

Mánudagurinn 1. september 1997 kl. 12:00

98. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 33/1997

**Mál Fjölmiðlunar hf. vegna
breiðbands Pósts og síma hf.**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi frá Sigurði G. Guðjónssyni hrl., f.h. Fjölmiðlunar hf., dags. 24. apríl sl. Þar kvartar Fjölmiðlun hf. yfir meintum óréttmætum viðskiptaháttum Pósts og síma hf. í tengslum við dreifingu sjónvarpsefnis um breiðband, sbr. 20. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Þá er þess krafist að Samkeppnisstofnun mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað innan Pósts og síma hf. milli breiðbandssviðs fyrirtækisins annars vegar og hvers kyns rekstrarleyfisbundinnar starfsemi þess hins vegar, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

2.

Um málsatvik segir í erindi Fjölmiðlunar, að um mitt sl. ár hafi forsvarsmenn Pósts og síma leitað eftir því við Fjölmiðlun að stofnuninni yrði heimilað í tilraunaskyni að dreifa, á takmörkuðu svæði og til takmarkaðs hóps, dagskrá Stöðvar 2 og Fjölvarps um breiðband. Fjölmiðlun hafi orðið við þessari beiðni og veitt heimild til útsendinga um þriggja mánaða skeið sem ljúka hafi átt um áramótin 1996/1997.

Í byrjun árs 1997 hafi forsvarsmenn Fjölmiðlunar orðið varir við að Póstur og sími hafi haldið áfram dreifingu miðla Fjölmiðlunar. Hafi þá þegar verið óskað eftir því við Póst og síma að látið yrði af dreifingu efnis Fjölmiðlunar. Um mánaðamót mars/apríl sl. hafi ríkissjónvarpið hafið fréttáflutning af svokallaðri breiðbandsvæðingu Pósts og síma og hafi framkvæmdastjóri þjónustusviðs Pósts og síma látið hafa eftir sér að fyrirtækið dreifði um breiðband sitt íslenskum sjónvarpsstöðvum, m.a. Stöð 2, og að sú dreifing fari fram með leyfi

Fjölmiðlunar. Í eftirfarandi fréttáflutningi af málinu hafi komið fram hjá forsvarsmönnum Pósts og síma, að auðvelt væri að tengjast breiðbandinu en hugsanlega yrðu húseigendur að velja á milli þess hvort þeir hygðust notfæra sér umrætt breiðband eða hefðbundin loftnet. Einnig hafi verið gefnar óljósar upplýsingar um kostnað notenda af breiðbandinu. Að mati Fjölmiðlunar veitir sú staðreynd, að allur kostnaður notenda sé með öllu óljós, nægt tilefni til að Samkeppnisstofnun stöðvi breiðbandskygningu Pósts og síma.

Vegna framangreinds fréttáflutnings hafi Fjölmiðlun ritað Pósti og síma annað bréf í byrjun apríl sl. og óskað eftir því að fyrirtækið léti af dreifingu á útvarpsdagskrá Fjölmiðlunar, þ.e. sjónvarpsdagskrá Stöðvar 2, Fjölvarps og hljóðvarpsdagskrá Bylgjunnar, en Póstur og sími hafi aldrei óskað leyfis til að dreifa dagskrá Bylgjunnar um landið. Þessu erindi hafi Póstur og sími svarað á þann veg, að verði dreifingu sjónvarpsrásanna hætt fyrirvaralaust kynni það að valda óþægindum hjá þeim áskrifendum Stöðvar 2 sem búi á þeim 800-1000 heimilum sem eingöngu séu tengd breiðbandi en hafi ekki sjónvarpsloftnet. Það hafi komið forsvarsmönnum Fjölmiðlunar í opna skjöldu að dagskrá Stöðvar 2 og Fjölvarps væri dreift um breiðband til jafn stórs hóps og fullyrt hafi verið af hálfu Pósts og síma. Svo virðist sem forsvarsmenn Pósts og síma hafi notað heimild sína til tilraunaútsendinga til að tengja áskrifendur miðla Fjölmiðlunar við breiðbandið án þess fyrst að hafa samið við Fjölmiðlun um varanlega notkun þess.

Af hálfu Fjölmiðlunar er litið svo á, að Pósti og síma hafi verið skylt að vekja athygli viðskiptavina sinna, sem tengdust breiðbandinu, á því að dreifing á dagskrá miðla Fjölmiðlunar væri tímabundin tilraunaútsending og því ekki tímabært að gera varanlega breytingu á móttöku dagskrár Stöðvar 2 og Fjölvarps um loftnet. Engar slíkar viðvaranir hafi verið gefnar heldur hafi starfsmenn Pósts og síma þvert á móti hvatt fleiri til þess að tengjast breiðbandsþjónustu fyrirtækisins án þess þó að geta gefið nokkrar haldbærar upplýsingar um væntanlegan kostnað af slíkri tengingu. Fjölmiðlun telur, að þetta háttalag Pósts og síma feli í sér brot á 20. og 21. gr. samkeppnislaga og beri að sporna við því með þeim heimildum sem 51. gr. samkeppnislaga veiti samkeppnisyfirvöldum.

3.

Þá segir í erindinu, að sú starfsemi sem Póstur og sími sé að fíkra sig áfram með, þ.e. dreifing dagskrárefnis útvarps um breiðband, verði væntanlega skilgreind sem samkeppnisþjónusta í skilningi 11. gr. laga um stofnun

hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar nr. 103/1996. Síðan segir: „Samkvæmt tilgreindu laga ákvæði ber Pósti og síma því að halda henni aðgreindri frá einkaréttarlegri starfsemi og óheimilt er að nota fjármagn frá rekstrarleyfis bundnum rekstri Pósts og síma hf. til að standa straum af eða lækka verð þjónustu, sem seld er í samkeppni“. Póstur og sími hafi ekki enn hafið gjaldtöku fyrir dreifingu útvarpsefnis um breiðband og óljóst sé um kostnað notenda. Þetta hljóti að vera vísbending um að fyrirtækið hafi ekki greint þennan samkeppnisrekstur frá rekstrarleyfisstarfsemi sinni.

Fjölmiðlun telur, að þær aðferðir sem starfsmenn Pósts og síma hafi beitt, til að koma á framfæri upplýsingum um breiðband fyrirtækisins feli í sér óréttmæta viðskiptahætti í skilningi samkeppnisréttar. Auk þess miði þær að því að styrkja markaðsráðandi stöðu Pósts og síma á sviði fjarskipta, þar sem Póstur og sími virðist stefna að því að ná undir sig allri dreifingu sjónvarpsefnis fyrir Íslenskar sem erlendar útvarpsstöðvar án þess fyrst að leggja fram nokkur gögn um hvað þjónusta fyrirtækisins eigi að kosta.

Til að tryggja eðlilega samkeppni og sporna gegn því að Póstur og sími styrki markaðsráðandi stöðu sína á sviði fjarskipta með einokun á dreifingu dagskrárefnis hér á landi telur Fjölmiðlun nauðsynlegt að samkeppnisráð mæli þegar fyrir um fjárhagslegan aðskilnað breiðbandssviðs Pósts og síma og hvers kyns rekstrarleyfisbundinnar starfsemi félagsins, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Jafnframt geri samkeppnisráð viðeigandi ráðstafanir til að stöðva framrás Pósts og síma á þessu sviði þar til aðskilnaður hafi átt sér stað, sbr. að því leyti 17. gr. samkeppnislaga.

II.

Málsmeðferð

1.

Pósti og síma var sent erindi Fjölmiðlunar til umsagnar með bréfi, dags. 29. apríl sl. Umsögn barst frá Andra Árnasyni hrl., f.h. Pósts og síma, með bréfi, dags. 22. maí 1997.

Í umsögninni er þeirri athugasemd Fjölmiðlunar að Póstur og sími hafi gefið villandi upplýsingar til neytenda, alfarið mótmælt. Póstur og sími hafi samhliða útbreiðslu ljósleiðarakerfis vakið almenna athygli á tæknilegu gildi breiðbands sem boðflutningsmiðli. Þróun mála á þessu sviði hafi og verið

kynnt forsvarsmönnum Stöðvar 2 og í viðræðum þessara aðila hafi komið fram hugmyndir af hálfu Pósts og síma um verðlagningu á breiðbandsþjónustu og hafi ákveðnar fjárhæðir verið nefndar í því sambandi.

Vegna athugasemda Fjölmiðlunar um óljósan kostnað neytenda af breiðbandsþjónustu segir Póstur og sími, að allar tölur sem nefndar hafi verið af hálfu Pósts og síma hafi verið með fyrirvara og því hafi neytendur á engan hátt verið afvegaleiddir né hafi Póstur og sími gefið upplýsingar sem fallið gætu undir óréttmæta viðskiptahætti.

Þá segi í erindi Fjölmiðlunar að Pósti og síma hafi borið að vekja athygli viðskiptavina Fjölmiðlunar á því að dreifing á dagskrá Fjölmiðlunar um breiðbandið, sem samið hefði verið um í tilraunaskyni, væri tímabundin. Á þetta verði ekki fallist. Það hafi staðið Fjölmiðlun mun nær að gefa slíka viðvörun, hafi fyrirtækið talið ástæðu til þess, þó ekki væri nema vegna þess að Póstur og sími hafi ekki upplýsingar um hverjir séu áskrifendur að dagskrá Stöðvar 2 og Fjölvarps.

Hins vegar sé rétt að í bréfi Fjölmiðlunar til Pósts og síma, dags. 2. janúar sl., hafi komið fram ósk um að tilraunasendingum yrði hætt um áramótin án fyrirvara. Eftir móttöku bréfsins hafi verið haldnir fundir með aðilum þar sem fram hafi komið að hinkrað yrði með að leggja af breiðbandsdreifingu þar til frekari viðræður forstjóra fyrirtækjanna hefðu átt sér stað. Ekki hafi orðið af þeim viðræðum, en hins vegar liggja fyrir að á tímabilinu frá janúar til apríl 1997 hafi mjög fáir tengst breiðbandinu og því lítil aukning orðið á því tímabili. Tilvísun Fjölmiðlunar til 20. og 21. gr. samkeppnislaga eigi því ekki rétt á sér.

Í umsögn Pósts og síma um tilvísun Fjölmiðlunar til 11. gr. laga nr. 103/1996, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga segir, að skilja verði umrætt ákvæði laga nr. 103/1996 svo, að fyrirmæli um aðskilnað taki til starfsemi sem hafin sé, sbr. orðalagið „Nú selur ...“ í 11. gr. laganna. Þá segir: „Fráleitt er að gera Samkeppnisstofnun (sic) að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað áður en starfsemi byrjar, enda liggur ekki annað fyrir en að Póstur og sími hf. muni fylgja í einu og öllu þeim lagafyrirmælum sem um félagið gilda að þessu leyti“.

2.

Umsögn Pósts og síma var send Sigurði G. Guðjónssyni hrl., f.h. Fjölmiðlunar, með bréfi, dags. 2. júní sl., og var honum gefinn kostur á að gera athugasemdir við hana.

Með bréfi, dags. 24. júní sl., tilkynnti lögmaðurinn, að umsögn lögmanns Pósts og síma gæfi ekki tilefni til athugasemda af hálfu Fjölmiðlunar, enda væri umsögnin að nokkru leyti í andstöðu við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/1997, svo og ákvarðanir ráðsins nr. 30/1994, 20/1996 og 42/1996.

Lögmanni Pósts og síma var gefinn kostur á að koma að athugasemdum vegna þessa með bréfi, dags. 25. júní sl. Í bréfi, dags. 26. júní sl., tilkynnti lögmaður Pósts og síma að ekki væri um frekari athugasemdir af hans hálfu að ræða.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu er fjallað um kvörtun Fjölmiðlunar hf. yfir annars vegar meintum óréttmætum viðskiptaháttum og hins vegar meintum skorti á fjárhagslegum aðskilnaði hjá Pósti og síma hf. Fjölmiðlun lýsir málavöxtum svo, að fyrirtækið hafi gefið Pósti og síma tímabundið leyfi til að dreifa miðlum Fjölmiðlunar um svokallað breiðband sem Póstur og sími hafi nýlega stofnsett. Póstur og sími hafi hins vegar ekki virt þau tímatakörk sem þeim útsendingum hafi verið sett né hafi Póstur og sími gætt þess að upplýsa væntanlega kaupendur breiðbandsþjónustu um þann kostnað sem af henni muni hljóta. Þá hafi Póstur og sími látið undir höfuð leggjast að vara áskrifendur miðla Fjölmiðlunar við því, að Póstur og sími hefði einungis tímabundið leyfi til dreifingar þeirra.

Þá segir í erindi Fjölmiðlunar að dreifing dagskrárefnis útvarps um breiðband sé starfsemi sem verði væntanlega skilgreind sem samkeppnisrekstur í skilningi 11. gr. laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar nr. 103/1996. Í tilvitnuðu lagaákvæði sé sú skylda lögð á Póst og síma að halda þessari þjónustu, þ.e. fjárreiðum deilda í einkaréttarþjónustu, aðskildri frá öðrum rekstri og lagt sé bann við því að fjármagn, sem grundvallist á rekstrarleyfi, verði notað til að lækka verð á búnaði eða þjónustu sem seld sé í samkeppni. Í ljósi þess að Póstur og sími hafi ekki enn hafið gjaldtöku fyrir dreifingu útvarpsefnis um breiðband og óljóst sé um kostnað neytenda séu

líkandi til þess að fyrirtækið hafi ekki greint þennan samkeppnisrekstur frá rekstrarleyfisbundinni starfsemi sinni.

Póstur og sími mótmælir því að fyrirtækið hafi gefið villandi upplýsingar til neytenda. Fyrirtækið hafi í opinberri umræðu gefið upplýsingar um hver gæti orðið kostnaður neytenda af breiðbandstengingu en allar slíkar upplýsingar hafi verið birtar með fyrirvörum. Þá mótmælir Póstur og sími því einnig, að fyrirtækinu hafi borið skylda til að vekja athygli viðskiptavina Fjölmiðlunar á því að dagskrá Fjölmiðlunar væri send út á breiðbandi samkvæmt tímabundnu samkomulagi. Það hafi staðið Fjölmiðlun mun nær að gefa út slíka viðvörðun m.a. þar sem Póstur og sími hafi ekki upplýsingar um hverjir séu áskrifendur að dagskrá Stöðvar 2 og Fjölvarps. Ekki sé unnt að fallast að öðru leyti á að Póstur og sími hafi ástundað óréttmæta viðskiptahætti og er bent á í því sambandi, að frá þeim tíma sem tilraunaútsendingum hefði átt að ljúka, um áramót 1996/1997 og fram til apríl 1997 hefði mjög lítil aukning átt sér stað í breiðbandstengingum.

Um tilvísun Fjölmiðlunar til 11. gr. laga nr. 103/1996 segir Póstur og sími að skilja verði umrætt lagaákvæði svo, að fyrirmæli um aðskilnað taki til starfsemi sem hafin sé. Fráleitt sé að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað áður en starfsemi byrji, enda liggi ekki annað fyrir en að Póstur og sími muni fylgja í einu og öllu þeim lagafyrirmælum sem um félagið gildi að þessu leyti.

2.

Í VI. kafla samkeppnislaga nr. 8/1993 er fjallað um óréttmæta viðskiptahætti. Þar segir í 20. gr.:

„Óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.“

Í 21. gr. laganna segir ennfremur:

„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir fallnar til að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.“

Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála.“

3.

Um stöðu Pósts og síma hf. hefur áður verið fjallað í ákvörðunum samkeppnisráðs, sbr. t.d. ákvarðanir ráðsins nr. 30/1994, 8/1995, 9/1995, 20/1996 og 42/1996. Í þessum málum hefur sterk staða Pósts og síma á fjarskipta- og póstsviði verið til umfjöllunar með einum eða öðrum hætti. Niðurstöður fyrri ákvarðana samkeppnisráðs er varða Póst og síma hafa verið þær, að vegna yfirburðastöðu sinnar á flestum sviðum fjarskipta- og póstmála hvíli sérstaklega rík skylda á Pósti og síma að gæta þess, að aðgerðir fyrirtækisins á umræddum mörkuðum, skaði ekki samkeppni eða hagsmuni neytenda. Að mati samkeppnisráðs á hið sama við um það efni sem hér er til umfjöllunar. Ríkar kröfur verður að gera til Pósts og síma um að markaðssetning fyrirtækisins vegna fyrirhugaðs rekstrar breiðbands til dreifingar á útvarpsefni sé sanngjörn og í samræmi við ákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, bæði gagnvart væntanlegum keppinautum og neytendum.

Að mati samkeppnisráðs hefur ekki verið sýnt fram á með óyggjandi hætti, að kynning Pósts og síma á breiðbandi sem valkosti við móttöku útvarpsefnis hafi brotið gegn ákvæðum 20. og 21. gr. samkeppnislaga. Ekki er í ljós komið, hvort uppgefnar upplýsingar Pósts og síma um kostnað neytenda af „breiðbandsvæðingu“ séu rangar eða ófullnægjandi en í umsögn Pósts og síma í málinu kemur fram, að fyrirtækið hafi ekki hafið gjaldtöku fyrir breiðbandsþjónustu sína.

Þá telur samkeppnisráð ekki nægjanlega sýnt fram á, að sú skylda hafi átt að hvíla á Pósti og síma, að gefa út sérstaka viðvörðun til áskrifenda að útvarpsefni Fjölmiðlunar, um að dreifing á þeim miðlun í gegnum breiðband væri tímabundin.

Með hliðsjón af framansögðu er það niðurstaða samkeppnisráðs að hingað til hafi kynning Pósts og síma ekki brotið gegn ákvæðum 21. og 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 um óréttmæta viðskiptahætti.

4.

Þá er í kvörtun Fjölmiðlunar hf. farið fram á við samkeppnisráð, að Pósti og síma verði gert að framkvæma fjárhagslegan aðskilnað milli annars vegar

þeirrar samkeppnisþjónustu sem rekstur breiðbands sé og hins vegar rekstrar sem Póstur og sími stundi á grundvelli rekstrarleyfis.

Í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga segir: „Þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers leyfis eða verndar er samkeppnisráði heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.“

Í 11. gr. laga nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar segir: „Nú selur félagið búnað og þjónustu í samkeppni við aðra á frjálsum markaði og skal félagið þá í þeim tilvikum halda fjárreiðum deilda í einkaréttarþjónustu aðskildum frá öðrum rekstri. Félaginu er óheimilt að nota fjármagn frá rekstri, sem grundvallast á rekstrarleyfi, til þess að lækka verð á búnaði eða þjónustu sem seld er í samkeppni.“

Samkeppnisráð lítur svo á að rekstur breiðbands Pósts og síma muni verða skilgreindur sem samkeppnisrekstur og að slíkur rekstur falli undir ákvæði samkeppnislaga sbr. og 11. gr. laga nr. 103/1996. Samkvæmt skýlausu orðalagi síðastgreinds ákvæðis ber Pósti og síma skylda til að viðhafa fjárhagslegan aðskilnað milli annars vegar þess hluta rekstrar síns sem er í frjálstri samkeppni og hins vegar þess hluta sem nýtur rekstrarleyfis. Ennfremur er Pósti og síma óheimilt að nota fjármagn frá rekstri, sem grundvallast á rekstrarleyfi, til þess að lækka verð á búnaði eða þjónustu, sem seld er í samkeppni. Ekki er unnt að fallast á með Pósti og síma, að sú staðreynd að fyrirtækið hafi ekki hafið gjaldtöku fyrir þjónustuna, marki sérstök þáttaskil varðandi skyldur fyrirtækisins, sérstaklega þegar litið er til 2. málslíðar 11. gr. Póstur og sími hefur tekið umrætt breiðband í notkun og dreifir útvarpsefni til neytenda um það, þótt í tilraunaskyni sé. Af slíkum útsendingum hlýst óhjákvæmilega nokkur kostnaður. Mestu máli skiptir, að slíkur kostnaður sé ekki greiddur af þeim tekjum, sem til Pósts og síma falla, vegna rekstrarleyfisbundins rekstrar fyrirtækisins þar sem þá væri raskað samkeppnisstöðu aðila á markaðnum.

Í ljósi þess sem greinir í umsögn Pósts og síma um, að fyrirtækið muni fylgja þeim lagafyrirmælum í einu og öllu sem um fyrirtækið gildi að þessu leyti og í ljósi þess að enn er unnt að bæta úr aðskilnaði þeirrar þjónustu sem hér um ræðir frá rekstrarleyfisbundinni þjónustu Pósts og síma áður en rekstur

breiðbands hefst að fullu, er það mat samkeppnisráðs að ekki sé þörf á að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað innan Pósts og síma hvað varðar rekstur breiðbands, að svo stöddu. Er sú niðurstaða fengin í trausti þess, að innan skamms tíma muni liggja fyrir með hvaða hætti Póstur og sími hyggst reka breiðbandsþjónustu sína, hvernig aðgreiningu hennar verður háttáð innan fyrirtækisins og hver kostnaður neytenda af þjónustunni verður.

IV.

Ákvörðunarorð:

- I. „Samkeppnisráð telur, að kynning Pósts og síma hf. á breiðbandi til dreifingar útvarpsefnis, hafi ekki brotið gegn 20. eða 21. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.“**

- II. „Samkeppnisráð telur, að svo stöddu, ekki þörf á að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli annars vegar rekstrar breiðbands og hins vegar rekstrarleyfisbundinnar þjónustu Pósts og síma hf.“**