

**Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar
vegna
Erindis Landssíma Íslands hf. um markaðshlutdeild Og fjarskipta hf.**

**I.
Erindið**

Með bréfi Landssíma Íslands hf. (Síminn) til Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 18. desember 2002, var þess krafist að PFS útnefndi Íslandssíma hf. (nú Og fjarskipti) félag með umtalsverða markaðshlutdeild, annars vegar á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu og hins vegar á samtengingarmarkaði. Þess var jafnframt krafist að PFS legði allar sömu kvaðir á Og fjarskipti á hinum skilgreinda markaði og hún hefur lagt á eða kann að leggja á Símann. Kröfur þessar voru síðar ítrekaðar í bréfum Símans til PFS, dags. 28. janúar og 10. apríl sl. Í erindinu var því jafnframt haldið fram að yfirgnæfandi löglíkur séu fyrir því að Og fjarskipti hafi umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir rekstur farsímaneta og farsímaþjónustu. Því sé PFS skylt að útnefna fyrirtækið sem slíkt og Og fjarskipti beri sönnunarbyrði fyrir hinu gagnstæða. Í framhaldi beri PFS að leggja á Og fjarskipti skyldur um aðgang og jafnræði á hinum skilgreinda markaði sbr. 25. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999 sbr. og 2. mgr. 4. gr. og 6. gr. samtengitilskipunar 97/33/EC. Á sama hátt telur Síminn yfirgnæfandi löglíkur fyrir að Og fjarskipti hafi umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði á Íslandi og því beri að útnefna fyrirtækið sem slíkt. Í framhaldi af því hafi PFS allar heimildir til að krefja Og fjarskipti um lagfæringar á endagjöldum í farsímaneti, sbr. 1. tl. 1. mgr. 26. gr. fjarskiptalaga.

**II.
Málsmeðferð og málsástæður**

**1.
Málsmeðferð**

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Og fjarskiptum og Símanum bréf, dags. 23. apríl sl., þar sem tilkynnt var að stofnunin teldi ástæðu til að kanna markaðsstöðu Og fjarskipta og í framhaldi af því taka ákvörðun um hvort útnefna beri Og fjarskipti með umtalsverða markaðshlutdeild í skilningi laga um fjarskipti. Þessi ákvörðun var tekin í ljósi kröfu og fullyrðinga Símans í erindi, dags. 18. desember 2002. Í bréfi PFS var vísað til þeirra lagaákvæða sem matið á markaðshlutdeild yrði byggt á og fram kom hvaða forsendur lögju til grundvallar við afmörkun markaða og útreikning hlutdeildar samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB sem PFS hyggðist styðjast við. Ennfremur var hverju fyrirtæki fyrir sig kynntir útreikningar á veltu þess af endagjöldum í október 2002. Óskað var eftir upplýsingum og sjónarmiðum fyrirtækjanna um það sem fram kom í bréfinu og áhrif gæti haft á matið, fyrir 12. maí 2003.

Síminn svaraði ofangreindu bréfi PFS með bréfi, dags. 9. maí sl. Og fjarskipti óskaði eftir tveggja mánaða fresti með bréfi, dags. 12. maí sl., þar sem fram kom að félagið

teldi það nauðsynlegt að undirbúa svarbréfið eins vel og hægt væri. Í bréfi PFS til Og fjarskipta, dags. 15. maí sl., var félaginu veittur frestur til 26. maí sl. Í tölvupósti dags. 23. maí var fresturinn framlengdur til 2. júní. Svarbréf Og fjarskipta barst svo PFS 2. júní sl.

Með bréfi PFS til Símans og Og fjarskipta, dags. 13. júní sl., óskaði stofnunin eftir frekari upplýsingum um magn símtala (talið í mínútum) sem enduðu í fastasímanetum og farsímanetum fyrirtækjanna á tímabilunum 1. maí – 30. september 2002 og 1. nóvember 2002 – 30. apríl 2003. Með bréfi til PFS, dags. 18. júní sl., óskaði Og fjarskipti eftir frekari fresti til að veita umbeðnar upplýsingar auk þess sem félagið ítrekaði beiðni um frávísun kröfu Símans í öðru bréfi, dags. sama dag. PFS svaraði framangreindum bréfum Og fjarskipta með bréfum, dags. 19. júní sl. PFS bárust umbeðnar upplýsingar frá Símanum með bréfi, dags. 20. júní sl. Umbeðnar upplýsingar frá Og fjarskiptum bárust PFS með tölvupósti, dags. 23. og 27. júní sl.

PFS fól Deloitte & Touche hf. að greina ársreikninga aðila og gera samanburð á stöðu þeirra í fjárhagslegu tilliti. Deloitte & Touche hf. skilaði niðurstöðum sínum með minnisblaði til PFS dags. 27. júní sl.

PFS sendi aðilum bréf 3. júlí sl. þar sem kynntar voru niðurstöður útreikninga stofnunarinnar á hlutdeild á 12 mánaða tímabili, frá og með maí 2002 til og með apríl 2003. Í bréfinu var einnig samantekt á helstu þáttum málsins og yfirlit yfir öll gögn sem lágu fyrir. Aðilum var tilkynnt að PFS teldi ekki þörf á frekari gagnaöflun og að málið yrði tekið til ákvörðunar eftir 10. júlí 2003.

2.

Málsástæður Símans

Í bréfi Símans til PFS, dags. 9. maí sl., kemur fram m.a. að fyrirtækið geri ekki athugasemdir við afmörkun PFS á landfræðilegum markaði og þjónustumarkaði. Síminn telur leigulínur sem notaðar eru til að veita endanotendum þjónustu ekki skipta máli hér á landi frekar en víðast hvar. Síminn gerir ekki athugasemdir við niðurstöðutölur byggðar á umferð í október 2002 en getur þess að greiðslur þess á samtengingargjöldum til Og fjarskipta hafi farið stígandi allt frá október 2002 eins meðfylgjandi línurit sýndi. Síminn hefur reiknað út hvaða áhrif ákvörðun PFS um lækkun endagjalda í farsímaneti þess hafi á markaðshlutdeild og áætlað að heildarmarkaðshlutdeild Og fjarskipta á samtengingarmarkaði hækki úr 36% í 39%, hlutdeild félagsins í farsímaþjónustu á samtengingarmarkaði hækki úr 31% í 34% og á markaði fyrir rekstur farsímaþjónustu og farsímaneta hækki hlutdeild úr 38% í 42%.

Í bréfi sínu gerir Síminn meginviðmiðið um 25% hlutdeild að umfjöllunarefni og vísar til þess að erlend framkvæmd og pappír framkvæmdastjórnar ESB um skilgreiningu á umtalsverðri markaðshlutdeild bendi eindregið til þess að það sé algjör meginregla að fyrirtæki séu útnefnd með umtalsverða markaðshlutdeild við það eitt að fara yfir 25% markaðshlutdeild. Jafnframt er vakin athygli á því að skv. áttundu skýrslu framkvæmdastjórnar ESB um innleiðingu fjarskiptalöggjafar hafi þrettán ríki ESB útnefnt a.m.k. tvö farsímafyrirtæki sem félög með umtalsverða markaðshlutdeild á markaðinum fyrir farsímaþjónustu á þeim grundvelli að markaðshlutdeild þeirra fari umfram 25% viðmiðið. Jafnframt bendir Síminn á að varðandi samtengingarmarkaðinn í heild þá hafi 25% viðmiðið ráðið úrslitum um útnefningu fyrirtækja í átta ríkjum og í þremur til viðbótar hafi fyrirtæki verið útnefnd þrátt fyrir

að hafa ekki náð 25% markinu og eingöngu í þeim tilvikum hafi verið litið til annarra atriða en markaðshlutdeildar.

Að mati Símans hefur Og fjarskipti alla burði til að hafa áhrif á markaðsaðstæður og vísar í því sambandi til ársreiknings félagsins, gagna sem tengjast samruna félaganna og skráningarlýsingar Íslandssíma, dags. í apríl 2003. Þá telur Síminn einnig að samningurinn við Vodafone skipti þarna miklu máli. Síminn segir að farsímamarkaðurinn beri nú einkenni virks tvíkeppnismarkaðar þar sem báðir aðilar verði að taka gagnkvæmt tillit til hvors annars í öllum markaðsaðgerðum. Á markaði með slík einkenni leiki enginn vafi á möguleikum hvors félags til að hafa áhrif á markaðsaðstæður.

Síminn telur eðlilegt við mat á heildarveltu Og fjarskipta að litið sé til tekjuáætlunar félagsins en skv. gögnum þess áformar félagið að velta 6 milljörðum á árinu 2003. Að því gefnu að velta Símans verði áþekk á árinu 2003 samanborið við 2002, en þá velti félagið tæpum 18 milljörðum, yrði hlutdeild Og fjarskipta á heildarfjarskiptamarkaðinum 25% í árslok 2003.

Síminn telur að yfirlýsingar forstjóra Og fjarskipta bendi til þess að fyrirtækið eigi auðvelt aðgengi að fjarmagni og að það séu engar vísbendingar um að breytinga sé að vænta. Þau félög sem standi að Og fjarskiptum hafi sum hver verið virkir þátttakendur á íslenskum fjarskiptamarkaði um fimm ára skeið. Að mati Símans er reynsla og stjórn Og fjarskipta á aðgengi að notendum því umtalsverð auk þess sem fyrirtækið hafi á þessu tímabili eðlilega öðlast reynslu af markaðsfærslu vöru og þjónustu. Síminn telur að þessir tveir þættir muni styrkjast vegna samstarfssamnings Og fjarskipta við Vodafone og vísar í því sambandi til kynninga í tengslum við samninginn þar sem gefin voru ýmis fyrirheit um nýjungar í farsímaþjónustu á Íslandi. Það er mat Símans að framangreindur samstarfsamningur við Vodafone bendi eindregið til þess að Og fjarskipti hafi nú markaðslegan og efnahagslegan styrkleika, í það minnsta á farsímamarkaði, sem geri það að verkum að léttu beri kvöðum af Símanum í samkeppni við Og fjarskipti eða í það minnsta láta sömu kvaðir gilda um bæði fyrirtæki.

Að lokum ítrekar Síminn fyrri kröfur sínar og gerir þá viðbótarkröfu að Og fjarskipti verði útnefnt sem félag með umtalsverða markaðshlutdeild eigi síðar en 1. júní 2003. Það er mat Símans að verði Og fjarskipti ekki ekki útnefnt sem félag með umtalsverða markaðshlutdeild á sama tíma og ákvörðun PFS um lækkun endagjalda Símans tekur gildi, þ.e. 1. júní sl. þá hafi stofnunin komið á stjórnvaldsskipaðri röskun á markaðsaðstæðum sem eigi sér fáar eða engar hliðstæður. Slík röskun kunni að gera Og fjarskiptum kleift að ná óafturkræfu samkeppnisforskoti m.a. með því að tvinna saman fastanetsþjónustu og farsímaþjónustu félagsins án þess að hafa nokkra skyldu um að gæta jafnræðis milli fastanetsrekenda við verðlagningu á endagjöldum inn í farsímanet sitt.

3.

Málsástæður Og fjarskipta

Í bréfi sínu, dags. 2. júní sl., gerir Og fjarskipti þær kröfur að PFS vísi kröfu Símans frá og að könnun á því hvort Og fjarskipti skuli teljast félag með umtalsverða markaðshlutdeild verði felld niður þar til tekið hafa gildi ný lög og reglur um málefnið. Til vara eru gerðar þær kröfur að kröfu Símans verði hafnað og að PFS

kveði á um að Og fjarskipti teljist ekki félag með umtalsverða markaðshlutdeild, a.m.k ekki á samtengingarmarkaði. Þá er þess krafist að PFS skipti málinu, byrji á að taka afstöðu til aðalkröfu um frávísun og niðurfall könnunar. Ef PFS hins vegar synji kröfu um skiptingu málsins er þess krafist að sú synjunarákvörðun verði tekin í formi rökstudds úrskurðar.

Í bréfi sínu vísar Og fjarskipti til þess að þegar Tal hf. hóf starfsemi sína í maí 1998 hafði Síminn verið einráður og með einkarétt á fjarskiptasviði í u.þ.b. eina öld og var í viðskiptasambandi við nánast öll heimili og fyrirtæki landsins. Síminn hafi byggt upp farsímanet sitt á tímabilinu 1983 – 1998 og hafði þannig 15 ára forskot á fyrsta keppinaut sinn á farsímamarkaði. Jafnframt er vakin athygli á verðþróun á þjónustu Símans eftir að samkeppni á fjarskiptamarkaði hófst og bent á að frá maí 1998 til janúar 2002 hafi Síminn greitt jafnhá samtengingargjöld hjá keppinautum sínum og hann innheimti hjá þeim sem hafi haft í för með sér verulegan hagnað fyrir hann.

Og fjarskipti gerir ekki athugasemdir við afmörkun PFS á landfræðilegum markaði og þjónustumarkaði, en heldur því fram að NMT þjónusta tilheyri markaði fyrir farsímanet og þjónustu. Tekið er fram að á farsímamarkaði gæti árstíðasveiflna í notkun og tekjum og því sé nauðsynlegt að könnunin nái til heils árs auk þess sem það séu ýmsir óvissuþættir vegna samruna keppinauta Símans í eitt félag og áhrif þess séu enn óljós.

Það er mat Og fjarskipta að jafnvel þótt PFS reikni það út að Og fjarskipti hafi 25% eða meiri markaðshlutdeild þá eigi hin lögbundnu sjónarmið sem stofnuninni beri að taka tillit til, að leiða til þeirrar niðurstöðu að fyrirtækið hafi ekki umtalsverða markaðshlutdeild í skilningi laganna. Í því sambandi bendir Og fjarskipti á að út frá sjónarmiðum samkeppnisréttar hafi Síminn sérstaka yfirburðastöðu á fjarskiptamarkaðinum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002, og að ekki hafi orðið neinar breytingar sem máli skipta á ástandinu á markaðnum síðan framangreindur úrskurður féll. Síminn hafi enn tögl og haldir á markaðnum og meðan svo sé hafi Og fjarskipti ekki möguleika til að hafa áhrif á markaðinn. Á árinu 2002 hafi hlutdeild þeirra félaga sem runnu saman í Og fjarskipti verið 22% af heildarveltunni á fjarskiptamarkaðnum og hlutdeild Símans um 73%, sem sanni yfirburðastöðu þess. Og fjarskipti bendir jafnframt á að stór hluti af 22% veltuhlutfalli þess renni beint til Símans í formi leigulína, reikiþjónustu, hýsingarþjónustu, samtengingarþjónustu og stofngjalda og telur að taka eigi tillit til þessa við mat á markaðshlutdeild.

Jafnframt er bent á að Síminn hafi aðgang að margfalt fleiri notendum og miklu meira fjármagni en Og fjarskipti. Eigið fé Símans hafi numið 16 milljörðum í árslok 2002 og handbært fé frá rekstri skv. sjóðstreymi nam 7,4 milljörðum meðan handbært fé til rekstrar hjá Og fjarskiptum nam 308 milljónum. Síminn hafi því haft tæpum 8 milljörðum króna meira en Og fjarskipti til ráðstöfunar til nýrra fjárfestinga og greiðslu skuldbindinga sinna. Og fjarskipti telur að ekki sé líklegt að Síminn þurfi á nýju utanaðkomandi fé að halda og að öflun nýs fjármagns yrði félaginu auðveld. Og fjarskipti hafi hins vegar nýverið endurskipulagt fjarmögnun félagsins í tengslum við samrunann og sé á engan hátt í sömu aðstöðu og Síminn til að afla nýs fjár hvort sem væri lánsfé eða hlutfé.

Og fjarskipti bendir einnig á að félagið hafi aðeins fárra ára reynslu af markaðsfærslu vöru og þjónustu á meðan Síminn hafi óvenju mikla og víðtæka reynslu eftir að hafa starfað í u.þ.b. eina öld á fjarskiptamarkaði. Og fjarskipti segir að þrátt fyrir að félagið hafi nýlega gert samning við Vodafone í því skyni að njóta þekkingar þess og reynslu á takmörkuðum sviðum þá sé enginn reynsla fengin enn af þeim samningi auk þess sem félagið greiði fyrir þjónustu frá Vodafone á markaðsverði.

Og fjarskipti segir að samruna Tals hf. og Halló! Frjálsra fjarskipta hf. við Íslandssíma hf. hafi fylgt mikill kostnaður þar sem félögin voru til húsa á þremur stöðum og höfðu byggt upp hver sitt kerfi. Að mati Og fjarskipta ber að taka mið af að fyrirtækið reki nú tvö aðskilin og sjálfstæð GSM farsímakerfi, 3 aðskilin fastlínukerfi, 3 reikningakerfi, 2 aðskilin ADSL kerfi og fjölda sjálfstæðra upplýsingakerfa. Kerfi þessi þurfi að sameina og það mun taka nokkurn tíma, en stefnt er að því að sameiningu kerfa ljúki fyrir lok ársins. Og fjarskipti telur að áhrif samrunans séu ekki komin fram og því sé með öllu ótímabært að meta uppsafnaða markaðshlutdeild allra fjarskiptakerfa sem um væri að ræða eitt samhæft fjarskiptakerfi.

Þá vekur Og fjarskipti einnig athygli á 1. gr. laga nr. 107/1999 sem segir að markmið laganna sé að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla samkeppni á fjarskiptamarkaði. Að mati Og fjarskipta þjónar það ekki markmiði laganna að útnefna fyrirtækið með umtalsverða markaðshlutdeild þar sem þá væri PFS heimilt að leggja ýmsar skyldur og kvaðir á fyrirtækið sem væru til þess fallnar að styrkja stöðu Símans og myndu leiða til þess að samkeppni á fjarskiptamarkaði leggjðist af með tímanum. Og fjarskipti telur hættu á að ákvörðun PFS um að fyrirtækið teljist félag með umtalsverða markaðshlutdeild myndi veikja stöðu þess og að slík aðgerð myndi vinna gegn samkeppni og þar með hagsmunum neytenda.

III.

Niðurstöður

1.

Kröfur varðandi málsmeðferð

1.1.

Krafa um skiptingu málsins

Eins og komið hefur fram gera Og fjarskipti kröfu um að PFS skipti málinu og byrji á því að taka afstöðu til aðalkröfu félagsins um frávísun og niðurfall könnunar. Engin ákvæði eru um það í stjórnslulögum, lögum um fjarskipti eða lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, að aðili máls eigi heimtingu á því að máli sem er til umfjöllunar hjá stofnuninni sé skipt. Þegar krafa þessi kom fram var gagnaöflun í málinu vel á veg komin og aðilar höfðu reifað efnislegar málsástæður sínar ítarlega í bréfum til PFS. Ekki var á því stigi málsins hægt að sjá að aðilar hefðu verulega hagsmuni af því að skipta málinu. Að mati PFS hefði slík skipting aðeins valdið óþarfa töfum á málsmeðferð og því var ákveðið að verða ekki við beiðni um skiptingu.

1.2.

Krafa um frávísun

Og fjarskipti gerir aðallega þá kröfu að PFS vísi erindi Símans frá stofnuninni og að könnun á því hvort Og fjarskipti skuli teljast félag með umtalsverða markaðshlutdeild

verði felld niður þar til tekið hafa gildi ný lög og reglur um málefnið. Félagið heldur því fram að það hafi enga efnislega eða lögfræðilega þýðingu að taka ákvörðun um það hvort félagið hafi umtalsverða markaðshlutdeild á umræddum mörkuðum.

Það er álit PFS að ákvörðun um umtalsverða markaðshlutdeild geti haft þýðingu þrátt fyrir að ný lög um fjarskipti nr. 81/2003 taki gildi 25. júlí nk. Lög um fjarskipti nr. 107/1999 leggja sjálfkrafa skyldur á fyrirtæki sem útnefnd eru með umtalsverða markaðshlutdeild. Á farsímamarkaði hefur útnefning í för með sér skyldu til að verða við beiðnum um aðgang að nettengipunktum, sbr. 1. mgr. 24. gr., gæta jafnræðis, sbr. 1. mgr. 25. gr. og veita upplýsingar varðandi samtengingar og tækniröfur, sbr. 1. mgr. 25. gr. Á samtengimarkaði hefur útnefning í för með sér skyldu til að birta viðmiðunartilboð, halda kostnaðarbókhald og að byggja samtengiverð á kostnaði, sbr. 1. tl. 1. mgr. 26. gr. Samkvæmt bráðabirgðaákvæði nr. II í lögum nr. 81/2003 skal öllum kvöðum varðandi aðgang og samtengingu viðhaldið þangað til endurskoðun kvaðanna hefur farið fram að lokinni markaðsgreiningu. Augljóslega verður hægt að framfylgja skyldum sem hafa stofnast í gildistíð eldri laga, meðan þær eru í gildi samkvæmt framangreindu bráðabirgðaákvæði. Fyrirsjáanlegt er að nokkur tími getur liðið þar til hægt verður að ljúka markaðsgreiningu samkvæmt lögum nr. 81/2003. Ákvörðun um hvort útnefna eigi Og fjarskipti sem félag með umtalsverða markaðshlutdeild getur því haft verulega þýðingu fyrir aðila og ekki verður komist hjá því að úrskurða um efnislegar kröfur í málinu. Kröfu Og fjarskipta um frávísun er því hafnað.

2.

Efniskröfur

2.1. Lagagrundvöllur

Póst- og fjarskiptastofnun hefur það verkefni að skilgreina rekstrarleyfishafa sem hafa umtalsverða markaðshlutdeild, sbr. 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 110/1999. Í 2. og 3. mgr. 24. gr. laga um fjarskipti nr. 107/1999, er að finna reglur sem mat á umtalsverðri markaðshlutdeild byggist á. Þessi lagaákvæði byggja á samsvarandi ákvæðum tilskipunar 1997/33/EB um samtengingu neta. Í þeim tilgangi að samræma framkvæmd ákvæða um mat á markaðshlutdeild gaf framkvæmdastjórn ESB út skýringarit 1. mars 1999; “Determination of Organisations with Significant Market Power (SMP) for implementation of the ONP Directives” (ONP COM99-03). Við meðferð þessa máls hefur Póst- og fjarskiptastofnun haft rit þetta til hliðsjónar.

Ákvörðun PFS í máli þessu er tekin í gildistíð laga nr. 107/1999. Aðferðir við mat á markaðsstöðu og niðurstaða málsins mun því alfarið byggja á þeim lögum, en ekki á lögum um fjarskipti nr. 81/2003 sem taka gildi 25. júlí nk. Ákvörðun í máli þessu hefur því ekki fordæmisgildi varðandi markaðsgreiningar sem framkvæmdar verða í framhaldi af gildistöku nýju laganna.

2.2.

Markaður fyrir farsímanet og farsímaþjónustu

2.2.1.

Þjónustumarkaður

PFS kynnti aðilum í bréfi, dags. 23. apríl sl., að stofnunin hyggðist skilgreina markaði í samræmi við fyrrnefnt skýringarit framkvæmdastjórnar ESB, ONP COM99-03. Samkvæmt ONP COM99-03 kafla 5.4. ber að skoða markað fyrir farsímanet og farsímaþjónustu sérstaklega og er viðeigandi mælikvarði á stærð markaðarins talin vera velta endagjalda í farsímanetum. Aðilar gerðu ekki athugasemdir við afmörkun markaða og reikniaðferðir sem kynntar voru í bréfi PFS.

Hér á landi eru starfrækt GSM farsímanet sem eru stafræn og eru ýmist á 900 eða 1800 MHz tíðnisviði. Síminn starfrækir ennfremur NMT farsímakerfi sem er hliðrænt og er á 450 MHz tíðnisviði. Og fjarskipti heldur því fram að NMT þjónusta tilheyrir markaði fyrir farsímanet og þjónustu. Segja má að NMT þjónusta sé ekki að öllu leyti sambærileg við GSM þjónustu og má færa rök bæði með því og móti að um sama markað sé að ræða. PFS telur ekki ástæðu til þess að undanskilja NMT þjónustuna í þessu sambandi. Því til stuðnings má nefna að fjarskiptalög gera ekki greinarmun á þessum þjónustum, samkeppnisyfirvöld hafa ekki tekið afstöðu til þess hvort þjónusturnar tilheyrir sama markaði og að auki er hlutdeild NMT þjónustunnar það lítil að áhrif hennar á heildarniðurstöðuna eru hverfandi. Með hliðsjón af framangreindu er NMT þjónustan talin með þegar metin er stærð markaðar fyrir farsímanet og farsímaþjónustu í þessu máli.

2.2.2.

Landfræðilegur markaður

Það er mat PFS að landfræðilegur markaður í máli þessu nái til landsins alls. Sú niðurstaða er í samræmi við ONP COM99-03, í ljósi þess að aðilar málsins hafa heimild til að starfa á öllu landinu. Ekki hafa verið gerðar athugasemdir við þetta atriði.

2.2.3.

Útreikningur hlutdeildar

Við útreikninga á hlutdeild voru fengnar upplýsingar frá aðilum um mínútufjölda símtala sem enduðu í hverju neti fyrir sig, óháð því hvort símtöl hófust í sama neti eða komu í gegnum samtengingu við önnur net. Mínútufjöldi var margfaldaður með viðeigandi endagjöldum, sem eru mismunandi eftir því í hvaða net er hringt og á hvaða tíma sólarhrings. Aðilar gerðu ekki athugasemdir við reikniaðferðir PFS. Og fjarskipti taldi nauðsynlegt að miða við heilt ár vegna árstíðasveiflna í reiki milli neta. PFS taldi af þessum sökum að rétt væri að taka til skoðunar 12 mánaða tímabil og var aflað upplýsinga fyrir síðustu 12 mánuði sem ætla mátti að búið væri að gera upp, á þeim tíma sem gagnaöflun fór fram.

Niðurstöður eru birtar með ákveðnum skekkjumörkum. Það er mat PFS að ekki sé hægt að setja fram niðurstöður án skekkjumarkna, m.a. vegna þess að um mikið magn upplýsinga er að ræða sem vinna þarf úr og ólík aðferðafræði aðila við mælingar og gerð gagna getur leitt til nokkurs mismunar. Niðurstöður er að finna í eftirfarandi töflum:

Tafla 1. Hlutdeild á markaði fyrir farsímanet og –þjónustu. Maí 2002-apríl 2003:

	maí.02	jún.02	júl.02	ágú.02	sep.02	okt.02	nóv.02	des.02	jan.03	feb.03	mar.03	apr.03
Síminn GSM	61-65%	61-65%	61-65%	60-64%	59-63%	59-63%	57-61%	57-61%	57-61%	57-61%	57-61%	56-60%
Síminn NMT	0-4%	1-5%	1-5%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%
GSM kerfi Íslandssíma	4-8%	4-8%	4-8%	5-9%	5-9%	5-9%	7-11%	8-12%	9-13%	9-13%	9-13%	9-13%
GSM kerfi TALS	26-30%	26-30%	26-30%	27-31%	27-31%	27-31%	27-31%	28-32%	27-31%	27-31%	25-31%	27-31%
OG fjarskipti samtals	33-37%	33-37%	32-36%	34-38%	35-39%	35-39%	36-40%	38-42%	37-41%	38-42%	36-40%	38-42%
	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Tafla 2. Hlutdeild á markaði fyrir farsímanet og –þjónustu. Meðaltal maí 2002-apríl 2003:

Síminn GSM	58-62%
Síminn NMT	0-4%

GSM kerfi Íslandssíma	7-11%
GSM kerfi TALS	27-31%
Og fjarskipti GSM samtals	35-39%
Samtals	100,00%

Niðurstöður útreikninga PFS benda til þess að á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu hafi Tal hf. verið um langt skeið yfir 25% viðmiðunarmörkum skv. 2. mgr. 24. gr. laga um fjarskipti nr. 107/1999. Við samruna Tals og Íslandssíma jókst markaðshlutdeild enn og er nú tiltölulega hátt yfir viðmiðunarmörkum fjarskiptalaganna, á bilinu 38-42% ef miðað er við nýjustu mánaðartölur eða á bilinu 35-39% ef miðað er við samanlagða hlutdeild á 12 mánaða tímabili. Fátt bendir til þess að sú hlutdeild fari minnkandi.

2.2.4.

Umtalsverð markaðshlutdeild

Þar sem markaðshlutdeild Tals hefur verið yfir 25% um langt skeið og samanlögð markaðshlutdeild hinna sameinuðu félaga verður að öllum líkindum nálægt 50% yfir viðmiðunarmörkum laganna í nánustu framtíð, telur PFS ekki koma til álita að beita undantekningarákvæði 3. mgr. 24. gr. Það er því mat PFS að Og fjarskipti hafi umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu.

2.3.

Samtengingarmarkaðurinn

2.3.1.

Þjónustumarkaður

Samkvæmt ONP COM99-03 kafla 5.5, samanstendur þjónustumarkaðurinn sem meta þarf í þessu sambandi, af heildartekjum allra fastanetrekenda og farsímarekenda af endagjöldum símtala. Meðtalin eru símtöl sem eiga upphaf í sama neti. Einnig eru taldar með ef við á heildartekjur allra fastanetrekenda af samtengingargjöldum af leigulínum. Til þessa flokks teljast aðeins leigulínur sem notaðar eru til þess að veita endanotendum almenna talsímaþjónustu. Aðilar voru beðnir um að upplýsa hvort þessi þáttur ætti við hér á landi og ef svo væri hvaða tekjur þeir hefðu af þessari starfsemi. Hvorugur aðila lagði fram upplýsingar sem bentu til þess að leigulínur væru notaðar í þessum tilgangi hér á landi.

2.3.2.

Landfræðilegur markaður.

Óumdeilt er að markaðurinn nær til landsins alls.

2.3.3.

Útreikningar á hlutdeild

Beitt var sömu aðferð og við útreikning á hlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu þ.e.a.s. að mínútuþjöldi var margfaldaður með endagjöldum. Til heildarmarkaðarins reiknast allar mínútur sem enda í fastanetum og farsímanetum á landinu. Sú stærð sem er til skoðunar er hlutdeild farsímaneta Og fjarskipta á heildarsamtengimarkaðnum. Niðurstöður útreikningar er að finna í eftirfarandi töflum:

Tafla 3. Hlutdeild á samtengingarmarkaði. Maí 2002-apríl 2003:

	maí.02	jún.02	júl.02	ágú.02	sep.02	okt.02	nóv.02	des.02	jan.03	feb.03	mar.03	apr.03
Síminn fastanet	12-16%	11-15%	10-14%	10-14%	11-15%	12-16%	11-15%	11-15%	12-16%	11-15%	11-15%	10-14%
Síminn GSM	51-55%	51-55%	52-56%	51-55%	50-54%	50-54%	48-52%	48-52%	47-51%	48-52%	48-52%	48-52%
Síminn NMT	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%
Halló	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%	0-2%
Fastanets Íslandssíma	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%	0-4%
Fastanets TALS	0-3%	0-3%	0-2%	0-3%	0-2%	0-3%	0-2%	0-2%	0-3%	0-3%	0-3%	0-3%
GSM kerfi Íslandssíma	3-7%	3-7%	4-8%	4-8%	4-8%	4-8%	6-10%	7-11%	7-11%	7-11%	8-12%	8-12%
GSM kerfi TALS	21-25%	22-26%	22-26%	23-27%	23-27%	22-26%	22-26%	23-27%	22-26%	22-26%	21-25%	22-26%
Samtals OG fjarskipti GSM	27-31%	28-32%	28-32%	29-33%	29-33%	29-33%	30-34%	32-36%	31-35%	31-35%	30-34%	32-36%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

Tafla 4. Hlutdeild á samtengingarmarkaði. Meðaltal fyrir maí 2002-apríl 2003:

Síminn fastanet	11-15%
Síminn GSM	49-53%
Síminn NMT	0-4%
Halló	0-2%
Fastanets Íslandssíma	0-4%
Fastanets TALS	0-2%
GSM kerfi Íslandssíma	5-9%
GSM kerfi TALS	22-26%
Samtals OG fjarskipti GSM	30-34%
Samtals	100%

Niðurstöður útreikninga benda til þess að fyrir samruna Tals og Íslandssíma hafi hvorugt félagið verið með yfir 25% hlutdeild. Efri mörk hlutdeildartalna Tals liggja að vísu flesta mánuði fyrir ofan 25% viðmiðið, en meðaltalið er að jafnaði fyrir neðan. Hlutdeild Íslandssíma fyrir samruna er langt undir 25%. Við samruna fer samanlögð hlutdeild yfir viðmiðunarmörk og er í apríl 2003 á bilinu 32-36%, en ef miðað er við 12 mánaða tímabil er hún að meðaltali á bilinu 30-34%.

2.3.4. Umtalsverð markaðshlutdeild

2.3.4.1.

Almennt

Samkvæmt 3. mgr. 24. gr. laga nr. 107/1999, hefur Póst- og fjarskiptastofnun skýra heimild til þess að úrskurða að fyrirtæki með markaðshlutdeild hærri en 25% teljist ekki með umtalsverða markaðshlutdeild. Síminn vísar til þess að flest frávik frá 25% reglunni í ríkjum á Evrópska efnahagssvæðinu séu í þá átt að fyrirtæki sem hafa undir 25% hlutdeild séu talin með umtalsverða hlutdeild. Þessi framkvæmd er þó ekki einhlít og eru til dæmi um hið gagnstæða t.d. í Þýskalandi. Það ber einnig að hafa í huga að aðstæður á viðkomandi mörkuðum eru ekki endilega hliðstæðar aðstæðum hér á landi og í meirihluta ríkja á Evrópska efnahagssvæðinu hófst samkeppni á farsímamarkaði nokkru fyrr en á Íslandi.

Þegar metið er hvort taka skuli til athugunar beitingu undantekningarákvæðis 3. mgr. 24. gr. ber að líta til þess að hlutdeild Og fjarskipta á samtengingarmarkaði fer ekki sannanlega yfir 25% fyrr en við samruna Tals og Íslandssíma sem hófst í október 2002 og ætla má að fyrirtækið muni ekki ná fram tilætluðum áhrifum samrunans fyrr en að nokkrum tíma liðnum. Að auki er hlutdeildin á samtengingarmarkaðnum töluvert lægri en á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu og telur PFS því ástæðu til þess að meta hvort þau atriði sem talin eru upp 3. mgr. 24. gr. geti leitt til þess að Og fjarskipti teljist ekki hafa umtalsverða markaðshlutdeild, þrátt fyrir að vera nú yfir 25% viðmiðunarmörkum. Eins og ákvæðið gerir ráð fyrir ber að horfa á möguleika Og fjarskipta til að hafa áhrif á markaðsaðstæður, veltu þess í hlutfalli við stærð markaðarins, stjórnar á aðgangi að notendum, aðgengi að fjármagni og reynslu þess af markaðsfærslu vöru og þjónustu.

2.3.4.2.

Möguleikar til að hafa áhrif á markaðsaðstæður

Almennt séð má gera ráð fyrir að möguleikar Og fjarskipta til að hafa áhrif á markaðsaðstæður séu í dag ekki eins miklir og Símans, þegar litið er til hlutdeildar félaganna og stöðu þeirra að öðru leyti sbr. kafla sem fara hér á eftir.

PFS lítur svo á að möguleikar til að hafa áhrif á markaðsaðstæður felist að stórum hluta í því að geta verðlagt þjónustu sína án tillits til keppinauta og neytenda.

PFS telur ekki sennilegt að Og fjarskipti geti við núverandi aðstæður hækkað verð á farsímaþjónustu sinni til neytenda svo neinu nemi án þess að það leiði til fækkunar viðskiptavina. Meira vafamál er hvort félagið getur hækkað samtengiverð (endagjöld) án tillits til neytenda og keppinauta. Samtengiverð er heildsöluverð sem önnur fjarskiptafyrirtæki greiða netrekenda fyrir símtöl sem enda í neti hans. Fjarskiptafyrirtæki sem kaupir samtengingu getur að öllu jöfnu ekki valið við hvern það skiptir í þessu sambandi. Það er ekki fjarskiptafyrirtækið heldur símnotandi sem stjórnar því í hvaða net símtali er beint. Þó svo að fjarskiptafyrirtæki geti ekki beint viðskiptum sínum annað ef samtengiverð hækka, þá er ekki loku fyrir það skotið að upplýstir neytendur geti haft einhver áhrif á verðlagningu, enda skila há samtengigjöld sér í háum mínútagjöldum til neytenda fyrir innhringingar í viðkomandi net.

Endagjöld í farsímaneti Og fjarskipta voru hækkuð um 13% í árslok 2001. Á síðasta ári héldust þau óbreytt. Sú staðreynd að Og fjarskipti freistaði þess ekki að bæta neikvæða afkoma sína á árinu 2002 með frekari hækkunum á endagjöldum getur bent til þess að félagið telji sér ekki fært að hækka verð án nokkurs tillits til aðstæðna á markaði.

Að þessu virtu telur PFS sennilegt að Og fjarskipti hafi takmarkaða möguleika til að hafa áhrif á markaðsaðstæður miðað við stöðu félagsins í dag.

Endagjöld Og fjarskipta í dag eru verulega hærri en endagjöld Símans. PFS telur það almennt séð óæskilegt að mikill munur sé á endagjöldum farsímafyrirtækja. Það dregur úr gagnsæi gjaldskráa og gerir neytendum erfitt fyrir við að meta kostnað af notkun sinni. Eftir að númeraflutningur verður innleiddur í farsímaþjónustu verður ennþá erfiðara fyrir neytendur að gera sér grein fyrir kostnaði við símtöl ef mikill munur er á endagjöldum, þar sem símanúmer verða ekki lengur bundin við ákveðin net.

Ef Og fjarskipti hækka endagjöld sín frekar en orðið er eykur það hlutdeild félagsins á samtengimarkaði og gefur til kynna að félagið þurfi ekki að taka tillit til keppinauta eða neytenda og getur slík þróun kallað á endurmat PFS á markaðsstöðu félagsins.

Þess skal getið að nú liggja fyrir ný tilmæli framkvæmdastjórnar ESB um afmörkun þjónustumarkaða í fjarskiptum. Að líkindum verða samsvarandi tilmæli gefin út fyrir EFTA ríkin á EES svæðinu. Í tilmælum þessum er hvert farsímanet álitð vera markaður út af fyrir sig. Þegar kemur til markaðsgreiningar á þeim forsendum áskilur PFS sér allan rétt til þess að endurskoða mat sitt á möguleikum Og fjarskipta til þess að hafa áhrif á markaðsaðstæður.

2.3.4.3.

Velta í hlutfalli við stærð markaðar

Í þessu sambandi telur PFS rétt að miða við heildarmarkað fyrir fjarskiptaþjónustu á Íslandi. Í minnisblaði Deloitte & Touche er að finna samanburð á veltu Símans og Og fjarskipta. Að teknu tilliti til veltu annarra fyrirtækja á markaðnum áætla PFS að hlutdeild Og fjarskipta sé á bilinu 20-25%.

Velta Símans á heildarmarkaðnum er rúmlega þrisvar sinnum hærri en velta Og fjarskipta og er styrkur hans því umtalsvert meiri að þessu leyti. Það eykur enn markaðsstyrk Símans að Og fjarskipti eru háð honum varðandi margskonar heildsöluþjónustu og rennur því umtalsverður hluti af veltu Og fjarskipta til Símans vegna línuleigu, reikiþjónustu, hýsingarþjónustu, samtengiþjónustu og stofngjalda.

Að þessu virtu telur PFS veltu Og fjarskipta í hlutfalli við stærð fjarskiptamarkaðarins ekki veita félaginu þann styrk að það mæli með útnefningu félagsins á samtengingarmarkaði.

2.3.4.4.

Aðgengi að fjármagni

Eftir uppgjör fyrir árið 2002 var handbært fé Og fjarskipta 144 milljónir og hagnaður neikvæður um 778 milljónir. Af þessum tölum að dæma virðist Og fjarskipti þurfa á utanaðkomandi fjármagni að halda miðað við óbreyttar aðstæður. Handbært fé Símans

fyrir sama ár var um 7,4 milljarðar og hagnaður jákvæður um 2,1 milljarð. Eins og fram kemur í skýrslu Deloitte & Touche koma engir fjármunir frá rekstri Og fjarskipta til að greiða niður skuldir eða greiða arð miðað við stöðuna í árslok 2002, á meðan veltufé Símans frá rekstri stendur undir fjárfestingum, afborgunum og arðgreiðslum.

Og fjarskipti hefur á undanförunum tveimur árum staðið fyrir nokkrum hlutafjárútboðum og hefur tekist að selja það hlutafé sem í boði hefur verið. Samkvæmt upplýsingum frá félaginu er stefnt að nýju útboði í haust. Helstu hlutahafar í Og fjarskiptum eru Columbia Ventures á Íslandi, Landsbanki Íslands, Búnaðarbanki Íslands, Frumkvöðull og Heildun ehf. Þrátt fyrir að enginn í þessum hluthafahópi starfi á fjarskiptamarkaði þá ætti það ekki að takmarka að ráði aðgengi Og fjarskipta að fjármagni, sérstaklega þar sem tveir stórir viðskiptabankar eru á meðal hluthafa.

Telja má að samningur Og fjarskipta við Vodafone, sem undirritaður var hinn 16. apríl 2003 um tvímerki (dual branding) og víðtækt samstarf í sölu- og markaðsmálum og þjónustu- og tæknimálum, geti auðveldað fyrirtækinu aðgengi að fjármagni. Eins og segir í fréttatilkynningu fyrirtækisins um samninginn þá er Vodafone stærsta farsímafyrirtæki í heimi og þjónar á eigin fjarskiptaneti og netum samstarfsfyrirtækja sinna yfir 112,5 milljónum viðskiptavina og á hlut í símafyrirtækjum í 29 löndum í 5 heimsálfum. Jafnframt kemur þar fram að félagið eigi í samstarfi við símafyrirtæki í 8 löndum til viðbótar, að Íslandi meðtöldu. Það er hins vegar of snemmt að spá fyrir um það hvaða áhrif samningurinn við Vodafone hafi á rekstur Og fjarskipta auk þess sem fram hefur komið að fyrirtækið greiði fyrir þjónustu frá Vodafone á markaðsverði.

Með hliðsjón af framangreindu er ekkert sérstakt sem bendir til að Og fjarskiptum muni reynast erfitt að útvega fjármagn á næstunni. Það er þó ljóst að miðað við afkomu síðasta árs hefur félagið umtalsverða þörf fyrir aukið fjármagn.

Bent er á í minnisblaði Deloitte & Touche að tryggingaverðmæti eigna Og fjarskipta bendi til lítillar veðhæfni félagsins þar sem vaxtaberandi skuldir eru tæplega 50% hærri en tryggingaverðmæti fastafjármuna. Lítil veðhæfni hlítur að hafa takmarkandi áhrif á aðgengi að fjármagni og hafa áhrif á lánakjör félagsins.

Og fjarskiptum hefur tekist að tryggja sér nauðsynlegt fjármagn hingað til og ekki er ástæða til að ætla að svo verði ekki áfram. Augljóst er þó að Síminn hefur yfirburðastöðu hvað varðar aðgengi að fjármagni.

Niðurstaða varðandi þennan þátt er sú að ætla má að Og fjarskipti hafi nægilegt aðgengi að fjármagni. Aðgengi félagsins telst þó ekki svo auðvelt að það veiti félaginu sérstakan styrk í samkeppni.

Á fyrsta ársfjórðungi þessa árs hefur afkoma Og fjarskipta breyst nokkuð til batnaðar og rekstraráætlun félagsins fyrir árið 2003 gerir ráð fyrir rekstrarhagnaði upp á 1.500-1.600 milljónir. PFS telur þó of snemmt að draga af því ályktanir varðandi aðgang að fjármagni, en áframhaldandi þróun í þessa átt getur kallað á endurmat á þessum þætti.

2.3.4.5.

Stjórn á aðgangi að notendum.

Aðilar þessa máls eru þeir einu sem stjórna aðgangi að notendum símaþjónustu í einhverju mæli hér á landi. Bæði fyrirtækin reka eigin GSM farsímanet og nær net Og fjarskipta til u.þ.b. 90% landsmanna, en net Símans til u.þ.b. 98% landsmanna. Og fjarskipti hefur reikisamning við Símann um þá dreifingu sem á vantar. Síminn rekur að auki NMT farsímanet sem nær yfir mest allt landið og á haf út.

Fjöldi notenda í farsímaneti Og fjarskipta 1. janúar 2003 var 84.325 sem gerir u.þ.b. 32% markaðshlutdeild en á sama tíma var fjöldi notenda í GSM farsímaneti Símans 151.013 og 25.100 í NMT kerfinu sem gerir u.þ.b. 68% markaðshlutdeild. Hlutdeild Og fjarskipta væri því heldur lægri á farsímaþjónustu ef miðað væri við notendafjölda í stað veltu af endagjöldum, sbr. kafla 2.2.3.

Ef litið er á alla endanotendur á heildarsamtengimarkaðnum breytist hlutfallið mjög Símanum í vil. Síminn hefur í gegnum tíðina lagt heimtaugar inn á nánast hvert einasta heimili og vinnustað í landinu. Notendalínur í almenna símanetinu voru tæplega 150.000 í árslok 2002. Samkvæmt skráningarlýsingu Og fjarskipta var félagið með um 22.000 notendur í fastasímaþjónustu á árinu 2002. Þar af er stór hluti í föstu forvali og í þeim tilfellum ræður Síminn yfir tengingunni við notendur. Vaxandi hluti notenda Og fjarskipta er tengdur með heimtaugum sem félagið leigir af Símanum, en aðeins tiltölulega fáir stórir viðskiptavinir eru tengdir með heimtaugum sem Og fjarskipti hefur lagt sjálft. Samkvæmt þessu er ljóst að Síminn hefur yfirburðastöðu varðandi aðgang að notendum í fastasímahluta samtengimarkaðarins.

Það kemur Símanum óneitanlega til góða í samkeppni að vera tengdur langflestum heimilum í landinu. Viðskiptasamband Símans við stóran hluta notenda hefur varað áratugum saman og slíkt samband gerir fyrirtækinu auðveldara fyrir með kynningu á allri þjónustu sinni. M.a. með kynningarefni sem fylgir mánaðarlegum reikningum.

Við mat á þessu þætti ber að hafa í huga að Síminn hefur í heild mun fleiri viðskiptavinum en Og fjarskipti og jafnframt að Og fjarskipti þarf oft að notast við tengingar í eigu Símans til þess að fá aðgang að viðskiptavinum sínum, sér í lagi í fastasímaþjónustu, en einnig í farsímaþjónustu með reiki þar sem dreifikerfi félagsins nær ekki til. Það er mat PFS að Síminn hafi yfirburðastöðu varðandi aðgang að notendum þegar litið er til símaþjónustu í heild. Sú staða mælir gegn því að Og fjarskipti teljist hafa umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaðnum.

2.3.4.6.

Reynsla af markaðsfærslu vöru og þjónustu.

Eins og fram hefur komið hafa þau félög sem runnu saman og urðu að fyrirtækinu Og fjarskipti einungis verið virkir þátttakendur á fjarskiptamarkaðnum á bilinu 3-5 ár og þá aðallega á farsímaþjónustu og minna á fastlínurmarkaðnum en þar hefur Síminn verið með afgerandi markaðsstöðu. Gera má ráð fyrir að Og fjarskipti hafi á undanförunum árum öðlast einhverja reynslu af markaðsfærslu vöru og þjónustu sérstaklega á farsímaþjónustunum. Sú reynsla er þó að miklum mun minni en sú reynsla sem Síminn hefur yfir að ráða.

Benda má þó á að með samningi Og fjarskipta við Vodafone fær félagið aðgang að þeirri miklu þekkingu og reynslu á fjarskiptamarkaðnum sem Vodafone býr yfir, en

fram kemur í fréttatilkynningu félagsins að fyrirtækin muni eiga samstarf í markaðs- og sölumálum. Jafnframt má benda á það að samningurinn heimilar notkun á vörumerki Vodafone héraðs í markaðsskyni sem mun án efa styrkja markaðsfærslu vöru og þjónustu félagsins í framtíðinni. Það er hins vegar mat PFS að of snemmt sé að taka tillit til þess hvaða áhrif samningurinn við Vodafone hafi á þennan þátt og líta beri á reynslu Og fjarskipta eins og hún er í dag og þá er niðurstaðan sú að reynsla félagsins er ekki mikil í samburði við reynslu Símans.

Reynsla Og fjarskipta af markaðsfærslu vöru og þjónustu verður ekki á þessum tímapunkti álitin svo veruleg að það mæli með því að fyrirtækið verði útnefnt með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaðnum.

2.3.4.7.

Tilgangur fjarskiptalaga

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga 107/1999 er markmið laganna að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla samkeppni á fjarskiptamarkaði. Astæðan fyrir því að sett voru sérstök ákvæði í fjarskiptalög um úrræði til að efla samkeppni er sú að áratugalöng einokun á fjarskiptamarkaði hefur leitt til gríðarlega sterkrar stöðu Símans og þegar tekin var ákvörðun um að aflétta einkaréttinum var nauðsynlegt að því fylgdu aðgerðir sem tryggðu að yfirburðastaða fyrirtækisins hamlaði ekki samkeppni. Tilgangur fjarskiptalaga var að þessu leyti sá að gera nýjum fyrirtækjum kleift að komast á legg og veita Símanum samkeppni. Ný fyrirtæki geta á endanum náð þeim styrkleika að þau geti sjálf hamlað samkeppni með aðgerðum sínum. Það getur hins vegar gengið gegn tilgangi laganna að grípa of snemma inn í starfsemi þeirra og leggja á þau kvaðir sem gera þeim erfitt fyrir í samkeppni. Vafa um það hvort nýtt fyrirtæki hafi náð þeim styrk að það geti talist með umtalsverða markaðshlutdeild verður að túlka því í hag með hliðsjón af tilgangi laganna.

Eins og fram hefur komið var fjárhagsleg staða Og fjarskipta á síðasta ári ekki sterk og verði ekki breyting til batnaðar getur það staðið félaginu fyrir þrífum í samkeppni. Vísbendingar eru þó um að afkoma félagsins verði betri á þessu ári. Útnefning sem félag með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði hefur í för með sér kvaðir sem eru til muna meira íþyngjandi en kvaðir sem fylgja útnefningu á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu. Útnefning getur bæði skert tekjur félagsins og skapað því kostnað við að uppfylla kvaðir. Á þessum tímapunkti mundi það gera félaginu erfiðara fyrir við að bæta fjárhagsstöðu sína og efla þannig samkeppnishæfni. Það gengi því gegn tilgangi laganna að útnefna félagið nú þegar með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði.

2.3.4.8.

Niðurstaða

Við mat á því hvort fyrirtæki teljist hafa umtalsverða markaðshlutdeild er PFS ekki bundin af 25 % viðmiðunarmörkum. Stofnunin hefur skýra heimild til að úrskurða að fyrirtæki með hærri hlutdeild hafi ekki umtalsverða hlutdeild. PFS hefur skoðað þau atriði sem lög mæla fyrir um í þessu sambandi með hliðsjón af tilgangi laga nr. 107/1999.

Á það ber að líta að tiltölulega stutt er síðan samruni leiddi til þess að hlutdeild fór yfir 25% á samtengingarmarkaði og samruninn er ekki að fullu genginn yfir t.d. hvað varðar sameiningu fjarskiptaneta. Ekki er hægt að fullyrða með vissu að hlutdeild hins

sameinaða félags sé langt yfir viðmiðunarmörkum. Atriði sem geta leitt til frávíks frá 25% reglunni hníga flest að því að beita skuli undanþáguákvæðinu. Auk þess gengur það gegn tilgangi fjarskiptalaga að leggja verulega íþyngjandi kvaðir á Og fjarskipti í þeirri stöðu sem fyrirtækið er í dag. Að öllu þessu virtu þykir ekki rétt að útnefna Og fjarskipti með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði í skilningi laga um fjarskipti nr. 107/1999, við núverandi aðstæður.

IV. Ákvörðunarorð:

Kröfum Og Fjarskipta hf. um skiptingu máls og frávísun á kröfu Landssíma Íslands hf. er hafnað.

Og Fjarskipti hf. skal teljast fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á markaði fyrir farsímanet og farsímaþjónustu, skv. lögum um fjarskipti nr. 107/1999.

Kröfu Landssíma Íslands hf. um að Og Fjarskipti hf. verði útnefnt með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði er hafnað.

Póst- og fjarskiptastofnun áskilur sér rétt til að endurskoða þessa ákvörðun ef breyting verður á aðstæðum eða hegðun aðila á markaði. Jafnframt áskilur Póst- og fjarskiptastofnun sér rétt til að taka nýjar ákvarðanir um markaðshlutdeild Og fjarskipta hf. eftir að lög um fjarskipti nr. 81/2003 taka gildi og endurskoða slíkar ákvarðanir reglulega með hæfilegu millibili eða af sérstöku tilefni.

Póst- og fjarskiptastofnun, 15. júlí 2003