

Viðauki B



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

**Niðurstöður úr samráði PFS um frumdrög að greiningu
á heildsölumörkuðum fyrir lúkningu símtala
í einstökum farsímanetum
(markaður 7)**

16. júlí 2010

EFNISYFIRLIT

1	INNGANGUR	3
2	ALMENNAR ATHUGASEMDIR	4
3	LÝSING OG SKILGREINING Á VIÐKOMANDI ÞJÓNUSTUMARKAÐI	7
4	LANDFRÆÐILEG AFMÖRKUN VIÐKOMANDI MARKAÐAR	11
5	MARKAÐSGREINING	13
5.1	ALMENNT	13
5.2	MARKAÐSHLUTDEILD	13
5.3	KAUPENDASTYRKUR	21
5.4	VERÐFRÓUN	23
5.5	AÐGANGSHINDRANIR	27
6	MAT Á UMTALSVERÐUM MARKAÐSSTYRK	29
7	ÁLAGNING KVAÐA	34
7.1	ALMENNT	34
7.2	SAMKEPPNISVANDAMÁL	37
7.3	TILLÖGUR UM ÁLAGNINGU KVAÐA	39
7.3.1	<i>Kvöð um að veita aðgang</i>	39
7.3.2	<i>Kvöð um jafnræði</i>	40
7.3.3	<i>Kvöð um bókhaldslegan aðskilnað</i>	44
7.3.4	<i>Kvöð um eftirlit með gjaldskrá</i>	44
7.3.5	<i>Kvöð um kostnaðarbókhald</i>	81

1 Inngangur

Í þessu skjali er að finna samantekt þeirra svara og athugasemda sem bárust vegna samráðs Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) um frumdrög greiningar stofnunarinnar á heildsölumörkuðum fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaður 7). Frumdrögin voru lögð fyrir hagsmunaaðila til samráðs með bréfi, dags. 5. október 2010.

Eftirfarandi aðilar sendu inn athugasemdir við frumdrögin:

- Samkeppniseftirlitið – hér eftir nefnt SE
- Nova ehf. – hér eftir nefnt Nova
- Og fjarskipti ehf. - hér eftir nefnt Vodafone
- Síminn hf. – hér eftir nefnt Síminn
- IMC Ísland ehf. – Hér eftir nefnt IMC

Þann 18. febrúar 2010 efndi PFS til afmarkaðs aukasamráðs vegna tveggja efnislegra breytinga sem stofnunin hafði í hyggju að breyta frá frumdrögum. Í fyrsta lagi var um að ræða nánari afmörkun á skilgreiningu þjónustumarkaðar þannig að ljóst væri að viðkomandi markaður ætti ekki við lúkningu innankerfissímtala. Í öðru lagi var jafnræðiskvöðin afmörkuð við lúkningu utankerfissímtala, en ekki einnig innankerfissímtala eins og frumdrögin gerðu ráð fyrir. Athugasemdir bárust frá Samkeppniseftirlitinu, Nova, Símanum og IMC og verður gerð grein fyrir þeim á viðeigandi stöðum í skjali þessu.

Athugasemdirnar eru flokkaðar saman eftir efni, köflum og málsgreinum. Reynt hefur verið að greina allar þær athugasemdir sem skiptu máli og svara þeim. Í lok umfjöllunar um hverja athugasemd er stutt samantekt á afstöðu PFS og afgreiðslu. Þær athugasemdir sem bárust verða að finna á heimasíðu PFS.¹

¹<http://www.pfs.is/>, undir „Markaðsgreining“ og „Samráð við hagsmunaaðila“.

2 Almennar athugasemdir

Samkeppniseftirlitið sagði í fyrri athugasemdum sínum að athugun stofnunarinnar á markaðsgreiningardrögunum hefði m.a. varðað skilgreiningu á viðkomandi þjónustumarkaði og landfræðilegum markaði og þeim þáttum sem ætla mætti að áhrif hefðu við mat á markaðsstyrk fyrirtækja. Í drögunum væru umræddir markaðir skilgreindir fyrirfram í samræmi við hlutverk PFS. SE gerði ekki athugasemdir við þá þætti draganna sem það hefði tekið til skoðunar og teldi að greiningin væri vel unnin að þessu leyti og þjónaði markmiðum sínum. Rétt væri hins vegar að taka fram að SE hefði það hlutverk að beita ákvæðum samkeppnislaga á fjarskiptamarkaði. Niðurstaða eftirlitsins um skilgreiningu markaða og stöðu fyrirtækja réðist af atvikum í hverju máli fyrir sig. Í ljósi þessa væri SE, eðli málsins samkvæmt, ekki bundið af þeirri aðferðafræði og þeim ályktunum sem fram kæmu í drögunum, þegar það tæki í framtíðinni til meðferðar mál sem vörðuðu umrædda markaði.

Afstaða PFS

Athugasemdir Samkeppniseftirlitsins styðja niðurstöður PFS varðandi þau atriði sem fjallað er um í athugasemdunum, þ.e. varðandi skilgreiningu á þjónustumarkaði og landfræðilegum markaði annars vegar og markaðsgreininguna sjálfa hins vegar. Samkeppniseftirlitið tók sérstaklega fram að greiningin væri vel unnin og þjónaði markmiðum sínum. Umræddar athugasemdir gefa að öðru leyti ekki tilefni til sérstakrar umfjöllunar hér.

Í aukasamráðinu kom m.a. fram að PFS hygðist breyta skilgreiningu á þjónustumarkaði þannig að markaðurinn næði ekki til innankerfissímtala. Eins og fram kemur hér síðar í umfjöllun um skilgreiningu þjónustumarkaðar var SE ósammála PFS varðandi þá breytingu. Vísast til umfjöllunar um þetta í kafla 3 hér að aftan.

IMC minnti á að tilgangur með markaðsgreiningu og álagningu kvaða á markaðsráðandi fyrirtæki væri sá að sjá til þess að umrædd fyrirtæki gætu ekki nýtt sér markaðsstyrk sinn til að takmarka eða brengla samkeppni á viðkomandi markaði eða öðrum tengdum mörkuðum.

Afstaða PFS

Þetta er rétt hjá IMC svo langt sem það nær. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 741/2009, um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta, er tilgangur markaðsgreininga að leiða í ljós hvort virk samkeppni ríki á fjarskiptamörkuðum og að ákvarða hvaða úrræðum þörf sé á að beita ef samkeppni er ekki virk. Markaðsgreining PFS á viðkomandi markaði, í þessu tilviki heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í farsímakerfi IMC, leiddi í ljós að samkeppni væri ekki virk. Því leggur PFS til að kvaðir verði lagðar á félagið á viðkomandi markaði í þeim tilgangi að efla virka samkeppni og þá um leið að koma í veg fyrir að það nýti sér umtalsverðan markaðsstyrk sinn til að takmarka samkeppni. Það sama á við um Símann, Vodafone og Nova varðandi lúkningu símtala í farsímakerfum þeirra.

IMC hefði í rúmt ár undirbúið uppbyggingu og endurbætur á farsímakerfi sínu með það að markmiði að hefja sölu á farsímaþjónustu hér á landi í samkeppni við starfandi farsímafélög. Nú þegar félagið hefði tryggt sér nauðsynlegt fjármagn og væri að ljúka vali á kjarnabúnaði þá horfði félagið fram á að geta ekki farið í fyrirhugaðar framkvæmdir þar sem álagðar kvaðir

myndu koma í veg fyrir að félagið gæti náð til baka þeim kostnaði sem framkvæmdirnar hefðu í för með sér. IMC skoraði á PFS að taka tillit til þessa við endurskoðun á greiningu sinni á viðkomandi markaði.

Afstaða PFS

IMC hefur starfað á markaðnum í hátt í 10 ár og lengst fyrirtækja á farsímamarkaði fyrir utan Símann og Tal hið fyrra sem varð að Vodafone árið 2003 með samruna Tals, Íslandssíma og Halló, frjálsra fjarskipta. Fyrirtækið hefur því haft nægan tíma til að koma rekstri sínum í það horf að það uppfylli kröfur tíðniheimilda sinna, standi undir kröfum um hagkvæmt rekið fyrirtæki og bjóði fullnægjandi þjónustu á íslenskum farsímamarkaði. Alterna Tel ehf., systurfyrirtæki IMC, hóf markaðssókn á íslenskum farsímamarkaði í apríl 2010 með opnun verslunar og auglýsingaherferð. Fyrirhugaðar kvaðir PFS virðast því ekki hafa komið í veg fyrir fyrirhugaða uppbyggingu farsímakerfis IMC og markaðssókn Alterna. Þar að auki eru kvaðir um jafnræði og aðgang frekar léttvægar. Kvöð um eftirlit með gjaldskrá tekur yfir tæplega þriggja ára tímabil svo fyrirtækið fær enn lengri tíma til að laga sig að breyttum aðstæðum ef félagið fær framlengda tíðniheimild sína sem rennur úr gildi í júní á þessu ári. PFS telur að umræddur aðlögunartími félagsins til að lækka lúkningarverð sé í samræmi við meðalhóf.

IMC sagði að í ljósi þeirra alvarlegu inngripa sem PFS hygðist framkvæma með boðaðri ákvörðun sinni á viðkomandi markaði yrði að gera strangar kröfur til þess að til staðar væru tölfræðilegar sannanir og kostnaðarlegar forsendur sem sýndu fram á að IMC byggji yfir slíkum markaðsstyrk að félagið gæti hindrað samkeppni og starfað að verulegu leyti án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. 18. gr. fjarskiptalaga. Rökstuðningur PFS að því er varðaði IMC væri ófullnægjandi og sýndi að stofnunin hefði ekki metið á viðunandi hátt stöðu IMC. Greiningu PFS gæti því ekki verið grundvöllur þeirra aðgerða sem stofnunin boðaði gagnvart félaginu.

Afstaða PFS

Í 2. kafla greiningarinnar er að finna umfjöllun um skilgreiningu á viðkomandi markaði. Sú skilgreining er um margt sérstök þar sem hver netrekandi hefur í raun einokunarstöðu varðandi sölu lúkningar símtala í eigin neti. Fjallað er um útnefningu fyrirtækisins með umtalsverðan markaðsstyrk í kafla 4 í viðauka A og 6. kafla þessa viðauka. Vísast til þeirrar umfjöllunar varðandi mat á markaðsstyrk félagsins.

Erfitt hefur verið að nálgast upplýsingar frá IMC í gegnum tíðina þar sem félagið hefur ekki verið virkur þátttakandi á íslenskum farsímamarkaði fram til þessa. Það horfir til betri vegar nú þegar félagið hefur hafið mikla markaðssókn á íslenskum farsímamarkaði. Þann 26. nóvember 2009 undirritaði IMC reikisamning við Símann um aðgang að dreifikerfi þess félags. Fram kom að nýstofnað systurfélag IMC, Alterna Tel ehf., myndi sjá um sölu og þjónustu við neytendur. Í samningnum kom fram að IMC gæti framselt Alterna réttindi og skyldur samkvæmt samningnum. Jeffrey K. Stark, framkvæmdastjóri IMC, sagði í fréttum við þetta tækifæri að samstarfið við Símann gerði fyrirtækinu kleift að ráðast í allsherjar markaðssókn á Íslandi. Tekin hefði verið ákvörðun um mikla uppbyggingu og fjárfestingu á Íslandi.

Við sama tækifæri sagði forstjóri Símans að bakland Alterna Tel, þ.e. WorldCell², væri sterkt og metnaður félagsins mikill inn á íslenskan farsímamarkað. Þann 27. janúar s.l. birtist frétt í visi.is um að IMC hefði undirritað samning við Huawei, einn af leiðandi framleiðendum fjarskiptabúnaðar í heiminum, um kaup á farsímakerfi. Um væri að ræða afar fullkominn búnað sem hægt væri að uppfæra þannig að hann gæti þjónustað alla íslenska farsímanotendur. Nýi búnaðurinn myndi leysa af hólmi eldri símstöðvareiningu IMC. Þar að auki myndi félagið reika á kerfum Símans á þeim svæðum sem IMC hefði ekki senda. Forstjóri IMC sagði af þessu tilefni að þetta væri stórt skref í þeirri uppbyggingu sem IMC hefði ákveðið að ráðast í á Íslandi. Um væri að ræða mikla fjárfestingu sem væntanlega myndi skila aukinni samkeppni á íslenska farsímamarkaðinum, neytendum til hagsbóta. Félagið hefði eytt miklum tíma í rannsóknir og athuganir á þeim búnaði sem þörf væri á til að koma af krafti inn á íslenska markaðinn. Forstjóri Alterna sagði að um 300 manns væru í prófunarhópi félagsins og að prófanir gengju vel. Þegar uppsetningu á búnaðinum væri lokið gæti félagið farið á fulla ferð og boðið íslenskum farsímanotendum afar áhugaverð tilbod. Alterna hóf mikla markaðssókn með tilheyrandi auglýsingaherferð og opunar verslunar í apríl 2010.

PFS mun fjalla betur um IMC, stöðu þess og framtíðaráætlanir á viðeigandi stöðum í viðauka A. PFS taldi ekki tilefni til að fara út í viðamikla rannsókn á stöðu IMC á íslenskum farsímamarkaði enda er óumdeilt að markaðshlutdeild félagsins hefur vart mælst til þessa. Hins vegar taldi stofnunin að staða IMC væri allt önnur núna en hún var árið 2006, m.t.t. ofangreinds reikisamnings við Símann, þeirrar uppbyggingar sem félagið stæði fyrir á Íslandi og ofangreindrar markaðssóknar. Þá er það mikilvægt atriði að félagið hefur haft tæp 10 ár til að koma sér fyrir á íslenskum markaði og því er ekki hægt að líta á félagið sem nýliða á markaðnum, þrátt fyrir að hafa verið meira og minna óvirkur þátttakandi á farsímamarkaði til þessa. En eins og að ofan greinir verður væntanlega mikil breyting þar á næstu misserum.

Síminn benti á að í bréfi félagsins til PFS, dags. 24. mars 2009, hefði einnig verið fjallað um álitæfni varðandi viðkomandi markað. Vísaði Síminn til þeirra röksemda sem þar hefðu komið fram að því leyti sem þær væru ekki endurteknar í þessum athugasemdum og að breyttu breytanda miðað við breyttar aðstæður á markaðnum frá þeim tíma sem þær voru gerðar. Þótt ekki væru gerðar athugasemdir við einstaka þætti frumdraganna þýddi það ekki að Síminn féllist á þá. Í 3. mgr. frumdraganna kæmi fram að PFS myndi endurskoða drögin með hliðsjón af þeim athugasemdum sem bærust áður en þau yrðu send ESA til samráðs. Síminn teldi eðlilegt að fjarskiptafyrirtækjum gæfist tækifæri til að koma að athugasemdum við endurskoðuð drög PFS áður en þau yrðu send til ESA.

Afstaða PFS

PFS hefur kynnt sér ofangreint bréf Símans frá 24. mars 2009. Það bréf var svar Símans við upplýsingaöflun PFS sem var liður í undirbúningi þeirra markaðsgreiningardraga sem fóru í innanlandssamráð í október 2009. Umrætt bréf fjallar einnig um markað 15 og er fremur almenns efnis, enda er það ritað af hálfu Símans áður en félagið gat kynnt sér frumdrög PFS. Efni bréfsins, að því leyti sem

²WorldCell er bandarískt fyrirtæki með höfuðstöðvar í Washington DC. WorldCell veitir farsímaþjónustu í um 185 löndum og er með alls 430 reikisamninga í Evrópu, Asíu, Miðausturlöndum og Afríku. Þeir samningar eru gerðir á grundvelli tíðnileyfis IMC Íslands ehf. WorldCell var stofnað árið 2000 og er móðurfélag bæði IMC Íslands og Alterna Tel.

Það snýr að markaði 7, hefur ekki að geyma mörg atriði sem Síminn nefndi ekki í athugasemdum sínum sem bárust í kjölfar innanlandssamráðsins og verður svarað hér. Þessi fáu atriði verða þó tekin með hér og svarað á viðeigandi stöðum.

Framkvæmd markaðsgreininga fer fram í samræmi við fastmótað ferli samkvæmt fjarskiptalögum og reglugerð um markaðsgreiningar. Þar er ekki gert ráð fyrir öðru innanlandssamráði á endurskoðuðum drögum áður en þau eru send ESA sem fyrirhuguð ákvörðun, nema þegar athugasemdir markaðsaðila leiða til efnisbreytinga á fyrirhugaðri ákvörðun. PFS efndi til sérstaks aukasamráðs í febrúar 2010 um tiltekin atriði sem PFS hafði í hyggju að breyta vegna athugasemda sem fram komu í upphaflegu innanlandssamráði. PFS telur rök ekki hníga að því að breyta út frá umræddu ferli við þessa sérstöku markaðsgreiningu, enda myndi slíkt seinka ákvörðun úr hófi fram.

Nova skiptir athugasemdum sínum í fimm liði og segir að hver og einn liður ætti í sjálfu sér að leiða til þess að PFS kæmist að þeirri niðurstöðu að ekki væru forsendur fyrir því að leggja kvaðir á félagið um lúkningsverð. Þegar umræddar staðreyndir væru metnar í samhengi hlýti PFS að vera ljóst að það væri alls ekki tímabært að leggja slíkar kvaðir á því það myndi hafa skaðleg áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaðnum í heild.

Afstaða PFS

PFS mun svara sérhverri athugasemd Nova í viðeigandi köflum hér að neðan. Athugasemdir Nova eru mjög viðamiklar og leggur Nova mesta áherslu á að félagið sé ekki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði sem samanstandur af lúknings símtala í farsímaneti félagsins. PFS mun fjalla um þetta atriði í 6. kafla hér að neðan.

3 Lýsing og skilgreining á viðkomandi þjónustumarkaði

Vodafone gerði ekki athugasemdir við niðurstöðu PFS varðandi skilgreiningu viðkomandi þjónustumarkaðar. Vodafone féllst þannig á að rétt væri að fella 3G þjónustu undir viðkomandi markaðsskilgreiningu enda ekki hægt að gera greinarmun á hefðbundinni GSM þjónustu og 3G þjónustu að því er varðaði lúknings símtala, hvorki varðandi notagildi eða verðlagningu. Þá féllst Vodafone á þær niðurstöður PFS að miðað við núverandi tækni væri ekki unnt að finna staðgönguvöru við lúknings símtals í eigin neti.

Afstaða PFS

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

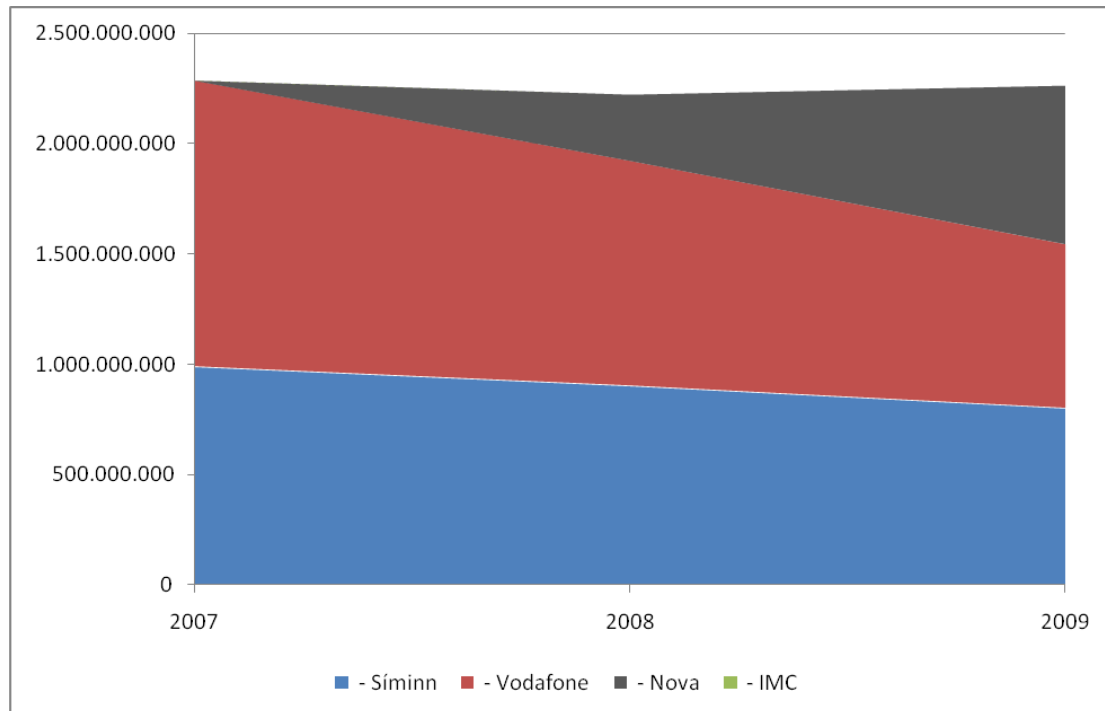
Vodafone tók fram að ekki væru að finna upplýsingar um þróun tekna á fyrsta árshelmingi 2009. Þá væri ekki að finna frekari greiningu á áhrifum lækkunar lúkningsgjalda á afkomu einstakra fjarskiptafyrirtækja. Aukning í umferð virtist t.d. ekki vega upp á móti lægri tekjum vegna lækkaðra lúkningsgjalda líkt og PFS hefði gert ráð fyrir í fyrri ákvörðun sinni frá 2006.

Afstaða PFS

PFS mun uppfæra tölfræðiupplýsingar, þ.m.t. þróun tekna, í viðauka A miðað við stöðuna um í árslok 2009.

PFS telur ekki nauðsynlegt að meta með ítarlegum hætti áhrif lækkunar lúkningargjalda á afkomu einstakra fjarskiptafyrirtækja. Í kafla 5.5.2 í viðauka A er fjallað um áhrif fyrirhugaðra kvaða, þ.m.t. kvaðar um eftirlit með gjaldskrá. Þar segir m.a. að kvöð um kostnaðareftirlit sé að mati PFS nokkuð íþyngjandi. Augljóst væri að fyrirtækin myndu öll verða af ákveðnum tekjum vegna kvaðarinnar en á móti kæmi að þau spöruðu töluvert á móti með lækkandi lúkningargjöldum samkeppnisaðilanna.

Þróun lúkningartekna, 2007 – 2009



Heimild : Póst- og fjarskiptastofnun

PFS teldi þó að í ljósi þess hversu nauðsynleg kvöðin væri til að leysa úr greindum samkeppnisvandamálum á viðkomandi markaði, sem flest tengjast lúkningarverði á símtölum í farsímanet, væri hún ekki úr hófi fram. Einnig gæti farsímanotkun aukist ef lækkun lúkningarverða leiða til lækkunar í smásölu, eins og PFS stefnir að. Aukin notkun myndi þá veða upp tekjutap vegna lækkunar lúkningarverða að einhverju leyti en erfitt getur verið að meta það á þessu stigi. Fyrirtækin þurfa eflaust að breyta viðskiptaáætlunum sínum með lækkandi lúkningartekjum og þurfa í auknum mæli að treysta á tekjur frá eigin viðskiptavinum í stað þess að treysta á tekjur frá viðskiptavinum annarra farsímafyrirtækja í formi hárra lúkningargjalda. Þá hefur PFS ákveðið að leggja kostnaðargreiningu Símans til grundvallar hagkvæmt reknu kerfi. Öðrum fjarskiptafyrirtækjum er hins vegar heimilt að leggja fram kostnaðargreiningu, en PFS mun ekki miða við slík verð nema þau leiði til lægri verða en kostnaðargreining Símans bendir til.

IMC gerir ekki athugasemdir við skilgreiningu PFS á þjónustumarkaði enda hafi framkvæmdastjórn ESB mælt svo fyrir að skilgreina skuli hvert farsímanet sem sérstakan markað að því er varðar lúkningu símtala. Slík skilgreining getur í flestum tilvikum leitt til

eðlilegrar niðurstöðu en gerir það hins vegar ekki hvað IMC varðar. Slíkri niðurstöðu fylgja forsendur um styrkleika og möguleika viðkomandi farsímafyrirtækis til að takmarka samkeppni og hindra innkomu annarra fyrirtækja á viðkomandi markað. Þegar staða IMC er skoðuð er ljóst að ekki er hægt að komast að slíkri sjálfkrafa niðurstöðu varðandi félagið. IMC gerir heldur ekki athugasemdir við afmörkun á því hvaða þjónusta fellur undir viðkomandi markað.

Afstaða PFS

Athugasemdir IMC um skilgreiningu PFS á viðkomandi þjónustumarkaði styrkir greiningu PFS. PFS er einnig sammála IMC um að ekki sé hægt að komast að þeirri niðurstöðu að IMC sé sjálfkrafa með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði þótt félagið sé með 100% markaðshlutdeild. PFS hefur þess vegna framkvæmt markaðsgreiningu til að rannsaka þetta atriði. Markaðsgreiningin bendir eindregið til þess að félagið sé með umtalsverðan markaðsstyrk varðandi lúkningu símtala í eigin neti, sbr. umfjöllun í 4. kafla viðauka A og 5. og 6. kafla hér að neðan.

Síminn sagði að í frumdrögum hefði PFS talið að lúkning innankerfissímtala tilheyrði heilðsölumarkaði fyrir lúkningu símtala. Síminn teldi óumdeilt í fjarskiptarétti á EES-svæðinu að viðkomandi markaður ætti eingöngu við um lúkningu símtala sem stöfuðu frá öðrum fjarskiptanetum. Tilmæli ESA um viðkomandi markaði byggðu á efnislega samsvarandi tilmælum framkvæmdastjórnar ESB. Í frétt á vef ESA kæmi fram að við skýringu á tilmælum stofnunarinnar skyldi taka mið af skýringarriti framkvæmdastjórnarinnar við tilmæli hennar. Þar kæmi skýrt fram að viðkomandi markaður tæki einungis til lúkningar utankerfissímtala. Á bls. 41-44 væri fjallað um mögulega staðgöngu við lúkningu og hvort önnur þjónusta veitti lúkningu í einstökum netum samkeppni. Niðurstaðan hefði verið sú að ekki væri staðganga á milli innan- og utankerfissímtala. Það væri því ljóst að einungis utankerfissímtöl teldust til viðkomandi markaðar. Því krefðist Síminn þess að PFS breytti skilgreiningu sinni á viðkomandi markaði á þann veg að markaðurinn afmarkaðist við lúkningu utankerfissímtala.

Afstaða PFS

Í 2. kafla frumdraganna er fjallað um skilgreiningu á þjónustumarkaði annars vegar og yfirlit yfir aðstæður á markaði og markaðsaðila hins vegar. Umrædd athugasemd á rétt á sér að því leyti að í undirkafla 2.2.1 (Fyrirtæki á markaðnum) í viðauka A er tekið fram að lúkning í innankerfissímtölum tilheyrir viðkomandi markaði. Hins vegar sér þessa hvergi beinlínis stað í kafla 2.3 sem fjallar um skilgreiningu á viðkomandi þjónustumarkaði. PFS hyggst breyta því og fella umrædda setningu niður í málsgrein 42 í kafla 2.2.1 í viðauka A. Einnig hyggst PFS hnykkja á skilgreiningu þjónustumarkaðar í kafla 2.3 í viðauka A þannig að ekki fari á milli mála að viðkomandi markaður nái ekki til innankerfissímtala. Þar af leiðandi er það mat PFS að viðkomandi markaður nái yfir lúkningu allra símtala í hverju einstöku farsímaneti í gegnum samtengingu, hvort sem um farsíma- eða fastanet er að ræða.

Þann 18. febrúar 2010 efndi PFS til auka innanlandssamráðs vegna ofangreindra breytinga sem PFS hafði í hyggju að framkvæma samkvæmt ofangreindu. Athugasemdir bárust frá Símanum með bréfi. Síminn taldi hina breyttu skilgreiningu á markaði 7 vera rétta og lögum samkvæmt. Hún samræmdist fjarskiptaregluverki ESB að því leyti að innankerfissímtöl tilheyrðu markaði 15 en lúkning utankerfissímtala tilheyrði markaði 7. Athugasemdir bárust einnig frá Nova þar sem tekið var undir fyrirhugaðar breytingar á skilgreiningu þjónustumarkaðarins.

Athugasemdir bárust einnig frá IMC. Að mati IMC væri rökstuðningur PFS fyrir umræddri breytingu mjög takmarkaður þar sem um væri að ræða töluverða breytingu frá fyrri greiningu sem t.a.m. myndi einnig hafa áhrif á skilgreiningu á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum fastanetum (markaður 3). IMC hefði viljað sjá frekari rökstuðning fyrir þessari breytingu auk greiningar á því hvaða áhrif hún gæti haft á samkeppni á markaðinum og hvort þetta hefði áhrif á mat á kostnaði vegna lúkningar. Athugasemdir bárust einnig frá Samkeppniseftirlitinu. SE var ósammála því að PFS skyldi fella lúkningu innankerfissímtala undan skilgreiningu á viðkomandi þjónustumarkaði. Ekki væri að sjá undir hvaða annan heildsölumarkað lúkning innankerfissímtala myndi annars falla.

Eins og fram kemur hér að ofan telur PFS ekki að um stefnubreytingu sé að ræða varðandi skilgreiningu þjónustumarkaðarins frá fyrri greiningu. PFS telur sig hafa farið eftir tilmælum ESA varðandi skilgreiningu þjónustumarkaðarins á árinu 2006 og hyggst einnig gera það núna, enda hefur umrædd skilgreining hjá ESA ekki breyst, en það kemur skýrar fram í skýringum með nýju tilmælunum að aðeins er átt við lúkningu utanaðkomandi símtala. Það voru mistök af hálfu PFS í frumdrögunum að nefna það í undirkafla 2.2.1 (Fyrirtæki á markaðinum) að lúkning á innankerfissímtölum tilheyrði viðkomandi markaði. Þess sá hins vegar ekki stað í kafla 2.3 (Skilgreining á viðkomandi þjónustumarkaði). Afmörkun markaðarins með þessum hætti hefur ekki áhrif á útreikning markaðshlutdeildar enda er hlutdeild hvers fyrirtækis í sínu neti eftir sem áður 100%. Hins vegar mun PFS breyta útfærslu jafnræðiskvaðarinnar miðað við frumdrögin og fyrri greiningu, m.a. vegna þess að PFS telur það orka tvímælis hvort unnt sé að útfæra kvöðina þannig að hún nái til slíkra innankerfissímtala. Einnig voru nefndar aðrar ástæður fyrir niðurfellingu þess hluta jafnræðiskvaðarinnar. Að ofangreindu virtu telur PFS ekki að nánari rökstuðning þurfi fyrir umræddri leiðréttingu. Þá fær PFS ekki séð að umrædd leiðrétting ein og sér hafi áhrif á skilgreiningu á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum fastanetum (markaður 3). Sá markaður er ekki til skoðunar hér og PFS mun hafa hliðsjón af tilmælum ESA um viðeigandi markaði við skilgreiningu þess þjónustumarkaðar. Þá telur PFS ekki að umrædd leiðrétting hafi áhrif á mat á kostnaði vegna lúkningar. Sérstök kostnaðargreining hefur verið framkvæmd af hálfu Símans vegna lúkningar utankerfissímtala (markaður 7).

Nova sagði að íslenski farsímamarkaðurinn hefði borið öll merki fákeppni áður en félagið hefði hafið starfsemi. Síminn hefði viðhaldið um 60% markaðshlutdeild og Vodafone 40%. Þessi félög væru langfyrirferðamest á íslenskum fjarskiptamarkaði. IP-fjarskipti (Tal) væri endursöluaðili sem seldi m.a. farsímaþjónustu. Félagið hefði verið í meirihlutaeigu Teymis hf. sem væri einnig móðurfélag Vodafone. Tilgangur félagsins hefði verið sá að beita því í samkeppni við Nova. Félagið væri nú að mestu leyti í eigu ríkisbanka eins og Vodafone. Vodafone hefði orðið til í núverandi mynd árið 2003 og hefði markaðshlutdeild félagsins á farsímamarkaði nánast haldist óbreytt þar til Nova hefði hafið starfsemi. Félagið væri nú í eigu ríkisbanka og hefði um 30 milljörðum af eldri skuldum móðurfélagsins, Teymis hf., verið breytt í hlutfé. Slíkt væri að mati Nova óeðlilegt og líklegt til að raska stöðu á fjarskiptamörkuðum. Síminn væri sem fyrr langstærsta fjarskiptafyrirtæki landsins þrátt fyrir að nú væru liðin meira en 12 ár frá því hann hefði verið eina fjarskiptafyrirtæki landsins. Hefði Símanum tekist að verja stöðu sína afar vel, nema hvað aðeins hefði hallað undan fæti allra síðustu misseri. Á farsímamarkaði starfaði einnig IMC sem fengið hefði tíðnileyfi á árinu 2000 en PFS hefði leyft félaginu að koma sér hjá því að veita þjónustu á Íslandi allan þennan tíma. IceCell hefði einnig fengið tíðnileyfi fyrir GSM þjónustu á árinu 2007 en PFS

hefði ekki hlutast til um breytingar á tíðnileyfinu þó svo að félagið hefði ekki enn hafið starfsemi eða sýnilegan undirbúning hennar.

Afstaða PFS

Ofangreind lýsing á þróun fjarskiptamarkaða á Íslandi er ekki fjarri lagi. Áður en Nova kom til sögunnar höfðu Síminn og Vodafone skipt á milli sín sölu á farsímaþjónustu um nokkurra ára skeið, Síminn með um 60-65% markaðshlutdeild og Vodafone með um 35-40%. Vangaveltur um fjárhagslega endurskipulagningu Vodafone hafa ekki bein áhrif á markaðsgreiningu á viðkomandi markaði. Þess má geta að samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009, frá 2. júlí 2009, fyrirskipaði SE Teymi hf., móðurfélagi Vodafone, að selja 51% hlut sinn í Tali innan tilskilins tíma og tryggja samkeppnislegt sjálfstæði Tals þangað til að sölu yrði. Ennfremur að Tal og Vodafone mynduðu ekki eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar. Því er ekki unnt að leggja markaðshlutdeild félaganna tveggja saman þegar markaðsgreining er framkvæmd. Skilyrði SE ættu að leiða til aukinnar samkeppni á fjarskiptamörkuðum, þ.m.t. farsíamarkaði, þar sem Tal verður algjörlega sjálfstætt fyrirtæki óháð Vodafone.

IMC hefur frá árinu 2000 haft tíðnileyfi en félagið hefur ekki haft sig mikið í frammi á íslenskum smásölumarkaði til þessa. Það stendur nú allt til bóta með stofnun Alterna Tel ehf. og skráningu þess sem fjarskiptafyrirtækis hjá PFS í ársbyrjun 2010. Því félagi er ætlað að selja farsímaþjónustu í smásölu í gegnum kerfi IMC, en félögin eru systurfélög í eigu sama erlenda fjarskiptafyrirtækisins, WorldCell. IMC undirritaði reikisamning við Símann í nóvember 2009. Alterna hóf mikla markaðssókn á íslenskum farsíamarkaði í apríl 2010 með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnun verslunar. Þar sem upplýsingar um rekstur og fyrirætlanir IMC hafa verið af skornum skammti á síðustu árum mun PFS fjalla um félagið með ítarlegri hætti í viðauka A en gert var í frumdrögunum. Ekki eru þó um neinar efnisbreytingar að ræða.

IceCell var svipt tíðnileyfi með ákvörðun PFS nr. 5/2010 frá 11. mars s.l., vegna vanefnda á skilyrðum leyfisveitingarinnar. Sú ákvörðun sætir nú kæru til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.

4 Landfræðileg afmörkun viðkomandi markaðar

Vodafone gerir ekki athugasemdir við niðurstöðu PFS varðandi skilgreiningu viðkomandi landfræðilegs markaðar.

Afstaða PFS

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

IMC telur nauðsynlegt að gera athugasemdir við skilgreiningu PFS á landfræðilegum markaði að því er varðar IMC. Í ljósi þess að tíðniheimild IMC er takmörkuð landfræðilega, ólíkt tíðniheimildum hinna félaganna þriggja, þá hefði að mati IMC verið eðlilegt að PFS skoðaði það nánar hvort tilefni væri til að afmarka landfræðilegan markað farsímanets IMC þrengra.

Afstaða PFS

Farsímakerfi IMC, skv. viðauka við tíðnileyfi félagsins frá 27. júní 2000, er takmarkað landfræðilega og nær til Ísafjarðar, Sauðárkróks, Akureyrar, Húsavíkur, Egilsstaða, Fjarðarbyggðar og Hafnar í Hornafirði. Því má segja að kerfið nái til norðan- og austanverðs landsins. Leyfið gildir í 10 ár, eða til 27. júní n.k., en félagið hefur sótt um áframhaldandi tíðnileyfi til PFS.IMC hefur samið um afnot af farsímakerfi Símans. Systurfélag IMC, Alterna Tel hóf í apríl 2010 allsherjar markaðssókn á farsímamarkaði hér á landi í gegnum kerfi IMC og reikisamnings IMC við Símann. Samkvæmt þeim samningi er IMC heimilt að framselja réttindi og skyldur samkvæmt samningnum til Alterna. PFS lítur svo á að IMC og Alterna myndi eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar.

Varðandi tilvísun til takmarkaðrar tíðniheimildar IMC er það að segja að útbreiðsluákvæði í heimildinni fjalla í raun um lágmarksútbreiðslu. Þess má geta að PFS barst erindi frá IMC, dags. 2. maí 2007, þess efnis að félagið hefði áhuga á að auka þjónustusvæði sitt fyrir GSM 1800 farsímaþjónustu þannig að það næði til Keflavíkurflugvallar. Með bréfi PFS til IMC, dags. 10. maí s.á., kom fram að PFS þætti eðlilegt að opna tíðniheimild fyrirtækisins þannig að hún veitti fyrirtækinu heimild til að veita þjónustu á landinu öllu. Meðfylgjandi voru drög að tíðniheimild sem breytt hafði verið á umræddan hátt. IMC var veitt færi á að tjá sig um fyrirhugaða breytingu á tíðniheimildinni en engin viðbrögð hafa enn borist frá félaginu. PFS telur því ekki að innistæða sé fyrir umræddri athugasemd IMC þar sem félaginu hefur staðið til boða landsdekkandi tíðniheimild.

Þá er ekki víst að það fyrirkomulag sem rekstur IMC byggist nú á, þ.e. takmörkuð tíðniheimild með reikisamningi við Símann, sé óhagkvæmara en uppbygging landsdekkandi nets. PFS telur ekki ástæðu til að leggja í ítarlega rannsókn á hagkvæmni eða óhagkvæmni slíks landsdekkandi nets nú þegar tíðniheimildin er við það að falla úr gildi og félaginu stendur til boða landsdekkandi heimild. Ljóst er að ef félagið fær áframhaldandi tíðnileyfi verður það landsdekkandi.

Landfræðilegur markaður telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Í ljósi ofangreinds, sérstaklega m.t.t. reikisamningsins við Símann og að félaginu hefur staðið til boða landsdekkandi tíðniheimild, telur PFS ekki tilefni til að skilgreina landfræðilegan markað með þrengri hætti en landið allt í tilfelli IMC. Auk þess má geta þess að lögsagnarumdæmi sem fjarskiptalög nr. 81/2003 gilda á er landið allt, almenn starfsheimild fjarskiptafyrirtækja nær til landsins alls, auk þess sem telja verður að samkeppnisskilyrði fyrir lúkningu símtala í farsímanetum eru í grundvallaratriðum þau sömu fyrir landið allt. Lúkningarverð eru ekki breytileg eftir því hvar á landinu notandinn er staddur. Þar sem engin staðganga er milli lúkningar í mismunandi netum, skiptir heldur ekki máli í þessu sambandi þó að á sumum svæðum séu fleiri net en annars staðar á landinu. PFS telur því engar vísbendingar um að landið skiptist í mismunandi markaði fyrir lúkningu í farsímanetum og telur því ekki þörf á að framkvæma ítarlegri rannsókn á því.

5 Markaðsgreining

5.1 Almenn

Vodafone gæti fallist á að við greiningu viðkomandi markaðar væri mikilvægt að skoða markaðshlutdeild, aðgangshindranir og mögulega samkeppni, samningsstyrk kaupenda og verðþróun. Hins vegar virtist PFS ekki hafa með fullnægjandi hætti framkvæmt mat sitt út frá því grundvallarsjónarmiði markaðsgreiningar að hafa bæri meginreglur samkeppnisréttarins í huga sem fæli jafnframt í sér að meta þyrfti hvort úrræði samkeppnislaga væru nægjanleg til að mæta vandkvæðum á markaði.

Afstaða PFS

Heildsölumarkaður fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaður 7) er einn af þeim mörkuðum sem framkvæmdastjórn ESB og ESA hafa talið falla undir tilmæli um viðkomandi markaði sem PFS ber að framkvæma markaðsgreiningu á. Það þýðir að PFS þarf ekki að framkvæma sérstaklega hið þriðja mat (e. three criteria test) þar sem eitt atriðið felst í mati á því hvort beiting gildandi samkeppnisréttar á EES-svæðinu myndi nægja ein og sér til að bæta úr þar sem markaðurinn hefur brugðist. Það er augljóst að megin samkeppnisvandamálið á viðkomandi markaði, sem orsakast af því að hver og einn kerfisrekandi er með einokunarstöðu í lúkningu símtala í eigin neti, verður ekki leyst með úrræðum samkeppnislaga einum saman.

PFS telur sig hafa framkvæmt umrædda markaðsgreiningu í samræmi við meginreglur samkeppnisréttarins, þ.m.t. varðandi skilgreiningu þjónustumarkaðar og landfræðilegs markaðar og markaðsgreininguna sjálfa.

5.2 Markaðshlutdeild

Vodafone sagði að það lægi í hlutarins eðli að miðað við þá skilgreiningu þjónustumarkaðar að um væri að ræða lúkningu símtala í eigin farsímaneti hlyti hvert fyrirtæki að vera með 100% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði.

Afstaða PFS

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

IMC tekur fram að skilgreining á viðkomandi markaði geri ráð fyrir að hvert farsímafyrirtæki sé með 100% markaðshlutdeild varðandi lúkningu símtala í eigin neti. Gefur slík staðreynd vísbendingu um að fyrirtækin búi við umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði og geti að stórum hluta starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina og annarra fjarskiptafyrirtækja. IMC getur ekki fallist á að staða félagsins sé með þessum hætti enda eru engar röksemdir í greiningunni sem geta stutt slíka niðurstöðu.

Afstaða PFS

Erfitt hefur reynst að nálgast upplýsingar frá IMC í gegnum tíðina þar sem félagið hefur í raun ekki verið virkur þátttakandi á íslenskum farsímamarkaði fram að þessu. Það horfir hins vegar til betri vegar nú þegar félagið hefur hafið mikla markaðssókn á

íslenskum farsímamarkaði. Þann 26. nóvember 2009 undirritaði IMC reikisamning við Símann um aðgang að dreifikerfi þess félags. Fram kom að nýstofnað systurfélag IMC, Alterna Tel, myndi sjá um sölu og þjónustu við neytendur. Samkvæmt samningnum getur IMC framselt réttindi og skyldur samkvæmt samningnum til Alterna. Framkvæmdastjóri IMC sagði í fréttum við þetta tækifæri að samstarfið við Símann gerði fyrirtækinu kleift að ráðast í allsherjar markaðssókn á Íslandi. Tekin hefði verið ákvörðun um mikla uppbyggingu og fjárfestingu á Íslandi. Þann 27. janúar s.l. birtist frétt í visi.is um að IMC hefði undirritað samning um kaup á nýju farsímakerfi. Um væri að ræða afar fullkominn búnað sem hægt væri að uppfæra þannig að hann gæti þjónustað alla íslenska farsímanotendur. Nýi búnaðurinn myndi leysa af hólmi eldri símstöðvareiningu IMC. Þar að auki myndi félagið reika á kerfum Símans á þeim svæðum sem IMC hefði ekki senda. Fram kom að þetta væri stórt skref í þeirri uppbyggingu sem IMC hefði ákveðið að ráðast í á Íslandi. Um væri að ræða mikla fjárfestingu sem væntanlega myndi skila aukinni samkeppni á íslenska farsímamarkaðinum. Þegar uppsetningu á búnaðinum væri lokið gæti félagið farið á fulla ferð og boðið íslenskum farsímanotendum áhugaverð tilboð. Í apríl 2010 hóf Alterna markaðssókn á íslenskum farsímamarkaði með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnun verslunar.

Markaðshlutdeild fyrirtækis er mikilvægur þáttur í markaðsgreiningu. Hún er hins vegar ekki eini þátturinn sem ræður úrslitum um hvort fyrirtæki er talið markaðsráðandi, en getur þó gefið sterka vísbendingu um hvort markaðsráðandi staða sé fyrir hendi eða ekki. 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 samræmi við skilgreiningu á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum er hvert fjarskiptanet einn markaður og því aðeins eitt farsímafyrirtæki á hverjum markaði. Það þýðir að burtséð frá því við hvaða mælikvarða er miðað þá er hvert farsímafyrirtæki með 100% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði. Sú staðreynd gefur vísbendingu um að IMC búi við umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í eigin farsímanetum og geti að stórum hluta starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina og annarra fjarskiptafyrirtækja. Í tilviki sem þessu þar sem IMC er með einokun á lúkningu í eigin kerfi þarf eitthvað sérstakt til að koma svo unnt sé að komast að þeirri niðurstöðu að félagið sé ekki með umtalsverðan markaðsstyrk í lúkningu símtala í eigin farsímakerfi, enda gengi slíkt þvert gegn meginreglunni. Það væri helst kaupendastyrkur sem hér kæmi til álit, þ.e. ef kaupendur með sterka samningsstöðu gætu haft áhrif á samkeppni og takmarkað möguleika IMC til að starfa án tillits til keppinauta og viðskiptavina. Þrátt fyrir að sérhvert farsímafyrirtæki sé með 100% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði fer markaðsstyrkur hvers þeirra eftir því hver samningsstyrkur kaupenda er.

Á viðkomandi heildsölumörkuðum gæti samningsstyrkur kaupenda komið frá fastlínurekendum og öðrum farsímarekendum sem kaupa lúkningu í tilteknu farsímaneti. Þessir netrekendur þurfa að kaupa lúkningu hjá IMC til þess að viðskiptavinir þeirra eigi kost á að hringja í viðskiptavini í farsímaneti IMC. Fræðilega séð gætu stórir netrekendur þrýst á IMC í samningum um samtengiverð. Sterkasta vopnið væri hótun um að hafna samtengingu. Í framkvæmd væri sá möguleiki hins vegar ekki mjög raunhæfur þar sem almenn skylda hvílir á fjarskiptafyrirtækjum um að semja um samtengingu við net og þjónustu annarra fjarskiptafyrirtækja, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Þá gætu stórir netrekendur

ekki hótað að hækka sín lúkningarverð þar sem Síminn og Vodafone hafa verið útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk og lúkningarverðin hjá þeim eru orðin að hámarksverðum. Reynslan hefur sýnt að fyrirtæki sem koma ný inn á farsímamarkaðinn virðast ekki vera undir þrýstingi að lækka lúkningargjöld sín án afskipta PFS. Að mati PFS virðist ekki vera til staðar nægjanlegur samningsstyrkur kaupenda á heildsölu- eða smásölustigi til að álykta að IMC sé ekki með markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir lúkningu símtala í eigin farsímaneti. Þar sem staðganga er ekki til staðar, hvorki í framboði né eftirspurn á heildsölu- eða smásölumarkaði, þá dregur það úr mögulegum á samningsstyrk kaupenda á viðkomandi markaði.

PFS taldi ekki tilefni til að fara út í viðamikla rannsókn á stöðu IMC á íslenskum farsímamarkaði enda er óumdeilt að markaðshlutdeild félagsins hefur vart mælst til þessa. Hins vegar telur stofnunin að staða IMC sé allt önnur núna en hún var árið 2006, m.t.t. ofangreinds reikisamnings við Símann, þeirrar yfirstandandi fjárfestingar og uppbyggingar sem félagið stæði fyrir á Íslandi og nýhafinnar markaðssóknar. Samkvæmt forsendum um þróun markaðshlutdeildar miðað við fjölda mínútna í ofangreindum reikisamningi stefnir IMC/Alterná að því að ná verulegri markaðshlutdeild á næstu árum. Þá er það mikilvægt atriði að félagið hefur haft rúm 9 ár til að koma sér fyrir á íslenskum markaði og því er ekki hægt að líta á félagið sem nýliða á markaðnum, þrátt fyrir að hafa verið meira og minna óvirkur þátttakandi á farsímamarkaði til þessa. Ofangreind samkeppnisvandamál sem tengjast einokun í lúkningu símtala í eigin farsímakerfi og skorti á kaupendastyrk eiga við um lítil kerfi, eins og kerfi IMC hefur verið hér á landi til þessa, jafnt sem stór kerfi.

Samkvæmt öllu ofangreindu hefur PFS í hyggju að útnefna IMC sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði varðandi lúkningu símtala í eigin farsímaneti, þar sem skilyrði 1. mgr. 18. gr. fjarskiptalaga teljast uppfyllt. Þar segir að fyrirtæki teljist hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Síminn telur það grundvallaratriði í stjórnslunni að ákvarðanir stjórnvalda byggðu á réttum forsendum. Við útreikning á markaðshlutdeild notaðist PFS við gögn sem miðuðust við árslok 2008. Vegna mikillar hreyfingar viðskiptavina farsímaþjónustuveitenda væru þau gögn orðin úrelt. Á hálfu ári hefði Nova bætt við sig tæplega 5% markaðshlutdeild, þ.e. úr rúmum 9% í tæp 14%. Hlutdeild Nova hefði í byrjun október 2009 verið komin yfir 15%. PFS ætti hægt um vik að óska eftir gögnum frá farsímafyrirtækjum um mínútuþjölda í lúkningu í hverju neti fyrir sig. Til að rétt niðurstaða fengist um markaðshlutdeild væri eðlilegt að PFS kallaði eftir gögnum sem væru eins nálægt þeim tíma sem endanleg ákvörðun yrði tekin og hægt væri. Þá væri eðlilegt að metið væri hver líklegasta þróun yrði í markaðshlutdeild byggt á reynslu síðustu missera á markaðnum.

Afstaða PFS

Fyrst ber að nefna að ein grundvallar forsenda þessarar greiningar er sú að hvert fyrirtæki hefur 100% hlutdeild í sínu neti. Það breytist ekki á milli ára á meðan staðganga er ekki möguleg fyrir lúkningu í einstökum netum.

Í febrúar 2010 kallaði PFS eftir tölfraðiupplýsingum um farsímamarkaðina fyrir árið 2009. PFS telur eðlilegt að miða alla tölfraði við eins nýjar tölur og unnt er. PFS mun uppfæra alla tölfraði í viðauka A með hliðsjón af hinum nýju tölum fyrir árið 2009, auk þess sem stofnunin mun gera grein fyrir markaðshlutdeild á farsímamarkaði út frá víðari sjónarhorni. PFS mun í fyrsta lagi gera grein fyrir markaðshlutdeild miðað við tekjur farsímafyrirtækja á smásöllumarkaði (að frádregnum samtengitekjum), Í öðru lagi út frá mínútufjölda í hverju neti. Að lokum út frá fjölda viðskiptavina farsímafyrirtækjanna á smásöllumarkaði. PFS telur að slíkt gefi ítarlegri og skýrari mynd af stöðunni á íslenskum farsímamarkaði í stað þess að einblína á fjölda viðskiptavina.

Í lok árs 2009 eru hlutdeildir farsímafyrirtækjanna miðað við fjölda viðskiptavina að Síminn er með 46% og hefur lækkað um 5 prósentustig milli ára, Vodafone 32% og hefur misst um 3%, Nova komið í 17% vaxið um 9% og Tal bætt við sig um 1 prósentustigi og komið í 6%. IMC rekur lestina með minna en 1%.

Ef miðað er við markaðshlutdeild miðað við fjölda mínútna úr farsímanetum í lok árs 2009 kemur í ljós að Síminn er með 46% markaðshlutdeild, Vodafone 30%, Nova 19%, Tal 5% og IMC undir 1%.

Þegar hlutdeild er mæld í smásölutekjum af farsímarekstri að NMT og samtengitekjum undanskildum er hins vegar annað uppi á teningnum. Af tekjum ársins 2009 er Síminn með [...]³ hlutdeild og hefur misst um [...]⁴ frá fyrra ári, Vodafone með [...]⁵ og hefur misst [...]⁶, Nova með [...]⁷ og hækkað um [...]⁸, Tal með [...]⁹ sem er [...]¹⁰ hærra en 2008 og IMC með undir [...]¹¹ hlutdeild í tekjum. Síminn heldur því þeirri stöðu að hafa yfir 50% hlutdeild í tekjum GSM/UMTS farsímarekstrar á Íslandi. Þróun lækkunar hlutdeildar Símans í tekjum hefur verið mun hægari en í fjölda viðskiptavina eða fjölda mínútna og mikil líkindi til að hún verði enn mjög mikil á líftíma greiningarinnar eða næstu 2 til 3 ár.

Samkvæmt ofangreindu er staða Símans mjög sterk miðað við alla þrjá mælikvarðana, eða frá 46%-[...]¹² markaðshlutdeild. Sá mælikvarði sem skiptir mestu máli frá sjónarhorni fyrirtækjanna eru tekjurnar en það eru þær sem skapa rekstrargrundvöll fyrirtækjanna en ekki fjöldi viðskiptavina eða mínútna eitt og sér. Þetta sýnir að viðskiptavinir Símans eru mun „verðmætari“ en t.d. viðskiptavinir Nova eða Tals. Hlutfall viðskiptavina Símans sem er í áskrift er t.d. mun meira en hjá Nova og Tali. Það veitir Símanum mun meiri fastar mánaðartekjur óháð notkun. Þá eru viðskiptavinir Nova og Tals almennt yngri en hjá Símanum og hafa því minni fjárráð en eldri kynslóðir.

³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

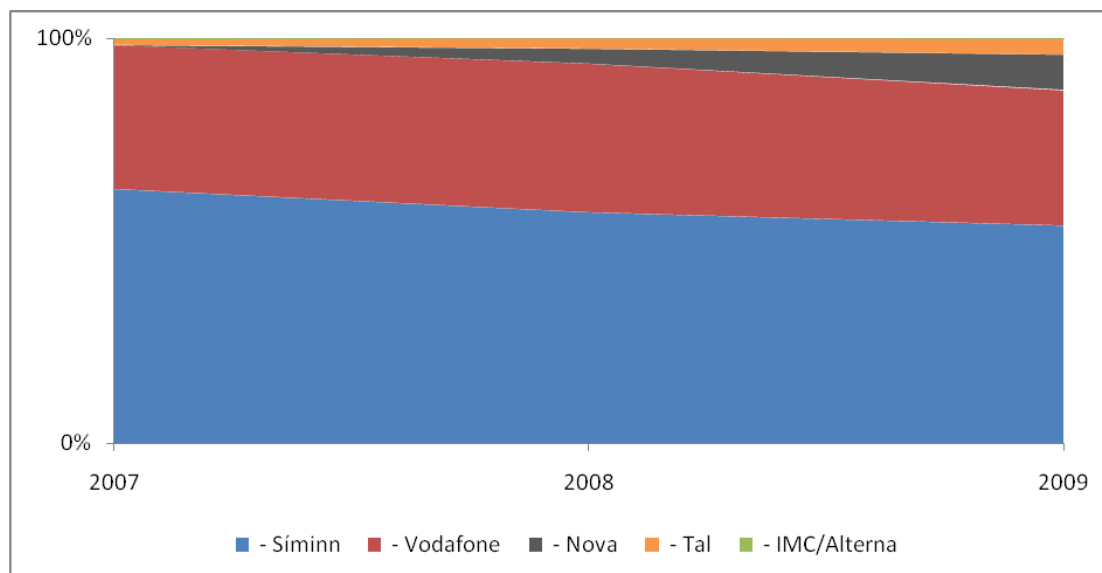
¹⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹² Fellt brott vegna trúnaðar.

Uppfærðar tölur um markaðshlutdeild á farsímamarkaðnum í heild sinni hafa ekki áhrif á frumniðurstöður PFS varðandi markað fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum. Í fyrsta lagi vegna þess að hlutdeild í hverju neti fyrir sig er eftir sem áður 100% og í öðru lagi vegna þess að breytingar á heildarmarkaðnum eru ekki svo verulegar að þær geti haft áhrif á styrk í einstakra fyrirtækja í sínu neti.

Markaðshlutdeild - þróun smásölutekna á farsímamarkaði, 2007 - 2009



Heimild: Póst- og fjarskiptastofnun

Nova kveðst hafa hafið starfsemi í desember 2007 og væri eina félagið sem haft hefði merkjanleg áhrif á markaðshlutdeild, verðlag og vöruframboð á farsímamarkaðnum undanfarin 10 ár. Áhrif Nova væru um margt einstök en félagið hefði þó ekki tryggt stöðu sína á farsímamarkaði (eða fjarskiptamarkaði almennt), enda væri staða og framtíð félagsins óviss nú um stundir. Síminn og Vodafone beittu miklu afli til þess að hamla vexti Nova. Á sama tíma virtust eftirlitsaðilar ekki hafa möguleika eða áhuga á að taka á mikilvægum álitæfnum varðandi samkeppni. Mál virtust daga uppi hjá SE og nú áformaði PFS að leggja íþyngjandi kvaðir á hið unga félag í stað þess að beina spjótum sínum að mikilvægari málum. Vöxtur Nova á einstaklingsmarkaði hefði verið hraður en árangurinn yrði að skoða í réttu samhengi. Nova hefði frá upphafi lagt áherslu á að ná til yngsta notendahópsins sem væri líklegastur til að flytja þjónustu sína frá hinum stóru. Þessi hópur væri einnig líklegastur til þess að flytja sig annað ef Nova brygðist væntingum þeirra. Frá upphafi hefði Nova byggt stefnu sína á því að nauðsynlegt væri að bjóða neytendum upp á nýjan valkost í verðlagningu á farsímapjónustu. Nova hefði því verið ljóst að mikilvægt væri að bjóða íslenskum neytendum meiri notkun fyrir lægra verð. Markaðshlutdeild Nova á fyrirtækjamarkaði væri mjög lítil enda væri sá markaður nánast lokaður þar sem svo til öll fyrirtæki hefðu undirritað samninga við Símann eða Vodafone sem festu þá í viðskiptum um langan tíma. Nova væri eina félagið sem byði aðeins farsímapjónustu. Félagið keppti við þrjá þjónustuveitendur sem veittu alhliða fjarskiptapjónustu. Við ramman reip væri að draga og væri þetta m.a. ástæða þess að Nova hefði ekki náð viðunandi markaðshlutdeild hjá öðrum aldurshópum. Að baki Nova lægi mikil fjárbinding og félagið væri ennþá rekið með tapi. Félagið væri rekið út frá markmiðum um einfaldleika, aðhald og árangur. Ljóst væri að mikil óvissa væri um langtímahorfur og möguleika Nova þrátt fyrir væntingar um jafnvægi. Efnahagsáhrif þrengdu að og hefðu áhrif á meðalnotkun viðskiptavina Nova, auk þess sem rekstrargjöld og aðföng hefðu hækkað í verði. Litlar líkur væru til þess að framlegð Nova yrði í líkingu við framlegð keppinautanna á næstunni. Kvaðir hefðu verið settar á lúkningarverð Símans og Vodafone

þegar framlegð þeirra hefði verið mjög góð um langt árabil. Nova væri sannanlega ekki í þeirri stöðu og teldi fráleitt að PFS áformaði hinar íþyngjandi kvaðir á jafn viðkvæmum og óvissum tímavarki.

Að ofangreindu virtu yrði PFS því við markaðsgreiningu sína að taka mið af raunstöðu Nova á markaðnum og átta sig á að núverandi hlutdeild félagsins væri engan vegin nægileg til að tryggja framtíð félagsins. Líklegt væri að hlutdeild Nova í árslok 2009 myndi nema 11-13% á farsímamarkaði miðað við veltu. Staða félagsins á markaði væri því mjög erfið. Það virtist augljóst að PFS tæki í frumdrögum sínum ekkert tillit til stöðu og aðstæðna á markaði, enda lægi markaðsgreining ekki fyrir, heldur virtist stofnunin blinduð af rangri forsendu um að markaðshlutdeild Nova réttlætti hinar íþyngjandi kvaðir.

Afstaða PFS

Ofangreindar athugasemdir Nova eru fremur almenns efnis og víða komið við í lýsingu félagsins á samkeppninni á farsímamarkaði almennt, ekki síst smásölumarkaði, eins og hún horfir við félaginu. Nova taldi líklegt að markaðshlutdeild félagsins í árslok 2009 á farsímamarkaði yrði á bilinu 11-13% miðað við veltu. Samkvæmt uppfærðri tölfræði nam markaðshlutdeild Nova um [...] ¹³ í árslok 2009 miðað við heildartekjur á farsímamarkaði að lúkningartekjum meðtöldum. Markaðshlutdeild félagsins miðað við tekjur af eigin viðskiptavinum, þ.e. að lúkningartekjum fráðregnum, var hins vegar aðeins um [...] ¹⁴. Hins vegar var markaðshlutdeild Nova mun meiri ef miðað er við fjölda viðskiptavina, eða 17%, og 19% miðað við fjölda mínútna.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur fyrst og fremst eftirlit með heildsölumörkuðum fyrir farsímabjónustu, þ.e. viðkomandi lúkningarmarkaði (markaður 7) og heildsölumarkaði fyrir aðgang og upphaf símtala í farsímanetum (markaður 15 skv. eldri tilmælum ESA). Í undantekningartilvikum er PFS, með heimild ESA, heimilt að skilgreina sérstakan smásölumarkað fyrir fjarskiptabjónustu, sbr. 2. mgr. 27. gr. fjarskiptalaga. Slíkt er aðeins heimilt ef PFS telur í kjölfar markaðsgreiningar að heildsöluþætti muni ekki skila tilætluðum árangri við að efla virka samkeppni og tryggja hagsmuni notenda fjarskiptabjónustu. PFS hefur ekki metið það svo að heildsöluþætti muni ekki skila tilætluðum árangri heldur muni lækkun lúkningarverða efla samkeppni og styrkja stöðu neytenda. Þar að auki er það almennt í verkahring SE að hafa eftirlit með hegðun markaðsráðandi aðila á smásölumarkaði.

Nova ber fyrir sig meint getuleysi eftirlitsstofnana og segir mál daga uppi hjá SE. PFS getur ekki fallist á að um slíkt sé að ræða enda er um að ræða órókstudda fullyrðingu. Þar að auki hefur PFS vitneskju um að SE sé að kanna með ítarlegum hætti hegðun markaðsráðandi aðila á umræddum smásölumarkaði. Í öllu falli myndu aðgerðir eða aðgerðaleyfi SE ekki breyta valdheimildum PFS. PFS áréttar að mikilvægt sé að hvor stofnun um sig sinni sínu lögboðna hlutverki með viðunandi hætti. Getur PFS upplýst um það að samskipti stofnananna eru með ágætum og hafa verið það um langt skeið.

Þá telur Nova að PFS ætti að sinna öðrum brýnni málum en að leggja íþyngjandi kvaðir á Nova á þessum tímavarki. PFS getur upplýst um það að stofnunin kappkostar að sinna öllum sínum lögboðna hlutverkum af kostgæfni. Markaðsgreining og álagning kvaða er eitt af lögbundnum verkefnum stofnunarinnar.

¹³ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

Markaðsgreiningu PFS á þeim markaði sem hér er til skoðunar lauk árið 2006, en um var að ræða fyrstu markaðsgreiningu PFS í röð 17 greininga sem lauk á árinu 2008. Líftími markaðsgreininga er almennt talin vera 2-3 ár (styttri ef markaðsaðstæður breytast verulega). PFS hóf umrædda markaðsgreiningu í ársbyrjun 2009 og hefur meðferð málsins í raun tafist umtalsvert miðað við upprunalegar áætlanir. PFS getur því ekki fallist á að umrædd markaðsgreining sé ótímabær eða óþörf á þessum tímamarki. Nova hefur verið kunnugt um að til stæði að framkvæma nýja markaðsgreiningu á viðkomandi markaði frá 2008 a.m.k. Með ákvörðunum PFS nr. 2/2008, frá 11. janúar 2008, og 22/2008, frá 14. ágúst 2008, var leyst úr ágreiningu Nova og Símans varðandi lúkningarverð Nova. Umræddur ágreiningur hafði varað frá sumrinu 2007. Niðurstaða PFS varð sú að lúkningarverð Nova færu ekki í bága við almennt ákvæði 24. gr. fjarskiptalaga um samtengingu neta og var gjaldskrá félagsins því ekki talin fela í sér takmörkun eða hindrun við gerð samtengisamnings í þeim skilningi að hún teldist vera ósanngjörn gagnvart Símanum. Hins vegar kom skýrt fram í síðargreindri ákvörðun að ekki væri hægt að kveða á um álagningu kvaða á hendur Nova í þeirri ákvörðun á grundvelli 27. gr. fjarskiptalaga, s.s. eftirlit með gjaldskrá félagsins, t.d. með því að kveða á um aðlögun lúkningarverða (e. glidepath). Slíkar kvaðir yrðu einungis lagðar á félagið á grundvelli markaðsgreiningar. Þá kom fram í ákvörðuninni að samkvæmt áætlun PFS væri gert ráð fyrir að önnur umferð markaðsgreiningar á markaði 16 færi fram í fjórða ársfjórðungi 2008 og ætti niðurstaða að liggja fyrir á öðrum ársfjórðungi 2009. Því er ljóst að sú markaðsgreining sem hér er til umfjöllunar er mun seinna á ferðinni en markaðsaðilum var upphaflega kynnt.

Í ofangreindum athugasemdum víkur Nova að ýmsum atriðum er snúa að samkeppninni, markaðsaðstæðum og almennu efnahagsástandi. Þar kemur m.a. fram að skoða verði góðan árangur Nova í réttu samhengi. Þar er t.d. tekið fram að fjárbinding félagsins sé mikil, tap sé af rekstri félagsins, óvissa um langtímahorfur, almennt efnahagsástand sé bágborið, framlegðin sé ekki sú sama og hjá stóru félögum, félagið bjóði aðeins farsímaþjónustu og að viðskiptavinir félagsins, sem séu flestir í yngsta aldurshópnum, sé hreyfanlegasti viðskiptavinahópurinn sem auðvelt sé að missa. PFS telur að ofangreindar athugasemdir séu því marki brenndar að geta ekki haft úrslitaáhrif á markaðsgreiningu á viðkomandi heildsölulúkningarmarkaði. Eins og fram kemur í frumdrögum leggur PFS mesta áherslu á markaðshlutdeild, aðgangshindranir, verðþróun og kaupendastyrk við markaðsgreiningu sína á viðkomandi markaði enda styðst það við viðurkennd sjónarmið samkvæmt tilmælum og leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB og ESA. Ofangreindar athugasemdir Nova eru fremur þættir sem koma til skoðunar við mat á útfærslu kvaða, t.d. kvaðar um eftirlit með gjaldskrá að því er varðar útfærslu verðaðlögunar (e. glidepath).

Þá tekur Nova fram að kvaðir hafi verið settar á Símann og Vodafone þegar framlegð hefði verið góð hjá félögum. Það sama væri ekki hægt að segja um Nova núna. Nova hefur verið starfandi á íslenskum farsíma markaði í rúm 2 ár og náð mjög góðum árangri, sérstaklega ef miðað er við fjölda viðskiptavina og fjölda mínútna. Árangurinn er síðri ef miðað er við tekjur af eigin viðskiptavinum. Framlegð nýs fyrirtækis í uppbyggingu er almennt ekki eins góð og rótgrónari fyrirtækja á markaði. Hins vegar er ljóst að framlegð Nova hefur farið ört batnandi. Til að mynda var 1,3 milljarða kr. tap af rekstri félagsins á árinu 2008 en rekstrartekjur námu rúmum 1,2 milljörðum kr. Um var að ræða fyrsta heila starfsár félagsins. Samkvæmt

bráðabirgðatölum frá Nova fyrir rekstrarárið 2009 [...] ¹⁵. Samkvæmt ársreikningi félagsins fyrir rekstrarárið 2008, sem lá fyrir í maí 2009, kom fram í skýrslu stjórnar að viðskiptavinum hefði fjölgað töluvert umfram áætlanir og að í ljósi góðs árangurs félagsins væri óhætt að segja að þrátt fyrir almennar efnahagsþrengingar á Íslandi hefði árið 2008 verið félaginu um flest hagfellt og að viðskiptaáætlun þess hefði gengið eftir og gott betur. Á árinu 2008 hefði uppbyggingu á fjarskipta- og tæknikerfum félagsins lokið að mestu og næðu kerfi félagsins til um 85% landsmanna. Rekstrartekjur félagsins hefðu verið um 34% umfram áætlanir og rekstrartap 15% minna en áætlanir gerðu ráð fyrir. Áætlanir stjórnenda gerðu ráð fyrir að jafnvægi næðist í rekstri félagsins undir lok árs 2009. Að ofangreindu virtu er það mat PFS að framlegð Nova sé ekki slæm miðað við að félagið hafi aðeins starfað í rúm 2 ár á markaðnum. Neikvæð framlegð getur ekki komið í veg fyrir að PFS framkvæmi reglubundnar markaðsgreiningar sínar, né getur slíkt leitt til þeirrar niðurstöðu að félag með einokun í lúkningu símtala í eigin kerfi sé ekki útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Framlegð er þó eitt þeirra atriða sem til greina kemur að skoða við útfærslu kvaða á fyrirtæki sem hefur verið útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk.

Nova telur markaðshlutdeild sína vera viðunandi á einstaklingsmarkaði en afleita á fyrirtækjamarkaði. PFS skiptir viðkomandi heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í farsímanetum ekki milli einstaklings- og fyrirtækjamarkaða, enda ekki gert ráð fyrir slíku í tilmælum og leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB og ESA. Slík skipting kemur aðeins til greina á smásölumörkuðum í fjarskiptum. Umrædd athugasemd hefur því ekki áhrif á þá fyrirhuguðu niðurstöðu PFS að útnefna Nova sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði. Þessar staðreyndir gætu þó þýtt að Nova hefði umtalsverð viðskiptatækifæri á fyrirtækjamarkaði, sérstaklega ef félagið myndi auka þjónustuframboð sitt. Slíkt virðist enda vera á dagskrá hjá félaginu þar sem fram kemur í ársreikningi félagsins fyrir árið 2008 að félagið hafi einbeitt sér að einstaklingsmarkaði en stefndi á að fíkra sig inn á fyrirtækjamarkað.

Nova tók fram að PFS þyrfti að taka mið af „raunstöðu“ Nova. PFS tæki ekkert tillit til stöðu og aðstæðna á markaði, enda lægi markaðsgreining ekki fyrir, heldur virtist stofnunin blinduð af rangri forsendu um að markaðshlutdeild Nova réttlætti hinar íþyngjandi kvaðir. PFS hafnar því alfarið að hafa ekki framkvæmt markaðsgreiningu. Markaðsgreiningu PFS má finna í 4. kafla viðauka A á bls. 29-38. Þar er fyrst og fremst stuðst við markaðshlutdeild, aðgangshindranir, verðþróun og kaupendastyrk. Þetta eru þau atriði sem almennt hafa verið talin skipta mestu máli við markaðsgreiningu á viðkomandi heildsölumarkaði sökum þess samkeppnisvandamáls sem skapast af einokun viðkomandi farsímafyrirtækis á lúkningu í eigin neti. Eins og fram kemur á bls. 12 í kynningarriti PFS um markaðsgreiningu frá ágúst 2009, fara þeir þættir sem notaðir eru til að mæla markaðsstyrk eftir sérkennum hvers markaðar og er það í höndum eftirlitsstofnana að meta til hvaða þátta skuli litið hverju sinni. Þetta eru sömu þættir og lagðir voru til grundvallar við fyrri ákvörðun PFS á viðkomandi markaði frá 2006, sem ESA gerði ekki athugasemdir við og úrskurðarnefnd staðfesti. Markaðsgreining felst í því að safna upplýsingum um tilgreindan markað og meta út frá viðeigandi þáttum hvort samkeppni sé virk eða ekki og þar með hvort eitt eða fleiri fyrirtæki séu með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði.

¹⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

PFS hafnar því einnig að stofnunin sé blinduð af „þeirri röngu forsendu“ að markaðshlutdeild Nova réttlætti hinar íþyngjandi kvaðir. Í samræmi við skilgreiningu á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum er hvert fjarskiptanet einn markaður og því aðeins eitt farsímafyrtæki á hverjum markaði. Það þýðir að burtséð frá því við hvaða mælikvarða er miðað þá er hvert farsímafyrtæki með 100% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði. Sú staðreynd gefur vísbendingu um að Nova búi við umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í eigin farsímanetum og geti að stórum hluta starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina og annarra fjarskiptafyrirtækja. Í tilviki sem þessu þar sem Nova býr við einokun á lúkningu í eigin kerfi þarf eitthvað sérstakt til að koma svo unnt sé að komast að þeirri niðurstöðu að félagið sé ekki með umtalsverðan markaðsstyrk í lúkningu símtala í eigin farsímakerfi, enda gengi slíkt þvert gegn meginreglunni. Það væri helst kaupendastyrkur sem hér kæmi til álita, þ.e. ef kaupendur með sterka samningsstöðu gætu haft áhrif á samkeppni og takmarkað möguleika Nova til að starfa án tillits til keppinauta og viðskiptavina. Þrátt fyrir að sérhvert farsímafyrtæki sé með 100% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði fer markaðsstyrkur hvers þeirra því einnig eftir því hver samningsstyrkur kaupenda er.

Á viðkomandi heildsölumarkaði gæti samningsstyrkur kaupenda komið frá fastlínurekendum og öðrum farsímarekendum sem kaupa lúkningu í farsímaneti Nova. Þessir netrekendur þurfa að kaupa lúkningu hjá Nova til þess að viðskiptavinir þeirra eigi kost á að hringja í viðskiptavinum í farsímaneti Nova. Fræðilega séð gætu stórir netrekendur þrýst á Nova í samningum um samtengiverð. Sterkasta vopnið væri hótun um að hafna samtengingu. Í framkvæmd væri sá möguleiki hins vegar ekki mjög raunhæfur þar sem almenn skylda hvílir á fjarskiptafyrirtækjum um að semja um samtengingu við net og þjónustu annarra fjarskiptafyrirtækja, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Þetta sýndi sig t.d. í þeim ágreiningi sem Síminn og Nova áttu í varðandi lúkningarverð Nova og lauk með ákvörðun PFS nr. 22/2008. Þá gætu stórir netrekendur ekki hótað að hækka sín lúkningarverð þar sem Síminn og Vodafone hafa verið útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk og lúkningarverðin hjá þeim eru orðin að hámarksverðum. Reynslan hefur sýnt að fyrirtæki sem koma ný inn á farsímaarkaðinn virðast ekki vera undir þrýstingi til að lækka lúkningargjöld sín án afskipta PFS. Að mati PFS virðist ekki vera til staðar nægjanlegur samningsstyrkur kaupenda á heildsölu- eða smásölustigi til að álykta að Nova sé ekki með markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir lúkningu símtala í eigin farsímaneti. Þar sem staðganga er ekki til staðar, hvorki í framboði né eftirspurn á heildsölu- eða smásölumarkaði, þá dregur það úr mögulegum samningsstyrk kaupenda á viðkomandi markaði.

Samkvæmt öllu ofangreindu hefur PFS í hyggju að útnefna Nova sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði varðandi lúkningu símtala í eigin farsímaneti, þar sem skilyrði 1. mgr. 18. gr. fjarskiptalaga teljast uppfyllt. Þar segir að fyrirtæki teljist hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

5.3 Kaupendastyrkur

Vodafone fellst ekki á niðurstöður PFS varðandi kaupendastyrk á viðkomandi markaði. Ekki væri unnt að fallast á það að verðvitund kaupenda á smásölumarkaði væri lítil. Þvert á móti væru sterkar vísbendingar um að neytendur veldu sér sama þjónustuveitanda og þeir aðilar sem helst væri hringt í til þess að komast hjá hærri lúkningarverðum. Árangur Nova sem hefði frá upphafi keyrt á verðskrána 0 kr. innankerfis væri einmitt vísbending um slíka hegðun.

Afstaða PFS

Ofangreind athugasemd snýr að málsgrein 125 í viðauka A. Þar segir: „*Samningsstyrkur viðskiptavina á smásölustigi er takmarkaður sérstaklega með hliðsjón af CPP [Calling Party Pays] reglunni. Eins og fram hefur komið virðist verðvitund kaupenda á smásölumarkaði frekar lítil sem dregur úr viðbrögðum þeirra við verðhækkunum. Þá má álykta að margir smáir viðskiptavinir hafi minni samningsstyrk en fáir stórir. Þó er PFS á þeirri skoðun að möguleikar stórra viðskiptavina séu takmarkaðir og ekki nægjanlegir til að hafa áhrif á lúkningarverð.*“

Eins og fram kemur í ofangreindum texta orðar PFS þetta þannig að „verðvitund kaupenda á smásölumarkaði virðist frekar lítil“. Það má vel vera að verðvitund kaupenda á smásölumarkaði hafi aukist eitthvað frá markaðsgreiningu PFS á viðkomandi markaði árið 2006, m.a. vegna ofangreindrar verðstefnu Nova, en stofnunin taldi ekki ástæðu til að leggja í viðamikla rannsókn á þessu atriði að þessu sinni. Aðalatriðið að mati PFS er það sem fram kemur seinna í tilvitnuðum texta að margir smáir viðskiptavinir hafi minni samningsstyrk en fáir stórir. Viðskiptavinir farsímafyrirtækjanna á smásölumarkaði eru einmitt almennt smáir þegar á heildina er litið þótt einstaka stórir viðskiptavinir leynist inn á milli. Það var því mat PFS að ekki væri til staðar nægjanlegur samningsstyrkur kaupenda á heildsölu- eða smásölustigi til að álykta að farsímafyrirtækin séu ekki með markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir lúkningu símtala í eigin farsímaneti. Ofangreind athugasemd breytir því mati ekki, enda er það langsótt niðurstaða að aukin verðvitund einstaklinga á smásölumarkaði leiði til þess að hið mikla samkeppnisvandamál sem felst í einokun á lúkningu símtala í eigin neti leysist við það eitt.

Einnig er ljóst að kaupendastyrkur á smásölumarkaði er annars eðlis en kaupendastyrkur á þeim heildsölulúkningarmarkaði sem hér um ræðir. Sem dæmi hafa Síminn og Vodafone, sem stærstu kaupendur á viðkomandi heildsölumarkaði, ekki haft nægan kaupendastyrk til að knýja fram lægri verð fyrir þá lúkningu sem félögin kaupa hjá minni netrekendum, t.d. Nova.

IMC telur að eðlilegt hefði verið að taka tillit til þess að félagið væri háð því að kaupa reiki af öðru farsímafélagi til að geta boðið upp á þjónustu um allt land. Í ljósi þess og með hliðsjón af smæð IMC hefði PFS getað komist að þeirri niðurstöðu að til staðar væri samningsstyrkur kaupenda að því er varðar IMC og að styrkur IMC sem seljanda væri takmarkaður.

Afstaða PFS

Það er rétt að IMC er háð því að kaupa reiki af öðru farsímafélagi til að geta boðið upp á þjónustu um allt land. IMC gerði einmitt reikisamning við Símann seint á síðasta ári og lagði í allsherjar markaðssetningu á íslenskum farsímamarkaði í nafni systurfélagsins Alterna í apríl 2010. Það breytir því samt ekki að kaupendastyrkur annarra farsímarekenda er veikur gagnvart lúkningu símtala í farsímaneti IMC.

Varðandi sjónarmið um að smæð IMC valdi sjálfkrafa miklum kaupendastyrk hjá öðrum farsímarekendum varðandi lúkningu símtala í neti IMC má segja að heildarstærð og markaðshlutdeild netrekenda hefur ekki áhrif á getu hans eða möguleika til að haga verðlagningu lúkningarþjónustu í eigin neti nokkurn veginn eftir eigin höfði.

5.4 Verðþróun

Síminn tók fram að mynd 4.3 í frumdrögum sýndi samanburð á lúkningarverðum milli landa, en um væri að ræða meðalverð fyrir lúkningu símtala í farsímanetum í Evrópu. Ísland væri í 18. sæti af 32 ríkjum í þessum samanburði, en hefði verið í 15. sæti af 30 í hliðstæðum samanburði árið 2006. Jafnframt kom fram að lúkningargjöld á Íslandi væru yfir meðaltali. PFS notaði 5 ára meðalgengi Seðlabanka Íslands og væri þessi samanburður því ómarktækur. Ísland væri borið saman við hin ríkin á þeirra raungengi í janúar 2009. Síminn gerði athugasemd við þessa aðferðafræði og óskaði eftir að fá upplýsingar um hvort hún hefði verið samþykkt af ERG eða hvort PFS hefði sent ERG rangar upplýsingar. Hvergi kæmi fram í skýrslunni að um væri að ræða 5 ára meðaltalsgengi á Íslandi. Ólíklegt yrði að telja að önnur lönd notuðu sömu aðferð sem væri nauðsynlegt til að fá samanburðarhæfa niðurstöðu. Einnig væri þess farið á leit við PFS að stofnunin upplýsti um hvort hún notaði aðferðina við verðsamanburð á öðrum fjarskiptamörkuðum. Gengi krónu væri reiknað sem 93,64 á móti 1 evru. Gengi krónunnar hefði verið u.þ.b. 170 á móti 1 evru í janúar 2009. Það hefði skilað Íslandi í 3. sæti yfir lægstu lúkningarverð í Evrópu. Síminn færi þess á leit við PFS að samanburðurinn væri að lágmarki marktækur. Það væri ljóst að gengið 93,64 gagnvart 1 evru myndi ekki nást á líftíma þessarar greiningar. Með ofangreindri aðferð héldi PFS því fram í 156. mgr. frumdraganna að það væri samkeppnisvandamál að lúkningarverð Símans væru ekki með þeim lægstu í Evrópu. Þetta stæðist ekki þar sem lúkningarverð Símans hefði verið það þriðja lægsta í Evrópu í janúar 2009.

Afstaða PFS

PFS byggir ekki ákvörðun sína um gjaldskrá á framangreindum verðsamanburði. Þar byggir PFS á kostnaðargreiningu Símans. Í markaðsgreiningu sinni tók PFS það fram að ýmislegt benti til þess að lúkningarverð væru of há hér á landi. PFS byggði það á kostnaðargreiningu Símans, hinum mikla verðmun á innankerfis og utankerfissímtölum og því að lúkningarverð hér á landi væru ekki með þeim lægstu í Evrópu. PFS lítur svo á að umrædd kostnaðargreining staðfesti að lúkningarverð hér séu of há. Hin tvö atriðin gefa vísbendingu um það sama en skipta ekki eins miklu máli.

Samanburður PFS við önnur lönd er einungis til upplýsinga, en er ekki grundvöllur ákvörðunar um lúkningarverð eins og ljóst má vera við lestur markaðsgreiningarinnar. Hafa þarf í huga að í mgr. 133 í kafla 4.5 um verðþróun var PFS að gera samanburð á þróun lúkningarverða á milli árána 2005 og 2008. Borin er saman staða Íslands miðað við önnur Evrópulönd frá fyrstu markaðsgreiningu á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum sem birt var á árinu 2006 og sömu forsendur notaðar við útreikning á verðum og meðalgengi fyrir bæði árin.

Ef hins vegar á að byggja ákvörðun um lúkningarverð á verðsamanburði (e. benchmark) eins og gert var í ákvörðun stofnunarinnar, dags. 20. júlí 2006, er notast við aðferð sem felst í því að fundnir eru sambærilegir markaðir á grundvelli ákveðinna skilyrða og meðallúkningarverð á þeim mörkuðum borin saman. Valið afmarkast við lönd sem náð hafa náð ákveðnu þróunarstigi með hliðsjón af þjóðarframleiðslu. Forsendur

sem lagðar eru til grundvallar við val á sambærilegum samkeppnismörkuðum eru verg landsframleiðsla, sambærileg tækni og lönd með hagstæðustu lúkningarverðin. Miðað er síðan við farsímafyrirtæki sem bjóða lægstu lúkningarverð á þeim mörkuðum sem taldir eru samanburðarhæfir við íslenska farsímamarkaðinn og eru með lægstu meðalverð.

Síminn gerir athugasemd við þá aðferðarfræði PFS að notast við fimm ára meðalgengi. Þessi aðferð var viðhöfð í framangreindum verðsamanburði sem var grundvöllur verðaðlögunar (e. glidepath) á árunum 2006 til 2008 í ákvörðun stofnunarinnar á árinu 2006. Síminn lagði þá til, þvert á núverandi sjónarmið sitt, að miðað yrði við meðalgengi fimm síðustu ára sem PFS samþykkti. Niðurstaða PFS um verðsamanburð og verðaðlögun var síðan staðfest af úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. PFS hefur frá þeim tíma að jafnaði miðað við þessa framkvæmd í gengisútreikningum við samanburð á kostnaðarverði þjónustu.

PFS mótmælir aðdróttunum Símans harðlega um að stofnunin hafi sent ERG rangar upplýsingar. PFS hefur ávallt lagt metnað sinni í að senda réttar upplýsingar. Jafnframt skal það tekið fram að PFS upplýsir ERG hverju sinni um forsendur gengisviðmiðs PFS.

Það ójafnvægi sem verið hefur á gengi íslensku krónunnar á s.l. árum gerir það að verkum að samanburður við erlend verð er mjög erfiður og þarf að skoða í hverju tilfelli fyrir sig hvers eðlis slíkur samanburður er. Með því að nota fimm ára meðalgengi telur PFS að réttari mynd fái af samanburði framleiðsluverða þar sem stofn fjárfestinga sem krafist er til að inna af hendi viðkomandi þjónustu hefur að jafnaði byggst upp á löngum tíma, auk þess sem stór hluti af rekstrarkostnaði er innlendur kostnaður.

Rétt er að hafa í huga í þessu sambandi að raungengi íslensku krónunnar er nú langt undir metnu jafnvægisgengi, en raungengi var allt að 28% lægra en meðalraungengi s.l. 30 ára á árinu 2009. Með notkun fimm ára meðalgengis er PFS að leitast við að jafna út gengissveiflur. Ef eingöngu er miðað við daggengi getur mikil skammtíma breyting á gengi krónunnar haft mikil áhrif í samanburði án þess að það endurspegli raunþróun kostnaðar til hækkunar eða lækkunar.

Síminn segir það vera ljóst að gengið 93,64 gagnvart 1 evru náist ekki á líftíma þessarar greiningar. Því er til að svara að með notkun fimm ára meðalgengis er ljóst að slík aðferð tekur mið af þróun gengis hverju sinni og í mars 2010 er 5 ára meðalgengi evru um 114 kr. Mikil lækkun krónunnar eins og á árinu 2008 og áframhaldandi veik staða hefur að sjálfsögðu áhrif til lengri tíma vegna hækkandi kostnaðar nýs búnaðar og aukins rekstrarkostnaðar vegna hækkana á erlendum aðföngum. Hinsvegar þarf einnig að hafa í huga að ef krónan fer í styrkingarfasa væri óraunhæft að krefja netrekanda jafnóðum um lækkun gjalda á þeim forsendum einum. Því telur PFS að nauðsynlegt sé að miða við lengri tíma í slíkum samanburði.

PFS hyggst uppfæra mynd 4.3 viðað við nýjustu verð og gengisþróun, en PFS mun áfram miða við sömu aðferðarfræði við útreikning meðalgengis. PFS mun jafnframt skerpa á texta til að fyrirbyggja misskilning um forsendur gjaldskrárefirlits.

Vodafone hafnar því að verðþróun lúkningargjalda á Íslandi gefi vísbendingu um samkeppnishindranir enda hefðu gjöldin um nokkurt skeið verið ákveðin af PFS. Þannig hefðu lúkningargjöld Vodafone verið ákvörðuð af stofnuninni í kjölfar kostnaðargreiningar sem byggst hefði á sögulegum kostnaði á árinu 2004. Á árinu 2006 hefði PFS hins vegar ekki beitt kostnaðargreiningu heldur samanburðaraðferð. Það kynni að valda vandkvæðum að bera saman verð íslenskra og erlendra fjarskiptafyrirtækja vegna óstöðugleika íslensku krónunnar. Steininn tæki hins vegar úr þegar PFS freistaði þess að bera saman verð á Íslandi og í Evrópu með því að notast við 5 ára meðalgengi Seðlabanka Íslands sem gæfi u.þ.b. 105 kr. fyrir evru þegar raungengi í dag væri nálægt 185 kr. Jafnframt væri ekkert sem benti til þess að líkur væru á því að gengi krónunnar myndi styrkjast verulega á næstu 2-3 árum sem væri líftími þessarar greiningar. Skorað væri á PFS að færa rök fyrir því að notast mætti við umrætt meðalgengi sem svo augljóslega væri ekki í nokkrum tengslum við íslenskan veruleika í dag. Fjarskiptafyrirtækin væru háð gengi krónunnar þegar kæmi að kostnaði við að veita fjarskiptaþjónustu enda allur búnaður gjaldfærður í erlendri mynt sem og t.d. tengingar við útlönd hvort sem miðað væri við Farice/Danice strengina eða reikisamninga við erlenda aðila. Að ofangreindu virtu hafnar Vodafone því alfarið að samanburður við meðallúkningarverð í Evrópu gefi til kynna að lúkningarverð á Íslandi séu hærri en kostnaður gefi tilefni til.

Afstaða PFS

PFS hefur einungis ákvarðað hámarksverð fyrir lúkningu í farsímanetum og fjarskiptafélögum sem lúta verðkvöð því frjálst að bjóða lægri verð.

PFS vísar á svör sín hér að fram við gagnrýni Símans um gengisviðmið og ítrekar að samanburður PFS við önnur lönd er einungis til upplýsinga. Hafa þarf í huga að í kafla 4.5 um verðþróun er PFS að gera samanburð á verðþróun í lok ársins 2005 og í lok ársins 2008 og byggir á sömu aðferðarfræðinni við útreikning verða einstakra landa og meðalgengis. Þess má geta að gengi íslensku krónunnar hefur styrkst umtalsvert frá því gengi sem Vodafone nefnir gagnvart evru og hefur farið úr 185 kr. í 160 kr. í maí 2010.

PFS fullyrðir hvergi að verðþróun lúkningargjalda á Íslandi gefi vísbendingu um samkeppnishindranir. Hins vegar segir PFS að flest samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum tengjast lúkningarverði. Að mati PFS á sér stað yfirverðlagning á símtölum sem eiga uppruna í öðrum farsímanetum en þeim sem lúkning þeirra fer fram í. Kostnaðinum er þannig velt yfir á þá notendur sem eru tengdir öðrum farsíma- eða fastlínunetum. Þá hefur sá mikli munur sem er á lúkningarverðum farsímafyrirtækjanna einnig skaðleg áhrif fyrir neytendur sem eiga erfitt með að gera sér grein fyrir hvað símtal kostar. Of há lúkningarverð geta einnig haft áhrif á innkomu nýrra þjónustuaðila á farsímamarkaðinn. Að mati PFS bendir framangreint til þess að verð fyrir lúkningu símtala í farsímanetum séu hærri en kostnaður gefur tilefni til. Jafnframt kemur fram í þessu samhengi að PFS hefur undir höndum kostnaðargreiningu frá Símanum sem staðfestir að kostnaður við lúkningu sé í raun mun lægri en núverandi lúkningarverð gefa til kynna. Eins og fram kom í greiningunni hyggst PFS miða lúkningarverð allra netrekenda við hagkvæmt rekið net í samræmi við tilmæli ESB um lúkningarverð og sameiginlega afstöðu ERG um sama efni.

PFS vísar á svör sín hér að fram við gagnrýni Símans um gengisviðmið, en ítrekar að samanburður PFS við önnur lönd er einungis til upplýsinga og er ekki grundvöllur ákvörðunar PFS um gjaldskrá.

Nova sagði að öllum væri ljós sú alvarlega staða sem nú væri í íslensku atvinnulífi og hversu erfiðar efnahagsaðstæður væru í landinu. Hrun gjaldmiðilsins og mikil verðbólga ættu stærstan þátt í þeim erfiðleikum sem ríktu og við það bættist að krappari kjör almennings og óvissa ylli minni eftirspurn og neyslu. Þetta ástand ríkti á fjarskiptamarkaði eins og flestum öðrum mörkuðum.

Gengisþróun og samanburður lúkningarverða milli landa

Gera yrði alvarlega athugasemd við framsetningu PFS á samanburði lúkningarverða í Evrópu. Samkvæmt mynd og texta á bls. 34 í frumdrögum kæmi fram að Ísland væri í 18. sæti af 32 löndum og væri fyrir ofan meðaltal. Við nánari athugun á umræddri skýrslu kæmi fram að tölur fyrir Ísland miðuðu við gengisskráninguna kr. 93,64/EUR. Þessa væri þó hvergi getið í drögum PFS með nægilega nákvæmum hætti, heldur væri einungis tekið fram í neðanmálsgrein að verð í íslenskum krónum væri umreiknað í evrur miðað við 5 ára meðalgengi. Staðreynd málsins væri að gengisþróun hefði verið með allt öðrum hætti en umrædd skýrsla ERG byggði á. PFS hlyti að vera fullkunnugt um það. Gengi íslensku krónunnar hefði síðast verið á sama róli og skýrslan miðaði við í janúar 2008, en umrædd tafla miðaði við dagsetninguna 1. janúar 2009. Sem dæmi væri meðalgengi krónunnar kr. 167,34/EUR yfir tímabilið október 2008 til október 2009. Nú væri gengi krónunnar yfir kr. 180/EUR. Hvernig mætti það vera að PFS skauti yfir þessa staðreynd og fullyrði að lúkningarverð á Íslandi séu yfir meðaltali og átjándu í röðinni? Staðreyndin væri sú að lúkningarverð á Íslandi samkvæmt sömu ERG skýrslu væru með þeim lægstu í Evrópu, hvort heldur sem miðað væri við gengi nálægt 150/EUR eða kr. 180/EUR. Spá Seðlabankans gerði t.d. ráð fyrir að gengisvísitala krónunnar héldist án mikilla breytinga næstu árin. Gera yrði kröfu til þess að PFS hefði raunaðstæður í landinu til hliðsjónar greiningu sinni.

Kostnaðarþróun vegna verðbólgu og gengishruns

PFS mætti vera ljóst að þær fordæmalausis efnahagsþrengingar sem fólk og fyrirtæki á Íslandi gengju nú í gegnum hlytu að setja mark sitt á farsímamarkaðinn. Farsímafyrirtækin væru háð erlendum aðföngum og þjónustu sem hækkað hefði í takt við gengisbreytingar. Um leið hefðu vísitölur innlendrar verðlagsþróunar hækkað umtalsvert sem einnig hefði hækkað fastan innlandan kostnað verulega. Á sama tíma reyndi Nova að ná fótfestu á farsímamarkaðnum og færi fremst í flokki við að bjóða sem hagkvæmust viðskipti án þess að hleypa þessum kostnaðarhækkunum út í verðlagið. Þannig hefði verðskrá Nova verið nánast óbreytt allt árið 2009. PFS væri um leið fullkunnugt um að hinir stóru keppinautar Nova hefðu leitast við að hækka verð, svo sem með breytingum á tímamælingu, en reynt að halda í horfinu í auglýstum mínútuverðum þar sem Nova hefði ekki veitt þeim mikið svigrúm til hækkana. Þannig hnigu öll rök að því að innkoma Nova hefði sett mark sitt á markaðinn og væri því valdandi að stóru aðilarnir hefðu ekki hækkað verð á farsímaþjónustu sinni, þrátt fyrir þær miklu og augljósu kostnaðarhækkningar sem fjarskiptafyrirtækin hefðu orðið fyrir. Ekki væri ásættanlegt að PFS áformaði að leggja á íþyngjandi kvaðir án þess að taka nokkurt tillit til efnahagsástandsins í landinu eða fjalla um það á nokkurn hátt.

Notkunarþróun vegna efnahagsþrenginga

Á sama tíma og Nova hefði mátt þola miklar kostnaðarhækkningar vegna efnahagsástandsins án þess að velta þeim yfir á neytendur, þá hefðu viðskiptavinir félagsins dregið úr notkun sinni í viðleitni sinni til kostnaðaradhalts á þeim þrengingartímum sem nú ríktu. Þannig hefðu meðaltekjur Nova af hverjum viðskiptavini farið lækkandi árið 2009 í samanburði við 2008.

Afstaða PFS

PFS vísar á svör sín hér að framan við gagnrýni Símans um gengisviðmið og ítrekar að samanburður PFS við önnur lönd er einungis til upplýsinga. Hafa þarf í huga að í kafla 4.5 um verðþróun er PFS að gera samanburð á verðþróun frá lok ársins 2005 til

loka ársins 2008, og byggir á sömu aðferðarfræði við útreikning verða og notkun fimm ára meðalgengis.

PFS byggir niðurstöðu sína um lúkningarverð fyrst og fremst á kostnaðargreiningu fyrir hagkvæmt rekið farsímanet. Nova fær í raun fimm ára aðlögunartíma frá komu inn á markað þar til lúkningarverð fyrirtækisins er jafnað að fullu við verð helstu samkeppnisaðila. Sú verðaðlögun sem PFS stefnir að heimilar Nova að vera með lúkningarverð sem í upphafi er 130% hærra en það verð sem byggir á kostnaðargreiningu á hagkvæmu farsímaneti. Lúkningarverð Nova fer síðan stíglækkandi þar til verð Nova og annarra jafnast þann 1. janúar 2013.

PFS hefur áður úrskurðað um heimild Nova til að krefjast hærri lúkningarverða en samkeppnisaðilar sbr. mál nr. 22/2008. Forsenda PFS var að Nova gæfist með því svigrúm til að ná fótfestu á markaðinum og lágmarks stærðarhagkvæmni á sama tíma.

PFS er fulljóst um neikvæð áhrif gengisfalls og aukinnar verðbólgu getur haft á rekstur fyrirtækja. Í kvöð um eftirlit með gjaldskrá er einmitt gert ráð fyrir árlegri endurskoðun á kostnaðargreiningu Símans og þar með verðaðlögun lúkningarverða. Þar munu koma fram áhrif breyttra rekstraskilyrða til hækkun eða lækkunar lúkningarverða í samræmi við breytingar á kostnað og öðrum þáttum á markaði ef um slíkt er að ræða. Þess má geta að lokum að Nova hækkaði smásölugjaldskrá sína frá og með 1. mars s.l.

5.5 Aðgangshindranir

Vodafone telur að sú staðreynd að enginn annar aðili geti boðið upp á lúkningu í eigin farsímaneti hljóti að fela í sér aðgangshindrun að markaði sem skilgreindur sé á þennan hátt.

Afstaða PFS

Ofangreind athugasemd styrkir niðurstöðu PFS. Lúkning símtals í farsímaneti er framkvæmd í því neti sem móttakandi símtalsins er tengdur við. Ekki er um að ræða neina þá tækni í farsímanetum sem gerir öðrum en þjónustuveitanda þess sem hringt er í kleift að bjóða lúkningarþjónustu símtala. Kjarna samkeppnisvandans á þessum markaði er að finna í þeirri staðreynd að aðrir geta ekki boðið þessa þjónustu og það er grundvallarástæða þess að litið er á hvert net sem sjálfstæðan markað. Ef mál þróast á þann veg að aðrir geta farið að bjóða þannig lúkningu símtala myndi það leiða til breyttrar samkeppnisaðstöðu á þessum markaði. PFS sér hins vegar ekkert sem bendir til þess að slík tækni verði sett á markað í fyrirsjáanlegri framtíð.

CPP reglan dregur einnig í raun úr áhrifum samkeppni á mörkuðum fyrir lúkningu símtala. Ástæðan er sú að reglan felur í sér að notendur hafa enga hvatningu til að skipta um þjónustuveitendur vegna þess að keppinautar sem bjóða lægri lúkningargjöld koma inn á markaðinn. Samkvæmt þessu eru til staðar á markaðnum afgerandi aðgangshindranir sem ekki eru yfirstíganlegar í nánustu framtíð. Það bendir til þess að öll fyrirtæki sem bjóða lúkningu símtala í farsímanetum hér á landi séu með umtalsverðan markaðsstyrk. Kvaðir þær sem PFS hyggst leggja á fyrirtækin, t.d. aðgangskvöð og kvöð um eftirlit með gjaldskrá, er ætlað að vinna gegn ofangreindu samkeppnisvandamáli.

IMC segir að PFS hafi komist að þeirri almennu niðurstöðu að á viðkomandi markaði væru afgerandi aðgangshindranir sem ekki væru yfirstíganlegar í nánustu framtíð og það benti til að öll fyrirtæki sem byðu lúkningu símtala í farsímanetum hér á landi væru með umtalsverðan markaðsstyrk. IMC gæti ekki séð að vera félagsins á farsímamarkaði skapaði á einhvern hátt aðgangshindrun fyrir önnur félög og því teldi IMC að PFS gæti ekki alhæft með þessum hætti varðandi öll félögin fjögur án rökstuðnings.

Afstaða PFS

PFS hefur sýnt fram á að staðganga er ekki fyrir hendi varðandi lúkningu símtala í einstök farsímanet. Það er ein birtingarmynd aðgangshindrana á viðkomandi markaði. Yfirverðlagning slíkrar lúkningar er önnur birtingarmynd aðgangshindrana, þar sem CPP reglan veltir kostnaðinum yfir á þann sem hringir. Keppinautur sem kemur nýr inn á markaðinn hefur sömuleiðis engan hvata til að bjóða lág lúkningarverð því það nýtist best viðskiptavinum annarra fyrirtækja en ekki eigin viðskiptavinum. Lúkningarmarkaðurinn hefur því marga þá eiginleika sem hindra samkeppni í farsímaþjónustu. Þessi áhrif eru að mestu leyti óháð stærð og markaðshlutdeild, enda er það viðurkennd regla í evrópskum fjarskiptarétti að öll fyrirtæki sem reka eigin net eru skilgreind með umtalsverðan markaðsstyrk í eigin neti.

Eins og fram kemur í kafla 2 hér að framan telur PFS að staða IMC/Alterná sé nú töluvert önnur en hún var árið 2006, m.t.t. fyrrnefnds reikisamnings við Símann, þeirrar uppbyggingar sem félagið stæði fyrir á Íslandi og þeirrar markaðssóknar sem félagið hóf á íslenskum farsímamarkaði í apríl 2010. Þá er það mikilvægt atriði að félagið hefur haft tæp 10 ár til að koma sér fyrir á íslenskum markaði og því er ekki hægt að líta á félagið sem nýliða á markaðnum. Umrætt samkeppnisvandamál sem stafar af CPP reglunni á jafnt við um lítil og stór farsímanet. PFS lítur því svo á að IMC sé með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, þ.e. í lúkningu símtala í eigin farsímaneti.

Síminn tók fram að í 222. mgr. frumdraganna segði PFS að það væri takmörkunum háð hver hreyfanleiki viðskiptavina væri á markaðnum. Þessu héldi PFS fram eins og um samkeppnisvandamál væri að ræða. Töluverður hreyfanleiki væri á markaðnum að mati Símans og sýndi vöxtur Nova að nýr aðili gæti náð umtalsverðri markaðshlutdeild á skömmum tíma. Því væri ljóst að aðgangshindranir inn á markaðinn væru óverulegar. Í 223. mgr. væri síðan fjallað um að íslenski markaðurinn væri mjög smár í alþjóðlegu samhengi sem gerði það að verkum að fyrirtæki þyrftu að hafa náð verulegri markaðshlutdeild (20% eða meira) til að ná lágmarks stærðarhagkvæmni. Árangur Nova væri vitnisburður um að það væri mögulegt á tiltölulega skömmum tíma. Staðhæfing PFS um að það tæki 4-5 ár að ná þeirri stærðarhagkvæmni væri ekki í samræmi við þá staðreynd.

Afstaða PFS

Í málsgrein 222 frumdraganna kemur fram að á íslenska markaðinum væru í dag 4 þjónustuveitendur (þar af 3 netrekendur) og því takmörkunum háð hve mikill hreyfanleiki viðskiptavina væri í raun. Því væri ljóst að fyrir nýjan aðila væri erfitt að ná þeirri markaðshlutdeild og þar með þeim fjölda viðskiptavina sem stæði undir fjárfestingu og rekstri á sama tíma og lagt væri út í verulegan markaðskostnað á upphafsárum rekstrar til að ná til sín viðskiptavinum frá samkeppnisaðilum. Í apríl s.l. hóf IMC/Alterná markaðssókn á íslenskan farsímamarkað og eru raunverulegir þjónustuveitendur því orðnir 5, þar af 4 netrekendur. Það á eftir að koma í ljós hvaða áhrif fyrirtækið á eftir að hafa á markaðinn.

Ofangreind umfjöllun er í kafla 5.4.4.5 sem ber heitið „Samkeppnisumhverfið á Íslandi“ en kaflinn er undirkafla kafla 5.4.4 um kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Síminn segir að töluverður hreyfanleiki væri á markaðnum og sýndi vöxtur Nova að nýr aðili gæti náð umtalsverðri markaðshlutdeild á skömmum tíma og því væri ljóst að aðgangshindranir inn á markaðinn væru óverulegar. PFS fjallar um samkeppnisvandamál á viðkomandi markaði í kafla 5.2.2. Þar kemur fram að samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum megi fyrst og fremst rekja til þess að farsímafyriertækið sem ræður yfir netinu sem símtalinu er lokið í, sé í einokunarstöðu á viðkomandi markaði. Samkvæmt þessu eru til staðar á markaðnum afgerandi aðgangshindranir sem ekki eru yfirstíganlegar í nánustu framtíð. Það bendir til þess að öll fyrirtæki sem bjóða lúknungu símtala í farsímanetum hér á landi séu með umtalsverðan markaðsstyrk. Árangur Nova breytir ekki umræddu samkeppnisvandamáli. Þar að auki hefur Nova ekki náð sömu hlutdeild í tekjum og í fjölda viðskiptavina eða mínútna. Það bendir til takmörkunar á hreyfanleika á markaðinum.

PFS mun hér síðar í umfjöllun um kvöð um eftirlit með gjaldskrá og verðaödlögun fjalla um athugasemd Símans varðandi þá staðhæfingu PFS að það tæki nýjan aðila 4-5 ár að ná viðunandi stærðarhagkvæmni.

6 Mat á umtalsverðum markaðsstyrk

IMC sagði að niðurstaða PFS um að til staðar væru sömu afgerandi aðgangshindranirnar hjá IMC og hjá öðrum netrekendum væri ekki trúverðug og án alls raunverulegs rökstuðnings. Að mati IMC ættu sömu forsendur við nú og áttu við í fyrri greiningu PFS á viðkomandi markaði. Niðurstaða PFS varðandi nefnda áhrifaþætti ætti engan veginn við um stöðu IMC. Þá hefðu fleiri áhrifaþættir átt að koma til skoðunar, t.a.m. stærð félagsins, yfirráð yfir grunnkerfum, tæknilegir yfirburðir, aðgangur að fjármagni, möguleikar félagsins að búa við stærðar- og breiddarhagkvæmni, aðgangur að dreifi- og sölukerfi, möguleikar á samtvinnun vara og lóðréttri samþættingu. Eins og fram kæmi í kynningarriti PFS um markaðsgreiningu frá ágúst 2009 þyrfti við mat á umtalsverðum markaðsstyrk að skoða alla viðeigandi þætti. Ákvörðunin gæti ekki byggst alfarið á einum þætti heldur yrði hún að hvíla á fleiri þáttum og samspili þeirra. Það hefði verið gert á markaði 16 en fyrir hefði legið greining á markaði 15 þar sem allir áhrifaþættirnir höfðu verið greindir og var vísað til þeirra niðurstaðna í greiningu á markaði 16. PFS hefði ekki skoðað framangreinda þætti í starfsemi IMC áður og hefði sleppt þeim í þessari greiningu sem væri í andstöðu við þá skyldu sem hvíldi á stofnuninni skv. 6. gr. reglugerðar nr. 741/2009 um markaðsgreiningu á sviði fjarskipta. Með hliðsjón af ofangreindu yrði að telja að greining á markaði 7 væri ófullnægjandi og gæti óbreytt ekki orðið grundvöllur ákvörðunar. Ljóst væri að niðurstöður greiningar á fleiri áhrifaþáttum hefðu varpað enn frekari ljósi á takmarkaðan markaðsstyrk IMC og jafnframt sýnt fram á hversu mikill munur væri á stöðu IMC og hinna þriggja félaganna. IMC færi fram á það að PFS endurskoðaði greiningu sína í samræmi við athugasemdir félagsins og skoðaði alla áhrifaþættina sem taldir væru upp í leiðbeiningum ESA um markaðsgreiningu og ofangreindrar reglugerðar. IMC væri á þeirri skoðun að þrátt fyrir að rúm þrjú ár væru liðin frá því að PFS birti fyrri ákvörðun sína hafi staða félagsins ekki breyst að neinu ráði. Það væri ljóst af umfjöllun PFS í frumdrögum að mikill munur væri á félögum fjórum. Í fyrsta lagi væru tíðniheimildir hinna þriggja muni rýmri en IMC. Í öðru lagi hefðu Síminn og Vodafone starfað mun lengur á markaði en IMC, auk þess sem samstarf Nova og Vodafone um gagnkvæma samnýtingu kerfa veitti Nova umtalsvert forskot á IMC. Í þriðja lagi væri uppbygging IMC á farsímaneti á Íslandi mun minni en hinna þriggja og hefði félagið keypt

reiki hjá Vodafone til að bjóða upp á þjónustu um mestallt land. Um væri að ræða alþjóðlegan reikisamning sem væri mjög óhagstæður miðað við þá innanlands reikisamninga sem samkeppnisaðilar hefðu fengið. Félaginu hefði ekki staðið annað til boða á sínum tíma. M.a. hefði Síminn hafnað að veita félaginu innanlandsreiki á höfuðborgarsvæðinu.

Afstaða PFS

Eins og fram kemur í kafla 2 hér að framan telur PFS að staða IMC sé nú töluvert önnur en hún var árið 2006, m.t.t. fyrrnefnds reikisamnings við Símann frá 26. nóvember 2009, þeirrar uppbyggingar farsímanets sem félagið stæði fyrir á Íslandi um þessar mundir og markaðssóknar Alterna, systurfélags IMC, á íslenskum farsímamarkaði sem hófst í apríl 2010 með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnun verslunar. Samkvæmt ofangreindum reikisamningi hefur IMC heimild til að framselja réttindi og skyldur samkvæmt samningnum til Alterna. PFS lítur á IMC og Alterna sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar. Þá hefur félagið haft tæp 10 ár til að koma sér fyrir á íslenskum markaði og því er ekki hægt að líta á félagið sem nýliða á markaðnum, þótt starfsemin innanlands lengi vel verið takmörkuð. Því er það ekki rétt hjá IMC að allar sömu forsendur ættu við nú og við áttu í fyrri markaðsgreiningu á viðkomandi markaði árið 2006. Í athugasemdum ESA við markaðsgreiningardrögin á viðkomandi markaði frá 2006, dags. 3. júlí 2006, kom m.a. fram að ekki væri ljóst hvort skýra mætti lúkningarverð IMC með skírskotun til hins takmarkaða farsímakerfis félagsins og mögulega hærri framleiðslukostnaði eða öðrum hlutlægum viðmiðunum. Þess vegna beindi ESA þeim tilmælum til PFS að fylgjast vel með þróun lúkningarverðs IMC og staðreyna hvort hinar „óvenjulegu“ aðstæður sem leiddu til þess að félagið var ekki útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk í samræmi við meginregluna væru ennþá til staðar.

Eins og fram kemur hér að ofan telur PFS að hinar óvenjulegu aðstæður séu ekki til staðar lengur að því er IMC varðar. Félagið hefur nú samið við Símann um innanlandsreiki (sem stóð félaginu ekki til boða við síðustu markaðsgreiningu á viðkomandi markaði) og hefur hafið stórfellda markaðssókn. Auk þess hefur lúkningarverð félagsins ekkert lækkað frá 2006 og því hefur munurinn á lúkningarverðum félagsins annars vegar og lúkningarverðum Símans og Vodafone hins vegar aukist síðan þá. Eins og fram kemur í 4. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 741/2009 skulu markaðir skilgreindir með tilliti til þróunar í nánustu framtíð, að því marki sem mögulegt er. Samkvæmt forsendum þeim sem fram koma í ofangreindum reikisamningi er áætlað að markaðshlutdeild IMC/Alterna verði orðin talsverð á næstu árum. Ljóst er að slíkar áætlanir eru háðar ýmsum forsendum sem erfitt er að segja til um hvort muni ganga eftir. Ljóst er þó að félagið hefur af fullri alvöru lagt innreið sína inn á íslenskan farsímamarkað. Því er ómögulegt að fallast á þau rök félagsins að staða félagsins hafi ekkert breyst frá árinu 2006.

Umrætt samkeppnisvandamál sem stafar af CPP reglunni og einokun netrekenda á lúkningu símtala í eigin neti á jafnt við um lítil og stór farsímanet. PFS lítur því svo á að IMC sé með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, þ.e. í lúkningu símtala í eigin farsímaneti. Lúkningarmarkaðurinn hefur ýmsa eiginleika sem hindra samkeppni í farsímaþjónustu. Þessi áhrif eru að mestu leyti óháð stærð og markaðshlutdeild, enda er það viðurkennd regla í evrópskum fjarskiptarétti að öll fyrirtæki sem reka eigin net eru skilgreind með umtalsverðan markaðsstyrk í eigin neti.

Það er mat PFS í ljósi reynslu síðasta áratugar að farsímafyritækni hafa sáralítinn ef nokkurn hvata til þess að lækka lúkningarverð sín án afskipta PFS og flest bendir til þess að þau freisti þess að setja upp verð sem er langt umfram kostnað. Þetta er skýr vísbending um að fyrirtækin geta hegðað sér án tillits til viðskiptavina og keppinauta og njóti þar með umtalsverðs markaðsstyrks hvert í sínu neti. Þetta á við um IMC sem aðra farsímarekendur. Öll fyrirtækin eru með 100% markaðshlutdeild í lúkningu símtala í eigin farsímaneti. Að mati PFS einkennast viðkomandi markaðir af afdráttarlausum aðgangshindrunum og möguleg samkeppni er ekki líkleg á líftíma greiningarinnar. Því bendir flest til þess að fyrirtækin séu öll með umtalsverðan markaðsstyrk. Til að komast að annarri niðurstöðu þurfa að vera til staðar þættir sem hafa veruleg áhrif á markaðsstyrk félaganna. Slíkir þættir felast fyrst og fremst í samningsstyrk kaupenda sem ekki virðast vera til staðar, sbr. umfjöllun PFS um kaupendastyrk í kafla 4.4 í viðauka A og hér að framan.

Með hliðsjón af markaðsgreiningunni í ofangreindum frumdrögum eru vísbendingar um að samkeppnislegar aðstæður á markaði skapi ekki þrýsting á verð fyrir lúkningu símtala í farsímanetum. Tæknin býður ekki, eins og á stendur, upp á möguleika á staðgöngu í framboði. Ekki er til staðar kaupendastyrkur, hvorki á heildsölu- eða smásölustigi, í nokkrum mæli og ekkert bendir til að samkeppnisaðilar, viðskiptavinir eða neytendur geti haft áhrif á verð fyrir lúkningu símtala í farsímaneti.

Að öllu ofangreindu virtu eru til staðar allar sömu aðgangshindranir hjá IMC og hjá öðrum netrekendum. Stafa þær fyrst og fremst af þeirri staðreynd að einokun ríkir í lúkningu símtala í kerfum IMC með sama hætti og hjá öðrum farsímarekendum og að kaupendastyrkur er ekki fyrir hendi. PFS hafnar því að sú niðurstaða sé ótrúverðug og órökstudd.

IMC heldur því fram að áhrifaþættir þeir sem PFS leggur til grundvallar í markaðsgreiningu sinni eigi engan veginn við um IMC. Jafnframt að PFS hefði átt að skoða fleiri áhrifaþætti, sbr. 6. gr. reglugerðar nr. 741/2009, um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Þeir áhrifaþættir sem PFS leggur til grundvallar markaðsgreiningu sinni eru markaðshlutdeild, aðgangshindranir, verðþróun og kaupendastyrkur. Þetta eru þeir áhrifaþættir sem PFS metur mikilvægasta á viðkomandi markaði í samræmi við sérkenni hans. Enginn þessara áhrifaþátta bendir til þess að staða IMC sé öðru vísi eða lakari en staða annarra farsímarekanda á viðkomandi markaði, þ.e. varðandi lúkningu símtala í eigin neti. Eins og fram kemur í 1. mgr. 6. gr. ofangreindrar reglugerðar skal PFS greina samkeppni á markaðnum með hliðsjón af þeim þáttum sem áhrif hafa á markaðsstyrk til að komast að því hvort styrkur eins eða fleiri fyrirtækja sé umtalsverður. Ákvörðun um umtalsverðan markaðsstyrk skal skv. 2. mgr. sömu greinar byggjast á samverkun nokkurra *viðeigandi þátta*, sem PFS metur viðeigandi í samræmi við sérkenni viðkomandi markaðar. Samkvæmt 3. mgr. sömu greinar eru taldir upp ýmsir þættir sem PFS skal *að jafnaði* styðjast við. PFS telur þá áhrifaþætti sem stofnunin studdist við vera þá mikilvægustu á viðkomandi markaði, en hann er fremur einfaldur í greiningu sökum framangreinds samkeppnisvandamáls og afgerandi aðgangshindrana. Aðrir áhrifaþættir eru ekki þess eðlis að þeir geta leyst það mikla samkeppnisvandamál sem ríkir á viðkomandi markaði.

Nova tók fram að þegar félagið hefði hafið starfsemi hefðu Síminn og Vodafone verið starfandi á svo til mettuðum markaði og hvort félagið um sig verið með stórt net viðskiptavina með tilheyrandi „net áhrifum“. Þetta skipti lykilmáli við mat á því hvort Nova hefði umtalsverðan markaðsstyrk í skilningi fjarskiptalaga á viðkomandi markaði. Í skýringarriti ESB með tilmælum um viðkomandi markaði frá 2007 kæmi fram að lúkning símtala í einstökum farsímanetum væri sérstakur markaður. Ein afleiðing þess væri að allir farsímarekendur væru með einokun á lúkningu símtala í eigin neti. Það þyrfti þó ekki að þýða að þeir væru allir markaðsráðandi. Það færi eftir því hvort til staðar væri nægilegur kaupendastyrkur til að vege upp á móti markaðsstyrk farsímanetsrekanda til að starfa, án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og notenda. Einnig kæmi fram að ráða mætti af niðurstöðum einstakra eftirlitsstjórnvalda að nauðsynlegt væri að rannsaka ítarlega hvort slíkur kaupendastyrkur væri til staðar á einstökum mörkuðum að hann útilokaði að farsímanetsrekandi væri með umtalsverðan markaðsstyrk. Að mati Nova væri enginn vafi á því að félagið gæti ekki starfað á viðkomandi markaði án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og notenda. Ef svo væri gæti Nova ákveðið að hafa lúkningarverð gífurlega há, án þess að viðskiptavinir og keppinautar gætu brugðist við á nokkurn hátt. Slíkt myndi hins vegar hafa talsverð neikvæð áhrif á rekstur félagsins. Hin fyrirtækin myndu tafarlaust hækka smásöluverð sín vegna símtala til Nova. Afleiðing þess yrði svo aftur að neytendur yrðu tregir til að flytja viðskipti sín til Nova vegna þess hversu dýrt væri að hringja í viðskiptavini Nova fyrir viðskiptavini Símans og Vodafone. Nova gæti þannig ekki með nokkru móti hegðað sér á viðkomandi markaði án tillits til ofangreindra aðila. Þar með væru skilyrði fjarskiptalaga um útnefningu fyrirtækis með umtalsverða markaðshlutdeild ekki uppfyllt.

Afstaða PFS

Í samræmi við skilgreiningu á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum er hvert fjarskiptanet einn markaður og því aðeins eitt farsímafyrirtæki á hverjum markaði. Það þýðir að hvert farsímafyrirtæki er með 100% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði, þ.e. í lúkningu símtala í eigin neti. Sú staðreynd gefur vísbendingu um að Nova búi við umtalsverðan markaðsstyrk á umræddum heildsölumarkaði og geti að stórum hluta starfað án þess að taka tillit til viðskiptavina og annarra fjarskiptafyrirtækja. Í tilviki sem þessu þarf eitthvað sérstakt til að koma svo unnt sé að komast að þeirri niðurstöðu að félagið sé ekki með umtalsverðan markaðsstyrk, enda gengur slíkt þvert gegn meginreglunni. Það væri helst kaupendastyrkur sem hér kæmi til álita, þ.e. ef kaupendur með sterka samningsstöðu gætu haft áhrif á samkeppni og takmarkað möguleika Nova á að starfa án tillits til keppinauta og viðskiptavina.

Á viðkomandi heildsölumarkaði gæti samningsstyrkur kaupenda komið frá öðrum farsímarekendum og fastlínurekendum sem kaupa lúkningu í farsímaneti Nova. Þessir netrekendur þurfa að kaupa lúkningu hjá Nova til þess að viðskiptavinir þeirra eigi kost á að hringja í viðskiptavini í farsímaneti Nova. Fræðilega séð gætu stórir netrekendur þrýst á Nova í samningum um samtengiverð. Sterkasta vopnið væri hótun um að hafna samtengingu. Í framkvæmd væri sá möguleiki hins vegar ekki mjög raunhæfur þar sem almenn skylda hvílir á fjarskiptafyrirtækjum um að semja um samtengingu við net og þjónustu annarra fjarskiptafyrirtækja, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Þetta sýndi sig t.d. í þeim ágreiningi sem Síminn og Nova áttu í varðandi lúkningarverð Nova og lauk með ákvörðun PFS nr. 22/2008. Þá gætu stórir netrekendur ekki hótað að hækka sín lúkningarverð þar sem Síminn og Vodafone hafa verið útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk og lúkningarverðin hjá þeim eru orðin að hámarksverðum. Reynslan hefur sýnt að fyrirtæki sem koma ný inn á farsímamarkaðinn virðast ekki vera undir þrýstingi að lækka lúkningargjöld sín án afskipta PFS. Að mati PFS virðist ekki vera til staðar nægjanlegur samningsstyrkur

kaupenda á heildsölu- eða smásölustigi til að álykta að Nova sé ekki með markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir lúkningu símtala í eigin farsímaneti. Þar sem staðganga er ekki til staðar, hvorki í framboði né eftirspurn á heildsölu- eða smásölumarkaði, þá dregur það úr mögulegum samningsstyrk kaupenda á viðkomandi markaði.

Nova tekur fram að þegar félagið hafi hafið starfsemi í desember 2007 hafi farsímamarkaðurinn verið nánast mettaður. PFS hefur talið að umræddur markaður nálgast metnun en þó má geta þess að farsímamarkaðurinn stækkaði um ca. 10% frá árslokum 2007 til ársloka 2009 miðað við fjölda áskrifenda, þ.e. úr 310.244 í 343.115 og í tekjum mælt úr 16,3 milljörðum í ársveltu 2007 í 16,7 milljarð ársveltu 2009 eða um tæp 3%. Tekjur drögust saman á milli árána 2008 og 2009. PFS er ekki sammála því að svonefnd „net áhrif“ sem Síminn og Vodafone njóta með stórum viðskiptavinahópum skipti mestu máli við mat á markaðsstyrk Nova á viðkomandi markaði er varðar lúkningu símtala í farsímakerfi Nova. Auk þess hefur Nova byggt upp töluvert stóran viðskiptavinahóp á tiltölulega stuttum tíma og ætti því að njóta töluverðra net áhrifa líka. Slík sjónarmið skipta mun meira máli ef farsímamarkaður er metinn í heild eða þegar smásölumarkaður fyrir farsímaþjónustu er metinn.

Varðandi þann markað sem hér er til skoðunar skiptir einokunin í lúkningunni mestu máli, enda er viðkomandi markaður mjög afmarkaður. Athugasemdir Nova eru oft á tíðum því marki brenndar að eiga fremur við um smásölumarkaðinn eða farsímamarkaðinn í heild, eins og samkeppniseftirlitið skilgreinir farsímamarkað, fremur en hinn skýrt afmarkaða lúkningarmarkað í heildsölu.

Nova nefndi ennfremur að félagið gæti ekki starfað án tillits til keppinauta, viðskiptavina og notenda. Ef svo væri gæti Nova þá haft lúkningsverð gífurlega há. Slíkt myndi hafa neikvæð áhrif á rekstur félagsins þar sem smásöluverð annarra myndu hækka mikið og nýir viðskiptavinir yrðu tregir til að koma í viðskipti við Nova. PFS telur þetta ekki allskostar rétt. Það hefur sýnt sig þar sem CPP reglan er við lýði að hinn almenni símnotandi hugsar fyrst og fremst um að lækka eigin símreikning sem mest, fremur en að lúkningsverð í kerfi þjónustuveitanda hans séu há. Nova hefur t.d. gengið ágætlega að stækka viðskiptavinahóp sinn þrátt fyrir að vera með umtalsvert hærri lúkningsverð en Síminn og Vodafone. Telja verður að sá árangur hafi fyrst og fremst náðst með því að bjóða upp á 0 kr. innankerfis. Ef PFS myndi ekki útnefna Nova með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði nú og leggja viðeigandi kvaðir á félagið, m.a. varðandi lækkun lúkningsverða í áföngum, er í raun ekkert sem kæmi í veg fyrir að félagið myndi jafnvel hækka lúkningsverð sín eftir hentisemi. Nú er t.d. svo komið að lúkningsartekjur Nova eru ekki mikið lægri en lúkningsartekjur Símans sem er þó með miklu fleiri viðskiptavini. Hið háa lúkningsgjald Nova skýrir það. Nova hefur því engan hvata til að lækka lúkningsverð af sjálfsdáðum eins og reynslan hefur sýnt, því slíkt gagnast ekki viðskiptavinum Nova. Það er því hvati á markaði hjá öllum netrekendum að halda lúkningsverðum háum eða í það minnsta að lækka þau ekki af sjálfsdáðum.

Samkvæmt öllu ofangreindu hefur PFS í hyggju að útnefna Nova sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði varðandi lúkningu símtala í eigin farsímaneti, þar sem skilyrði 1. mgr. 18. gr. fjarskiptalaga teljast uppfyllt. Þar segir að fyrirtæki teljist hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni

og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

7 Álagning kvaða

7.1 Almenn

PFS svarar athugasemdum um einstakar kvaðir hér á eftir þar sem fjallað er um hverja kvöð fyrir sig.

IMC minnir á að forsenda þess að PFS sé heimilt að leggja á IMC kvaðir sé sú að stofnunin hafi rökstutt með óyggjandi hætti að félagið búi yfir umtalsverðum markaðsstyrk. Að mati IMC hefur stofnuninni ekki tekist að færa sönnur á slíkt.

Afstaða PFS

Vísad til fyrri svara um umtalsverðan markaðsstyrk IMC varðandi lúkningu símtala í eigin neti, sbr. kafla 2 og 6 hér að framan. Þar telur PFS sig hafa rökstutt það með fullnægjandi hætti að félagið búi yfir umtalsverðum markaðsstyrk varðandi lúkningu símtala í eigin neti. PFS mun bæta við rökstuðningi varðandi umrædda niðurstöðu í viðauka A.

IMC minnir á að álagning kvaða á fyrirtæki sé einungis heimil að ákveðnum skilyrðum uppfylltum eins og fram komi í málsgrein 150 í frumdrögunum. Að mati IMC hefði PFS ekki tekist að sýna fram á að þær kvaðir sem stofnunin hyggst leggja á félagið uppfylli þessi skilyrði. Í fyrsta lagi hefði PFS ekki tekist að sýna fram á að til staðar væru samkeppnisvandamál vegna IMC. Almenn umfjöllun um hugsanlegar samkeppnishindranir réttlættu ekki álagningu kvaða. Eðlilegra hefði verið að meta stöðu IMC sérstaklega. Í öðru lagi benti staða IMC á markaði ekki til þess að vera félagsins á markaði skapaði aðgangshindranir fyrir önnur fyrirtæki til að koma inn á markaðinn. Í þriðja lagi væri erfitt fyrir PFS að sýna fram á að hærri lúkningsverð IMC hefðu enn sem komið væri skaðleg áhrif þar sem notendur félagsins væru flestir erlendis, auk þess sem lúkning símtala til notenda IMC ætti sér í flestum tilfellum stað í reiki í farsímanetum annarra félaga. Mikið vantaði því upp á að væntanlega álagðar kvaðir væru rökstuddar og réttlætanlegar.

Afstaða PFS

PFS minnir á að þegar þörf fyrir setningu kvaða er metin er fyrst og fremst lögð áhersla á þau vandamál sem upp geta komið vegna formgerðar markaðarins. Ekki þarf að vera um það að ræða að tiltekin skaðleg hegðun fyrirtækis hafi þegar átt sér stað eða að hún hafi haft skaðleg áhrif. Það skiptir því ekki máli í þessu sambandi að viðskiptavinir IMC hér á landi hafi hingað til verið fáir. Það sem skiptir höfuðmáli er að IMC/Alterna er í einokunarstöðu í sínu neti eins og allir aðrir netrekendur og það er fyrirsjáanlegt að sú staða getur valdið skaðlegum áhrifum nú þegar fyrirtækið hefur hafið mikla markaðssókn á íslenskum farsímamarkaði.

Eins og fram kemur í kafla 5.2.2 í viðauka A, þar sem fjallað er um vandamál á sviði samkeppni á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum, má fyrst og fremst rekja samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum til þess að farsímafyrirtækið sem ræðir yfir netinu sem símtalinu er lokið í, er með

einokunarstöðu á viðkomandi markaði. Enn fremur séu til staðar tæknilegar hindranir sem gera það að verkum að símtali verður aðeins lokið í því neti sem móttakandi þess er í viðskiptum við. Það yrði því ekki séð að til staðar væri samkeppnislegur þrýstingur á viðkomandi markaði og það kæmi ekki til með að breytast í fyrirjáanlegri framtíð. CPP reglan drægi einnig úr möguleikum þess að notendur hefðu óbein áhrif á verðlagningu lúknunar símtala þar sem þeir yrðu að teljast ónæmir fyrir hækkun lúknunarverðs vegna símtala í eigin farsíma.

PFS hefur sýnt fram á að umrætt samkeppnisvandamál eigi við um IMC eins og aðra kerfisrekendur, þótt kerfi félagsins sé mun minna í dag en önnur kerfi. Vandamálið fer ekki eftir stærð kerfa. Þar að auki hefur IMC/Alterna hafið mikla markaðssókn á Íslandi og hyggst fjárfesta verulega í farsímakerfi sínu hér á landi á næstu misserum. Þá hefur félagið skrifað undir reikisamning við Símann.

Val PFS á kvöðum á IMC, m.a. kvöð um eftirlit með gjaldskrá, er einmitt ætlað að leysa ofangreint samkeppnisvandamál sem PFS hefur skilgreint í markaðsgreiningu sinni. Kvaðirnar taka því mið af eðli hins skilgreinda samkeppnisvandamáls og eru sniðnar til að leysa það, t.d. með því að lækka lúknunarverð í áföngum. Að mati PFS eru kvaðirnar gagnsæjar, réttlætanager, rökstuddar og í samræmi við þau markmið sem þeim er ætlað að ná, þ.e. að efla samkeppni, stuðla að uppbyggingu innri markaðar og standa vörð um hagsmuni notenda. Kvaðirnar á IMC ganga ekki lengra en nauðsynlegt er. Nánar vísast til kafla 5.5 í viðauka A þar sem fjallað er um nauðsyn þess að leggja á viðkomandi kvaðir og áhrif þeirra.

<p>IMC tók það fram að félagið myndi eiga erfitt með að starfa áfram á markaði ef PFS endurskoðaði ekki greiningu sína að því er varðaði IMC. Auk þess myndi óbreytt greining draga verulega úr hvatningu fyrir félagið til að efla og stækka farsímanet sitt eins og IMC hefði undirbúið og upplýst PFS um. Óbreytt afstaða PFS gagnvart IMC væri ekki til þess fallin að efla samkeppni. Fyrirhuguð álagning kvaða á IMC gengi mun lengra en nauðsynlegt væri og væru þær ekki í samræmi við meðalhófsreglu stjórnslulaga.</p>

Afstaða PFS

Eftir að PFS birti frumdrög sín 5. október 2009 hafa birst tvær fréttir um að IMC hefði í hyggju að ráðast í umfangsmikla uppbyggingu á farsímaneti sínu á Íslandi, fjárfestingar og mikla markaðssókn, m.a. með stofnun Alterna Tel ehf. sem ætlað væri að vera andlit IMC félagsins á smásölumarkaði. Fyrri fréttin er frá 27. nóvember 2009 og hin seinni frá 27. janúar 2010. Ekki er að sjá af orðum framkvæmdastjóra félagsins að áformin standi og falli með því að félagið verði áfram kvaðalaust. Í apríl 2010 hóf Alterna svo viðamikla markaðssókn á íslenskan farsímamarkað með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnun verslunar. Þá hefur IMC sótt um áframhaldandi tíðniheimild, en núverandi tíðniheimild félagsins rennur úr gildi í júlí 2010. Þetta þykir ekki benda til þess að hinar fyrirhuguðu kvaðir PFS á félagið hefði þau áhrif sem félagið lýsir hér að ofan.

PFS er ósammála IMC varðandi það að umræddar kvaðir gangi lengra en nauðsynlegt sé. Samkeppnisvandamálið snýr fyrst og fremst að of háum lúknunarverðum og hyggst PFS jafna lúknunarverð á markaðnum að fullu um áramótin 2012/2013. Því fær félagið hæfilegan aðlögunarfresta að mati PFS. PFS telur það ekki í þágu samkeppni til lengri tíma litið að farsímanetsrekandi starfi á markaðnum sem ekki

getur aðlagð lúkningarverð sín, innan eðlilegs aðlögunartíma, að lúkningarverðum sem hagkvæmt rekinn netrekandi getur boðið.

Eins og fyrr segir eru farsímafyrirtæki með einokun á lúkningu símtala í eigin neti og geta því boðið þjónustu sína að verulegu leyti án þess að taka tillit til viðskiptavina og keppinauta. Þessi einokunarstaða gerir þeim kleift að krefjast herra lúkningarverðs en hægt væri ef til staðar væri samkeppnislegur þrýstingur. Vegna CPP reglunnar eru það aðrir en eigin notendur sem greiða kostnaðinn af háum lúkningarverðum. Kostnaðinum er því velt yfir á þá notendur sem eru tengdir öðrum farsíma- og fastlínunetum. PFS telur slíkt ekki í þágu samkeppni til lengri tíma lítið og því nauðsynlegt að samræma lúkningarverð farsímarekenda innan eðlilegs aðlögunarfrests. Skiptir þá ekki máli hvort markaðshlutdeild félags á smásölumarkaði er mikil eða lítil í dag. Slíkt getur breyst á skömmum tíma eins og árangur Nova bendir til og áætlanir Alterna gefa til kynna.

Jöfnun lúkningarverða er einmitt til þess fallin að auka samkeppni til lengri tíma lítið, þar sem félögin eiga ekki að geta mismunað viðskiptavinum með verðlagningu og fengið tekjustrauma frá viðskiptavinum annarra farsímafélaga með yfirverðlagningu lúkningar í eigin kerfi, á sama tíma og aðrir farsímarekendur sæta verðkvöðum og stíglækkandi lúkningarverðum. Sá mikli munur sem er á lúkningarverðum farsímafyrirtækjanna hefur einnig skaðleg áhrif fyrir neytendur. Neytendur eiga erfitt með að gera sér grein fyrir hvað símtal kostar, þar sem smásöluverð endurspeglar lúkningarverð félaganna fyrir utanaðkomandi umferð og mismunur á verði fyrir símtöl innan farsímanets og utan skapar ógagnsæi þar sem ekki er víst að sá sem hringir geti gert sér grein fyrir í hvaða farsímanet hann er að hringja hverju sinni. Þetta dregur úr gagnsæi og hreyfanleika notenda og skaðar hagsmuni þeirra.

Nova tók fram að markaðsgreining, útnefning fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagning kvaða á viðkomandi fyrirtæki í kjölfarið, þyrfti að vera í samræmi við þau markmið sem aðgerðunum væri ætlað að ná, þ.e. að efla samkeppni, stuðla að uppbyggingu innri markaðar og standa vörð um hagsmuni notenda. Markmið fjarskiptalaga væru að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Við álagningu kvaða þyrfti að virða ýmsar grundvallarreglur stjórnisýsluréttarins. Kvaðirnar skyldu vera gagnsæjar, réttlætanlegar, málefnalegar og rökstuddar. Þær mættu ekki ganga lengra en nauðsynlegt væri og ekki mætti leggja þyngru byrðar á fyrirtækin en nauðsynlegt þætti, þ.e. virða þyrfti meðalhófsregluna. Þannig skyldu kvaðirnar taka mið af eðli þess samkeppnisvandamáls sem skilgreint hefði verið og vera sniðnar til að leysa það. Að mati Nova væri verulegur brestur á því að framangreind grundvallaratriði væru virt af hálfu PFS. Í fyrsta lagi hefði PFS í hyggju að útnefna Nova með umtalsverðan markaðsstyrk án þess að fyrir lægi fullnægjandi sjónarmið um hvernig Nova gæti hegðað sér á markaðnum án tillits til keppinauta og neytenda. Í öðru lagi teldi Nova að við álagningu kvaða á félagið um eftirlit með gjaldskrá væru virtar að vettugi framangreindar grundvallarreglur. T.d. væri ekkert fram komið sem staðreyndi að lúkningarverð Nova væri of hátt né að óeðlilega lítill munur væri á heildsölu- og smásöluverði félagsins sem væri þó grundvallarforsenda þess að unnt væri að leggja kvaðir á félagið varðandi lúkningarverð. Þá væri samkeppni á markaðnum virk, af hendi Nova, og með öllu ósannað að nokkuð skorti á um virka samkeppni af hendi félagsins þótt vel mætti segja að öðru máli gegndi um helstu keppinauta félagsins, Símann og Vodafone. Því væru engar forsendur til að leggja kvaðir á Nova varðandi lúkningarverð. Að lokum væri ekki tekið mið af þeim markmiðum sem fjarskiptalög ættu að stefna að. Þannig teldi Nova að álagning kvaðanna á félagið væri mun meira íþyngjandi en nauðsynlegt væri og þar með ekki í samræmi við meðalhóf.

Afstaða PFS

PFS vísar til svara við sambærilegum athugasemdum IMC hér að framan varðandi álagningu kvaða og telur að sömu sjónarmið eigi við um Nova. Þá vísar PFS til umfjöllunar um markaðsgreiningu í kafla 5 hér að framan og útnefningu Nova með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði í kafla 6 hér að framan. Varðandi tilvísun Nova til kvaðar um eftirlit með gjaldskrá verður sérstaklega fjallað um hana hér síðar.

Þess má þó geta hér að jöfnun og lækkun lúkningarverða stuðlar sérstaklega að aukinni samkeppni að mati PFS, þar sem símtöl innankerfis og milli kerfa verða jafnari í verðum. Hreyfanleiki á markaðinum verður einnig meiri, því viðskiptavinir geta óhindrað flutt sig til nýs þjónustuaðila án þess að hafa áhyggjur af því að dýrt verði fyrir þá að hringja í símanúmer hjá öðrum þjónustuaðilum eða valda þeim sem í þá hringja auknum kostnaði.

7.2 Samkeppnisvandamál

Vodafone hafnar því að munur á verði innankerfissímtala annars vegar og lúkningargjalda hins vegar leiði einn og sér til þess að unnt sé að slá því föstu að lúkningarverðin séu of há. Jafnframt að munur á mínútuverði símtala innan og utankerfis sé í eðli sínu skaðlegur neytendum. Vísar félagið í því sambandi til þess að Nova hafi á skömmum tíma náð töluverðri markaðshlutdeild með því að byggja á verðmódeli þar sem verulegur munur er á símtölum innankerfis (0 kr.) og símtöl í önnur kerfi. Hins vegar getur Vodafone fallist á að jöfnun lúkningarverða einstakra farsímafyirtækja hafi áhrif til jöfnunar á smásöluverðum milli einstakra farsímaneta. Stærsta samkeppnisvandamálið hlýtur því að felast í verulegum mun á lúkningarverðum Símans og Vodafone annars vegar og Nova hins vegar.

Afstaða PFS

Það er ekki rétt að PFS haldi því fram að munur á verði innankerfissímtala og lúkningargjalda einn og sér leiði til þess að unnt sé að slá því föstu að lúkningarverð séu of há. PFS byggir m.a. á þessari staðreynd til að sýna fram á að lúkningarverð séu of há. Hins vegar skiptir mestu máli að kostnaðargreiningar Símans sem gerðar hafa verið að undanfögnu benda til þess að kostnaður við lúkningu hjá fyrirtæki hér á landi sem rekið er á hagkvæman hátt sé mun lægri en núgildandi lúkningarverð gefa til kynna. Vodafone skilaði PFS ekki kostnaðargreindum lúkningarverðum í sínum kerfum þrátt fyrir að hafa átt þess kost. Því verður að miða við að verð Símans gefi mynd að hagkvæmt reknu kerfi, nema kostnaðargreining annars fyrirtækis gefi vísbendingar um enn lægri lúkningarverð. Hvorki Vodafone né önnur farsímafyirtæki hafa haldið því fram. Þriðja atriðið sem PFS studdist við, en skiptir þó kannski minnstu máli hér, er að lúkningarverð íslenskra félaga eru há í erlendum samanburði miðað við 5 ára meðalgengi.

Vodafone heldur því fram að PFS hafi ekki rökstutt þá skoðun sína að munur á mínútuverði símtala innan- og utankerfis sé í eðli sínu skaðlegur neytendum. Eins og fram kemur í kafla 5.2.2 í viðauka A (Vandamál á sviði samkeppni á markaði fyrir lúkningu í einstökum farsímanetum) tengjast flest samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum lúkningarverði á símtölum í farsímanet. Að mati PFS er yfirverðlagning á lúkningu símtala sem eiga sér uppruna í öðrum farsímanetum. Það er álit PFS að

kostnaður vegna símtala milli neta réttlæti ekki u.þ.b. tvöföldun á verði þeirra miðað við símtöl innan sama farsímanets. Að mati PFS er það m.a. afleiðing af því fyrirkomulagi sem er á greiðslu fyrir lúkningu símtals eða CPP reglunni, þar sem aðrir en eigin notendur greiða kostnaðinn, og lítilli verðvitund neytenda. Kostnaðinum er velt yfir á þá notendur sem eru tengdir öðrum farsíma- eða fastlínunetum. Sá mikli munur sem er á lúkningarverðum farsímafyrirtækjanna hefur einnig skaðleg áhrif á neytendur. Neytendur eiga erfitt með að gera sér grein fyrir hvað símtal kostar, þar sem smásöluverð endurspeglar lúkningarverð félaganna fyrir utanaðkomandi umferð og mismunur á verði fyrir símtöl innan farsímanets og utan skapar ógagnsæi þar sem ekki er víst að sá sem hringir geti gert sér grein fyrir í hvaða farsímanet hann er að hringja hverju sinni. Þetta dregur úr gagnsæi og hreyfanleika notenda og skaðar hagsmuni þeirra. Því er ljóst að munur á mínútuverði símtala innan- og utankerfis er í eðli sínu skaðlegur neytendum til lengri tíma lítið. PFS er á þeirri skoðun að verðmódel á borð við þau sem Nova byggir á séu ekki til hagsbóta fyrir neytendur til lengri tíma lítið þótt slíkt geti verið í þágu samkeppni í takmarkaðan tíma á meðan ný fyrirtæki koma sér upp viðskiptamannahópi og nauðsynlegri stærðarhagkvæmni.

PFS er sammála Vodafone um að jöfnun lúkningarverða einstakra farsímafyrirtækja ætti að leiða til jöfnunar á smásöluverðum milli einstakra farsímaneta. Einnig að það sé samkeppnisvandamál í sjálfu sér að verulegur munur sé á lúkningarverðum farsímafyrirtækjanna, sérstaklega ef um langan tíma er að ræða.

Vodafone segir að í umfjöllun um samkeppnisvandamál væri fullyrt að ekki væri merkjanlegt að smásöluverð hefðu almennt lækkað sem væri áhyggjuefni. Fullyrðing þessi stangaðist á við umfjöllun PFS um aðstæður á markaði þar sem tiltekið væri að samkeppni hefði aukist, t.d. vegna framboðs af gjaldfrjálsum mínútum og jafnframt þeirri staðreynd að þróun tekna hefði ekki haldist í hendur við aukna notkun. Þá virtist PFS hafa alfarið lítið fram hjá þeirri staðreynd að verðbólga á því tímabili sem hér um ræddi hefði hækkað gríðarlega án þess að hafa skilað sér út í verðlagningu fjarskiptafyrirtækjanna. Jafnframt hefði lækkandi gengi krónunnar haft í för með sér verulegan kostnaðarauka á tengingum við útlönd og vegna nauðsynlegra uppfærslna á búnaði. Væri lítið til verðbólguþróunar og efnahagsástandsins almennt teldi Vodafone að færa mætti rök fyrir umtalsverðri raunlækkun á verði fyrir farsímaþjónustu.

Afstaða PFS

PFS segir að ekki sé merkjanlegt að smásöluverð hafi almennt lækkað samhliða lækkun heildsöluverða. PFS er að lýsa þeirri staðreynd að lúkningarverð Símans og Vodafone hafi lækkað skv. fyrirskipun stofnunarinnar. Þar sem sterkar vísbendingar eru um að lúkningarverð hafa verið yfirverðlögð á sama tíma hafi Síminn og Vodafone hækkað álagningu í smásölu.

Varðandi hvort um raunverðlækkun hafi verið að ræða telur PFS að ekki sé eingöngu hægt að horfa á smásöluverð með tilliti til þróun verðlags almennt, heldur þurfi einnig að meta raunkostnað við að veita þjónustuna þar sem koma inn þættir eins og tækisþróun og raunverðlækkun búnaðar, aukin stærðarhagkvæmni vegna stækkunar markaðar o.fl.

PFS var að lýsa áhyggjum sínum í mgr. 171 þess efnis að stofnunin telur að af öllu framangreindu virtu þá hafi verið svigrúm til að lækka smásöluverð í krónum talið á

árábilinu 2006 til 2008, án þess að leggja sérstakt mat á þróun verða m.v. verðbólgu. PFS horfir meðal annars til kostnaðar- og afkomutalna farsímaneta sem stofnunin hefur undir höndum.

Þrátt fyrir aukna samkeppni eru áskriftarleiðir varðandi pakkaþilboð með innifalinni notkun, vnanúmer sem hringja má í án endurgjalds upp að einhverju hámarki og svo framvegis ógagnsæ hvað varðar raunverulegt mínútuverð og ekki sambærileg milli farsímafyrirtækjanna. Smásöluverð á almennri áskrift Vodafone sem hefur enga slíka pakka innifalda og greitt er fyrir notkun hefur t.d. hækkað.

PFS kemst að þeirri niðurstöðu að samkeppnisumhverfið sé að nokkru breytt og í því ljósi eru t.d. kvaðir um birtingu viðmiðunartilboð, gagnsæi og jafnræði varðandi innankerfissímtöl lagðar af.

7.3 Tillögur um álagningu kvaða

PFS taldi í frumdrögum sínum að greiningu á markaði 7 að nauðsynlegt væri að leggja á Símann, Vodafone, Nova og IMC eftirfarandi kvaðir:

- Kvöð um að veita aðgang
- Kvöð um jafnræði
- Kvöð um eftirlit með gjaldskrá

Þá voru lagðar kvaðir um bókhaldslegan aðskilnað og kostnaðarbókhald á Símann og kvöð um bókhaldslegan aðskilnað á Vodafone.

7.3.1 Kvöð um að veita aðgang

Vodafone fellst á að nauðsynlegt sé að leggja á fyrirtækin kvaðir í samræmi við 2. mgr. 17. gr. fjarskiptalaga í ljósi þess að skilgreining þjónustumarkaðar felur í sér að sérhvert farsímafyrirtæki nýtur 100% markaðshlutdeildar á viðkomandi markaði. Meðal annars kvöð um að veita aðgang að lúkningu símtala í farsímanetum.

Afstaða PFS

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

IMC gerði ekki sérstakar athugasemdir við álagningu kvaðar um að veita aðgang enda hvíldi almenn skylda á öllum fjarskiptafyrirtækjum til að semja um samtengingu, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga. Auk þess hefði aldrei staðið á IMC að gera samtengisamninga við önnur félög enda mikið hagsmunamál fyrir félagið að hafa slíka samninga við sem flest fjarskiptafyrirtæki og hefði félagið í því sambandi gert samtengisamning bæði við Vodafone og Símann.

Afstaða PFS

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

Símann tók fram að til þess að koma í veg fyrir að innkoma nýrra fyrirtækja á fjarskiptamarkað yrði hindruð með því að tefja samningaviðræður eða takmarka upplýsingar

hefði PFS mælt til þess í 179. mgr. að samtengisamningum skyldi lokið án tafar og eigi síðar en innan eins mánaðar frá því að óskað væri eftir þeim. Næðist ekki samkomulag gæti aðili óskað þess að PFS tæki ákvörðun um hvort samtengisamningur skyldi gerður og með hvaða skilmálum. Síminn teldi nægjanlegt að PFS yrði falið að meta hvort samtengiviðræður hefðu dregist um of en hámarkstími skyldi ekki miðaður við einn mánuð. Sú staða kynni að vera uppi að viðsemjandi ætti sök á því að viðræður drægjust á langinn eða nauðsynlegar upplýsingar frá honum bærust ekki, auk þess sem annað gæti komið til, t.d. að ráðast þyrfti í fjárfestingar af hálfu Símans. Væri það þá hlutverk PFS að meta hvort byggt væri á málefnalegum sjónarmiðum í stað þess að kveða á um skyldu til að gera samning sem væri mögulega ekki gerlegt sökum ástæðna er vörðuðu viðsemjanda. Því væri þess farið á leit að PFS gerði breytingu á þessum eins mánaðar fresti.

Afstaða PFS

PFS telur ekki ástæðu til að verða við ofangreindri athugasemd Símans. PFS telur mikilvægt, sérstaklega þar sem PFS hyggst fella niður gagnsæiskvöð og birtingu viðmiðunartilboðs, að samtengisamningum skuli lokið án tafar og eigi síðar en innan eins mánaðar frá því óskað var eftir þeim. Þetta er gert til þess að koma í veg fyrir að innkoma nýrra fyrirtækja á fjarskiptamarkað verði hindruð með því að tefja samningaviðræður eða takmarka upplýsingar. Náist ekki samkomulag getur aðili óskað þess að PFS ákveði hvort samtengisamningur skuli gerður og með hvaða skilmálum. PFS minnir á að fyrirtækin geta alltaf gert fyrirvara varðandi hin ýmsu álitæfni í samtengisamningi sem unnt er að bera undir PFS. Slíkur ágreiningur á ekki að koma í veg fyrir að samtengisamningur taki gildi þrátt fyrir umrædda fyrirvara. PFS telur að samtengisamningar séu fremur staðlaðir og því er ekki um flóknar samningaviðræður að ræða að öllu jöfnu. Yfirleitt er ásteytingarsteininn lúkningarverðin en unnt er að gera fyrirvara um þau.

Fram kom í málsgrein 182 í frumdrögum að PFS hefði í hyggju að afnema kvöð um gagnsæi og birtingu viðmiðunartilboðs á Símann og Vodafone þar sem stofnunin fengi ekki séð að sú kvöð væri nauðsynleg miðað við samkeppnisumhverfið í dag. Væri það í samræmi við meðalhóf að draga úr kvöðum. Fram kom að PFS teldi að 24. gr. fjarskiptalaga og aðgangskvöð sú sem hér hefði verið lýst væri fullnægjandi til að knýja á um gerð samtengisamninga á viðkomandi markaði án ástæðulauss dráttar. Þó svo fyrirtækin þyrftu ekki að birta viðmiðunartilboð opinberlega þyrftu þau að upplýsa önnur fjarskiptafyrirtæki sem óskuðu samtengingar um öll þau atriði sem nauðsynleg væru til að gerð samtengisamnings tæki ekki lengri tíma en einn mánuð. PFS telur mikilvægt að ekki verði slakað á kvöðinni um mánaðarfrestinn þar sem stofnunin hyggst afnema gagnsæiskvöðina. Annars væri aukin hætta á að samningaviðræður yrðu dregnar á langinn af hálfu þeirra fjarskiptafyrirtækja sem fyrir eru á markaði.

7.3.2 Kvöð um jafnræði

Síminn lítur svo á að innankerfissímtöl og þar með lúkningarluti þeirra heyri ekki undir viðkomandi þjónustumarkað, sbr. umfjöllun í kafla 3 hér að framan. Þar með gæti PFS ekki lagt á kvaðir sem snúa að innankerfissímtölum. Um innankerfissímtöl ætti á hinn bóginn að fjalla á fjarskiptamarkaði 15 (skv. eldri tilmælum ESA).

Afstaða PFS

Miðað við skilgreiningu PFS á viðkomandi þjónustumarkaði, sbr. umfjöllun í kafla 3 hér að framan og kafla 2 í viðauka A, getur leikið vafi á því að PFS sé stætt á því að útfæra jafnræðiskvöðina á viðkomandi markaði með þeim hætti að hún nái til verðlagningar innankerfissímtala eins og PFS ráðgerði í frumdrögunum.

Jafnræðiskvöð var sett á Símann og Vodafone í fyrri markaðsgreiningu á viðkomandi markaði að því er varðar verð fyrir lúkningu í eigin farsímaneti vegna símtala úr sama farsímaneti, öðrum farsímanetum eða fastanetum. PFS hyggst aflétta jafnræðiskvöðinni varðandi innankerfissímtöl vegna ofangreinds vafa og þar sem eðlilegra þykir að Samkeppniseftirlitið hafi eftirlit með slíku vandamáli á smásölumarkaði sem beinist fyrst og fremst að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis varðandi verðlagningu smásöluafurða. Jafnframt er óeðlilegt að slík jafnræðiskvöð á heildsölustigi takmarki frelsi fjarskiptafyrirtækja sem ekki eru markaðsráðandi á smásölustigi til að verðleggja smásöluafurðir sínar.

Einnig er það skoðun PFS að draga muni úr umræddu vandamáli því lægri sem lúkningarverð koma til með að verða, eins og PFS stefnir að í frumdrögunum. Þá telur PFS að niðurstöður úr nýlegri kostnaðargreiningu Símans sýni að verðlagning fyrir upphaf og lúkningu símtala innankerfis og fyrir upphaf og lúkningu símtala milli farsímaneta sé svipuð. Því skipti jafnræðiskvöðin nú minna máli en í fyrri markaðsgreiningu þegar verðlagning lúkningar milli farsímaneta í heildsölu var hærri en smásöluverð fyrir innankerfissímtöl hjá Símanum og Vodafone. Eins og fram kom í fyrri greiningu var það mat PFS að símtöl með upphaf og lúkningu í sama farsímaneti væru niðurgreidd á meðan verðaðgreiningu væri beitt gagnvart utanaðkomandi umferð með því að verðleggja lúkningu símtala úr öðrum netum herra en innannets. Fyrirliggjandi kostnaðargreining Símans bendir til að ekki sé um niðurgreiðslu á innankerfissímtölum að ræða. Það er þó mat PFS að verðaðgreiningu sé ennþá beitt gagnvart símtölum milli neta þar sem verð fyrir þau eru óeðlilega há.

Þann 18. febrúar 2010 efndi PFS til samráðs varðandi ofangreinda breytingu á jafnræðiskvöðinni. Athugasemdir bárust frá Símanum með bréfi. Þar studdi félagið umrædda breytingu PFS varðandi skilgreiningu þjónustumarkaðarins. Athugasemdir bárust frá Nova með bréfi, dags. 26. febrúar s.l. Nova studdi umrædda breytingu á jafnræðiskvöðinni enda væri óeðlilegt ef PFS hefði í hyggju að gera kröfu um að jafnræðiskvöðin ætti við um innankerfisverð félags sem hefði nýverið hafið rekstur og væri að reyna að fóta sig í afar harðri samkeppni. Hins vegar mótmælti Nova því að jafnræðiskvöð yrði lögð á félagið vegna lúkningarverða milli farsímaneta. Slík ákvörðun væri hvorki eðlileg né málefnaleg og væri til þess fallin að vinna gegn markmiðum laga um virka samkeppni í fjarskiptum.

PFS fellst ekki á umrædda athugasemd. Samkvæmt 30. gr. fjarskiptalaga getur PFS lagt þær kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að það gæti jafnræðis þegar það samþykkir samtengingu eða aðgang. Umtalsverður markaðsstyrkur farsímafyrirtækja í lúkningu símtala í eigin neti og skortur á mögulegri staðgönguþjónustu getur leitt til þess að fyrirtækin mismuni aðilum sem þurfa á þjónustunni að halda, ef ekki er lögð á kvöð um jafnræði. Slíkt getur haft í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni og kemur niður á neytendum sem þurfa að greiða of há gjöld fyrir símtöl milli aðskilinna neta. Að mati PFS er jafnræðiskvöðin vel til þess fallin að taka á þeim vandamálum sem koma upp í tengslum við mismunun varðandi verð og annað, t.d. gæðum þjónustu. Að mati PFS er krafan um jafnræði

bæði sanngjörn og eðlileg. Þar sem PFS hyggst útnefna Nova með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, þ.e. varðandi lúkningu símtala í eigin farsímaneti, telur stofnunin eðlilegt að umrædd jafnræðiskvöð nái til félagsins eins og annarra markaðsráðandi aðila. Auk þess hefur umrædd athugasemd takmarkaða þýðingu þar sem PFS hyggst leggja til að kvöð um eftirlit með gjaldskrá verði lögð á félagið og að lúkningarverð félagsins lækki í áföngum. Verðin verða því hámarksverð á hverjum tíma. PFS telur eðlilegt að kjósi félagið að bjóða lægri lúkningarverð en umrædd hámarksverð segja til um gildi slíkt um öll fjarskiptafyrirtæki sem það selur lúkningu.

Athugasemdir bárust frá IMC með bréfi. Þar kom fram að PFS hefði í hyggju að aflétta af Símanum og Vodafone jafnræðiskvöðinni varðandi innankertifissímtöl þar sem eðlilegra þætti að Samkeppniseftirlitið hefði eftirlit með slíku vandamáli á smásölumarkaði sem beindist fyrst og fremst að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis varðandi verðlagningu smásöluafurða. Eins og PFS væri kunnugt um þá hefði SE ekki verið í aðstöðu til að bregðast hratt við kvörtunum um misnotkun á markaðsráðandi stöðu á farsímamarkaði. Slík mál hefðu tekið mörg ár hjá SE og því væri skaðinn skeður ef litlu farsímafyrirtækin ættu að treysta á að SE tæki á slíku vandamáli. Nauðsynlegt væri að PFS tryggði að lúkningarverð væru kostnaðargreind þannig að markaðsráðandi farsímafélag gæti ekki niðurgreitt kostnað við innankertifissímtöl með lúkningarverði til annarra farsímafélaga. Tekið væri undir þá skoðun PFS að óeðlilegt væri að jafnræðiskvöð á heildsölustigi takmarkaði frelsi fjarskiptafyrirtækja sem ekki væru markaðsráðandi á smásölustigi til að verðleggja smásöluafurðir sínar enda væri það í samræmi við fyrri athugasemdir IMC. IMC styddi því þess afstöðubreytingu PFS en væri á þeirri skoðun að slík niðurstaða hefði verið eðlileg og sanngjörn án þess að innankertifissímtöl væru útilokuð frá skilgreiningu á viðkomandi markaði.

Eins og fram kemur hér að ofan getur leikið vafi á því að PFS sé stætt á því að útfæra jafnræðiskvöðina á viðkomandi markaði með þeim hætti að hún nái til verðlagningar innankertifissímtala eins og PFS ráðgerði í frumdrögunum þar sem skilgreining þjónustumarkaðarins nær ekki til innankertifissímtala. PFS nefndi nokkur önnur rök fyrir umræddri breytingu. M.a. að eðlilegra þætti að Samkeppniseftirlitið hefði eftirlit með slíku vandamáli á smásölumarkaði sem beindist fyrst og fremst að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis varðandi verðlagningu smásöluafurða. Ennfremur að vandamál þetta yrði minna því lægri sem lúkningarverð yrðu eins og PFS stefndi að. Fleiri ástæður voru einnig taldar til. IMC gerir í athugasemdum sínum full mikið úr tilvísun PFS til SE. Ljóst er að PFS getur ekki farið inn á verksvið annars stjórnvalds varðandi eftirlit með hegðun markaðsráðandi aðila á smásölumarkaði. PFS hefur einnig vitneskju fyrir því að SE sé að skoða umræddan smásölumarkað og hefur ekki ástæðu til að ætla að SE dragi þá skoðun úr hófi fram. Þá koma innankertifissímtöl að einhverju leyti til skoðunar í markaðsgreiningu PFS sem nú stendur yfir á markaði 15. Eins og fram kemur í umfjöllun um kvöð um eftirlit með gjaldskrá í viðauka A mun PFS tryggja að lúkningarverð verði kostnaðargreind miðað við hagkvæmt rekið kerfi. Verðin koma til með að lækka í þrepum á næstu misserum. Vandamál þetta kemur því til með að minnka smám saman.

PFS hyggst breyta viðeigandi umfjöllun í kafla 5.4.2 um jafnræðiskvöðina í viðauka A til samræmis við ofangreinda breytingu á jafnræðiskvöðinni. PFS telur nauðsynlegt að viðhalda jafnræðiskvöðinni að öðru leyti, til að tryggja að félögin mismuni ekki þeim aðilum sem þeir selja lúkningu símtala. Er þá sérstaklega horft til þess að félögin

mismuni ekki í verðlagningu lúkningar innan verðþaksins. PFS telur ennfremur nauðsynlegt að smærri fyrirtækin á markaðnum, þ.e. Nova og IMC, beri sambærilega kvöð til þess að skapa jafnvægi á markaðnum og tryggja að jöfnun lúkningarverða hafi tilætluð áhrif.

Samkeppniseftirlitið sagði í athugasemdum sínum í aukasamráðinu að SE væri sammála PFS um að jafnræðiskvöðin gæti tekið breytingum eins og PFS legði til. Tekið skyldi fram að umrædd jafnræðiskvöð frá 2006 byggði ekki á kostnaðargreiningu heldur verðsamanburði. Nú lægi hins vegar fyrir ný kostnaðargreining Símans þar sem verð fyrir lúkningu innankerfissímtala eru sögð um 5-10% lægri en lúkning utankerfissímtala. SE teldi því að í ljósi nýlegrar kostnaðargreiningar Símans ætti kostnaður vegna lúkningar innan- og utankerfissímtala að falla undir kvöð um eftirlit með gjaldskrá í stað jafnræðiskvaðar áður.

Afstaða PFS

Ofangreind athugasemd SE styrkir þá niðurstöðu PFS að jafnræðiskvöðin sé nú orðin óþörf að því er varðar innankerfissímtöl. PFS telur hins vegar ekki að afskipti af verði innankerfissímtala verði hluti af kvöð um eftirlit með gjaldskrá á viðkomandi markaði þar sem innankerfissímtöl tilheyra ekki markaðnum. Það er frekar að verðlagning innankerfissímtala komi til skoðunar á markaði 15.

IMC gerði ekki athugasemdir við þá kvöð að gæta jafnræðis við gerð samninga um lúkningu símtala í farsímaneti IMC. Hins vegar mótmælti félagið álagningu kvaðar um jafnræði hvað varðaði verð fyrir lúkningu á innankerfissímtöl og símtöl úr öðrum farsímanetum eða fastanetum. Lægri mínútagjöld fyrir símtöl innankerfis væri mikilvægur þáttur í þeim tilgangi félags að afla sér viðskiptavina á markaði og væri einkum samkeppnisvandamál ef viðkomandi félag væri með umtalsverðan markaðsstyrk á farsímamarkaði almennt. Miðað við samkeppnisskilyrði á farsímamarkaði væri nauðsynlegt að IMC væri þetta heimilt lengur en til 1. janúar 2012.

Afstaða PFS

Óþarfi er að taka sérstaka afstöðu til ofangreindrar athugasemdar þar sem PFS hefur í hyggju að breyta jafnræðiskvöðinni þannig að hún nái ekki til innankerfissímtala. Rökin voru m.a. þau að óeðlilegt sé að PFS hafi afskipti af smásöluverðlagningu símtala fjarskiptafyrirtækja sem ekki eru með markaðsráðandi stöðu á smásölumarkaði. Það er Samkeppniseftirlitsins að sjá til þess að markaðsráðandi fyrirtæki misnoti ekki markaðsráðandi stöðu sína varðandi verðlagningu slíkra innankerfissímtala á smásölumarkaði.

Vodafone fellst á að nauðsynlegt sé að leggja á fyrirtækin kvaðir í samræmi við 2. mgr. 17. gr. fjarskiptalaga í ljósi þess að skilgreining þjónustumarkaðar felur í sér að sérhvert farsímafyrirtæki nýtur 100% markaðshlutdeildar á viðkomandi markaði. Meðal annars kvöð um jafnræði.

Afstaða PFS

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

7.3.3 Kvöð um bókhaldslegan aðskilnað

Vodafone fellst á að nauðsynlegt sé að leggja á fyrirtækin kvaðir í samræmi við 2. mgr. 17. gr. fjarskiptalaga í ljósi þess að skilgreining þjónustumarkaðar felur í sér að sérhvert farsímafyrirtæki nýtur 100% markaðshlutdeildar á viðkomandi markaði. Meðal annars kvöð um bókhaldslegan aðskilnað.

Afstaða PFS

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

7.3.4 Kvöð um eftirlit með gjaldskrá

Samkeppniseftirlitið sagðist geta tekið undir það að æskilegt væri að veita nýjum fyrirtækjum á markaðnum og þeim sem væru að reyna að ná fótfestu hæfilegan aðlögunartíma til þess að jafna og samræma lúkningarverð sín þeim verðum sem giltu hjá fyrirtækjum sem starfað hefðu um lengri tíma á markaðnum og náð þar viðvarandi árangri.

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.

Vodafone fellst á að nauðsynlegt sé að leggja á fyrirtækin kvaðir í samræmi við 2. mgr. 17. gr. fjarskiptalaga í ljósi þess að skilgreining þjónustumarkaðar felur í sér að sérhvert farsímafyrirtæki nýtur 100% markaðshlutdeildar á viðkomandi markaði, m.a. kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Félagið telur hins vegar að PFS hafi ekki rökstutt með fullnægjandi hætti inntak kvaðar um eftirlit með gjaldskrá með vísan til greindra samkeppnisvandamála. Í fyrsta lagi hefði PFS ekki fært sönnur fyrir því að lúkningarverð væru of há með vísan til samanburðar við önnur Evrópuríki, m.a. vegna óeðlilegra gengisviðmiðana PFS. Einnig þyrfti stofnunin að gera sér betur grein fyrir áhrifum lækkaðra lúkningargjalda á afkomu fjarskiptafyrirtækjanna áður en farið væri af stað í þær lækkanir sem boðaðar væru. Þá væri sú fullyrðing PFS um að lækkun lúkningargjalda leiddi til þess að betri grundvöllur yrði fyrir verðsamkeppni órökstuddar. Í annan stað hefði Vodafone ekki notið andmælaréttar að því er varðaði þá kostnaðargreiningu sem PFS vísaði til. Vodafone gæti því ekki fallist á tillögur PFS um útfærslu kvaðar um eftirlit með gjaldskrá. Þeim fullyrðingum PFS væri vísað á bug að félagið hefði hafnað því að skila inn kostnaðargreiningu þrátt fyrir ítrekuð tilmæli. Félagið teldi sig þannig hafa staðið skil á öllum þeim upplýsingum sem stofnun hefði óskað eftir til þessa. Samkvæmt ofangreindu hefði PFS því ekki sýnt fram á að um yfirverðlagningu lúkningargjalda væri að ræða.

Afstaða PFS

PFS er sammála Vodafone um að nauðsynlegt sé að leggja á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði viðeigandi kvaðir, þ.m.t. kvöð um eftirlit með gjaldskrá.

PFS er hins vegar ekki sammála Vodafone um að stofnunin hafi ekki rökstutt með fullnægjandi hætti inntak kvaðar um eftirlit með gjaldskrá með vísan til greindra samkeppnisvandamála. Samkvæmt 32. gr. fjarskiptalaga getur PFS lagt kvaðir á

fjarskiptafyrirtæki um kostnaðarviðmiðun gjaldskrár þegar markaðsgreining gefur til kynna að skortur á virkri samkeppni hafi í för með sér að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk krefjist of hárra gjalda eða óeðlilega lítill munur sé á heildsölu- og smásöluverði. Eins og fram kemur í umfjöllun um samkeppnisvandamál í kafla 5.2.2 í viðauka A telur PFS að öll fyrirtæki sem bjóða lúkningu símtala í farsímaneti geti haft hvata til að krefjast of hárra gjalda ef ekki sé haft eftirlit með gjaldskrá þeirra. PFS telur að skilyrði framangreinds ákvæðis séu fyrir hendi á þessum markaði, enda færir Vodafone ekki fullnægjandi rök fyrir öðru heldur virðist halda því fram að umrædd gjaldskrárvöð sé ekki í samræmi við hið skilgreinda samkeppnisvandamál. PFS er ekki sammála þessu þar sem samkeppnisvandamál á viðkomandi markaði tengjast helst yfirverðlagningu á utankerfissímtölum. Sú viðleitni PFS að lækka lúkningarverð kemur til með að vinna gegn þessu vandamáli.

Vodafone nefnir að PFS hafi ekki fært sönnur fyrir því að lúkningarverð á Íslandi væru of há miðað við önnur Evrópuríki, sérstaklega vegna óeðlilegra gengisviðmiðana. Í kafla 5.2.2 (Vandamál á sviði samkeppni á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum) í viðauka A kemur m.a. fram að farsímafyrirtæki séu með einokun á lúkningu símtala í eigin netum og geta boðið þjónustu sína að verulegu leyti án þess að taka tillit til viðskiptavina og keppninauta. Þessi einokunaraðstaða gerði þeim kleift að krefjast hærri lúkningarverða en hægt væri ef til staðar væri samkeppnislegur þrýstingur. Að mati PFS væru nokkur atriði sem bentu sérstaklega til að farsímafyrirtækin krefðust of hárra lúkningargjalda, þ.e. í fyrsta lagi nýleg kostnaðargreining Símans, í öðru lagi að lúkningarverð félaganna væru há í samanburði við innankerfissímtöl og í þriðja lagi að Íslandi væri ekki í hópi þeirra Evrópulanda sem væru með lægstu lúkningarverðin. Varðandi meint óeðlileg gengisviðmið vísast til kafla 5.4 hér að framan (Verðþróun). Samkeppnisvandamálin á viðkomandi markaði tengjast fyrst og fremst háum lúkningargjöldum. PFS studdist við ofangreind þrjú atriði til að leiða líkum að því að þau væru of há. PFS telur að tvö fyrstu atriðin skipti langsamlega mestu máli og nægja í raun ein og sér til að sýna fram á of há lúkningargjöld. Þriðja atriðið um alþjóðlegan samanburð var nefnt til viðbótar en PFS fellst á að erfitt geti verið vegna gengissveiflna íslensku krónunnar að notast við slíkan samanburð. Slíkir erfiðleikar veikja að mati PFS ekki þá niðurstöðu PFS að lúkningargjöldin séu of há, sérstaklega þar sem ný kostnaðargreining Símans liggur fyrir sem sýnir svart á hvítu að lúkningargjöld eru töluvert of há hjá Símanum og Vodafone og alltof há hjá Nova og IMC miðað við hagkvæmt rekið kerfi. Eins og fram kemur í kafla 5.4.4.1 (Almennt um kvöð um eftirlit með gjaldskrá) byggir PFS fyrst og fremst á ofangreindum tveimur sjónarmiðum varðandi of há lúkningarverð, þ.e. kostnaðargreiningu Símans og að lúkningarverð væru há í samanburði við innankerfissímtöl. PFS telur sig því hafa leitt nægilegum líkum að því að um yfirverðlagningu lúkningarsímtala sé að ræða. Slíkt vandamál verður ekki leyst nema að PFS kveði á um lækkan umrædda gjalda í kvöð um eftirlit með gjaldskrá.

Vodafone vísaði ennfremur til þess að félagið hefði ekki notið andmælaréttar að því er varðaði kostnaðargreiningu Símans sem PFS vísaði til. Varðandi andmælaréttinn á kostnaðargreiningu Símans er ljóst að það er töluverðum erfiðleikum háð að veita aðgang að slíkum gögnum sem varða nánast öll verulega fjárhagslega hagsmuni Símans sem leynt skulu fara. PFS samþykkti kostnaðargreiningu Símans á viðkomandi markaði með tilteknum breytingum með ákvörðun PFS nr. 9/2010, frá 16. apríl s.l. Því gefst Vodafone, eins og öðrum hagsmunaaðilum, færi á að kæra umrædda ákvörðun til úrskurðarnefndar og/eða skjóta til dómstóla. Ljóst er þó að slík

kæra myndi fyrst og fremst taka til aðferðafræði kostnaðargreiningarinnar en ekki hinna ýmsu talna sem þar koma fram, því þær voru að miklu leyti máðar út sökum trúnaðar. Þá mun PFS krefja Símann um árlega uppfærslu kostnaðargreiningarinnar sem PFS mun fara yfir og samþykkja með ákvörðun, e.t.v. með tilteknum breytingum. Slík ákvörðun er að sjálfsögðu kæránleg einnig. Slíkar uppfærslur geta leitt til þess að verðin sem áætluð eru í dag sem lokaverð komi til með að breytast eitthvað, til hækkunar eða lækkunar eftir aðstæðum.

Þá vísaði Vodafone þeim fullyrðingum PFS á bug að félagið hefði hafnað því að skila inn kostnaðargreiningu þrátt fyrir ítrekuð tilmæli. Félagið teldi sig þannig hafa staðið skil á öllum þeim upplýsingum sem stofnun hefði óskað eftir til þessa. PFS sendi Símanum og Vodafone bréf þann 13. mars 2009 og óskaði eftir kostnaðargreiningu á lúkningu símtala í farsímanetum fyrirtækjanna. Eins og fyrr greinir hefur Símann skilað PFS sinni kostnaðargreiningu. Það hefur Vodafone hins vegar ekki gert þrátt fyrir að félaginu hafi verið veittur rúmur frestur til að skila eða til 30. júní 2009. Þá ítrekaði PFS beiðni sína með tölvupósti til viðkomandi starfsmanna félagsins.

Að mati Vodafone þyrfti PFS að gera sér betur grein fyrir áhrifum lækkaðra lúkningargjalda á afkomu fjarskiptafyrirtækjanna áður en farið væri af stað í þær lækkanir sem boðaðar væru. Eins og fram hefur komið telur PFS það samkeppnisvandamál að lúkningargjöld séu yfirverðlögð. Fyrirtækin beita þeirri verðstefnu að verðleggja innannetssímtöl í smásölu mun lægra en símtöl milli neta, án þess að geta sýnt fram á að heildsöluverð réttlæti slíkan verðmismun. Slíkt vinnur gegn hagsmunum neytenda og dregur úr gagnsæi á farsímamarkaði. PFS er þeirrar skoðunar að kvöð um eftirlit með gjaldskrá sé algerlega nauðsynleg enda hefur það sýnt sig að farsímafyrirtækin hafa engan hvata til að bjóða eðlileg lúkningarverð að eigin frumkvæði. PFS telur að kvöðin muni leiða til hagkvæmari rekstrar á farsímanetum sem muni að endingu leiða til lægra verðs til neytenda.

Það mun að sjálfsögðu að óbreyttu hafa áhrif á afkomu farsímafyrirtækjanna að geta ekki stundað óhóflega yfirverðlagningu á lúkningarsímtölum áfram heldur þurfa að miða við raunverulegan kostnað að viðbættu hæfilegum hagnaði. Fyrirtækin þurfa því eflaust að breyta verðstefnu sinni sem að mati PFS mun leiða til mun heilbrigðari samkeppni og aukins gagnsæis. Þá gætu lækkuð lúkningargjöld leitt til lækkunar á smásöluverðum sem aftur gæti leitt til aukinnar notkunar og þar með aukinna tekna. Eins og fram kemur í kafla 5.5.2 (Áhrif kvaða) telur PFS kvöð um eftirlit með gjaldskrá nokkuð íþyngjandi. Augljóst er að fyrirtækin munu öll verða af ákveðnum tekjum vegna kvaðarinnar en á móti kemur að þau spara eitthvað á móti með lækkandi lúkningargjöldum samkeppnisaðilanna. PFS telur þó, í ljósi þess hversu nauðsynleg kvöðin er til að leysa úr greindum samkeppnisvandamálum, að hún sé ekki íþyngjandi úr hófi fram. PFS telur að það verð sem kveðið er á um í fyrirhugaðri kvöð gefi á þessari stundu rétta mynd af kostnaði við lúkningu hjá fyrirtæki sem rekið er á hagkvæman hátt og þar af leiðandi sé fyrirtækjunum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þjónustuna ef þau haga rekstri sínum á hagkvæman hátt. Endanlegt verð geti þó tekið breytingum í samræmi við uppfærslu kostnaðargreininga. Veittur er nokkuð rúmur aðlögunartími að hinni nýju verðlagningu sem gefur félögunum tíma til að aðlaga rekstur sinn, kostnað og tekjur að þessu nýja fyrirkomulagi.

Að lokum telur Vodafone að sú fullyrðing PFS að lækkun lúkningargjalda leiddi til þess að betri grundvöllur yrði fyrir verðsamkeppni sé órökstudd. PFS telur einsýnt að

betra sé að beina samkeppninni að þeim þáttum farsímaþjónustu sem raunveruleg samkeppni ríkir á. Eins og fram hefur komið ríkir einokun og yfirverðlagning á viðkomandi mörkuðum varðandi lúkningu símtala í eigin farsímanetum. Ekki eru til staðar möguleikar að svo stöddu á samkeppnislegum þrýstingi á viðkomandi lúkningarmörkuðum. CPP reglan dregur einnig úr möguleikum þess að notendur hafi óbein áhrif á verðlagningu lúkningar símtala þar sem þeir teljast ónægir fyrir hækkun lúkningarverðs vegna símtala í eigin farsíma. Því telur PFS mikilvægt að leysa úr ofangreindu samkeppnisvandamáli með því að mæla fyrir um lækkun lúkningarverða. Slíkt ætti að afnema eða a.m.k. draga verulega úr þeim muni sem er á verði símtala innan- og utankerfis. Óeðlilegt er að kostnaðinum sé velt yfir á þá notendur sem tengdir eru öðrum farsíma- eða fastlínukerfum. Þessi munur hefur einnig skaðleg áhrif fyrir neytendur, sem eiga erfitt með að gera sér grein fyrir hvað símtal kostar. Þetta skapar ógagnsæi þar sem sá sem hringir gerir sér ekki alltaf grein fyrir því í hvaða farsímanet hann er að hringja í hverju sinni. Þetta dregur því úr gagnsæi og hreyfanleika notenda og skaðar hagsmuni þeirra. PFS telur ljóst að sé þessu samkeppnisvandamáli rutt úr vegi skapist betri grundvöllur fyrir verðsamkeppni. Farsímafyrirtækin hafa a.m.k. ekki fært haldbær rök fyrir öðru. Einnig má benda á málsgrein 173 í frumdrögunum. Þar segir:

„Við lækkun lúkningarverða verða farsímafyrirtæki fyrir ákveðnum tekjumissi. Erfitt er þó að segja hver áhrif þess eru á afkomu þeirra, enda eru margir aðrir þættir sem spila þar inn í. Ef lækkun lúkningarverða er beitt á alla markaðsaðila þá dregur það jafnframt úr kostnaði við kaup á lúkningarþjónustu og því er ekki hægt að slá því föstu að lækkun lúkningarverða sé íþyngjandi þegar á heildina er litið. Lækkun lúkningarverða verður til þess að kostnaður og tekjur í farsímaþjónustu myndast á gagnsærri hátt en áður og betri grundvöllur skapast fyrir verðsamkeppni á farsíma markaðnum. Leiði lækkandi lúkningargjöld til lægri smásöluverða fyrir farsímaþjónustu kann notkun slíkrar þjónustu að aukast og þar með tekjur farsímafyrirtækjanna.“

IMC segir að lúkningarverð félagsins hefðu verið óbreytt frá upphafi enda hefði umferð sem endar í farsímaneti IMC ekki aukist og því væri ekki til staðar forsendur til að lækka verð. PFS teldi líklegt að IMC gæti viðhaldið hærra verði en viðsemjendur þess, enda hefðu ný fyrirtæki á markaðnum hér á landi undantekningarlaust haldið uppi háum lúkningarverðum þar til PFS hefði gripið inn í. Þetta gæti væri rétt en hins vegar hlyti stofnunin að þurfa að skoða hvort fram væru komnar kostnaðarlegar forsendur til að lækka lúkningarverð IMC. Niðurstaða PFS um að nauðsynlegt væri að lækka lúkningarverð IMC gæti ekki einungis byggt á verðlagningu hinna farsímafyrirtækjanna, kostnaðargreiningu á lúkningarverði Símans og því hvað PFS teldi mögulegt að gæti gerst í framtíðinni. Ákvörðun um lækkun lúkningarverðs yrði að byggja á kostnaðarlegum forsendum, að öðrum kosti gæti ákvörðunin haft neikvæð áhrif á samkeppni og hagsmuni neytenda. Sú lækkun lúkningarverða sem PFS boðaði yrði verulega íþyngjandi fyrir IMC enda væru engar kostnaðarlegar forsendur hjá IMC fyrir slíkri lækkun. IMC mótmælti harðlega fyrirhugaðri ákvörðun PFS um að skylda félagið til að lækka lúkningarverð í 4,5 kr. Slík ákvörðun yrði að byggja á kostnaðarlegum forsendum en ekki á þeim rökum einum að IMC hefði verið á markaði í níu ár og nauðsynlegt væri að hafa samhverf lúkningarverð. Þá væri fráleitt að ákveða lúkningarverð IMC með hliðsjón af kostnaðargreiningu hjá Símanum.

Afstaða PFS

Eins og fram hefur komið stefnir IMC á mikla uppbyggingu farsímanets síns og hefur hafið markaðssókn á íslenskum farsíma markaði í gegnum systurfélag sitt, Alterna.

Félagið gerði auk þess reikisamning við Símann í nóvember s.l. Áhrif þessa eru þegar farin að koma fram. Fjöldi viðskiptavina IMC fjölgaði frá upphafi til loka árs 2009 úr 0-10 í 1.450. Má gera ráð fyrir að þessi fjölgun hafi átt sér stað að mestu leyti á síðustu tveimur mánuðum ársins og að fjöldinn sé orðinn enn meiri nú, en í apríl 2010 hóf félagið mikla markaðssókn með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnun verslunar. Það er því ekki rétt að umferð hafi ekki aukist í kerfi félagsins.

IMC eins og öðrum farsímarekendum er velkomið að afhenda PFS kostnaðargreind verð þótt PFS hyggist ekki leggja sérstaka kvöð á félagið um kostnaðarbókhald. Fyrirliggjandi kostnaðargreining Símanns gefur að mati PFS ágæta mynd af hagkvæmt reknu farsímakerfi. PFS stefnir að því að jafna lúkningarverð í þrepum á nokkrum misserum þannig að lúkningarverð allra félaganna skuli vera í samræmi við kostnað þess fyrirtækis sem rekið er á hagkvæmastan hátt. Í dag er það Síminn en það gæti breyst í framtíðinni. Þetta er í samræmi við tilmæli framkvæmdastjórnar ESB varðandi afskipti af lúkningarverðum í farsímanetum og föstum netum frá maí 2009. PFS telur ótækt að miða lúkningarverð við óhagkvæmt rekið kerfi því þá væri verið að festa slíka óhagkvæmni í sessi, neytendum til tjóns. Að þessu virtu telur PFS óþarft að leggja þá kvöð á IMC að félagið kostnaðargreini net sitt að svo stöddu, hvað sem síðar verður. Félaginu er þó velkomið að gera það og afhenda PFS til yfirferðar.

IMC tók fram að tölfraði markaðsgreiningarinnar sýndi glögg að hinir þrír netrekendurnir skiptu viðkomandi heildsölumarkaði á milli sín. Aðrar niðurstöður greiningarinnar leiddu að því líkum að kostnaður vegna lúkningar hjá IMC gæti ekki verið sá sami og hjá Símanum eða hinum tveimur. Greiningin gerði ekki ráð fyrir því að IMC myndi auka markaðshlutdeild sína á næstu misserum með sama hætti og Nova. Þrátt fyrir það teldi PFS eðlilegt að lækka lúkningarverð IMC jafnt og Nova. Sú niðurstaða væri ekki réttlætanleg. Slík ákvörðun myndi einungis leiða til hækkunar á verðum til viðskiptavina félagsins og draga úr samkeppnishæfni þess. Gæti PFS sýnt fram á að réttlætanlegt væri að leggja á IMC skyldu til að lækka lúkningarverð þá teldi félagið að staða þess væri með þeim hætti að eðlilegt væri að sú lækkun verði ekki jafn mikil og lækkun hinna. Í 207. málsgrein greiningarinnar sé vísað til afstöðu ERG til lúkningarverða en þar kæmi fram að gjöld skyldu að jafnaði vera samhverf, en ósamhverf gjöld gætu verið réttlætanleg í sumum tilfellum í tiltekinn tíma ef gildar ástæður væru til staðar. Meðal þess sem réttlætt gæti mun á verðum væri munur á skilyrðum í tíðniheimildum eða hvatning til stækkunar nýrra fyrirtækja. Tíðniheimild IMC væri einmitt takmörkuð landfræðilega meðan hin félögin væru ekki með slíkar takmarkanir og væru auk þess með mun fleiri tíðniheimildir á fleiri tíðnisviðum.

Afstaða PFS

Það er rétt að tölfraði sú sem frumdrög markaðsgreiningarinnar byggir á mælir ekki markaðshlutdeild IMC á viðkomandi lúkningarmarkaði. Tölfraðin byggði á tölum sem náðu allt til ársloka 2008. Óumdeilt er að IMC hafði þá nánast enga starfsemi með höndum á innanlandsmarkaði. Eins og fram hefur komið undirbýr félagið nú mikla uppbyggingu farsímakerfis síns og hefur hafið mikla markaðssókn á íslenskum farsímamarkaði í gegnum systurfélagið, Alterna. Þessa er strax farið að gæta miðað við árslokatalur 2009, en þá hafði félagið 1.450 viðskiptavinum en þeir voru undir 10 í ársbyrjun það ár. Reikna má með að viðskiptavinum hafi fjölgað enn meira frá áramótum og komi til með að fjölga töluvert eftir að markaðssóknin hófst af fullri alvöru í apríl s.l. Áætlanir IMC/Alterna gera ráð fyrir að félagið verði komið með verulega markaðshlutdeild í árslok 2012. Þá mun markaðshlutdeild IMC á heildar lúkningarmarkaðnum aukast, ekki síst vegna þess að lúkningarverð félagsins eru hærri

en þeirra félaga sem nú sæta verðlagskvöðum og verða það áfram fram til áramótanna 2012/2013. Sem dæmi má nefna að lúkningarverkur Nova um síðustu áramót voru litlu lægri en Símans þrátt fyrir mun færri viðskiptavini. Hið háa lúkningarverð Nova ræður þar úrslitum. PFS mun uppfæra tölfræðina í viðauka A miðað við árslok 2009.

IMC ýjar að því að niðurstöður markaðsgreiningar PFS leiði að því líkum að kostnaður vegna lúkningar hjá IMC geti ekki verið sá sami og hjá hinum netrekendunum. PFS kannast ekki við slíkar yfirlýsingar. Þvert á móti kemur fram í málsgrein 230, sem er að finna í kaflanum um kvöð um eftirlit með gjaldskrá, að net félagsins sé mjög einfalt í uppbyggingu með aðeins einn sendi í hverju sveitarfélagi á mjög takmörkuðu útbreiðslusvæði.

PFS telur það ennfremur takmörkuðum tilgangi þjóna að greina sérstaklega kostnað við lúkningu allra netrekenda. Síminn hefur skilað PFS kostnaðargreiningu sem leiðir til umtalsverðrar lækkunar lúkningargjalda og PFS telur að svo stöddu að endurspegli ágætlega kostnað við lúkningu í hagkvæmt reknu neti. PFS hyggst leggja þá kvöð á Símann að uppfæra kostnaðargreiningu sína árlega þannig að umrætt lokaverð getur tekið breytingum. Öðrum netrekendum er heimilt að skila inn kostnaðargreiningum ef þeir telja að þeir séu með hagkvæmara net en Síminn. Að öðrum kosti skiptir slíkt ekki máli þar sem PFS hyggst miða lúkningarverð við kostnað þess netrekanda sem rekur hagkvæmasta netið. Þeir sem reka óhagkvæmara net þurfa að leitast við að gera það hagkvæmt svo eðlileg samkeppni geti þrífist. Ekki er hægt að nota óhagkvæmni sem afsökun fyrir hærri lúkningarverðum nema í takmarkaðan tíma.

PFS telur eðlilegt að lúkningarverð IMC verði lækkuð með sama hætti og á sama tímabili og lúkningarverð Nova. Félögin fá umtalsverðan aðlögunartíma til að aðlaga rekstur sinn að kröfum PFS. Þrátt fyrir að Nova hafi mun meiri markaðshlutdeild í dag en IMC verður að líta til þess að IMC hefur haft tíðnileyfi og starfsemi á Íslandi í rúm 9 ár. Félagið hefur því haft langan tíma til að byggja rekstur sinn upp hér á landi. Þá hefur félagið hafið mikla markaðssókn og áætlanir félagsins eru metnaðarfullar. Með tilliti til þessa er ekki verjandi að veita félaginu lengri tíma en til áramóta 2012/2013 til að koma sér upp viðeigandi stærðarhagkvæmni. Síminn hefur krafist þess að lúkningarverð IMC verði nú þegar færð niður í sömu verð og Síminn og Vodafone. PFS getur heldur ekki fallist á slík sjónarmið þar sem slíkt gæti komið í veg fyrir fyrirhugaða uppbyggingu og skemmt fyrir markaðssókn félagsins á íslenskum farsímamarkaði með tilheyrandi skaðlegum afleiðingum fyrir samkeppnina. Þótt félagið sé ekki nýtt af nálinni á íslenskum farsímamarkaði hefur það í raun og veru ekki verið virkur þátttakandi á markaðinum fyrir en nú á síðustu mánuðum. Því telur PFS eðlilegt að félagið fái eðlilegan aðlögunarfrest til að lækka lúkningarverð sín til samræmis við önnur fyrirtæki. Sá aðlögunarfrestur sem PFS leggur til í frumdrögum sínum er ákveðinn meðalvegur á milli ólíkra sjónarmiða félagsins og Símans.

Varðandi tilvísun til takmarkaðri tíðniheimildar IMC er það að segja að sú tíðniheimild var gefinn út í júní 2000 og gildir hún fram í júní 2010. Útbreiðslusvæði samkvæmt tíðniheimildinni er eins og áður hefur komið fram, miðað við lágmarkskröfur en fyrirtækinu hefur verið boðið að auka útbreiðslusvæðið. Tíðniheimildin er því ekki takmarkandi þáttur í rekstri IMC og réttlætir ekki hærri lúkningarverð til frambúðar.

Þá er ekki víst að það fyrirkomulag sem rekstur IMC byggist nú á, þ.e. takmörkuð netuppbygging með reikisamningi við Símann, sé óhagkvæmara en uppbygging landsdekkandi nets.

IMC sagði að í frumdrögunum kæmi fram að íslenski markaðurinn væri mjög smár í alþjóðlegu samhengi sem gerði það að verkum að fyrirtæki þyrftu að hafa náð verulegri markaðshlutdeild (20% eða meira) til að ná lágmarks stærðarhagkvæmni. Það væri ljóst að IMC byggði ekki við sömu stærðarhagkvæmni og hin félögin Þrjú og ætti langt í land með að ná 20% markaðshlutdeild. Til þess að auka samkeppnishæfni sína og markaðshlutdeild væri nauðsynlegt fyrir félagið að byggja upp og endurbæta farsímanet sitt, ásamt því að gera betri samninga um reikiaðgang að farsímanetum annarra félaga. Það væri hins vegar útilokað ef IMC gæti ekki byggt lúkningarverð sín á kostnaði. Þrátt fyrir að stefna framkvæmdastjórnar ESB væri að lúkningargjöld yrðu samhverf væru fordæmi fyrir því að lúkningargjöld væru ósamhverf ef það væri réttlætjanlegt. Að mati IMC væru aðstæður félagsins og skilyrði á markaði með þeim hætti að réttlætjanlegt væri að lúkningargjöld félagsins yrðu hærri en hinna þriggja farsímafélaganna.

Afstaða PFS

Eins og áður hefur komið fram hefur IMC tilkynnt um mikla uppbyggingu farsímakerfis síns og hafið mikla markaðssókn á íslenskum farsíma markaði í gegnum systurfélagið, Alterna. Þá hefur félagið nýlega gert reikisamning við Símann. Merki þessa eru strax farin að sjá sér stað miðað við markaðshlutdeildartölur í árslok 2009 þrátt fyrir að markaðsherferð hafi ekki verið hafin þá heldur aðeins prófanir í gangi. Erfitt er að spá fyrir um þróun markaðshlutdeildar félagsins á næstunni. Benda má á góðan árangur Nova á íslenskum farsíma markaði á stuttum tíma. Samkvæmt forsendum ofangreinds reikisamnings er gert ráð fyrir að markaðshlutdeild félagsins gæti verið orðin umtalsverð í árslok 2012. Þó má búast við því að erfiðara geti reynst fyrir ný félög að ná viðunandi stærðarhagkvæmni því fleiri sem félögin verða, eðli málsins samkvæmt. Það er t.d. ljóst að þegar félögin eru orðin fleiri en fimm geta þau ekki öll náð yfir 20% markaðshlutdeild. Slík samkeppni getur leitt til þess að eitthvert félag verði undir í samkeppninni. Slík sjónarmið geta þó ekki réttlætt það að óhagkvæmt kerfi sé rekið með háum lúkningarverðum í of langan tíma. Slíkt skaðar samkeppnina og hagsmuni neytenda til lengri tíma litið.

IMC hefur takmarkaðri tíðniheimildir en hin fyrirtækin, en á móti kemur að fyrirtækið hefur nú haft 9 ár á markaðnum til þess að hagnýta sér réttindi þau sem að tíðniheimildin tryggir þeim varðandi alþjóðlega starfsemi félagsins og hefur þannig aflað félaginu tekna. Auk þess er net félagsins hérlendis mjög einfalt í uppbyggingu með aðeins einni sendi í hverju sveitarfélagi á mjög takmörkuðu útbreiðslusvæði. Félagið hefur gert reikisamning við Símann og stefnir að uppbyggingu og fjárfestingu í farsíma kerfi sínu á næstu árum. Systurfélag IMC, Alterna, hóf markaðssókn á íslenskan farsíma markað í apríl s.l. Því er erfiðara að spá fyrir um þróun markaðshlutdeildar IMC en Nova, en miðað við forsendur í ofangreindum reikisamningi stefnir IMC/Alterna að töluverðri markaðshlutdeild á næstu 2-3 árum. Þrátt fyrir að IMC hafi verið á íslenskum farsíma markaði frá árinu 2000, reyndar að mestu leyti óvirkur fram að þessu, er með nokkrum hætti unnt að halda því fram að félagið sé nýliði á markaðnum. En með hliðsjón að forsögu félagsins telur PFS ekki unnt að réttlæta lengri aðlögunarfrest fyrir IMC/Alterna að jöfnum lúkningarverðum en til 1. janúar 2013. Það þykir styðja þessa niðurstöðu að IMC hefur mun viðaminni útbreiðslukröfur og kemst þ.a.l. af með minna kerfi en Nova. Ofangreindur

reikisamningur IMC og Símans þykir fremur minna á sýndarnetsaðgang en að um eiginlega uppbyggingu eigin kerfis, með tilheyrandi fjárfestingu, sé að ræða. Þetta þýðir einnig að IMC getur náð stærðarhagkvæmni fyrr og með mun minni markaðshlutdeild en ef að um netrekanda væri að ræða, þar sem kostnaður félagsins er að mestu leyti breytilegur. Þetta var Nova ekki mögulegt vegna víðtækra útbreiðslukvaða í tíðniheimild félagsins.

Að öllu ofangreindu virtu, og með vísan til þess að IMC hefur haft mörg ár til að koma ár sinni fyrir borð í samkeppni á íslenska farsímamarkaðinum, telur PFS að sá aðlögunartími sem fram kemur í frumdrögunum sé hæfilegur fyrir IMC. Þá eru engin rök fyrir því að heimila IMC að innheimta hærra lúkningarverð til langframa. PFS hyggst jafna lúkningarverð allra farsímarekenda á Íslandi með hæfilegum aðlögunarfresti. Miða skal verðið við kostnað hagkvæmt rekens netrekanda.

Síminn minnti á að í maí 2009 hefði framkvæmdastjórn ESB samþykkt ný tilmæli um lúkningarverð. Þeim væri beint að fjarskiptaeftirlitsstofnunum í ESB-ríkjum og væri hlutverk þeirra m.a. að taka af skarið um það hvernig lúkningarverð skyldu ákvörðuð á hinum sameiginlega innri markaði EES. Ósamræmis hefði gætt í framkvæmd en ójöfn lúkningarverð röskuðu samkeppni. Gerðir framkvæmdastjórnar ESB í fjarskiptum væru hluti innri markaðar EES. Samkeppnisyfirvöld hefðu margsinnis slegið því föstu að túlka bæri reglur íslensks samkeppnisréttar til samræmis við reglur ESB-réttar og ætti sama regla við um PFS. Stofnuninni bæri við túlkun og beitingu fjarskiptalöggjafar að taka mið af gerðum ESB. Álitaefnið í þessu máli væri ekki það að ESB- eða EES-reglur væru andstæðar íslenskum lögum heldur væru gerðir ESB til fyllingar við beitingu laga. Því væri ljóst að við beitingu 32. gr. fjarskiptalaga bæri PFS að túlka lagaákvæðið til samræmis við tilmælin. Samræmdist það m.a. 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 741/2009, um markaðsgreiningar. Tæki PFS ákvörðun sem væri í ósamræmi við tilmæli ESB fæli það í sér verulega röskun á samkeppni. PFS bæri því við álagningu kvaðar um eftirlit með gjaldskrá að taka mið af tilmælum ESB um jöfn lúkningarverð. Að öðrum kosti myndi framkvæmdin á Íslandi vera í ósamræmi við framkvæmdina á hinum sameiginlega innri markaði. Af því leiddi að PFS gæti ekki litið til framkvæmdar annarra eftirlitsstofnana á svæðinu fyrir gildistöku tilmælanna. Stönguðust tilmælin á við sameiginlega afstöðu ERG um lúkningarverð gengju tilmælin framar. Athyglisvert væri hve umfjöllun PFS um tilmælin í frumdrögunum væru takmörkuð. Þó kæmi réttlæga fram að framkvæmdastjórnin hefði talið að kvaðir fjarskiptaeftirlitsstofnana varðandi lúkningarverð hefðu ekki verið nægilega einsleitar í aðildarríkjunum. Tillit hefði verið tekið til afstöðu ERG í endanlegum tilmælum ESB. Í sameiginlegri afstöðu ERG hefði m.a. komið fram (bls. 82) að almennt skyldu lúkningarverð vera jöfn nema sérstakar réttlætningarástæður ættu við. Þá kæmi fram (bls. 5) að eftirlitsstofnanir sem leyfðu ósamhverf verð í of langan tíma ættu það á hættu að hvetja til óhagkvæms aðgangs nýrra markaðsaðila að viðkomandi markaði. Þó væri hægt að réttlæta ósamhverf lúkningarverð við tilteknar aðstæður, t.d. til að taka tillit til mismunandi tíðniréttinda og til að aðstoða nýjan markaðsaðila sem byggji ekki við stærðarhagkvæmni vegna síðbúinnar innkomu á viðkomandi markað. Slíkt mætti eingöngu viðgangast í takmarkaðan tíma. Þarna væri verið að styðja við óhagkvæman rekstur til skamms tíma með það fyrir augum að efla samkeppni til lengri tíma litið. Í kafla 3.4.2 væri fjallað um þann aðlögunartíma sem ERG teldi eðlilegt að nýr aðili byggji við. Í töflum á bls. 94-95 væri gerð tillaga að 6 ára aðlögunartíma að jöfnun lúkningarverða. Ekki væri verulegur ágreiningur um að réttlætanlegt væri að veita undanþágu frá því að lúkningarverð skyldu vera jöfn og lægju hagfræðileg rök þar að baki. Ágreiningur hefði hins vegar staðið um hversu lengi hægt væri að réttlæta mismunandi verð. Niðurstaða framkvæmdastjórnarinnar hefði verið önnur en ERG varðandi aðlögunartímann. Í 1. gr. tilmælanna kæmi fram að meginreglan ætti að vera sú að lúkningarverð skyldu vera jöfn. Í 17. mgr. aðfararorðanna væri því lýst að heimilt væri að leyfa nýjum aðilum á markaði að hafa hærri lúkningarverð

tímabundið þar til stærðarhagkvæmni hefði verið náð. Stærðarhagkvæmni væri talin vera fyrir hendi þegar markaðshlutdeild væri á bilinu 15-20%. Í 10. gr. tilmælanna kæmi skýrt fram að hámarkstími hærri lúkningarverða væri 4 ár frá því að starfsemi á markaðnum hefði hafist. Niðurstaðan varðandi jöfnun lúkningarverða og eftirlit með gjaldskrá nýrra aðila á markaðnum væri því skýr. Ákvörðun lúkningarverða Nova og IMC sem birtist í frumdrögum væri andstæð þeirri samræmdu framkvæmd sem ætti að gilda á hinum sameiginlega innri markaði EES-svæðisins. IMC hefði starfað í rúm 9 ár á markaðnum. Rökstuðningur PFS fyrir því að óhagstæðari tíðniúthlutanir en keppinauta réttlætti framlengingu væri ófullnægjandi. Skorað væri á PFS að sýna fram á með ítarlegum hætti hvert óhagræði IMC væri vegna verri tíðniheimilda. Tækist sá rökstuðningur ekki væri einboðið að PFS félli frá áformum um að lengja ójöfn lúkningarverð milli Símans og IMC í 13 ár.

Nova hefði hafið starfsemi á farsímamarkaði í desember 2007. Í tölfræði PFS fyrir farsímamarkaðinn kæmi fram að markaðshlutdeild félagsins hefði verið 13,9% um mitt ár 2009 talið í fjölda viðskiptavina. Markaðshlutdeild félagsins hefði náð 15% í september s.l., sbr. kynningu frá framkvæmdastjóra félagsins frá 2. október 2009, sbr. meðfylgjandi fylgiskjal. Ljóst væri að þegar PFS myndi taka ákvörðun um lúkningarverð á viðkomandi markaði yrði hlutdeildin komin í ca. 20% þegar litið væri til þess hvernig hlutdeild félagsins hefði vaxið undanfarin misseri. Nær öruggt mætti telja að þeirri hlutfallstölu yrði náð þann 1. mars 2010 þegar lækunarferli PFS ætti að hefjast. Í 223. mgr. frumdraganna væri 20% nefnt sem viðmið fyrir lágmarks stærðarhagkvæmni. Í tilmælum ESB væri stærðarhagkvæmni sögð liggja á bilinu 15-20%. Tvær ástæður væru helst nefndar í tilmælunum fyrir því að réttlæta ójöfn lúkningarverð, en hafa þyrfti í huga að slíkar undantekningar frá meginreglu bæri að skýra þröngt og að sá sem bæri fyrir sig undanþáguna bæri sönnunarbyrðina fyrir því að hana bæri að veita. Annars vegar mismunandi kostnaður sem rekja mætti til skipan tíðnimála og tíðniúthlutana til keppinauta. PFS hefði ekki byggt á þeirri ástæðu í frumdrögum sínum. Hins vegar að nýr aðili sem kæmi inn á markaðinn þyrfti að ná ákveðinni lágmarks stærðarhagkvæmni á markaðnum áður en lúkningarverð yrðu jöfnuð og hefði PFS byggt undanþágu Nova frá jöfnum lúkningarverðum á þeirri ástæðu. PFS byggði á því að ekki væri raunhæft að félagið næði lágmarks stærðarhagkvæmni á skemmri tíma en 4-5 árum. Þetta mat PFS væri ekki í samræmi við þær staðreyndir sem stöfuðu frá stofnuninni sjálfri og tölum frá Nova. Fengi félagið að halda lúkningarverðum sínum hærri væri ljóst að með því fengi félagið meðgjöf fram yfir keppinauta sína í samkeppninni. Sú niðurstaða gæti ekki talist byggja á málefnalegum forsendum. Þrír farsímarekendur væru starfandi á Íslandi og hefðu þeir allir náð lágmarks stærðarhagkvæmni. Því bryti það gegn jafnræðisreglunni að eftirlit með fyrirtækjum í sambærilegri stöðu væri hagað með ólíkum hætti. Einnig væri það veigamikið atriði að Nova hefði byggt upp farsímanet á mjög afmörkuðu landssvæði sem jafnframt væri það arðvænlegasta á landinu. Skorað væri á PFS að rannsaka hvert kaupverð farsímakerfis Nova hefði verið. Hefði það verið ódýrt væri enn síður ástæða til að Nova nyti áframhaldandi meðgjafar. Það yrði einnig að teljast ósanngjarnt að helsta vopn Nova í samkeppninni (0 kr. innan kerfis) væri fjármagnað með háum lúkningarverðum af símtölum þegar viðskiptavinir félagsins móttaka símtöl frá viðskiptavinum samkeppnisaðila í stað þess að tekjustraumar lægju í notkun eigin viðskiptavina eins og hjá öðrum farsímafélögum og í viðskiptum almennt. Auk þess að raska samkeppni við þá keppinauta sem fyrir væru á markaðnum hefði það einnig þau samkeppnishamlandi áhrif að draga úr vilja nýrra aðila til að koma inn á markaðinn. Teldi PFS rétt að lengja aðlögunarferli Nova enn frekar en orðið væri yrði að sýna fram á það að kostnaðarlegar forsendur væru fyrir því að Nova fengi að halda uppi hærri lúkningarverðum. Síminn krefðist þess að lúkningarverð fyrir lúkningu símtala í farsímaneti Nova yrðu jöfn lúkningarverði Símans þegar við töku ákvörðunar PFS eða við það tímamark þegar lækunarferlið hæfist. Til vara væri þess krafist að lúkningarverð Símans yrðu ekki lækkuð fyrr en lúkningarverð Nova væru orðin jöfn lúkningarverði Símans og að ekki undir neinum kringumstæðum gætu ójöfn lúkningarverð Nova staðið lengur en 4 ár frá því Nova hóf starfsemi í desember 2007. Ljóst væri að ákvörðun um 5 ára aðlögunartíma og hærri lúkningarverð í 3 ár eftir að stærðarhagkvæmni væri náð væri í andstöðu við tilmæli

ESB. Slíkt myndi raska samkeppni á farsímamarkaði verulega án þess að hægt væri að finna því lagalegan eða hagfræðilegan grundvöll. Rökstuðningur fyrir því að veita IMC lengri undanþágu en þau 9 ár sem félagið hefði verið starfandi væri algjörlega ófullnægjandi. Síminn hafnaði því að lúkningarverð IMC skyldu vera hærri en lúkningarverð Símans á viðkomandi markaði.

Afstaða PFS

Síminn telur að PFS beri að taka mið af tilmælum framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð frá 9. maí 2009, m.a. varðandi fjögurra ára hámarksaðlögunarfrest nýrra farsímarekenda að jöfnun lúkningarverða.

PFS bendir á að ESA hefur ekki sett tilmæli um þetta efni þótt von sé að slíkum tilmælum á næstu mánuðum. PFS hefur því ekki fengið að tjá sig um fyrirhuguð tilmæli, m.a. varðandi umræddan hámarksfrest. Það sama á við um Noreg og önnur EFTA ríki. Ekki er því loku skotið fyrir að fyrirhuguð tilmæli ESA verði frábrugðin tilmælum framkvæmdastjórnar ESB að einhverju leyti.

Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 1/2009, dags. 22. maí 2009, var fjallað um kæru Símans vegna markaðsgreiningar PFS á heildsölumarkaði fyrir flutning símtala í föstum almennum talsímanetum (markaður 10). Málsatvik voru þau að framkvæmdastjórn ESB setti ný tilmæli um viðkomandi markaði á árinu 2007. ESA setti sambærileg tilmæli þann 5. nóvember 2008, sem leystu eldri tilmæli frá 2004 af hólmi. Í nýju tilmælunum var ofangreindur markaður fallinn brott. PFS lauk markaðsgreiningu á umræddum markaði 31. október s.á. og sendi til ESA til samráðs. Athugasemdir ESA bárust 1. desember s.á. og PFS tók endanlega ákvörðun 5. desember s.á. og útnefndi Símann með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði samkvæmt eldri tilmælunum frá 2004. Deilt var um hvort PFS hefði átt að miða við eldri eða nýju tilmælin við töku endanlegrar ákvörðunar. Úrskurðarnefnd staðfesti ákvörðun PFS um að miða bæri við eldri tilmælin. M.a. kom fram að slík tilmæli (e. recommendation) hafi ekki bein réttaráhrif heldur hafi þau fyrst og fremst að geyma skyldur fyrir fjarskiptaeftirlitsstofnanir EFTA-ríkjanna gagnvart ESA. Þá væru tilmælin ekki bindandi gerðir þar sem segir að „mælst sé til þess“ (e. „hereby recommends“) að farið sé eftir tilmælunum.

Síminn byggði kröfu sína ekki á því að tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um viðkomandi markaði frá árinu 2007 giltu á Íslandi á þeim tíma, líkt og félagið heldur nú fram varðandi tilmæli um lúkningarverð. Ljóst er að ESA hefur ekki sett tilmæli um lúkningarverð enn sem komið er. Samkvæmt ofangreindum úrskurði hafa slík tilmæli auk þess ekki bein réttaráhrif né eru þau bindandi gerðir. Því síður hafa tilmæli framkvæmdastjórnar ESB sem ekki hafa verið tekin inn í EES-samninginn bein réttaráhrif hér á landi né eru þau bindandi fyrir PFS.

Þrátt fyrir ofangreint hyggst PFS taka mið af umræddum tilmælum framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð að svo miklu leyti sem þau falla að íslenskum aðstæðum á viðkomandi lúkningarmarkaði. Þá mun PFS bregðast við gagnrýni Símans og bæta við umfjöllun um tilmælin í kafla 5.4.4.3 í frumdrögunum. PFS hyggst m.a. kveða á um jöfn lúkningarverð og að miða beri lúkningarverð við kostnað hagkvæmt rekens netrekanda. Hins vegar hyggst PFS ekki að svo stöddu kveða á um að kostnaðargreining skuli byggð á LRIC módeli, þar sem slíkt er mjög kostnaðarsamt fyrir fjarskiptafyrirtækin og PFS, ásamt því sem slíkar aðferðir eru

tímafrekar og krefjast mikils undirbúnings. Þá telur PFS að hinn fjögurra ára hámarksaðlögunarfrestur sé full knappur miðað við samkeppnisaðstæður á íslenskum farsímamarkaði. Þess vegna hyggst PFS miða við að Nova fái 5 ára aðlögunarfrest sem rennur út um áramótin 2012/2013, eða eftir um tvö og hálf ár. IMC skal einnig jafna lúkningarverð sín í þrepum þar til þau eru orðin jöfn verðum annarra farsímafyrirtækja á sama tíma. Varðandi lengd aðlögunarfrests IMC er vísað til umfjöllunar PFS um athugasemdir félagsins hér að framan í þessum kafla. PFS lítur svo á að í raun og veru hafi IMC nú nýlega hafið farsímarekstur af alvöru á íslenskum farsímamarkaði þótt félagið hafi haft tíðnileyfi í tæp 10 ár. PFS telur þó ekki efni til þess að veita félaginu lengri aðlögunarfrest en Nova, m.a. vegna þess að félagið hefði getað hafið starfsemi af alvöru mun fyrr en það gerði. PFS telur sig ekki þurfa að rannsaka með ítarlegum hætti hvert mögulegt óhagræði IMC sé vegna takmarkaðri tíðniheimilda en önnur fyrirtæki þar sem PFS byggir niðurstöðu sína ekki á slíkum sjónarmiðum. Nánari grein verður gerð fyrir aðlögunarfresti Nova hér að neðan.

Síminn gerir mikið úr ósamræmi í sameiginlegri afstöðu ERG varðandi lúkningarverð frá febrúar 2008 og tilmælum framkvæmdastjórnar ESB frá maí 2009. PFS telur að ekki sé um ósamræmi að ræða svo neinu nemi. T.d. er vísað til ERG skjalsins í tilmælunum. Tilgangur beggja skjalanna er sá sami, þ.e. að lækka og jafna lúkningarverð og miða þau við kostnað hagkvæmt rekens aðila. T.d. kemur fram í skjali ERG að ef mismunandi verð séu leyfð til langs tíma þá hvetji það til óhagkvæmni í rekstri farsímafyrirtækja og komi niður á samkeppni. Gjöld skuli að jafnaði vera samhverf en ósamhverf gjöld geti verið réttlæt看leg í sumum tilvikum í tiltekinn tíma. Smæð nýrra fyrirtækja geti réttlætt slíkan tímabundinn mun og það gæti verið í þágu samkeppni til lengri tíma litið að leyfa nýjum fyrirtækjum að hafa hærri gjöld í takmarkaðan tíma. ERG telur að verðmismuni vegna innkomu nýrra fyrirtækja eigi að eyða út á tilteknum aðlögunartíma (e. glidepath). Mjög mismunandi væri milli ríkja hversu langan aðlögunartíma fyrirtæki hafa fengið og hversu mikill munur á gjöldum hefði viðgengist. Við mat á lengd aðlögunartíma ætti m.a. að taka tillit til þess hvenær fyrirtæki hefði komið inn á markað, hversu mettaður markaðurinn væri, hreyfanleika viðskiptavina, hlutdeild sem vænta mætti að fyrirtæki gæti náð og samkeppnisstöðu á markaðinum. Í skjali ERG eru ekki lögð til sérstök tímamörk fyrir aðlögun en sá 6 ára hámarksfrestur sem Síminn nefnir í athugasemdum sínum er aðeins nefndur í dæmaskyni í skjali ERG. Tilmæli ESB gera hins vegar ráð fyrir 4 ára hámarks aðlögunartíma.

Eins og að ofan greinir telur PFS sig ekki bundna af umræddum tilmælum ESB en hyggst þó byggja á þeim meginreglum og stefna að þeim markmiðum sem þar koma fram. Þá telur PFS vafasamt að beita slíkum hámarksfresti í tilviki Nova þar sem starfsemi félagsins hófst í árslok 2007 en umrædd tilmæli voru ekki sett fyrr en í maí 2009. Auk þess gera tilmælin ráð fyrir því að farsímafélög hafi fresti til allt að 31. desember 2012 til að jafna lúkningarverð sín verðum hagkvæmt rekens netrekanda, ef slíkt er réttlæt看legt miðað við stöðu viðkomandi fyrirtækis á markaði. Fjögurra ára reglan getur þó lengt framangreint tímamark. Í tilviki Nova og IMC er einmitt miðað við umrætt tímamark, áramótin 2012/2013. Í tilviki Nova þýðir það að félagið fær um 5 ára aðlögunartíma. Það er mat PFS að fjögurra ára hámarksfresturinn myndi binda hendur PFS um of við útfærslu kvaðar um eftirlit með gjaldskrá félagsins þar sem einungis er rúmt eitt og hálf ár fram að umræddum fjögurra ára tímamörkum. Slík útfærsla á kvöðinni yrði að mati PFS of íþyngjandi gagnvart Nova og gæti teflt tilvist félagsins í tvísýnu og væri því ekki til þess fallin að tryggja virka samkeppni á

íslenskum farsímamarkaði. Mikilvægt er, á þeim fákeppnismarkaði sem ríkt hefur á farsímamarkaði hér á landi síðustu árin, að fleiri en tveir farsímarendur nái að vaxa og dafna til að geta veitt hinum stóru öflugum og sjálfbæra samkeppni til framtíðar.

Síminn telur að sá fimm ára aðlögunartími sem PFS hyggst veita Nova til jöfnunar lúkningarverða, þ.e. til áramóta 2012/2013, eigi ekki rétt á sér. Sérstaklega þar sem Nova hefði náð stærðarhagkvæmni eftir tvö ár í rekstri. Umræddur frestur sé lengri en sá fjögurra ára hámarksfrestur sem kveðið sé á um í tilmælum ESB og myndi raska samkeppni á farsímamarkaði verulega án þess að hægt væri að finna því lagalegan og hagfræðilegan grundvöll. Markaðshlutdeild Nova í fjölda viðskiptavina hefði verið 13,9% um mitt ár 2009 og yrði sennilega komin í um 20% í mars 2010. PFS yrði að sýna fram á að kostnaðarlegar forsendur réttlættu að Nova fengi að halda uppi hærri lúkningarverðum í svo langan tíma.

PFS hefur þegar svarað því að stofnunin telur sig ekki bundna af umræddum tilmælum ESB. Umrædd fjögurra ára regla virðist heldur ekki einhlít hjá framkvæmdastjórn ESB. Sem dæmi má nefna að þann 26. nóvember 2009 gerði framkvæmdastjórn ESB athugasemdir við drög að ákvörðun pólsku fjarskiptaeftirlitsstofnunarinnar (UKE) þar sem til stóð að kveða á um jöfnun lúkningarverða farsímafyrirtækisins P4 með verða aðlögun. Félagið var stofnað í mars 2007 og átti að fá aðlögunarfrest að jöfnum lúkningarverðum til 1. janúar 2014, þ.e. í tæp 7 ár frá því starfsemi félagsins hófst. Framkvæmdastjórnin gerði athugasemdir við þennan langa aðlögunarfrest og ekki síður þann mikla mun sem var á lúkningarverðum félagsins og annarra farsímarekenda, þ.e. 141% hærri verð frá desember 2009 sem lækka skyldu hálfárslega til 1. janúar 2014. Framkvæmdastjórnin taldi svo langan aðlögunarfrest ekki hafa verið rökstuddan með viðhlítandi hætti. Ennfremur gæti sú staðreynd að P4 væri nýr aðili á markaði með lægri markaðshlutdeild aðeins réttlætt ósamhverf lúkningarverð í takmarkaðan tíma sem væri almennt 4 ár.¹⁶ Framkvæmdastjórnin hvatti UKE til að endurskoða endanlega ákvörðun sína þannig að lúkningargjöld P4 yrðu lækkuð hraðar og brattar en frumdrögin gerðu ráð fyrir í samræmi við tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð. Að öðru leyti gerði framkvæmdastjórnin ekki tillögu um nákvæman aðlögunarfrest en gera má ráð fyrir að yfirvaldið sé að vísa til dagsetningarinnar 31. desember 2012 í þessu efni. Það þýðir að P4 fengi tæplega 6 ára aðlögunartíma. Þess má geta að framkvæmdastjórn ESB hefur ekki neitunarvald (veto power) varðandi útfærslu kvaða eins og hún hefur varðandi skilgreiningu þjónustumarkaðar og landfræðilegs markaðar og markaðsgreininguna sjálfa. Það sama gildir um ESA. PFS er ekki kunnugt um endanlega niðurstöðu UKE á máli þessu.

¹⁶ Sjá mál nr. PL/2009/0996 hjá framkvæmdastjórn ESB, sbr. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1832&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

. Varðandi ofangreint segir orðrétt: „The Commission has today informed UKE that following PFS to charge a higher mobile termination rate than its competitors until 2014 is not justified. The Commission's Recommendation on Termination Rates says that all mobile termination rates should be set at the level of efficient costs for all operators by 31 December 2012. The fact that P4 is a new entrant operator and has a smaller market share can only justify asymmetric termination rates for a transitory period (**generally 4 years**), allowing it to reach the minimum efficient scale. P4 entered the market in 2007.“ Þá segir á öðrum stað í athugasemdum framkvæmdastjórnarinnar: „This period is generally considered to be as long as four years following market entry.“

Einnig má benda á annað mál sem framkvæmdastjórnin var með til meðferðar gagnvart sama eftirlitsstjórnvaldi. Þann 22. desember 2009 gerði framkvæmdastjórn ESB athugasemdir við drög að ákvörðun UKE þar sem setja átti lúkningarverð farsímafyrirtækisins CenterNet undir verðaðlögun. Félagið var stofnað í lok maí 2009 og átti að fá aðlögunarfrest að jöfnum lúkningarverðum til ársloka 2015, þ.e. í sex og hálf ár frá því starfsemi félagsins hófst. Félagið átti að fá að halda um 200% hærri lúkningarverðum fyrstu tvö árin áður en verðaðlögun hæfist 31. maí 2011 sem lyki í árslok 2015. Framkvæmdastjórnin gerði athugasemdir við hin háu lúkningarverð og langan aðlögunartíma.¹⁷ PFS er ekki kunnugt um að UKE hafi tekið endanlega ákvörðun í umræddu máli.

Að lokum má benda á mál sem framkvæmdastjórnin var með til meðferðar gagnvart franska fjarskiptaeftirlitsstjórnvaldinu (ARCEP). Þann 30. júní 2009 gerði framkvæmdastjórn ESB athugasemdir við drög að ákvörðun ARCEP um ósamhverf lúkningarverð farsímafyrirtækja sem staðsett eru á frönskum yfirráðasvæðum utan Frakklands. Framkvæmdastjórnin fagnaði þeirri viðleitni ARCEP að færa lúkningarverð umræddra fyrirtækja í átt að kostnaði hagkvæmt rekens aðila. Hins vegar gagnrýndi hún að ARCEP ætlaði að heimila ósamhverf lúkningarverð og að ekki væri sett endanleg tímamörk á samhverf lúkningarverð allra fyrirtækjanna. Því hvatti framkvæmdastjórnin ARCEP til að útrýma ósamhverfum lúkningarverðum á frönskum yfirráðasvæðum utan Frakklands eigi síðar en fyrir árslok 2012. Slíkt myndi færa umrædd lúkningarverð til samræmis við tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð frá maí 2009.

Af þessu síðastgreinda máli og máli P4 hér að ofan má sjá að framkvæmdastjórnin túlkar tilmæli sín um lúkningarverð frá maí 2009 þannig að félög sem hafa hafið starfsemi áður en umrædd tilmæli voru sett geti haft a.m.k. fjögurra ára aðlögunarfrest að jöfnum lúkningarverðum eða allt fram til 31. desember 2012 (þótt umfram fjögurra ára markið sé farið) til að færa lúkningarverð sín til samræmis við rótgrónari fyrirtæki. Viðkomandi eftirlitsstjórnvald þarf þó ávallt að rökstyðja lengd aðlögunartímabilsins miðað við aðstæður í sínu landi og stöðu umrædds fyrirtækis á þeim markaði. Því getur komið til þess að umræddur frestur sé styttri í einstökum tilvikum ef nýju félagi hefur gengið sérlega vel að fóta sig á markaði. Sá frestur sem PFS hyggst veita Nova (og IMC) er einmitt til áramótanna 2012/2013. Það er því í samræmi við tilmæli ESB ef fullnægjandi rök eru færð fyrir slíkum fresti.

PFS hyggst að teknu tilliti til aðstæðna á Íslandi byggja á þeim meginsjónarmiðum sem fram koma í ofangreindum tilmælum framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð, þ.e. að jafna lúkningarverð og miða við kostnað hagkvæmt rekens aðila. Hins vegar telur PFS rétt að víkja frá tilteknum þáttum tilmælanna með tilliti til samkeppnisaðstæðna á íslenskum farsímamarkaði. Á þetta t.d. við um kostnaðargreiningaraðferðir. Hér mun PFS rökstyðja hvers vegna stofnunin telur 5 ára aðlögunarfrest í tilviki Nova eðlilegan og réttlætanlegan en samkvæmt ofangreindu fer slíkur frestur í þessu tilviki ekki í bága við ofangreind tilmæli ESB.

¹⁷ Sjá mál nr. PL/2009/1021 hjá framkvæmdastjórn ESB, sbr. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1999&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Eins og fram kemur í sameiginlegri afstöðu ERG varðandi lúkningarverð frá 28. febrúar 2008¹⁸, sbr. umfjöllun í kafla 5.4.4.2 í viðauka A, ber að eyða út verðmismuni vegna innkomu nýrra fyrirtækja á tilteknum aðlögunartíma. Mjög mismunandi væri milli ríkja hversu langan aðlögunartíma fyrirtæki hefðu fengið og hversu mikill munur á gjöldum hefði viðgengist. Ný fyrirtæki næðu ekki stærðarhagkvæmni strax og það gæti réttlætt mun á gjöldum í einhvern tíma. Við mat á lengd aðlögunartíma ætti að taka tillit til eftirfarandi þátta:

- hvenær fyrirtæki kom inn á markað
- hversu mettaður markaðurinn er
- hreyfanleika viðskiptavina
- hlutdeild sem vænta má að fyrirtæki geti náð
- samkeppnisstöðu á markaðnum

Fyrsta atriðið varðar innkomu viðkomandi fyrirtækis á markaðinn. Ljóst er að Nova hóf starfsemi í desember 2007. Félagið hefur því starfað í um tvö og hálf ár. Þá höfðu Síminn og Vodafone starfað árum saman á markaðnum og skipt honum á milli sín árin þar á undan. Hin síðbúna innkoma Nova á íslenskan farsímamarkað, sem samanstóð aðeins af tveimur farsímarekendum¹⁹ þar sem fákeppni ríkti, styður þá niðurstöðu PFS að veita skuli félaginu hæfilegt svigrúm til að fóta sig í samkeppninni og þar með hæfilegan aðlögunarfrest að jöfnun lúkningarverða.

Annað atriðið sem skoða þarf er hversu mettaður íslenskur farsímamarkaður er. Mjög hefur hægt á fjölgun farsímanotenda á íslenska farsímamarkaðnum og skýr merki eru um að markaðurinn sé að ná mettunarstigi, enda er fjöldi áskrifta orðinn meiri en fjöldi íbúa. Slíkar aðstæður fela í sér mikla fjárhagslega áhættu fyrir nýjan aðila þar sem kostnaðarsamt og erfitt er að ná þeim fjölda viðskiptavina sem tryggir viðunandi rekstrarhæfni til lengri tíma. Á árinu 2009 óx markaðurinn um tæpar 13.000 áskriftir, úr 330.426 áskriftum í 343.115 áskriftir, eða um rúmlega 3%. Tekjur af farsímaþjónustu (þ.m.t. af SMS, gagnaflutningi, virðisaukandi þjónustu o.fl.) hækkuðu þó aðeins um rúm 1% á milli árána 2008 og 2009 en sú hækkun heldur ekki í við þá miklu verðbólgu sem ríkti á árinu. Því má segja að rauntekjur af farsímaþjónustu hafi lækkað á milli árána 2008 og 2009, þrátt fyrir tilkomu 3G og áætlanir farsímafyrirtækjanna um auknar tekjur af gagnaflutningi og virðisaukandi þjónustu. Bágt efnahagsástand á Íslandi síðustu misseri hefur án efa áhrif í þessu sambandi. Næstu misseri gefa heldur ekki tilefni til bjartsýni í efnahagslegu tilliti á Íslandi. Því er afar ólíklegt að markaðurinn stækki að ráði á næstu misserum, hvorki í fjölda viðskiptavina né í tekjum talið. Því má segja að íslenskur farsímamarkaður sé mettur og sé jafnvel í hnignun um þessar mundir ef miðað er við tekjuþróun. Þetta þykir ennfremur styðja þá niðurstöðu PFS að Nova fái hæfilegan aðlögunarfrest að jöfnun lúkningarverða.

Einnig þarf að skoða hreyfanleika viðskiptavina og hlutdeild sem vænta má að fyrirtæki geti náð. Á íslenska markaðinum eru í dag 5 þjónustuveitendur (þar af 4

¹⁸ ERG's Common Position on symmetry of fixed call termination rates and symmetry of mobile call termination rates ((ERG (07) 83 final 080312)).

¹⁹ IMC var á þessum tíma í raun óvirkur þátttakandi á íslenskum farsímamarkaði.

netrekendur)²⁰. Nova hafði náð 17% markaðshlutdeild í fjölda áskrifenda í árslok 2009. Árið 2008 nam markaðshlutdeild félagsins 8%. Á sama tíma misstu Síminn og Vodafone nokkur prósentustig í markaðshlutdeild miðað við fjölda viðskiptavina, Síminn úr 52% í 46% og Vodafone úr 35% í 32%. Tal hækkar úr 5% í 6% en félagið er ekki netrekandi. Athyglisvert er að Nova hefur náð 17% markaðshlutdeild miðað við fjölda áskrifta en aðeins [...] ²¹ miðað við tekjur. Til samanburðar hefur Síminn 46% markaðshlutdeild miðað við fjölda áskrifta en [...] ²² miðað við tekjur af eigin viðskiptavinum þegar tekjur af samtengingum hafa verið dregnar frá, en Vodafone er á svipuðu róli miðað við fjölda áskrifta og tekjur í 31% og [...] ²³. Þetta lýsir mjög sterkri stöðu Símans á farsímamarkaði þar sem það eru tekjurnar sem mestu máli skipta fyrir rekstur fyrirtækjanna. Markaðshlutdeild Nova er lág miðað við tekjur af eigin viðskiptavinum. Það mun því reynast fyrirtækinu erfitt að takast á við lakkandi lúkningarverð að öðru óbreyttu. Þá er athyglisvert að aðeins [...] ²⁴ viðskiptavina Nova eru á fyrirtækjamarkaði á meðan hlutföllin eru [...] ²⁵ hjá Símanum og [...] ²⁶ hjá Vodafone. Almennt er talið að hreyfanleiki sé minni á fyrirtækjamarkaði en einstaklingsmarkaði og því um verðmæta viðskiptavina að ræða.

Þegar tekjur af eigin viðskiptavinum (upphafsgjöld og mínútagjöld) eru skoðuð er athyglisvert að tekjur Símans hafa ekki lækkað umtalsvert á síðustu 2 árum, . eða um 4%, á sama tíma og markaðshlutdeild í fjölda áskrifta hefur fallið úr 60% í 46%. Einnig er athyglisvert að meðaltekjur Símans af hverjum áskrifanda eru mun hærri en hjá Nova. Framangreint sýnir með afgerandi hætti fram á þá þekktu staðreynd að helsta leið nýs aðila inn á þroskaðan og mettaðan markað er að bjóða lægri verð fyrir sömu þjónustu. Nova er á svipuðum slóðum og Tal varðandi tekjur af hverjum viðskiptavini, en Tal er einungis endursöluaðili sem ekki þarf að kosta fjármunum til við uppbyggingu og rekstur farsímanets. Þetta bendir til þess að Nova eigi töluvert langt í land með að tryggja viðunandi arðsemi af farsímarekstri sínum.

Samkvæmt ofangreindu hefur hreyfanleiki því verið töluverður á farsímamarkaði frá því að Nova tók til starfa en var fremur lítill árin þar á undan. PFS telur að hreyfanleiki tiltekinna viðskiptavinahópa sé töluvert mikill en lítill hjá öðrum hópum. Nova lýsir því yfir í athugasemdum sínum að stærsti viðskiptavinahópur félagsins sé yngsti aldurshópurinn, en félagið eigi í mestu erfiðleikum með að ná til annarra aldurshópa og fyrirtækja. Þar ráði mestu að Síminn og Vodafone (og jafnvel Tal) geta boðið heildarlausnir í fjarskiptaþjónustu til fyrirtækja og heimila. Það geti Nova hins vegar ekki. PFS telur líklegt, miðað við þá tölfræðisundurliðun sem reifuð var hér að ofan, að það séu fyrst og fremst yngstu aldurshóparnir sem eru hreyfanlegir á markaði og eltast við bestu tilboðin. Nova hefur náð til sín umtalsverðri markaðshlutdeild í fjölda áskrifenda með verðstefnu sinni sem byggist á 0 kr. innankerfis. Viðskiptavinir Nova eru ekki eins „verðmætir“ og viðskiptavinir Símans og Vodafone. Færri þeirra greiða t.d. mánaðargjöld. Þar sem Nova hefur náð til sín háu hlutfalli af hreyfanlegum viðskiptavinum má gera ráð fyrir að þessi sömu viðskiptavinir séu einnig fljótir að

²⁰ IMC hefur loks hafið innreið sína á íslenskan fjarskiptamarkað af fullri alvöru. Undir lok ársins 2009 fjölgaði áskrifendum félagsins um úr innan við 10 í 1.450. Félagið hyggur á mikla uppbyggingu og hóf mikla markaðssókn í apríl s.l. með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnun verslunar.

²¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

²² Fellt brott vegna trúnaðar.

²³ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

hugsa sér til hreyfings þegar önnur fyrirtæki bjóða betur. Erfitt er að spá fyrir um þróun markaðshlutdeildar Nova á næstu misserum en gera má ráð fyrir að hægja muni verulega á aukningu fjölda áskrifenda. Nova gæti hins vegar reynt að einbeita sér að því að auka markaðshlutdeild sína í tekjum, enda eru það tekjurnar sem ráða úrslitum við rekstur fyrirtækja en ekki fjöldi viðskiptavina einn og sér. Með tilliti til þess hve markaðshlutdeild Nova er „brothætt“ og markaðshlutdeildin lág í tekjum telur PFS að félagið þurfi töluvert rúman tíma til að aðlaga sig að jöfnun lúkningarverða.

Síðasta atriðið varðar samkeppnisstöðu á markaðnum almennt. Hér verður t.d. að skoða atriði eins uppbyggingu markaðarins og arðsemi farsímareksturs fjarskiptafyrirtækjanna. Lengst af hafa ekki verið í boði raunhæfir möguleikar fyrir nýja aðila að koma inn á farsímamarkaðinn án þess að byggja upp eigið farsímanet. Bæði hefur verið vandamál með aðgengi að fyrirbyggjandi farsímanetum, t.d. varðandi reiki, sýndarnetsaðgang og endursöluaðgang, og verðlagningu á heildsölustigi hefur verið há. Þetta horfir þó til betri vegar nú þegar kvaðir þær sem lagðar voru á Símann á markaði 15 ættu að vera farnar að virka. T.d. hefur enginn sýndarnetsaðili litið dagsins ljós á Íslandi og aðeins einn endursali. PFS hefur þó orðið vör við áhuga á sýndarnetsaðgangi að undanfögnu. Það er því mikilvægt fyrir aðila sem lagt hafa í uppbyggingu farsímaneta að þeir fái eðlilegan aðlögunartíma þar til viðunandi stærðarhagkvæmni er náð. Ljóst er að Síminn (og e.t.v. Vodafone) hefur á undanfögnu árum verðlagt lúkningu símtala í heildsölu umfram kostnað. Fyrirtækin hafa beitt þeirri verðstefnu að verðleggja innannets símtöl í smásölu mun lægra en símtöl milli neta, án þess að geta sýnt fram á að heildsöluverð réttlæti slíkan verðmismun. Auk þess flétta félögin saman ýmiss konar þjónustu, sérstaklega á fyrirtækjamarkaði. Framangreint gerir það að verkum að nýir aðilar sem eingöngu bjóða upp á farsímaþjónustu þurfa að teygja sig mjög langt í tilboðum til að laða til sín viðskiptavinum félaganna með tilheyrandi kostnaði. Þetta er raunin í tilviki Nova ef rýnt er í þær tölfraeðiupplýsingar sem raktar voru hér að ofan. Íslenski markaðurinn er mjög smár í alþjóðlegu samhengi sem gerir það að verkum að fyrirtæki þurfa að hafa náð verulegri markaðshlutdeild (20% eða meira) til að ná lágmarks stærðarhagkvæmni. Mikil fjárfesting og hár fastakostnaður gerir það að verkum að rekstur getur verið mjög óhagkvæmur á fyrstu árum nýs aðila á markaði. Þótt Nova nálgist 20% markaðshlutdeild í fjölda viðskiptavina og fjölda mínútna er félagið langt frá því marki hvað varðar markaðshlutdeild í tekjum af eigin viðskiptavinum.

Af ársreikningi Nova fyrir árið 2008 er ljóst að fyrirtækið varð fyrir umfangsmiklu tapi á fyrsta heila starfsári sínu þrátt fyrir að félagið sé fjármagnað með eigin fé en ekki lánsfé. Tapið það ár var yfir 100% af rekstrartekjum. Samkvæmt upplýsingum frá Nova var töluvert tap af rekstri félagsins á árinu 2009 þrátt fyrir að það hefði minnkað verulega frá fyrra ári. Miðað við áætlanir félagsins sem fram komu í ársreikningnum fyrir árið 2008 stefndi félagið á núllpunkt um áramótin 2009/2010. Óvíst er hvort þær áætlanir standist. Þetta er lýsandi dæmi um þann fórnarkostnað sem til fellur við að hefja starfsemi á viðkomandi markaði. Á sama tíma er arðsemi Símans af farsímarekstri mjög góð og svo virðist sem minnkandi markaðshlutdeild félagsins í fjölda viðskiptavina á síðustu tveimur árum hafi ekki teljandi áhrif á afkomuna. Þetta bendir til þess að þeir viðskiptavinir sem farið hafa yfir til Nova hafi ekki verið „verðmætustu“ viðskiptavinir Símans.

Að mati PFS er nauðsynlegt að Nova fái hæfilegan aðlögunartíma til að lækka lúkningargjöld sín niður í sömu fjárhæð og Síminn og Vodafone, sem starfað hafa

lengi á markaðnum, vegna hærri einingarkostnaðar þar til lágmarks stærðarhagkvæmni er náð. Ekki er unnt að einblína eingöngu á markaðshlutdeild í fjölda viðskiptavina eða fjölda mínútna heldur þarf að hafa í huga lágt hlutfall félagsins í tekjum og hafa í huga hve „brothætt“ markaðshlutdeild félagsins er. Að öðrum kosti er ekki líklegt að fyrirtækið nái að vaxa og dafna og festa sig í sessi á íslenskum fjarskiptamarkaði. Hafa ber einnig í huga að ný fyrirtæki eru töluvert háð lúkningarverkjum fyrstu ár starfseminnar. Til að mynda var hlutfall lúkningarverkna Nova af heildartekjum á árinu 2009 um [...] ²⁷ á meðan sama hlutfall var um [...] ²⁸ hjá Símanum. Að öllu ofangreindu virtu telur PFS rétt að veita félaginu aðlögunarfrest til áramóta 2012/2013 til að jafna verð sín verðum annarra fjarskiptafyrirtækja. Um er að ræða 5 ára aðlögunarfrest frá innkomu félagsins á markað og nú þegar er sá tími að verða hálfnaður. Það er eðlilegt að ný fyrirtæki fái hæfilegan tíma til að fóta sig og koma rekstri sínum í hagkvæmt horf. PFS telur þann tíma sem frumdrögin miða við í kvöðinni um eftirlit með verðskrá gegna því hlutverki. Þess ber einnig að geta að Síminn og Vodafone fengu töluvert langan tíma til að lækka sín lúkningargjöld á sínum tíma. Á sama tíma var arðsemi félaganna mjög góð. Það sama er ekki hægt að segja um Nova um þessar mundir.

Síminn fór enn fremur fram á að PFS rannsakaði hvert kaupverð farsímakerfis Nova hefði verið. PFS telur slíkt óþarft, auk þess sem slíkt hefur ekki tíðkast við markaðsgreiningar á viðkomandi markaði. PFS hefur hér að ofan gert grein fyrir verulega neikvæðri afkomu farsímarekstrar Nova á fyrstu tveimur árum starfseminnar þrátt fyrir að félagið sé skuldlaust. PFS sér ekki hvaða áhrif slík rannsókn ætti að hafa á mat á hæfilegum aðlögunartíma. Þar skipta atriði eins og samkeppnisstaðan á markaðnum, markaðshlutdeild og arðsemi mestu máli.

Síminn krafðist þess einnig að lúkningarverð Símans yrðu ekki lækkuð fyrr en lúkningarverð Nova væru orðin jöfn lúkningarverði Símans. PFS hafnar þessu. Stofnunin telur að nauðsynlegt sé að hefjast þegar í stað handa við að lækka lúkningarverð Símans og Vodafone þar sem í ljós hefur komið í kostnaðargreiningu Símans að lúkningarkostnaður félagsins er verulega lægri en núgildandi verð segja til um. Það hefur skaðleg áhrif á markaðinn að stórir netrekendur geti oftekið gjöld fyrir lúkningu. Slík oftaka lúkningargjalda er einungis hugsuð fyrir ný fyrirtæki og þá í takmarkaðan tíma. Hins vegar metur PFS það svo að ekki sé eðlilegt að lúkningargjöld Símans og Vodafone færist niður þegar í stað þar sem slíkt myndi auka mun á lúkningargjöldum enn frekar en nú er. Slíkt væri að mati PFS ekki gott fyrir samkeppnina á markaðnum.

Síminn taldi rétt að leggja kostnaðarútreikninga, sem Analysys Mason gerði fyrir Símann í ársbyrjun 2009, til grundvallar sem lúkningarverð hagskvæmt rekens farsímarekanda. Lúkningarverð allra farsímaþjónustuveitenda bæri að miðast við það verð. Það væri að sjálfsögðu forsenda fyrir því að þeir útreikningar yrðu notaðir gagnvart Símanum að þeir yrðu einnig látnir gilda gagnvart öðrum farsímafyrirtækjum svo jafnræðis væri gætt.

Afstaða PFS

²⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

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

Síminn gerði þá athugasemd varðandi umfjöllun í 225. mgr. frumdraganna að kostnaðargreining Analysys Mason byggðist á að greina símtöl í þrjá flokka; upphaf, lúkningu og innankerfissímtöl. Það væri ljóst að kostnaðargreiningin tæki ekki mið af ákvörðun PFS um að greiða skyldi lúkningu af innankerfissímtölum og félli því ekki að fyrirhugaðri ákvörðun PFS.

Afstaða PFS

Eins og fram hefur komið hefur PFS fallið frá því að láta jafnræðiskvöðina ná til innankerfissímtala. Þegar af þeirri ástæðu er ekki þörf á að fjalla frekar um þessa athugasemd Símans.

Nova sagði að þegar nýr aðili hæfi samkeppni á fjarskiptamarkaði mætti búast við því að ólík sjónarmið væru uppi um sanngjarnt verð fyrir lúkningu. Með tímanum og nánari afskiptum fjarskiptastofnana í Evrópu hefði verið leitast við að lúkningarverð markaðsráðandi aðila væri byggt á raunkostnaði og síðan gert ráð fyrir að keppinautar nálgudust það lúkningarverð.

Afstaða PFS

Það er rétt hjá Nova að ólík sjónarmið hafi verið uppi á fjarskiptamörkuðum í Evrópu á síðustu árum varðandi lúkningarverð. Framkvæmdastjórn ESB hefur lengi haft horn í síðu hárra lúkningarverða og gaf út tilmæli um lúkningarverð í maí 2009. Einnig hefur ERG unnið að samræmingu á þessu sviði, sbr. t.d. sameiginlega afstöðu ERG um lúkningarverð frá febrúar 2008. Framkvæmd fjarskiptaeftirlitsstofnana í Evrópu varðandi ákvörðun lúkningarverða er því orðin mun samræmdari nú á allra síðustu misserum en áður var.

Varðandi tilvísun Nova til þess að fjarskiptaeftirlitstofnanir hafi leitast við að byggja lúkningarverð markaðsráðandi aðila á raunkostnaði sem síðan væri gert ráð fyrir að keppinautar nálgudust er það að segja að það er meginreglan að allir farsímarekendur séu markaðsráðandi í eigin neti. Það er hins vegar rétt að miða skal við kostnað hagkvæmt rekens aðila og hefur verðaðlögun verið beitt gagnvart aðilum sem síðar koma inn á markað.

Nova sagði að með innkomu nýrra keppinauta skapaðist ósamræmi í lúkningargjöldum þar sem raunkostnaður lúkningarverðs nýrra aðila gæti ekki verið sá sami og raunkostnaður aðila sem byggju að langri og sterkri markaðs- og rekstrarstöðu.

Afstaða PFS

Þetta er rétt hjá Nova. Raunkostnaður er eðlilega hærri hjá nýjum aðila í uppbyggingu en hjá öflugum og rótgrónum aðila sem hefur að mestu byggt upp sitt kerfi. Því hefur nýjum aðilum verið talið heimilt að innheimta hærri lúkningargjöld í takmarkaðan tíma meðan lágmarks stærðarhagkvæmni er náð. Það hefur hins vegar ekki verið talið í þágu samkeppni til lengri tíma litið að lúkningargjöld hins nýja aðila séu hærri um lengri tíma.

Nova sagði að lúkningarverð Nova hefði upphaflega verið 12,5 kr./mín auk 0,6 kr. tengigjalds en væri nú 12 kr. auk tengigjalds. Lúkningarverð Símans og Vodafone væri 7,49 kr./mín auk 0,3/0,15 kr. flutningsgjalds (e. transit). Þótt tæknilega væri mögulegt að forðast flutningsgjaldið væri það mjög flókið og dýrt í framkvæmd. Í raun kæmist Nova ekki undan því að greiða gjaldið. Ofangreind lækkun Nova hefði ekki skilað sér í lækkun smásöluverða hjá samkeppnisaðilunum. Við ákvörðun á lúkningarverði Nova hefði verið tekið mið af því hver áhrif lúkningarverðsins myndu verða á félagið, bæði hvað varðaði mögulegar tekjur af lúkningu og einnig hver yrðu mótvægisáhrif þess að lúkningarverð Nova væri hærra en keppinautanna sem gæti skilað sér í hærra smásöluverði á símtölum til Nova og þannig unnið gegn félaginu. Því miður hefði raunin orðið sú að keppinautar félagsins hefðu notfært sér stöðu Nova og lagt háa framlegðarkröfu á símtöl til Nova sem orðið hefði til þess að símtöl Nova hefðu lengstum verið seld á 28 kr./mín í almennri verðskrá Símans. Nova hefði talið að Síminn færi offari í smásöluverðlagningu og hefði kært málið til SE í janúar 2008 en niðurstaða lægi ekki enn fyrir. Því hefðu Síminn og Vodafone fengið frítt spil með þessa verðlagningu og beitt henni gegn Nova. Með breytingum Símans og Vodafone á sekúndumælingum úr 10/10 í 60/60 væru áhrif smásöluverðlagningarinnar enn meiri í ljósi þess að lúkningarverð Nova væru seld í sekúndum. Þá hefðu samkeppnisaðilar Nova fundið sig knúna til bjóða viðskiptavinum sínum „samkeppnishæft“ verð fyrir símtöl til Nova og gætu því allir farsímanotendur á Íslandi skráð sig í þjónustuleiðir hjá Símanum og Vodafone þar sem símtöl til Nova væru miklu ódýrari en 28 kr., t.d. 11,90 kr. og 14,80 kr. Þannig hefði markaðurinn sjálfur brugðist við stöðunni og til þess bæri PFS að horfa við greiningu sína. Það hefði PFS hins vegar ekki gert eins og fram kæmi í málsgrein 171 í frumdrögnum, en þar segði í umfjöllun um áhrif gildandi kvaða á smásöluverð Símans og Vodafone að sumar áskriftarleiðir byðu þó upp á eitt verð inn í öll farsímanet *nema net Nova sem hefði mun hærri lúkningarverð*. Það væri með ólíkindum að röng forenda sem þessi væri að finna í markaðsgreiningu. Ekki aðeins virtist PFS ókunnugt um afar mikilvæga þætti á smásölumarkaðinum heldur opinberaði stofnunin einnig þá furðulegu afstöðu að telja að önnur fjarskiptafyrirtæki *gætu ekki* boðið föst eða lægri verð til Nova vegna þess að lúkningarverð Nova væri hærra en hinna. Þetta væri rangt þar sem hvert félag tæki ákvörðun um smásöluframlegð sína. Teldi Nova útilokað annað en að fram færi markaðsgreining smásölumarkaðar áður en kvaðir væru settar á Nova á viðkomandi heildsölumarkaði. Að mati Nova kippti þessi villa (ásamt fleiri atriðum) stöðunum undan niðurstöðum PFS.

Afstaða PFS

Varðandi tilvísun til umflutningsgjalds (e. transit) sem Nova greiðir Símanum og Vodafone er um að ræða gjald sem tilheyrir heildsölumarkaði fyrir flutning símatala í föstum almennum talsímanetum (markaður 10). Umrædd fyrirtæki reka talsímanet og taka umflutningsgjald fyrir að flytja símtal úr einu kerfi yfir í annað um talsímanet sín. Sú framkvæmd hefur viðgengist á Íslandi að farsímaumferð er umflutt í gegnum talsímanet. Með ákvörðun á markaði 16 á árinu 2006 lagði PFS þá kvöð á Símann og Vodafone að heimila beina samtengingu farsímaneta. Ekkert fyrirtæki hefur nýtt sér þá leið enn sem komið er. PFS fyrirhugar að viðhalda umræddri kvöð í þeirri markaðsgreiningu sem hér er til umfjöllunar. Nova stendur því til boða að forðast umrætt umflutningsgjald kjósi félagið svo, en vissulega er rétt að einhver kostnaður fylgi slíkri samtengingu fyrir Nova líkt og gagnaðila samtengingarinnar.

Nova vísar til þess að lækkun félagsins á lúkningargjaldi sínu úr 12,5 kr. í 12 kr. hafi ekki skilað sér í lækkun smásöluverða hjá samkeppnisaðilum. PFS telur umrædda lækkun það smávægilega að engin leið sé að draga einhverjar ályktanir til eða frá af henni. Til þess hefði lækkunin þurft að vera töluvert meiri.

Lýsing á smásöluhegðun er ekki lykilforsenda greiningarinnar heldur er hún aðeins dregin upp til að gefa gleggri mynd af samkeppnisstöðu á farsímamarkaði í heild. Það er hins vegar aðeins heildsölumarkaður fyrir lúkningu símtala í tilteknum farsímanetum sem er undir í þeirri markaðsgreiningu sem hér um ræðir. PFS mun leiðrétta þann texta sem Nova vísar til í málsgrein 171 í viðauka. Setningin hljómaði svo: „*Sumar áskriftarleiðir bjóða þó upp á eitt verð inn í öll farsímanet nema net Nova sem hefur mun hærra lúkningarverð.*“ PFS vissi ekki betur á vinnslutíma umræddrar markaðsgreiningar en að slíkt stæði ekki til boða gagnvart kerfi Nova, enda er slíkt fremur nýtilkomið. Að sjálfsögðu kippir þetta ekki stöðunum undan markaðsgreiningu PFS, enda var einungis um drög að ræða. Það er m.a. tilgangur samráðs að leiðrétta hinar ýmsu staðreyndir og forsendur. Sjaldnast leiðir slíkt til efnislegra breytinga. Umrædd setning er einnig sögð í því samhengi að PFS er að lýsa því að lækkun lúkningarverða Símans og Vodafone í kjölfar fyrri markaðsgreiningar hefði ekki skilað sér í merkjanlegum lækkunum á smásöluverðum. Þá segir PFS að ef það sama verði uppi á teningnum í kjölfar þessarar markaðsgreiningar muni PFS íhuga beitingu smásöluverka.

Sú staðreynd að Síminn og Vodafone hafa í síðustu mánuðum boðið upp á nýja áskriftarleið sem býður upp á eitt og sama verðið fyrir símtöl í öll farsímanet hefur ekki leyst hið skilgreinda samkeppnisvandamál sem felst í háum lúkningarverðum. PFS telur þetta ekki dæmi um að markaðurinn sé að leysa þau samkeppnisvandamál sem greind hafa verið á viðkomandi markaði. Lúkningarverðin eru ennþá jafn há, neytendum til tjóns. Augljóst er að umrædd félög niðurgreiða símtöl í kerfi Nova í umræddum áskriftarleiðum miðað við hið háa lúkningarverð Nova. PFS telur það ekki eðlilegt til lengdar. Samkeppniseftirlitið (SE) hefur eftirlit með þeirri smásöluhegðun og þeim vandamálum á smásölustigi sem Nova lýsir og verða þau því ekki leyst beint með markaðsgreiningu PFS á viðkomandi mörkuðum. Hins vegar er það mat PFS, og almennt mat framkvæmdastjórnar ESB, ESA, ERG og fleiri aðila, að slík vandamál muni minnka með lækkandi og jöfnum lúkningarverðum. Að sjálfsögðu getur þó alltaf komið til íhlutunar SE varðandi smásöluhegðan á farsímamarkaði þrátt fyrir lækkandi og jöfn lúkningarverð.

Varðandi þá kröfu Nova um að útilokað væri annað en að PFS framkvæmdi markaðsgreiningu á smásölumarkaði áður en kvaðir yrðu settar á Nova á viðkomandi heildsölumarkaði er það að segja að slíkt gengur að mati PFS í berhöggi við 2. mgr. 27. gr. fjarskiptalaga um smásöluverka. Þar segir orðrétt: „*Telji Póst- og fjarskiptastofnun í kjölfar markaðsgreiningar skv. 17. gr. að heildsöluverka eða ráðstafanir varðandi forval og fast forval muni ekki skila tilætluðum árangri við að efla virka samkeppni og tryggja hagsmuni notenda fjarskiptaþjónustu er stofnuninni heimilt að leggja smásöluverka á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.*“ PFS hefur þvert á móti komist að þeirri niðurstöðu í þeirri markaðsgreiningu sem hér er til umfjöllunar að heildsöluverka muni skila árangri. Því er PFS ekki heimilt að framkvæma markaðsgreiningu á smásölumarkaði og leggja á smásöluverka. Hins vegar tekur PFS fram í lok málsgreinar 171 að stofnunin telji einsýnt að hún þurfi að beita smásöluverköðum sbr. ofangreint lagaákvæði ef engin fylgni verður milli þróunar heildsölu- og smásöluverðs á líftíma greiningarinnar.

<p>Nova sagði að ekki væri eðlilegt að reikna út raunkostnað lúkningar hjá jafn ungu félagi og Nova sem lagt hefði út í miklar fjárfestingar og byggi við háan fastan kostnað á vaxtarskeiði</p>

sínu. Ákvörðun félagsins um lúkningargjald yrði að taka mið af þessu og hvernig framtíðarmöguleikar félagsins yrðu tryggðir. Ákvörðun Nova yrði umfram allt að taka mið af því hvaða heildaráhrif lúkningargjaldið hefði á fyrirtækið. Ómögulegt væri fyrir Nova að ákveða verðið án þess að taka fullt tillit til aðstæðna á markaði. Nova væri ekki markaðsráðandi fyrirtæki heldur fyrirtæki sem reyndi að festa sig í sessi á erfiðum markaði. Það væru því markaðsaðstæður sem mótuðu ákvörðun Nova um lúkningarverð. Þannig myndi félagið á hverjum tíma sjá sig knúið til að laga lúkningarverð sitt eins og kostur væri að því hagkvæmasta lúkningarverði sem gildi í landinu. PFS væri nær að einbeita sér að því að meta hvert sanngjarnt og rétt kostnaðarverð markaðsráðandi aðila væri og endurskoða svo gildandi kvaðir á þau fyrirtæki. Augljóst væri að Nova myndi verða að miða lúkningarverðið eins og hægt væri við það verð sem Símanum og Vodafone væri gert að viðhafa og með því miða það eins og hægt væri við hagkvæmasta verð. Síðar meir, þegar staða Nova í markaðs- og rekstrarlegu tilliti gæfi tilefni til, væri ástæða til þess að PFS legði mat á hvort þörf væri á afskiptum af lúkningarverði Nova. Slík greining þyrfti ekki að taka langan tíma.

Afstaða PFS

PFS hyggst ekki leggja kvöð á Nova um færa kostnaðarbókhald eða framkvæma kostnaðargreiningu í þessari markaðsgreiningu. Slíkt er hins vegar ekki útilokað við næstu markaðsgreiningu á viðkomandi markaði. Þar sem PFS hyggst útnefna Nova með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í eigin neti, og greind samkeppnisvandamál snúa fyrst og fremst að háum og ójöfnum lúkningargjöldum, hyggst PFS mæla fyrir um að lúkningarverð félagsins miðist við kostnaðargreind verð Símans á tilteknum aðlögunartíma. Nova mun því ekki ráða verðlagningu sinni á lúkningarverðum eftir að endanleg ákvörðun hefur verið tekin í máli þessu.

Staðhæfing Nova um að félagið sé ekki markaðsráðandi fyrirtæki á að mati PFS ekki við um viðkomandi lúkningarmarkað í neti félagsins. Staðhæfingin á án efa rétt á sér varðandi stöðuna á smásölumarkaði eða á farsímamarkaði almennt, en það skiptir ekki máli hér. PFS er ósammála Nova varðandi það að ekki sé orðið tímabært að útnefna fyrirtækið með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði og leggja kvaðir á það. Þegar fyrsta lækkun lúkningarverða kemur til framkvæmda sumarið 2010 verða liðin um tvö og hálf ár frá því að félagið hóf starfsemi. Allan þann tíma hefur félagið haft frjálsar hendur um ákvörðun lúkningarverðs án þess að lækka þau að ráði á tímabilinu. Því þykja vangaveltur félagsins um að félagið kunnir að lækka verðin af sjálfsdáðum ekki trúverðugar.

Nova sagði að PFS hefði lagt kvaðir á Símann og Vodafone á viðkomandi markaði árið 2006. Umfjöllun PFS um áhrif þessara kvaða væri afar takmörkuð í kafla 5.3.2 í frumdrögunum, auk þess sem ýmis atriði væru þar röng eða villandi.

Afstaða PFS

PFS er ósammála Nova um að stofnunin hafi kastað til höndunum í umfjöllun um áhrif gildandi kvaða á viðkomandi markaði. Á jafn einföldum markaði, þar sem svo afdráttarlausar aðgangshindranir og alvarlegar samkeppnishindranir ríktu og á viðkomandi markaði, væri takmarkaður tilgangur fólgin í því að fjalla með mjög ítarlegum hætti um áhrif gildandi kvaða. PFS hafnar því alfarið að umfjöllun stofnunarinnar í ofangreindum kafla sé villandi enda er það að sjálfsögðu ekki tilgangur PFS að villa um fyrir einum eða neinum. Sé umfjöllunin röng að einhverju leyti mun PFS að sjálfsögðu leiðrétta slíkt, enda er það m.a. tilgangurinn með samráði

við markaðsaðila að fá athugasemdir sem upplýst geta málið. Frumdrög fjarskiptaeftirlitsstofnana geta aldrei verið fullkomin að öllu leyti auk þess sem aðstæður geta verið fljótar að breytast á kvikum mörkuðum á vinnslutíma slíkra markaðsgreininga.

Nova sagði að fram kæmi í málsgrein 170 að *lækkun lúkningarverða hjá Símanum og Vodafone hefði ekki orðið öðrum fyrirtækjum hvatning til að lækka lúkningarverð sín*. Varla væri þarna átt við að PFS hefði kosið að sjá IMC lækka lúkningarverð sitt, engum til gagns því engin væru lúkningarumferðin þar á bæ. Með hliðsjón af því að Nova hefði ekki hafið starfsemi þegar síðasta lækkun hefði farið fram væri þetta einkennileg fullyrðing og virtist helst sett fram sem dulin röksemdafærsla fyrir niðurstöðu PFS um mikilvægi þess að setja kvaðir á Nova og IMC.

Afstaða PFS

Þegar Nova tilkynnti Símanum um fyrirhuguð lúkningarverð sín sumarið 2007 voru lúkningarverð Símans og Vodafone ennþá í lækkunarfasa. Lúkningarverð fyrirtækjanna lækkuðu t.d. þann 1. júní 2007, 1. desember 2007 og að lokum 1. júní 2008 í kr. 7,49. Á þessu árstímabili lækkaði verð Símans úr 8,21 kr. og verð Vodafone úr 9,80. Á þessu tímabili lækkaði verð Nova mjög óverulega eða úr kr. 12,5 í 12 kr. Verð IMC lækkuðu ekkert svo PFS sé kunnugt um. PFS stendur því við fullyrðingu sína um að lækkun lúkningarverða Símans og Vodafone hafi ekki orðið öðrum fyrirtækjum hvatning til að lækka lúkningarverð sín.

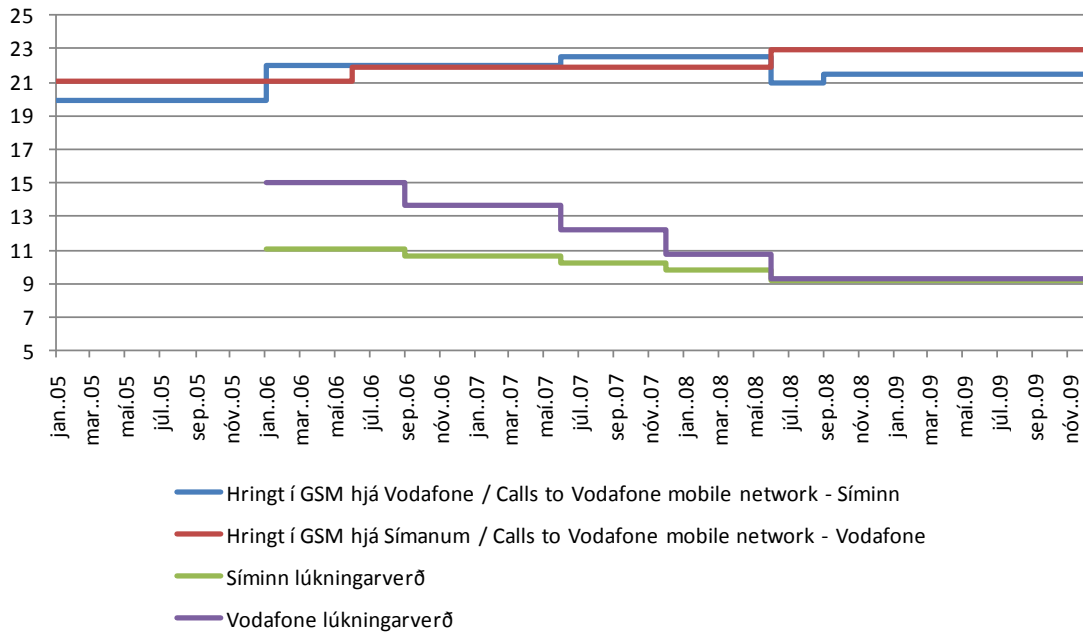
Nova sagði að PFS færi með villandi röksemdafærslu fyrir áformum sínum í málsgrein 171 þar sem fram kæmi að lækkun og jöfnun lúkningarverða hjá Símanum og Vodafone hefði að nokkru marki haft áhrif til jöfnunar á smásöluverðum fyrir hringingar í farsímanet þeirra. Þessa fullyrðingu hlyti að eiga að skilja sem svo að kvöð PFS hafi haft nokkur áhrif á smásöluverð, og þar með þjónað tilgangi sínum. Hins vegar hefði ekki verið reynt að útskýra eða staðfesta það á nokkurn hátt. Raunin væri að lækkun og jöfnun lúkningarverðanna hefði haft þau áhrif sem mynd 5.1 sýndi svo skýrt, en engum orðum væri vikið að, þ.e. að kvaðirnar hefðu leitt til hækkunar á smásöluverði og engrar meiri jöfnunar verða milli aðila en áður. Fullyrðing PFS um að kvaðirnar hefðu að nokkru marki haft áhrif til jöfnunar á smásöluverðum væri þannig villandi. PFS væri því að víkja sér undan því að fjalla um eða viðurkenna að umræddar kvaðir hefðu snúist upp í andhverfu sína. Aðeins væri tæpt á þessu með varfærinni setningu um að ekki væri merkjanlegt að smásöluverð hefði almennt lækkað samhliða lækkun heildsöluverða og væri það áhyggjuefni að mati PFS. Nova ítrekar að þvert á móti hefðu smásöluverðin hækkað. Áhrif gildandi kvaða á Símann og Vodafone hefðu að mati Nova fyrst og fremst verið eftirfarandi. Í fyrsta lagi að Vodafone hefði tekið til sín öll áhrif af lækkun Símans á lúkningarverði og hefði ekki lækkað almennt smásöluverð fyrir símtöl í farsímakerfi Símans. Í öðru lagi ætti það sama við um Símann varðandi smásöluverð fyrir símtöl í kerfi Vodafone. Í þriðja lagi hefði lækkun lúkningarverðsins haft þau áhrif að ný fyrirtæki hefðu átt meiri möguleika en áður á því að hefja þjónustu og hefðu ekki verið knúin til þess að hefja starfsemi með óeðlilega há lúkningarverð.

Afstaða PFS

Umfjöllun PFS ber ekki að skilja svo að PFS telji að kvöðin hafi þjónað tilgangi sínum. Þvert á móti lýsir PFS áhyggjum yfir því að smásöluverð hafi ekki lækkað til samræmis við lækkun lúkningarverða. Fráleitt er að álykta að kvaðir PFS hafi snúist upp í andhverfu sína þó að verð hafi ekki lækkað til samræmis við lækkun þá er ljóst að um raunlækkun verða er að ræða í smásölu á árabílinu 2006 til 2008. Nova nefnir mikilvægt atriði þ.e. að lægri lúkningarverð stuðli að innkomu nýrra þjónustuaðila, sem að mati PFS er mjög jákvæð þróun þar sem

megintilgangur kvaða er að auka samkeppni á markaði þar sem hún er ekki næg neytendum til hagsbóta.

Þróun smásöluverðs og lúkningagjalda hjá Símanum og Vodafone



Nova gerði athugasemd við málsgrein 173 sem væri að mati Nova fálmkennd röksemdafærsla fyrir lokasetningunni þar sem fram kæmi að *PFS teldi að lækka þyrfti lúkningarverð enn frekar og koma öllum fyrirtækjum sem væru með umtalsverðan markaðsstyrk í sínu neti undir gjaldskráreftirlit til þess að ná fram fullum áhrifum þessarar kvaðar*. Umrædd fullyrðing væri illa rökstudd og greinilega byggð á fyrirfram gefinni forsendu um að lúkningarverð ættu að vera jöfn. T.d. kæmi fram í máli PFS að lækkan lúkningargjalda yrði til þess að tekjur og kostnaður í farsímaþjónustu myndaðist á gegnsærri hátt en áður, án þess að þetta væri rökstutt á neinn hátt. Þá segði PFS að ef lækkanði lúkningargjöld myndu leiða til lægra smásöluverðs kynni notkun slíkrar þjónustu að aukast og þar með tekjur farsímafyrirtækjanna. Þetta væri afar hæpin fullyrðing því staðreyndin væri sú að farsímaþjónusta væri ein algengasta símaþjónustan hér á landi og vöxtur notkunar hefði verið mjög mikill undanfarin ár. Ekkert í ofangreindum málflytningi PFS styddi fullyrðinguna um nauðsyn þess að fella öll farsímafyrirtækin undir kvöð um gjaldskráreftirlit. Málflytningur PFS endurspegladi að stofnunin gerði sér ekki grein fyrir samspili heildsölu- og smásöluverka, enda hefði síðargreindi markaðurinn ekki verið greindur.

Afstaða PFS

Í sameiginlegri afstöðu ERG, samtökum fjarskiptaeftirlitsstofnana í Evrópu, varðandi lúkningarverð frá febrúar 2008 kemur m.a. fram að samtökin telja að ef mismunandi verð séu leyfð til langs tíma þá myndi það hvetja til óhagkvæmni í rekstri farsímafyrirtækja sem kæmi niður á neytendum. Sama afstaða kemur fram í tilmælum framkvæmdastjórnar ESB um sama efni frá maí 2009. Í ofangreindu skjali ERG er t.d. ítarleg umfjöllun um þetta efni, m.a. með tilvísun til hagfræðilegra raka, og vísast til þess. Í ljósi þeirra samkeppnisvandamála sem til staðar eru á viðkomandi markaði, sem flest tengjast háum lúkningargjöldum og sterkrar stöðu hvers fyrirtækis í eigin neti, telur PFS nauðsynlegt að leggja verðlagskvöð á öll fyrirtækin. PFS er þeirrar skoðunar að slík kvöð sé algjörlega nauðsynleg enda hefur það sýnt sig, bæði héraðs og erlendis, að farsímafyrirtækin hafa engan hvata til að bjóða eðlileg lúkningarverð að eigin frumkvæði. Sá mikli munur sem er á lúkningarverðum

farsímafyrirtækjanna hefur skaðleg áhrif fyrir neytendur.²⁹ Þeir eiga erfitt með að gera sér grein fyrir hvað símtal kostar og mismunur á verði fyrir símtöl innan og utan kerfis skapar ógagnsæi þar sem ekki er víst að viðkomandi geri sér grein fyrir í hvaða farsímanet hann er að hringja hverju sinni. Þetta dregur úr gagnsæi og hreyfanleika notenda og skaðar hagsmuni þeirra.

Óeðlilegt er að kostnaðinum af háum lúkningarverðum sé velt yfir á þá notendur sem tengdir eru öðrum farsíma- eða fastlínunetum. Niðurgreiðsla innankerfissímtala með háum lúkningarverðum er hegðun á markaði sem ekki getur gengið til langframa. Með því að hver þáttur rekstrarins beri sem réttastan kostnað og afli tekna í hlutfalli við slíkan kostnað verður hagur neytenda gerður hvað bestur því slík verðlagning þjónustu gerir markaðinn gagnsærri og auðveldar samanburð milli fyrirtækja.

PFS fullyrðir ekki að ef lækkandi lúkningargjöld leiði til lækkunar smásöluverða muni það auka notkun og þar með tekjur farsímafyrirtækjanna. PFS segir að erfitt sé að segja til um hver áhrifin verða en tekur fram að slíkt *kunni* að eiga sér stað. Þá gerir PFS sér fulla grein fyrir samspili heildsölu- og smásöluverða. Hins vegar er tiltekin verkaskipting á milli PFS og Samkeppniseftirlitsins lögum samkvæmt sem PFS verður að virða. Stofnunin geti ekki gengið inn á verksvið SE. Þá ber PFS að virða ákvæði 2. mgr. 27. gr. um smásöluverðir, en slíkar kvaðir verða einungis lagðar á sem síðasta úrræði þegar heildsöluverðir hafa bersýnilega brugðist. Ekki hefur reynt á heildsöluverðir á fullu á viðkomandi markaði, m.a. vegna þess að Nova hefur ekki verið undir slíkum kvöðum til þessa. Betur er hægt að gera sér grein fyrir áhrifum kvaðanna í lok líftíma þessarar markaðsgreiningar.

Nova tók fram að aðeins væri fjallað í stuttu og almennu máli um möguleg áhrif verðkvaðarinnar á Nova í frumdrögunum. Fjárhagsleg áhrif kvaðanna á Nova væru mikil. Mjög miklu skipti fyrir ný fyrirtæki sem reyndu að hasla sér völl að þau hefðu teljandi nettótekjur af lúkningarviðskiptum. Þetta ætti við í öllum löndum Evrópu. Vegna þess hve innankerfisverð stóru aðilanna væri lágt í samanburði við lúkningarverð þeirra, hefðu nýir markaðsaðilar lítið sem ekkert svigrúm til að staðsetja sig á markaði án þess að treysta á nettó lúkningartekjur. Miðað við áætlað umferðarmagn í kerfi Nova á árunum 2010 og 2011 myndu lúkningartekjur Nova og framlegð lækka töluvert. Nova yrði að ná rekstrarjafnvægi og snúa rekstri félagsins í jákvæðan rekstrarjöfnuð ef fyrirtækið ætti að eiga möguleika á að halda velli. Fyrirtæki á þessum vettvangi yrði að geta viðhaldið kerfisuppbyggingu og markaðssókn. Rekstrarafgangurinn yrði því að vera ásættanlegur til lengri tíma lítið. Nova leitaðist við að bjóða þjónustu á lægra verði en stóru félögin og ef Nova yrði gert að lækka lúkningarverð sitt yrði félagið fyrir verulegu tekjutapi sem það yrði að ná til baka með einhverjum hætti. Nova gæti ekki fallist á þau rök keppinautanna að viðskiptavinir þeirra væru „láttnir borga brúsann“ af því að þeir greiddu dýru verði fyrir símtöl til Nova, þar sem keppinautarnir ættu ekki að þurfa að viðhafa miklu hærri smásöluálagningu en Nova gerði fyrir símtöl milli kerfa. Ef þeir

²⁹ Varðandi þetta má t.d. benda á ummæli Viviane Reding, þáverandi yfirmann fjarskiptamála í framkvæmdastjórn ESB í tilefni að áður nefndum athugasemdum framkvæmdastjórnarinnar, dags. 26. nóvember 2009, við fyrirhugaðri ákvörðun pólsku fjarskiptaeftirlitsstofnunarinnar (UKE) í máli fjarskiptaafyrirtækisins P4. Þar segir m.a.: „Termination rates in Poland still vary highly between mobile phone operators. UKE must do more to reduce this asymmetry and to apply the same price regulation to all four mobile operators. Allowing P4 to charge termination rates that do not reflect true costs **does not give the company the right incentive to become an efficient operator and does not allow Polish consumers to benefit from lower prices for mobile calls.**“ Þá segir Neelie Kroes, þáverandi yfirmaður samkeppnismála í framkvæmdastjórninni í sama máli: „Lower termination rates **will decrease retail prices for mobile voice calls to the immediate benefit of consumers.**“

myndu viðhafa sömu álagningu og Nova gerði, þá kostaði minna að hringja í kerfi Nova heldur en nú kostaði að hringja milli Símans og Vodafone kerfanna í almennri verðskrá. Því gæti PFS ekki réttlætt að svo afdrifarík ákvörðun stuðlaði að samkeppni og hagkvæmum fjarskiptum hér á landi.

Afstaða PFS

Að mati Nova þyrfti PFS að gera sér betur grein fyrir áhrifum lækkaðra lúkningargjalda á afkomu fyrirtækisins áður en farið væri af stað í þær lækkanir sem boðaðar væru. Eins og fram hefur komið telur PFS það samkeppnisvandamál að lúkningargjöld séu yfirverðlögð. Fyrirtækin beita þeirri verðstefnu að verðleggja innannetssímtöl í smásölu mun lægra en símtöl milli neta, án þess að geta sýnt fram á að heildsöluverð réttlæti slíkan verðmismun. Slíkt vinnur gegn hagsmunum neytenda og dregur úr gagnsæi á farsímamarkaði. PFS er þeirrar skoðunar að kvöð um eftirlit með gjaldskrá sé algerlega nauðsynleg enda hefur það sýnt sig að farsímafyrirtækin hafa engan hvata til að bjóða eðlileg lúkningarverð að eigin frumkvæði. PFS telur að kvöðin muni leiða til hagkvæmari rekstrar á farsímanetum sem muni að endingu leiða til lægra verðs til neytenda. Fáí ný farsímafélög að viðhalda of háum lúkningarverðum til frambúðar hefur slíkt félag ekki eðlilegan hvata til að standa sig í heilbrigðri samkeppni þegar til lengri tíma er litið.³⁰ Þess vegna er mikilvægt að nýir aðilar fáí ekki of langan tíma til að aðlaga rekstur sinn að heilbrigðri samkeppni.

Það mun að sjálfsögðu að óbreyttu hafa áhrif á afkomu Nova að geta ekki stundað óhóflega yfirverðlagningu á lúkningarsímtölum áfram heldur þurfa að miða við raunverulegan kostnað við rekstur hagkvæmt rekens nets að viðbættum hæfilegum hagnaði. Nova, eins og önnur fyrirtæki sem eru undir slíkri verðkvöð, þarf því eflaust að breyta verðstefnu sinni sem að mati PFS mun leiða til mun heilbrigðari samkeppni og aukins gagnsæis. Þá gætu lækkuð lúkningargjöld leitt til lækkunar á smásöluverðum sem aftur gæti leitt til aukinnar notkunar og þar með aukinna tekna. Nova er mikilvægt að auka tekjur sínar af eigin viðskiptavinum en þær voru umtalsvert lægri á hvern viðskiptavin á árinu 2009 en Síminn hafði á hvern viðskiptavin sinn.

Eins og fram kemur í kafla 5.5.2 (Áhrif kvaða) telur PFS kvöð um eftirlit með gjaldskrá nokkuð íþyngjandi. Augljóst er að fyrirtækin munu öll verða af ákveðnum tekjum vegna kvaðarinnar en á móti kemur að þau spara eitthvað á móti með lækkandi lúkningargjöldum samkeppnisaðilanna. PFS telur þó, í ljósi þess hversu nauðsynleg kvöðin er til að leysa úr greindum samkeppnisvandamálum, að hún sé ekki íþyngjandi úr hófi fram. PFS telur að það verð sem kveðið er á um í fyrirhugaðri kvöð gefi á þessari stundu rétta mynd af kostnaði við lúkningu hjá fyrirtæki sem rekið er á hagkvæman hátt og þar af leiðandi sé fyrirtækjunum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þjónustuna ef þau haga rekstri sínum á hagkvæman hátt. Veittur er nokkuð rúmur

³⁰ Varðandi þetta má t.d. benda á ummæli Viviane Reding, þáverandi yfirmann fjarskiptamála í framkvæmdastjórn ESB í tilefni af áðurnefndum athugasemdum framkvæmdastjórnarinnar, dags. 26. nóvember 2009, við fyrirhugaðri ákvörðun pólsku fjarskiptaeftirlitsstofnunarinnar (UKE) í máli fjarskiptaefirtækisins P4. Þar segir m.a.: „*Termination rates in Poland still vary highly between mobile phone operators. UKE must do more to reduce this asymmetry and to apply the same price regulation to all four mobile operators. Allowing P4 to charge termination rates that do not reflect true costs does not give the company the right incentive to become an efficient operator and does not allow Polish consumers to benefit from lower prices for mobile calls.*“

aðlögunartími að hinni nýju verðlagningu sem gefur félögunum tíma til að aðlaga rekstur sinn, kostnað og tekjur að þessu nýja fyrirkomulagi.

Nova segir að miðað við áætlað umferðarmagn í kerfi Nova myndu lúkningartekjur Nova og framlegð lækka töluvert. Við lækkun lúkningarverða verða farsímafyrirtækin fyrir ákveðnum tekjumissi. Erfitt er þó að segja hver áhrif þess eru á afkomu þeirra, enda eru margir þættir sem spila þar inn í. Lækkun lúkningarverða annarra fyrirtækja dregur jafnframt úr kostnaði Nova við kaup á lúkningarþjónustu. Leiði lækkandi lúkningarverð til lækkandi smásöluverða getur umferðarmagn aukist og tekjur þá einnig. Varðandi arðsemina er erfiðara að fullyrða. Ljóst er að markaðshlutdeild Nova er mun meiri í fjölda viðskiptavina eða mínútna en tekjum. Því mætti ætla að félagið hefði möguleika á að hækka tekjur sínar af viðskiptavinum sínum. Það er rétt hjá Nova að há smásöluverð stórra netrekenda í millikerfasímtölum og lág verð í innankerfissímtölum eru vandamál. PFS telur hins vegar að úr slíkum vandamálum dragi með lækkandi og jöfnum lúkningarverðum. Auk þess er það Samkeppniseftirlitsins að fylgjast með smásöluhegðun markaðsráðandi fyrirtækja á farsímamarkaði og er slík hegðun einmitt til skoðunar hjá þeirri stofnun um þessar mundir.

Nova gerði athugasemdir við kafla 5.5 í frumdrögunum sem fjallar um áhrif þeirra kvaða sem PFS hefði í hyggju að leggja á. Í málsgrein 242 tæki PFS fram að leggja þyrfti mat á það hvort íþyngjandi áhrif þeirra kvaða sem PFS hygðist leggja á fyrirtækin á viðkomandi markaði væru hæfileg í ljósi þeirra markmiða sem að væri stefnt. Markmiðin kæmu skýrt fram í málsgrein 244 en þar segði einfaldlega að kvaðirnar væru til þess fallnar að ná fram markmiðum fjarskiptalaga um virka samkeppni og hagkvæm fjarskipti. Í þeim áformum PFS að leggja kvaðir á Nova hlyti með hliðsjón af framangreindu, sbr. og 1. mgr. 32. gr. fjarskiptalaga, að felast sú afstaða PFS að Nova hefði umtalsverðan markaðsstyrk og að markaðsfærsla félagsins hindraði samkeppni og leiddi til þess að fjarskipti væru ekki eins hagkvæm og mögulegt væri. Hvergi í frumdrögunum væri hins vegar útskýrt hvernig þetta teldist uppfyllt gagnvart Nova né hvernig félagið stæði í vegi fyrir samkeppni og hagkvæmum fjarskiptum og hamlaði þannig í einhverju tilliti gegn því að markmið fjarskiptalaga næðu fram að ganga. PFS ætti að vera fulljóst að Nova tilheyrði ekki þeim hópi aðila sem markmiðin lytu að. Nova stæði ekki í vegi fyrir virkri samkeppni eða hagkvæmum fjarskiptum heldur hefði tilkoma félagsins þvert á móti haft verulega jákvæð áhrif á samkeppni og þar með hagkvæmni í fjarskiptum. Því væri illskiljanlegt hvers vegna PFS teldi það nauðsynlegt eða til framdráttar markmiðum fjarskiptalaga að fella umræddar kvaðir nú á Nova. Með því virtist PFS ætla að þvinga fram ákveðna breytingu á lúkningarverði án þess að búið væri að kanna eða tryggja að slík breyting leiddi til þeirrar niðurstöðu sem PFS stefndi að.

Afstaða PFS

Eins og áður hefur komið fram í svörum PFS við athugasemdum Nova telur PFS það ekki ótímabært að leggja kvaðir á Nova. Þegar fyrsta lækkun samkvæmt verðkvöðinni tekur gildi hefur félagið starfað óáreitt í um tvö og hálf ár. Að öðru leyti vísast til fyrri svara varðandi þetta.

Nova telur að PFS hafi ekki sýnt fram á að Nova stæði í vegi fyrir samkeppni á farsímamarkaði. Þvert á móti hefði félagið haft verulega jákvæð áhrif fyrir samkeppni. PFS er sammála því að Nova hafi haft jákvæð áhrif á samkeppni enda voru aðeins tvö farsímafyrirtæki starfandi er Nova hóf starfsemi. Hins vegar er kjarni málsins ekki sá hvort Nova hafi umtalsverðan markaðsstyrk á smásölumarkaði

farsímaþjónustu. Hér er til meðferðar markaður fyrir lúkningu símtala í hverju neti fyrir sig og það er enginn skynsamlegur vafi á því að Nova sé ráðandi aðili hvað varðar lúkningu símtala í sínu eigin net. Í ljósi þess að PFS hyggst útnefna Nova með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, þeirra samkeppnisvandamála sem til staðar eru á heildsölumarkaði fyrir lúkningu í farsímaneti Nova (eins og annarra farsímafyrirtækja), sterkrar stöðu Nova á þeim markaði, takmörkuðum kaupendastyrk o.fl., telur PFS nauðsynlegt að leggja umrædda verðlagskvöð á félagið. PFS hefur með fullnægjandi hætti sýnt fram á það í frumdrögum sínum að há og ójöfn lúkningargjöld hafi til lengri tíma skaðlega áhrif á samkeppni og neytendur. Er þetta í fullu samræmi við sameiginlega afstöðu ERG og tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð.

Nova tók fram að PFS teldi mikilvægt að leggja mat á hvort áhrif kvaðanna á viðkomandi markaði væru hæfileg í ljósi þeirra markmiða sem stefnt væri að. Því væri Nova sammála en greining PFS á þessu atriði væri ófullnægjandi, sbr. umfjöllun í kafla 5.5.2. Í málsgrein 254 væri almennt fjallað um fyrirhugaða verðkvöð á Nova. PFS teldi að kvöðin væri *nokkuð íþyngjandi*, en kvöðin væri að mati Nova líkleg til að hafa verulega neikvæð áhrif á rekstrarafkomu félagsins. Næst segði PFS að vegna þess hve kvöðin væri *nauðsynleg* til þess að *leysa úr samkeppnisvandamálum* væri hún *ekki íþyngjandi úr hófi fram*. Þessu mótmælti Nova alfarið þar sem starfsemi félagsins hindraði ekki samkeppni á neinn hátt. Raunveruleg samkeppnisvandamál lytu ekki að starfsemi Nova að neinu leyti. Ef PFS vildi beita heimildum sínum til að bæta hag neytenda og tryggja betur virka samkeppi og hagkvæmni í fjarskiptum bæri fremur að líta til smásöluálagningar Símans og Vodafone sem og aðgangshindrandi aðgerðir af hálfu þeirra fyrirtækja.

Afstaða PFS

Enn og aftur virðist Nova ekki gera greinarmun á viðkomandi heildsölumarkaði og smásölumarkaði eða farsímaarkaði almennt. Það er í verkahring Samkeppniseftirlitsins að hafa eftirlit með smásöluhegðun markaðsráðandi aðila. PFS getur að takmörkuðu leyti beitt sér á smásölumarkaði nema að fullreynt sé að heildsölukvaðir virki ekki, sbr. 2. mgr. 27. gr. fjarskiptalaga. PFS telur að ekki sé fullreynt að heildsölukvaðir skili ekki árangri, enda hefur Nova t.d. aldrei verið undir kvöðum. Ekki má gleyma því að önnur fjarskiptafyrirtæki hafa kvartað undan háum lúkningarverðum Nova. Eins og fram hefur komið telur PFS að samkeppnisvandamál séu til staðar á viðkomandi markaði, í þessu tilviki heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í farsímaneti Nova.

PFS telur að lækkun lúkningarverða allra farsímafyrirtækjanna og endanleg jöfnun verðanna eftir tiltekinn aðlögunartíma sé mjög í þágu virkrar samkeppni. Að sjálfsögðu fylgist Samkeppniseftirlitið með smásöluhegðun á hverjum tíma. PFS gerir sér fulla grein fyrir því að fyrirhuguð ákvörðun stofnunarinnar á viðkomandi markaði leysi ekki öll hugsanleg samkeppnivandamál sem upp geta komið á farsímaarkaði. Það er þó mat PFS að hún muni hjálpa til við að efla virka og sjálfbæra samkeppni á farsímaarkaði almennt.

Nova vísaði til málsgreinar 248 þar sem fram kæmi að *PFS væri þeirrar skoðunar að kvöð um eftirlit með gjaldskrá væri algerlega nauðsynleg enda hefði það sýnt sig að farsímafyrirtæki hefðu engan hvata til að bjóða eðlileg lúkningarverð að eigin frumkvæði*. Þessari fullyrðingu mótmælti Nova sem rangri og teldi hana bera merki um skort á skilningi á

aðstöðu nýrra samkeppnisfyrirtækja á farsímamarkaði. Nova væri nauðugur sá kostur að bjóða lúkningarverð sem væri hóflega hærra en ráðandi aðila á markaðnum og hefði þau áhrif að nettótekjur af lúkningu hefðu jákvæð áhrif á rekstrarniðurstöðu félagsins um leið og lúkningarverð ynni ekki gegn markaðsstöðu félagsins í formi aðgangshindrana. Að PFS fullyrti annað hlyti í raun að gefa vísbendingu um að PFS ætti alls ekki við Nova, heldur aðeins Símann og Vodafone. Þetta virtist einnig staðfest í málsgrein 135 þar sem fram kæmi að PFS horfði til breytinga á lúkningarverði síðasta áratuginn, en Nova hefði aðeins starfað í tvö ár og lækkað lúkningarverð sitt á þeim tíma. Fullyrðing PFS stæðist gagnvart Símanum og Vodafone þar sem þessi félög virtust ekki sýna neina tilburði til lækkunar lúkningarverðs. Umrædd félög stýrðu viðkomandi markaði óhjákvæmilega. Nova væri lífsnauðsynlegt að halda hóflegum verðmun á lúkningarverði á hverjum tíma í takt við markaðsaðstæður sínar. Nova gæti ekki unað því að PFS áformaði að leggja kvöð á Nova ef tilgangurinn væri í raun eingöngu sá að endurmeta þær kvaðir sem nú væru á Símanum og Vodafone.

Afstaða PFS

Í málsgrein 135, sem er að finna í kafla um verðþróun, kemur fram að í ljósi reynslu síðasta áratugar væri það mat PFS að farsímafyrirtækin hefðu sáralítinn ef nokkurn hvata til þess að lækka lúkningarverð sín án afskipta eftirlitsstofnana og flest benti til þess að þau freistuðu þess að setja upp verð sem væri langt umfram kostnað. Þetta væri skýr vísbending um að fyrirtækin gætu hegðað sér án tillits til viðskiptavina og keppinauta og nytu þar með umtalsverðs markaðsstyrks hvert í sínu neti. PFS stendur við ofangreind ummæli. Eiga þau alls ekki síður við um Nova og IMC en Símann og Vodafone, þar sem síðastnefndu félögin eru þegar undir verðkvöð. Það er af og frá að PFS hyggist útnefna Nova og IMC sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði eingöngu vegna þess að verið sé að endurmeta kvaðir á Símann og Vodafone. PFS ber að sjálfsögðu að fjalla um alla netrekendur í markaðsgreiningu sinni á viðkomandi mörkuðum. PFS minnir á að ekki er nauðsynlegt að skaðleg hegðun hafi greinst hjá viðkomandi fyrirtæki til þess að leggja megi á það kvaðir. Nægilegt er að formgerð markaðarins geri það líklegt að fyrirtæki geti viðhaft skaðlegar aðgerðir. PFS telur í ljósi sérkenna þessa markaðar og allmenningar reynslu hvað varðar verðþróun á honum, að mjög hætt sé við að óeðlilega háum verðum sé viðhaldið ef ekki verða settar kvaðir um eftirlit með verðskrá. Þar fyrir utan hefur komið í ljós á þeim tíma sem Nova hefur starfað að fyrirtækið hefur ekki sýnt vilja til að lækka lúningargjöld síns nema að mjög óverulegu leyti og kemur það m.a. fram í athugasemdum Nova að lækkun gjalda er ekki á dagskrá hjá fyrirtækinu á næstunni.

PFS stendur við ummæli sín í málsgrein 248 þess efnis að kvöð um eftirlit með gjaldskrá væri algerlega nauðsynleg enda hefði það sýnt sig að farsímafyrirtæki hefðu engan hvata til að bjóða eðlileg lúkningarverð að eigin frumkvæði. Þetta er þekkt vandamál frá upphafi á íslenskum farsímamarkaði og í Evrópu. Hvorki PFS, né ERG, framkvæmdastjórn ESB, ESA eða aðrar fjarskiptaeftirlitsstofnanir í Evrópu, skortir skilning á stöðu nýrra fyrirtækja. Þess vegna er þeim veittur hæfilegur aðlögunarfrestur en viðurkennt er að hann megi ekki vera of langur. Nova, eins og önnur ný farsímafyrirtæki í Evrópu, þurfa því að laga rekstur sinn að breyttum rekstrarforsendum með lækkandi lúkningarverðum. Nova hefur ekki sýnt fram á að staða félagsins sé sérstök í evrópsku samhengi sem réttlæti það að félagið geti til frambúðar eða í óákveðinn tíma innheimt lúningargjöld að eigin vali. Þvert á móti bendir margt til að árangur Nova sé góður í umræddu samhengi, sérstaklega varðandi markaðshlutdeild í fjölda áskrifenda og mínútna.

Nova vísaði til málsgreinar 254 þar sem fram kæmi að *veittur væri nokkuð rúmur aðlögunartími að hinni nýju verðlagningu eftir félögum og yrði að telja að á þeim tíma gætu þau aðlagð rekstur sinn, kostnað og tekjur að þessu nýja fyrirkomulagi*. Nova ítrekaði að PFS hirti ekki á nokkurn hátt um að meta hversu mikil og mismunandi áhrif kvaðanna væru á fyrirtækin á markaðnum. Ein setning væri látin duga um það að það yrði *að telja* að þau gætu aðlagð rekstur sinn að þessu nýja fyrirkomulagi. Hvergi væri heldur fjallað um samanburð við önnur lönd. Hvergi væri lagt mat á hvar hið nýja fyrirkomulag kæmi harðast niður. PFS hefði möguleika á að greina hver áhrifin yrðu á sérhvert fyrirtæki en léti það hjá líða.

Afstaða PFS

Varðandi tilvísun Nova til þess að PFS hefði ekki metið hversu mikið og mismunandi áhrif kvaðanna væru á fyrirtækin á markaðnum vísast til fyrri svara hér að framan. Slíkt sjónarmið koma ekki í veg fyrir að Nova verði útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði. Slík sjónarmið geta hins vegar komið til skoðunar varðandi lengd aðlögunarfrests og hefur PFS tekið tillit til þess. Varðandi samanburð við önnur lönd vísast til umfjöllunar hér síðar í kaflanum. Augljóst er að áhrifin koma harðast niður á Nova og IMC þar sem verð þeirra eru svo há fyrir. Að mati PFS þarf ekki að taka það sérstaklega fram. Það skín í gegn ef markaðsgreiningin er lesin í heild.

Nova tók fram að í kafla 5.4.3 (Kvöð um eftirlit með gjaldskrá) fjallaði PFS m.a. um aðgerðir eftirlitsstofnana í Evrópu á þessu sviði, afstöðu ERG til álagningar slíkra kvaða og tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um kvaðir varðandi lúkningarverð. Þar kæmi fram að við val á leiðum til eftirlits með gjaldskrá hefði PFS m.a. litið til áður nefndra aðila, sem og ákvarðana systurstofnana á EES-svæðinu. Í málsgrein 205 kæmi fram að flestar eftirlitsstofnanir í Evrópu hefðu lagt á kvaðir til lækkunar á lúkningarverðum, þar sem reynslan sýndi að samkeppni hefði ekki nægt til að lækka lúkningarverð til samræmis við raunverulegan kostnað. Að mati Nova réttlætti þetta ekki hinar þungu kvaðir sem PFS hygðist leggja á félagið. Með engu móti væri hægt að halda því fram að jafn aðgangshörð nálgun væri einhvers konar meginregla. Með hliðsjón af þeim löndum sem Nova tæki sem dæmi hér að neðan mætti segja að þær kvaðir sem PFS hygðist innleiða væru mun strangari en þar hefði tíðkast.

Afstaða PFS

Í ofangreindri málsgrein 205 kemur fram að samkvæmt greindum samkeppnisvandamálum á viðkomandi markaði væri fátt til staðar sem áhrif gæti haft til lækkunar á lúkningarverðum og því væri nauðsynlegt að stjórna verðlagningu lúkningar símtala í viðkomandi farsímanetum. Reynslan hér á landi, jafnt sem erlendis, hefði sýnt að samkeppni hefði ekki nægt til að lækka lúkningarverð til samræmis við raunverulegan kostnað við að veita lúkningu og flestar eftirlitsstofnanir í Evrópu hefðu lagt á kvaðir til lækkunar á lúkningarverðum. Að mati PFS væri ekki nægilegt að leggja eingöngu á kvöð um aðgang og jafnræði til að taka á samkeppnisvandamálum sem felast í verðlagningu.

PFS stendur við ofangreinda umfjöllun. PFS er ekki að finna upp hjólið varðandi ofangreint atriði. Umrætt samkeppnisvandamál er við lýði alls staðar þar sem CPP reglan er viðhöfð. Að sjálfsögðu tekur PFS mið af afstöðu framangreindra stofnana í Evrópu að svo miklu leyti sem hún samræmist íslenskum aðstæðum. Nova hefur ekki sýnt fram á að félagið sé í annarri aðstöðu en hundruð annarra nýrra og nýlegra farsímafyrirtækja í Evrópu sem hafa verið sett undir verðkvöð á síðustu árum. PFS

vísar ekki til afstöðu umræddra aðila til að réttlæta niðurstöðu sína heldur til að styðja hana. Það er að sjálfsögðu hið greinda samkeppnisvandamál á viðkomandi markaði sem mestu máli skiptir. Varðandi það hvort PFS sé að fara of strangt í sakirnar gagnvart Nova vísast til umfjöllunar um það hér að neðan og umfjöllunar um kröfu Símans um að Nova fái skemmri frest en fimm ár hér að framan.

Nova tók fram að í kafla 5.4.3.2 hefði PFS fjallað um sameiginlega afstöðu ERG varðandi lúkningarverð frá 2008. PFS hefði rakið ýmis atriði sem fram kæmu í niðurstöðukafla skýrslu ERG, m.a. að samtökin teldu að ef mismunandi verð væru leyfð til lengri tíma þá stuðlaði það að óhagkvæmni í rekstri og kæmi niður á samkeppni. Því skyldi meginreglan vera sú að lúkningarverð ættu að vera samhverf. PFS vísaði þó til þess að þrátt fyrir það teldi ERG að ósamhverf gjöld gætu í vissum tilvikum verið réttlætanleg. Að mati Nova sleppti PFS að fjalla um ýmis mikilvæg atriði úr skýrslu ERG. Í umfjöllun PFS í málsgrein 209 kæmi fram að mismunandi tíðniheimildir aðila gætu valdið mismunandi lúkningarverði, þar sem kostnaður fyrirtækja gæti verið afar mismunandi eftir tíðniheimildum þeirra. PFS talaði um mismun á 900 tíðnum og 1800 tíðnum, en minntist ekkert á 3G tíðni. PFS endaði síðan umrædda málsgrein með þeirri fullyrðingu að *verð tíðniheimilda væri hins vegar sjaldnast talið réttlæta mismunandi lúkningarverð*. Í skýrslu ERG kæmi hins vegar fram að þau tilvik þar sem þeim rekstraraðilum sem aðeins starfræktu 3G net væri heimilað að viðhafa ósamhverf lúkningarverð, væru ennþá mikilvæg, og að ástæður þess væru að öllum líkindum að 3G aðilar væru nýir aðilar á viðkomandi markaði og bæru hærri utanaðkomandi kostnað heldur en aðrir keppinautar. Þarna kæmi að mati Nova fram mikilvæg réttlættingarástæða fyrir því að leyfa Nova að viðhafa hærri lúkningarverð en stóru aðilarnir.

Afstaða PFS

Það var líka niðurstaða PFS í fyrri markaðsgreiningu á viðkomandi markaði frá 2006 að lúkningarverð skyldu vera samhverf á tilteknum aðlögunartíma. Ekki er því um neina stefnubreytingu að ræða. Frá þeim tíma hefur þróunin í þessa átt í Evrópu orðið enn ákveðnari, t.d. með ofangreindri skýrslu ERG, tilmælum framkvæmdastjórnar ESB og fyrirhuguðum tilmælum ESA. Það er rétt hjá Nova að PFS sleppti því að fjalla um ýmis atriði í skýrslu ERG. Umrædd skýrsla er rúmar 100 bls. og því takmörkum háð hve ítarlega á að reifa hana í markaðsgreiningu. Vísað er til umræddrar skýrslu sem og tilmæli ESB.

Varðandi tilvísun Nova til mismunandi tíðniheimilda er erfitt að átta sig á því hvort félagið telji að slíkt eigi að leiða til varanlegrar ívilnunar varðandi hærri lúkningarverð eða tímabundinnar ívilnunar. Ljóst er að PFS hyggst veita Nova 5 ára aðlögunartíma til jöfnunar lúkningarverða. Ofangreind rök Nova eiga ekki við þar sem að fyrirtækið hefur þegar fengið úthlutað tíðniheimild á 900 MHz tíðnisviðinu og 1800 MHz tíðnisviðinu til notkunar fyrir 3G UMTS þjónustu. Þannig að ef óhagkvæmara er að hagnýta hið hefðbundna 3G UMTS net á 2000 MHz hefur fyrirtækið þann valkost að nýta framangreindar tíðniheimildir til að ná fram hagkvæmni í starfsemi sinni.

Nova vísaði til þess að í skýrslu ERG væri einnig að finna sérstakan kafla (3.2) þar sem fjallað væri um kosti þess að leyfa ósamhverf gjöld í tiltekinn tíma (bls. 82). Umfjöllun PFS um þennan kafla væri ófullnægjandi. Í umræddum kafla væri sú afstaða ERG endurtekin að undir vissum kringumstæðum gætu ósamhverf lúkningarverð verið réttlætanleg, m.a. í ljósi mismunandi tíðniheimilda eða til þess að stuðla að vexti nýs aðila á markaði, sem vegna seinni innkomu á markað skorti alla stærðarhagkvæmni. Nánar segði síðan að *ósamhverf lúkningarverð leiddu af sér væntingar um meiri hagnað til skemmri tíma litið og styrkti*

samkeppnislega stöðu þeirra aðila sem heimilað væri að viðhafa hærri lúkningarverð, með þeim afleiðingum að til lengri tíma lítið ykist samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur. Því væri það sérstaklega tekið fram í skýrslu ERG að vissar aðstæður gætu réttlætt ósamsverf lúkningarverð, þ.e. þegar jákvæð áhrif á þá aðila sem hefðu slíka heimild myndu vega upp hugsanlega hættu á skaðlegum áhrifum á samkeppni. Undir slíkum kringumstæðum stuðluðu ósamsverf lúkningarverð að aukinni skilvirkni á markaðnum og stuðluðu þannig að samkeppni sem byggði á uppbyggingu kerfa, með því að auðvelda aðgang nýrra aðila að markaðnum. Í skýrslu ERG kæmi fram að við mat á því hvort heimila ætti ósamsverf lúkningarverð í framangreindum tilgangi yrði að vega og meta ýmsa þætti sem gætu verið afar mismunandi á milli landa. T.d. að kostir þess að heimila ósamsverf lúkningarverð í þeim tilgangi að efla samkeppni til lengri tíma gætu verið meiri þegar töluverð samþjöppun væri á viðkomandi markaði. Þessar aðstæður ættu við hér á landi. Það væri því viðurkennt að aðstæður í einstökum löndum gætu réttlætt að lúkningarverð væru ósamsverf um lengri eða skemmri tíma þótt vissulega yrði að búast við því á einhverjum tímamarki (þegar virk samkeppni hefði fest sig í sessi) kæmi til álita að samræma lúkningarverð allra aðila á markaði. Nova hefði haldið því fram frá upphafi að nú væri alls ekki tímabært að leggja kvaðir um lúkningarverð á félagið vegna þess að það myndi raska virkri samkeppni í stað þess að efla hana. Hin virka samkeppni sem tilkomin væri vegna inngöngu Nova á markaðinn þrífist á „short term inefficiency“ en hún tryggði „long term objective“, þ.e. virka samkeppni til framtíðar.

Afstaða PFS

PFS hefur áður hafnað þeim rökum Nova að ekki sé tímabært að leggja kvaðir á Nova enn sem komið er og vísast til þess. PFS er sammála því sem fram kemur í tilvísun Nova til skýrslu ERG hvað ofangreint varðar. Heldur gerir Nova þó lítið úr því sjónarmiði að slík ójöfnun í lúkningarverði séu aðeins heimilud í takmarkaðan tíma. PFS hyggst einmitt veita Nova 5 ár til að jafna lúkningarverð sín verðum annarra farsímarekenda. PFS hefur metið það sem hæfilegan aðlögunarfrest.

Nova vísaði til þess að í kafla 5.4.3.4 (Samantekt um aðferðir á EES svæðinu) hefði PFS dregið ákveðnar ályktanir út frá því. PFS hefði m.a. haldið því fram að ljóst væri að það væri *meginreglan að samhverf lúkningargjöld væru við lýði eða yrðu við lýði innan skamms í flestum löndum ESB*. PFS virtist byggja ályktun þessa á því sem fram kæmi í svokallaðri aðgerðaráætlun ERG sem gefin hefði verið út árið 2008 í kjölfar birtingar sameiginlegu niðurstöðunnar. Svo virtist sem PFS teldi að þar sem sjö ríki hefðu tekið upp samhverf lúkningarverð og að tólf ríki hefðu slíkt að markmiði þá væri fyrir hendi einhver meginregla um samhverf lúkningarverð sem PFS yrði að koma á fót hér á landi, án nokkurs tillits til þess hvernig íslenski markaðurinn stæði í dag. Það fengi ekki staðist neina skoðun að mati Nova.

Afstaða PFS

Eins og fram kemur í viðkomandi kafla frumdraganna höfðu 7 ríki þegar innleitt samhverf lúkningargjöld og tólf önnur ríki voru komin af stað með verðaðlögun sem leiða átti til samhverfra gjalda. Þannig voru a.m.k. níttján EES ríki að fara sömu leið og PFS á þeim tíma sem aðgerðaáætlun ERG var gefin út, en síðan eru liðin tvö ár. Allt stefnir því í að langflest ríki ESB verði komin í jöfn lúkningarverð innan örfárra ára, enda er það í samræmi við ofangreinda skýrslu ERG og tilmæli ESB.

PFS hafnar því að hafa ekki tekið tillit til samkeppnisstöðu á íslenskum markaði. Markaðsgreining PFS byggir fyrst og fremst á greiningu þeirrar stöðu sem er ríkjandi á viðkomandi markaði hér á landi. Tilvísun til ERG, framkvæmdastjórnar ESB og evrópskra fjarskiptaeftirlitsstofnana er síðan til að styrkja niðurstöður PFS.

Nova tók fram að PFS hefði vitnað til tilmæla framkvæmdastjórnar ESB frá maí 2009 um afskipti eftirlitsstofnana af lúkningarverði í farsímanetum og föstum netum, en umrædd tilmæli byggðu að miklu leyti á hinni sameiginlegu afstöðu ERG frá 2008. Nova teldi rétt að benda á, líkt og PFS gerði raunar í frumdrögunum, að ESA hefði ekki gefið út samsvarandi tilmæli sem gilda ættu á EES svæðinu.

Afstaða PFS

Það er rétt hjá Nova að ESA hefði ekki sett sambærileg tilmæli og framkvæmdastjórn ESB um lúkningarverð. Hins vegar væru slíkar reglur í undirbúningi. Umræddar reglur byggjast á framangreindri sameiginlegu afstöðu ERG. PFS hyggst því taka mið af þeim sjónarmiðum sem fram koma í skýrslu ERG og tilmælum ESB að teknu tilliti til íslenskra aðstæðna. Slíkt felur ekki í sér neina breytingu frá þeim sjónarmiðum sem PFS lagði til grundvallar í fyrri markaðsgreiningu á árinu 2006.

Nova tók fram að í nágrannalöndunum hefði samkeppni í farsímarekstri um flest verið öflugri en hér á landi. Í nánast öllum nágrannalöndunum hefðu fleiri en tveir rekstraraðilar byggt upp þjónustu og dreifikerfi. Hér á landi hefði að mestu ríkt stöðnun í farsímaþjónustu þar til Nova hefði hafið starfsemi. Í þessum löndum hefðu eftirlitsstofnanir afskipti af fjarskiptamarkaðnum á svipaðan hátt og hér og þar hefði þróunin orðið sú að markaðnum hefði verið stýrt í átt til lækkunar og jöfnunar lúkningargjalda að teknu tilliti til aðstæðna í hverju landi. Nova teldi fullkomlega eðlilegt að PFS fylgdist með markaðsaðstæðum hér á landi í þeim tilgangi að sjá til þess að aðstæður fyrir virka samkeppni og hagkvæm fjarskipti yrðu sem bestar. Með fyrirhuguðum kvöðum gengi PFS langt fram úr hófi gagnvart Nova, sem m.a. mætti sjá af samanburði við ákvarðanir sem teknar hefðu verið í nokkrum löndum. Nova nefndi þrjú dæmi þar sem nýir aðilar (sambærilegir Nova) hefðu hafið uppbyggingu og starfsemi á allra síðustu árum, löngu á eftir öðrum starfandi aðilum. Um væri að ræða Noreg, Danmörku og Pólland, en dæmin sýndu að PFS hefði í hyggju að ganga mun harðar fram gagnvart Nova en fjarskiptayfirvöld í umræddum löndum hefðu gert gagnvart nýjum aðilum þar.

Afstaða PFS

PFS er ekki sammála Nova um að fimm ára aðlögunartími til jöfnunar lúkningarverða sé það stuttur í tilviki félagsins að úr hófi sé gengið. PFS hefur í svörum við athugasemdum Símans hér að framan fært rök fyrir því hvers vegna stofnunin telji það hæfilegt að Nova fái fimm ára aðlögunartíma, en Síminn taldi að félagið ætti að fá mun styttri frest og aldrei lengri en fjögur ár. PFS mun hér í framhaldinu fjalla um athugasemdir Nova varðandi tilvísanir til framkvæmdarinnar í ofangreindum löndum og í lokin taka saman rök sín fyrir því að ekki sé eðlilegt að félagið fái frest umfram umrædd fimm ár.

Nova vísaði til þess að í Noregi hefðu tveir aðilar lengstum ráðið ríkjum á farsímamarkaði og rekið sín eigin kerfi, þ.e. Telenor og NetCom. Á allra síðustu árum hefðu nýir aðilar reynt að festa sig í sessi og byggt upp misstór dreifikerfi. Flestir þessara aðila væru verulega svæðistakmarkaðir. Norska fjarskiptaeftirlitið (NPT) hefði í árslok 2008 lagt kvaðir á farsímarekendur og giltu kvaðirnar til ársloka 2010 en ekki væri ljóst hver þróunin yrði eftir það. Stóru aðilarnir hefðu haft samhverf lúkningarverð frá 1. júlí 2008. Hámarkslúkningarverð þeirra væri nú 0,50 NKR en yrði 0,45 NKR frá og með 1. júlí 2010. Í ákvörðun NPT um álagningu kvaða frá nóvember 2008 kæmi fram að stofnunin sæi ekki ástæðu til að kveða endanlega á um jöfnun lúkningarverða fyrr en samkeppni hefði fest sig

tryggilega í sessi. NPT hefði þannig ákveðið að stíga varlega til jarðar og leggja ekki of íþyngjandi kvaðir á nýju aðilana, til að stuðla að samkeppni sem byggði á uppbyggingu kerfa. Þar til samkeppnin hefði náð sér á strik teldi NPT að kvaðirnar ættu ekki að hafa þær afleiðingar að þær gerðu nýjum aðilum erfiðara fyrir að fóta sig á markaðnum. Þess vegna teldi NPT rétt að mæla fyrir um aðlögunartímabil til styttri tíma með vægari kvöðum á nýja aðila að þessu sinni. Í rökstuðningi sínum benti NPT einnig á að aðstæður væru sérstakar á norskum markaði, þ.e. aðeins tveir aðilar sem hefðu dreifikerfi sem næði til alls landsins. Þessi staðreynd réttlætti að mati NPT að munurinn á þeim lúkningarverðum sem smærri aðilum væri heimilað að vera með samanborið við stærri aðilanna væri meiri en í flestum öðrum aðildarríkjum ERG. Þessa afstöðu sína hefði NPT haldið fast við, jafnvel eftir að hafa fengið athugasemdir frá ESA þess efnis að æskilegt væri að minnka þennan mun enn frekar. Samkvæmt ákvörðunum NPT skyldu hinir nýju rekstraraðilar ekki viðhafa hærri lúkningarverð en 0,75 NKR á tímabilinu 1. júlí 2010 til 31. desember 2010. Hámarks-lúkningarverð þeirra í dag væri 0,9 NKR. Þann 1. júlí 2010 yrði munur á hámarksverðum nýju og gömlu aðilanna því 50%. Hámarksverð nýju aðilanna hefði ekki verið ákveðið fyrir árið 2011 eða seinni ár. Meðal hinna nýju aðila væri rekstraraðili sem byggt hefði upp þjónustu sína á svipuðum tíma og Nova, þ.e. Network Norway. Þá mætti nefna að 0,75 NKR væri nú að verðgildi um 16,7 ISK (12. nóvember 2009) og hámarksverð sem giltu til 1. júlí 2010, þ.e. 0,9 NKR, væri um 20 ISK. Til samanburðar væri verð Nova 12 ISK í dag.

Afstaða PFS

Network Norway hóf starfsemi í febrúar 2007. Félagið var ekki tekið með í markaðsgreiningu NPT á markaði 16. dags. 8. maí 2007, þar sem félagið var að hefja starfsemi. Í markaðsgreiningu NPT, dags. 17. desember 2008, var félagið útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði og kvaðir voru lagðar á félagið, m.a. kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Áður en kvaðir voru lagðar á félagið var lúkningarverð þess 1,155 NKR. Verðið skyldi svo lækka niður í 1 NKR þann 1. febrúar 2009, 0,90 NKR þann 1. júlí 2009 og 0,75 NKR þann 1. júlí 2010 til ársloka það ár. Verð Telenor og NetCom lækka á sama tíma úr 0,60 í 0,50 NKR. Þann 1. júlí 2010, þ.e. rúmum þremur árum eftir að starfsemi hófst, átti verð félagsins því að vera 50% hærri en verð stóru aðilanna tveggja. Um áramótin 2010/2011, þ.e. þremur árum eftir að Nova hóf starfsemi á verð Nova að vera orðið 50% herra en verð Símans og Vodafone. Að þessu leyti er verðaðlögunin áþekk á milli landa. Hins vegar gildir ofangreind markaðsgreining NPT aðeins til ársloka 2010 en greining PFS til ársloka 2012 eða tveimur árum lengur og kveður á um fullt jafnræði í verðum á þeim tímamarki.³¹ NPT framkvæmdi hins vegar nýja markaðsgreiningu á þessu ári, sbr. ákvörðun frá 26. mars 2010, eins og nánari grein verður gerð fyrir hér síðar. NPT lagði í greiningu sinni frá 17. desember 2008 mikla áherslu á að Network Norway yrði gefið svigrúm til að byggja upp landsdekkandi net, þar sem aðeins voru tvö slík

³¹ ESA gerir í athugasemdum sínum við ofangreinda markaðsgreiningu NPT, dags. 3. nóvember 2008, athugasemdir við að NPT skuli ekki kveða á um endanlegan tímaramma fyrir jöfn lúkningarverð í markaðsgreiningu sinni. Þar segir: „NPT intends to design its use of remedies to facilitate the establishment of mobile networks. The objective of promoting competition in the provision of electronic communications networks and services is a pivotal aim of the regulatory framework. It is further specified, though, that NRAs should encourage efficient investment in infrastructure and promote innovation. On this basis, it can be argued that the framework provides some room for NRAs to make use of their regulatory powers in the manner NPT proposes. However, the Authority considers that this should be limited to measures ensuring an efficient use of the entry assistance as well as a **precise time horizon for its application.**“

fyrir hendi áður en félagið hóf uppbyggingu á sínu net. Þess má geta að ESA gerði athugasemdir við það að fullri verðjöfnun yrði ekki náð á líftíma greiningarinnar, auk þess sem ESA benti á að lúkningarverð í Noregi eru ekki lengur með þeim lægstu í Evrópu.

Þegar NPT lauk ofangreindri markaðsgreiningu í desember 2008 voru nýjustu fyrirbyggjandi markaðshlutdeildartölur frá miðju ári 2008. Þá var Network Norway með um 6% markaðshlutdeild miðað við fjölda áskrifta. Þetta er verulega minna en Nova er með í dag, þ.e. 18%. Miðað við hina háu markaðshlutdeild Nova miðað við fjölda viðskiptavina og fjölda mínútna taldi PFS sér ekki annað fært en að kveða á um jöfnun lúkningarverða á líftíma þessarar markaðsgreiningar. PFS taldi 5 ár frá því að starfsemi hófst eðlilegur aðlögunarfrestur, en styttri aðlögunarfrestur hefði komið til greina hefði Nova verið með betri markaðshlutdeild í tekjum, en félagið hefur aðeins um [...] ³² þar. Samkvæmt ofangreindu er ekki óeðlilegt að NPT hafi farið ofangreinda leið í tilviki Network Norway. ³³

Með úrskurði, dags. 25. ágúst 2009, staðfesti samgönguráðherra Noregs ofangreinda ákvörðun NPT frá 17. desember 2008, að öðru leyti en því að Network Norway fékk að halda 0,90 NKR lúkningarverðum út líftíma greiningarinnar eða til ársloka 2010. Fram kom að ráðuneytið væri á þeirri skoðun að lúkningarverð ættu að lækka og vera samhverf til lengri tíma litið. Þar sem Noregur væri eitt örfárna ríkja í Evrópu þar sem aðeins tveir farsímanetrekendur væru starfandi væri mikilvægt fyrir norsk stjórnvöld að styðja uppbyggingu þriðja netrekandans. Ráðuneytið óttaðist að sú lækkun á lúkningarverði Network Norway sem NPT kvað á um í hinni kærðu ákvörðun myndi tefla frekari útbreiðslu kerfisins í tvísýnu. Ráðuneytið lagði áherslu á að þriðja farsímanetið myndi dekkja 75% af þjóðinni. Með því að draga úr lækkun lúkningarverða á Network Norway gæti félagið aukið hagnað sinn og breitt kerfi sitt út á meiri hraða en ella. Eftir að félagið hefur náð 75% mörkunum er það mat ráðuneytisins að jafna beri lúkningarverð félagsins tiltölulega hratt niður í samhverf verð. Úrskurðurinn byggist á þeirri forsendu að kerfið verði raunverulega breitt út eins og áætlanir gera ráð fyrir. Til að tryggja það lagði ráðuneytið þá skyldu á félagið að tilkynna NPT tvisvar á ári um stöðu útbreiðslunnar. NPT ber síðan að bregðast hratt við með nýrri ákvörðun ef stofnunin verður þess áskynja að útbreiðsluáætlanir séu ekki að ganga eftir.

³² Fellt brott vegna trúnaðar.

³³ Í ofangreindum athugasemdum ESA kemur ennfremur fram að meginreglan sé samhverf lúkningarverð og hvatti ESA NPT til að kveða á um slíkt. Þar segir m.a.: *The Authority considers has made clear, in its previous comments concerning this market, that termination rates should normally be symmetrical. This statement should be understood as reflecting a **general principle**. This does not exclude that specific market circumstances may warrant that the national regulator provide for a **limited period** of asymmetry, for instance, to address late entry.*“ Þá lýsir ESA áhyggjum sínum af því að ný fyrirtæki reyni að draga á langinn þá aðstoð sem hærri lúkningarverð veita, sbr.: *„Thus, the Authority believes that, as a principle, NPT’s goal of promoting competition based on infrastructure can be considered as legitimate and falls under the competences attributed to it by the regulatory framework. Nevertheless, the Authority is concerned about the possibility for **new network operators to try to extend in time and scope the entry assistance**. For this reason, the Authority invites NPT to monitor closely the fulfilment of the proposed plans for the roll-out of the new network and to react timely and appropriately, if possible with sanctions, if those plans are not fulfilled in practice. Thus, the Authority would welcome, in the final NPT’s decision, an establishment of a clear link between the investments effectively made by the operators and the excess profits yielded by the asymmetric charges from which they benefit.*“

Nýjasta ákvörðun NPT á viðkomandi markaði er frá 26. mars 2010. Samkvæmt henni skulu öll 7 farsímafyrirtækin (Telenor, NetCom, Tele2, Network Norway, TDC, Ventelo og Mundio Mobile) hafa jöfn lúkningarverð þann 1. júlí 2012 í 0,25 NKR (5,5 ISK miðað við gengisskráningu 26. apríl s.l. þar sem norska krónan er á við 22 íslenskar krónur). Þann 1. janúar 2013 skal hið samhverfa lúkningarverð vera komið í 0,17 NKR (eða 3,75 ISK). Þessi norsku verð lækka enn frekar ef gengi íslensku krónunnar kemur til með að styrkjast eins og spáð er.

Ljóst er samkvæmt ofangreindu að ofangreind tilvitnun Nova í Network Norway hentar ekki allskostar sem fordæmi gagnvart Nova. Í Noregi eru aðeins tvö landsdekkandi net fyrir utan netið sem Network Norway er að setja upp. Landið er gríðarlega stórt og strjálbýlt. Stjórnvöld í Noregi telja mikilvægt að byggja upp þriðja netið sem dekkar stóran hluta landsins. Ekki er sama staða uppi hér á landi. Net Símans og Vodafone eru því sem næst landsdekkandi og net Nova nær til stórs hluta landsmanna. Eins og fram kemur í ársreikningi Nova fyrir árið 2008 lauk uppbyggingu á fjarskipta- og tæknikerfum félagsins að mestu leyti á árinu 2008. Þá kom fram að þjónusta félagsins næði til um 85% landsmanna í árslok 2008. Eins og fram kemur í úrskurði norska samgönguráðuneytisins telur það að meginreglan sé sú að lúkningarverði skuli samhverf og að verð Network Norway skuli lækkuð og jöfnuð með tiltölulega skjóttum hætti þegar umrædd útbreiðslukrafa er uppfyllt, en NPT skal fylgjast vel með útbreiðslunni og bregðast við ef útaf er brugðið. Eins og fram kemur hér að ofan hefur NPT nú mælt fyrir um jöfnun lúkningarverða frá og með 1. júlí 2012. Ljóst er því að NPT og PFS eru á svipuðum slóðum hvað jöfnun lúkningarverða varðar.

Varðandi tilvísun Nova til verðsamanburðar miðað við gengi íslensku krónunnar í dag gagnvart norsku krónunni og dönsku krónunni og pólsku zloti hér að neðan vísast til kafla 5.4 um verðþróun hér að framan. Vegna óvenjulegrar stöðu íslensku krónunnar um þessar mundir gefur umreikningur lúkningargjalda yfir í íslenskar krónur á gengi dagsins í dag ekki rétta mynd af gjöldunum í umræddum ríkjum að mati PFS.

Nova vísaði til þess að í Danmörku störfuðu fjórir kerfisrekstraraðilar, þ.e. TeleDanmark (TDK), Telenor, TeliaSonera og Hi3G. Hinir þrír fyrstnefndu hefðu starfað mun lengur á markaði en Hi3G, sem þó á að baki um sex ára rekstrarsögu. Fyrirtækið er um flest líkt Nova. Það rekur eingöngu 3G farsímakerfi. Danski eftirlitsaðilinn, IT- og Telestyrelsen (ITST), hefði lagt kvaðir um lúkningarverð á aðila á danska farsímamarkaðnum. Athygli veki að stofnunin tæki ákvörðun fyrir eitt ár í senn. Þannig hefði hún ekki ákveðið hvernig hámarkslúkningarverðum og aðlögun þeirra yrði háttáð lengur en eitt ár fram í tímann. Stóru aðilarnir þrír væru með samhverf lúkningarverð, 0,54 DKR, sbr. ákvörðun ITST sem gilda skyldi frá 1. maí 2009. Kvaðir hefðu verið settar á Hi3G á árinu 2008 og samkvæmt ákvörðun ITST sem gilda skyldi frá 1. maí 2009 væri nógildandi lúkningarverð félagsins 0,74 DKR. Nýlega hefði stofnunin birt ákvörðun um hámarkslúkningarverð frá 1. maí 2010 en þá skyldu stóru aðilarnir lækka verð sín niður í 0,43 DKR og Hi3G niður í 0,51 DKR. Hi3G hefði komið á danska markaðinn árið 2003 og væri markaðshlutdeild þess um 5%. ITST hefði ekki lagt kvaðir á félagið fyrr en það hafði verið starfandi í 5 ár á markaði. Munurinn á hámarkslúkningarverði félagsins nú eftir 6 ár á markaði væri 37% og yrði á næsta ári 16% eftir 7 ár á markaði. Það væri ekki fyrr en árið 2011, þegar félagið hefði starfað í 8 ár á markaði, sem lúkningarverð þess yrðu samhverf lúkningarverðum hinna þriggja stóru. Rétt væri að nefna að 0,74 DKR væru nú að verðgildi um 18,5 ISK og 0,51 DKR um 12,8 ISK.

Afstaða PFS

Það er rétt hjá Nova að ITST hyggst kveða á um samhverf verð Hi3G og annarra farsímarekenda þann 1. maí 2011. Þann 27. ágúst 2009 gerði framkvæmdastjórn ESB athugasemdir við fyrirhugaða ákvörðun ITST um lúkningarverð sem skyldu gilda hjá dönskum farsímarekendum frá 1. maí 2010 til 31. desember 2010. Framkvæmdastjórnin gerði athugasemdir við þennan langa aðlögunarfrest.

Það er rétt hjá Nova að Hi3G virðist ætla að fá um 8 ára aðlögunartíma að jöfnun lúkningarverða. Hins vegar ber að líta til þess að Hi3G hefur aðeins náð um 5% markaðshlutdeild á dönskum farsímamarkaði á um 7 árum, sem er ansi lítið miðað við 17% markaðshlutdeild Nova miðað við fjölda áskrifenda eða 19% miðað við fjölda mínútna (eða [...] ³⁴ í tekjum) á rúnum 2 árum. Það eru því málefnalegar ástæður fyrir því að Nova fái ekki eins langan aðlögunartíma og Hi3G.

Nova vísaði til þess að á pólska markaðnum hefðu þrjár rekstraraðilar starfað um mjög langan tíma og skipt markaðnum að mestu að jöfnu þar til fjórði aðilinn, P4, hefði hafið þjónustu í upphafi árs 2007. P4 væri um flest líkt Nova. Það byggði eigið 3G farsímakerfi og gerði GSM reikisamning svo unnt væri að veita þjónustu um land allt. Pólski markaðurinn samanstæði af um 30 milljónum farsímanotenda og P4 væri að nálgast 3 milljónir viðskiptavina. Pólska fjarskiptastofnunin hefði lagt nýjar kvaðir á farsímamarkaðinn í desember 2008. Athygli veki að stofnunin færi mun hófsamar fram gegn nýjum aðilum en PFS áformaði að gera gagnvart Nova. Þannig væri gerð krafa um fulla jöfnun yfir ákveðið aðlögunartímabil sem tæki 5 ár, þ.e. hæfist í byrjun árs 2009 og lyki 1. janúar 2014. Pólska stofnunin gerði sér greinilega vel ljóst hversu mikilvægt væri að nýir aðilar væru ekki þvingaðir í of hraða jöfnun gagnvart eldri og ráðandi rekstraraðilum. Þannig væri leyfður 141% munur lúkningarverða frá miðju ári 2009, 126% frá upphafi árs 2010, 94% frá árs upphafi 2011, 63% frá upphafi árs 2012 og 31% frá upphafi árs 2013. Hér á landi hygðist PFS knýja Nova til fullrar jöfnunar á aðeins þremur árum en ekki fimm eins og í Póllandi. T.d. yrði hámarksverðmunur að meðaltali 55% árið 2012 í Póllandi en 40% á Íslandi, þó svo ferlið hafi verið ákveðið einu ári síðar á Íslandi en í Póllandi. Niðurstaðan væri því sú að Nova, sem hóf þjónustu næstum einu ári síðar en P4, yrði knúið til jöfnunar lúkningarverða þann 1. janúar 2013, á meðan P4 ætti þá enn eftir eitt ár með 23,5% mun, og hefði þar að auki frá upphafi haft svigrúm fyrir meiri mun á lúkningarverðum heldur en Nova. Rétt væri að geta þess að lúkningarverð á pólska markaðnum væri nú 0,1677 zlot, um 7,2 ISK hjá gömlu rekstraraðilunum og 0,404 zlot hjá P4, eða um 17,2 ISK.

Afstaða PFS

PFS hyggst mæla fyrir um að Nova fái fimm ára aðlögunarfrest frá því að félagið hóf starfsemi en ekki þriggja ára frest eins og Nova heldur fram. Þar af fær Nova um tvö og hálf ár frá upphafi starfsemi fram að fyrstu verðlækkun. PFS hefur þegar svarað því að stofnunin telur sig ekki bundna af umræddum tilmælum ESB. Umrædd fjögurra ára regla virðist heldur ekki einhlít hjá framkvæmdastjórn ESB. Sem dæmi má nefna að þann 26. nóvember 2009 gerði framkvæmdastjórn ESB athugasemdir við drög að ákvörðun pólsku fjarskiptaeftirlitsstofnunarinnar (UKE) þar sem til stóð að kveða á um jöfnun lúkningarverða farsímafyrirtækisins P4 með verða aðlögun. Félagið var stofnað í mars 2007 og átti að fá aðlögunarfrest að jöfnum lúkningarverðum til 1. janúar 2014, þ.e. í tæp 7 ár frá því starfsemi félagsins hófst. Framkvæmdastjórnin gerði athugasemdir við þennan langa aðlögunarfrest og ekki síður þann mikla mun

³⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

sem var á lúkningarverðum félagsins og annarra farsímarekenda, þ.e. 141% hærri verð frá desember 2009 sem lækka skyldu hálfárslega til 1. janúar 2014.

Framkvæmdastjórnin taldi svo langan aðlögunarfrest ekki hafa verið rökstuddan með viðhlítandi hætti. Ennfremur gæti sú staðreynd að P4 væri nýr aðili á markaði með lægri markaðshlutdeild aðeins réttlætt ósamhverf lúkningarverð í takmarkaðan tíma sem væri almennt 4 ár. Framkvæmdastjórnin hvatti UKE til að endurskoða endanlega ákvörðun sína þannig að lúkningargjöld P4 yrðu lækkuð hraðar og brattar en frumdrögin gerðu ráð fyrir í samræmi við tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um lúkningarverð. Að öðru leyti gerði framkvæmdastjórnin ekki tillögu um nákvæman aðlögunarfrest en gera má ráð fyrir að yfirvaldið sé að vísa til dagsetningarinnar 31. desember 2012 í þessu efni. Það þýðir að P4 fengi tæplega 6 ára aðlögunartíma. Þess má geta að framkvæmdastjórn ESB hefur ekki neitunarvald (veto power) varðandi útfærslu kvaða eins og hún hefur varðandi skilgreiningu þjónustumarkaðar og landfræðilegs markaðar og markaðsgreininguna sjálfa. Það sama gildir um ESA. PFS er ekki kunnugt um endanlega niðurstöðu UKE á máli þessu.

Samkvæmt öllu ofangreindu er ljóst að framkvæmdastjórn ESB gerði verulegar athugasemdir við hinn langa aðlögunarfrest sem UKE hafði í hyggju að veita P4. Þar að auki er P4 með miklu minni markaðshlutdeild á pólskum farsímamarkaði en Nova hefur á íslenskum farsímamarkaði. Það eitt gæti réttlætt lengri aðlögunarfrest fyrir P4 en Nova.

Einnig má benda á annað mál sem framkvæmdastjórnin var með til meðferðar gagnvart sama eftirlitsstjórnvaldi. Þann 22. desember 2009 gerði framkvæmdastjórn ESB athugasemdir við drög að ákvörðun UKE þar sem setja átti lúkningarverð farsímafyrirtækisins CenterNet undir verðaðlögun. Félagið var stofnað í lok maí 2009 og átti að fá aðlögunarfrest að jöfnum lúkningarverðum til ársloka 2015, þ.e. í sex og hálf ár frá því starfsemi félagsins hófst. Félagið átti að fá að halda um 200% hærri lúkningarverðum fyrstu tvö árin áður en verðaðlögun hæfist 31. maí 2011 sem lyki í árslok 2015. Framkvæmdastjórnin gerði athugasemdir við hin háu lúkningarverð og langan aðlögunartíma. PFS er ekki kunnugt um að UKE hafi tekið endanlega ákvörðun í umræddu máli.

Nova tók fram að af ofangreindum dæmum væri ljóst að PFS gengi lengra gagnvart lúkningarverði Nova en eðlilegt og málefnalegt gæti talist. Sérstaklega varðandi jöfnunar- og aðlögunartíma. Aðlögunartími Nova væri mun styttri en stofnanir í öllum þessu mikilvægu samburðarlöndum hefðu kveðið á um gagnvart aðilum í sambærilegri stöðu og Nova. Af dæmunum væri einnig ljóst að ekki væri um það að ræða að samevrópskar reglur fælu í sér að PFS væri nauðugur einn sá kostur að leggja umræddar kvaðir á Nova. PFS bæri að hafa að leiðarljósi faglega rannsókn á markaðsaðstæðum hér á landi og taka ákvörðun gagnvart þeim fyrirtækjum sem stæðu í vegi fyrir markmiðum laga um virka samkeppni og hagkvæm fjarskipti.

Afstaða PFS

Eins og fram kemur hér að ofan er PFS ósammála Nova varðandi það að PFS gangi sérstaklega hart að félaginu varðandi lækkun og jöfnun lúkningarverða miðað við sambærileg fyrirtæki í ofangreindum þremur löndum, þ.e. Noregi, Danmörku og Póllandi. Aðstæður voru nokkuð óvenjulegar í Noregi vegna áherslu stjórnvalda þar í landi á uppbyggingu þriðja landsdekkandi netsins. NPT hefur nú með ákvörðun frá

26. mars s.l. kveðið á um jöfn lúkningarverð frá og með 1. júlí 2012. Það er þó sammerkt öllum þessum dæmum að framkvæmdastjórn ESB eða ESA hafa gert athugasemdir við langan aðlögunarfresti í öllum þessum málum. Annað sem er sammerkt þessum málum er að markaðshlutdeild allra þessara farsímafyrtækja er verulega lægri en markaðshlutdeild Nova. Það eitt og sér gæti réttlætt lengri aðlögunarfrest umræddra aðila. Athugasemdir framkvæmdastjórnar ESB og ESA í umræddum málum hafa staðfest að PFS fylgir samevrópskum meginreglum í tilviki Nova, en fjarskiptayfirvöld í umræddum ríkjum hafa í raun farið gegn slíkum meginreglum. Slíkt er þó á undanhaldi eins og hin nýja ákvörðun NPT bendir til.

PFS hefur í tilviki Nova tekið tillit til markaðs- og samkeppnisaðstæðna á íslenskum farsíma markaði. Vísast m.a. til ítarlegs rökstuðnings PFS við athugasemdum Símans hér að framan. Þar færði PFS rök fyrir því að Nova skyldi fá 5 ára aðlögunarfrest en ekki að hámarki 4 ára frest eins og Síminn krafðist. Ekkert hefur hins vegar komið fram í máli Nova sem PFS telur réttlæta lengri frest en 5 ár. PFS telur umræddan aðlögunarfrest hæfilegan og nægilegan til að Nova geti náð fram þeirri stærðarhagkvæmni, breytingum á viðskiptaáætlun og hagræðingu í rekstri sem verðkvöðin óneitanlega hefur í för með sér. Ekki er réttlætanlegt að munur sé á lúkningarverðum milli farsímaneta til langs tíma, þar sem slíkan mismun getur eitt félag notað til að afla tekna frá viðskiptavinum annarra félaga umfram eðlilegan kostnað við veitingu þjónustunnar.

7.3.5 Kvöð um kostnaðarbókhald

Síminn tók fram að í kafla 5.4.4 í frumdrögunum kæmi fram að Síminn eitt fyrirtækja skyldi færa kostnaðarbókhald og kosta það sjálf. Kostnaðarbókhald og kostnaðargreining byggð á gögnum úr kostnaðarbókhaldi væri verulega umfangsmikið verkefni. Bæði væri þar um að ræða mannafls- og tímafreka vinnu, auk þess sem nauðsyn væri á utanaðkomandi sérfræðiaðstoð. Grundvallaratriði væri að allir farsímarekendur væru ráðandi í sínu neti með 100% markaðshlutdeild og væru því jafnir í því tilliti óháð viðskiptavinafjölda. Það að taka eitt fyrirtæki útúr og láta það bera alla vinnu og kostnað við kostnaðarbókahald og kostnaðargreiningu bryti gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga. Það horfði öðruvísi við ef allir keppinautar legðu til jafna upphæð sem yrði notuð til að greiða fyrir vinnu við kostnaðarbókahald Símans og kostnaðargreininguna sjálfa. Í þessu sambandi væri einnig rétt að líta til 14. gr. reglugerðar nr. 960/2001, um bókhaldslegan og fjárhagslegan aðskilnað í rekstri fjarskiptafyrirtækja. Þar kæmi fram að PFS skyldi gera ráðstafanir til þess að LRIC aðferðin yrði að fullu tilbúin til notkunar í fjarskiptafyrirtækjum með umtalsverða markaðshlutdeild eigi síðar en í árslok 2003. Aðferðafræðina skyldi endurskoða eftir þörfum en þó eigi sjaldnar en á tveggja ára fresti. Við slíka endurskoðun skyldi leita umsagnar fjarskiptafyrirtækja sem hlut ættu að máli. Síminn tæki undir það með PFS sem fram kæmi í 239. mgr. að smíði LRIC líkans (bottom-up) væri mjög kostnaðarsamt og tímafrekt þrátt fyrir að PFS væri komið tæp 6 ár fram úr þeim tíma sem liðinn væri frá því að stofnunin hefði átt að ljúka gerð þess. Síminn skoraði á PFS að finna sameiginlega lausn með aðilum á markaði hvað þetta varðaði. Þá leiddu sanngirnirök til þess að óeðlilegt hlyti að teljast að Síminn bæri einn byrðarnar hvað þetta varðaði.

Afstaða PFS

Síminn telur það óeðlilegt að PFS leggi kvöð á Símann eitt fyrirtækja um kostnaðarbókhald. Slíkt brjóti gegn jafnræðisreglu stjórnarsýslulaga.

Eins og fram kemur í kafla 5.4.4 í frumdrögunum er kostnaðarbókhald nauðsynlegt þegar kvöð um eftirlit með gjaldskrá hefur verið lögð á og byggja á verð á kostnaðargreiningu. PFS telur að án kvaðarinnar um kostnaðarbókhald gæti Síminn og önnur fyrirtæki á markaðnum hugsanlega verðlagt þjónustu sína yfir kostnaði og haft óeðlilega lítinn mun á heildsölu- og smásöluverðum sem myndi hafa óhagstæðar afleiðingar í för með sér fyrir samkeppnisaðila og neytendur. Án kvaðarinnar um kostnaðarbókhald gæti PFS því ekki tryggt að verð taki mið af kostnaði og komið í veg fyrir vandamál af þessu tagi. PFS hyggst því leggja kvöð á Símann um kostnaðarbókhald fyrir lúkningu símtala. Síminn er með markaðsráðandi stöðu á flestum fjarskiptamörkuðum og á honum hvíla nú þegar kvaðir um kostnaðarbókhald, bókhaldslegan aðskilnað og eftirlit með gjaldskrá á viðkomandi mörkuðum, m.a. á markaði fyrir aðgang og upphaf símtala í farsímaneti. Það er auk þess eðlilegur þáttur í rekstri stórra deildarskiptra fyrirtækja, sem bjóða upp á fjölmarga vöruflokka, að halda kostnaðarbókhald fyrir hverja vöru og deild til að gera sér grein fyrir arðsemi hinna ýmsu vöruflokka og deilda.

Þar sem PFS hefur í hyggju að ákveða lúkningarverð með hliðsjón af greiningu kostnaðar hjá Símanum (nema annar farsímarekandi sýni fram á hagkvæmt reknara net) hyggst stofnunin leggja kvöð um kostnaðarbókhald á fyrirtækið og að það skili PFS kostnaðargreiningu árlega. Til að Síminn geti sýnt fram á að gjaldskrá taki mið af kostnaði er nauðsynlegt að koma á fót kostnaðarbókhaldi. Síminn hefur þegar afhent PFS lýsingu á kostnaðarbókhaldinu varðandi lúkningu símtala í farsímaneti. Símanum ber að viðhalda þessu kostnaðarbókhaldi í samræmi við fyrirmæli PFS. Kostnaðargreining hefur þegar farið fram hjá Símanum og þarf félagið að svo stöddu aðeins að viðhalda þeim kostnaðargreiningaraðferðum sem fyrirtækið er búíð að innleiða, t.d. með árlegum uppfærslum.

PFS telur að ekki sé þörf á að önnur farsímafyrirtæki beri kvöð um kostnaðarbókhald fyrir lúkningu símtala í farsímaneti að svo stöddu. Ástæður þess að Síminn er valinn til þess að viðhafa kostnaðarbókhald og skila PFS kostnaðargreiningu eru m.a. þær að Síminn hefur þegar framkvæmt slíka greiningu og því er kvöðin ekki mjög íþyngjandi fyrir fyrirtækið, með sama hætti og hún yrði gagnvart öðrum farsímafyrirtækjum sem ekki hafa lagt út í slíka vinnu. Auk þess er Síminn stærsta og öflugasta fjarskiptafyrirtæki landsins, með lengstu rekstrarsöguna og er stærst á viðkomandi markaði. Félagið er því líklegast til að geta náð fram hagræðingu í rekstri lúkningarþjónustu. Þau verð sem fram koma í nýlegri kostnaðargreiningu Símans, og PFS hyggst byggja á, leiða auk þess til verulegrar lækkunar á lúkningargjöldum Símans og Vodafone og mikillar lækkunar á lúkningargjöldum Nova og IMC. Ólíklegt er að kostnaðargreiningar á öðrum farsímanetum í dag myndu leiða til lægri verða. PFS heldur því opnu að leggja umrædda kvöð á fleiri farsímafyrirtæki í næstu umferð markaðsgreiningar á viðkomandi markaði eða jafnvel þau öll.

Varðandi meint brot PFS á jafnræðisreglu er það að segja að við val á kvöðum sem beita á til að leysa skilgreind samkeppnisvandamál þarf að hafa nokkrar grundvallarreglur að leiðarljósi. Allar álagðar kvaðir skulu taka mið af eðli hins skilgreinda samkeppnisvandamáls og vera sniðnar að því að leysa það. Þær skulu vera gegnsæjar, réttlætanager, rökstuddar og í samræmi við þau markmið sem ætlað er að ná, þ.e. að efla samkeppni stuðla að uppbyggingu innri markaðar og standa vörð um hagsmuni notenda. Kvaðir mega ekki ganga lengra en nauðsynlegt er og ekki má

leggja þyngri byrðar á fyrirtækin en nauðsynlegt þykir. Það er alþekkt, bæði hér innanlands og í Evrópu, að fjarskiptaeftirlitsstofnanir leggi mismargar og misþyngjandi kvaðir á fjarskiptafyrirtæki eftir stöðu þeirra og styrk á markaði. Slíkt hefur ekki verið talið fela í sér brot á jafnræðisreglu enda hefur markaðsgreining leitt í ljós að staða þeirra er ekki sú sama og því ekki um sambærileg tilvik að ræða. PFS telur ekki réttlætjanlegt né í samræmi við meðalhóf að leggja kvöð um kostnaðarbókhald á aðra farsímarekendur en Símann að svo stöddu. PFS telur að hið skilgreinda samkeppnisvandamál leysist með þeim hætti sem stefnt er að, þ.e. að kvöðin hvíli á Símanum og lúkningarverð allra annarra farsímarekenda jafnist niður í þau verð sem fram koma í kostnaðargreiningu Símans. Þetta er í samræmi við sjónarmið sem framkvæmdastjórn ESB hefur sett fram.³⁵

Síminn telur eðlilegt að kostnaði félagsins við að halda kostnaðarbókhald og framkvæma kostnaðargreiningar verði skipt á milli farsímarekenda. PFS hefur komist að þeirri niðurstöðu að Símann skuli bera umrædda kvöð um kostnaðarbókhald. Símann hefur í sjálfu sér ekki mótmælt því en talið að kvöðin ætti einnig að hvíla á öðrum fyrirtækjum. PFS hefur hafnað því. Þá er PFS ekki sammála Símanum um að hin fyrirtækin skuli bera hluta af kostnaði Símans við að uppfylla umrædda kvöð. Eins og áður hefur komið fram hyggst PFS ekki leggja umrædda kvöð á hin fyrirtækin og því er ekki unnt að láta þau bera hluta af kostnaði annars fyrirtækis við að uppfylla sínar kvaðir. Engin heimild er því fyrir slíkri kostnaðarskiptingu.

Síminn vísar til reglugerðar nr. 960/2001, um bókhaldslegan og fjárhagslegan aðskilnað í rekstri fjarskiptafyrirtækja. Þar kæmi fram að PFS skyldi gera ráðstafanir til þess að LRIC aðferðin yrði tilbúin til notkunar í fjarskiptafyrirtækjum með umtalsverða markaðshlutdeild eigi síðar en í árslok 2003. Símann tæki undir það með PFS að smíði LRIC líkans væri mjög kostnaðarsamt og tímafrekt þrátt fyrir að PFS væri komið tæp 6 ár fram úr þeim tíma sem liðinn væri frá því að stofnunin hefði átt að ljúka gerð þess. Símann skoraði á PFS að finna sameiginlega lausn með aðilum á markaði hvað þetta varðaði.

Síminn hefur gert kostnaðarlíkan í samræmi við LRAIC aðferðina, sem byggir á sögulegum kostnaði (top-down model) við útreikninga á kostnaði fyrir lúkningu, sem lagt hefur verið fyrir PFS. PFS telur að vegna kostnaðar og mikillar fyrirhafnar sem myndi skapast bæði hjá Símanum og PFS ef ráðist væri í gerð hreins LRIC líkans (bottom-up model), þá sé að svo stöddu ekki rétt að mæla fyrir um gerð slíks móðels. Leyfilegt verði því að byggja á sögulegum kostnaði í þeim tilgangi að setja inn í líkanið. Ef þær aðferðir sem PFS hyggst nú mæla fyrir um varðandi verðstýringu skila ekki fullnægjandi árangri og lúkningarverð hér á landi verða á næstu misserum há miðað við verð á sambærilegum mörkuðum þá áskilur PFS sér rétt til þess að krefjast þess að gert verði LRIC líkan (bottom-up model) áður en áætlaður gildistími

³⁵Sjá t.d. athugasemdir framkvæmdastjórnar ESB, dags. 22. desember 2009, við drög pólsku fjarskiptaftirlitsstofnunarinnar í máli CenterNet sem getið er um hér frammar. Þar segir t.d.á bls. 4-5: „*In this respect, it should be emphasised that in the light of the ability and incentives of terminating operators to raise prices substantially above cost, cost orientation is considered the most appropriate intervention to address this concern over the medium term. Against this background, the Commission – whilst acknowledging that the implementation of a regulatory cost model for smaller-sized operators might sometimes be considered unduly burdensome and that therefor alternative methodologies or glide paths may transitionally be justified to set mobile termination rates for those operators – invites UKE to impose, in it's next market review, the obligation of cost orientation also on CenterNet.*“

ákvörðunarinnar er liðinn. Það yrði að sjálfsoögu eftir innanlandssamráð og samráð við ESA.

Varðandi umrædda reglugerð og frest til að taka LRIC aðferðina í notkun sbr. 14. gr. reglugerðarinnar áréttar PFS að ábyrgðin er hjá viðkomandi fjarskiptafyrirtæki að nota LRIC aðferðina. Um ábyrgð PFS segir að stofnunin skuli gera ráðstafanir til þess að LRIC aðferðin verði að fullu tilbúin til notkunar í fjarskiptafyrirtækjum sem eru með umtalsverða markaðshlutdeild fyrir árslok 2003, en viðkomandi fjarskiptafyrirtæki skulu hefja færslu bókhaldsgagna í samræmi við ákvæði reglugerðarinnar fyrir 1. janúar 2002. PFS hefur hingað til ekki talið rétt að ganga stíft á eftir þessum tímamörkum vegna þess kostnaðar sem slíku fylgir fyrir fjarskiptafyrirtækin og tekur Síminn undir það sjónarmið.

Reglugerðin var sett í tíð eldi fjarskiptalaga frá 1999 en gildir að svo miklu leyti sem hún samræmist fjarskiptalögunum frá 2003. Til stendur að endurskoða umrædda reglugerð á næstu mánuðum eða misserum og verður slíkt án efa gert í samráði við fjarskiptafyrirtækin.