

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 12/2001

Landsími Íslands hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 30. mars 2001, hefur Páll Ásgrímsson hdl., fyrir hönd Landsíma Íslands hf. kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 7/2001](#), dags. 5. mars 2001. Með ákvörðun sinni hafnaði samkeppnisráð að hafast frekar að vegna samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkurborgar og Línu.Nets hf. um svokallað skólanet.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði alfarið felld úr gildi og viðurkennt að samkeppnisyfirlidum hafi borið taka málið til meðferðar á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga. Jafnframt krefst hann þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála úrskurði að frekari framkvæmd og efndir samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkurborgar og Línu.Nets hf. um svokallað skólanet verði bannaðar.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess aðallega krafist að kröfu áfrýjanda um að viðurkennt verði að samkeppnisráði hafi borið að taka erindi hans til meðferðar á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga verði vísað frá áfrýjunarnefnd og að ákvörðun samkeppnisráðs verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Til vara krefst samkeppnisráð að hin kærða ákvörðun verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Málavextir eru þeir að með bréfi áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar, dags. 5. september 2000, krafðist hann þess að stofnunin gripi til bráðabirgðaákvörðunar á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga og bannaði framkvæmdir og efndir samnings til eins árs milli Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets hf. um svokallað skólanet. Taldi áfrýjandi samninginn fara gegn 17. og 20. gr. samkeppnislaga og ákvæðum laga um opinber innkaup.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess sem þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs þann 5. mars 2001 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin eru eftirfarandi:

“Ekki er ástæða til að hafast frekar að í máli þessu.”

III.

Áfrýjandi byggir kæru sína annars vegar á 17. gr. þágildandi samkeppnislaga og hins vegar á 20. gr. samkeppnislaga. Við munnlegan málflutning kom fram sú málsástæða af hálfu áfrýjanda að samkeppnisráð hafi brotið 10. gr. reglna nr. 672/1994 um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda.

Áfrýjandi telur að samkeppnisráði hafi borið að taka kvörtun hans til umfjöllunar á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi hafi margsinnis bent á fyrir samkeppnisráði, að þegar löggjafinn hafi sett lagareglu um það hvað teljist til góðra viðskiptahátta, í þessu tilviki á sviði opinberra innkaupa, beri að túlka 20. gr. samkeppnislaga til samræmis við slíka lagareglu. Þegar af þeirri ástæðu hafi samningur Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets hf. farið gegn 20. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi leggur áherslu á að í málinu liggi fyrir afstaða fjármálaráðuneytis, sem valdbærs stjórnvalds á sviði opinberra innkaupa, sem hafi komist að þeirri niðurstöðu, að fengnu álitum kærufundar útboðsmála, að samningar Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets hf. færu gegn reglum um opinber innkaup. Þann 5. september 2000, hafi ráðherra kveðið upp úrskurð í málinu, þar sem fram komi að Reykjavíkurborg hafi sniðgengið skyldu sína til útboðs og þar með brotið gegn þeim ákvæðum laga nr. 52/1987, með síðari breytingum, sem kveða á um skyldu sveitarfélaga til útboðs á Evrópska efnahagssvæðinu. Hins vegar taldi fjármálaráðherra sér ekki tæk nein úrræði til að bregðast við framangreindu lögbroti Reykjavíkurborgar. Telur áfrýjandi að þar sem málsmeðferð á grundvelli sérlaga hafi verið tæmd hljóti almennu samkeppnislögin að koma til fyllingar.

Áfrýjandi hefur ýmislegt við rökstuðning samkeppnisráðs að athuga hvað varðar formkröfu hans.

Í fyrsta lagi telur áfrýjandi að skilja megi fyrstu málsgrein rökstuðnings samkeppnisráðs svo, að samkeppnisráð sé að hafna tvennu. Annars vegar að Reykjavíkurborg hafi sniðgengið lögbundna skyldu til útboðs og hins vegar að í því felist jafnframt brot á 20. gr. samkeppnislaga. Með hliðsjón af öllum málavöxtum telur áfrýjandi að ganga verði út frá að hér sé um að ræða ónákvæmni í orðalagi og að ráðið

sé einungis að hafna síðarnefnda atriðinu, enda útilokað að ráðið sé að leggja nýtt mat á niðurstöðu fjármálaráðuneytis.

Í öðru lagi fellst áfrýjandi ekki á að fordæmi það sem vísað er til í 2. mgr. rökstuðnings samkeppnisráðs (Jöfurs málið) hafi nokkurt gildi í máli þessu þar sem málavextir og forsendur séu allt aðrar í því máli.

Í þriðja lagi vísar áfrýjandi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 29/1999, en þar segi í ákvörðunarorðum: „Útboð Samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn á höfuðborgarsvæðinu í maí og júní 1998 hafði skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og var ekki í samræmi við góða viðskiptahætti, sbr. 20. gr. sömu laga.“ Málavextir þessa máls svipi mjög til þeirra atvika sem tekist er á um í þessu máli. Þegar meta eigi í máli þessu hvort 20. gr. samkeppnislaga hafi verið brotin sé eðlilegt að leggja framangreint til grundvallar. Þar hafi verið sett fram fram sú lögskýringarregla, að hafi löggjafinn sett reglur um hvað skuli teljast til góðrar viðskiptavenju skuli túlka 20. gr. samkeppnislaga í samræmi við það.

Í fjórða lagi telur áfrýjandi niðurstöðu samkeppnisráðs í beinni andstöðu við ummæli í athugasemdum um 20. gr. í frumvarpi til samkeppnislaga. Þar segi að lagagrein þessi geti snert svið laga um vörumerki, firmu, gæðamerki og löggjafar um verndun hugverka. Orðrétt segir: „Þessi grein getur skipt máli til fyllingar ákvæðum slíkra laga....“. Orðalagið bendi eindregið til þess að upptalning á hinum tilgreindu réttarsviðum sé ekki tæmandi talin. Réttarreglur um útboð og opinber innkaup séu nátengdar samkeppnisreglum og stefna að mörgu leyti að sama marki, þ.e. að auka samkeppni milli bjóðenda á jafnræðisgrundvelli.

Í fimmta lagi telur áfrýjandi ákvörðun samkeppnisráðs haldna verulegum annmarka þar sem ráðið fjalli ekkert um þá málsástæðu hans, að samningur Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets hf. feli í sér sjálfstætt brot á 20. gr. samkeppnislaga með því að um undirverðlagningu á þjónustu sé að ræða. Þessi málsástæða hafi verið ítarlega rökstudd í bréfi áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar, dags. 17. nóvember 2000.

Hvað varðar efniskröfu áfrýjanda, þ.e. að bann verði lagt við frekari framkvæmd og efnidum samnings til eins árs milli Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets hf., þá er af hálfu áfrýjanda bent á að samkvæmt 2. mgr. 30. gr. samkeppnislaga, sbr. 13. gr. laga nr. 107/2000, geti samkeppnisráð gripið til aðgerða gegn athöfnum sem brjóti í bága við m.a. 20. gr. laganna. Áfrýjandi telur full rök til að banna frekari framkvæmd og efnidir umrædds samnings sem komið hafi verið á skjóli brota á lögum um opinber innkaup og feli að að auki í sér skaðlega undirverðlagningu í skilningi 20. gr. samkeppnislaga. Þá telur áfrýjandi það mat samkeppnisráðs, að ekki séu efni til beitingar 11. og 17. gr. samkeppnislaga, byggt á veikum grunni. Áfrýjandi kveðst vera ósammála

samkeppnisráði um markaðsskilgreiningu og samkeppnisleg áhrif tengsla Orkuveitu Reykjavíkur og Línu.Nets hf. Hvað varði markaðsskilgreininguna sé lögð áhersla á, að Fræðslumiðstöðin hafi leitað mjög sérhæfðra lausna, þ.e. 1 Gb/s hringtengingu og 10-100Mb/s í aðgangsleggjum. Þá hafi verið lögð áhersla á öryggisþáttinn. Vísar áfrýjandi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 29/1999 máli sínu til stuðnings, en þar taldist markaður sem einkenndist af sérhæfðum kröfum til sérstaks þjónustumarkaðar.

Að lokum vísar áfrýjandi til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/1995, Lögmannafélag Íslands gegn samkeppnisráði, en þar taldi áfrýjunarnefndin sig hafa fullar heimildir til að fella úr gildi ákvarðanir samkeppnisráðs og taka nýjar ákvarðanir ef því væri að skipta. Með hliðsjón af því hve langt sé liðið á gildistíma hins umdeilda sammings til eins árs og hve ákvörðun samkeppnisráðs sé haldin augljósum göllum bæði að formi og efni, telur áfrýjandi öll rök mæla með að áfrýjunarnefndin felli ákvörðun ráðsins úr gildi og taki nýja efnisákvörðun þar sem frekari efnidir sammingsins verði bannaðar.

Til stuðnings aðalkröfu sinni um frávísun að hluta bendir samkeppnisráð á að kröfugerð áfrýjanda sé tvíþætt. Áfrýjandi krefjist í sama málinu viðurkenningar á tilteknu lagaatriði varðandi málsmeðferð samkeppnisráðs og að tekin verði ný efnisákvörðun. Að mati samkeppnisráðs sé þessi kröfugerð í ósamræmi við reglur stjórnisýsluréttarinnis og ákvæði samkeppnislaga. Eins og skýrlega komi fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í sameinuðum málum nr. 9 og 10/2001, Grænmeti ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna gegn samkeppnisráði, sé ákvæði 1. mgr. 9. gr. samkeppnislaga um málskot til áfrýjunarnefndar reist á þeirri meginreglu að viðkomandi hafi lögmeta hagsmuni af málskotinu. Í ljósi þess að áfrýjandi hafi krafist þess að áfrýjunarnefnd taki nýja efnisákvörðun í málinu fáist ekki séð hvaða lögvörðu hagsmuni áfrýjandi hafi af því að krefjast sérstakrar viðurkenningar á því að samkeppnisráð hafi ekki fjallað með réttum hætti um tiltekna málsástæðu áfrýjanda. Í kröfu áfrýjanda um nýja ákvörðun felist að áfrýjunarnefnd verði að taka til athugunar hvort hin kærða ákvörðun sé tekin með réttum hætti. Ef þessi krafa verði tekin greina þá felist í því að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi og áfrýjandi hafi náð fram því höfuðmarkmiði sínu að framkvæmd samings Línu.Nets hf. við Fræðslumiðstöðina verði stöðvuð. Áfrýjandi hafi þannig fengið þá niðurstöðu sem hann hafi ávallt krafist í málinu. Samkeppnisráð geti ekki séð hvaða viðbótarhagsmuni áfrýjandi hafi af viðurkenningarkröfu sinni og því beri að vísa henni frá.

Seinni liður aðalkröfu samkeppnisráðs er að hinn kærða ákvörðun verði staðfest og hið sama felst í varakröfu ráðsins. Þar sem sömu rök eru

fyrir þessum kröfum vísar samkeppniráð til umfjöllunar sinnar um varakröfu um þennan þátt aðalkröfu ráðsins.

Til stuðnings varakröfu sinni um að hinn kærða ákvörðun verði staðfest vísar samkeppniráð til þeirra röksemda sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun. Í kæru sinni fullyrði áfrýjandi að 20. gr. samkeppnislaga hafi ranglega verið túlkuð af samkeppniráði og heldur því fram að rök standi til þess að áfrýjunarnefnd breyti niðurstöðu samkeppniráðs og banni frekari framkvæmd á umræddum samningi Línu.Nets hf. Samkeppniráð telur að hvorug þessara málsástæðna áfrýjanda fái staðist. Samkeppniráð bendir á að áfrýjandi virðist telja að leggja verði til grundvallar þá reglu að öll brot á lagaákvæðum sem mæla fyrir um tiltekna hegðun í viðskiptum þýði sjálfkrafa brot á 20. gr. samkeppnislaga og veiti samkeppnisyfirvöldum heimild til aðgerða. Af hálfu samkeppniráðs er þessari lagatúlkun áfrýjanda mótmælt og telur ráðið að hún byggi á misskilningi á eðli og tilgangi 20. gr. samkeppnislaga og fari gegn skýrum fordæmum áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Ákvæðið feli í sér almenna vísireglu að því er varðar viðskiptasiðferði og sé ætlað að stuðla að góðum síðum í viðskiptum. Þegar hins vegar löggjafinn hafi sett reglur um með hvaða hætti tiltekin viðskipti skuli fara fram, t.d. að skylt sé að bjóða tiltekin viðskipti út, þá sé það eðli málsins samkvæmt ekki lengur hlutverk samkeppnisyfirvalda að meta á grundvelli 20. gr. hvort þá viðskiptahætti beri að fordæma eða viðurkenna. Þessu til frekari stuðnings vísar samkeppniráð til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 32/1995, Jöfur hf. gegn samkeppniráði.

Af hálfu samkeppniráðs er bent á að Fjármálaráðuneytið fari með framkvæmd á reglum um opinber innkaup og hafi eftirlit með því að ríki og sveitarfélög sinni þeirri lagaskyldu sinni að bjóða út tiltekin innkaup sín á EES-svæðinu. Við framkvæmd þessa eftirlits síns hafi ráðuneytið komist að þeirri afdráttarlausu niðurstöðu að 1. mgr. 29. gr. laga 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda leiði til þess að ekki verði hnikað við samningi Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets hf. Ef fallist verði á kröfu áfrýjanda í þessu máli um að banna umræddan samning sé í raun verið fara gegn lögum um skipan opinberra framkvæmda og verið að banna á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga það sem önnur lög heimili. Almennt séð sé ljóst að ekki sé hægt að nota 20. gr. með þessum hætti þar sem ákvæðið fjallar um brot á síðareglum. Almenna reglan um að sérlög gangi framar almennum lögum leiði hér til sömu niðurstöðu. Hér mæli lög fyrir um það að eftir að samningur sé kominn á verði honum ekki breytt, jafnvel þó skylda til útboðs hafi verið brotin. Samkeppnisyfirvöld geti ekki breytt þessu mati löggjafans og bannað samning Fræðslumiðstöðvarinnar á grundvelli almenns heimildarákvæðis 20. gr. samkeppnislaga. Þá mótmælir samkeppniráð þeirri fullyrðingu áfrýjanda að ákvörðun samkeppniráðs nr. 29/1999 um útboð á skólakstri fyrir

fötlud grunnskólabörn styðji túlkun áfrýjanda á 20. gr. samkeppnislaga. Málin séu ekki sambærileg.

Hvað varðar þá málsástæðu áfrýjanda að hin kærða ákvörðun sé haldin verulegum annmarka þar sem ekki sé fjallað um þá málsástæðu áfrýjanda að samningur Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets feli í sér undirverðlagningu sem brjóti í bága við 20. gr. samkeppnislaga, þá bendir samkeppnisráð á að ekki komi fram í lögum skylda stjórnvalda til að fjalla um allar málsástæður aðila í stjórnsýslumálum. Að mati samkeppnisráðs geti skortur á umfjöllun um tiltekna málsástæðu eða skortur á rökstuðningi aldrei einn og sér leitt til ógildingar ákvörðunar stjórnvalds á neðra stjórnsýslustigi. Ástæða þessa sé einfaldlega sú að stjórnsýslulögin byggja á meginreglunni um eftirfarandi rökstuðning. Þetta þýði að samkeppnisráði sé í sjálfu sér óskýlt að lögum að rökstyðja ákvarðanir sínar nema aðili máls krefjist slíks rökstuðnings eftir á, sbr. 21. gr. stjórnsýslulaga. Skortur á samhliða rökstuðningi í ákvörðun samkeppnisráðs geti því aldrei einn og sér leitt til ógildingar ákvörðunar samkeppnisráðs.

Samkeppnisráð hafnar markaðsskilgreiningu áfrýjanda og bendir á þær röksemdir sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun. Samkeppnisráð áréttar að athuganir Samkeppnisstofnunar sýni að margir stórkaupendur á gagnaflutningsþjónustu geri kröfur um mikla flutningsgetu og öryggi og ýmsar klæðskerasaumaðar lausnir. Kröfur Fræðslumiðstöðvarinnar séu að mati sérfróðra ekkert sérstakar að þessu leyti og geta þær því ekki ráðið skilgreiningu markaðarins. Markaðurinn sé því alhliða gagnaflutningsþjónusta sem geti falist í mikilli eða lítilli flutningsgetu, opnu eða lokuðu neti eða miklu eða litlu öryggi, allt eftir þörfum kaupenda og atvikum hverju sinni. Keppinautarnir á þessum markaði séu því öll þau fjarskipafyrirtæki sem veitt geta alhliða fjarskiptaþjónustu.

Hvað varðar þá málsástæðu áfrýjanda að umræddur samningur feli í sér skaðlega undirverðlagningu í skilningi 20. gr. samkeppnislaga telur samkeppnisráð hana á misskilningi byggða. Hugtakið skaðleg undirverðlagning sé þýðing á enska hugtakinu “Predatory Pricing”. Hér sé um að ræða tiltekna tegund á misnotkun á markaðsráðandi stöðu sem felist í aðalatriðum í því að markaðsráðandi fyrirtæki lækki verð á vöru sinni í því skyni að koma keppinaut út af markaði og raski þar með samkeppni. Skaðleg undirverðlagning falli nú undir 11. gr. samkeppnislaga um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu og geti varðað stjórnvaldssektum og jafnvel fangelsi, sbr. 52. og 57. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð fær ekki séð að þetta lagabrot markaðsráðandi fyrirtækis falli einnig undir 20. gr. samkeppnislaga. Það sé því ljóst að ekki sé hægt að tala um að samningur Línu.Nets hf. og Fræðslumiðstöðvarinnar feli í sér brot á 20. gr. vegna skaðlegrar undirverðlagningar þar sem þessi hegðun falli ekki undir ákvæðið.

IV.

Niðurstöður

1

Mál þetta fjallar um samning sem Fræðslumiðstöð Reykjavíkur gerði við fyrirtækið Línu.Net hf. um lagningu svonefnds skólanets en þar er um að ræða hringtengingu milli 27 grunnskóla í Reykjavík og örbylgjutengingu við 5 sérskóla. Upphaflega var fyrirhugað að gera samning til fimm ára og höfðu Fræðslumiðstöðin og stjórn Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar mælt með því að svo yrði gert. Fjármálaráðuneytið fékk málið til athugunar samkvæmt kæru Landssíma Íslands hf., dags. 4. ágúst 2000, og með ákvörðun 9. ágúst 2000 stöðvaði fjármálaráðherra samningsgerðina um stundarsakir. Borgarráð samþykkti síðan á fundi sínum þann 15. ágúst 2000 samning við Línu.Net hf. til eins árs um ljósleiðaratengingar í grunnskólum Reykjavíkur. Við þá breytingu féll samningsfjárhæðin utan viðmiðunarmarka útboðsskyldu eins og hún er ákveðin í lögum. Að fengnu álitu kærunefndar útboðsmála, dags. 28. ágúst 2000, kvað ráðherra síðan upp endanlegan úrskurð þann 5. september 2000 sem í raun fjallar bæði um fyrra samningsuppkast og hinn nýja samning. Í úrskurðinum kemur fram að með undirbúningi og gerð samnings til eins árs milli Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkurborgar og Línu.Nets hf. um ljósleiðaratengingar í grunnskólum Reykjavíkur hafi Reykjavíkurborg sniðgengið skyldu sína til útboðs og þar með brotið gegn þeim ákvæðum laga nr. 52/1987 sem kveða á um skyldur sveitarfélaga til útboðs á Evrópska efnahagssvæðinu. Í úrskurðinum kemur einnig fram að Reykjavíkurborg hafi ekki fært fram viðhlítandi réttlætingu fyrir því að fyrirliggjandi samningsdrögum hafi verið breytt á þá leið að samningsfjárhæðin félli utan viðmiðunarmarka útboðsskyldu og að útboð hafi ekki farið fram á þjónustunni.

2

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að ekki sé nægjanlegt tilefni til þess að vísa viðurkenningarkröfu áfrýjanda frá áfrýjunarnefndinni eins og á stendur. Krafa áfrýjanda að þessu leyti kemur hins vegar til skoðunar í tengslum við úrlausn þeirrar kröfu áfrýjanda að hin kærða ákvörðun verði alfarið felld úr gildi.

Kröfur aðila eru úrskurðaðar á grundvelli samkeppnislaga eins og þau voru fyrir gildistöku laga nr. 107/2000 um breytingu á samkeppnislögum, nr. 8/1993, með síðari breytingum.

3

Ágreiningur sá sem hér er til meðferðar lýtur að hluta til að því hvort Reykjavíkurborg hafi með fyrrgreindri sammingsgerð brotið gegn ákvæðum laga nr. 52/1987 um opinber innkaup með síðari breytingum. Í 14. gr. laganna er varðandi úrræði vegna kæru vísað til 26.-31. gr. laga nr. 63/1970 um skipan opinberra framkvæmda. Samkvæmt 29. gr. síðastgreindu laganna verður ákvörðun verkkaupa í sambandi við framkvæmd útboðs eða gerð verksammings ekki breytt eftir að tilboð frá bjóðanda hefur verið samþykkt og samkvæmt 27. gr. þeirra er verkkaupi bótaskyldur vegna þess tjóns sem brot á ákvæðum VI. kafla laganna hefur í för með sér fyrir verktaka. Slík bótamál verða rekin fyrir hinum almennu dómstólum.

Umrætt álitaefni snýr fyrst og fremst að fyrrgreindum lögum um opinber innkaup og um skipan opinberra framkvæmda og hvernig þeim verði beitt í tilefni af ætluðum brotum. Eins og fyrr greinir hefur fjármálaráðherra í úrskurði frá 5. september 2000 talið að þar sem samningar hafi þegar verið undirritaðir hafi honum ekki staðið til boða nein sérstök úrræði í tilefni af brotum. Í úrskurðinum kemur þannig fram að ekki séu tæk nein lagaúrræði til að “bregðast við framangreindu lögbroti Reykjavíkurborgar”.

Ágreiningur um gildissvið fyrrgreindra laga um opinber innkaup og skipan opinberra framkvæmda verður aðeins leystur á grundvelli þeirra reglna sem gert er ráð fyrir í þeim lögum. Það á einnig við um þau lagaúrræði sem unnt er að grípa til í tilefni af brotum á þeim. Hið almenna ákvæði 20. gr. samkeppnislaga ber að túlka svo að það veiti samkeppnisyfirvöldum ekki frekari heimildir til að bregðast við brotum á reglum um útboð heldur en áfrýjandi hefur þegar átt kost á. Ber því að staðfesta þá niðurstöðu samkeppnisráðs að 20. gr. samkeppnislaga komi ekki til skoðunar sérstaklega til viðbótar við þau úrræði sem áfrýjandi hefur þegar átt kost á samkvæmt fyrrgreindum reglum um opinber innkaup og skipan opinberra framkvæmda.

4

Ágreiningur aðila snýst að öðrum þræði um hvort samningur Reykjavíkurborgar og Línu.Nets hf. feli í sér sjálfstætt brot á 17. gr. samkeppnislaga. Áfrýjandi hefur jafnframt bent á að hann muni ekki njóta samkeppnislegs jafnræðis í því útboði sem fram muni fara að ári liðnu þar sem samningur Reykjavíkurborgar og Línu.Nets hf. hafi veitt þeim síðarnefnda ólöglegt sammingsforskot. Fjallað er um þessar

málsástæður í III kafla (niðurstöðukafla) hinnar áfrýjuðu ákvörðunar í liðum 1-6.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála er sammála þeirri niðurstöðu samkeppnisráðs að þjónustumarkaðurinn í máli þessu sé að veita alhliða gagnaflutningaþjónustu á höfuðborgarsvæðinu. Í því sambandi verður, auk þeirra röksemda sem fram koma í hinum kærða úrskurði, að hafa í huga að Fræðslumiðstöðin óskaði eftir tillögum frá mörgum fyrirtækjum á sviði gagnaflutninga um gerð þess kerfis sem fyrirhugað var að setja upp. Jafnframt hefur komið fram að Fræðslumiðstöðin var í upphafi opin fyrir öllum hugmyndum við gagnaflutningana án þess að hafa skilgreint þarfir sínar í smáatriðum. Þá þykir einnig mega leggja til grundvallar, með þeim rökum sem fram koma í hinum kærða úrskurði, að Orkuveitan og Lína.Net hf. myndi eina efnahagslega heild í skilningi samkeppnislaga en að fyrirtækin starfi samt sem áður á ólíkum mörkuðum og fjárhagslega og stjórnunarlega aðskilin. Af því leiðir að aðeins ber að líta til stöðu fyrirtækisins Línu.Nets hf. við úrlausn máls þessa. Verður ekki talið að Lína.Net hf. hafi efnahagslegan styrkleika til að geta hindrað virka samkeppni á hinum skilgreinda markaði.

Þá er áfrýjunarnefndin sammála þeim röksemdum sem fram koma í 5. og 6. lið niðurstöðukaflans um að umræddur samningur sé þess eðlis að hann geti ekki talist hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

Samkvæmt þessu er ekki fallist á að tilefni hafi verið til að grípa til aðgerða á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga.

5

Áfrýjandi telur ákvörðun samkeppnisráðs vera haldna verulegum annmarka þar sem ráðið hafi ekki fjallað um þá málsástæðu að samningur Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets hf. feli í sér sjálfstætt brot á 20. gr. samkeppnislaga af þeim sökum að um undirverðlagningu á þjónustu hafi verið að ræða. Skjöl máls þessa sýna að slík rök voru höfð uppi fyrir samkeppnisráði. Engu að síður voru þau ekki tekin til sérstakrar meðferðar og úrlausnar.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að ekki sé útilokað að málsástæða sem að þessu lýtur geti falið í sér sjálfstætt brot á samkeppnislögum, einkum 20. gr. þeirra. Því er rétt að fella hinn áfrýjaða úrskurð úr gildi að því er þetta atriði varðar og fela samkeppnisráði að rannsaka og taka afstöðu til þessarar málsástæðu.

6

Sú málsástæða áfrýjanda að 10. gr. málsmeðferðarreglna samkeppnisyfirvalda hafi verið brotin kemur ekki til sérstakrar skoðunar. Hún kom fyrst fram við munnlegan málflutning máls þessa og telst því of seint fram komin.

7

Sú niðurstaða sem reifuð var í lið 5 í þessum kafla felur það í sér að krafa áfrýjanda um, að hin kærða ákvörðun verði alfarið felld úr gildi, er er tekin til greina að hluta til. Aðrar kröfur áfrýjanda þykja hins vegar skorta lagagrundvöll eins og rakið hefur verið og verða því ekki teknar til greina.

Úrskurðarorð

Samkeppnisráði ber að kanna réttmæti fyrrgreindrar málsástæðu um undirverðlagningu og hvort hún kunnir að fela í sér sjálfstætt brot á samkeppnislögum.

Að öðru leyti er hinn áfrýjaði úrskurður staðfestur.

Reykjavík, 14. maí 2001.

Stefán Már Stefánsson

Erla S. Árnadóttir

Anna Kristín Traustadóttir