaðurinn í heild eigi eftir að vaxa á næstunni. Þetta gerir innkomu nýrra fyrirtækja erfiðari eins og lýst er í greiningunni. Það eitt styrkir stöðu þeirra fyrirtækja sem eru búin að ná fótfestu á markaðnum. Síminn er með lang stærstu hlutdeildina á markaðnum og er því ekki eins háður því að vaxa eins og smærri fyrirtækin. Þar af leiðandi koma litlir vaxtarmöguleikar sér verr fyrir önnur fyrirtæki en Símann.

Síminn mótmælir niðurstöðu PFS um aðgangshindranir. Niðurstaðan byggir að mestu leyti á fullyrðingum sem PFS virðist hafa gefið sér án viðhlítandi rannsóknar. PFS virðist algerlega líta framhjá því að fyrirtæki geta boðið viðskiptavinum sínum talsímaþjónustu í gegnum ljósleiðara Gagnaveitunnar. Því er umfjöllun um að önnur fyrirtæki eigi erfitt með að koma sér upp aðstöðu eins og Skiptasamstæðan úreld og á ekki við aðstæður eins og þær eru í dag. Fyrirtæki geta keypt heildsöluþjónustu af mörgum fyrirtækjum eða selt talsímaþjónustu í gegnum mörg fyrirtæki. Gagnaveitan mun væntanlega vera búin að tengja ljósleiðara við um 50 þúsund heimili og því um mikla vaxtarmöguleika að ræða fyrir þau fyrirtæki sem bjóða slíka þjónustu. Þar sem greining PFS lítur fullkomlega framhjá tilvist ljósleiðarakerfis gagnaveitunnar er ekki annað hægt en að fullyrða að greiningin sé byggð á röngum grunni og sé þar af leiðandi ekki til þess fallin að ná markmiði sínu. Síminn telur rétt að vísa til máls sem einnig var fjallað um að framan en það er mál nr. FI/2004/0082. Þar lagði finnska stjórnvaldið (FICORA) mikla áherslu á fjárhagslegan styrkleika, breiddar- og stærðarhagkvæmni auk markaðshlutdeildar. Í stuttu máli var stjórnvaldið gert afturreka og sagði framkvæmdastjórnin að um væri að ræða atriði sem gætu ekki leitt til þess TeliaSonera væri talið njóta umtalsverðs markaðsstyrks. Virðist PFS byggja greiningu sína og mat á nákvæmlega sömu atriðum og FICORA. Raunverulega eru öll þau atriði sem framkvæmdastjórnin benti á að FICORA hafði ekki rannsakað eða gert grein fyrir, einnig óútskýrð hjá PFS. Síminn bendir einnig á að þjónustuveitendur geta

samið við Símann og Vodafone auk þess að bjóða upp á talsíma í gegnum ljósleiðara Gagnaveitunnar eða annarra aðila. Sýnir þetta að samkeppni er virk á markaðnum.

Afstaða PFS

PFS telur greiningu sína á aðgangshindrunum fullnægjandi og að ekki sé þörf á frekari rannsóknum. PFS bendir á að greiningin er framkvæmd á mjög hliðstæðan hátt og árið 2008 og gerði ESA engar athugasemdir við þá framkvæmd. Samkeppniseftirlitið hefur í umsögn sinni lýst því yfir að hún telji greininguna vel unna og að hún þjóni markmiðum sínum.

Varðandi athugasemdir Símans sem lúta að ljósleiðarakerfi Gagnaveitunnar þá vill PFS taka fram að hér er markaður fyrir aðgangsnet ekki til greiningar, heldur markaður fyrir talsímaþjónustu í heildsölu. Það er ekki nóg að heimtaug sé til staðar, hvort sem hún er úr ljósi eða kopar, heldur verða þjónustuveitendur að koma sér upp símsstöðvum með einum eða öðrum hætti. PFS telur að lágt hlutfall notenda sem nýta sér talsímaþjónustu um ljósleiðara og lítill fjöldi þjónustuveitenda sýni að innkoma á markaðinn eftir þeirri leið sé ekki einfalt mál fyrir nýja aðila. Vegna þess hversu notendur þessarar þjónustu eru fáir í dag telur PFS að þjónustan eigi ekki eftir að afmá aðgangshindranir á markaðnum á áætluðum gildistíma greiningarinnar.

PFS telur aðstæður í máli FI/2004/0082 alls ekki sambærilegar við þær aðstæður sem ríkja á markaði fyrir upphaf símtala í föstum talsímanetum hér á landi og vísast um það til umfjöllunar hér að framan.

Að lokum vill PFS taka það fram að öll löndin 30 á EES-svæðinu hafa komist að þeirri niðurstöðu að þar ríki ekki virk samkeppni. Útilokað er að halda því fram að aðstæður á Íslandi séu hliðhollari samkeppni en gengur og gerist annars staðar í Evrópu á umræddum markaði.

Nova telur Símann beita alvarlegri aðgangshindrun á þessum markaði, í tilviki þjónustunnar fast forval, einn reikningur (FFER). Nova veitir fyrirtækjum bæði farsíma- og fastlínuþjónustu og því er einkar mikilvægt að Nova hafi aðgang að FFER. Síminn er ekki tilbúinn til að afhenda Nova FFER fyrir ISDN undirnúmer, heldur aðeins fyrir POTS og ISDN aðalnúmer. Þar sem yfirgnæfandi fjöldi fyrirtækja er með ISDN undirnúmer, hefur þetta þýtt það að Nova getur alls ekki nýtt sér neina FFER þjónustu frá Símanum, enda gæti Nova ekki haft sum númer ákveðins fyrirtækis í FFER en önnur númer ekki. Án heildstæðrar afhendingar Símans á FFER fyrir POTS, ISDN aðalnúmer og ISDN undirnúmer er FFER þjónustan því óvirk gagnvart Nova og öðrum markaðsaðilum. Síminn hefur haldið fram þeim rökum að að flækjustig í viðskiptakerfum Símans valdi því að ekki sé mögulegt að afhenda FFER fyrir ISDN undirnúmer, en Nova telur afar undarlegt að Síminn skuli ekki beita sér til að finna lausn á þessu vandamáli. Getur Nova ekki túlkað það öðruvísi en að um sé að ræða alvarlega aðgangshindrun, hvort sem um er að kenna gömlum viðskiptakerfum Símans eins og fram er haldið eða ákvörðun stjórnenda um að beita aðgangshindrun. Er því staða mála sú að fyrirtæki sem eru tengd Símanum geta ekki fengið heildstæðan reikning frá Nova. PFS hefur sett kvaðir á Símann sem lúta að FF og FFER. Að sú staða sé uppi að þrátt fyrir þær kvaðir sé markaðsaðilum ekki gert mögulegt að fá FFER afhent frá Símanum telur Nova að geti ekki gengið lengur, enda takmarkar hún verulega möguleika Nova til árangurs á markaðnum. Sem fyrr segir

telur Nova ofangreint augljóst dæmi um aðgangshindrun sem PFS þurfi nauðsynlega að bregðast við hið fyrsta.

Afstaða PFS

PFS telur þetta ekki beinlínis eiga við í sambandi við umfjöllun um aðgangshindranir að markaði 2. Um er að ræða meinta hegðun markaðsaðila sem getur verið til þess fallin að hindra aðgang keppinauta að smásölumarkaði. Slík hegðun getur þó vissulega gert fyrirtækjum erfiðara um vik við að komast inn á heildsölumarkað ef þau stefna á annað borð að því til lengri tíma litið. Kvöð sú sem Nova vísar til var lögð á Símann á smásölumörkuðum talsímaþjónustu, þ.e. markaðir 1 og 2 samkvæmt eldri tilmælum ESA. PFS er með ágreiningsmál þetta til sérstakrar skoðunar óháð markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum talsímaþjónustu.

3.3.4 Möguleg samkeppni og nýsköpun

Síminn telur að mat á mögulegri samkeppni og nýsköpun vera verulega vanmetið. Áður hefur ítrekað verið farið yfir þann þrýsting sem ýmiskonar VoIP-hugbúnaður setur á talsímaþjónustu. Þótt PFS telji að ekki sé um sama markað að ræða þá eru þetta atriði sem hafa áhrif. Þá er mikil þróun í margskonar lausnum og kerfum sem draga úr þörfinni á miklum fjárfestingum og ætti það að auka samkeppni. Vísar Símann til þess sem áður hefur komið fram en PFS lætur ósvarað. Einnig verður að benda á að Gangaveitan hefur tengt um 50 þúsund heimili en í lok árs 2011 voru um 17 þúsund VoIP tengingar yfir ljósleiðara. Ætla megi að þarna sé mikil möguleg samkeppni sem PFS hefur ekki tekið tillit til og spannar um 30 þúsund heimili sem eru ekki enn kominn með talsíma yfir ljósleiðara. Slíkur fjöldi hefur áhrif á markaðinn.

Afstaða PFS

PFS telur hlut talsímaþjónustu um ljósleiðara enn of lítinn til þess að sú þjónusta geti ógnað umtalsverðum markaðsstyrk Símanns á markaði 2. Uppbygging ljósleiðaranets Gagnaveitunnar hefur staðið í meira en áratug og tæknin til að bjóða talsímaþjónustu um slík net hefur verið til staðar lengi. Þrátt fyrir það er aðeins um 10% talsímatenginga á þessu formi í dag. PFS dregur þá ályktun af þessum staðreyndum að notkun á talsímaþjónustu um ljósleiðara muni ekki aukast það mikið á gildistíma þessarar greiningar að hún geti haft teljandi áhrif á markaðsstyrk Símanns.

3.3.5 Hegðun markaðsaðila

Síminn telur það rangt að fyrirtækið gæti hindrað samkeppni ef ekki væri fyrir kvaðir PFS. Með neti Gagnaveitunnar er samkeppni á markaðnum sem leiðir til þess að það væri óskynsamlegt fyrir Símann að reyna að hafa neikvæð áhrif á heildsölumarkaðinn. Slíkt myndi aðeins skaða viðskiptavinum Símanns og þarf af leiðandi Símann. Telur Símann að PFS þurfi að endurskoða mat sitt á markaðnum. Þá eru í gildi samkeppnisreglur sem eiga að koma í veg fyrir samkeppnishömlur og því fer fjarri að kvaðir PFS séu það sem komi í veg fyrir að Símann hegði sér með tilteknum hætti. Símann hefur ríkan hvata og vilja til þess að bjóða viðskiptavinum sínum alla þá þjónustu sem félagið hefur upp á að bjóða. Símann reynir stöðugt að búa til nýjar lausnir og þjónustu til þess að nýta kerfi félagsins betur. Sá árangur næst best með því

að fá fleiri þjónustuveitendur inn á netið en ekki hrekja þá til keppinautana. Hafi ekkert fyrirtæki farið út í fjárfestinga á heimtaugamarkaði þá er skýringuna væntanleg að finna í því að það er mjög kostnaðarsamt og það eru margar aðrar lausnir í boði sem leiða til þess að fyrirtæki geta með ódýrum hætti komist inn á markaðinn. Það er ekki hægt að draga neina ályktun af því að aðilar hafi kvartað undan heildsöluverði Símans. Sú staðreynd ein og sér að PFS hlutast til um verðlagningu Símans leiðir til þess að öll fyrirtæki sjá sér hag í því að þvinga verðlagningu eins langt niður og þau mögulega geta. Telja þau sig geta fengið PFS til þess að lækka verðlagninguna enn frekar, þá hafa þau beinlínis fjárhagslegan hvata af því að beita PFS fyrir sér sem „samningsaðila.“ Geta fyrirtækin sem Síminn semur við, sparað sér fjármuni sem felst í samningaviðræðum og velt sínum kostnaði yfir á PFS.

Afstaða PFS

PFS telur það hafa sýnt sig að kvaðir á heimtaugamarkaði og markaði fyrir upphaf símtala séu nauðsynlegar. Það er mat ESA og framkvæmdastjórnar ESB að á þessum mörkuðum dugi almennar samkeppnisreglur alla jafna ekki til þess að leysa samkeppnisvandamál. Samkeppni hér á landi er síst meiri en almennt gengur og gerist innan EES og því telur PFS ekki hægt að afskrifa kvaðir með þeim rökum að í gildi séu samkeppnisreglur eins og Síminn heldur fram í athugasemdum sínum. PFS bendir á að öll 30 ríkin á EES-svæðinu hafa útnefnt aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á mörkuðum 2 og 4.

Lóðrétt samþætting Skiptasamstæðunnar er til þess fallin að styrkja stöðu Símans. Það sama á ekki við um þau fyrirtæki sem nýta sér ljósleiðarakerfi Gagnaveitunnar, enda er það rekið af alls óskyldu fyrirtæki. PFS bendir á að leitt hefur verið í ljós að Síminn hefur hvata til að hafa heildsöluverð of há og beita þannig verðþrýstingi. PFS byggir ákvarðanir um hámarksverð á kostnaðargreiningum eða verðsamanburði eftir atvikum, en ekki á þvingunum samkeppnisaðila, eins og Síminn heldur fram. PFS bendir enn fremur á að Síminn hefur ekki verið fús til að ganga til samninga um aðgang að netum sínum fram að þeim tíma sem kvaðir eru lagðar á.

3.3.6 Kaupendastyrkur

Síminn telur PFS hafa vanrækt að skoða kaupendastyrk á markaðnum. Á markaðnum eru margir aðilar sem geta haft áhrif. Kaupendur hafa valmöguleika um að semja við nokkra aðila. Þannig er Tal með endursölusamning við Vodafone. Þá bjóða nokkur félög upp á talsíma í gegnum ljósleiðara. Að mati Símans eru það miklir hagsmunir í viðskiptum við þjónustuveitanda að það er sannarlega kaupendastyrkur fyrir hendi. Það að missa þjónustuveitanda, sem greiðir tímanlega, hefur sannarlega neikvæð áhrif á Símann. Telur Síminn því að eðli kaupendastyrks sé vanmetið enda ríkir hagsmunir af þessum viðskiptum og ef Síminn myndi hegða sér án tillits til viðskiptavina sinna þá myndu þeir hæglega færa sig eitthvað annað. Má hér einnig benda á að Vodafone er kaupandi á markaðnum og vart ætla PFS að halda því fram að Vodafone, sem tilheyrir einni stærstu fyrirtækjasamstæðu landsins og er í eigu Framtakssjóðs Íslands, sé lítið fyrirtæki.

Afstaða PFS

Eins og áður hefur komið fram er Gagnaveitan ekki starfandi á markaði fyrir upphaf símtala. Fyrirtæki sem ætla að starfrækja símaþjónustu um net Gagnaveitunnar þurfa

að fjárfesta í búnaði til þess. Eins og staðan er í dag eru aðeins tveir raunhæfir kostir til að kaupa upphaf símtala í heildsölu, þ.e. Síminn og Vodafone. PFS telur að engin hreyfing hafi komist á samninga um aðgang á viðkomandi markaði fyrr en PFS lagði á kvaðir árið 2008. PFS telur markaðshlutdeild þjónustuaðila sem þurfa að kaupa aðgang á þessum markaði almennt það litla að þeir hafi lítið vægi í samningaviðræðum. Þó má vera að Tal hafi nálgast þá stærð að fyrirtæki sækist eftir viðskiptum þess. PFS mun geta þess í uppfærðri markaðsgreiningu. Þó má geta þess að Tal er í dag með talsímaþjónustu sína á kerfum Vodafone en margt bendir til þess að félagið færi sig yfir til Símans á næstu misserum. Slíkt kæmi til með að styrkja stöðu Símans á viðkomandi markaði enn frekar.

Vodafone er orðið tiltölulega stórt fyrirtæki, en það ber að hafa í huga að fyrirtækið rekur sjálft umfangsmikið talsímanet og eru kaup þess á heildsölupjónustu á þessum markaði ekki í samræmi við stærð fyrirtækisins.

3.3.7 Skiptikostnaður

Síminn áttar sig ekki á umfjöllun um skiptikostnað. Eftir því sem Síminn kemst næst þá er Tal í viðskiptum við Vodafone og sér ekki hvaða kostnaður ætti að stöðva fyrirtækið að stunda viðskipti á báðum stöðum. Hægt er að bjóða upp á talsíma í gegnum ljósleiðara en ekki virðist PFS hafa tekið tillit til þess. Skiptir tilvist kerfis Gangaveitunnar verulegu máli. Tal, Vodafone og Hringdu bjóða öll upp á talsíma um ljósleiðara. Því verður ekki séð að skiptikostnaður sé fyrir hendi þar sem flest fyrirtæki bjóða nú þegar upp á talsíma í gegnum mismunandi heildsala.

Afstaða PFS

PFS ítrekar að ljósleiðaranet Gagnaveitunnar er aðgangsnét en ekki talsímanet. PFS getur fallist á að skiptikostnaður þurfi ekki endilega að vera mikill þegar aðili færir sig frá einu heildsölufyrirtæki til annars og mun geta þess í greiningunni. PFS telur hins vegar að valfrelsi sé ekki mikið á markaðnum.

3.3.8 Niðurstaða PFS um markaðsstyrk

Síminn mótmælir því að vera með umtalsverðan markaðsstyrk og telur greiningu PFS vera ábótavant. Niðurstaða PFS virðist ekki byggð á gögnum miðað við daginn í dag, t.d. er ekkert sem styður að Síminn hafi eitthvað forskot á Vodafone vegna fjárhagslegrar stöðu, breiddarhagkvæmni eða stærðarhagkvæmni. Þá eru nánast engin önnur atriði en markaðshlutdeild sem PFS nefnir til stuðnings niðurstöðunnar. Ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli FI/2004/0082 staðfestir raunverulega að sú aðferð sem PFS beitir sé röng og getur ekki verið grundvöllur að niðurstöðu um umtalverða markaðshlutdeild. Í því máli var því haldið fram að fyrirtæki hefði forskot vegna hárrar markaðshlutdeildar (yfir 60%), fjárhagslegur styrkleiki samstæðunnar sem og breiddar- og stærðarhagkvæmni væri mikill, líkt og PFS gerir nú. Var því öllu hafnað. Síminn bendir á að þróun næstu 2-3 ára er ekki gerð nein skil í greiningu PFS og því vart séð að lagt hafi verið mat á hvernig markaðurinn muni þróast. Reyndar líða iðulega 4-5 ár milli greininga og því ætti að taka raunhæfa afstöðu til þróunarinnar og þess tíma sem næsta greining mun líklega fara fram. Þarf PFS að

útskýra þetta með mun ítarlegri hætti, sérstaklega þar sem litið er til þess að Síminn er búinn að tapa að meðaltali um 10% af umferð næsta árs á undan frá árinu 2004. Þessi þróun er vísbending um að umtalsverðan markaðsstyrk sé ekki fyrir hendi. Aðrir keppinautar hafa ekki horft fram á sambærilegan samdrátt. Ekkert gefur til kynna sem leiðir til þess að umrædd þróun sé að breytast verulega. Síminn leggur áherslu á að sönnunarbyrðin fyrir því að Síminn sé með umtalsverðan markaðsstyrk, hvílir á PFS. Ekki verður séð að það hafi átt sér stað rannsókn sem nægir til þess að geta slegið því föstu að staða Símans í dags sé sú sem kemur fram í greiningu PFS.

Afstaða PFS

Þessum atriðum er öllum svarað hér að framan og vísar PFS til þeirra svara. PFS telur að há hlutdeild Símans, sem að öllum líkindum verður yfir 50% næstu ár, bendi eindregið til umtalsverðs markaðsstyrk. Mörg fleiri atriði styðja þessa niðurstöðu, eins og lýst er hér að framan og í markaðsgreiningunni sjálfri. Í athugasemdum Símans koma fram upplýsingar sem styðja enn frekar þá spá PFS að markaðshlutdeild Símans verði yfir 50% út áætlaðan gildistíma greiningarinnar, þ.e. næstu 2-3 ár, en það eru upplýsingar um [...]

Eins og áður hefur komið fram telur PFS að umrætt dæmi frá Finnlandi sé ekki heppilegt á viðkomandi markaði. Betra væri að vísa til fordæmi í Evrópu á viðkomandi heildsölumarkaði fyrir upphaf símtala í almennum talsímanetum, en á þeim markaði hafa öll 30 ríkin á EES-svæðinu útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.

Þá er Símanum tíðrætt um að ávallt muni líða 4-5 ár á milli markaðsgreininga hjá PFS. Það er af og frá enda gera breytingar á fjarskiptatilskipunum ESB frá 2009 ráð fyrir að ekki megi líða meira en 2-3 ár á milli greininga. Þessar breytingar verða væntanlega innleiddar í EES-samninginn og í íslenskan rétt á næstu misserum.

3.4 Kvaðir

3.4.1 Samkeppnisvandamál

Vodafone telur að í umfjöllun stofnunarinnar um beitingu markaðsstyrks með verðlagningu skorti á umfjöllun um möguleika Símans og systurfyrirtækisins Mílu til að beita verðþrýstingi á tengdum mörkuðum, þ.e. að óeðlilega lítill verðmunur kunnist að vera á aðgangsverði að koparkerfi og smásöluverði Símans.

Afstaða PFS

PFS telur að slík staða gæti komið upp ef engar kvaðir væru á heimtaugamarkaði. Núgildandi kvaðir á heimtaugamarkaði draga hins vegar úr þessari hættu. Getið verður um þetta atriði í kafla 7.2.2.3. í markaðsgreiningunni.

3.4.2 Kvöð um aðgang

Síminn vill taka það fram að félagið samdi nýverið við [...] um endursölu vegna talsíma og var það gert án þess að kvöð væri um slíkan aðgang. PFS hefur verið

upplýst um þetta og því veldur það ákveðnum vonbrigðum að ekki sé tekið mið af þessu í greiningu PFS. Telur Síminn að þetta sýni að samkeppni sé virk og að Síminn bjóði upp á þjónustu án kvaða, á viðskiptalegum forsendum. Því er vafamál hvort þörf sé að kvöðum aðgang.

Afstaða PFS

PFS telur tilvist þessa samnings ekki sýna fram á samkeppni á markaðnum sé virk og að hægt sé að aflétta kvöðum. Aðeins er um að ræða samning við einn aðila og getur það ekki talist óyggjandi merki um að samkeppni sé orðin virk á markaðnum. PFS telur enn fremur óvíst að slíkur samningur hefði verið gerður ef engar aðgangskvaðir væru í gildi. Á meðan markaður er alveg lokaður fyrir nýjum aðilum hafa ríkjandi fyrirtæki hvata til að synja um samninga um aðgang en þegar búið er að opna markaðinn með aðgangskvöðum getur komið til þess að fyrirtæki sýni meiri samningsvilja til þess að ná til sín þeim fyrirtækjum sem koma inn á markaðinn.

Síminn telur fullljóst að tilvist kvaðanna draga úr hvata annarra fyrirtækja til þess að fjárfesta í eigin búnaði eða innviðum þar sem þau hafa hvata til þess að fjárfesta ekki. Hvatinn felst í því að þau geta alltaf fengið þjónustuna ódýrara ef þau kaupa þjónustu af Símanum. Séu fyrirtækin ósátt við verðlagninguna þá geta þau beitt bæði Samkeppniseftirlitinu og PFS til þess að þvinga verðlagninguna niður. Fjárfestingum fylgir alltaf ákveðin áhætta og ef unnt er að komast hjá þeirri áhættu en hafa engu að síður aðgang að sömu innviðum á kostnaðarverði þá er engin hvati til þess að leggja fjármagn í fjárfestingar sem einhver áhætta fylgir. Þegar vaxtakostnaður er hár dregur það enn frekar úr hvata til fjárfestinga við þessar aðstæður.

Afstaða PFS

PFS er ósammála þessari athugasemd Símans. Kvöð um aðgang er nauðsynleg á viðkomandi heildsölumarkaði til þess að fyrirtæki komist inn á talsímamarkaðinn. Þau geta síðan byggt upp fjarskiptanet á þeim hraða sem þau ráða við og má nefna uppbyggingu talsímanets Vodafone í því sambandi. Ákvarðanir um verð sem greiða þarf fyrir aðgang taka mið af fjárfestingu þess fjarskiptafyrirtækis sem aðganginn veitir og hæfilegri arðsemi af bundnu fjármagni með hliðsjón af áhættu við fjárfestinguna. Það á því ekki að vera ódýrari kostur fyrir nýja markaðsaðila til lengri tíma litið að kaupa þjónustuna í heildsölu. Það hefur marga kosti í för með sér að ráða yfir sínu eigin neti og er ekki hægt að álykta að kvaðir um aðgang að neti annarra komi í veg fyrir nýjar fjárfestingar.

Síminn telur í ljósi reynslunnar að skýrari fyrirmæli vanti um framkvæmd uppsagnar þegar kaupandi greiðir ekki gjöld á gjalddaga. Síminn verður fyrir umtalsverðum kostnaði þar sem fyrirtæki beita því úrræði ítrekað að greiða ekki á gjalddaga í skjóli þess að Símanum sé skylt að veita aðgang. Telja verður því mikilvægt að kvaðir sem verði lagðar á komi í veg fyrir hvata til að greiða ekki. Eina leiðin til þess að hvetja til greiðslu er að lokun verði beitt sé um ítrekaðar vanefndir að ræða.

Afstaða PFS

Í kvöðum um aðgang og eftirlit með gjaldskrá felst að sjálfsögðu að eðlilegt endurgjald á að koma fyrir aðganginn. Kvaðir um aðgang fela á engan hátt í sér að hvata til að greiða ekki fyrir þjónustuna. Í viðmiðunartilboði Símans eru ákvæði um

vanefndaúrræði. Telji Síminn þörf á að uppfæra þau ákvæði getur hann lagt tillögu þess efnis fyrir PFS til skoðunar. PFS bendir þó á að gæta verður meðalhófs með tilliti til hagsmuna neytenda þegar lokunum er beitt. Ef til stendur að loka fyrir þjónustu þurfa endanotendur að fá ráðrúm til að færa viðskipti sín svo ekki komi til þess að þeir verði sambandslausir.

Síminn telur sérstaka þörf á því að gera kröfu um bankaábyrgð þar sem það er komið í ríkari mæli hvati til þess að greiða ekki lögmæta reikninga sökum þess að fyrirtækin eru meðvituð um að PFS hefur lagst gegn bankaábyrgðum. Í ljósi viðskipta við ákveðna þjónustuveitendur telur Síminn nauðsynlegt að endurskoða heimild Símans til þess að gera kröfu um bankaábyrgð. Er þó fyrst og fremst um markað 2 að ræða sem það er viðeigandi.

Afstaða PFS

Bankaábyrgðir geta verið hindrun í vegi nýrra fyrirtækja inn á markaðinn. PFS telur ekki rétt að veita Símanum sjálfðæmi um það hvenær bankaábyrgðar er krafist og með hvaða hætti. PFS getur hins vegar gefið samþykki fyrir kröfu um bankaábyrgð í einstökum tilvikum ef það er talið nauðsynlegt í ljósi aðstæðna.

3.4.3 Kvöð um jafnræði

Síminn telur í sjálfu sér ekki tilefni til þess að gera athugasemd við kvöð um jafnræði. Hins vegar verður að skýra strax og taka af allan vafa að kostnaður við innankerfismínútu sé lægri en upphaf + lúkning eins og Síminn hefur sýnt fram á með kostnaðargreiningu. Skilningur Símans er því sá að sé samið við fyrirtæki um endursölu, þ.e. þegar engin samtenging neta á sér stað, þá skuli viðkomandi fyrirtæki ekki greiða fyrir upphaf + lúkningu, heldur samkvæmt innankerfistaxta. Hefur PFS staðfest þessa nálgun í a.m.k. einu tilfelli og því mikilvægt að þessu skilningur sé staðfestur til þess að koma í veg fyrir mismunandi skilning líkt og átti sér stað vegna sýndarnetssamnings Tals og Símans í farsíma. Þá telur Síminn að ekki sé málefnalegt að leggja þurfi lúkningargjald á innankerfissímtöl enda er lúkning þegar símtali lýkur í öðru kerfi en það á sér upphaf í.

Afstaða PFS

PFS tók þann 27. maí 2011 ákvörðun nr. 15/2011 varðandi kostnaðargreiningu á heildsöluverðum Símans fyrir upphaf, lúkningu og flutning símtala í föstu talsímaneti félagsins. Kostnaðarviðmiðuð verð byggðust á kostnaðargreiningu Símans, en þar kom m.a. í ljós að kostnaður við innankerfissímtal (on-net) var metinn um [...] lægri borið saman við kostnað vegna upphafs og lúkningar símtals utan kerfis (off-net). PFS fellst á að skýra betur í jafnræðiskvöð þess efnis að slíkur verðmismunur getur verið fyrir hendi. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu getur PFS ekki tekið afstöðu til þess fyrirfram hvort og þá að hvaða marki innankerfissímtöl í heildsölu geti verið ódýrari en upphaf + lúkning.

3.4.4 Kvöð um gagnsæi

Síminn fær ekki séð hvaða samkeppnislegu þýðingu og gagn það hefur að skylda eitt fyrirtæki til þess að birta bókhaldsupplýsingar opinberlega. Það ætti að vera fullnægjandi að afhenda PFS upplýsingarnar og láta þar við sitja. Síminn getur ekki keppt á jafnræðisgrundvelli þar sem Vodafone hefur allar upplýsingar um afkomu heildsölu Símans en Síminn ekki aðgang að upplýsingum Vodafone. Hið rétta er að hvorugt fyrirtæki eigi að hafa aðgang að bókhaldsupplýsingum um keppinautinn. Síminn bendir á að engan rökstuðning er að finna fyrir tilganginum með umræddri kvöð. Síminn leggst eindregið gegn tillögu PFS og telur hans samkeppnishamlandi.

Afstaða PFS

Þýðing þess að birta bókhaldsupplýsingar er sú að skapa traust gagnvart þeirri verðlagningu sem ákveðin er á heildsöluþjónustu fjarskiptafyrirtækja. Þar sem PFS hyggst nú byggja eftirlit með gjaldskrá á verðsamanburði, en ekki kostnaðartölum úr bókhaldi Símans, má fallast á að birting bókhaldsupplýsinga hafi minni þýðingu en áður. PFS hyggst því taka athugasemd Símans til greina og aflétta skyldu til birtingar bókhaldsupplýsinga.

Síminn telur birtingu verðupplýsinga hafa alvarlegar afleiðingar. Afleiðingarnar hafa fyrst og fremst áhrif á Símann og þau fyrirtæki sem hafa ekki yfir eigin innviðum að ráða. Sá aðili sem aukin upplýsingamiðlun gagnast helst er Vodafone. Hefur Vodafone beinlínis viðurkennt nýverið að það noti verðskrá Símans í samkeppni til þess að bjóða lægra verð. Kemst fyrirtækið upp með þessa háttsemi og skaðar þetta einnig viðskiptavinum Símans á heildsölustigi. Fær Síminn því ekki séð hvaða jákvæðu áhrif birting verðupplýsinga hefur fyrir samkeppni. Þvert á móti leiðir það til kælingar og veitir einu fyrirtæki forskot fram yfir öll hin, og það er sá aðili sem getur boðið upp á þjónustu án þess að kaupa hana í heildsölu af Símanum. Þegar fyrirtæki vita hver kostnaðargrunnur keppinautanna er þá er hætta á því að þau samhæfi aðgerðir sínar með þegjandi hætti (e. tacit collusion). Þar sem fyrirtæki vita kostnaðargrunn keppinauta sinna þá getur það einnig dregið út verðsamkeppni á milli fyrirtækja á markaði sem einkennist fyrst og fremst af útboðum og tilboðum. Verði tilboðin of fyrirsjáanleg og einsleit hafa kaupendur lítinn hvata til þess að skipta um þjónustuveitanda. Þá dregur það úr skilvirkni ef keppinautar vita hvað þarf til þess að bjóða lægri verð en aðrir á markaðnum.

Afstaða PFS

PFS hyggst framvegis byggja verðákvarðanir á þessum markaði á alþjóðlegum samanburði. Allar forsendur þess samanburðar munu fljótlega liggja fyrir og mun PFS birta niðurstöður samanburðarins hverju sinni. Verð á þjónustunni mun því ekki byggja á kostnaði Símans og gefur það því ekki vísbendingar um kostnaðargrunn félagsins. PFS telur nauðsynlegt til að tryggja gagnsæi og jafnræði á markaðnum að verðskrá Símans á viðkomandi markaði sé birt.

3.4.5 Eftirlit með gjaldskrá

Vodafone tekur undir þau sjónarmið PFS sem birtast í umfjöllun um kvöð um eftirlit með gjaldskrá á M2 að heppilegt sé að beita verðsamanburði. Vodafone telur einsýnt að mikill misbrestur hafi verið á framkvæmd kostnaðargreiningar hjá Símanum sem endurspeglast í því að félagið fór fram á 140% hækkun á gjöldum á árinu 2009 á grundvelli slíkrar greiningar. Ljóst er að kostnaðargreining byggð á sögulegum kostnaði innifelur verulega óhagkvæmni sem ekki samræmist því regluverki sem nú gildir á EES svæðinu. Umbjóðandi minn getur ennfremur fallist á að kostnaður við gerð LRIC líkans geti reynst of þungbær og tekur því undir með PFS að rétt sé að beita verðsamanburði miðað við þau skilyrði sem útlustuð eru í 311. málsgrein frumdraganna.

Afstaða PFS

Athugasemd Vodafone styður eindregið niðurstöðu PFS varðandi eftirlit með gjaldskrá. Óþarft er að fjalla frekar um þessa athugasemd.

Síminn telur að ekki sé þörf á eftirliti með gjaldskrá þar sem kvöð um jafnræði er nægileg til þess að ná sama markmiði með skilvirkari og minna íþyngjandi hætti. Bendir Síminn einnig á að framkvæmdastjórn ESB virðist vera að færa sig frá því að leggja kvaðir um verðlagningu yfir í að styðjast við kvaðir um jafnræði eingöngu. Breski bankinn HSBC hefur m.a. bent á að kvaðir um verðlagningu séu skaðlegar fyrir vöxt fjárfestinga og aðeins ætti að beita jafnræðiskvöðum þar sem þær væru betur til þess fallnar að ná markmiðið um að koma í veg fyrir ójafna stöðu. Kvöð um tiltekna verðlagningu er aðeins réttlæt看leg þegar um er að ræða fyrirtæki í einokunarstöðu en óumdeilt er að Síminn er ekki í slíkri stöðu. Síminn hefur því hvata til þess að hafa heildsöluverð eins og lágt og mögulegt er, til þess að efla samkeppni á smásölumarkaði. Of há verðlagning á heildsölustigi myndi gera Símanum og viðskiptavinum Símans erfitt fyrir. Því þarf ekki kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Að mati Símans er einnig hægt að ná sama árangri með því að PFS sé upplýst um verðskrá Símans og fá jafnframt afhent afrit af samningum Símans til þess að geta staðreynt að jafnræðis sé gætt.

Afstaða PFS

Síminn vísar ekki til heimilda fyrir því að framkvæmdastjórn ESB sé að færa sig frá því að leggja á kvaðir um verðlagningu. PFS kannast ekki við að það sé almenn stefna framkvæmdastjórnarinnar í dag, enda er ekki langt síðan hún gaf út mjög eindregin tilmæli um strangt eftirlit með gjaldskrá fyrir lúkningu í fasta- og farsímanetum. Síminn bendir heldur ekki á heimild fyrir því að HSBC hafi mælt gegn kvöðum um verðlagningu eða hvort slíkt hafi átt við um viðkomandi markað eða aðra markaði. Þar fyrir utan telur PFS að hagsmunir sem lánastofnanir leggja til grundvallar við mat er varðar vöxt fjárfestinga þurfi ekki endilega að vera þeir sömu og þeir almannahagsmunir sem almennar og sértækar samkeppnisreglur eiga að styðja við. PFS mótmælir því að sýna þurfi fram á „einokunaraðstöðu“ til þess að réttlæt看legt sé að leggja á kvaðir um verðlagningu. Í því sambandi bendir PFS á að skýr lagaheimild er í 32. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, til þess að leggja slíkar kvaðir á fyrirtæki sem er með umtalsverðan markaðsstyrk. PFS hefur sýnt fram á í markaðsgreiningunni

að Síminn er með umtalsverðan markaðsstyrk og því er lagaskilyrði fyrir hendi til þess að leggja umrædda kvöð á fyrirtækið.

Síminn telur eðlilegt að það komi til skoðunar að veita magnafslætti þar sem aukið magn í kerfum félagsins eykur hagkvæmni í kerfunum og fyrirsjáanleika í rekstri. Þótt erfitt kunnist að sýna fram á kostnaðarlegt hagræði upp á krónu þá blasir við að aukið magn skilar auknu hagræði á mörgum sviðum. Þá geta magnafslættir einnig aukið samkeppni á smásölustigi þar sem fyrirtæki hafa hvata til þess að standa sig betur og auka viðskipti. Telur Síminn að eftirspurn sé eftir slíku fyrirkomulagi frá viðskiptavinum Símans á heildsölustigi.

Afstaða PFS

Eins og segir í lýsingu á fyrirhugaðri kvöð ákveður PFS hámarksverð með verðsamanburði. Það er í raun ekki bannað að bjóða lægra verð, en gæta verður jafnræðis í því sambandi. Jafnræði fellst í því að fyrirtæki í sambærilegum viðskiptum njóta sömu kjara. Það er ekki útilokað að hægt væri að veita magnafslætti ef Síminn gæti sýnt fram á lægri kostnað vegna aukins magns. Það þarf þó að gæta þess að slík kjör séu ekki sérsniðin fyrir heildsöluþyrirtækið sjálft eða tengd fyrirtæki og eins þarf að gæta þess að afslættir skerði ekki samkeppnisstöðu nýjustu og minnstu fyrirtækjanna á markaðnum. Allar tillögur að afsláttarkerfum þurfa að koma sérstaklega til skoðunar hjá PFS og áskilur stofnunin sér rétt til að hafna þeim ef þau þykja skaða samkeppni á einhvern hátt.

Síminn fagnar því að PFS aflétti kvöð um kostnaðarbókhald enda um mjög íþyngjandi kvöð að ræða. Síminn leggur áherslu á að tekið sé meðaltal a.m.k. fimm ríkja sem nota sambærilega aðferðarfræði og því komið í veg fyrir að meðaltalið ráðist um of á fáum ríkjum sem eru hugsanlega með allt aðrar aðstæður en á Íslandi.

Afstaða PFS

Í ákvörðun PFS nr. 15/2011 féllst stofnunin á að bera kostnaðargreind upphafsverð Símans við meðaltal fimm lægstu verða í EES-ríkjum, sem uppfylla samanburðarskilyrði. PFS hyggst hverfa frá kostnaðargreingu við ákvörðun upphafsverða og miða þess í stað við verðsamanburð við ríki á EES-svæðinu, sem beita BU-LRIC aðferðarfræði við ákvörðun upphafsverðs. PFS er sammála Símanum að æskilegt sé að meðaltalið byggist á a.m.k. fimm löndum sem uppfylla skilyrði um sambærilega aðferðarfræði.

Síminn vill taka það fram að misskilja mætti umfjöllum PFS á bls. 58 að Síminn hafi leitast við að hækka sín gjöld um 140% og að PFS hafi komið í veg fyrir að slík hækkun hafi átt sér stað. Þetta er beinlínis rangt. Um var að ræða niðurstöður greiningar miðað við ákveðnar forsendur og sýndi sú greining að kostnaðurinn væri hærri. Endurspeglar þetta fyrst og fremst hversu flóknar kostnaðargreiningar eru og hve miklu getur munað eftir því hvaða aðferðir eru notaðar. Bendir Síminn á að á öðrum mörkuðum (markaður 7) hefði beiting ákveðinna forsenda einnig leitt til umtalsverðar hækkunar og var það að frumkvæði Símans sem farið var yfir í samanburðarleið sem kom í veg fyrir hækkun. Því hefur Síminn frekar talað fyrir því

að fara þá leið sem felur í sér minni hækkun ólíkt því sem PFS stillir fram. Beinir Síminn því til PFS að gæta að framsetningu og setja ekki fram fullyrðingar sem eru til þess fallnar að skaða Símann.

Afstaða PFS

Umrædd umfjöllun í markaðsgreiningunni er ekki röng. Hins vegar fellst PFS á að breyta orðalagi þannig að fram komi að um mismunandi forsendur kostnaðargreiningar var að ræða.

4 Markaður 3 - Lúkning símtala

4.1 Skilgreining þjónustumarkaðar

Síminn telur ástæðu til þess að gera athugasemdir við skilgreiningu PFS vegnar vöru- og/eða þjónustumarkaðar sem snýr að innri notkun, um að símtöl sem eiga sér upphaf og endi innan sama nets, tilheyri báðum mörkuðum. Síminn telur lúkningu símtala ekki eiga sér stað þegar upphaf símtals er innan sama nets. Síminn telur nálgun PFS í ósamræmi við framkvæmd innan ESB nefnir í því sambandi þrjú mál varðandi lúkningu símtala í fastaneti; PL/2011/1222, HU/2011/1224 og FR/2011/1236. Er hér aðeins um nokkur dæmi að ræða en væntanlega mætti taka upp fjölmörg dæmi sem styðja þetta enn frekar. Fær Síminn ekki séð hvaða sjónarmið geta legið því til grundvallar að beita annarri nálgun vegna farsíma og fastanets. Framkvæmdastjórn ESB hefur væntanlega ekki talið þörf á því að taka þetta sérstaklega fram í nýlegum útskýringum sem PFS vísar til á bls. 13, enda nokkur reynsla komin á þetta fyrirkomulag innan sambandsins. Í framangreindum málum er skýrt að lúkning er þjónusta sem felst í því að fyrirtæki tekur á móti umferð frá öðrum netrekenda eins og segir í öllum framangreindum tilvitnunum, að um sé að ræða samtengingu mismunandi netrekenda. Þar sem innri umferð er innan sama nets þá þarf ekki að tengja tvö net saman. Telur Síminn að ekki geti leikið neinn vafi á því að innankerfissímtal, þar sem samtenging neta tveggja fyrirtækja á sér ekki stað, falli ekki með neinum hætti undir markað fyrir lúkningu. Ætti því að skilgreina markaðinn með sambærilegum hætti og markaður 7, þar sem innankerfissímtal fellur utan við markaðinn, þ.e. markað vegna lúkningar í farsíma.

Afstaða PFS

PFS stendur við þá skoðun sem lýst er í kafla 2.3.2 í markaðsgreiningunni. PFS gengur út frá því að bæði talsímaumferð sem fer milli neta og talsímaumferð sem er að öllu leyti innan sama nets falli undir markaði fyrir upphaf og lúkningu símtala. Undirliggjandi þættir í talsímaþjónustu í smásölu eru upphaf og lúkning símtals og í sumum tilvikum flutningur símtala. Fjarskiptafyrirtæki þurfa á þessari þjónustu að halda til þess að geta veitt talsímaþjónustu í smásölu. Þó svo að umferðin fari ekki í gegnum samtengipunkt neta þegar símtal er alfarið innan nets, þá er ljóst að símtalið á sér upphaf og endi og fer í gegnum a.m.k. eina símstöð á leið sinni. Notkun þessara þjónustuþátta skapar eftirspurn á heildsölumarkaðnum hvort sem viðskipti með þá fara fram innan sama fyrirtækis eða milli fyrirtækja.

Varðandi skýringar með tilmælum framkvæmdastjórnar ESB frá 2007 telur PFS það rökréttari skýringu að framkvæmdastjórnin hafi talið lúkningu í farsímanetum hafa

sérstöðu og þess vegna undanskilið innri umferð á markaði 7, en ekki á markaði 3. PFS telur að taka hefði það sérstaklega fram ef innri umferð hefði átt að vera undanskilin á síðarnefnda markaðnum.

Eins og fram kemur í greiningu PFS þá komst Fjarskiptaeftirlitsstofnun Noregs (NPT) að sömu niðurstöðu í greiningu á mörkuðum 2 og 3 í ágúst 2011. ESA gerði ekki athugasemd við þá skilgreiningu. ESA gerði heldur ekki athugasemd við þetta atriði í fyrri umferð markaðsgreininga á Íslandi og í Noregi. PFS heldur sig því við niðurstöðu sína varðandi innri umferð.

4.2 Mat á markaðsstyrk

Síminn telur ekki sérstaka ástæðu fyrir því að gera athugasemdir við mat PFS á þessum markaði. Síminn telur áriðandi að lúkning sé undir kvöðum enda sýndi sig nýlega að verðlagning á þessum markaði án kvaða er óæskileg, þar sem skylda til samtenginga er fyrir hendi. Nýverið hækkaði fyrirtæki sem starfar í dag án kvaða verðlagningu sína um 100% sem augljóslega var aðeins í þeim tilgangi að láta keppinauta fjármagna eigin starfsemi án tillits til þess kostnaðar sem fylgdi veittri þjónustu. Skyldan til samtengingar leiðir að vissu leyti til þess að allir séu með markaðsráðandi stöðu í sínu neti og er það í samræmi við nálgun erlendis. Af þessari ástæðu telur Síminn ekki þörf á því að gera sérstakar athugasemdir en í því felst ekki samþykki vegna umfjöllunar PFS.

Afstaða PFS

Afstaða Símans varðandi mat á markaðsstyrk styður niðurstöðu PFS.

4.3 Kvaðir

Síminn sér ekki tilganginn með því að leggja kvaðir á Símann á viðkomandi markaði sem ekki eru lagðar á Vodafone. Brýtur það gegn jafnræði þar sem engin haldbær rök eru fyrir því að staða Vodafone sé þess eðlis að félagið þurfi sérstakt forskot á Símann frá PFS. Síminn hefur vakið athygli PFS á því að Vodafone virðist hafa brotið gegn kvöð um gagnsæi sem hvíldi á fyrirtækinu. Fyrirtækið birtir engar upplýsingar á heimasíðu sinni sem því var þó gert að gera. Síminn vakti athygli PFS á þessu en eftir sem áður virðist Vodafone ekki hafa lagfært þennan annmarka. Miðað við áherslu PFS á að Síminn birti sín viðmiðunartilboð á netinu fær Síminn ekki séð hvers vegna Vodafone fær ítrekað undanþágur frá hinum ýmsu kvöðum sem stofnunin hefur lagt á félagið. Bendir Síminn á að PFS ber skylda til þess að gæta jafnræðis í málum sínum og leysa úr sambærilegum málum með sambærilegum hætti. Það má ráða af umfjöllun annarra fjarskiptafyrirtækja að þau selji ekki eigin deildum lúkningu ef símtalið er innan þeirra nets (þ.e. talsími í talsími/farsími í farsíma). Nova hefur til að mynda skýrlega lýst því yfir gagnvart PFS að lúkning á farsímamarkaði á sér ekki stað þegar símtal er milli tveggja viðskiptavina fyrirtækisins. Þá er það órökrétt að leggja kvöð á fyrirtæki að innankerfissímtal beri lúkningu. PFS taldi það óframkvæmanlegt þegar um farsíma var að ræða og því geta ekki önnur sjónarmið átt við um fastlínu. Síminn fær ekki séð hvers vegna það sé eina félagið sem verður að birta viðmiðunartilboð vegna lúkningar. Síminn telur fulla ástæðu til þess að leggja sambærilega kvöð á Vodafone og gæta þess að farið verði eftir henni. Þá hefur PFS ekki rökstutt hvers vegna Vodafone þarf ekki að afhenda PFS upplýsingar um bókhaldslegan aðskilnað

eins og Síminn. Hlýtur PFS að þurfa upplýsingarnar til þess að geta staðreynt hvort Vodafone fari að kvöðum PFS. Þess vegna getur ekki annað verið en um mistök að ræða að hafa Vodafone ekki með á bls. 72 um að veita PFS upplýsingar um bókhaldslegan aðskilnað. Síminn telur það vera ómálefnalegt að leggja þyngri byrðar á Símann en Vodafone og skorar á PFS að gæta jafnræðis.

Afstaða PFS

PFS hyggst að mestu leyti leggja sömu kvaðir á öll fyrirtæki á lúkningarmarkaðnum. Það er útskýrt í frumdrögum að markaðsgreiningunni hvers vegna gagnsæiskvöðin sem lögð er á Símann er nokkuð frábrugðin þeirri sem lögð er á smærri fyrirtækin. Þar segir í kafla 7.6.2.3.:

PFS telur ekki þörf á því að skylda önnur fyrirtæki en Símann til að birta viðmiðunartilboð. Umrædd fyrirtæki eru mun minni en Síminn og hlutdeild þeirra í heildarmagni lúkninga er einnig mun minni. PFS hyggst gera hámarks lúkningarverð þeirra opinber með kvöð um eftirlit með gjaldskrá, sbr. kafla 7.6.2.5, og aðgangur að aðstöðu er ekki eins margþættur hjá þessum fyrirtækjum og hjá Símanum.

Eins og þarna er rakið verður öllum kunnugt um hvert er hámarksverðið á markaðnum og ekki er líklegt að fyrirtækin bjóði lægra verð vegna þeirrar einokunarstöðu sem öll fyrirtækin hafa í eigin neti. Síminn hefur nú þegar birt viðmiðunartilboð fyrir upphaf og lúkningu símtala og er því ekki íþyngjandi fyrir fyrirtækið að viðhalda þessum hluta tilboðsins. PFS telur því málefnalegar ástæður vera fyrir hendi sem réttlæta að kvaðir á Símann eru ekki samhljóða kvöðum á minni fyrirtækin.

Síminn bendir réttilega á að ekki hafi komið nægjanlega skýrt fram að Vodafone skuli afhenda PFS árlega viðeigandi gögn um bókhaldslegan aðskilnað. PFS hefur lagfært orðalag í samræmi við framangreinda ábendingu Símans í greiningu stofnunarinnar.

Eins og á markaði 2 hyggst PFS gera þá breytingu að Símanum verði ekki gert skylt að birta bókhaldsupplýsingar opinberlega.

PFS mun fylgja því eftir að Vodafone og önnur fyrirtæki á markaðnum veiti allar þær upplýsingar sem kvaðirnar kveða á um.

Varðandi innankerfissímtöl vísast til umfjöllunar í kafla 3.4.3. hér að framan.