

Fimmtudagurinn 27. janúar 2000 kl. 10:00

136. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 3/2000

**Krafa Landssíma Íslands hf. um endurupptöku  
ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 22/1999**

**I.**

**Erindið**

Þann 6. september 1999 tók samkeppnisráð ákvörðun í máli nr. 22/1999, *Samstarfssamningur Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf.* Í málinu komst ráðið að þeirri niðurstöðu að tímabundin takmörkun á aðgangi annarra að fjarskiptaneti Íslandssíma og Línu.Nets, sem fram kemur í samstarfssamningi fyrirtækjanna, njóti undanþágu skv. 1. mgr. 13. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 24. september 1999, frá Landssíma Íslands hf. Í erindinu er sett fram sú skoðun að samkeppnisyfirvöldum hafi borið að óska eftir sjónarmiðum fyrirtækisins við meðferð ákvörðunar nr. 22/1999, enda hafi það augljósra lögvarinna hagsmuna að gæta. Að mati Landssímans er um að ræða ákvörðun sem er íþyngjandi fyrir fyrirtækið og að sama skapi ívilnandi fyrir keppinauta, þ.e. aðila samstarfssamningsins. Að þessu leyti telur Landssíminn að brotið hafi verið gegn andmælareglu 13. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, sbr. 9. og 11. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda.

Landssíminn bendir á að samkeppnisráð leggi til grundvallar sterka stöðu Landssíma Íslands á flestum sviðum fjarskipta, án þess að gera tilraun til að skilgreina með skýrum hætti hver sé sá markaður, sem um ræðir í málinu. Sérstaka athygli Landssímans vekja þau ummæli samkeppnisráðs í forsendum ákvörðunarinnar, að ráðið telji „*augljóst að samvinna Íslandssíma og Línu.Nets um lagningu fjarskiptanets muni styrkja stöðu þeirra gagnvart Landssíma Íslands og geti þar með stuðlað að virkri samkeppni á fjarskiptamarkaði.*“

Landssíminn bendir á, að skv. 1. mgr. 13. gr. samkeppnislaga hafi samkeppnisyfirvöld heimild til að veita undanþágu frá bannákvæðum ef annað tveggja eftirfarandi skilyrða eru uppfyllt. Annars vegar ef takmörkun á samkeppni hefur aðeins „*lítill áhrif á þann markað sem um ræðir*“ (sk. de minimis eða minniháttarregla) og hins vegar ef samvinna „*milli lítilla fyrirtækja*“ styrkir stöðu þeirra gagnvart stærri fyrirtækjum í sömu grein.

Að mati Landssímans verði ekki séð af forsendum samkeppnisráðs að ráðið byggji á að takmörkunin sem í samningnum felst sé minniháttar á þeim markaði sem um ræðir, enda er markaðurinn hvergi skilgreindur. Alþekkt er í samkeppnisrétti að skýr markaðsskilgreining er forsenda fyrir beitingu minniháttarreglunnar. Því komi einungis til álita að samkeppnisráð leggi til grundvallar að samningurinn styrki stöðu „*lítilla fyrirtækja*“ í skilningi 13. gr. samkeppnislaga gagnvart Landssímanum. Fyrirtækið telur að samkeppnisráð líti í þessu samhengi alfarið framhjá þeirri staðreynd að Lína.Net og Orkuveita Reykjavíkur hljóti að teljast „*fyrirtækjasamstæða*“, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Jafnframt að sökum 100% eignarhluta Orkuveitunnar í Línu.Net geti síðarnefnda fyrirtækið ekki notið raunverulegs sjálfstæðis gagnvart eiganda sínum. Af þessum sökum hefði samkeppnisráð að mati Landssímans átt að líta á Orkuveituna og Línu.Net ehf. sem eina samkeppnislega einingu á sama hátt og Landssími Íslands og Skíma ehf. hafa verið talin til slíkrar einingar. Af ákvörðun ráðsins megi hins vegar ekki ráða að nokkur rannsókn hafi farið fram á tengslum Orkuveitunnar og Línu.Nets og samanlögðum efnahagslegum styrkleika fyrirtækjanna. Að þessu leyti telur Landssíminn samkeppnisráð ekki hafa fullnægt rannsóknarskyldu sinni, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga.

Landssími Íslands lítur svo á að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999 hafi byggt á ófullnægjandi eða röngum upplýsingum um málsatvik sem rekja megi til þess að Landssímanum hafi ekki verið gefinn kostur á að gæta andmælaréttar þar sem ofangreind sjónarmið hefðu í það minnsta komið fram. Af þessum sökum hafi samkeppnisyfirvöld ekki framkvæmt rannsókn með þeim hætti sem rannsóknarregla stjórnsýslulaga mæli fyrir um. Í ljósi þess krefst Landssími Íslands endurupptöku málsins á grundvelli 24. gr. stjórnsýslulaga.

## II. Málsmeðferð

### 1.

Með bréfi, dags. 5. október 1999, tilkynnti Samkeppnisstofnun Landsímanum að stofnuninni væri ekki ljóst til hvaða lögvörðu hagsmuna væri vísað varðandi kröfu fyrirtækisins um endurupptöku á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999. Var Landssímanum gefinn kostur á því að rökstyðja nánar í hverju meintir lögvarðir hagsmunir fyrirtækisins væru fólgnir.

Frekari rökstuðningur barst frá Landssímanum með bréfi fyrirtækisins frá 25. október 1999. Af hálfu Landssímans er á það minnt að samkeppnisráð tók í umræddu máli ívilnandi ákvörðun til hagsbóta fyrir aðila samstarfssamnings þess sem þar var til umfjöllunar. Þessir aðilar eru keppinautar Landssímans í rekstri fjarskiptaneta á höfuðborgarsvæðinu. Að mati Landssímans er augljóst að ákvæði í samstarfssamningi Línu.Nets og Íslandssíma þess efnis að óheimilt sé að leyfa milliliðalausá sölu eða leigu á aðgangi að netinu, nema með samþykki beggja, styrkir samkeppnisstöðu fyrirtækjanna gagnvart Landssíma Íslands. Um þetta sé tæplega ágreiningur enda telji samkeppnisráð í forsendum sínum „*augljóst að samvinna Íslandssíma og Línu.Nets um lagningu fjarskiptanets muni styrkja stöðu þeirra gagnvart Landssíma Íslands...*“. Af þeim sökum snerti niðurstaða málsins samkvæmt eðli þess lögvarða hagsmuni Landssímans, m.a. af því að tryggt sé að umfjöllun samkeppnisráðs um beiðni fyrirtækjanna sé byggð á fullnægjandi upplýsingum um öll málsatvik. Vísar Landssíminn til þess að í stjórnáskilurétti beri að skýra aðilahugtakið rúmt. Síðan segir í bréfi Landssímans:

*„Í samkeppnismálum er sérlega brýnt að aðilahugtakið sé túlkað rúmt. Landssímanum gáfust engin tækifæri á að koma að athugasemdum við meðferð málsins. Er þetta óásættanlegt með hliðsjón af þeim ríku og augljósu hagsmunum sem þegar hefur verið vísað til. Í málum þar sem framkvæmdastjórnin fjallar um tilkynningar á grundvelli 3. mgr. 81. gr. (áður 85. gr.). Rómarsamningsins er þriðju aðilum til að mynda tryggður réttur til að koma að sjónarmiðum við meðferð málsins áður en ákvörðun er tekin um undanþágu frá bannreglu 1. mgr. 81. gr., sbr. 3. mgr. 19. gr. reglugerðar 17/62.*

*Má í þessu sambandi einnig benda á að dómstóll Evrópubandalaganna hefur komist að raun um að aðili þurfi einungis að sýna fram á að vera samkeppnisaðili móttakanda ríkisstuðnings til þess að hafa „beinna og einstaklegra hagsmuna að gæta“ þegar málsmeðferð framkvæmdastjórnarinnar byggir á 3. mgr. 88. gr. (áður 93. gr.) Rómarsamningsins, en í ákvæðinu sjálfu er hlutverk þriðju aðila ekki skilgreint á nokkurn hátt.*

*Landssími Íslands telur það grundvallaratriði, að staða fyrirtækja sem sækja um undanþágu á grundvelli 1. mgr. 13. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 sé skoðuð ofan í kjölinn, áður en slík undanþága er veitt. Sér í lagi þar sem ekki verður annað séð af ákvörðun ráðsins en að byggt hafi verið á að um samvinnu milli „lítilla fyrirtækja“ í skilningi 1. mgr. 13. gr. sé að ræða. Engar vísbendingar eru í ákvörðuninni um að við meðferð málsins hafi rannsókn farið fram á tengslum Línu.Nets ehf. og Orkuveitu Reykjavíkur, sbr. erindi Landssímans til samkeppnisráðs dags. 24. september sl.*

*Með hliðsjón af öllu ofansögðu er ítrekuð krafa um endurupptöku og að öðru leyti vísað til fyrra bréfs.“*

## 2.

Með bréfum, dags. 26. október 1999, var Íslandssíma og Línu.Net gefinn kostur á því að koma að athugasemdum vegna kröfu Landssíma Íslands um endurupptöku á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999.

Athugasemdir Íslandssíma bárust með bréfi Gunnars Sturlusonar hrl., dags. 18. nóvember 1999. Íslandssími bendir á að athugasemdir fyrirtækisins takmarkist við það hvort Landssíma Íslands sé heimilt að krefjast endurupptöku á umræddu máli á grundvelli 24. gr. stjórnarsýslulaga og er áskilinn réttur til að koma að efnislegum athugasemdum síðar, gefist tilefni til þess. Síðan segir í athugasemdum Íslandssíma:

*„Í 13. gr. skl. er að finna tvö sjálfstæð skilyrði fyrir undanþágu frá bannákvæðum laganna. Hefur samkeppnisráð frjálst mat um það hvort skilyrðum greinarinnar sé fullnægt.*

*Röksemdir Landssímans er líta að einstökum efnisreglum stjórnarsýslulaga eiga ekki við á þessu stigi máls, þar sem einungis aðila máls eru tryggð tiltekin réttindi með lögunum. Ef fyrirtæki á ekki aðild að máli, er ekki um brot að*

ræða á t.d. rannsóknarreglu, þótt sjónarmið fyrirtækisins séu ekki könnuð sérstaklega.

Umbjóðandi minn mótmælir því að Landssími Íslands hf. eigi aðild að máli þessu. Því hafi samkeppnisráði verið rétt og skylt að taka ákvörðun í málinu, án þess að gefa Landssíma Íslands hf. kost á því að tjá sig um málið. Eru ekki efni til endurupptöku málsins á þeim grunni að réttinda Landssímans hafi skv. stjórnarsýslulögum ekki verið gætt. Þarf því ekki að fjalla sérstaklega um þau atriði. Hin styrka staða Landssímans á fjarskiptamarkaðnum, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998 og nr. 17/1999, leiðir ekki ein og sér til þess að fyrirtækið verði aðili að öllum málum sem fjalla um samkeppni á fjarskiptamarkaðnum. Vegna hinnar sérstöku stöðu á fjarskiptamarkaðnum, þar sem Landssíminn hefur notið þess að vera eini starfandi aðilinn á markaði fyrir fjarskiptanet og leigulínur, hafa öll ný fjarskiptafyrirtæki áhrif á starfsemi Landssímans með starfsemi sinni. Þetta getur ekki leitt til þess að Landssíminn verði aðili að málum sem samkeppnisaðilar fyrirtækisins eiga í fyrir samkeppnisyfirvöldum. Það eitt og sér væri verulega samkeppnishamlandi og til þess fallið að draga úr möguleikum nýrra fyrirtækja til að koma inn á markaðinn. Reglur stjórnarsýsluréttar leiða til þess að fyrirtæki getur því aðeins orðið aðili máls, sem rekið er fyrir samkeppnisyfirvöldum, að það hafi verulegra einstaklegra hagsmuna að gæta í málinu. Slíkir hagsmunir eru ekki fyrir hendi hjá Landssíma Íslands hf.

Í bréfi sínu þann 24. september sl. heldur Landssíminn því fram, að fyrirtækið eigi „augljósra lögvarðra hagsmuna að gæta af niðurstöðunni [í undanþágumálinu]. Um er að ræða ákvörðun sem er íþyngjandi fyrir Landssímann en að sama skapi ívilnandi fyrir samkeppnisaðila, þ.e. aðila samstarfssamningsins.“ Þessi fullyrðing Landssímans er ekki rétt, þar sem ákvörðunin getur vart haft neikvæð áhrif á stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaðnum, enda verður að telja ólíklegt í ljósi dreifikerfis fyrirtækisins að það þurfi þann aðgang að neti Línu.nets og umbjóðanda míns sem ákvæði greinar 4.2. samstarfssamningsins tekur til. Þótt samningsákvæði samstarfssamnings aðila á fjarskiptamarkaði kunni að leiða til betri stöðu samningsaðila en annarra til að stunda tiltekin viðskipti, getur það ekki leitt til þess að Landssíminn verði aðili að máli sem varðar samninginn, enda á Landssími Íslands hf. ekki verulegra, einstaklegra hagsmuna að gæta af niðurstöðu þess.

*Landssíminn rangtúlkar niðurstöðu samkeppnisráðs í ákvörðun 22/1999 þegar fyrirtækið heldur því fram, að einungis komi til álita að leggja til grundvallar að samningurinn styrki stöðu lítilla fyrirtækja í skilningi 13. gr. skl. þar sem sjónarmiða um svonefnda minniháttarreglu hafi ekki verið getið og þau komi því ekki til álita. Bendir umbjóðandi minn einnig á að ekki skiptir máli þótt Lína.net og Orkuveita Reykjavíkur verði álitin vera fyrirtækjasamstæða í skilningi 4. gr. skl., þar sem því fer fjarri að þessi fyrirtæki starfi á sama markaði og hér er til umfjöllunar. Tilvísun í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999 er villandi, þar sem Skíma hf. og Landssíminn starfa bæði á sama markaði og skilgreindur var í því máli. Verður ekki hjá því komist að líta alfarið framhjá því máli við umfjöllun um endurupptökuna. Verði eigi að síður til þess horft ber að vekja athygli á að það eitt og sér myndi aldrei leiða til annarrar niðurstöðu en komist var að í ákvörðun 22/1999 enda leiðir af 14. gr. samkeppnislaga að Lína.net og Orkuveita Reykjavíkur myndu þá njóta undanþágu frá bannreglum samkeppnislaga.*

*Landssíminn hefur ekki í málatilbúnaði sínum sýnt fram á að skilyrðum 24. gr. stjórnsýslulaga fyrir endurupptöku máls sé fullnægt. Þrátt fyrir að svo ólíklega færi að Landssíminn yrði talinn vera aðili máls, þá verður ákvörðun samkeppnisráðs ekki tekin til meðferðar á ný þar sem ekkert bendir til þess að ákvörðun samkeppnisráðs hafi byggst á röngum eða ófullnægjandi upplýsingum um málið. Landssíminn hefur ekki vakið athygli á neinum upplýsingum sem ekki lágu fyrir er samkeppnisráð tók ákvörðun 22/1999 og hefur í engu leitt líkur að því að niðurstaðan hefði orðið önnur en raun ber vitni, þótt fyrirtækinu hefði verið gefinn kostur á því að láta álit sitt í ljós áður en ákvörðun var tekin. Ekki verður séð svo sem fyrr var nefnt að ákvörðunin geti á nokkurn hátt talist íþyngjandi fyrir Landssímann. Vart þarf að taka fram að 24. gr. stjórnsýslulaga verður að túlka þröngt þar sem endurupptaka mála hlýtur að vera undantekning frekar en meginregla.“*

### 3.

Athugasemdir Línu.Nets bárust með bréfi Árna Vilhjálmssonar hrl., dags. 18. nóvember 1999. Af hálfu Línu.Nets er lagst gegn því að krafa Landssíma Íslands um endurupptöku á ákvörðun nr. 22/1999 verði tekin til greina. Að mati fyrirtækisins hefur Landssími Íslands ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn samkeppnisráðs hvað varðar samstarfssamning Íslandssíma og Línu.Nets Landssími Íslands geti því ekki fallið undir hugtakið aðili í skilningi 24. gr. stjórnsýslulaga og geti því ekki krafist endurupptöku á ákvörðun samkeppnisráðs í málinu.

Í ljósi þessa muni Lína.Net ekki fjalla um meint brot samkeppnisyfirvalda á andmælareglu eða rannsóknarskyldu stjórnarsýslulaga þar sem slíkt kemur ekki til skoðunar þar til úr því er leyst hvort Landssími Íslands teljist aðili máls og hvort málið verði endurupptekið. Síðan segir í athugasemdunum:

*„Nánar tiltekið byggist ofangreind skoðun umbjóðanda okkar á eftirfarandi röksemdum:*

*Ekkert ákvæði um endurupptöku mála er að finna í samkeppnislögum nr. 8/1993, eða í málsmeðferðarreglum samkeppnisyfirvalda nr. 672/1994. Um endurupptöku mála fyrir samkeppnisyfirvöldum gilda því ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993.*

*Í 24. gr. stjórnarsýslulaga er að finna ákvæði um endurupptöku. Er það svohljóðandi:*

...

*Eins og hér kemur fram er rétturinn til að fá mál endurupptekið bundinn við aðila máls. Í greinargerðinni með frumvarpinu til stjórnarsýslulaga segir um það hvenær maður teljist aðili máls og hvenær ekki ráðist af málsatvikum hverju sinni. Það sem ráði úrslitum í því efni er það hvort maður teljist hafa lögvarinna hagsmuna að gæta, en það ráðist m.a. af því um hvaða svið stjórnarsýslunnar er að ræða. Samkvæmt þessu er því rétt að líta til laga og reglna um meðferð mála fyrir samkeppnisyfirvöldum og athuga hvað þar er að finna um aðila máls.*

*Í samkeppnislögum nr. 8/1993 er ekki að finna neina skilgreiningu á því hver teljist vera aðili máls í málum fyrir samkeppnisyfirvöldum. Í 9. gr. málsmeðferðarreglna samkeppnisyfirvalda nr. 672/1994 er aftur á móti að finna ákvæði er segir:*

*„Þeir sem eiga lögvarinna hagsmuna að gæta eiga aðild að málum fyrir samkeppnisyfirvöldum.“*

*Er ákvæði þetta í samræmi við viðurkennda túlkun á 24. gr. stjórnarsýslulaga og meginreglum íslensks réttar um hver teljist vera aðili s.s. fyrir íslenskum dómstólum, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.*

*Samkvæmt þessu er því ljóst að einungis sá sem hefur lögvarinna hagsmuna að gæta getur krafist endurupptöku á grundvelli 24. gr. stjórnslulaga.*

*Það sem hér liggur fyrir er því að meta hvort að Landssími Íslands hf. hafi lögvarinna hagsmuna að gæta í ofangreindu máli.*

*Lögvarðir hagsmunir hafa í íslenskum rétti verið skilgreindir á þann hátt að aðili hafi lögvarinna hagsmuna að gæta ef úrlausn um sakarefnið hafi raunhæft gildi fyrir réttarstöðu hans. Er þetta tiltölulega þröng skýring þar sem eingöngu er gert ráð fyrir því að aðili hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn máls ef það skiptir máli fyrir hann lagalega að fá niðurstöðu í málinu. Þannig skiptir ekki máli hversu annars mikla óbeina eða beina hagsmuni hann hefur af því að fá úrlausn krafna sinna ef hagsmunirnir eru ekki lagalegir og úrlausnin breytir engu fyrir réttarstöðu hans.*

*Samkeppnisráð er sá aðili er hefur lokaorð á viðkomandi stjórnslustigi um hvort samstarfssamningur Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf. brjóti í bága við samkeppnislög. Ljóst er að það hvílir engin skylda á Samkeppnisráði að taka tillit til sjónarmiða þriðju aðila þrátt fyrir að þau kunni að liggja fyrir í málinu. Er ákvörðun Samkeppnisráðs því einungis háð frjálsum mati þess sjálfs. Er því ljóst að þrátt fyrir að Landssími Íslands hf. kæmi að sjónarmiðum sínum í málinu breytti það engu um hans réttarstöðu. Samkvæmt þessu getur Landssími Íslands hf. ekki talist hafa lögvarða hagsmuni af því að fá ákvörðun Samkeppnisráðs í málinu hnekk og málið endurupptekið.*

*Til stuðnings kröfu sinni til að fá málið endurupptekið bendir Landssími Íslands hf. á réttarstöðu þriðja manns skv. 19. gr. reglugerðar 17/62/EBE og reglum Rómarsamningsins um ríkisaðstoð.*

*Í 3. mgr. 19. gr. reglugerðar 17/62/EBE er að finna ákvæði um rétt þriðja manns til að koma að sjónarmiðum sínum áður en Framkvæmdastjórnin tekur ákvörðun um að veita aðila undanþágu frá bannreglu 1. mgr. 81 gr. (áður 85. gr.) Rómarsamningsins. Ljóst er að ekki er hægt að túlka íslensku stjórnslulögin eða málsmeðferðarreglur samkeppnisyfirvalda með hliðsjón af þessu ákvæði enda er sú framkvæmd er það mælir fyrir um gerólík því sem að tíðkast í íslenskri stjórnslu. Er sú heimild sem þar kemur fram ekki eingöngu takmörkuð við aðila máls eins og íslensk lög gera, heldur er gert ráð fyrir því að hver sem áhuga hafi geti komið að athugasemdum sínum við úrlausn einstakra mála Framkvæmdastjórnarinnar. Byggist ákvæðið á því að*



*Framkvæmdastjórnin birti opinberlega úrdrátt úr umsókn aðila um undanþágu frá 1. mgr. 81. gr. Rómarsamningsins og bjóði öllum sem áhuga hafa að koma með athugasemdir.*

*Ljóst er að íslensk samkeppnisyfirkvöld geta ekki tekið upp samskonar málsmeðferð og 3. mgr. 19. gr. ofangreindrar reglugerðar gerir ráð fyrir í óbreyttu lagaumhverfi. Væri slíkt þvilik stefnubreyting af hálfu samkeppnisyfirkvalda að til þess þyrfti sérstaka lagaheimild. Til stuðnings þessu má nefna að slíkt ákvæði er t.d. að finna í 13. gr. skipulags- og byggingarlaga nr. 73/1997, en þar er mælt fyrir um skyldu til að kynna opinberlega svæðaskipulag og hverjum þeim aðila er telur sig hafa hagsmuna að gæta gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum.*

*Aftur á móti er nær að líta til ákvæða 1. og 2. mgr. 19. gr. reglugerðarinnar við túlkun á því hver teljist vera aðili máls í samkeppnismálum. Í 1. mgr. er þeim aðilum sem ákvörðun Framkvæmdastjórnarinnar beinist að gefin heimild til að koma að sjónarmiðum sínum og í 2. mgr. 19. gr. er síðan að finna ákvæði um heimild þriðju aðila til að koma að sjónarmiðum sínum. Samkvæmt 2. mgr. getur Framkvæmdastjórnin eða til þess bær yfirkvöld í hverju landi fyrir sig, gefið öðrum aðilum tækifæri til að koma að sínum athugasemdum. Er þessi heimild algjörlega háð mati viðkomandi yfirkvalds á því hvort að yfirkvaldið telur slíkt nauðsynlegt vegna málsins. Þó er skylda á viðkomandi yfirkvaldi til að gefa þriðja manni tækifæri á að tjá sig þar sem viðkomandi aðili getur sýnt fram á að hann hafi nægilegra hagsmuna að gæta (á ensku “show ...sufficient interest”). Hefur ákvæði þetta verið túlkað þannig að viðkomandi aðili verði að sýna fram á efnahagslega eða lögvarða hagsmuni sem muni skaðast vegna ákvörðunar Framkvæmdastjórnarinnar.*

*Ef ofangreindur mælikvarði yrði notaður við túlkun á því hvort Landssími Íslands hf. félli undir hugtakið aðili máls í skilningi 24. gr. stjórnarsýslulaga, yrði Landssími Íslands hf., allt að einu, að sýna fram á að samningur Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf. hafi á einhvern hátt skaðað hann efnahagslega eða lagalega, en það hefur hann ekki gert hingað til. Í þeim bréfum sem Landssími Íslands hf. hefur sent frá sér vegna málsins er ekki að finna neina útskýringu á því hvaða áhrif hin meinta íþyngjandi ákvörðun Samkeppnisráðs hefur haft á fyrirtækið eða hvaða tjóni fyrirtækið hefur orðið fyrir vegna hennar.*

*Það að Íslandssími hf. og Lína.Net ehf. geti e.t.v. styrkt stöðu sína með gerð samstarfssamnings og þannig jafnvel stuðlað að virkri samkeppni á*

fjarskiptamarkaðnum gerir það ekki sjálfkrafa að verkum að Landssími Íslands hf. skaðast á einhvern hátt. Er allt eins líklegt að aukin samkeppni á fjarskiptamarkaðnum muni nýtast Landssíma Íslands hf. og verða honum til góðs. Þannig hefur verðmæti Landssíma Íslands hf. margfaldast frá því að einokunaraðstöðu hans lauk og aðrir aðilar komu inn á markaðinn. Er því ljóst að ekkert sjálfsagt samband er á milli þess að nýr aðili komi inn á markað og þess hvort markaðsráðandi aðili verður fyrir tjóni.

Má einnig leiða að því líkur að umrætt takmörkunarákvæði geti allt eins leitt til þess að þeir aðilar sem vilja nýta sér þau fjarskiptakerfi sem til eru á landinu snúi sér til Landssíma Íslands hf. með viðskipti sín þar sem þeir geta ekki nýtt sér fjarskiptakerfi Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf., þannig að takmörkunarákvæðið hafi einnig verndandi áhrif á Landssíma Íslands hf. Það er því einungis sú aðstaða að Landssími Íslands hf. geti ekki sjálfur nýtt sér fjarskiptanetið sem hugsanlega getur haft einhver áhrif á hann. Er það þó afskaplega ólíklegt þar sem Landssími Íslands hf. hefur margoft lýst því yfir í fjölmiðlum að hann sjálfur búi yfir jafn góðu ef ekki betra fjarskiptaneti en mál þetta snýst um. Samkvæmt þessum yfirlýsingum ætti Landssími Íslands hf. ekki að hafa neina þörf fyrir að komast inn á og nota fjarskiptanet Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf. og því getur hann ekki orðið fyrir neinu tjóni af umræddu takmörkunarákvæði í samstarfssamningi þessara aðila.

Þá er einnig rétt að ítreka það að umrætt takmörkunarákvæði í samstarfssamningi Línu.Nets ehf. og Íslandssíma hf. er tímabundið í 27 mánuði. Byrjaði sá tími að líða þegar við undirskrift samningsins þrátt fyrir að ekki enn væri hafin lagning þess fjarskiptanets sem málið snýst um. Er ljóst að verulega verður liðið á þennan takmörkunartíma þegar að lagning fjarskiptanetsins verður loks lokið og hægt verður að nýta það. Verða áhrif þessa ákvæðis því að teljast lítil á fjarskiptamarkaðinn.

Varðandi ákvæði Rómarsamningsins um ríkisaðstoð og þá dóma Evrópudómstólsins sem Landssími Íslands hf. vitnar til í bréfi sínu vill umbjóðandi okkar benda á að dómur og lagaákvæði um ríkisaðstoð geta aldrei haft annað en takmarkað fordæmisgildi í máli sem þessu þar sem ekki er hægt að líkja áhrifum ríkisaðstoðar í formi peningagreiðslna á samkeppnisaðila, við áhrif samnings sem tvö einkafyrirtæki gera sín á milli. Augljóslega gilda ólíkar reglur um þessi tvö réttarsvið. Þá eru málsmeðferðarreglur varðandi rétt þriðja aðila til að koma að athugasemdum í ríkisaðstoðarmálum mjög ólíkar málsmeðferðarreglum samkeppnisyfirvalda og íslensku samkeppnislögunum.

*Þannig er í 2. mgr. sbr. 3. mgr. 88. gr. (áður 93. gr.), sem Landssími Íslands hf. bendir á máli sínu til stuðnings, gert ráð fyrir sambærilegu ákvæði og er að finna í 3. mgr. 19. gr. reglugerðar 17/62/EBE og áður var lýst, þannig að sé Framkvæmdastjórnin ekki viss í sinni sök um að ríkisaðstoð fullnægi skilyrðum Evrópuréttarins skuli hún gefa öllum áhugasömum aðilum kost á að koma að athugasemdum. Geta lagaákvæði þessi og dómar ekki komið til álita í máli þessu.*

*Við mat á því hver teljist vera aðili máls, getur það verið áhugavert að skoða hvað Evrópudómstóllinn hefur sagt um það álitaefni hverjir gætu verið aðilar máls skv. 230. gr. Rómarsamningsins (áður 173. gr.). Þ.e.a.s. hverjir gætu höfðað mál fyrir Evrópudómstólnum til ógildingar ákvörðunum Framkvæmdastjórnarinnar og fleiri stjórnarstofnunum Evrópusambandsins. Um þetta atriði hefur Evrópudómstóllinn margoft fjallað og sagði dómstóllinn t.a.m. í þeim sömu dómum og Landssími Íslands hf. vitnar til, að það væri dómvenja fyrir því að aðrir en þeir sem ákvörðun beinist að geti verið aðilar máls ef ákvörðunin hefði áhrif á þá vegna ástæðna sem væru sérstakar fyrir þá og ástæðna sem ekki ættu við um neina aðra aðila þannig að þeir nytu samskonar sérstöðu og þeir aðilar sem að ákvörðunin beindist að. Samkvæmt þessu geta aðilar máls skv. 230. gr. Rómarsamningsins í einhverjum tilvikum verið samkeppnisaðilar ef þeir uppfylla ofangreind skilyrði.*

*Ef fylgt væri fordæmum Evrópudómstólsins um það hverjir dómstóllinn telur geta höfðað mál til ógildingar ákvörðunar stjórnarstofnana Evrópusambandsins, í því máli sem hér er til meðferðar, yrði að líta til þess hvort að einhverjir þættir séu í málinu, sem eru þess eðlis að þeir eru sérstakir fyrir Landssíma Íslands hf. og eigi ekki við um neina aðra aðila, þannig að Landssími Íslands hf. teljist hafa einhverja sérstöðu í málinu.*

*Ljóst er að ef talið yrði að umrædd ákvörðun Samkeppnisráðs um að leyfa hið tímabundna takmörkunarákvæði í samstarfssamningi Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf. hefur einhver áhrif á Landssíma Íslands hf. þá hefur hún einnig samskonar áhrif á aðra aðila í fjarskiptabjónustu hér á landi og jafnvel erlendis. Er þar helst að nefna Tal hf. en hugsanlegt er að Íslandssími hf. muni vilja hasla sér völl á sviði GSM-talsímapjónustu í framtíðinni, svo og Internet fyrirtæki á markaðnum, en Lína.Net ehf. ætlar sér að selja internettengingar í gegnum fjarskiptakerfið í framtíðinni. Er ekkert sem bendir til þess að ákvörðun Samkeppnisráðs muni hafa meiri áhrif á Landssíma Íslands hf. en aðra aðila á fjarskiptamarkaðnum.*

*Að lokum vill Lína.Net ehf. benda á það að samstarfssamningur þess við Íslandssíma hf. er trúnaðarmál og því mikilvægt að samkeppnisaðilar fái ekki aðgang að honum. Í þessu sambandi er rétt að benda á að réttur þriðja aðila til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri skv. 19. gr. reglugerðar 17/62/EBE felur ekki í sér rétt til að sjá trúnaðarskjöl.*

*Ef ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 22/1999 verður ógilt og málið endurupptekið, áskilur Lína.Net ehf. sér rétt til að koma að frekari gögnum og röksemdum fyrir takmörkunarákvæði samstarfssamningsins áður en ný ákvörðun verður tekin af Samkeppnisráði.*“

#### 4.

Með bréfi, dags. 19. nóvember 1999, voru athugasemdir Línu.Nets og Íslandssíma sendar Landssíma Íslands til upplýsingar. Var fyrirtækinu tilkynnt að Samkeppnisstofnun liti svo á að gagnaöflun væri lokið í málinu og það yrði lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

### III.

#### Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 27. janúar 2000, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Atli Freyr Guðmundsson, Brynjólfur Sigurðsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

#### 1.

Í máli þessu krefst Landssími Íslands með vísan til 24. gr. stjórnsýslulaga að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999 verði endurupptekin. Telur Landssíminn að samkeppnisyfirvöldum hafi borið að óska eftir sjónarmiðum fyrirtækisins við meðferð þeirrar ákvörðunar, þar sem það hafi augljósra lögvarinna hagsmuna að gæta. Umrædd ákvörðun sé íþyngjandi fyrir fyrirtækið en ívilnandi fyrir keppinauta þess. Lítur Landssíminn svo á að samkeppnisyfirvöld hafi m.a. brotið gegn ákvæðum stjórnsýslulaga við meðferð á ákvörðun nr. 22/1999.

Íslandssími og Lína.Net mótmæla því að Landssíminn eigi aðild að þessu máli og telja að fyrirtækið eigi ekki rétt á að fá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999 endurupptekna.

## 2.

Í 1. mgr. 24. gr. stjórnslulaga er mælt fyrir um rétt til þess að fá stjórnvaldsákvörðun tekna til meðferðar á ný. Af orðalagi ákvæðisins er ljóst að einungis aðilar máls eiga þennan rétt, að uppfylltum þeim skilyrðum sem tilgreind eru í 1. og 2. tl. ákvæðisins. Ljóst er að Landssíminn kom formlega ekki að ákvörðun nr. 22/1999 né var henni beint að fyrirtækinu. Landssíminn var því ekki í þeim skilningi aðili að ákvörðuninni. Taka verður því til athugunar hvort önnur atriði leiði til þess að Landssíma Íslands hafi borið aðilastaða í framangreindu máli.

Hugtakið „aðili máls“ er ekki skilgreint í stjórnslulögum. Í greinargerð með frumvarpi til stjórnslulaga kemur fram að skýra beri hugtakið rúmt þannig að ekki sé einungis átt við þá sem eiga beina aðild að máli heldur geti einnig fallið undir þeir sem hafa óbeinna hagsmuna að gæta. Varðandi þetta verður þó að hafa í huga að fræðimenn hafa bent á að hagsmunir annarra málsaðila geti mælt á móti því að aðilahugtakið sé skýrt of vítt.<sup>1</sup> Í greinargerðinni segir einnig að ómögulegt sé að gefa ítarlegar leiðbeiningar um það hvenær viðkomandi telst vera aðili máls og hvenær ekki, heldur ráðist það af málsatvikum hverju sinni. Er á það bent að það sem úrslitum ráði í því efni er það hvort viðkomandi hafi lögvarinna hagsmuna að gæta, en það ráðist m.a. af því um hvaða svið stjórnslunnar sé að ræða.

Í samkeppnislögum er ekki fjallað um aðild að málum fyrir samkeppnisyfirvöldum. Í 9. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda kemur hins vegar fram að þeir sem eiga lögvarinna hagsmuna að gæta eiga aðild að málum fyrir samkeppnisyfirvöldum. Túlka verður ákvæði þetta í samræmi við meginreglur stjórnsluréttarins. Í ljósi málflutnings aðila þessa máls þykir einnig rétt til samanburðar að horfa í þessu samhengi til samkeppnisreglna EES-samningsins.

Í stjórnslurétti er almennt talið að sá sem eigi verulegra og einstaklegra hagsmuna að gæta við meðferð máls teljist vera aðili þess.<sup>2</sup> Þetta hefur einnig verið orðað svo að mál verði að snerta mikilvæga persónulega og fjárhagslega hagsmuni viðkomandi.<sup>3</sup> Með því að gera þá kröfu að hagsmunir séu verulegir er

<sup>1</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnslulögin*, bls 48.

<sup>2</sup> Páll Hreinsson, *Stjórnslulögin*, bls. 46-48. Gammeltoft-Hansen, Larsen og Loiborg, *Forvaltningsret*, bls.45-50.

<sup>3</sup> Sjá umboðsmaður Alþingis, mál nr. 656/1992.

átt við að lyktir tiltekings stjórnsýslumáls verði að geta haft allnokkur áhrif á stöðu og hagi viðkomandi. Í þessu felst einnig að það verða að vera nokkuð skýr tengsl milli hagsmuna og þess sem telur sig aðila máls. Með einstaklegum hagsmunum er í þessu samhengi átt við að viðkomandi stjórnsýslumál varði einhvern umfram aðra.

Meginsjónarmið þau sem gilda um aðild þriðju aðila að samkeppnismálum fyrir framkvæmdastjórn ESB og eftirlitsstofnun EFTA (ESA), þ.e. þá aðila sem ákvörðun beinist ekki að, má ráða af þeim reglum sem fjalla um kvartanir og skýrslugjöf. Í 3. gr. bókunar 4 við samning milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls kemur fram að þeir sem hafi rétt til að vísa máli til ESA séu m.a. einstaklingar eða lögpersónur sem telji sig eiga lögmætra hagsmuna að gæta.<sup>4</sup> Með orðinu „*lögmætir*“ er gefið til kynna að hagsmunir viðkomandi verði að vera verulegir og í nokkuð beinum tengslum við viðkomandi málefni.<sup>5</sup> Framkvæmdastjórn ESB túlkar þetta skilyrði þannig að hver sem geti „*plausibly claim to have suffered as the result of an infringement*“ teljist hafa lögmætra hagsmuna að gæta.<sup>6</sup> Í 19. gr. bókunar 4 er fjallað um skýrslugjöf málsaðila og þriðju aðila. Þriðju aðilar eiga rétt á koma að sínum sjónarmiðum ef þeir sýna fram á að þeir „*eigi nægilegra hagsmuna að gæta*“. Hér er ekki um skilyrðislausan rétt að ræða heldur verða viðkomandi aðilar að óska eftir því að koma að sínum sjónarmiðum. Í skilyrðinu um nægilega hagsmuni felst að sýna verður fram á lagalega eða fjárhagslega hagsmuni sem brot á samkeppnisreglum eða væntanleg ákvörðun hefur áhrif á.<sup>7</sup> Dómstóll EB hefur talið að framkvæmdastjórn ESB hafi víðtækt mat um það hverjir teljist hafa nægilegra hagsmuna að gæta.<sup>8</sup> Þessi umfjöllun gefur til kynna að það sem úrslitum ráði varðandi aðild þriðju aðila að málum í EES-samkeppnisrétti sé eðli hagsmuna viðkomandi og tengsl þeirra við sakarefnið.<sup>9</sup> Virðist sem að þessu leyti gildi ekki ósvipuð sjónarmið og í íslenskum rétti.

Þegar framangreint er virt verður að mati samkeppnisráðs í máli þessu að meta hvort Landssími Íslands eigi einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta af ákvörðun ráðsins nr. 22/1999.

<sup>4</sup> Ákvæði þetta er efnislega samhljóða 3. gr. reglugerðar nr. 17 sem gildir varðandi beitingu framkvæmdastjórnar ESB á samkeppnisreglum.

<sup>5</sup> Sjá, Bellamy og Child, *Common Market Law of Competition*, bls. 721.

<sup>6</sup> *Dealing with the Commission*, European Communities 1997.

<sup>7</sup> Kerse, E.C. *Antitrust Procedure*, bls. 161.

<sup>8</sup> Mál nr. 43 og 63/82, *VBVB og VBBB gegn framkvæmdastjórninni*, [1984] ECR 19.

<sup>9</sup> Sérstök regla gildir þegar ESA eða framkvæmdastjórnin hyggjast ekki hreyfa mótmælum við tilteknum samningi eða veita undanþágu. Þá er hverjum sem er heimilt að senda viðkomandi yfirvöldum athugasemdir sínar, sbr. t.d. 3. mgr. 19. gr. bókunar 4.

### 3.

Til stuðnings því að Landssíminn hafi lögvarinna hagsmuna að gæta varðandi ákvörðun nr. 22/1999 hefur fyrirtækið bent á að í nefndu máli hafi verið tekin ívilnandi ákvörðun gagnvart Línu.Neti og Íslandssíma. Þessi fyrirtæki séu keppinautar Landssímans og umrædd ákvörðun styrki stöðu þeirra gagnvart fyrirtækinu. Sökum þessa virðist Landssíminn telja málið snerta lögvarða hagsmuni fyrirtækisins.

Að mati samkeppnisráðs nægir það ekki eitt og sér að fyrirtæki sé keppinautur aðila að málum fyrir samkeppnisyfirvöldum til þess að það hafi einnig aðilastöðu. Þetta má m.a. ráða af dómi Hæstaréttar í máli nr. 63/1997, *Kirkjugarðar Reykjavíkurprófastdæma gegn samkeppnisráði og áfrýjunarnefnd samkeppnismála*. Það verða því einhver atriði til viðbótar að koma til svo Landssíminn teljist hafa einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta í þessu máli.

Við mat á því hvort Landssíminn hafi verulegra hagsmuna að gæta vegna ákvörðunar nr. 22/1999 verður að líta til efnis hennar. Í því máli tilkynntu Íslandssími og Lína.Net samkeppnisyfirvöldum um samstarfssamning sem fyrirtækin hafa gert. Litu fyrirtækin svo á í málinu að í samningnum væri að finna tímabundnar hömlur á samkeppni en töldu á hinn bóginn að sú takmörkun væri réttlætun. Í ákvörðuninni kemur fram að Íslandssími og Lína.Net séu ný fjarskiptafyrirtæki. Íslandssími stefni að því að veita talsímaþjónustu, annast gagnaflytninga og reka þjónustusíma. Einnig komi til álita hjá fyrirtækinu að hefja rekstur farsímaþjónustu. Lína.Net hyggist í upphafi byggja starfsemi sína fyrst og fremst á rekstri fjarskiptanets en kunni að veita frekari fjarskiptaþjónustu þegar fram í sækir.

Í ákvörðuninni kemur fram að í samstarfssamningi Íslandssíma og Lína.Nets felist að fyrirtækin hafa ákveðið að hafa samstarf um þróun, uppbyggingu og viðhald fjarskiptanets. Í þessu felist að lagður verður ljósleiðari milli stærstu spennistöðva Orkuveitu Reykjavíkur og settur upp tengibúnaður í spennustöðvunum. Er áformað að tengja saman 310–330 spennistöðvar á næstu árum. Viðskiptavinir fyrirtækjanna verða síðan tengdir ljósleiðaranetinu með lagningu ljósleiðaraleggs frá spennistöðvum, með örbylgjusambandi eða gegnum koparlagnir. Íslandssími og Lína.Net munu reka eigin fjarskiptakerfi sjálfstætt í gegnum fjarskiptanetið. Í samstarfssamningi fyrirtækjanna kemur fram að fyrstu tuttugu og sjö mánuði eftir undirritun samninganna sé þeim ekki

heimilt að leyfa öðrum aðilum að reka eigið fjarskiptakerfi gegnum fjarskiptanet fyrirtækjanna, nema með samþykki beggja. Samkeppnisráð komst að þeirri niðurstöðu að umrætt ákvæði samningsins nyti undanþágu 1. mgr. 13. gr. samkeppnislaga.

Ekki fæst séð að umrætt ákvæði í samstarfssamningi Íslandssíma og Línu.Nets og niðurstaða samkeppnisráðs í máli nr. 22/199 hafi veruleg áhrif á hagsmuni Landssíma Íslands. Samkeppnisráð hefur haft ástæðu til að taka starfsemi Landssímans til gaumgæfilegrar athugunar á undanförnum misserum.<sup>10</sup> Af úrskurðum samkeppnisráðs í málefnum Landssímans er ljóst að fyrirtækið hefur mjög styrka stöðu á flestum sviðum fjarskipta. Þannig hefur Landssími Íslands í skjóli áratuga einkaréttar getað byggt upp fjarskiptakerfi sem tekur til landsins alls og er að mati fyrirtækisins sjálfs í fremstu röð í hinum vestræna heimi. Samkeppnisráð fær því ekki betur séð en að Landssíminn geti að fullu leyti keppt og veitt viðskiptavinum sínum viðunandi fjarskiptaþjónustu án þess að fá aðgang að fjarskiptaneti Línu.Nets og Íslandssíma sem enn er verið að leggja. Þegar þetta er virt telur samkeppnisráð ljóst að Landssími Íslands hafi ekki haft verulegra hagsmuna að gæta varðandi það hvort tímabundin takmörkun á aðgangi annarra að fjarskiptaneti Íslandssíma og Línu.Nets nyti undanþágu frá ákvæðum samkeppnislaga. Að mati samkeppnisráðs hefur Landssími Íslands ekki fært fyrir því fullnægjandi rök að ákvörðun nr. 22/1999 varði fyrirtækið umfram önnur fyrirtæki sem starfa við fjarskipta- eða tengda þjónustu. Í ljósi þessa lítur samkeppnisráð svo á að Landssími Íslands hafi ekki einstaklegra hagsmuna að gæta varðandi nefnda ákvörðun.

Með vísan til framangreinds er það niðurstaða samkeppnisráðs að Landssími Íslands sé ekki aðili máls í skilningi 24. gr. stjórnarsýslulaga og þegar af þeirri ástæðu eigi fyrirtækið ekki rétt á því að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999 verði tekin til meðferðar á ný.

#### 4.

Eins og fyrr greinir hefur Landssíminn ekki rétt að lögum til að fá umrædda ákvörðun samkeppnisráðs endurupptekna. Hins vegar hafa stjórnvöld í vissum tilvikum heimild til þess að taka mál upp. Samkeppnisráð telur að Landssími Íslands hafi ekki sýnt fram á að ákvörðun nr. 22/1999 hafi byggt á

<sup>10</sup> Sjá hér t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, *Breiðband Landssíma Íslands hf.*, ákvörðun nr. 4/1999, *Erindi Islandia ehf. um endurgjaldslausu Internetsþjónustu Landssíma Íslands hf.* og ákvörðun nr. 17/1999, *Erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands*, sbr. einnig úrskurðir áfrýjunarnefndar samkeppnismála í framangreindum málum.



ófullnægjandi eða röngum upplýsingum eða að atvik hafi breyst verulega. Því eru ekki efnislegar ástæður fyrir endurupptöku á ákvörðun nr. 22/1999.

#### **IV.**

#### **Ákvörðunarorð:**

**„Kröfu Landssíma Íslands hf. um endurupptöku á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999 er hafnað.“**