

Miðvikudagurinn 27. júní 2001

167. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 21/2001

**Kvörtun Frjálsra fjarskipta hf. um meinta misnotkun Skímu ehf.
á markaðsráðandi stöðu sinni
í tengslum við verðlækkun á útlandasímtölum**

I.

Erindið

1.

Samkeppnisstofnun barst erindi frá Gísla Baldri Garðarssyni hrl. f.h. Frjálsra fjarskipta hf. þann 16. febrúar 2000, vegna verðlækkunar Skímu ehf./Netsímans á útlandasímtölum þann 27. janúar 2000. Telja Frjáls fjarskipti að verðlækkun þessi feli í sér skaðlega undirverðlagningu sem brjóti gegn 17. gr. samkeppnislaga.

Með vísan til 8. gr. samkeppnislaga krefjast Frjáls fjarskipti þess annars vegar að Samkeppnisstofnun taki ákvörðun til bráðabirgða um að fyrirskipa að verðlækkunin verði felld úr gildi. Hins vegar er þess krafist að samkeppnisráð felli úr gildi verðlækkun Skímu ehf./Netsímans á útlandasímtölum sem tók gildi þann 27. janúar 2000.

Í erindinu er vísað til þess að Netsíminn sé í eigu Skímu, sem aftur sé í eigu Landssíma Íslands hf. Þá segir: „Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999, Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði var staðfest að líta bæri á þessi tvö fyrirtæki sem eina samkeppnislega heild. Í þessum úrskurði kemur fram að gera verði sömu kröfu til Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. og almennt eru gerðar til fyrirtækja sem eru í markaðsráðandi stöðu.“

Hið meinta brot er nánar útskýrt á eftirfarandi hátt:

„Með skaðlegri undirverðlagningu er átt við að markaðsráðandi fyrirtæki selji vöru eða þjónustu undir kostnaðarverði um ákveðinn tíma með það að markmiði að útiloka núverandi sem verðandi samkeppnisaðila. Slik hegðun er misnotkun á markaðsráðandi stöðu og hefur skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. laga nr. 8/1993.

Almennt má segja að verðlagning sé of lág ef hún er undir meðaltali breytilegs kostnaðar vöru eða þjónustu. Þessa túlkun hafði Evrópudómstóllinn að leiðarljósi í svokölluðu AKZO-máli¹ og þar var breytilegur kostnaður skilgreindur sem „sá kostnaður sem er breytilegur með tilliti til þess magns sem framleitt er“. Í dómnum sagði ennfremur: „ráðandi fyrirtæki hefur enga aðra hagsmuni af slíkri verðlagningu en að útrýma keppinautum til þess að geta í framhaldi af því hækkað verð“.

Það er staðreynd að Skíma ehf. hefur verið rekið með tapi eftir að Landssími Íslands hf. keypti öll hlutabréf í félaginu á fyrri hluta árs 1998. Samkvæmt ársreikningi fyrir árið 1996 var félagið rekið með nokkrum hagnaði, árið 1997 var síðan um taprekstur að ræða. Það tap jókst hins vegar um rúmar sex milljónir króna á árinu 1998 og var félagið rekið með tapi upp á rúmar sautján milljónir króna. Það er því skoðun umbjóðanda míns að ýmislegt bendi til þess að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða samkvæmt framangreindri skilgreiningu.“

II.

Málsmeðferð

1.

Erindi Frjálsra fjarskipta var kynnt Skímu og fyrirtækinu gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum. Jafnframt var óskað eftir upplýsingum um forsendur fyrir verðlækkuninni þann 27. janúar 2000 ásamt sundurliðaðri kostnaðargreiningu á viðkomandi þjónustu.

¹ Mál nr. 62/86, AKZO v. Commission [1991]. Samkvæmt niðurstöðum þessa dóms er ljóst að skaðleg undirverðlagning er örugglega til staðar ef selt er undir meðaltali breytilegs kostnaðar. Það er þó ennþá hugsanlegt að slíkt eigi sér stað þótt selt sé yfir því marki.

Í bréfi Skímu dags. 28. febrúar 2000 kom fram að með hliðsjón af því að krafist væri ákvörðunar til bráðabirgða, væri Skímu settur skammur frestur til andsvara, eða til 2. mars 2000. Af hálfu Frjálsra fjarskipta hefðu hins vegar engin rök verið færð fyrir því að skilyrði fyrir beitingu bráðabirgðaákvörðunar væru uppfyllt. Skíma teldi að sá sem krefðist bráðabirgðaákvörðunar bæri sönnunarbyrði fyrir að yfirvofandi væri einhver sú hætta sem kallaði á bráðar aðgerðir, áður en full efnisleg niðurstaða fengist. Jafnframt vísaði Skíma í þessu sambandi til rannsóknarskyldu samkeppnisyfirvalda. Með hliðsjón af þessu taldi Skíma sér ófært að tjá sig um kröfugerð Frjálsra fjarskipta fyrr en frekari rökstuðningur lægi fyrir.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar til Skímu dags. 1. mars 2000 er tekið fram að erindi Frjálsra fjarskipta fjalli um meinta misnotkun Landssímasamstæðunnar á markaðsráðandi stöðu sinni gagnvart nýjum aðila á fjarskiptamarkaðnum, Frjálsum fjarskiptum. Að mati samkeppnisyfirvalda séu mál jafnan talin brýn þegar markaðsráðandi fyrirtæki reyni hugsanlega að hindra innkomu nýs aðila á markaðinn. Hefði því Samkeppnisstofnun talið rétt að taka til athugunar kröfu Frjálsra fjarskipta um bráðabirgðaákvörðun á grundvelli þeirra upplýsinga sem fram komu í erindi félagsins. Fyrri beiðni Samkeppnisstofnunar um umsögn og umbeðin gögn var því ítrekuð.

2.

Í bréfi Skímu dags. 3. mars 2000 er tekið fram að Samkeppnisstofnun hafi í fyrri málum vísað til þeirrar meginreglu að samkeppnisráð taki ákvörðun á fyrsta stjórnarsýslustigi og beri í því ljósi að skýra þröngt heimild Samkeppnisstofnunar til að taka bráðabirgðaákvörðun. Þetta sama sjónarmið eigi við í þessu máli. Þá er nefnt að sú ákvörðun sem óskað sé eftir í þessu máli teljist til matskenndrar stjórnvaldsákvörðunar. Í slíkum tilvikum þurfi að afla nauðsynlegra upplýsinga og ítarleg rannsókn þurfi að fara fram á uppbyggingu og innviðum viðkomandi markaðar ásamt þeim tilboðum sem keppinautar Netsímans bjóða, áður en samkeppnisyfirvöldum væri stætt á því að taka íþyngjandi ákvörðun.

Í svörum Skímu við fyrirspurn Samkeppnisstofnunar kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Forsendur gjaldskrárbreytingarinnar voru lækkun á heildsöluverðum, aukin samkeppni og ný uppbygging á verðskrá Netsímans. Nú miðast gjaldskrá

Netsímans við álagningu á heildsöluverð í stað þess að nota eingöngu markaðsverð til viðmiðunar.

Tilgangur með verðbreytingum Netsímans 27.1.2000 var því öðrum þræði að mæta harðnandi samkeppni um útlandasímtöl, en á þessum tíma voru aðrir aðilar að lækka sín gjöld og nýir aðilar að koma inn á markaðinn með lág gjöld. Telur Netsíminn sér fullheimilt að mæta samkeppni með verðlækkunum, enda hljóta slíkar lækkanir að vera neytendum í hag.

Á það skal bent að Netsíminn byggir þjónustu sína á ódýrari tækni og minni fjárfestingum en hefðbundin símafélög gera og keppir þar við aðila s.s. Landsnet sem bjóða sambærileg verð og Netsíminn. Er því illmögulegt að koma auga á þá bráðu hættu sem steðjar að kvartanda vegna verðlagninga Netsímans. Auk þess býður aðili eins og Talnet enn lægri gjöld í svo kallaðri “call-back” þjónustu. Athygli samkeppnisyfirvalda skal vakin á, að Talnet leggur ekki virðisaukaskatt á sína þjónustu þrátt fyrir að hún sé í samkeppni við innlenda þjónustu og munar verulega um það í harðri samkeppni.“

Þá segir í bréfi Skímu: „Skaðleg undirverðlagning er eingöngu til staðar ef markaðsráðandi fyrirtæki grípur til langtímaaðgerða, sem felast í sölu á þjónustu undir meðaltali breytilegs kostnaðar, beinlínis í þeim tilgangi að hindra aðgang nýrra keppinauta að markaði. Eins og sjá má af kostnaðarútreikningum í meðfylgjandi gögnum er ekki nokkur fótur fyrir órökstuddum ásökunum um að verðlagning Netsímans á þjónustunni sé fyrir neðan meðaltal breytilegs kostnaðar. Þegar af þeirri ástæðu ber Samkeppnisstofnun að hafna beiðni kvartanda um töku bráðabirgðaákvörðunar og láta staðar numið í rannsóknum sínum á lögmætum viðskiptaháttum Netsímans.“

3.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar til Skímu dags. 7. mars 2000 er óskað eftir frekari skýringum varðandi þá fyrirspurn sem stofnunin hafði áður sett fram. Í svari Skímu dags. 9. mars 2000 er m.a. tekið fram að Netsíminn sé rekinn sem sérstök deild eða hagnaðareining innan Skímu. Innan Skímu séu reknar þrjár aðrar deildir, og beri Netsíminn fjórðungshlut af öllum sameiginlegum kostnaði. Til þess að fjármagna starfsemi Netsímans hafi verið aflað lána á markaðsvöxtum, sem alfarið verði greidd með tekjum af starfsemi deildarinnar. Þá kom fram að þjónusta Netsímans og sala hófust ekki að verulegu leyti fyrir

en í apríl 1999. Með svari Skímu fylgdu upplýsingar úr endurskoðuðu uppgjöri Netsímans fyrir árið 1999.

4.

Með bréfi dags. 14. mars 2000 var lögmanni Frjálsra fjarskipta tilkynnt að Samkeppnisstofnun teldi að ekki væru uppfyllt skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar. Kröfu Frjálsra fjarskipta um það efni væri því hafnað. Í þessu fælist hins vegar ekki efnisleg afstaða til erindisins, en málið yrði lagt fyrir samkeppnisráð að lokinni rannsókn þess. Afrit af þessu bréfi var sent til Skímu.

5.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar til Skímu dags. 3. apríl 2000 var tekið fram að í ljósi kröfu um bráðabirgðaákvörðun hefði fyrirtækinu verið gefinn fremur skammur tími til andsvara. Var Skímu því boðið að koma að frekari athugasemdum. Jafnframt var óskað eftir nokkrum frekari skýringum, þ. á m. um tilkynningu á heimasíðu fyrirtækisins dags. 22. mars 2000 um breytingu á gjaldskrá fyrirtækisins fyrir útlandasímtöl.

Í svarbréfi dags. 25. apríl 2000 kemur m.a. fram að Skíma hefði frá upphafi talið kröfugerð Frjálsra fjarskipta í máli þessu fráleita. Síðari verðlækkanir sem orðið hefðu á markaði fyrir útlandasímtöl staðfestu að ekki hafi verið um undirverðlagningu eða skaðlega háttsemi á markaði að ræða.

Sem svar við fyrirspurn um breytingar á gjaldskrá þann 22. mars 2000 kemur eftirfarandi fram:

„Þann 22. mars 2000 gekk Skíma að stöðluðu tilboði Landssíma Íslands um samtengisamning. Tilboð þetta stendur þeim aðilum sem reka útlandagáttir um fjögurra stafa númer til boða og hefur verið afhent í formi draga að samtengisamningi til helstu aðila á markaðnum. Við þetta breytist gjaldfærsla á símtölum innanlands til útlandagáttanna. Í stað þess að neytendur greiði Landssímanum fullt gjald fyrir innanlandssímtal þá fellur gjaldið niður til neytandans og útlandagáttin greiðir Landssímanum fyrir innanlandssímtalið á þeim taxa sem samið er um í samtengisamningi. Samtengiðili sem gengur að þessu tilboði þarf að greiða 90 aura/samtal og 56/28 aura/mín (verð án vsk). Þessar breytingar höfðu ekki áhrif á gjaldskrá Netsímans. Ekki hafa orðið

aðrar breytingar á kostnaði eða öðrum forsendum frá því að upplýsingar voru gefnar í bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 9. mars sl.“

Í fyrrnefndu bréfi Samkeppnisstofnunar til Skímu dags. 3. apríl 2000 var vakin athygli á því að samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 myndi Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. fyrirtækjasamstæðu í skilningi samkeppnislaga, og komi þar fram að líta verði á fyrirtækin sem eina efnahagslega einingu. Í ljósi þessa kæmi til álita í máli þessu að samkeppnisráð tæki ákvörðun og mælti fyrir um að bann ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 (FÍB-málið) við misnotkun á markaðsráðandi stöðu Landssíma Íslands tæki einnig til Skímu. Í þessu ljósi var Skímu veitt tækifæri til að koma að sjónarmiðum sínum vegna þessa.

Í svari Skímu kemur m.a. eftirfarandi fram hvað þetta atriði varðar:

„Við mat á því hvort ástæða sé til þess að líta á tvö fyrirtæki sem eina efnahagslega einingu ber að líta til þess hvort dótturfyrirtækið hafi raunverulegt frelsi til þess að ákveða aðgerðir sínar á markaði. Einnig er lítið til þess hvort móður- og dótturfélagið séu raunverulegir keppinautar á markaði. Ef frelsi til að taka ákvarðanir, t.d. um verð, er takmarkað, og raunveruleg samkeppni á sér ekki stað milli móður- og dótturfyrirtækis eru efni til að líta á félagin sem eina efnahagslega einingu.

Í tilviki Skímu/Netsímans er það staðreynd, að útlandaþjónusta Netsímans með aðstoð svokallaðrar IP tækni er í beinni verðsamkeppni við hina hefðbundnu útlandaþjónustu Landssíma Íslands hf. Jafnframt er það svo, að Landssíminn hefur engin afskipti af verðlagningarstefnu Netsímans. Í máli því sem hér er til umfjöllunar kristallaðist þetta með þeim hætti að ekkert samráð var haft milli stjórnenda Skímu/Netsímans og Landssímans áður en Netsíminn kynnti lækkanir sínar.

Niðurstaðan er því sú, að þrátt fyrir 100% eignarhald Landssímans í fyrirtækinu nýtur Skíma/Netsíminn raunverulegs sjálfstæðis í verðákvörðunum og er í beinni og jafnvel harðvítugri verðsamkeppni við Landssímamann á markaði fyrir útlandasímtöl. Eru því ekki efni til að líta á fyrirtækin sem eina efnahagslega einingu í máli þessu.“

Skíma leggur einnig áherslu á að skýra verði ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997 með hliðsjón af málavöxtum. Aðstæður í þessu máli séu ekki sambærilegar við það sem var í FÍB-málinu. Mótmælir Skíma því fyrirætlun um að mæla fyrir um að bannákvæði ákvörðunar nr. 41/1997 taki einnig til Skímu, enda telur Skíma að enginn lagagrundvöllur sé fyrir slíkri ákvörðun.

III. Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 27. júní 2001, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

1.

Í máli þessu fara Frjáls fjarskipti þess á leit að samkeppnisyfirvöld felli úr gildi verðlækkun Skímu/Netsímans á útlendasímtölum, sem tók gildi 27. janúar 2000, á þeirri forsendu að hún feli í sér skaðlega undirverðlagningu og misnotkun Skímu og móðurfélags þess, Landssíma Íslands, á markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði, en slíkt hafi skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999 telja Frjáls fjarskipti að í þessu máli verði að gera sömu kröfu til Landssíma Íslands og Skímu og almennt séu gerðar til fyrirtækja sem eru í markaðsráðandi stöðu. Telja Frjáls fjarskipti að sú staðreynd að Skíma hefur verið rekin mað tapi eftir að Landssíminn keypti öll hlutabréf í félaginu á fyrri hluta árs 1998 bendi til þess að verðlagning Skímu/Netsímans á útlendasímtölum feli í sér skaðlega undirverðlagningu.

2.

Skíma telur að Frjáls fjarskipti hafi engin rök fært fyrir þeirri kröfu að Samkeppnisstofnun grípi til bráðabirgðaákvörðunar. Jafnframt telur Skíma að efnislega eigi fullyrðingar Frjálsra fjarskipta um skaðlega undirverðlagningu Skímu á útlendasímtölum ekki við rök að styðjast. Er það sjónarmið m.a. stutt með vísan til upplýsinga sem Skíma hefur lagt fram um heildsöluverð á útlendasímtölum og um aðra kostnaðargreiningu á þjónustunni.

3.

Samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 verður að líta á Landssíma Íslands og Skímu sem eina efnahagslega einingu. Með lögum nr. 107/2000 voru gerðar þær breytingar á samkeppnislögum að misnotkun á markaðsráðandi stöðu er bönnuð fyrirfram, sbr. 11. gr. laganna. Bannið tekur til Landssímans og þeirra fyrirtækja sem mynda með honum eina efnahagslega einingu. Í ljósi þessa er ekki lengur þörf á því að mæla sérstaklega fyrir um að fyrirmæli ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 taki til Skímu.

4.

Eins og fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2000, *Erindi Malbikunarstöðvarinnar Hlaðbær-Colas hf. um meinta undirverðlagningu Sementsverksmiðjunnar hf. á sementi til að nota við stækkun flughlaða við Flugstöð Leifs Eiríkssonar*, er almennt litið svo á innan samkeppnisréttarins að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða þegar markaðsráðandi fyrirtæki selur vöru á lægra verði en sem nemur svokölluðum meðaltals breytilegum kostnaði sem fellur til við að framleiða viðkomandi vöru.² Einnig er litið svo á að um skaðlega undirverðlagningu gæti verið að ræða ef markaðsráðandi fyrirtæki selur vöru á verði sem er undir meðaltals heildarkostnaði, þ.e. föstum og breytilegum kostnaði. Á þetta sjónarmið einkum við ef sýnt þykir að verðlagningin sé liður í að útiloka keppinauta frá markaðnum. Undir vissum kringumstæðum geta aðstæður á markaði leitt til þeirrar niðurstöðu að verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis getur verið skaðleg jafnvel þó að verðið hafi ekki verið undir þeim kostnaði sem fellur til við framleiðsluna.

Samkvæmt upplýsingum frá Skímu sýna endurskoðaðar uppgjörstölur Netsímans fyrir árið 1999 að rekstrartekjur af þjónustugjöldum námu um [...] ³ m.kr. Á sama tíma námu rekstrargjöld alls um [...] m.kr. Þar af var breytilegur kostnaður⁴ um [...] m.kr. og fastur kostnaður⁵ um [...] m.kr. Í þessu felst að á árinu 1999 hafði Netsíminn tekjur sem voru vel umfram breytilegan kostnað. Hér þarf einnig að hafa í huga að samkvæmt upplýsingum frá Skímu hófst

² Hér verður að hafa í huga að kostnaðaruppbygging getur verið mismunandi eftir mörkuðum og beiting reglunnar verður að taka mið af því. Sjá t.d. tilkynningu framkvæmdastjórnar EB frá 1998: *Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector*. O.J. C265/2 22. ágúst 1998.

³ Fellt niður vegna trúnaðar.

⁴ Til breytilegs kostnaðar teljast heildsölugjöld til erlendra símafélaga, laun og starfsmannakostnaður, skrifstofukostnaður, greiðsla til verktaka og til Landssímans.

⁵ Helstu kostnaðarliðir sem metnir eru sem fastur kostnaður eru hlutdeild í sameiginlegum kostnaði Skímu, sölu- og markaðskostnaður, afskriftir, vaxtagjöld, ráðstefnur, endurmenntun og ferðakostnaður.

þjónusta og tekjuöflun Netsímans ekki að ráði fyrr en í apríl 1999. Miðað við eðlilegan heilsársrekstur verður því að telja að framlegð til fasts kostnaður verði meiri en framangreindar upplýsingar gefa til kynna. Auk þess ber að hafa í huga að eðlilegt verður að teljast að það taki nokkurn tíma og krefjist útgjalda til markaðsmála o.fl. að hefja nýja þjónustu við útlandasímtöl, sem byggir á nýrri tækni.

Skíma hefur látið Samkeppnisstofnun í té upplýsingar um heildsöluverð símtala gagnvart öllum erlendum þjónustuaðilum (löndum) þann 27. janúar 2000, verðskrá Netsímans á símtölum til sömu landa og þá verðbreytingu sem hún felur í sér frá fyrri verðskrá. Verðlækkunarir, sem voru yfirleitt á bilinu 5-25% (í sumum tilvikum hækkaði verð þó eða það stóð í stað), byggðust að hluta á lækkun á heildsöluverði erlendra þjónustuaðila. Ekki er unnt að fullyrða um nákvæm áhrif verðbreytinganna á rekstrarafkomu Netsímans, þar sem þau ráðast af ýmsum þáttum, þ. á m. af vali neytenda. Hins vegar er ljóst að í öllum tilvikum felur verðskráin sem tók gildi 27. janúar 2000 í sér jákvæða álagningu á heildsöluverð, einnig eftir að Netsíminn hóf þann 22. mars 2000 að greiða Landssímanum samtengingjöld vegna innanlandssímtala, í stað þess að kostnaður vegna innanlandssímtala félli á viðskiptavini Netsímans. Telur samkeppnisráð ljóst að þrátt fyrir umræddar verðbreytingar hafi verðlag Netsímans á útlandasímtölum eftir sem áður haldist vel umfram breytilegan kostnað. Einnig beri að hafa í huga að á markaði fyrir útlandasímtöl starfi a.m.k. fimm aðilar og hafi verðlag á þjónustu þeirra allra farið lækkandi á undanförunum misserum, vegna markaðspróunar og tækninýjunga. Samkeppnisráð telur ekki þörf á því í þessu máli að skilgreina nákvæmlega hvaða markaður á í hlut eða að meta stöðu Skímu eða Landssímasamstæðunnar á þeim markaði. Á grundvelli fyrirbyggjandi upplýsinga um útsöluverð, kostnaðaruppbyggingu og rekstur Netsímans, telur samkeppnisráð að verðbreytingar Netsímans sem tóku gildi 27. janúar 2000 hafi ekki, eins og hér stendur á, falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu eða haft skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. 11. og 17. gr. samkeppnislaga.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til íhlutunar samkeppnisráðs vegna máls þessa.“