



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 35/2012 um umsókn Símans hf. um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu vegna áraanna 2007-2011 (almennings símar)

I. Erindið og málsmeðferð

1. Umsókn

Með bréfi, dags. 14. október 2011, sótti Síminn hf. (hér eftir Síminn) kt. 500269-6779 um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu vegna reksturs almennings síma. Í umsókn Símans var að finna rökstuðning fyrirtækisins fyrir umsókninni, bæði lagalegar röksemdir sem og útreikninga á kostnaði vegna reksturs almennings síma. Á grundvelli þeirra gerði fyrirtækið kröfu um að Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) greiði Símanum **kr. 36.287.017** með vísan til 21. gr. fjarskiptalaga vegna rekstrartaps. Tók þessi hluti kröfu Símans til rekstraráranna **2007 til 2010**.

Jafnframt óskaði fyrirtækið eftir framlagi fyrir árið **2011**, sem byggði að hluta til á mati þar sem árið var ekki að fullu liðið. Samtals **kr. 4.215.485**.

Með hliðsjón af ofangreindu tapi fyrirtækisins af rekstri almennings síma hljóðaði beiðni fyrirtækisins upp á **kr. 40.502.502**. vegna tapreksturs á almennings símunum fyrir árin 2007-2011, sbr. 21. gr. fjarskiptalaga.

2

Nánar um rökstuðning Símans fyrir umsókninni

Í erindi segir m.a um tilurð þeirrar kvaðar sem á Símanum hvílir varðandi rekstur almennings síma.

„Póst- og fjarskiptastofnun ákvað að leggja alþjónustukvaðir á Símann hf. með ákvörðun nr. 25/2007, þar sem m.a. var lögð sú skylda á Símann að reka almennings síma á Íslandi. Byggði PFS ákvörðun sína m.a. á grundvelli 2. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Í ákvæðinu kemur fram að PFS sé heimilt að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um að setja upp og starfrækja almennings síma og geti ákveðið staðsetningu þeirra. Upphaflega voru kvaðir lagðar á til ársloka 2010 en með ákvörðun dags. 17. nóvember 2010 ákvað PFS að framlengja kvaðirnar um eitt ár og gilda því kvaðirnar til áramóta.“

Síðan segir:

„Í framangreindri ákvörðun kemur fram að skylda Símans til að reka almennings síma á Íslandi nái til landsins alls og að fyrirtækið skuli mæta öllum sanngjörnum kröfum um aðgang að almennings símunum að því er varðar útbreiðslu, fjölda og gæði þjónustu. PFS hefur einnig mælt fyrir um þær gæðakröfu að, að lágmarki skuli 90% af almennings símunum vera virkir á hverjum tíma. Við rekstur almennings síma út um allt land og til að mæta þeim kröfum sem PFS hefur sett varðandi þjónustuna fellur til, eðli málsins samkvæmt, ýmiss konar kostnaður, bæði beinn og óbeinn kostnaður við rekstur þjónustunnar. Þar má m.a. nefna launakostnað þeirra starfsmanna Símans sem annast þjónustuna og kostnað við viðhald, en vinna við viðhald almennings síma á landsbyggðinni og tæmingar hefur að mestu verið innt af hendi af verktökum, með tilheyrandi verktakagreiðslum.

Síminn hefur framkvæmt útreikninga varðandi kostnaðar- og tekjuhlíð reksturs á almennings símunum og er niðurstaða þeirra útreikninga að verulegur taprekstur er á þjónustunni. Útreikningar eru fyrir árin 2007-2010 og hljóða upp á mismuninn á rekstrartekjum og rekstrargjöldum fyrir hvert ár með tilliti til heildarfjölda almennings síma sem Síminn rekur. Síminn leggur áherslu á að útreikningar eru mjög hóflegir þar sem eðlilegur og raunverulegur kostnaður er heimfærður á viðkomandi þjónustu.

Kostnaður við rekstur almennings síma er að mestu leyti sameiginlegur og því ekki unnt að greina nákvæmlega kostnað sem fellur til vegna tiltekins síma. Þess vegna er lagt upp með að hlutdeild alþjónustusíma í rekstrartapi er hlutfall alþjónustusíma af öllum almennings símunum og reiknað með eftirfarandi hætti:

*(fjöldi alþjónustusíma/heildarfjöldi almennings síma)*rekstartap“*

Um fjölda almennings síma í alþjónustu sé byggt á ákvörðun PFS og skilgreiningu stofnunarinnar sem birt var í október 2010 og sú tala lögð til grundvallar fyrir allt árið 2010.

Skýringar Símans á auknu tapi á árunum 2009 og 2010 frá því sem verið hafi á árunum 2007 og 2008 séu þær að með tilkomu fleiri símfyrirtækja hafi lúkningargjöld, sem Símanum beri að greiða, aukist. Síminn hafi aftur á móti haldið sömu verðskrá þrátt fyrir tilkomu hærri lúkningargjalda, en það sé skoðun Símans að hækkun verðskrá myndi eingöngu draga úr notkun á almennings símunum og þar með leiða til tekjusamdráttar í stað tekjuaukningar.

„Í 21. gr. fjarskiptalaga er kveðið á um rétt fjarskiptafyrirtækis, sem telur að alþjónusta sem því er gert skylt að veita sé rekin með tapi og því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu, til að sækja um fjárframlög til PFS sem því verði tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem um ræðir. Í ljósi ofangreindra útreikninga og tapreksturs á almennings símunum Símans í alþjónustu, sækir Síminn um til PFS, samkvæmt 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga, að sér verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir rekstur almennings síma í alþjónustu með hliðsjón af meðfylgjandi útreikningum. Það blasir við að tap á rekstri fyrirtækis sem því er skylt að veita á grundvelli opinberra kvaða er ósanngjörn byrði og mun skekkja samkeppnisstöðu þess á öðrum sviðum.“

3.

Upplýsingarbeiðni PFS.

Með bréfi, dags. 28. júní 2012, óskaði PFS eftir frekari upplýsingum frá Símanum vegna umsóknar fyrirtækisins.

Óskað var upplýsinga m.a. um eftirtalin atriði:

1. Greinargerð Símans um á hvern hátt rekstrartapið er ósanngjörn byrði á Símanum. Í samantektinni skal fjallað um öll þau sjónarmið sem fram koma í 3. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar, sbr. 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga.
2. Upplýsingar um bókhaldslegan aðskilnað í tengslum við rekstur almenningssíma fyrirtækisins, sbr. 6. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga.
3. Óskað er eftir yfirliti þar sem rekstrargjöld eru sundurliðuð fyrir hvert ár um sig.
4. Óskað er eftir reglum varðandi skiptingu á sameiginlegum kostnaði.
5. Hver er ástæða þess að tekjur og kostnaður lækka ekki mikið milli ára 2009 og 2010 þrátt fyrir mikla fækkun síma og verðskrá helst óbreytt milli ára.
6. Óskað er eftir yfirliti sem sýnir tekjur á árinu 2011 ásamt sundurliðun á rekstrargjöldum.
7. Er skipting á rekstrartapi eftir sínum jöfn milli síma sem eru í alþjónustu og hins vegar þeirra sem eru ekki í alþjónustu, þ.e. að fjárframlag endurspegli rekstrartap af sínum sem eru í alþjónustu.
8. Hver var rekstrarafkoma talsímaþjónustu Símans hf. fyrir árin 2007 – 2011
9. Upplýsingar um gjaldskrá almenningssíma á þeim tíma sem umsóknin nær yfir.

4.

Svör Símans, dags. 17. ágúst 2012

Svar Símans barst með bréfi dags. 17. ágúst 2012. Verður nú gerð grein fyrir svörum Símans varðandi hvert og eitt atriði sem spurningar PFS snéru að.

4.1.

Sjónarmið Símans um ósanngjarna byrði og kostnað

Í svari Símans er vísað til þess að PFS geti á grundvelli 19 og 20. gr. fjarskiptalaga lagt alþjónustukvaðir á fyrirtæki og gert þeim að veita ákveðna þjónustu. Óumdeilanlegt er að kvöð af því tagi er íþyngjandi byrði fyrir það fyrirtæki sem ber slíka skyldu. Alþjónustukvöð þurfi ekki að leggja á fyrirtæki nema þörf sé á slíkri kvöð og hafi slík kvöð verið lögð á án þess að hún sé nauðsynleg hafi stjórnvald farið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, sem áskilur að ekki séu lagðar þyngri byrðar á borgarana en nauðsynlegt er. Að mati Símans er það ósanngjörn byrði þegar tiltekin skylda er lögð á eitt fyrirtæki og sú skylda leiðir til þess að félagið tapar fjármunum. Eigi félagið að nota aðra starfsemi til þess að fjármagna tapið leiðir það til skekktrar samkeppnisstöðu viðkomandi félags enda þarf það að standa undir fjármögnun sem önnur fyrirtæki sleppa við.

Bendir Síminn á að gildandi reglur um alþjónustukvaðir samkvæmt fjarskiptalögum nr. 81/2003 byggja að miklu leyti á tilskipun nr. 2002/22/EB en í 12 lið innangangs tilskipunarinnar segir að:

„Fyrir borgara er mikilvægt að nægilegt framboð almenningssíma sé fyrir hendi og mikilvægt er að notendur geti hringt í neyðarnúmer, einkum samevrópska

neyðarnúmerið „112“, ókeyppis úr öllum sínum, þ.m.t. almenningssínum, og án þess að nota neins konar greiðslumiðil“

Í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 81/2003 sagði eftirfarandi um 19. gr. frumvarpsins:

„Kvaðir um almenningssíma eru nú í reglugerð um alþjónustu en eru nú settar lög vegna þess að þær geta verið íþyngjandi fyrir fjarskiptafyrirtæki sem hefur alþjónustuskyldur og er það jafnframt í samræmi við alþjónustutilskipunina.“

Ljóst er því að löggjafinn hefur staðfest að það getur verið íþyngjandi að þurfa að reka almenningssíma. Samkvæmt 12. gr. tilskipunar nr. 2002/22/EB skal viðeigandi stjórnvald reikna út nettókostnað/hreinan kostnað við að veita alþjónustu, sé hún ósanngjörn byrði. Hins vegar er ekki skýrt hvað felst í hugtakinu ósanngjörn byrði. Á grundvelli útreikninga um hreinan kostnað skal meta hvort byrðin er ósanngjörn.

Mál dómstóls ESB nr. C-389/08 og C-222/08 sem PFS vísar til veita ekki frekari vísbendingar aðrar en að metið verði hvert tilfelli og með hliðsjón af stöðu viðkomandi fyrirtækis. Þau mál fjölluðu fyrst og fremst um tilteknar spurningar sem dómstólum var falið að svara með forúrskurði annars vegar og síðan vegna brota belgíska ríkisins á því að innleiða tilskipun nr. 2002/22/EB ranglega. Eðli forúrskurða dómstólsins er að hann veitir iðulega almennt orðaðar leiðbeiningar og leyfir síðan viðkomandi dómstóli að skera úr um ágreininginn.

Þótt líta eigi til dóma og reglna ESB þegar verið er að túlka íslensk lög sem eiga sér uppruna í regluverki sambandsins þá breytir það ekki þeirri staðreynd að ef íslensk lög sem veita borgurunum ákveðin réttindi verða ekki skýrð borgurunum í óhag ef um ósamræmi er á milli regluverks ESB og íslenskra laga. Þar sem Ísland er ekki aðili að ESB þá gilda íslensk lög og komi upp ósamræmi þá er það á ábyrgð Alþingis að breyta lögum.

Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga getur PFS lagt kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um að setja upp og starfrækja almenningssíma og getur ákveðið staðsetningu þeirra. Auk margvíslegra alþjónustukvaða sem PFS hefur lagt á Símann þá er ein þeirra kvaða að reka almenningssíma. Nú síðast var umrædd kvöð framlengd um eitt ár eða til ársloka 2012.

Samkvæmt 21. gr. fjarskiptalaga segir að ef fyrirtæki telji að alþjónusta sem því er skylt að veita „*sé rekin með tapi og því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu*“ getur það sótt um að því verði tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem um ræðir. Eins og lagaákvæðið er orðað þá er ljóst að skilyrðin eru ekki tvíþætt, þ.e. að um tap sé að ræða og að það tap sé ósanngjarnt.

Þvert á móti þýðir framangreindur texti samkvæmt orðanna hljóðan, að ef um tap sé að ræða vegna reksturs alþjónustu, þá er það ósanngjörn byrði. Þá getur Síminn heldur ekki séð hvernig byrði getur verið „sanngjörn“ ef hún felur í sér að fyrirtækinu er gert skylt að bjóða upp á þjónustu sem enginn vill bjóða upp á og þurfa til viðbótar að taka á sig tap vegna þessa. Sérstaklega er byrðin ósanngjörn þar sem hún leiðir til þess að rekstrarkostnaður viðkomandi fyrirtækis hækkar og það leiðir aftur til þess að fyrirtækið býr við hærri kostnaðargrunn en keppinautar sem þurfa ekki að standa undir viðkomandi þjónustu.

Í dómum dómstóls Evrópu sem vísað var til hér að framan segir eingöngu að það þurfi ekki endilega að vera ósanngjörn byrði þótt þjónustan sé rekin með tapi. Það þurfi alltaf að meta í hverju tilviki fyrir sig. Þótt það kunni að vera rétt getur Síminn ekki séð hvernig það getur

verið eitthvað annað en ósanngjörn byrði að skylda aðeins eitt fyrirtæki til þess að veita þjónustu sem er rekin með tapi.

Í fjarskiptalögum eru ekki sett frekari skilyrði fyrir því að réttur til endurgjalds myndast en að um sé að ræða alþjónustu sem sé rekin með tapi og því séu byrðin vegna alþjónustu ósanngjörn. Í fjarskiptalögum er ekki að finna heimild til handa stjórnvöldum til þess að setja þrengri skilyrði fyrir greiðslu heldur segir aðeins að kveða skal á um útreikning á kostnaði við alþjónustu í reglugerð.

Reglugerð nr. 1356/2007 felur í sér þrengri skýringu á umræddum rétti heldur en samkvæmt lögnum. Í reglugerðinni segir að tap sem hlýst af vegna alþjónustu verði „að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða stofna efnahag þess í hættu.“ Slíkt skilyrði er ekki að finna í lögnum og getur því ekki vikið lögnum til hliðar. Þegar stjórnvaldsfyrirmæli eru í andstöðu við ákvæði laga þá ber samkvæmt hefðbundnum lögskýringaraðferðum að fara eftir lögnum, enda um réttærri réttarheimild að ræða. Þá ber einnig að geta þess að þau skilyrði sem sett eru í reglugerðinni eiga ekki stoð í lögnum. Er af þessari ástæðu eingöngu hægt að fara eftir 21. gr. fjarskiptalaga við mat á því hvort Síminn eigi rétt á framlagi úr jöfnunarsjóði. Þar fyrir utan telur Síminn að það blasi við að rekstur þjónustu með tapi hlýtur undir öllum kringumstæðum að skerða samkeppnisstöðu viðkomandi fyrirtækis, sérstaklega þegar sama kvöð hvílir ekki á öðrum fyrirtækjum.

Alþjónustuskyldan felur eðli málsins í sér að Símanum er skylt að veita þjónustu sem felur í sér frávik frá venjulegum markaðsforsendum, sbr. 4 liður í inngangsorðum tilskipunarinnar nr. 2002/22/EB. Þegar rekstrartekjur standa ekki undir rekstrarkostnaði og skila því engu upp í afskriftir og fjármagnsliði eru ekki markaðslegar forsendur fyrir áframhaldandi rekstri. Að skylda fyrirtæki til þess að veita þjónustu sem ekki er hægt að veita á rekstrarlegum forsendum er ósanngjarnt.

Þegar litið er til þess uppgjors sem Síminn hefur þegar sent PFS blasir við að rekstur almenningssíma er ekki viðskiptalega fýsilegur kostur og þar af leiðandi ósanngjörn byrði.

Þar fyrir utan bendir Síminn á að tap vegna almenningssíma hafi verið að meðaltali [...] milljónir á hverju ári. Það þýði að miðað við núgildandi verðskrá Símans þar sem ódýrasta áskriftin er 490. Þá þyrfti Síminn að nota allar tekjur af mánaðargjöldum vegna [...] til að standa straum af tapi vegna almenningssíma. Á sama tíma geti keppinautarnir notað allar tekjur sínar til þess að standa straum af þeim kostnaði sem felst í að veita viðskiptavinum þjónustuna. Þeir geti því verðlagt þjónustu sína undir Símanum og skerði það óumdeilanlega samkeppnisstöðu Símans. Sé litið til hlutfallslegs taps, þ.e. hlutfall af alþjónustu sínum, þá væru það um [...] viðskiptavinir sem væru að fjármagna tap á almenningssímum. Það er óumdeilanlega ósanngjarnt.

Verðlagning heildsöluþjónustu Símans sé nánast undantekningarlaust undir kvöðum sem PFS hefur lagt á Símann og getur því félagið ekki verðlagt heildsöluþjónustu sína m.t.t. þessa taps. Þá getur Síminn ekki heldur velt þessum kostnaði yfir á heildsölueiningar þótt kvaðir væru ekki við lýði, þar sem Síminn á í mjög harðri samkeppni við önnur félög á heildsölustigi, s.s. Vodafone og Gagnaveitu Reykjavíkur.

¹ Trúnaðarmál.

² Trúnaðarmál.

³ Trúnaðarmál.

Aukinn kostnaður Símans myndi á því heilðsölustigi leiða til óhagkvæmari kjara til viðskiptavina sem myndu færa sig yfir til keppinauta og því stefna rekstri Símans í hættu. Þá geti Síminn ekki séð hvers vegna heilðsöluviðskiptavinir Símans á öðrum sviðum eigi að gjalda fyrir þá þjónustu sem þeir hvorki óska eftir né hafa nokkurn hag af.

Sömu sjónarmið liggja til grundvallar smásölustarfsemi Símans sem er í enn harðari samkeppni, einkum við fyrirtæki eins og Vodafone, Nova, Tal og fleiri fyrirtæki en fyrstnefnda fyrirtækið er búið að fá umtalsverða niðurfellingu skulda og er núna í eigu lífeyrissjóða og Landsbankans í gegnum Framtakssjóð Íslands. Ólíkt Símanum þá skilufðu þessi félög ríflegum hagnaði eftir afskriftir og fjármagnsliði á síðustu árum, a.m.k. Vodafone og Nova. Síðarnefnda félagið skilaði mestum hagnaði þeirra félaga sem starfa á farsímamarkaði.

Ljóst er að allur viðbótakostnaður sem lendir á smásöluhlutanum leiðir til skekktrar samkeppnisstöðu smásölu Símans einkum þegar sá kostnaður er borinn af Símanum einum. Síminn hafi tapað markaðshlutdeild á nánast öllum mörkuðum sem félagið starfar á undanfarin ár og því verulega ósanngjarnt ef það eigi að skerða stöðu félagsins með auknum kostnaði. [...] ⁴

Þá eru almenningssímar ekki einu kvaðirnar sem PFS hefur lagt á Símann sem leitt hafa til taps. Þannig lagði PFS skyldu á Símann að bjóða upp á Fast Forval Einn reikning en sú kvöð leiddi til stofnkostnaðar sem PFS ákvað að Síminn skyldi bera. Eftirspurn eftir þjónustunni hefur verið mjög dræm og því situr Síminn uppi með kostnað sem ekki er unnt að dekkja með tekjum vegna ákvörðunar PFS.

Þá verður ekki litið fram hjá því að Síminn greiðir hæstu framlögin í jöfnunarsjóðinn og er eina félagið sem ber einhverjar alþjónustuskylður af þeim fyrirtækjum sem félagið keppir við. Þannig er kostnaður Símans raunverulega tvöfaldur af alþjónustukvöðum. Framlag í jöfnunarsjóðinn og tap vegna reksturs alþjónustu kvaða. Greiðir Síminn bæði hæstu framlögin og er eina fyrirtækið sem tapar á alþjónustukvöðum af þeim aðilum sem Síminn er í samkeppni við. Sem dæmi má nefna að þá voru tekjur keppinauta Símans vegna almenningssíma eftirfarandi:
[...] ⁵

Samtals eru því tekjur keppinauta kr. [...] ⁶ sem hlýst af skyldu Símans að veita umrædda þjónustu. Með öðrum orðum þá þarf Síminn að fjármagna starfsemi keppinauta sinna sem á þessum tíma verðlögðu lúkningargjöld sannarlega langt yfir kostnaði. Hins vegar taka keppinautar engan þátt í kostnaði Símans. Tekjur keppinauta Símans voru um [20%] af heildarkostnaði við rekstur almenningssíma þjónustu Símans á árunum 2009-2011.

Heildartap Símans var kr. [...] ⁷ og má fyllilega færa rök fyrir því að allur sá kostnaður sé kostnaður vegna alþjónustukvaðarinnar þar sem Síminn myndi líkast til ekki sinna þjónustunni nema ef væri fyrir kvöðina. Síminn hefur þó verið hóflegur í sinni beiðni og óskað aðeins eftir hluta af þessu tapi og notast við þá hlutfallsaðferð sem útskýrð var í upphaflegri ósk og nemur kr. 44 milljónum króna. Á grundvelli tilskipunar nr. 2002/22/EB

⁴ Trúnaðarmál.

⁵ Trúnaðarmál.

⁶ Trúnaðarmál.

⁷ Trúnaðarmál.

telur Síminn að tap fyrirtækisins vegna kvaðarinnar sé [...]⁸, eða sá nettókostnaður sem Síminn gæti sparað sér ef alþjónustuskyldan væri ekki fyrir hendi.

Þá telur Síminn einnig rétt að benda á að samkvæmt 21. gr. fjarskiptalaga þá skal bæta fyrirtæki með eðlilegu endurgjaldi en það felur eðli málsins samkvæmt í sér að fyrirtæki eigi rétt á því að fá greitt umfram kostnað, þ.e. þannig að reksturinn skili eðlilegu framlagi inn í sameiginlegan kostnað, afskriftir og fjármagnsliði.

Síminn hafi hins vegar aðeins sótt um framlag til þess að mæta tapi vegna rekstrarins og því um hóflega beiðni að ræða sem gangi skemmur en „eðlilegt endurgjald“ og er lægri kostnaður en hreinn kostnaður í skilningi tilskipunar nr. 2002/22/EB. Ætla mætti að Síminn ætti rétt á hærri upphæð en óskað var eftir í þessu ljósi.

Síminn geti ekki aflað tekna með öðrum hætti til þess að mæta kostnaði. Eftirspurn eftir notkun almenningssíma er einfaldlega það takmörkuð að tekjur geta ekki staðið undir óhjákvæmilegum kostnaði við að veita þjónustuna. Þá hafi opnun símanna fyrir notkun keppinauta enn fremur dregið úr getu Símans til þess að ná tekjum fyrir kostnaði. Síminn þurfi hins vegar að standa straum af kostnaði fyrir keppinauta til þess að halda aðgangi opnun, s.s. með viðhaldi síma, rekstri o.fl. Fyrir vikið hækki kostnaður Símans og tekjur lækki, meðan keppinautar geti aflað tekna á kostnað Símans.

Rekstur sem skili viðvarandi tapi er ósanngjörn byrði á hvaða fyrirtæki sem er nema í felist einhver verðmæti sem auka tekjur á öðrum sviðum. Síminn telur óumdeilanlegt að rekstur almenningssíma skili engu öðru en þeim tekjum sem rekstur þeirra felur í sér. Þær tekjur duga ekki til þess að standa undir rekstrinum.

Það eitt að fyrirtæki er skylt að veita tiltekna þjónustu er íþyngjandi byrði. Sú staðreynd að fyrirtækið geti ekki rekið þjónustuna með hagnaði eða að lágmarki á sléttu, er ósanngjörn byrði. Ef fyrirtæki á að nota fjármagn úr annarri starfsemi þá skapar það óeðlilegar rekstrarforsendur og er verulega ósanngjörn byrði. Þessi byrði leiðir síðan til verri stöðu í samkeppni en þar hefur Síminn átt verulega undir högg að sækja. Það blasi við að þessi staða er með öllu óviðundandi.

Síminn þyrfti að veðleggja þjónustu sem er í samkeppni hærra en keppinautarnir sem þurfa ekki að reka almenningssíma. Því er óumdeilt að tap vegna almenningssíma er ósanngjörn byrði í skilningi 21. gr. fjarskiptalaga sem er það ákvæði sem PFS ber skylda til þess að fara eftir. Þá er byrðin einnig ósanngjörn í skilningi reglugerðar nr. 1356/2007 þar sem hún hefur áhrif á samkeppnishæfni Símans. Þurfi Síminn að veðleggja þjónustu sína hærra en keppinautar hefur það augljóslega áhrif á rekstur Símans. Síminn fær ekki séð hvaða rök geta staðið til annars en að um sé að ræða ósanngjarna byrði.

4.2.

Um bókhaldslegan aðskilnað

Í skýringum Símans, sem fylgdu upplýsingum úr bókahaldi fyrirtækisins, varðandi það hvernig bókhaldslegum aðskilnaði er háttáð vegna reksturs almenningssíma kemur m.a. fram að kostnaði og tekjum vegna reksturs almenningssíma sé haldið aðskildum frá öðrum rekstri. Eingöngu væri um að ræða beinan kostnað sem félli til vegna rekstursins.

⁸ Trúnaðarmál.

Daglegur rekstur hafi verið í höndum tveggja starfsmanna og nokkurra í tímavinnu, en auk þess hafi verktakar á landsbyggðinni séð um viðhald og tæmingu. Haldið sé utan um allan þennan rekstur á einu sérstöku viðfangsnúmeri í SAP bókhaldskerfi Símans og inn á viðfangið séu færð öll gjöld og tekjur vegna rekstrarins. Rekstur sjálfsalanna sé því bókhaldslega aðskilinn frá öðrum rekstri.

Þá beri almenningssímar enga hlutdeild í sameiginlegum rekstri innan Símans.

4.3.

yfirlit yfir sundurliðuð rekstrargjöld

Í bréfi/skýringum Símans er gefið yfirlit yfir rekstrargjöld sem tengjast almenningssímum. Vekur Síminn athygli á því að helsti kostnaðurinn við rekstur sjálfsalanna séu gjöld vegna hringinga í kerfi samkeppnisaðila Símans. Milli 2008 og 2009 jókst kostnaðurinn um [...] ⁹ Telur Síminn að skýringin sé nokkuð augljós þar sem fyrirtæki hófu að innheimta umtalsverð lúkningargjöld, einkum Nova. Þetta hafi leidd til aukinnar umferðar dýrari símtala. PFS hafi veitt Nova heimild til þess að halda lúkningargjöldum umtalsvert hærri en hjá öðrum fyrirtækjum og að jafnvægi muni ekki nást fyrr en 1. janúar 2013

Þá bendir Síminn einnig á að samkvæmt kröfum PFS þá skulu sjálfsalar vera opnir fyrir hringingar í 800 númer. Þessi krafa þýðir að samkeppnisaðilar fá aðgang að sjálfsölum án þess að bera nokkra hlutdeild í rekstri þeirra og engar tekjur skili sér til Símans vegna þessarar notkunar. Feli þetta í sér hækkun á kostnaði og þýði að Síminn sé með alþjónustukvöðum látinn fjármagna rekstur samkeppnisaðila. Fær Síminn ekki séð hvernig það geti talist annað en ósanngjörn byrði.

4.4.

Upplýsingar um skiptingu á sameiginlegum kostnaði

Samkvæmt Símanum ber rekstur almenningssíma ekki hlutdeild í sameiginlegum kostnaði og því vanreiknaður Símanum í óhag. Engin þörf er því á að fjalla um hlutdeild í sameiginlegum kostnaði.

4.5.

Upplýsingar um hækkun kostnaðar á árunum 2009 og 2010

Samkvæmt Símanum þá lækkaði fasti kostnaðurinn smávægilega. Hækkunin stafi hins vegar af breyttu hringimynstri og uppgjöri við ný fjarskiptafyrirtæki sem aukið hafi kostnað umtalsvert. Ennfremur hafi þurft að endurnýja nokkur símtæki í alþjónustu á árinu 2010 og kaupa talsvert af varahlutum. Hækkun á rekstrargjöldum verður fyrst og fremst rakin til þessara atriða.

Þá bendir Síminn á að fasti kostnaðurinn lækki ekki í takt við fækkun síma, því reksturinn krefjist alltaf lágmarks mannafla. Þó hafi verið ákveðið í lok ársins 2011 að segja upp öðrum fasta starfsmanninum sem sinni sjálfsölunum og sé nú aðeins einn starfsmaður sem sinni daglegum rekstri þeirra. Eðli málsins samkvæmt komi sú lækkan ekki fram í þeim tölum sem nú séu lagðar fram enda sýni þær rekstur á árunum 2007 -2011.

⁹ Trúnaðarmál.

4.6.

Yfirlit yfir tekjur og sundurliðuð gjöld fyrir árið 2011

[...] ¹⁰

4.7.

Skipting rekstrartaps milli alþjónustusíma og annarra almenningssíma

Samkvæmt Símanum er rekstrartapinu skipt niður hlutfallsega miðað við fjölda almenningssíma eins og útskýrt var í beiðni Símans um framlag. Fjöldi síma í alþjónustu séu um 60% af þeim sínum sem nú eru í rekstri en voru 67% fyrir árið 2010. Bendir Síminn á að kostnaður við rekstur símana sé aðeins að litlu leyti háður fjölda þeirra.

Meðaltekjur og meðalkostnaður á hvern síma er sambærilegur og því um eðlilega nálgun að ræða að miða rekstrartap við hlutfall af alþjónustusímum. Ef eitthvað er þá telur Síminn að alþjónustan ætti að bera allan kostnaðinn þar sem tapið megi raunverulega rekja til þess að Símanum er gert skylt að halda uppi þessari þjónustu. Væri alþjónustukvöðin ekki fyrir hendi gæti Síminn tekið sjálfstæða ákvörðun á viðskiptalegum forsendum hvort það væri skynsamlegt að halda þjónustunni uppi eða ekki.

Á meðan kvöðin er fyrir hendi leitast Síminn við að reyna að ná eins miklum tekjum og mögulegt er til að mæta óhjákvæmilegum kostnaði við að uppfylla kvöðina. Ef það væri ekki gert væri rekstrartapið hærra. Telur Síminn að í raun væri eðlilegt með vísan til A –hluta viðauka tilskipunar nr. 2002/22/EB að allt tap vegna reksturs almenningssíma yrði fellt á alþjónustusíma enda óvíst hvort starfseminni yrði haldið út ef ekki væri fyrir kvaðirnar.

Telur Síminn að fyrirtækið eigi því rétt á að fá kr. [...] ¹¹ greiddar úr sjóðnum á grundvelli 21. gr. fjarskiptalaga vegna árána 2007-2011. Hins vegar ítrekar Síminn að aðeins sé farið fram á kr. 44.869.008. Áskilur Síminn sér rétt til þess að gera kröfu um alla fjárhæðina síðar telji Síminn það nauðsynlegt, að viðbættri hóflegri framlegð. Jafnframt boðar Síminn að umsókn fyrir árið 2012 muni berast síðar.

4.8.

Rekstrarafkoma talsímaþjónustu 2007-2011

Í svörum fyrirtækisins vegna rekstrarafkomu talsímaþjónustu bendir Síminn á að notkun talsíma hafi hrunið á síðustu misserum. Árið 2004 hafi fjöldi mínútna verið 921 milljón, miðað við mínútur innan fastanetsins. Árið 2011 hafi þessi fjöldi verið kominn niður í 439 milljónir sem er um 50% lækkun. Á sama tíma hafi fjöldi mínútna úr kerfi Símans fækkað um 67% eða frá 818 milljónum niður í 267 milljón mínútna. Síminn hafi samkvæmt þessu tapað 2/3 af umferð milli 2004-2011. Geti því Síminn ekki séð hvaða áhrif talsímareksturinn eigi að hafa vegna umsóknar Símans.

Bendir Síminn á að ef talsíminn eigi að fjármagna rekstur almenningssíma þá blasi við að það sé ósanngjörn byrði sem verði ekki lögð á fyrirtæki sem horfir fram á slíkan samdrátt í notkun þjónustunnar. Þá samræmist það ekki að líta til annarra eininga þar sem PFS hefur gert ríkar kröfur um að hver eining standi undir sér og sé ekki fjármögnuð með tekjum frá öðrum sviðum. Væri það í andstöðu við fyrri afstöðu PFS að láta önnur svið bera kostnað vegna

¹⁰ Trúnaðarmál.

¹¹ Trúnaðarmál.

almenningssíma. Þessi afstaða PFS komi skýrt fram í öllum athugasemdum PFS vegna kostnaðargreininga Símans.

Þá bendir Síminn á að fyrirtækið hafi látið PFS reglulega fá upplýsingar um afkomu talsímanetsins í tengslum við gögn um bókhaldslegan aðskilnað. [...]¹²

Framangreind tafla sýnir það sem að mati Símans er augljóst, þ.e. að rekstur talsíma sé í dag mjög erfiður. Samkeppni sé mjög hörð bæði frá Vodafone og öðrum fyrirtækjum og ekki síður þjónustum sem eru endurgjaldslausar eins og Skype o.fl.

4.9.

Gjaldskrá almenningssíma 2007-2011

Samkvæmt Símanum hefur gjaldskráin haldist óbreytt árin 2007 til 2011. Telur Síminn að breyting á gjaldskrá myndi ekki hafa tilætluð áhrif til þess að auka tekjur vegna rekstursins.

Í erindi PFS er einnig óskað eftir afstöðu Símans til þess hvort rekstur almenningssíma sé nauðsynlegur. Að mati Símans hlýtur PFS að hafa rannsakað þetta atriði þegar kvöðin var framlengd síðast árið 2011 enda óheimilt að leggja á alþjónustukvaðir séu þær ekki nauðsynlegar. Telur Síminn að við mat á því hvort þjónustan sé nauðsynleg verði að afla upplýsinga frá viðkomandi stofnunum þar sem símarnir eru staðsettir. Símanir eru sannarlega notaðir og því virðist einhver nauðsyn á því að halda þeim. Hins vegar getur Síminn ekki haldið starfseminni áfram án þess að fá viðunandi tekjur fyrir hana.

II.

Forsendur og niðurstaða

1.

Um útnefningu Símans sem alþjónustuveitanda

Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 32/2011 um útnefningu Mílu ehf. og Símans hf. um skyldu til að veita alþjónustu í fjarskiptum á starfssvæði sínu voru þær skyldur sem hvíldu á fyrirtækjunum samkvæmt ákvörðun PFS nr. 25/2007 endurnýjaðar óbreyttar, sbr. tölul. 2.2. í ákvörðunarorðum, sem er svohljóðandi:

„Með vísun til 1. mgr. 20. gr., sbr. 19. gr. laga um fjarskipti nr. 82/2003 er Síminn hf. útnefndur með skyldu til að reka almenningssíma. Útnefningin nær til landsins alls. Fyrirtækið skal mæta öllum sanngjörnum kröfum um aðgang að almennings símum að því er varðar útbreiðslu, fjölda og gæði þjónustu.“

Í 3. tl. 3. gr. fjarskiptalaga er hugtakið almenningssími skilgreint á eftirfarandi hátt:

„Almenningssími: Sími sem er opinn almenningi til notkunar gegn greiðslu“

Í reglugerð um alþjónustu á sviði fjarskipta nr. 1356/2007, eru settar nánari leiðbeiningar um hvernig aðgangi að almennings símum skuli vera háttað, þar segir í 8. gr.:

„Póst- og fjarskiptastofnun getur lagt skyldur á fjarskiptafyrirtæki, eitt eða fleiri, um að starfrækja almennings síma og verða við sanngjörnum kröfum notenda að því er varðar fjölda, staðsetningu, aðgengi öryrkja og gæði þjónustunnar.

Póst- og fjarskiptastofnun skal skipuleggja staðsetningu almennings síma í sveitarfélögum í samráði við alþjónustuveitanda, sem falinn hefur verið þessi tegund alþjónustu. Póst- og

¹² Trúnaðarmál.

fjarskiptastofnun er heimilt að leita álits sveitarstjórna um bestu staðsetningu almennings síma í viðkomandi byggðarlagi. Skipulag almennings síma skal endurskoða eigi sjaldnar en annað hvert ár og hafa þá m.a. til hliðsjónar notkun hvers síma á næsta ári á undan.“

Tilgangurinn með rekstri almennings síma og þar með stjórnvalda þegar kveðið er á um að alþjónustuveitandi skuli reka tiltekinn fjölda þeirra er fyrst og fremst sá að koma til móts við þarfir notenda að því er varðar fjölda þeirra, staðsetningu, aðgengi og að þjónustan standist tiltekna gæðakröfur. Til að finna jafnvægi á milli þessara þarfa er m.a. stuðst við notkun á almennings símunum á tilteknu tímabili.

Núgildandi kröfur um fjölda almennings síma hér á landi voru gefnar út þann 7. október 2010. Í þeim er m.a. að finna ákveðin tekjumörk af hverjum síma fyrir sig að því er varðar þá spurningu hvort skylt sé að hafa almennings síma á þeim tiltekna stað, um gjaldtöku og gjaldskrárefirlit, s.s. að heimilt sé að taka hæfilegt yfirlag fyrir símtöl úr almennings símunum, um gæði og að lokum upptalning hvar almennings símar skulu starfræktir.

Af þeim tekjumörkum sem sett eru má gagnálykta á þá lund að Símanum sé heimilt að loka öllum almennings símunum þar sem tekjur ná ekki lágmarks viðmiðunarmörkum, en umrætt tekjumörk voru m.a. sett til að draga úr kostnaði Símans á rekstri almennings síma.

2.1.

Lagaumhverfi

Við mat á umsókn Símans ber PFS að fara eftir VI. kafla laga um fjarskipti ásamt reglugerð um alþjónustu nr. 1356/2007. Í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, segir að allir notendur skuli eiga rétt á alþjónustu, óháð staðsetningu. Í 3. mgr. 19. gr. sömu laga getur að líta upptalningu á þeirri þjónustu sem talist getur til alþjónustu, en ekki er um tæmandi talningu að ræða. Í 3. mgr. 20. gr. laganna segir að innanríkisráðherra skuli setja reglugerð um alþjónustu, sbr. einnig 7. mgr. 22. gr. sömu laga. Í 4. gr. alþjónustureglugerðarinnar er kveðið á um hvaða þjónusta teljist til alþjónustu og er þar m.a. getið um aðgang að almennings símunum. Í 1. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar segir að PFS skuli tryggja að a.m.k. eitt fjarskiptafyrirtæki veiti hverja tegund alþjónustu.

Eins og getið var um í málavaxtalýsingu hér að framan hefur Síminn verið útnefndur sem alþjónustuveitandi að því er varðar aðgang að almennings símunum.

Í 21. gr. laga nr. 81/2003 er fjallað um fjárframlög til alþjónustu. Ákvæði 1. mgr. var breytt með lögum nr. 78/2005. Hjóðar ákvæðið nú á þá leið að fjarskiptafyrirtæki geti sótt um það til PFS að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá alþjónustu sem því er gert skylt að veita, telji fyrirtækið að sú þjónusta sé rekin með tapi og sé því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu. Þá kemur fram að við útreikninga á kostnaði við alþjónustu skuli m.a. taka mið af markaðsávinningi af því að veita þjónustuna og að nánar skuli kveðið á um slíka útreikninga í alþjónustureglugerð. Nánari útfærslu á ofangreindu lagaákvæði er að finna í 11. gr. alþjónustureglugerðar m.a. um rétt til framlags úr jöfnunarsjóði að ákveðnum skilyrðum uppfylltum.

2.2.

Um bókhaldslega aðgreiningu

Í 6. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga og í 12. gr. alþjónustureglugerðar kemur skýrt fram að alþjónustuveitandi skuli viðhafa bókhaldslegan aðskilnað vegna þeirra rekstrarþátta er snúa að alþjónustu og þeirra rekstrarþátta sem snúa að öðrum þáttum rekstrarins. Síminn hefur upplýst

PFS um að félagið viðhafi slíkan aðskilnað. Í 13. gr. alþjónustureglugerðar er fjallað um sérgreiningu kostnaðar og tekna vegna alþjónustu. Í a-lið er fjallað um beinan kostnað, í b-lið um sameiginlegan kostnað og í c-lið og d-lið um greiningu kostnaðar þegar bein kostnaðargreining er ekki möguleg samkvæmt a- og b-liðum. Í d-lið segir m.a. að þegar hvorki er hægt að finna beina né óbeina aðferð til heimfærslu, skuli heimfærsla kostnaðar eiga sér stað á grundvelli skiptireglu sem reiknast sem hlutfall alls beins og óbeins kostnaðar heimfærðs annars vegar til viðkomandi alþjónustu og hins vegar til annarrar þjónustu sem á hlutdeild í kostnaðinum.

Það er mat PFS að þau gögn sem Síminn hefur lagt fram að því er varðar heimfærslu kostnaðar í tengslum við rekstur almennings síma séu í samræmi við ofangreind ákvæði reglugerðar um alþjónustu. Með öðrum orðum verður umsókn Símans ekki hafnað á þeim forsendum að þær tölur sem liggja henni til grundvallar að því er varðar bókhaldslega aðgreiningu séu ekki nægilega skýrar, sbr. 6. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, sem kveður á um skyldu PFS til að hafna umsókn um framlag úr jöfnunarsjóði ef bókhaldsleg aðgreining er ekki fyrir hendi.

2.3.

Um rekstrartap

Fram kemur í umsókn Símans að heildartap af rekstri almennings síma hafi samtals numið [...] ¹³ kr. á árunum 2007 til 2011.

Fram kemur hjá Símanum að meðaltekjur og -kostnaður á hvern síma sé sambærilegur og því um eðlilega nálgun að ræða að miða rekstrartap við hlutfall af alþjónustusímunum. Síminn skipti rekstrartapinu niður hlutfallsega á milli alþjónustusíma og annarra almennings síma miðað við fjölda almennings síma. Fjöldi síma í alþjónustu séu um 60% af þeim símunum sem nú eru í rekstri en voru 67% fyrir árið 2010.

Niðurstaða Símans er að fyrirtækið eigi rétt á að fá um [...] ¹⁴ greiddar úr sjóðnum á grundvelli 21. gr. fjarskiptalaga vegna áranna 2007-2011, en miðað við að 60-67% af fjölda almennings síma á tímabilinu séu í rekstri vegna alþjónustukvaðar félagsins þá geri félagið kröfu um að fá tap vegna þeirra bætt eða sem nemur um 45 millj. kr.

Tafla nr. 4 Yfirlit yfir rekstur almennings síma 2007-2011, tölur í millj. kr.
[...] ¹⁵

PFS hefur ekki sannreynt framangreindar afkomutölur, en telur á þessu stigi ekki ástæðu til að draga þær í efa. Hinsvegar bendir PFS á að þegar meta skal raunkostnað af alþjónustu þarf að horfa til þess kostnaðar sem alþjónustan ber af föstum kostnaði einstakra sviða félagsins sem þau svið tekjufæra á almennings síma í þessu tilfalli. Hluti þess kostnaðar mun ekki falla niður þó að viðkomandi alþjónustu sé hætt (brottfallinn kostnaður).

2.4.

Nánar um markaðsávinning

Í Evrópu hefur álitamálið um markaðsávinning af því að veita alþjónustu fyrst og fremst komið til skoðunar hjá fyrrverandi einkaréttarfélögum sem voru í ríkiseigu og höfðu yfirburðastöðu á fjarskiptamarkaði en starfa nú á samkeppnismarkaði. Í aðdragandanum að

¹³ Trúnaðarmál.

¹⁴ Trúnaðarmál.

¹⁵ Trúnaðarmál.

opnum fjarskiptamarkaðarins innan ESB hófst umræða um það hvernig tryggja mætti að þegar aðildarríkjanna hefðu eftir opnunina jafnan aðgang að lágmarks símaþjónustu óháð búsetu. Ýmsir höfðu áhyggjur af því að samkeppni á fjarskiptamörkuðum myndi leiða til þess að fjarskiptafyrirtækin sæju sér hag í því að loka fyrir símaþjónustu hjá óarðbærum viðskiptavinum. Af þessum umræðum er hugmyndin um alþjónustu sprottin.

Með hugtakinu *markaðsávinningi* er átt við óefnislegan hag alþjónustuveitanda af því að veita alþjónustu. Þessi hagur hefur almennt verið talinn geta falist í æviferilsáhrifum fyrirtækis, alnánd og ímynd eða vörumerki. *Æviferilsáhrif* lýsa sér í því að með því að þjóna viðskiptavinum sem ekki er hagkvæmt að þjóna eykur alþjónustuveitandinn líkurnar á því að viðskiptavinurinn eigi viðskipti við hann í framtíðinni eftir að arðsamt verður að þjónusta hann¹⁶. *Alnánd* felst í því að fyrirtæki býður fjarskiptaþjónustu alls staðar á ákveðnu svæði eða á landinu öllu¹⁷. Varðandi *ímynd* hefur verið talið að alþjónustuveitandi sé líklegur til þess að hafa hag af umtali og auglýsingu sem fylgir því að þjóna óhagkvæmum svæðum og viðskiptavinum sem hluta af alþjónustuskyldum með þeim hætti að það hefur áhrif á ímynd vörumerkis þjónustuveitandans og orðstír félagsins¹⁸. *Vörumerki* er skilgreint sem hvers konar sýnileg tákni sem eru til þess fallin að greina vörur eða þjónustu eins aðila frá vörum og þjónustu annarra¹⁹.

PFS telur að eins og hér háttar til sé ekki ástæða til að leggja mat á þá óefnislegu þætti og þar með þann hag sem fyrirtækið hefur haft almennt af því að veita alþjónustu. En samkvæmt reglum fjarskiptaréttar kemur markaðsávinningur til frádráttar frá reiknuðu tapi alþjónustuveitanda, sbr. Cullen og þá framkvæmd í Evrópu sem áður er vísað til. Ástæða þess að ekki er talin þörf á að skoða markaðsávinning Símans á því tímabili sem umsókn Símans nær yfir er fyrst og fremst sú að stofnunin telur tap fyrirtækisins af rekstri almenningssíma ekki af þeirri stærðargráðu, þ.e. árin 2007 til 2011, að rök standi til þess samkvæmt reglum fjarskiptaréttar að bæta Símanum upp hið útreiknaða tap fyrirtækisins af alþjónustu. Þegar af þeirri ástæðu telur PFS ekki ástæðu til að reikna út markaðsávinning Símans á umræddu tímabili, en leiða má að því líkum að slíkir útreikningar myndu minnka hið reiknaða tap Símans til muna og hugsanlega þurrka það út með öllu.

2.5

Um hvort þjónustan sé óhjákvæmileg

Í 2. mgr. 21. gr. laga nr. 81/2003 segir að berist PFS beiðni um fjárframlög skv. 1. mgr. skuli stofnunin ákvarða kostnað vegna alþjónustukvaða ef stofnunin telur að þjónustan verði ekki tryggð með öðrum hagkvæmari hætti og ef ljóst er að þjónustan sé óhjákvæmileg og verði ekki aflögð.

Á yfirliti um notkun almenningssíma sem Síminn sendi þann 17. september 2012 má sjá nokkurt misvægi varðandi tekjur og þar með notkun símanna á tilteknum stöðum á landinu. Leiða má því líkum að því að notkun almenningssíma fari almennt minnkandi enda útbreiðsla GSM farsímaþjónustu með því hæsta sem gerist. Í tölfræðiskýrslu PFS fyrir fyrri hluta ársins 2012 var fjöldi farsímaáskrifta 345.402. Af því verður dregin sú ályktun að meirihluti landsmanna sé í dag með aðgang að farsíma.

¹⁶ Sjá nánar skilgreiningu í 14. tölulið 2. gr. alþjónustureglugerðar nr. 1356/2007.

¹⁷ Sjá nánar skilgreiningu í 4. tölulið 2. gr. alþjónustureglugerðar nr. 1356/2007.

¹⁸ Sjá nánar skilgreiningu í 11. tölulið 2. gr. alþjónustureglugerðar nr. 1356/2007.

¹⁹ Sjá nánar skilgreiningu í 13. tölulið 2. gr. alþjónustureglugerðar nr. 1356/2007.

Með hliðsjón af þessari þróun telur PFS að þörfin fyrir rekstur almenningssíma kunnir að fara minnkandi hér á landi og að hugsanlega sé ekki lengur þörf á að símarnir verði reknir áfram, a.m.k. ekki undir merkjum alþjónustu. Núgildandi kvaðir á Símann renna út þann 31. desember 2012, heimilt er að framlengja þær um eitt ár á grundvelli sérstaks heimildarákvæðis í útnefningu PFS, sbr. ákvörðun PFS nr. 32/2011. Með bréfi til Símans, dags. 11. desember 2012, tilkynnti stofnunin að hún hygðist framlengja útnefningartímabilið um eitt ár eða til 31. desember 2013. Jafnframt var Símanum tilkynnt að stofnunin myndi í upphafi árs 2013, boða til samráðs með hagsmunaaðilum um nauðsyn þess að Síminn reki almenningssíma, sbr. liður 2.2. í ákvörðun nr. 32/2011, sbr. kröfur um fjölda almenningssíma sem falla undir alþjónustu, sem birtar voru þann 7. október 2010.

Þá ítrekaði PFS það sem fram kemur í kröfum um fjölda almenningssíma, að Símanum er heimilt að loka þeim almenningssímum þar sem bókfærðar tekjur ná ekki kr. 50.000 á ársgrundvelli, sem og þeim almenningssímum þar sem tekjur ná ekki 30.000 kr. á ársgrundvelli og falla undir upptalningu sem fram kemur í lið 1.4. í kröfum um fjölda almenningssíma.

Að loknu fyrirhuguðu samráði mun liggja fyrir endanleg niðurstaða PFS um hvort ástæða sé til að viðhalda núverandi kvöð um útbreiðslu almenningssíma á Símann.

2.6

Um gjaldskrá og tekjur af almenningssímum

Gjaldskrá Símans fyrir alþjónustu er ekki undir beinu eftirliti PFS. Stofnunin getur hins vegar sett hámarksverð ef gjaldskrá er talin fara yfir ákveðin viðmiðunarmörk. Samanburður á gjaldskrá innan alþjónustu hér á landi við sambærilegar gjaldskrá í viðmiðunarlöndum hefur ekki leit í ljós að ástæða sé til að setja slíkt hámarksverð af hálfu PFS.

Á því tímabili sem umsókn Símans nær yfir, þ.e. á árunum 2007 til 2011 hefur upphafsgjald í grunnáskrift fyrir heimasíma hjá Símanum t.d. hækkað úr 4,95 kr. í 8,9 kr. eða samtals um 80%. Þá hefur mínútuverð í heimasíma á sama tímabili hækkað úr 1,75 kr. í 3,9 kr. eða samtals um 123 %.

Leiða má því líkum að því að svigrúm Símans til gjaldskrárhækkana af því er varðar símtöl úr almenningssímum hafi verið fyrir hendi og að með hækkunum hefði verið hægt að draga úr tapi á rekstri almenningssíma. Gjaldskrá fyrir almenningssíma var hins vegar óbreytt yfir sama tímabil samkvæmt þeim upplýsingum sem fram komu hjá Símanum.

PFS telur að fullyrðing Símans um að ekki hafi verið mögulegt að hækka gjaldskrá fyrir almenningssíma sé ósönnuð og ekki í samræmi við framkvæmd Símans hvað varðar hækkun gjaldskrár fyrir almenna talsímabjónustu.

Í athugasemdum Símans er einnig vikið að því að ein af ástæðum þess að tap sé á rekstri almenningssíma sé ákvörðun PFS um að skylda Símann til að opna fyrir símtöl í 800 númer. Í ákvörðun PFS nr. 10/2010 í ágreiningsmáli um aðgang GlobalCall ehf. að almenningssímum Símans er að finna eftirfarandi umfjöllum um verðlagningu á lúkningargjöldum í 800 númer.

„Af ofangreindu má ráða að hringingar úr almenningssímum í 800 númer hverskonar, sem sum hver eins og í tilviki kvartanda veita aðgang að fjarskiptaþjónustu samkeppnisaðila fellur í raun illa að rekstri almenningssíma þar sem beinlínis er gert ráð fyrir að sá sem hringir þ.e. „A-notandi“ greiði hæfilegt yfirgjald fyrir notkun á almenningssímanum. Hringingar notenda í 800 númer úr almenningssímum hafa hins vegar ekki í för með sér neinar tekjur frá þeim sem notar

almenningssímana. Í stað þeirra greiðir rétthafi 800 númersins „B-notandi“ Símanum samtengigjöld fyrir þau símtöl sem enda í 800 númerum, sjá hér að neðan.

Rökin fyrir því að alþjónustuveitanda sé heimilt að taka yfirlagsgjöld fyrir símtöl úr almennings símunum eru fyrst og fremst þau að með þeim á að gera honum kleift að standa að rekstri almennings símana, s.s. uppsetningu, viðhaldi, línuleigu o.fl. Ljóst má vera að erfitt

getur verið fyrir alþjónustuveitanda að standa undir kostnaði við rekstur almennings síma ef hluti símtala sem á sér stað úr almennings símunum er í 800 númer sem eru gjaldfrjáls fyrir þann sem hringir. Í viðmiðunartilboði Símans (RIO): „Viðauka 1a. Verðskrá fyrir samtengingarþjónustu Símans“ eru tiltekin eftirfarandi samtengiverð fyrir aðgang að gjaldfrjálsnum þjónustunúmerum (800-númer) í grein 2.6.:

Fyrir símaumferð frá fastaneti Símans til nets viðsejanda greiðist samkvæmt neðansögðu

tegund þjónustu	Dagtaxti	KNH taxti	tengigjald
Aðgangur að 800 nóm.	0,44 kr./mínútu	0,26 kr./mínútu	0,68 kr/tengingu

Samkvæmt þessu eru samtengigjöld fyrir lúkningu umferðar í 800 númer úr almennings símunum þau sömu og fyrir lúkningu símtala almennt, þrátt fyrir að heimilt sé að taka hæfilegt yfirlagsgjöld fyrir símtöl úr almennings símunum. Telja verður að breyttu breytanda að sú heimild taki einnig til þess að taka hærri lúkningargjald og þar með aðgangsgjöld fyrir símtöl í 800 númer sem koma úr almennings símunum. Enda er það eina leiðin fyrir Símann til að fá til baka sanngjarna hlutdeild af þeim kostnaði sem til fellur við rekstur almennings símana. Sú leið hefur t.d. verið farin af Eircom á Írlandi þar sem eftirlitsaðilinn hefur samþykkt hærri lúkningargjöld, en almennt eru í 800 númer, úr almennings símunum svokölluð PAC (Payphone Access Charge). Til að koma til móts við rétthafa 800 númera hefur Eircom einnig verið gert að bjóða upp á lokun innhringinga í 800 númer fyrir þá sem ekki vilja greiða hærri samtengi gjöld lúkningargjöld vegna símtala úr almennings símunum.“

Eins og fram kemur í tilvitnuðum texta í ákvörðuninni var hér opnað fyrir þann möguleika að Síminn taki hærri lúkningargjöld úr almennings símunum í 800 númer. Þrátt fyrir það hefur Síminn ekki aukið tekjur almennings síma með þeim hætti sem þarna er bent á að eðlilegt og sanngjarnt sé, en með því hefði verið hægt að draga úr tapi fyrirtækisins af rekstri almennings síma.

2.7.

Um ósanngjarna byrði

Samkvæmt þeim sjónarmiðum sem Síminn teflir fram í málinu og reifuð eru í kafla 4.1. til 4.9 heldur fyrirtækið því fram að allt tap sem fyrirtækið verður fyrir vegna reksturs almennings síma eigi sjálfkrafa að leiða til þess að fyrirtækið eigi að eiga rétt á framlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu, þ.e. að allt tap sé í raun ósanngjörn byrði í skilningi 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga og af því leiðir að skylt sé að bæta fyrirtækinu úr jöfnunarsjóði alþjónustu það tap sem er á þjónustunni.

Ákvæði fjarskiptalaga og reglugerðar um alþjónustu

Með samanburði á eldra ákvæði 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga og því ákvæði sem kom inn með 3. gr. laga nr. 78/2005, má sjá að tilgangurinn með breytingunum, þ.e. að með því að setja inn hugtakið ósanngjörn byrði var fyrst og fremst sá að slá því föstu að fram þyrfti að fara mat á því hvort að hið útreiknaða tap af alþjónustu væri að þeirri stærðargráðu að skylt væri að greiða alþjónustuhafa úr jöfnunarsjóði. Í greinargerð með breytingunni segir um þetta atriði:

„Með breytingunni er verið að skýra reglur um mat á því hvort fyrirtæki eigi rétt á greiðslu vegna alþjónustuskýldu, þ.m.t. að skoða eigi hvort um ósanngjarna

byrði sé að ræða. Þá er kveðið á um að við mat á þessari byrði skuli taka mið af markaðsávinningi af því að veita þjónustuna, þ.e. að einnig verði tekið mið af óefnislegum gæðum eins og viðskiptavild fyrirtækis sem veitir þjónustuna.“

Tilgangur og tilurð ákvæðisins bendir því eindregið til þess að fram þurfi að fara sjálfstætt mat á því hvort að hið reiknaða tap af alþjónustuskyldu sé ósanngjarnt á alþjónustuveitanda í þeim skilningi að viðkomandi fyrirtæki eigi rétt á að fá það bætt úr alþjónustusjóði.

Hugtakið ósanngjörn byrði í 21. gr. laga um fjarskipta á rót sína að rekja til hugtaksins „unfair burden“ í 1. mgr. 12. gr. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB, sem hljóða svo:

„Ef innlent stjórnvald telur að framboð alþjónustu, eins og sett er fram í 3. til 10. gr., kunní að vera óeðlilega þung byrði á fyrirtæki sem tilnefnd eru til að veita alþjónustu skal það reikna út hreinan kostnað við að veita hana.“

Á grundvelli útreikninga um hreinan kostnað skal meta hvort byrðin er ósanngjörn.

Í máli dómstóls ESB nr. C-389/08 og C-222/08 kemur einnig skýrt fram að það þurfi ekki að vera ósanngjörn byrði þótt þjónusta sé rekin með tapi. Þvert á móti kemur fram að fara þurfi fram sjálfstætt mat á því hvort tapið sé slík byrði á fjarskiptafyrirtækið að það eigi rétt á framlagi úr alþjónustusjóði.

Samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska Efnahagssvæðið skal skýra lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á til samræmis við EES- samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Við túlkun reglna eða hugtaka sem fengin væru úr EES-rétti, ber því að gæta samræmis í túlkun. Fjarskiptalög á Íslandi byggja að meginhluta á því regluverki sem gildir innan EES, þ.m.t. reglur um alþjónustu og fjármögnun hennar. Framkvæmd í Evrópu, þar sem ástæða hefur þótt til að meta kostnað af alþjónustu, hefur og verið með þeim hætti, að eftirlitsstofnanir hafa lagt sjálfstætt mat á það hvort að reiknað tap af alþjónustu sé að umfangi þess eðlis að það geti talist ósanngjarnt að viðkomandi fyrirtæki beri það sjálft.

Samkvæmt 21. gr. fjarskiptalaga geta fyrirtæki ef þau telja að alþjónusta sem því er skylt að veita „sé rekin með tapi og því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu“ getur það sótt um að því verði tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem um ræðir. Þá er og kveðið á um að við útreikninga á tapi skuli PFS einnig taka mið af markaðsávinningi viðkomandi fyrirtækis.

Síminn heldur því fram að túlka beri framangreint tilvitnað orðalag samkvæmt orðanna hljóðan þannig að tap feli sjálfkrafa í sér ósanngjarna byrði gagnvart alþjónustuveitanda. PFS getur ekki fallist á að í umræddu orðalagi felist sjálfkrafa ályktun um að allt tap alþjónustuveitanda leiði til ósanngjarnar byrði og þar með til framlags úr jöfnunarsjóði. Ónákvæmt orðalag ákvæðisins verður ekki skilið á þann veg þvert gegn samhengi ákvæðisins um að meta þurfi kostnaðinn og til mótvægis hugsanlegan ávinning með það fyrir augum að leggja heildstætt mat á það hvort að skyldan feli í sér ósanngjarna byrði á alþjónustuveitanda. Má þessi skilningur vera ljós þar sem megintilgangur umrædda lagabreytinga nr. 78/2005, var að undirbyggja lagastoð fyrir s.k. „net cost“ aðferð sem væri algjörlega þýðingarlaus, ef allt tap leiddi sjálfkrafa til ósanngjarnar byrði og framlags úr jöfnunarsjóði sem því næmi.

Slíkur skilningur Símans á umræddu orðalagi gengur auk þess gegn skilgreiningu á hugtakinu ósanngjarni byrði, sbr. 12. tölul. 2. gr. reglugerðar nr. 1356/2007, sem er svohljóðandi:

„Þegar álagning alþjónustukvaða á fjarskiptafyrirtæki um að veita tilteknum notendum eða notendahópum fjarskiptaþjónustu eða veita hana á tilteknum svæðum leiðir til taps eða til aðstæðna sem ekki myndu skapast ef venjuleg viðskiptasjónarmið yrðu lögð til grundvallar. Ofangreint tap eða hinar óvenjulegu aðstæður verða að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða stofna efnahag þess í hættu.“

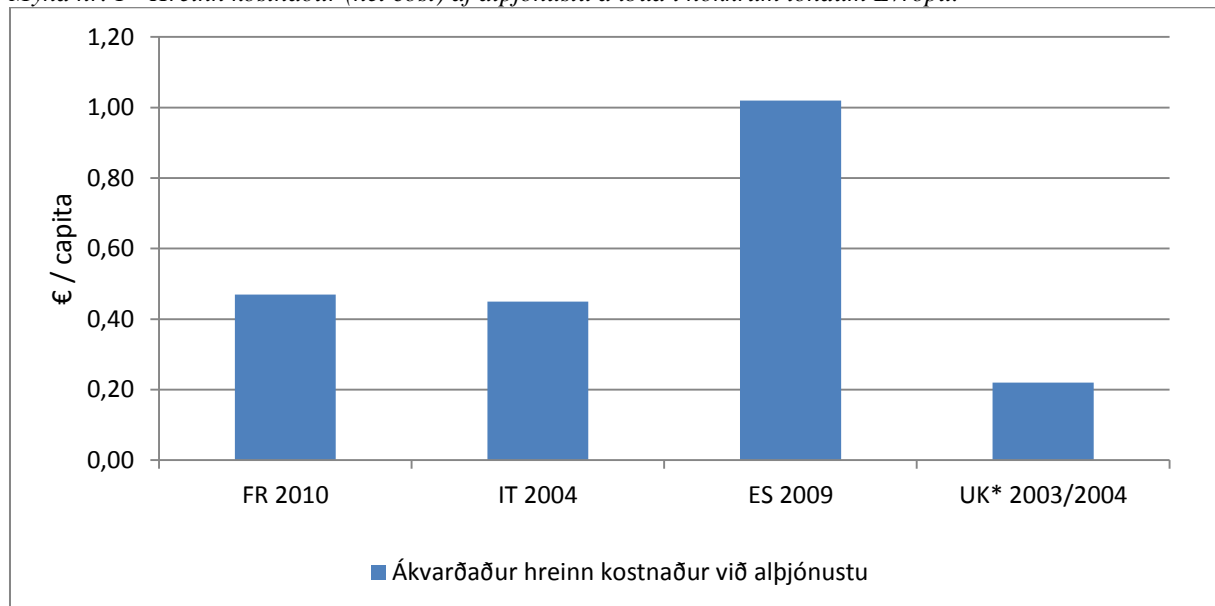
Augljóst er að það tiltölulega takmarkaða tap Símans sem hér um ræðir nær engan vegin að teljast svo mikið að það verði jafnað til þeirrar afleiðinga sem lýst er í skilgreiningunni.

Hvað varðar það sjónarmið Símans, þess efnis að umrædd skilgreining reglugerðarinnar á ósanngjarni byrði sé víðtækari en viðeigandi efnisákvæði fjarskiptalaga geti réttlæt, að þá er því til að svara að skilgreiningin er einungis til nánari skýringa á hugtakinu. Alþekkt er að reglugerðir feli í sér nánari skýringar á hugtökum, útfærslu á atriðum o.s.frv., enda standi slíkar leiðbeiningar í beinu efnislegu sambandi við efnisákvæði laganna. PFS telur að svo eigi við í því tilviki sem hér um ræðir, þar sem verið er að marka almennu hugtaki nánara efnislegt gildi og þar með að stuðla að auknu réttaröryggi og forspárgildi um beitingu umræddrar lagareglu til samræmis við tilskipunina og eftirfarandi dómaframkvæmd Evrópudómstólsins. Verður ekki betur séð en að slík fylling á efnisatriðum lagaákvæða sé einn megintilgangur reglugerða og því ekki tilefni til að fallast á sjónarmið Símans hvað þetta varðar.

Alþjónustukostnaður hér á landi í samanburði við önnur lönd

Ráðgjafarfyrtækið Cullen hefur tekið saman kostnað við alþjónustu í nokkrum ríkjum og reiknað út hlutfallslegan kostnað af alþjónustu miðað við fólksfjölda í viðkomandi ríkjum. Í samantekt Cullen kemur eftirfarandi fram:

Mynd nr. 1 - Hreinn kostnaður (net cost) af alþjónustu á íbúa í nokkrum löndum Evrópu.



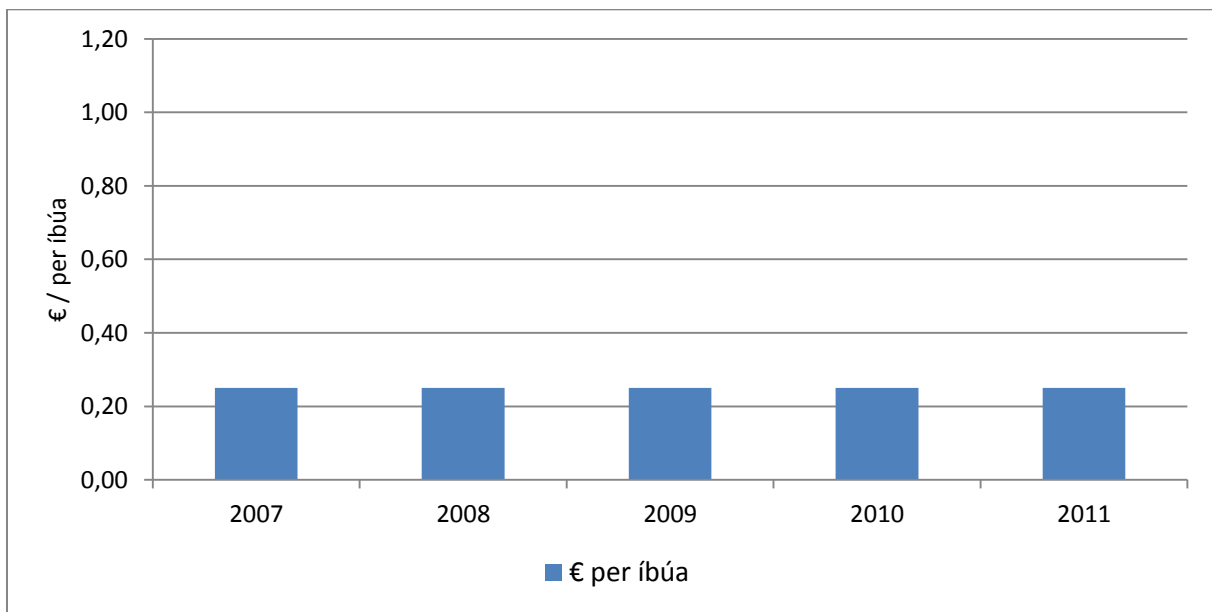
Heimild: Cullen international.²⁰

*Hreinn kostnaður af alþjónustu í Bretlandi er áætlaður á bilinu € 0-13m.

²⁰ http://www.cullen-international.com/report/7346/t7914#Table_29

Tekið skal fram að kostnaði vegna alþjónustu er skipt á milli markaðsaðila í Frakklandi, Ítalíu og á Spáni, en þá ber að horfa til þess að hlutfallsleg byrði kostnaðar er frá því að vera rúmlega tvöföld upp í fimmfalda, miðað við það sem á við um Símann.

Ef notuð er sama aðferðarfræði og fram kemur í Cullen skýrslu, þá er tap Símans af alþjónustu eftirfarandi ef hvert ár er skoðað sérstaklega. Rétt er að ítreka að í útreikningum fyrir Ísland hefur ekki verið tekið tillit til hugsanlegs markaðsávinning Símans sem kæmi til frádráttar og myndi þá væntanlega minnka tap Símans frá því sem nú er.



Mynd nr. 2- Tap af alþjónustu almennings síma hér á landi á íbúa á árunum 2007-2011 m.v. umsókn Símans. Vegna trúnaðar eru allar upplýsingar í ofangreindri mynd settar fram með gildinu 0,25 evru sent á ári.

Heimild: Síminn/PFS

Samkvæmt framangreindum tölflum þykir því nærtækast að bera stöðuna hér á landi saman við það sem gerist í Bretlandi. Þar í landi hefur þannig ávallt verið talið að sú þjónusta sem BT væri skylt að veita á grundvelli alþjónustu væri rekin með tapi á hverju ári. Samkvæmt Cullen var kostnaðurinn 0,22 euro sent og hefur þá verið tekið tillit til markaðsávinning sem hefur verið metið um 85%²¹ af heildartapi fyrirtækisins af rekstri almennings síma. PFS telur hins vegar, eins og áður hefur komið fram, ekki þörf á að skoða markaðsávinning Símans á því tímabili sem umsókn Símans nær yfir, enda er hið útreiknaða tap Símans hlutfallslega það sama og tap BT í Bretlandi þrátt fyrir að eftir eigi að draga frá markaðsávinning af hlutfallslegri byrði Símans. Af þessu sést að núverandi hlutfallsleg byrði Símans af alþjónustu er svo óveruleg að það réttlætir engan vegin að farið sé í þá vinnu að reikna út markaðsávinning Símans, sem myndu enn frekar minnka hið útreiknaða tap Símans og hugsanlega þurrka það út með öllu.

Ef sömu viðmið eru notuð hér á landi sést að tap Símans á árinu 2007 hefur verið [...] kr. á hvern íbúa hér á landi eða [...] evru sent, [...] kr. eða [...] evru sent á árinu 2008, [...] kr. eða [...] evru sent á árinu 2009, [...] kr. eða [...] evru sent á árinu 2010 og [...] kr. eða [...] evru sent á árinu 2011.²² Í öllum tilvikum er reiknað tap Símans sambærilegt og þau viðmiðunarmörk sem notuð hafa verið í Bretlandi þegar ákvörðun hefur verið tekin um að ekki sé skylt að bæta

²¹ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/uso/main/>

²² Trúnaðarmál.

BT tap af alþjónustu og hefur þá ekki verið tekið tillit til hugsanlegs markaðsávinninga Símans til frádráttar reiknuðu tapi á sambærilegan hátt og gert er í Bretlandi.

Það er því niðurstaða PFS að ofangreint tap Símans sé ekki af þeirri stærðargráðu að rök standi til þess samkvæmt reglum fjarskiptaréttar að skylt sé að bæta Símanum upp hið útreiknaða tap fyrirtækisins af alþjónustu.

Tap Símans af almenningssímum sem hlutfall af talsímaþjónustu fyrirtækisins í smásölu
Rekstur almenningssíma fellur undir talsímasvið Símans. Með hliðsjón af því telur PFS að einnig komi til greina þegar metið er hvort tap af rekstri almenningssíma sé á einhvern hátt ósanngjarn í skilningi fjarskiptalaga, að bera tapið af almenningssímum saman við afkomu fyrirtækisins á talsímasviði í smásölu:

Tafla nr. 5 Velta og afkoma talsímasviðs og almenningssíma
[...]

Tafla nr. 6 Samanburður á veltu og afkomu almenningssíma og talsímaþjónustu
[...]²³

Samkvæmt ofangreindu er ljóst að tap af almenningssímum er óverulegt samanborið við veltu og afkomu fyrirtækisins á talsímasviði á því tímabili sem umsóknin nær yfir. Að meðaltali er velta almenningssíma um [...] ²⁴ af veltu talsímaþjónustu Símans í smásölu á árunum 2007-2011. Að meðaltali er tap af rekstri almenningssíma um [...] ²⁵ af tekjum og um [...] ²⁶ af afkomu talsímasviðsins á árunum 2007-2011.

Telur stofnunin að þessi samanburður, gefi sömu niðurstöðu og mynd 1 og 2 sem vikið var að hér að ofan, þ.e. að tapið sé ekki ósanngjörn byrði í skilningi 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga, sbr. skilgreining á hugtakinu ósanngjörn byrði í 12. tölul. 2. gr. reglugerðar um alþjónustu. Eins og áður hefur komið fram hefur ekki verið tekið tillit til hugsanlegs markaðsávinninga.

Þá telur PFS að ekki sé ástæða til þess að reikna út markaðsávinning Símans, eins og hér stendur á, sem kæmi til frádráttar frá útreiknuðu tapi. Rök standa því ekki til þess að fram fari heildstæð greining á kostnaði Símans af alþjónustu (full-scale analysis) sem taki til allra þeirra þátta sem skylt er að meta þegar ákvörðun er tekin um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Sjá nánar kafla 2.4.

Með vísun til alls ofangreinds er því hafnað að tap Símans af rekstri almenningssíma sé ósanngjörn byrði í skilningi 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003.

Ákvörðunarorð

Umsókn Símans, dags. 14. október 2011 um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu vegna reksturs almenningssíma fyrir árin 2007 til 2011er hafnað.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd

²³ Trúnaðarmál.

²⁴ Trúnaðarmál.

²⁵ Trúnaðarmál.

²⁶ Trúnaðarmál.

innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 13. desember 2012.

Hrafnkell V. Gíslason

Friðrik Pétursson