



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun PFS nr. 13/2016 **um aðild Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. og Fjarskipta hf. að máli er** **varðar meint brot Símans hf. á 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga**

I

Inngangur

Málsmeðferðarákvörðun sú sem hér er til meðferðar varðar það úrlausnarefni hvort Fjarskipti hf. (Vodafone) og Gagnaveita Reykjavíkur ehf. (GR), bæði eða annað hvort þeirra, eigi aðild að máli sem er til meðferðar hjá Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) og varðar meint brot Símans hf. (Síminn) á bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011. Í umræddu ákvæði er lagt bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki.

II

Málavextir

2.1 Ákvörðun PFS nr. 30/2015

Með ákvörðun PFS nr. 30/2015, dags. 18. desember 2015, hafnaði PFS því að stofnunin skæri úr um það hvort þjónustubættir þeir hjá Vodafone sem nefndust Tímavél og Frelsi teldust til línulegrar eða ólínulegrar myndmiðlunar í skilningi flutningsreglna fjölmiðlalaga. Taldi PFS að um væri að ræða ágreining sem upp væri kominn samkvæmt samningi aðila sem ekki væri gerður með stoð í umræddum flutningsreglum fjölmiðlalaga. Samkvæmt skýrum ákvæðum umrædds samnings væri það í verkahring dómstóla að skera úr um þann ágreining.

Í umræddri ákvörðun kom hins vegar fram að PFS myndi í nýju máli taka til athugunar hvort Síminn hefði brotið gegn framangreindu bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga, en Vodafone hafði í bréfi til PFS, dags. 2. desember 2015, haldið því fram að um slíkt brot væri að ræða af hálfu Símans. Taldi Vodafone að með því að bjóða einungis upp á ólínulega myndmiðlun á efni Sjónvarps Símans á fjarskiptanetum Símasamstæðunnar, t.d. hliðræna þjónustu á borð við Frelsi og Tímaflakk, væri Síminn að brjóta gegn umræddu ákvæði.

2.2 Ákvörðun PFS nr. 3/2016 um gildissvið 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga

Með ákvörðun PFS nr. 3/2016, dags. 11. apríl sl., komst PFS að þeirri niðurstöðu að umrætt bannákvæði tæki bæði til sjónvarpsútsendinga (línulegrar myndmiðlunar) og hliðraðrar dagskrár (ólínulegrar myndmiðlunar). Þar kom ennfremur fram að PFS myndi í framhaldinu taka málið til frekari skoðunar og leggja mat á það hvort Síminn hafi með ofangreindri háttsemi brotið gegn umræddu ákvæði. Síminn skaut umræddri ákvörðun PFS til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála sem ennþá er með málið til meðferðar, að því er gildissviðið varðar.

2.3 Krafa GR um aðild að málinu

Þann 8. september sl. barst PFS krafa GR um aðild að málinu. Taldi GR að niðurstaða PFS í máli varðandi ofangreinda kvörtun Vodafone snerti hagsmuni GR. Málið horfði þannig við GR að þær aðgerðir Símans sem kvartað hefði verið yfir fælust í því að koma í veg fyrir að Vodafone gæti boðið viðskiptavinum sínum upp á hliðraða dagskrá Sjónvarps Símans. Með þessum aðgerðum væri viðskiptavinum sem væri með Sjónvarp Símans á myndlykli frá Símanum, sem greiddur væri til annars fjarskiptafélags en Símans, synjað um að kaupa Sjónvarp Símans með möguleika á hliðruðu áhorfi nema hann skipti um fjarskiptafélag og fengi þjónustu sína í gegnum fjarskiptaþjónustu Símans í stað Vodafone. Með öðrum orðum væri það gert að skilyrði fyrir hliðrænni myndmiðlun á efni Sjónvarps Símans að viðskiptavinir notuðust við fjarskiptakerfi Símans, en ekki ljósleiðara GR. Viðskiptavinir á Ljósleiðara GR þyrftu því að fara af honum og yfir til Mílu ef þeir vildu hafa þjónustu sem þeir áður höfðu. Þannig hefðu aðgerðir Símans haft mikil áhrif á samkeppni í grunnnetum fjarskipta og af þeim hefði GR mikla hagsmuni, en Vodafone væri langstærsta þjónustuveita Ljósleiðara GR.

Að ofangreindu virtu óskaði GR eftir aðild að umræddu stjórnarsýslumáli, enda hefði fyrirtækið einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta sem náið tengdust úrlausn umrædds máls. Þá óskaði GR eftir aðgangi að gögnum málsins í samræmi við framangreint.

2.4 Andmæli Símans gegn aðild GR að málinu

Með bréfi Símans til PFS, 19. september sl., hafnaði Síminn því að GR yrði veitt aðild að málinu. Yrði GR fengin aðilastaða að málinu krafðist Síminn þess þá að aðild Vodafone að málinu yrði samhliða dregin til baka, þar sem bæði félögin gætu ekki átt aðild að málinu.

Nánar tiltekið kom fram í máli Símans að í athugasemdum félagsins við sjónarmið Vodafone varðandi efnisþátt málsins, dags. 22. ágúst sl., hefði Síminn bent á að ekki færi saman krafa um aðgang að sjónvarpsefni sem Síminn væri réttihafi að og að brot væri að rekja til þess að Sjónvarpi Símans væri ekki dreift yfir aðgangsnét GR. Málalíbúnaður GR virtist byggjast á sama grunni og málalíbúnaður Vodafone og væri því haldinn sömu annmörkum. Væri það jafnframt til vitnis um það hversu náið samstarf fyrirtækjanna væri orðið og virtust þau nú eiga samstarf um það hvernig þau beittu sér gagnvart keppinauti sínum. Það eitt og sér gæti kallað á athugun á því hvort um brot gegn 10. gr.

samkeppnislaga væri að ræða. Þyrfti PFS því að rannsaka hvort ástæða væri til að vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á hinum samstilltu aðgerðum félaganna gagnvart Símanum.

Upphafleg kvörtun Vodafone hefði snúið að því hvort félagið skyldi fá aðgang að tilteknu ólínulegu sjónvarpsefni frá Símanum. Val Vodafone á því hvort félagið dreifði sjónvarpsþjónustu sinni yfir aðgangsnét GR eða Mílu snerti þann ágreining ekki að neinu leyti. Yrði mögulegum ágreiningi um síðargreint atriði ráðið til lykta með hliðsjón af því hvort ákvæði fjölmiðlalaga veitti PFS heimild til að kveða á um það að fjölmiðlaveita skyldi veita aðgang að ólínulegu sjónvarpsefni til fjarskiptafyrirtækis.

GR byggði kröfu sína um aðild á því að Vodafone ætti rétt til þess að dreifa ólínulegu efni Símans. Að mati Símans ætti GR enga lögvarða hagsmuni af þeirri niðurstöðu hvort Símanum bæri að afhenda Vodafone efni sitt til dreifingar því val Vodafone á aðgangsneti væri sjálfstæð viðskiptaleg ákvörðun Vodafone sem væri ótengd hinu fyrrnefnda atriði. GR tæki það sem gefnu að Vodafone myndi ávallt velja aðgangsnét GR en ekki net annarra fjarskiptafyrirtækja. GR ætti ekki að hafa ákvörðunarvald um það hvaða aðgangsnét Vodafone veldi.

Þá kæmu sjónarmið Vodafone undarlega fyrir sjónir. Þannig teldi Vodafone sig varða hvort Síminn semdi við GR um dreifingu á sjónvarpsefni Símans. Vodafone gæti vart átt lögvarða hagsmuni af því hvaða aðgangsnét Síminn veldi til dreifingar á sjónvarpsefni sínu. Virtist rökstuðningur Vodafone fyrir meintu broti Símans m.a. vera sá að Síminn byði sjónvarpsþjónustu sína ekki yfir aðgangsnét GR. Nærtækara væri að GR myndi gera slíka kröfu sjálf teldi félagið sig hafa þörf fyrir slíkt og eiga lögvarða hagsmuni af slíkri aðgangsbeiðni. GR hefði ekki sent PFS kröfu þess efnis að félagið fengi að dreifa Sjónvarpi Símans yfir sitt aðgangsnét og gæti því ekki átt aðild að þessu máli. Færi svo að GR gerði slíka kröfu þyrfti PFS að taka afstöðu til þess hvort GR gæti átt aðild að málinu og veita Símanum færi á að tjá sig um hvort skilyrði væru uppfyllt til þess að GR fengið notið aðildar.

Gerði GR slíka kröfu yrði slíkt mál aldrei rekið samhliða máli um aðgang þriðja aðila að efni Símans heldur væri um að ræða nýtt mál þar sem skera þyrfti úr öðrum ágreiningi en þeim sem hér væri til meðferðar í máli Vodafone gegn Símanum. Þyrfti PFS í því sambandi m.a. að gæta að lögbundnum málsmeðferðarreglum stjórnarsýslulaga og laga um Póst- og fjarskiptastofnun, þ.m.t. að leita sátta með aðilum. Í öllu falli yrði ekki séð hvernig hægt væri að leysa úr máli Vodafone gegn Símanum og öðru máli sem fjallaði um allt aðra hagsmuni í sama málinu.

Hagsmunir Vodafone og GR færu því ekki saman í málinu. Hagsmunir Vodafone af því að fá sjónvarpsefni til dreifingar yfir sjónvarpsdreifikerfi sitt tengdust því ekki hvaða aðgangsnét Vodafone veldi sér. Hagsmunir GR af því að Síminn semdi við félagið um að flytja Sjónvarp Símans yfir aðgangsnét GR gætu heldur ekki talist lögvarðir hagsmunir Vodafone. Áður en lengra væri haldið yrði PFS því að skera úr um það að hverju rannsókn stofnunarinnar beindist, því vart gæti hún beinst að báðum þessum atriðum í sama máli. Leiddi það til þeirrar niðurstöðu að teldi PFS að GR ætti aðild að máli er snéri að broti á 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga gæti Vodafone ekki átt aðild að því máli samhliða. Sama ætti

við ef PFS teldi að Vodafone væri réttur aðili málsins, þá gæti GR ekki verið aðili að því einnig.

Ákvörðun um það hvort Sjónvarp Símans verði flutt yfir aðgangskerfi GR væri mikilvæg og strategísk viðskiptaleg ákvörðun sem ætti að njóta leyndar sem slík. Væri það grundvallaratriði í samkeppnisrétti að hvert fyrirtæki ákvæði með sjálfstæðum hætti hvernig það hegðaði sér á markaði. Óvissa um aðgerðir keppinauta væri því mikilvæg fyrir samkeppni í þessu samhengi. Sjónarmið af þessum toga hefðu m.a. verið til umfjöllunar í bréfi sem Samkeppniseftirlitið sendi Kaffitári ehf. í kjölfar úrskurðar Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. A-732/2015. Þar hefði m.a. komið fram að banni samkeppnisréttarins við samskiptum og samvinnu keppinauta væri ætlað að verja þessar grunnstoðir samkeppni. Yrði því að telja sérkennilegt ef PFS ætlaði nú að gera GR og Vodafone sameiginlega aðila að máli þar sem viðskipti Símans við umrædd fyrirtæki með aðskildum hætti gætu haft áhrif á hvernig hvor um sig hagaði sér í samkeppni á markaði. Væru þau sjónarmið því enn til stuðnings að Vodafone og GR gætu ekki verið sameiginlega aðilar í máli þar sem tekist væri á um ofangreinda hagsmuni.

Færi svo að PFS kæmist að þeirri niðurstöðu að GR skyldi teljast aðili máls og þar með fá aðgang að öllum gögnum málsins væri þess krafist að gögn yrðu ekki afhent félaginu fyrir en Símanum hefði verið veitt færi á að bera niðurstöðu um aðild undir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála og eftir atvikum dómstóla. Leiddi það af eðli máls að Síminn myndi verða af lögbundnum rétti sínum til að bera ágreining um aðild og aðgang að gögnum máls undir æðra stjórnvald og dómstóla ef afhending gagnanna yrði gerð nú þegar. Dómur Hæstaréttar í máli nr. 83/2003 (Eimskip/Samskip) væri fordæmi hvað þetta varðaði. Þrátt fyrir að kveða á um aðild Samskips að því máli komu samkeppnisyfirvöld ekki í veg fyrir það að Eimskip fengi notið lögbundins réttar síns til að bera þá ákvörðun undir æðra stjórnvald og dómstóla áður en gögn málsins voru afhent Samskipum.

Að ofangreindu virtu krafðist Síminn þess að PFS tæki rökstudda ákvörðun um aðild máls og upplýsingaréttar GR og að ekki yrði gengið á lögbundinn rétt Símans til að bera þá niðurstöðu undir æðra stjórnvald eða dómstóla teldi félagið ástæðu til þess.

III

Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Eins og fram kemur hér að framan krefst GR þess að félagið fái notið aðildarstöðu að ágreiningsmáli Vodafone og Símans er snýst um það hvort Síminn hafi brotið gegn bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga, sem leggur bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki, með því að bjóða einungis upp á ólínulega (hliðraða) myndmiðlun á efni Sjónvarps Símans á fjarskiptanetum Símasamstæðunnar. Ennfremur krefst GR þess að félagið fái aðgang að gögnum málsins.

Síminn krefst þess að PFS hafni kröfu GR um aðild að umræddu máli þar sem það félag eigi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn þess. Komi til þess að PFS samþykki aðild GR að málinu sé að mati Símans ljóst að Vodafone geti þá ekki átt aðild að málinu því aðeins

annað fyrirtækið geti átt aðild. Krefst Síminn þess að PFS taki rökstudda ákvörðun um aðild máls og upplýsingarétt GR.

Stjórnvaldsákvörðun er ákvörðun sem bindur enda á tiltekið stjórnslumál. Ákvörðun stjórnvalds um meðferð stjórnslumáls telst á hinni bóginn ekki stjórnsluákvörðun. Stjórnslumál lýtur að efni málsins og bindur enda á það á meðan ákvörðun um málsmeðferð lýtur fremur að formi máls og er almennt liður í því að skapa þau skilyrði að hægt sé að taka efnisákvörðun í málinu, þ.e. stjórnvaldsákvörðun.¹

Í 2. mgr. 26. gr. stjórnslulaga er lögfest, að ákvörðun, sem ekki bindur enda á mál, verður ekki kærð fyrr en málið hefur verið til lykta leitt. Af þessu ákvæði leiðir að ákvarðanir um meðferð verða ekki kærðar einar og sér til æðri stjórnvalda. Heimilt er hins vegar að kæra þessar ákvarðanir ásamt stjórnsluákvörðun málsins þegar málið hefur verið til lykta leitt með stjórnvaldsákvörðun. Í athugasemdum við umrætt ákvæði í frumvarpi því er varð að stjórnslulögum kemur fram að þar sem meðferð mála á fyrsta stjórnslustigi tæki almennt skamman tíma yrði að telja óheppilegt að mál væru dregin á langinn með því að heimila að kæra ákvarðanir um málsmeðferð áður en stjórnvaldsákvörðun hefði verið tekin í málinu. Hagsmunir aðila væru yfirleitt nægilega tryggðir með því að unnt væri að kæra slíkar ákvarðanir eftir að stjórnvaldsákvörðun hefði verið tekin í málinu.

Tvær undantekningar eru frá ofangreindu ákvæði 2. mgr. 26. gr. stjórnslulaga. Annars vegar 2. mgr. 19. gr. stjórnslulaga sem kveður á um að kæra megi ákvörðun um synjun eða takmörkun á aðgangi að gögnum. Hins vegar 4. mgr. 9. gr. stjórnslulaga sem kveður á um að kæra megi óhóflegan drátt á meðferð máls.

Í 9. gr. stjórnslulaga er ákvæði sem kveður á um málshraða. Í 1. mgr. þeirrar greinar segir að ákvarðanir í málum skulu teknar svo fljótt sem unnt er.

Að ofangreindu virtu mun PFS ekki taka kæranlega stjórnvaldsákvörðun um aðild GR og Vodafone að því máli sem hér er til úrlausnar, heldur ákvörðun um málsmeðferð. Nú eru liðnir tæplega 10 mánuðir frá því að Vodafone bar upp þá kröfu við PFS að stofnunin rannsakaði hvort Síminn hafi brotið gegn umræddri 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga. PFS telur brýnt að hraða málsmeðferð eins og frekast er unnt, þó þannig að ekki verði kastað til höndum varðandi rannsókn málsins né að andmælaréttur aðilar verði skertur. PFS hefur á síðustu árum tekið nokkrar kæranlegar ákvarðanir um aðild að málum umfram lagaskyldu. Í þeim málum reyndi á aðild á fyrstu stigum máls og verulegur vafi lék á um aðild að mati PFS, auk þess sem umrædd mál voru annars eðlis, en það mál sem hér um ræðir. Þá liggja fyrir nokkrir úrskurðir úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í málum um aðild. Í öllum tilvikum hefur aðild verið játuð af hálfu nefndarinnar. Framkvæmdin er því orðin nokkuð ljós varðandi aðild að málum sem til meðferðar eru hjá PFS.

Í því máli sem hér er til umfjöllunar telur PFS lítinn vafa leika á um aðild Vodafone og GR að málinu, eins og nánar verður vikið að hér síðar. PFS telur ekki verjandi að málið tefjist enn frekar á meðan beðið er eftir úrlausn úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og eftir atvikum dómstóla um aðild. Þegar endanleg efnisúrlausn málsins liggur getur Síminn að

¹ Sjá m.a. rit Páls Hreinssonar, Stjórnsluréttur – Málsmeðferð, Reykjavík 2013, bls. 139.

sjálfsögðu borið ákvörðun PFS um aðild, sem og önnur atriði þeirrar úrlausnar sem Síminn kann að hafa athugasemdir við, undir æðra stjórnvald eða dómstóla.

Hugtakið „aðili máls“ er ekki skilgreint í stjórnsýslulögum. Vafalaust er að hugtakið hefur verið skýrt rúmt í íslenskum stjórnsýslurétti.² Hugtakið hefur að geyma fremur fastmótaðan kjarna þar sem oftast er augljóst hver telst aðili máls við ákveðnar aðstæður. Á ýmsum sviðum³ geta á hinn bóginn komið upp erfið vafatilvik um hverja beri að telja aðila máls. Úr þeim vafa er leyst með svipuðum hætti og um matskennda reglu væri að ræða, þ.e.a.s. fram fer heildstætt mat á hagsmunum og tengslum umrædds aðila við úrlausn málsins á grundvelli ákveðinna sjónarmiða og ályktun síðan dregin um það, hvort telja beri hann aðila þess.

Þau sjónarmið sem þar vega þyngst eru hvort maður á beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn máls. Ljóst er að eigi aðili slíkra hagsmuna að gæta af úrlausn máls verður að telja hann aðila að því.

Á sviði samkeppnisréttar hefur m.a. reynt á aðild í dómi Hæstaréttar í máli nr. 83/2003 (Eimskip/Samskip). Þar töldu samkeppnisyfirvöld Samskip hf. eiga aðild að máli er varðaði rannsókn samkeppnisyfirvalda á því hvort tiltekin háttsemi Eimskipa hf. teldist misnotkun á markaðsráðandi stöðu í samkeppni við Samskip. Í dóminum kemur m.a. fram að lögskýringargögn gæfu til kynna að aðildarhugtak í stjórnsýslumálum bæri að skýra rúmt, þannig að ekki væri einungis átt við þá sem ættu beina aðild að máli heldur einnig þá sem hefðu óbeinna hagsmuna að gæta. Þannig væru þeir, sem bæru fram kærur eða kvartanir yfirleitt taldir aðilar að stjórnsýslumáli, enda ættu þeir slíkra hagsmuna að gæta við úrlausn þess. Af erindi Samskipa yrði ráðið að félagið teldi ætlað athæfi Eimskipa hafa verulega skaðleg áhrif á rekstur sinn. Það var því niðurstaða Hæstaréttar að Samskip hefði mikilvægra og sérstakra hagsmuna að gæta af úrslitum málsins og því taldist Samskip aðili málsins.

Í ofangreindum dómi kom ennfremur fram að aðild að stjórnsýslumáli leiddi til þess að viðkomandi aðili ætti almennt rétt á að kynna sér skjöl og önnur gögn er málið vörðuðu. Hagsmunir annarra gætu hins vegar staðið til þess að aðgangur að gögnum yrði takmarkaður.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur nokkrum sinnum leyst úr ágreiningi um aðild.

Í úrskurði nr. 8/2006 snéri nefndin ákvörðun PFS um að hafna aðild Símans að máli PFS gagnvart Orkuveitu Reykjavíkur (OR) vegna fjárhagslegs aðskilnaðar milli fjarskiptastarfsemi OR og verndaðrar starfsemi. Taldi nefndin að Síminn skyldi njóta aðildar að málinu þar sem Síminn var talinn hafa verulegra, lögvarðra og sértækra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins. Þar kom m.a. fram:

² Sjá m.a. umfjöllun í riti Páls Hreinssonar, Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð, Reykjavík 2013, bls. 167-174.

³ T.d. í skipulags- og byggingarmálum og umhverfisrétti.

„Ef aðeins er um tvo aðila að ræða sem keppa á ákveðnu sviði eru töluverðar líkur á því að umfangsmiklar aðgerðir annars til þess að hamla samkeppni hafi veruleg áhrif á lögvarða og sértæka hagsmuni hins aðilans. Brot á lögum sem ætlað er að tryggja heilbrigða samkeppni hljóta að bitna á þeim eins samkeppnisaðila sem er fyrir hendi. Ætlar nefndin að ráða megi af rökstuðningi að þetta hafi verið ákvörðunarástæða Hæstaréttar í máli nr. 83/2003 og leitt til þess að Hæstiréttur vék frá þeirri almennu reglu að samkeppnishagsmunir einir nægi ekki til aðildar.“

Þarna vísaði úrskurðarnefnd til framangreinds dóms Hæstaréttar í máli Eimskipa/Samskipa sem fordæmi. Ennfremur hafnaði úrskurðarnefnd því í umræddum úrskurði að frumkvæði að máli væri skilyrði aðildar. Í báðum málum væri um að ræða rannsókn stjórnvalds á meintum brotum aðila á markaði þar sem aðeins einn annar aðili væri í *umtalverðri* samkeppni. Þá vísaði nefndin til þess að fjarskiptastarfsemi einkenndist af miklum fjárfestingum og því væru almennt miklir hagsmunir í húfi.

Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 6/2010 úrskurðaði nefndin á þá leið að Míla skyldi njóta aðildar að máli PFS gegn Fjarska er varðaði fjárhagslegan aðskilnað milli fjarskiptastarfsemi Fjarska og verndaðrar starfsemi. Taldi nefndin að hagsmunir Mílu af úrlausn málsins væru einstaklegir, verulegir og lögmætir.

Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2014 komst nefndin að þeirri niðurstöðu að Míla ætti aðild að máli PFS gegn GR vegna frágangs á innanhússfjarskiptalögnum. Fram kom að Míla hefði beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta við úrlausn málsins. M.a. kom fram að í ljósi þess að Míla og GR væru keppinautar í uppbyggingu ljósleiðarakerfis hefði Míla sérstakra hagsmuna að gæta í málinu. Þá væru lögvarðir hagsmunir Mílu af aðild skýrir, enda gæti niðurstaða málsins haft bæði fjárhagsleg og rekstrarleg áhrif á félagið.

Að ofangreindu virtu telur PFS einsýnt að GR njóti aðildar að því máli sem hér er til meðferðar, þar sem félagið hefur beinna, verulegra, sértækra og lögvarðra hagsmuna að gæta af úrlausn þess ágreiningsefnis hvort Síminn hafi brotið gegn umræddu bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga. Eins og fram kemur í máli GR hafa þeir endanotendur sem kjósa að nota ljósleiðara GR ekki aðgang að hliðraðri myndmiðlun efnis Sjónvarps Símans. Verða þeir endanotendur sem vilja horfa á hliðraða myndmiðlun á sjónvarpsefni Sjónvarps Símans því að skipta yfir á fjarskiptakerfi Mílu á höfuðborgarsvæðinu. Að mati PFS er aðildarkrafa GR nægilega skýr og augljóst er að þar er félagið að gæta hagsmuna sinna í samkeppni við Símasamstæðuna í grunnfjarskiptum. Ljóst er að GR hefur augljósra hagsmuna að gæta af úrlausn þess ágreiningsefnis hvort Síminn, sem fjölmiðlaveita, sé með þessu að beina viðskiptavinum sínum að eigin fjarskiptafyrirtæki. Samkeppni í rekstri grunnfjarskiptaneta á höfuðborgarsvæðinu er fyrst og fremst á milli þessara tveggja fyrirtækja. Þá hefur Síminn (eða tengd fyrirtæki) ítrekað fengið aðild að málum er varða GR.

Þá telur PFS ennfremur augljóst að Vodafone eigi aðild að umræddu máli. Vodafone var málshefjandi og hefur fram til þessa tekið virkan þátt í meðferð málsins. Krafa Símans virðist vera sú að Vodafone skuli njóta aðildar að málinu ef aðild GR er hafnað en skuli ekki njóta aðildar ef aðild GR er samþykkt. PFS tekur ekki undir þessi sjónarmið Símans.

GR og Vodafone geta vel bæði átt hagsmuna að gæta af úrlausn málsins þótt hagsmunirnir séu með nokkuð ólíkum hætti. Vodafone rekur IPTV kerfi í samkeppni við Símann og er ekki öðrum keppinautum fyrir að fara í samkeppni á slíkum kerfum. Með vísan til ofangreinds, þ.m.t. skýrra fordæma dómstóla og úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, telur PFS einsýnt að Vodafone hafi beinna, verulegra, sérstaklegra og lögvarinnar hagsmuna að gæta af úrlausn málsins.

PFS telur eðlilegra að reka eitt mál í stað tveggja í þessu sambandi. Að lokum verður það svo metið hvort Símann hafi gerst brotlegur við umrætt bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga. Sú úrlausn gæti þá verið á þá leið að Símann hafi ekki brotið gegn ákvæðinu, Símann hafi brotið gegn hagsmunum bæði GR og Vodafone eða aðeins brotið gegn hagsmunum annars fyrirtækisins en ekki hins.

Í ljósi þeirrar ákvörðunar um málsmeðferð sem hér liggur fyrir mun PFS afhenda GR gögn málsins. PFS mun þá afhenda GR þau skjöl frá Símanum þar sem trúnaðarupplýsingar hafa verið afmáðar og hafa á fyrri stigum málsins verið afhent Vodafone. PFS tekur fram að fyrst og fremst er um að ræða bréf frá Símanum sem hafa að geyma sjónarmið um lagatúlkanir og þá helst að því er varðar formhlið málsins. Símann hefur enn sem komið er tjáð sig afar takmarkað efnislega um hin meintu brot, auk þess sem ekki liggja fyrir í málinu nein töluleg gögn eða önnur gögn úr bókhaldi félagsins, viðskiptaáætlunum o.þ.h. Í framhaldinu verður Símanum að sjálfsögðu gefið færi á að gera tillögur að ústrikunum trúnaðarupplýsinga áður en gögn verða afhent GR og Vodafone.

PFS fær ekki séð að GR og Vodafone hafi með sér óeðlilega samvinnu eða samráð í þessu máli. Félögin eru að gæta hagsmuna sinna í málinu, sem eru eins og fyrr greinir með nokkuð ólíkum hætti. GR er í samkeppni við Mílu, dótturfélag Símans, í grunnfjarskiptum á höfuðborgarsvæðinu og Vodafone í beinni samkeppni við Símann í sjónvarpsdreifingu um ITPV net. PFS mun því ekki beina því til Samkeppniseftirlitsins að þetta meinta samstarf verði skoðað. Símanum er að sjálfsögðu heimilt að beina slíku erindi til Samkeppniseftirlitsins.

Samandregin niðurstaða

Gagnaveita Reykjavíkur ehf. og Fjarskipti hf. njóta aðildar að máli sem til meðferðar er hjá Póst- og fjarskiptastofnun og varðar mat á því hvort Símann hf. hafi gerst brotlegur við bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011, sem leggur bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki, með því að bjóða einungis upp á ólínulega (hliðraða) myndmiðlun á efni Sjónvarps Símans á fjarskiptanetum Símasamstæðunnar.

Gagnaveita Reykjavíkur skal fá aðgang að gögnum málsins.

Reykjavík, 29. september 2016

Hrafnkell V. Gíslason

Óskar H. Ragnarsson