

Föstudagurinn 12. febrúar 1999 kl. 9:00

121. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 4/1999

**Erindi Islandia ehf. um endurgjaldslausu
Internetsþjónustu Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf.**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi frá Sigurði G. Guðjónssyni hrl., dags. 20. desember 1998, f.h. Islandia ehf. Í erindinu er þess krafist að Samkeppnisstofnun grípi þegar til aðgerða gagnvart Landssíma Íslands hf. og dótturfyrirtæki þess Skímu ehf., og banni til bráðabirgða báðum þessum fyrirtækjum að auglýsa, bjóða og veita endurgjaldslausu Internetsþjónustu um lengri eða skemmri tíma.

Tilfni erindisins er fyrst og fremst endurgjaldslaus áskrift að Internetsþjónustu Landssímans, sem auglýst var í DV föstudaginn 18. desember 1998. Auglýstur var ókeypis margmiðlunardiskur, þar sem er að finna kynningu á helstu kvikmyndum sem voru til sýningar í kvikmyndahúsum næstu mánuði þar á eftir. Auglýst var í nafni Olíufélagsins hf., Sparisjóðanna, DV, Símans-Internets og útvarpsstöðvarinnar X-ins.

Í erindi Islandia er stuttlega rakin þróunin á eignarhaldi fyrirtækja á Internetsmarkaðnum undanfarin misseri og því haldið fram að Landssíminn hafi verulega aukið hlutdeild sína á þeim markaði á árinu 1998. Þá segir í erindinu að verði ekkert gert af hálfu Samkeppnisstofnunar megi telja víst að Landssíminn verði beint og óbeint, gegnum dótturfyrirtæki og hlutdeildarfyrirtæki, einráður á íslenskum Internetsmarkaði. Landssíminn sé markaðsráðandi ríkisfyrirtæki í fjarskiptum, ríkisfyrirtæki sem í krafti fjármagns, sem eigi rót sína að rekja til langvarandi einokunar á

fjarskiptaþjónustu, sæki nú af miklum þunga inn á markað sem einstaklingar og lítil og meðalstór einkafyrirtæki hafi verið að byggja upp og þjóni ágætlega. Þá segir að í krafti stærðar sinnar og yfirráða yfir símkerfi landsins geti Landssíminn og dótturfyrirtæki hans komið með hvert tilboðið á fætur öðru um endurgjaldslausu Internetsáskrift. Með tilboðinu frá 18. desember, sem felist í ókeypis áskrift til allra handhafa umrædds margmiðlunardisks (svokallaðs Bíódisks), er að mati Islandia stöðunum kippt undan rekstri annarra Internetsfyrirtækja, sem ekki geti rekið fyrirtæki sín án þess að hafa tekjur á móti útgjöldum. Tilboð um endurgjaldslausu áskrift hafi í för með sér aukin útgjöld fyrir Internetsfyrirtæki þar sem kaupa þurfi meiri þjónustu, eða flutningsgetu, vegna aukins fjölda viðskiptavina. Er krafa Islandia byggð á 2. ml. 8. gr. sbr. 17. og 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. og 5. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda nr. 672/1994.

II.

Bráðabirgðaákvörðun

1.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 21. desember 1998, var erindi Islandia sent Landssíma Íslands og Skímu til umsagnar. Í símtali við lögfræðing Landssímans var þess óskað að umsögnin bærist Samkeppnisstofnun fyrir lok vinnudags 22. desember en af hálfu stofnunarinnar var þess jafnframt getið, að væri það ekki unnt myndi Landssíminn eða lögmenn hans hafa samband við stofnunina. Með bréfi lögfræðings Landssímans, dags. 22. desember, var hinum skamma fresti mótmælt en þess jafnframt krafist að Samkeppnisstofnun hafnaði alfarið kröfu Islandia um bráðabirgðaákvörðun. Samkeppnisstofnun svaraði með bréfi sama dag þar sem fresturinn var framlengdur til hádegis þann 29. desember.

2.

Umsögn Landssímans/Skímu barst síðan með bréfi Andra Árnasonar hrl. þann 29. desember. Í umsögninni er kröfum Islandia alfarið mótmælt og þess krafist að þeim verði þegar í stað hafnað. Þá er málsmeðferð Samkeppnisstofnunar vegna erindisins harðlega mótmælt og því haldið fram að andmælaréttur og almennar stjórnisýslureglur hafi verið brotnar við meðferð málsins. Í umsögninni segir að lagaheimild 8. gr. samkeppnislaga um að beita bráðabirgðaákvörðun sé alger undantekningarregla sem túlka beri þröngt. Verulega brýnir hagsmunir þurfi að liggja við, sem krefjist tafarlausra

viðbragða, t.d. til að koma í veg fyrir skyndilegt ólögmaett ástand. Engu slíku hafi verið fyrir að fara í máli þessu.

Af hálfu Landssímans/Skímu er fullyrðingum Islandia um markaðsráðandi stöðu Landssímans og markaðshlutdeild hans mótmælt sem röngum. Internetsþjónusta Landssímans hafi u.þ.b. 20% markaðshlutdeild og telur Landssíminn/Skíma að sú markaðshlutdeild sé svipuð og hjá Islandia. Þá segir í umsögninni að engin rök séu til þess að slá saman markaðshlut Landssímans annars vegar og Skímu hins vegar, þar sem fyrir liggi að fyrirtækin séu rekin algerlega aðskilin. Enn síður eigi slík rök við varðandi Margmiðlun hf. þar sem Landssíminn eigi eingöngu takmarkaðan hlut. Þá er því haldið fram að Islandia hafi fyrst hafið að bjóða notendum fría áskrift að Internetsþjónustu, en önnur fyrirtæki hafi fylgt í kjölfarið. Landssíminn sé ekki að bjóða annað en aðrir hafi boðið.

Varðandi tilboð það sem auglýst var í DV, föstudaginn 18. desember 1998, um ókeypis margmiðlunardisk og endurgjaldslausa Internetsáskrift hjá Landssímanum fyrir handhafa disksins segir í umsögninni að umrædd auglýsing hafi ekki verið samin í samráði við Landssímamann. Tilboðið hafi verið auglýst mun opnara en ætlunin hafi verið, fyrst og fremst þar sem gleymst hafi að taka fram að tilboðið væri tímabundið, en Landssíminn hafi þegar leiðrétt það. Sú hugmynd að veita aðgang að Internetsþjónustu Landssímans með þessu tilboði hafi m.a. byggst á því að talið var að umræddur diskur (Bíódiskurinn) hefði talsvert auglýsinga- og kynningargildi, en að í reynd myndi takmarkaður fjöldi þó afla sér aðgangs með því að komast yfir diskinn.

3.

Samkeppnisstofnun tók bráðabirgðaákvörðun skv. 8. gr. samkeppnislaga í máli þessu þann 4. janúar 1999, ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/1999, þar sem Landssíma Íslands var bannað með vísan til 17. gr. samkeppnislaga að bjóða endurgjaldslausa Internetsáskrift gegn framvísun umrædds Bíódisks.

III.

Umsagnir aðila

1.

Bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar var birt lögmanni Landssímans/Skímu og lögmanni Islandia með bréfum stofnunarinnar, dags. 4.

janúar 1999. Þá var Landssímanum/Skímu jafnframt gefinn kostur á að koma að umsögn sinni vegna málsins og erindis Islandia í heild. Með bréfi Dóru Sifjar Tynes hdl., dags. 25. janúar 1999, kom Landssíminn/Skíma að sjónarmiðum sínum um bráðabirgðaákvörðunina og erindi Islandia að öðru leyti.

Í umsögn Landssímans/Skímu eru gerðar athugasemdir við málsmeðferð stofnunarinnar í málinu. Bent er á að erindi Islandia sé mjög viðtækt og nái til tveggja fyrirtækja, Landssímans og Skímu. Of skammur frestur hafi verið veittur til andsvara og því brotið á andmælarétti aðila skv. stjórnsýslulögum. Landssíminn/Skíma telur þó ljóst að í tilfelli bráðabirgðaákvörðana sé gefinn skemmri frestur til andsvara en ella skv. eðli máls.

Þá er því mótmælt af hálfu Landssímans/Skímu að skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar hafi verið fyrir hendi. Eingöngu sé heimilt að taka slíka ákvörðun ef sennilegt verði að telja að viðkomandi háttsemi hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Stofnunin hafi ekki kannað sjálfstætt hvaða tilboð séu tíðkanleg á Internetsmarkaði og ekki verði séð að stofnunin hafi reynt að afla sér upplýsinga um raunveruleg áhrif Bíódiskstilboðsins. Augljóst sé að því hafi fylgt veruleg fyrirhöfn að nýta sér umrætt tilboð. Neytendur hafi þurft að kaupa tiltekið eintak af DV, klippa viðeigandi miða úr blaðinu, fara á næstu ESSO bensínstöð og fá þar afhentan Bíódiskinn og fara síðan í þjónustuver Símans-Internets. Þrátt fyrir að 10.000 diskar hefðu verið gefnir út væri ljóst að upplag disksins hefði ekki gengið út nema að litlu leyti. Áhrif tilboðsins á samkeppni á markaði væru því takmörkuð.

Í umsögn Landssímans/Skímu er einnig fjallað um Internetsmarkaðinn og stöðu Landssímans. Í umsögninni segir að Internetsmarkaður á Íslandi hafi verið í stöðugri og hraðri þróun frá upphafi. Fyrst hafi aðallega verið um að ræða lítil fyrirtæki sem hafi boðið upp á Internetsþjónustu en fljótlega hafi fyrirtæki tekið að sameinast. Það hafi markað ákveðin þáttaskil er Íslenska útvarpsfélagið festi kaup á tveimur Internetsfyrirtækjum, Islandia ehf. og Tölvuleigu Reykjavíkur en þessi fyrirtæki voru sameinuð undir merkjum Islandia. Af hálfu Landssímans/Skímu er bent á að Islandia hafi strax sótt af talsverðum þunga inn á markaðinn og hafi fljótlega farið að bjóða upp á fyrsta áskriftarmánuðinn frían, auk þess sem skráningargjald hafi verið fellt niður. Landssíminn hafi hafið markaðssetningu Internetsþjónustu sinnar á vormánuðum 1998 undir heitinu Síminn-Internet og síðan hafið að bjóða tímabundið upp á fría áskrift að þjónustunni. Markaðurinn hafi síðan þróast á þá leið að Síminn-Internet og

Islandia séu nú stærstu þjónustuaðilarnir með u.þ.b. 20% markaðshlutdeild hvor um sig. Þá segir að lausleg könnun hafi leitt í ljós að bankarnir séu í samstarfi við ýmis Internetsþjónustufyrirtæki um að endurgjaldslaus áskrift fylgi aðgangi að heimabanka í takmarkaðan tíma, þar á meðal séu Islandia og Síminn-Internet. Ekki sé þó þar með sagt að samstarfið við bankana feli ekki í sér neinn fjárhagslegan ávinning, enda standi bankarnir straum af kostnaði vegna markaðssetningar sem ljóst sé að hafi verið umtalsverð. Að mati Landssímans sé fráleitt að íslenskum neytendum standi einhver ógn af komu fyrirtækisins inn á Internetsmarkaðinn, heldur hafi hún einungis orðið til þess að auka eðlilega samkeppni á markaðnum.

Um stöðu Landssímans segir í umsögninni: „*Landssími Íslands hf. ber að sjálfsögðu ekki brigður á að staða hans á fjarskiptamarkaði sé sterk. Því er hins vegar alfarið hafnað að sú staða hafi áhrif á stöðu fyrirtækisins á Internetmarkaðnum þar sem lífleg samkeppni ríkir. Ennfremur er því alfarið vísað á bug að Síminn-Internet sé í einhvers konar sérstöðu að því er varðar upplýsingum um uppbyggingu og rekstur grunnfjarskiptakerfisins eða að slíkar upplýsingar hafi einhverja þýðingu fyrir samkeppni á Internetmarkaði. Í raun er með öllu óljóst hvað Samkeppnisstofnun á við með þessari fullyrðingu. Hér ber að hafa í huga að í gildi eru strangar reglur um aðskilnað hinna ýmsu rekstrarþátta Landssímans. T.d. má nefna í þessu sambandi að Landssímanum er óheimilt að nota viðskiptavinum sína í símaþjónustu sem markhóp fyrir markaðssetningu á Internetsþjónustu. Hér er t.d. um verulegan aðstöðumun gagnvart Islandia ehf. að ræða, enda hefur hið síðarnefnda fyrirtæki haft uppi markaðsstarfsemi sem beinist sérstaklega að hópi áskrifenda að sjónvarpsstöðvum móðurfélagsins...“*

Þá segir einnig: „*Landssíminn ber að sjálfsögðu ekki brigður á að Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. teljist vera fyrirtækjasamtæða í skilningi samkeppnislaga, líkt og t.d. Islandia ehf. og Íslenska útvarpsfélagið hf. Því er hins vegar alfarið vísað á bug að ástæða sé til þess að líta á þessi tvö fyrirtæki sem eina heild þegar verið er að meta stöðuna á Internetmarkaðnum. Samkeppnisstofnun sá ekki ástæðu til aðgerða er Landssíminn festi kaup á öllum hlutum í Skímu ehf. vorið 1998 enda hafa fyrirtækin verið rekin algerlega aðskilin frá þeim tíma.*

Samkvæmt skilgreiningu Framkvæmdastjórnar ESB á samstæðum markaðsáhrifum (joint dominance) er ljóst að til þess að unnt sé að slá markaðshlutdeild tveggja fyrirtækja saman þurfi fyrirtækin að verulegu leyti að

standa sem ein heild gagnvart viðskiptavinum og keppinautum og þar af leiðandi ekki um raunverulega samkeppni á milli þeirra að ræða. Eins og áður segir eru Síminn-Internet og Skíma ehf. algerlega aðskilin í rekstri og í raun ríkir full samkeppni á milli þessara aðila. Er því ljóst að fyrirtækin falla að þessu leyti ekki undir skilgreiningu samstæðra markaðsáhrifa (joint dominance) að Evrópurétti“

Af hálfu Landssímans/Skímu er því haldið fram að eignarhald Landssímans á öllum hlutum í Skímu hafi enga þýðingu varðandi það hvort tilboð Símanum-Internets á endurgjaldslausri Internetsáskrift gegn framvísun margmiðlunardisks feli í sér brot á samkeppnislögum eða hafi í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni á Internetsmarkaði. Ekki verði séð að Skíma hagnist á tilboðinu eða auki markaðshlutdeild sína í kjölfar þess, né að eignarhald Landssímans á Skímu auðveldi Símanum-Interneti gerð slíks tilboðs.

Í umsögn Landssímans/Skímu segir að á sama hátt og samkeppnisyfirvöld hafi hliðsjón af yfirburðastöðu Landssímans við meðferð málsins verði að líta til stöðu Íslenska útvarpsfélagsins á sjónvarpsmarkaði, sem sé markaður nátengdur Internetsmarkaðnum. Landssíminn/Skíma telur fráleitt að umrætt tilboð hafi slík áhrif að telja verði það skaðlegt samkeppni á Internetsmarkaði. Ljóst sé að tilboðið hafi haft mjög takmörkuð áhrif á þeim tíma er það var í gildi þar sem einungis á annað hundrað manns hafi haft fyrir því að nýta sér tilboðið. Enn síður telur Landssíminn/Skíma að unnt sé að líta svo á að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða. Ekki hafi verið leitt í ljós að um verðlagningu undir kostnaðarverði sé að ræða og hafa verði í huga að auglýsingar og markaðssetning á diskinum, sem verið hafi í höndum óskyldra aðila, hafi haft í för með sér þó nokkur fjárhagsleg gæði fyrir Landssímamann.

Þá er því mótmælt í umsögn Landssímans/Skímu að hegðun Landssímans brjóti í bága við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997. Engin rök séu færð fyrir því í bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar og ekki sé unnt að fallast á að ákvörðun nr. 41/1997 hafi verið brotin. Er þess krafist að bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar verði felld úr gildi og jafnframt verði öllum kröfum Islandia hafnað.

2.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 26. janúar 1999, var Islandia gefið færi á að gera athugasemdir við umsögn Landssímans/Skímu. Athugasemdir Islandia bárust með bréfi Sigurðar G. Guðjónssonar hrl., dags. 29. janúar s.á.

Um málsmeðferðina segir í bréfinu að það leiði af eðli bráðabirgðaákvörðana að setja verði ákvörðunarpóla þröngar skorður varðandi andmælafrest, þar sem að öðrum kosti sé hætt við að bráðabirgðaráðstöfun missi marks. Enginn réttur hafi því verið brotinn á Landssíma Íslands í málsmeðferð Samkeppnisstofnunar.

Í bréfi Islandia er tekið fram að fyrirtækið hafi þurft að greiða fyrir allar auglýsingar sem það birti í miðlum Íslenska útvarpsfélagsins og Sýnar hf. Þá segir í bréfi lögmanns Islandia: „Þá er látið að því liggja í bréfinu að Íslenska útvarpsfélagið hf. niðurgreiði áskrift að internetsþjónustu Islandia fyrir áskrifendur sína. Þetta er rangt. Hins vegar hefur áskrifendum Íslenska útvarpsfélagsins hf. boðist ódýrari áskrift heldur en öðrum notendum í gegnum magnkaup. Þetta ætti stjórnendum Landssíma Íslands hf. ekki að vera sérstaklega ókunnugt um, eftir samning Internetsfyrirtækja sinna við íslensku viðskiptabankana.“ Þá eru kröfur Islandia ítrekaðar.

3.

Athugasemdir Islandia voru sendar Landssíma Íslands/Skímu með bréfi, dags. 29. janúar 1999. Ekki var um frekari athugasemdir að ræða af hálfu Landssímans/Skímu en með svarbréfi lögmanns fyrirtækjanna, dags. 5. febrúar 1999, fylgdu niðurstöður Íslenskra markaðsrannsókna hf. um auglýsingakostnað einstakra Internetsfyrirtækja til upplýsingar.

IV.

Niðurstöður

1.

Á fundi samkeppnisráðs, þann 12. febrúar 1999, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Brynjólfur Sigurðsson, Karítas Pálsdóttir, Óðinn Elísson og Skarphéðinn Þórisson.

Af hálfu Landssímans/Skímu hefur málsmeðferð Samkeppnisstofnunar í máli þessu verið mótmælt og því haldið fram að fyrirtækjunum hafi ekki verið gefinn nægur tími til að taka afstöðu til erindis Islandia áður en bráðabirgðaákvörðun stofnunarinnar var tekin.

Samkvæmt 8. gr. samkeppnislaga er Samkeppnisstofnun heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða. Stofnunin hefur skýrt þessa heimild sína þröngt og

eingöngu talið heimilt að beita slíkum ákvörðunum íþyngjandi í þeim tilfellum sem ekki verður komið í veg fyrir skaðleg áhrif markaðshegðunar ef bíða þarf endanlegrar ákvörðunar samkeppnisráðs. Í þeim tilfellum þar sem bráðabirgðaákvörðunar er krafist, og stofnunin telur að skilyrði slíkrar ákvörðunar kunni að vera fyrir hendi, er ljóst að skjótra viðbragða er þörf. Í umfjöllun samkeppnislaga um bráðabirgðaákvörðanir er ekki að finna ákvæði um andmælarétt eða frest til andmæla og fer því eftir almennri reglu 13. gr. stjórnarsýslulaga, þar sem segir að aðili máls skuli eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Ekki er mælt fyrir um tiltekinn lágmarksfrest í þessu sambandi. Það veltur á aðstæðum og atvikum öllum hverju sinni hversu langan frest unnt er að veita. Í máli þessu fengu aðilar frest til að koma að sjónarmiðum sínum og hugsanlegum andmælum vegna framkominnar kröfu um bráðabirgðaákvörðun. Að mati samkeppnisráðs hlýtur frestur að vera stuttur við þessar aðstæður eðli málsins samkvæmt. Það veldur aðila þó engum réttarspjöllum, þar sem aðeins er fjallað um hvort skilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun eru fyrir hendi.

Eftir töku bráðabirgðaákvörðunarinnar hefur aðilum síðan verið gefinn kostur á að koma að frekari sjónarmiðum sínum áður en málið er lagt fyrir samkeppnisráð til endanlegrar ákvörðunar. Samkeppnisráð telur ljóst að þýðing ákvæðis 8. gr. samkeppnislaga um heimild Samkeppnisstofnunar til að taka bráðabirgðaákvörðun yrði stórlega skert ef ekki væri unnt að koma við skjótri málsmeðferð. Með vísan til framangreinds telur ráðið að reglur stjórnarsýslulaga og að sínu leyti samkeppnislaga hafi að fullu verið virtar við málsmeðferð í þessu máli.

2.

Í máli þessu kvartar Islandia yfir tilboðum Landssímans og Skímu um endurgjaldslausu Internetsþjónustu og krefst þess að samkeppnisyfirvöld banni fyrirtækjunum að auglýsa og bjóða slíkt. Helstu rök Islandia eru þau að Landssíminn sé markaðsráðandi ríkisfyrirtæki í fjarskiptum sem hafi á síðustu árum styrkt verulega stöðu sína í smásölu Internetstenginga í krafti fjármagns sem eigi rót sína að rekja til langvarandi einokunar á fjarskiptamarkaði. Landssíminn og dótturfyrirtæki hans hafi komið með hvert tilboðið á fætur öðru sem keppinautar þeirra, sem þurfi að standa straum af fjárfestingum sínum sjálfir, hafi ekki möguleika á að bjóða. Tilboð keppinauta Landssímans um endurgjaldslausu Internetsáskrift skili þeim að vísu fleiri notendum. Hins vegar standi tekjur í stað en útgjöld aukist þegar slík tilboð eru í gangi þar sem

viðkomandi fyrirtæki verði að kaupa meiri þjónustu af INTÍS til þess að geta annað aukinni umferð. Þannig telur Islandia að Landssíminn og dótturfyrirtæki hans misnoti markaðsráðandi stöðu sína með umræddri hegðun sinni, sbr. 17. gr. samkeppnislaga, en sú hegðun útrými samkeppni í sölu Internetstenginga og leiði til einokunar á þeim markaði.

Af hálfu Landssímans/Skímu hefur því verið haldið fram að fullyrðingar Islandia um ráðandi stöðu Landssímans og markaðshlutdeild séu rangar. Internetsþjónusta Landssímans, þ.e. Síminn-Internet, hafi u.þ.b. 20% markaðshlutdeild, og markaðshlutdeild Islandia sé svipuð. Því er ekki mótmælt af hálfu Landssímans/Skímu að fyrirtækin tvö teljist til fyrirtækjasamstæðu í skilningi samkeppnislaga, en því er hins vegar vísað á bug að ástæða sé til þess að líta á þessi tvö fyrirtæki sem eina heild þegar verið er að meta stöðuna á Internetsmarkaðnum. Er í því sambandi m.a. vísað til þess að ekki sé fullnægt skilyrðum Evrópuréttar um „*samstæð markaðsáhrif*“ (joint dominance). Að mati Landssímans eru ekki rök til þess að slá saman markaðshlut Landssímans og Skímu, þar sem ljóst sé að fyrirtækin séu rekin algerlega aðskilin og í raun ríki full samkeppni á milli þessara aðila. Þá mótmælir Landssíminn/Skíma því að Landssíminn sé á einhvern hátt að misnota stöðu sína á markaði. Internetsþjónusta Landssímans sé fjárhagslega aðgreind og ekki niðurgreidd af annarri starfsemi Landssímans, né búi hún yfir þeirri aðstöðu sem aðrir geti ekki keppt við. Þvert á móti sé helsti keppinauturinn, Islandia og móðurfélag þess Íslenska útvarpsfélagið, í yfirburðastöðu bæði á Internetsmarkaði og á tengdum markaði, þ.e. markaði fyrir áskriftarsjónvarp.

3.

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga er samkeppnisráði heimilt að grípa til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í því að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir.

Í máli þessu er nauðsynlegt að leggja mat á það hvort sú háttsemi Landssímans og Skímu að veita endurgjaldslausu Internetsþjónustu í ákveðinn tíma hafi skaðleg áhrif á samkeppni og feli í sér brot á samkeppnisreglum, miðað við stöðu þessara fyrirtækja á markaðnum.

Ekki þarf að fara mörgum orðum um styrka stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaðnum hér á landi. Fyrirtækið bjó við einkarétt til að veita

fjarskiptaþjónustu um langt árabíl og skýrist hin sterka staða fyrirtækisins að miklu leyti af því. Þannig býr Landssíminn yfir grunnneti því sem notað er fyrir almenna símaþjónustu og gagnaflutningsþjónustu hér á landi. Þá hefur fyrirtækið hafið lagningu svokallaðs breiðbands, öflugsskapkerfis sem ætlunin er að nýta undir margþætta fjarskiptaþjónustu í nánustu framtíð. Landssíminn býr yfir eigin GSM-kerfi til að veita farsímaþjónustu og fyrirtækið hefur öfluga stöðu á markaði fyrir leigulínur til og frá Íslandi í gegnum CANTAT-3 sæstrenginn.

Á heildsölumarkaði er staða Landssímans því líkust einokunarstöðu og sama má segja um markað fyrir almenna talsímaþjónustu innanlands. Á farsíamarkaði er Landssíminn með yfirburðastöðu og í símtölum við útlönd er staða Landssímans einnig mjög sterk. Í því sambandi má nefna að dótturfyrirtæki Landssímans, Skíma, býður nú talsímaþjónustu við útlönd í gegnum Internetið og hefur Landssíminn boðað komu sína inn á þann markað á næstunni. Þá hefur Landssíminn verið í virkri markaðssókn á smásölumarkaði fyrir Internetsþjónustu undanfarin misseri og hefur náð þar sterkri stöðu en nánar verður fjallað um hana síðar. Loks má nefna að Landssíminn selur notendabúnað í fjarskiptum í samkeppni við aðra aðila.

Í stuttu máli má því segja að Landssíminn sé í einstakri yfirburðastöðu á fjarskiptamarkaði hér á landi. Fyrirtækið er hið eina sem starfar á öllum sviðum markaðarins, í rekstri grunnfjarskiptakerfa og í heildsölu og smásölu fjarskiptaþjónustu og tengdrar þjónustu. Á þýðingarmiklum hlutum markaðarins hefur Landssíminn einokunarstöðu og á öðrum sviðum hefur fyrirtækið markaðsráðandi eða sterka stöðu. Þá hefur Landssíminn geysilega sterka fjárhagslega stöðu miðað við fyrirtæki almennt á Íslandi, ekki síst á fjarskiptamarkaði. Í ljósi þessa verður að meta þær skyldur sem á fyrirtækinu hvíla gagnvart neytendum og keppinautum.

4.

Í erindi Islandia er því haldið fram að markaðshlutdeild Internetsþjónustu Landssímans og fyrirtækja sem tengjast Landssímanum að meira eða minna leyti hafi vaxið talsvert á undanförunum mánuðum. Þannig áætlað er Islandia að markaðshlutdeild Internetsþjónustu Landssímans og Skímu, sem Landssíminn á að öllu leyti, sé rúmlega 37% og miðar þar við niðurstöður úr markaðskönnun Hagvangs. Markaðshlutdeild Margmiðlunar hf., sem Landssíminn á 25% hlut í, sé ríflega 10% og markaðshlutdeild annarra fyrirtækja eða stofnana hins opinbera (Háskóli Íslands og Íslenska menntanetið) sé 11%. Samtals sé því

markaðshlutdeild fyrirtækja sem með einum eða öðrum hætti tengjast hinu opinbera rúmlega 58%.

Þá segir í erindi Islandia að andspænis þessu standi svo þau fyrirtæki sem að öllu leyti séu í einkaeigu. Þar sé markaðshlutdeild Islandia 15,5%, hlutdeild Nýherja sé 5,7%, Nett hafi tæplega 3% markaðshlutdeild og Hringiðan rúmlega 3%. Að öðru leyti skiptist markaðurinn á milli allnokkurra lítilla Internetsþjónustuaðila sem samtals hafi að mati Islandia rúmlega 14% markaðshlutdeild. Samtals markaðshlutdeild hreinna einkafyrirtækja sé því tæplega 42%.

Í gögnum málsins kemur fram að af hálfu Landssímans/Skímu er fallist á það sjónarmið samkeppnisyfírvalda að Landssíminn og Skíma teljist vera fyrirtækjasamstæða í skilningi samkeppnislaga. Þrátt fyrir þetta hafa fyrirtækin haldið því fram að engin rök séu til að slá saman markaðshlutdeild Landssímans og Skímu þar sem fyrir liggja að fyrirtækin séu rekin algjörlega aðskilin og full samkeppni sé milli þessara fyrirtækja. Er á það bent að samkvæmt skilgreiningu framkvæmdastjórnar ESB á „*samstæðum markaðsáhrifum*“ sé ljóst að til þess að unnt sé að slá markaðshlutdeild tveggja fyrirtækja saman þurfi fyrirtækin að verulegu leyti að standa sem ein heild gagnvart viðskiptavinum og keppinautum og um slíkt sé ekki að ræða í máli þessu.

Samkeppnisráð getur ekki fallist á þetta. Skíma er að fullu í eigu Landssímans og því dótturfyrirtæki hans. Saman mynda fyrirtækin fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Sökum 100% eignarhluta Landssímans í Skímu getur Skíma ekki notið raunverulegs sjálfstæðis í markaðsstarfi sínu gagnvart eiganda sínum. Viðast hvar í samkeppnisrétti gilda sérstakar reglur um samskipti móður- og dótturfyrirtækja. Reglur þessar byggja á þeirri forsendu að þar sem móðurfélagið stjórnar eða geti stjórnað málefnum dótturfyrirtækis þurfi ekki að gera þá kröfu að móður- og dótturfyrirtæki keppi.¹ Sjónarmið af þessum toga eru m.a. lögð til grundvallar í 1. mgr. 14. gr. samkeppnislaga þar sem móður- og dótturfyrirtækjum, sem starfa á sama markaði, er veitt undanþága frá þeim bannreglum samkeppnislaga sem gilda

¹ Misjafnt er eftir ríkjum hvort 100% eignarhlutdeild móðurfyrirtækis á dótturfyrirtæki þurfi til að koma til þess að fyrirtækin falli undir reglur af þessum toga.

um samstarf keppinauta. Í ljósi þessa alls verður að líta á Landssíma Íslands og Skímu sem eina samkeppnislega einingu í máli þessu.²

Tilvísun Landssímans/Skímu til sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu (joint dominance) í skilningi Evrópuréttar á ekki við í þessu máli. Samkvæmt 54. gr. EES-samningsins (86. gr. Rómarsáttmála) er misnotkun „*eins eða fleiri fyrirtækja*“ á markaðsráðandi stöðu sinni bönnuð. Þetta hefur verið túlkað svo að tvö eða fleiri sjálfstæð fyrirtæki, sem hvert um sig hefur ekki markaðsráðandi stöðu, geti sameiginlega haft slíka stöðu ef það eru sérstök tengsl milli fyrirtækjanna, t.d. á grundvelli samninga, sem valda því að fyrirtækin hegða sér í viðskiptum eins og um eitt markaðsráðandi fyrirtæki sé að ræða.³ Landssíminn og Skíma eru ekki tvö sjálfstæð fyrirtæki í skilningi samkeppnisréttar heldur er Skíma eins og áður segir að öllu leyti í eigu Landssímans. Fyrirtækin mynda því eina einingu og umfjöllun um skilyrði sem verður að uppfylla til að um sameiginlega markaðsráðandi stöðu sé að ræða er málinu því óviðkomandi.

Samkeppnisstofnun hefur aflað gagna um markaðshlutdeild einstakra fyrirtækja á Internetsmarkaðnum. Með Internetsmarkaðnum í máli þessu er átt við markaðinn hér á landi fyrir þá þjónustu sem felst í smásölu á aðgangi að Internetinu til einstaklinga og fyrirtækja. Af þeim gögnum má ráða að markaðshlutdeild Internetsþjónustu Landssímans og Skímu sé samanlagt um 37%. Næststærsti aðili á markaðnum er Islandia með u.þ.b. 20% markaðshlutdeild, Margmiðlun nýtur u.þ.b. 16% markaðshlutdeildar en aðrir minni.

Framangreind markaðshlutdeild gefur til kynna að staða Landssíma Íslands og Skímu sé sterk á Internetsmarkaði og hefur staða fyrirtækjanna styrkst umtalsvert á árinu 1998. Miðað við upplýsingar frá Landssímanum um hlutdeild fyrirtækjanna í nóvember 1997 hefur hlutdeild Landssímans og Skímu tæplega tvöfaldast á árinu 1998.⁴ Benda má hér á að skv. þeim EES-

² Í evrópskum samkeppnisrétti er litið á móður- og dótturfélag, sem starfa á sama markaði, sem eina samkeppnislega einingu í málum skv. 86. gr. Rs. um misbeitingu á markaðsráðandi stöðu. Sjá t.d. mál nr. 6-7/73, *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223 og mál nr. 66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen* [1989] ECR 803.

³ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB: *Italian Flat Glass*, OJ 1989 L33/44 og dóm undirréttar ESB í máli nr. T-68/89, *Società Italiano Vetro SpA and others v EC Commission* [1992] ECR II-1403.

⁴ Bréf Landssímans til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. apríl 1998. Vísbendingar um styrkingu á þessari stöðu er einnig að finna á heimasíðu Símans-Internets. Þar segir m.a.: „*Eftir gífurlega góð viðbrögð við opnum nýs þjónustuvvers og freistandi opnunartilboða hefur fjölgun notenda orðið slík að þörf er á mikilli stækkun kerfanna.*“ Greint er frá því að sambandið við útlönd hafi verið tvöfaldað í afkastagetu

tilskipunum sem gilda um fjarskiptamál eru lagðar tilteknar skyldur á fjarskiptafyrirtæki sem hafa verulega markaðshlutdeild. Slík staða er almennt talin vera fyrir hendi þegar viðkomandi fyrirtæki hefur meira en 25% hlutdeild á tilteknum markaði.⁵ Samanlögð markaðshlutdeild Landssímans og Skímu er skv. upplýsingum Samkeppnisstofnunar um 37%. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að Landssíminn á 25% hlut í Margmiðlun, sem hefur 16% markaðshlutdeild, og á einn fulltrúa í þriggja manna stjórn fyrirtækisins. Getur Landssíminn því haft áhrif á rekstur þess fyrirtækis. Samanlögð hlutdeild Landssímans og þeirra fyrirtækja sem hann tengist er því um 53% á Internetsmarkaðnum. Þegar mat er lagt á stöðu einstakra fyrirtækja á markaði og markaðslegan styrk þeirra er markaðshlutdeild hins vegar aðeins eitt þeirra atriða sem líta verður til. Samanlögð markaðshlutdeild og sameiginlegur markaðsstyrkur Landssímans og Skímu skiptir engu að síður miklu þegar mat er lagt á það hvort aðgerðir fyrirtækjanna á markaði eru til þess fallnar að raska samkeppni í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga. Áhrif Landssímans innan Margmiðlunar styrkja enn frekar stöðu Landssímans á markaðnum.

Eins og áður segir verður við mat á stöðu Landssímans á Internetsmarkaði að líta til fleiri þátta en beinnar markaðshlutdeildar. Við þá umfjöllun verður að hafa í huga að Internetsmarkaðurinn er nátengdur fjarskiptamarkaðnum. Í þessu sambandi má hafa í huga að Landssíminn hefur upplýst að á Norðurlöndum hafi símafyrirtækin farið inn á Internetsmarkaðinn og slík þjónusta sé talin mikilvægur og eðlilegur hluti af fjarskiptaþjónustu við almenning og fyrirtæki.⁶ Eitt þeirra atriða sem líta verður til við mat á stöðu Landssímans á Internetsmarkaði er fjárhagslegur styrkur fyrirtækja almennt. Ljóst er að ekkert þeirra fyrirtækja, sem á Internetsmarkaði starfa, býr við jafn sterkan fjárhagslegan bakhjarl og Internetsþjónusta Landssímans og að sínu leyti Skíma, nema ef vera kynni Islandia en Íslenska Útvarpsfélagið á öll hlutabréf í Islandia. Í þessu sambandi skiptir þó miklu að hafa í huga þá sterku stöðu sem Landssíminn skipar á fjarskiptamarkaði í heild og áður hefur verið minnst á. Þannig hefur Landssíminn yfirburðastöðu og í sumum tilfellum einokunarstöðu á mörkuðum sem nátengdir eru Internetsmarkaðnum, sbr. markað fyrir almenna talsímaþjónustu innanlands og markað fyrir símtöl til útlanda. Hafa verður í huga að fyrirtæki sem nýtur markaðsráðandi stöðu á fjarskiptamarkaði í heild getur misnotað aðstöðu sína með aðgerðum sínum á undir- eða nátengdum

úr 4 Mbp/s í 8 Mbp/s og að næstu stækkunar verði framkvæmdar með mjög stuttum afgreiðslufresti. Fram kemur einnig að innhringilínunum verði fjölgað um 40%.

⁵ Sjá t.d. Tilskipun nr. 97/51/EB og nr. 97/33/EB.

⁶ Bréf Landssímans til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. apríl 1998.

markaði. Slík misnotkun getur valdið röskun á samkeppni í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga.

Þá verður að mati samkeppnisráðs einnig að líta til þess að Landssíminn er óumflýjanlegur viðskiptaaðili þeirra sem selja Internetsþjónustu í smásölu. Þannig er öllum Internetsþjónustuaðilum nauðsynlegt að kaupa aðgang að grunnkerfi Landssímans í gegnum leigulínur til að þeim sé unnt að starfa á markaðnum. Jafnframt nýtur Landssíminn tekna af starfsemi allra Internetsþjónustuaðila í gegnum almenna símkerfið og loks er Landssíminn mikilvirkur heildsali á bandbreidd út úr landinu. Aðstaða keppinauta Landssímans til að keppa á markaðnum er því um margt gerólík stöðu Landssímans og þeirra fyrirtækja sem hann á að öllu leyti eða að hluta. Ljóst er að þegar Landssíminn og fyrirtæki hans bjóða ókeypis áskrift að Interneti um lengri eða skemmri tíma er engu að síður um tekjusköpun í fyrirtækinu að ræða. Jafnljóst er að þegar önnur fyrirtæki bjóða ókeypis tengingar eru þau að skapa Landssímanum tekjur þar sem símagjöld viðkomandi notenda koma til tekna hjá Landssímanum auk þess sem viðkomandi fyrirtæki greiða Landssímanum beint fyrir aðgang að grunnkerfi hans.

Einnig er það til þess fallið að styrkja stöðu Landssímans á Internetsmarkaðnum að fyrirtækið getur eitt veitt heildarþjónustu á fjarskiptamarkaðnum ásamt því að hafa yfir að ráða öflugum dreifikerfi fyrir þjónustu sína. Jafnframt verður ekki fram hjá því litið að Internetsþjónusta Landssímans er í kjörstöðu til þess að fá í hendur upplýsingar um uppbyggingu og rekstur grunnfjarskiptakerfisins og geta upplýsingar af þeim toga verið þýðingarmiklar í samkeppni á Internetsmarkaðnum.

Af þessu öllu leiðir að telja verður að Landssími Íslands og Skíma njóti mikillar sérstöðu á Internetsmarkaði sem leiðir til þess að gera verður sömu kröfur til þessara fyrirtækja og almennt eru gerðar til fyrirtækja sem eru í markaðsráðandi stöðu. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 30/1997, *Kvörtun Alnets yfir synjun um aðgang að gagnagrunni Pósts og síma hf.*, sagði svo um stöðu Landssímans:

„Fyrirtækið er því í skilningi samkeppnislaga í markaðsráðandi stöðu á fjarskiptamarkaðnum, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/1997. Sökum stöðu sinnar hvílir sérstaklega rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að gæta þess að athafnir þeirra raski ekki virkri samkeppni. Að mati samkeppnisráðs tekur þessi skylda jafnt til þess markaðar sem viðkomandi fyrirtæki er

markaðsráðandi á og þeirra markaða sem eru í það nánnum tengslum við þann markað að unnt sé að beita hinum efnahagslega styrk á þeim.“

5.

Í máli þessu liggur fyrir að Landssíminn og dótturfélagið Skíma hafa að undanfögnu veitt neytendum ókeypis Internetsáskrift, ýmist beint eða í samstarfi við önnur fyrirtæki, í allt að sex mánuði. Segja má að markaðsstarf Landssímans hafi að þessu leyti náð vissu hámarki með auglýsingu sem birtist í DV 18. desember sl. Í þeirri auglýsingu er neytendum boðinn ókeypis margmiðlunardiskur. Á diskinum er að finna kynningu á helstu kvikmyndum sem kvikmyndahús landsins frumsýna á næstu mánuðum ásamt spurningaleik. Síðan segir í auglýsingunni; „[d]iskurinn veitir handhafa sínum ókeypis þriggja mánaða aðgang að Internetþjónustu Símans Internet.“ Þá kemur fram að í boði séu 10.000 eintök af diskinum sem fáist afhent á næstu Essostöð meðan birgðir endist.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum ofangreinds, og endurgjaldslausrar Internetþjónustu yfirleitt, verður í fyrsta lagi að hafa hliðsjón af yfirburðastöðu Landssímasamstæðunnar á fjarskiptamarkaðnum og tengdum mörkuðum. Hegðun fyrirtækja hefur mismikil áhrif á samkeppnina eftir því hversu styrk staða fyrirtækjanna er á markaðnum. Tiltekin hegðun lítilla fyrirtækja getur verið skaðlaus eða jafnvel samkeppnishvetjandi en samskonar aðgerð eða hegðun markaðsráðandi fyrirtækis getur haft skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/1995, *Þýsk-íslenska gegn Steinullarverksmiðjunni*, og ákvörðun nr. 41/1997, *Tilboð Pósts og síma hf. á farsímum og farsímaþjónustu til félaga í FÍB*. Í ljósi þessa ræður það ekki úrslitum í máli þessu að keppinautar Landssímans hafi einnig verið að veita ókeypis Internetsáskrift.

Samkeppnislögum er ekki ætlað að takmarka möguleika markaðsráðandi fyrirtækja til þess að taka þátt í heilbrigðri verðsamkeppni. Sökum hins efnahagslega styrks eru því þó takmörk sett hversu langt markaðsráðandi fyrirtæki getur gengið að þessu leyti. Meðal annars getur þurft að taka til skoðunar hvort markaðsráðandi fyrirtæki beitir svokallaðri skaðlegri undirverðlagningu í markaðsstarfi sínu eða ígildi hennar en slíkt er talið misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Eins og hér stendur á verður einnig að taka til sérstakrar athugunar hvort Landssíminn, vegna hinnar sérstöku og sterku stöðu á fjarskiptamarkaði í heild, misnotar þá stöðu sína með þeim tilboðum sem áður hefur verið lýst. Í því sambandi skiptir miklu máli, að með tilboði

sínu um ókeypis þriggja mánaða Internetsáskrift til handhafa áður nefnds margmiðlunardisks er Internetsþjónusta Landssímans að ganga lengra á þessu sviði samkeppninnar en dæmi eru um áður. Í raun má segja að með tilboðinu, eins og það birtist neytendum í sinni upphaflegu mynd, hafi öllum Internetsnotendum á Íslandi staðið til boða ókeypis áskrift, óháð því hvort þeir væru í viðskiptum við aðra aðila og án tillits til þess hvort þeir hefðu í raun undir höndum þann margmiðlunardisk sem áður var nefndur. Í því sambandi er rétt að nefna, að Samkeppnisstofnun kannaði það með símtali, þann 22. desember sl., við Þjónustumiðstöð Síman-Internets hvort hægt væri að njóta ókeypis áskriftar á grundvelli þessa tilboðs. Í því samtali var ekki kannað hvort viðkomandi hefði margmiðlunardiskinn undir höndum né voru gefnar til kynna neinar takmarkanir að þessu leyti. Viðkomandi þyrfti aðeins að gefa upp helstu persónulegar upplýsingar og þá væri veittur aðgangur að þriggja mánaða ókeypis áskrift.

Síðan tóku skilmálar tilboðsins breytingum, en eins og fram hefur komið af hálfu Landssímans áttu sér stað mistök við kynningu á tilboðinu. Á heimasíðu Landssímans var tilboðið leiðrétt og birt á ný á þann hátt að gildistími þess var til 1. febrúar 1999. Þá kom fram að til þess að fá ókeypis Internetsáskrift þyrftu neytendur að koma með margmiðlunardiskinn til Síman-Internets eða næsta þjónustustaðar Síman-Internets utan höfuðborgarsvæðisins. Þá hefur komið fram af hálfu Landssímans að aðeins sé unnt að njóta endurgjaldslausrar áskriftar einu sinni á grundvelli hvers margmiðlunardisks þar sem umslög utan um hann séu götuð þegar áskriftar er aflað.

Engu að síður lítur samkeppnisráð svo á að í umræddu tilboði felist tilraun af hálfu Landssímans til að auka verulega við markaðshlutdeild sína á kostnað annarra keppinauta með því að þjónusta fyrirtækisins er veitt endurgjaldslaust um tiltekinn tíma. Í því sambandi verður að hafa í huga að ekkert eitt Internetsþjónustufyrirtæki hefur 10.000 viðskiptavini, en það er sá fjöldi sem Landssíminn bauð endurgjaldslausu áskrift gegn framvísun Bíódiskisins. Ekki skiptir máli í þessu sambandi hversu margir nýttu sér tilboðið í raun og veru, enda gildi tilboðið í raun einungis í nokkra virka daga vegna bráðabirgðarákvörðunar Samkeppnisstofnunar. Af hálfu Landssímans hefur komið fram að ætla megi að 3-4 af hverjum 5 aðilum sem gangi að áskriftartilboði haldi áfram sem notendur hjá viðkomandi Internetsþjónustuaðila. Samkvæmt því eru líkur á að Internetsþjónusta Landssímans hefði aflað sér verulega aukinnar markaðshlutdeildar til langframa með framangreindu tilboði sínu. Er þá haft í huga að hefði tilboðið

náð markmiði sínu hefði það haft í för með sér að Internetsþjónusta Landssímans hefði getað stóraukið markaðshlutdeild sína á kostnað keppinauta á grundvelli samkeppnishamlandi aðgerða. Tilboðið þykir því til þess fallið að hafa veruleg áhrif á samkeppni á markaðnum í skilningi samkeppnislaga. Í þessu sambandi verður að líta til þess að skv. 17. gr. samkeppnislaga hafa þær athafnir skaðleg áhrif á samkeppni sem leiða til þess að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu. Í ljósi þeirra markaðsyfírráða sem Landssíminn hefur á fjarskiptamarkaðnum og með hliðsjón af sterkri stöðu sem Internetsþjónusta Landssímans og Skíma hafa sameiginlega á Internetsmarkaðnum sérstaklega, er það mat samkeppnisráðs að tilboðið feli í sér misnotkun á stöðu Landssímans sem fari gegn ákvæðum samkeppnislaga.

Þá hefur komið fram að Internetsþjónusta Landssímans nýtur engra greiðslna, hvorki frá notendum né öðrum, upp í kostnað vegna þeirrar endurgjaldslausu áskriftar sem í tilboðinu felst. Í ljósi framangreindrar niðurstöðu um markaðslegan styrk Landssímans almennt og í ljósi sterkrar stöðu Internetsþjónustu Landssímans og Skímu á Internetsmarkaði sérstaklega, verður að telja að í tilboði Internetsþjónustu Landssímans felist skaðleg undirverðlagning. Í því sambandi bendir samkeppnisráð á að þótt fyrirtækjum sé almennt heimilt að verðleggja þjónustu sína undir kostnaðarverði er markaðsráðandi fyrirtækjum, og fyrirtækjum sem gera verður sömu kröfur til vegna annarra ástæðna, óheimilt að viðhafa slíka verðlagningu á þjónustu sinni. Með vísan til dóms dómstóls EB í svonefndu AKZO-máli hefur Landssíminn/Skíma haldið því fram að ekki geti verið um að ræða skaðlega undirverðlagningu þar sem ekki liggi fyrir ásetningur Landssímans til að raska samkeppni á Internetsmarkaði.⁷ Í þessu sambandi bendir samkeppnisráð á að heimild til beitingar 17. gr. samkeppnislaga ræðst ekki af huglægri afstöðu fyrirtækis heldur af áhrifum hegðunar þess á samkeppni, sbr. m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1999, *Kvörtun samtaka verslunarinnar er varðar mismunun Hf. Eimskipafélags Íslands í tilboði í flutning á pappír í símaskrána*. Þar fyrir utan telur ráðið það á misskilningi byggt að ekki geti verið um að ræða skaðlega undirverðlagningu af hálfu markaðsráðandi fyrirtækis í evrópskum samkeppnisrétti nema sýnt sé fram á ásetning þess.

Niðurstaða samkeppnisráðs af öllu framangreindu er því sú að umrædd hegðun Landssímans hafi skaðleg áhrif á samkeppni skv. 17. gr. samkeppnislaga. Þá

⁷ Mál nr. C-62/86, *AKZO Chemie v Commission* [1991] ECR I-3359.

telur ráðið einnig að hegðunin brjóti gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997. Þar kemur fram að Landssímanum er:

„...óheimilt í krafti markaðslegrar og fjárhagslegrar stöðu fyrirtækisins að hafast nokkuð það að sem skaðað getur samkeppnina á markaðnum fyrir fjarskiptaþjónustu og tengdum mörkuðum. Skaðleg hegðun getur falist í :

a) að krefjast, beint eða óbeint, ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða annarra ósanngjarna viðskiptaskilmála vegna vöru eða þjónustu sem fyrirtækið kaupir eða selur,

b) að takmarka framboð eða sölu til skaða fyrir neytendur,

c) að mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sambærilegum viðskiptum og rýra þannig samkeppnisstöðu þeirra.“

Rétt er að taka fram að þar sem Skíma er að öllu leyti í eigu Landssímans ber Landssíminn, í skilningi samkeppnislaga, jafnt ábyrgð á hegðun Skímu sem sinni eigin. Sökum þessa þykir rétt í máli þessu að tryggja að bann ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 á misnotkun á markaðsráðandi stöðu taki jafnt til Skímu sem og Landssímans sjálfs.

6.

Af hálfu Landssímans/Skímu hefur því verið haldið fram að ekki hafi verið skilyrði til töku bráðabirgðákvörðunar í máli þessu. Samkeppnisráð bendir á að í 8. gr. samkeppnislaga kemur fram að Samkeppnisstofnun er heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál. Í ákvæði þessu felst undantekning frá þeirri meginreglu laganna að samkeppnisráð taki ákvarðanir á fyrsta stjórnarsýslustigi í samkeppnismálum, sbr. t.d. 5. gr. samkeppnislaga.

Í lögskýringargögnum koma ekki fram leiðbeiningar um í hvaða tilvikum rétt sé að Samkeppnisstofnun grípi til íþyngjandi bráðabirgðaákvörðana. Samkeppnisstofnun hefur þó skýrt heimildina á þá leið að eðli málsins samkvæmt komi slíkar ákvarðanir helst til greina þegar líklegt megi telja að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs leiði til alvarlegrar röskunar á samkeppni, sem verði ekki afstýrt með endanlegri niðurstöðu samkeppnisráðs. Jafnframt hefur stofnunin talið að gera verði þá kröfu að sennilegt sé að sú háttsemi viðkomandi fyrirtækis, sem bráðabirgðákvörðun beinist að, feli í sér brot á samkeppnisreglum eða raski samkeppni. Þannig hefur Samkeppnisstofnun skýrt þröngt heimildir stofnunarinnar til að taka bráðabirgðákvörðanir þar sem slíkt feli í sér undantekningu frá meginreglu um ákvörðunarvald

samkeppnisráðs, sbr. og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, *Breiðband Landssíma Íslands hf.*

Hér að framan hafa verið leidd að því rök að endurgjaldslaus Internetsáskrift Símans-Internets, sem boðin var gegn framvísun svokallaðs Bíódisks, hafi skaðleg áhrif á samkeppnina í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Þá telur samkeppnisráð ljóst að umrædd markaðshegðun hafi kallað á skjótar aðgerðir samkeppnisyfirvalda, þar sem þær hefðu komið of seint að öðrum kosti. Umrætt tilboð var tímabundið og ljóst að væri beðið með aðgerðir kynnu áhrif tilboðsins að vera komin fram að fullu. Jafnframt verður að hafa í huga að það hefði í för með sér röskun fyrir þá neytendur sem hygðust nýta sér umrætt tilboð ef beðið væri með aðgerðir samkeppnisyfirvalda þar til endanlegri umfjöllun væri lokið hjá samkeppnisráði. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð að bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 1/1999 hafi rúmast innan þeirra heimilda sem Samkeppnisstofnun er falið í 8. gr. samkeppnislaga.

7.

Með vísan til þess sem að framan greinir, til þess að vernda virka samkeppni á Internetsmarkaðnum, staðfestir samkeppnisráð bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar. Þá telur ráðið jafnframt ljóst að það hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og brýtur gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997 ef Landssíminn eða Skíma veita Internetsþjónustu án þess að á sama tíma komi tekjur fyrir þá þjónustu. Misbeiti fyrirtækjasamstæðan á ný markaðsráðandi stöðu sinni verður óhjákvæmilegt að taka til athugunar að beita heimildum skv. 52. gr. samkeppnislaga.

V.

Ákvörðunarorð:

„1. Samkeppnisráð staðfestir eftirfarandi bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 1/1999 frá 4. janúar 1999:

„Með heimild í 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 tekur Samkeppnisstofnun eftirfarandi ákvörðun:

Tilboð Landssíma Íslands hf. um endurgjaldslosa áskrift að Internetinu í þrjá mánuði til allt að 10.000 manns, sem hafa undir

höndum svokallaðan Bíódisk er fékkst afhentur án endurgjalds á bensínstöðvum ESSO, hefur skaðleg áhrif á samkeppni á markaði fyrir sölu Internetstenginga í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga er Landssíma Íslands hf. óheimilt, frá birtingu þessarar ákvörðunar, að bjóða endurgjaldslausu Internetsáskrift gegn framvísun framangreinds Bíódisks.“

- 2. Það hefur skaðleg áhrif á samkeppni skv. 17. gr. samkeppnislaga að Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. misnoti markaðsráðandi stöðu sína með því að bjóða endurgjaldslausu Internetsþjónustu.**
- 3. Bann ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 á misnotkun á markaðsráðandi stöðu Landssíma Íslands hf. tekur til Skímu ehf.“**

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 5/1999](#)]