

Mánudagur, 18. mars 2002

179. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 8/2002

Erindi Netskila hf. um þróun kerfis til rafrænnar birtingar reikninga

I.

Erindið

1.

Kröfur Netskila

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 28. mars 2001, frá fyrirtækinu Netskil hf., þar sem krafist er íhlutunar samkeppnisyfirvalda gagnvart Reiknistofu bankanna (hér eftir RB), Íslandsbanka-FBA hf. (hér eftir Íslandsbanki), Landsbanka Íslands hf. (hér eftir Landsbankinn), Búnaðarbanka Íslands hf. (hér eftir Búnaðarbankinn), Greiðslumiðlun hf. – Visa Ísland (hér eftir Greiðslumiðlun) og Kreditkortum hf. Er þess krafist:

- „1. a) að Reiknistofu bankanna verði með öllu bannað að þróa og setja upp kerfi til hvers konar rafrænnar birtingar reikninga (fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabankanna).
b) að Reiknistofu bankanna verði bönnuð hvers kyns hagnýting á trúnaðarupplýsingum sem stafa frá Netskilum hf.
2. a) að Íslandsbanka-FBA hf., Landsbanka Íslands hf., Búnaðarbanka Íslands hf., Greiðslumiðlun hf. – Visa Ísland og Kreditkortum hf. verði með öllu bannað, í hvers kyns samstarfi þeirra á milli, að þróa og setja upp kerfi til rafrænnar birtingar reikninga (fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabankanna).
b) að sömu aðilum verði bannað, hverjum um sig og sameiginlega, að hagnýta sér á nokkurn hátt trúnaðarupplýsingar sem stafa frá Netskilum hf.
c) að sömu aðilum sé óheimilt með öllu, að hagnýta sér, hver og einn, þá þróunarvinnu sem þegar hefur farið fram á vegum Reiknistofu bankanna, við uppsetningu á kerfi til rafrænnar birtingar reikninga.“

Til stuðnings framangreindum kröfum er í erindi Netskila vísað til ákvæða 10. og 11. gr., sbr. 17., 20. og 27. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

2.

Lýsing málavaxta í erindi Netskila

Í erindi Netskila er gerð grein fyrir því að fyrirtækið (áður eGíró á Íslandi hf.) hafi frá því á árinu 1999 unnið að þróun á kerfi til rafrænnar birtingar reikninga. Með tilkomu kerfisins geta Netskil boðið fyrirtækjum upp á þann möguleika að birta reikninga eða reikningsyfirlit viðskiptavina sinna í netbönkum viðskiptabanka og sparisjóða, í stað þess að senda viðkomandi viðskiptavinum umrædd gögn í prentuðu formi með pósti. Með kerfinu verði unnt að taka við skjölum frá fyrirtækjum sem skráð væru í kerfið, svo sem reikningum og reikningsyfirlitum, og birta skjölin viðskiptamönnum fyrirtækjanna í hinum ýmsu netbönkum. Síðan væri eftir atvikum unnt að tengja birtinguna við greiðslumiðlun banka og sparisjóða þannig að ekki væri eingöngu hægt að skoða reikningana heldur einnig greiða þá í viðkomandi netbanka. Í erindinu er tekið fram að kerfi Netskila sé hins vegar ekki greiðslukerfi, heldur kerfi til birtingar reikninga sem unnt væri að tengja við greiðslukerfi banka og sparisjóða. Þá segir í erindinu að margs konar aðrir möguleikar séu tengdir kerfinu, svo sem markaðssetning reikningsútgefanda með auglýsingum og skilaboðum sem myndu birtast á reikningi og ráðast af neyslu og hegðunarmynstri eða viðskiptatengslum. Einnig gætu fyrirtæki, þ.e. reikningsútgefendur, veitt viðskiptavinum aðgang að viðskiptasögu sinni gegnum kerfið, þar sem þeir gætu gert ýmsar greiningar á aðkeyptum vörum eða þjónustu yfir ákveðið tímabil.

Í erindinu segir að upphaf fyrirtækisins Netskila megi rekja til undirbúningsvinnu á vegum fyrirtækisins Mens Mentis hf. á fyrri hluta ársins 1999 og síðar samkomulags milli Mens Mentis og Orkuveitu Reykjavíkur seinni hluta árs 1999. Netskil hafi formlega verið stofnað árið 2000 af Orkuveitu Reykjavíkur, Hitaveitu Suðurnesja, Mens Mentis, Tölvumiðstöð sparisjóðanna og Akureyrarbæ, en síðar hafi fleiri hluthafar komið að félaginu, svo sem Sjóvá-Almennar hf., Burðarás hf., Húsasmiðjan hf. og Íslandspóstur hf. Fyrirtækið hafi verið stofnað utan um framangreinda viðskiptahugmynd sem felist í innleiðingu nýrrar virðisaukandi þjónustu hér á landi en auk þess hafi ætlunin verið að tengja þjónustuna við greiðsluþjónustu banka og sparisjóða, eins og fyrr segir.

Þá kemur fram í erindinu að lagt hafi verið út í mikla vinnu í upphafi við að útfæra hvaða kerfi myndi henta best til framangreindrar starfsemi að teknu tilliti til aðstæðna hér á landi. Gerð hafi verið ítarleg úttekt á þeim hugbúnaði sem í boði var erlendis og m.a. hafi verið farið til tveggja aðila á Norðurlöndum sem voru að vinna að innleiðingu sams konar þjónustu. Í kjölfar þess hafi Netskil valið kerfi frá fyrirtækinu CheckFree, sem var sama kerfi og annar þessara norrænu aðila notaði. Þegar staðlaður grunnhugbúnaður hafði verið valinn hafi verið hafist handa við þróunar- og forritunarvinnu hér á landi til að gera viðkomandi hugbúnaðarkerfi nothæft sem birtingarkerfi en undirbúningsferlið hafi tekið mikinn tíma og sé enn í gangi. Aðkeypt forritunarvinna vegna þessa nemi nú þegar þúsundum vinnustunda og

heildarkostnaður Netskila af undirbúningi greiðslubirtingarkerfis ásamt fjárskuldbindingum í því sambandi nemi tugum milljóna króna. Meðfylgjandi erindinu var yfirlit löggilts endurskoðanda yfir rekstrar- og stofnkostnað auk annarra skuldbindinga félagsins.

Í erindinu segir að frá því í september 2000 hafi Netskil haldið fundi með forsvarsmönnum Íslandsbanka, Landsbanka, Búnaðarbanka, Greiðslumiðlunar og Kreditkorta í þeim tilgangi að óska eftir samstarfi á sviði birtingar- og greiðsluþjónustu. Netskil hafi haldið framhaldsfundi með fulltrúum bankanna, að ósk þeirra, þ.á.m. með yfirmönnum tæknideilda, þar sem tæknileg útfærsla þjónustunnar og viðskiptaáætlun fyrirtækisins hafi verið kynnt og ítarleg gögn afhent. Eru gögnin meðfylgjandi erindinu, auk skrár yfir fundi og önnur samskipti Netskila og bankanna, þ.á.m. tölvupóstsamskipti. Þá segir í erindinu að Landsbankanum og Greiðslumiðlun hafi verið afhent útbodslýsing Netskila, sem innihaldi trúnaðarupplýsingar og forsvarsmáður Greiðslumiðlunar hafi af því tilefni undirritað trúnaðaryfirlýsingu, þar sem m.a. hafi komið fram að fyrirtækið héti því að framkvæma ekki, útfæra, leggja til við aðra, framkvæma með öðrum né á nokkurn hátt hagnýta sér viðskiptahugmyndir Netskila.

Í lok árs 2000 hafi Netskil síðan fengið óformlega upplýsingar um að stjórn Reiknistofu bankanna (RB) hefði ákveðið að kanna möguleika á því að hrinda í framkvæmd þeirri þjónustu sem Netskil höfðu þróað og kynnt m.a. RB. Jafnframt hafi komið fram að reynt hefði verið að ná fram samþykkt í stjórn RB um að allir viðskiptabankarnir auk sparisjóðanna myndu standa að uppbyggingu sams konar kerfis með samstarfi við sama hugbúnaðaraðila og Netskil höfðu ákveðið að skipta við. Samkvæmt upplýsingum Netskila standi Íslandsbanki, Landsbanki og Búnaðarbanki að baki þessum áformum. Fulltrúar þessara þriggja banka í stjórn RB hafi hins vegar einnig verið fulltrúar hvers og eins banka í viðræðum þeirra við Netskil. Kemur fram að lögmaður Netskila ritaði RB bréf, þann 9. mars 2001, þar sem gerð var grein fyrir álitum fyrirtækisins á umræddum áformum RB og bankanna og að þær aðgerðir myndu valda fyrirtækinu og hluthöfum þess verulegu fjártjóni, auk þess að brjóta gegn ákvæðum samkeppnislaga og almennu viðskiptasiðferði. Í svarbréfi RB, dags. 20. mars 2001, hafi verið staðfest að RB ynni þá stundina, í samstarfi við bankana, að uppsetningu kerfis til rafrænnar birtingar reikninga í netbönkum. Eru bréfin meðfylgjandi erindinu.

Í erindinu segir síðan: „*Áætlanir umbjóðanda míns [Netskila] gerðu ráð fyrir að samkeppnisleg staða hans sem frumkvöðuls þessarar þjónustu hér landi myndi geta réttlætt þann mikla þróunar- og hönnunarkostnað sem lagt hefur verið í vegna þessa verkefnis.*

Kæmi til þess að RB og bankarnir byðu sameiginlega fram þjónustu á rafrænni birtingu reikninga, eða gæfist færi á að setja á laggirnar sameiginlegt og samhæft kerfi, sem RB og/eða bankarnir myndu bjóða fyrirtækjum afnot af á almennum markaði birtingarþjónustu, eins og að virðist stefnt, yrði að telja yfirgnæfandi líkur á því að þeir næðu þegar til sín meginþorra stórra reikningsútgefenda og kæmu þannig í veg fyrir að umbjóðandi minn næði nokkurri markaðsstöðu á markaði fyrir rafræna birtingu reikninga. Með samstarfi sínu gæti RB og/eða bankarnir, þróað þjónustuna sem staðlaða þjónustu bankanna við fyrirtæki hér á landi og misnotað sér þannig þá stöðu sem bankarnir eru nú þegar í vegna viðskiptatengsla sinna við flesta reikningsútgefendur á landinu. RB og bankarnir verða þannig að teljast vera í allt annarri aðstöðu en Netskil hf. til að ná samningum um birtingu reikninga við útgefendur þeirra.

Af hálfu umbjóðanda míns var jafnframt ráðgert að í tengslum við rafræna birtingu reikninga myndi hann geta komið á samstarfi milli greiðslumiðlunar banka og sparisjóða og hinnar rafrænu birtingar reikninga. Telja verður líklegt að við markaðssetningu á framangreindri þjónustu sé mikilvægt að rafræn birting tengist einnig rafrænni greiðslu reikninga. Ljóst er því að þar sem viðskiptabankarnir hafa sameiginlega markaðsráðandi stöðu í greiðslumiðlun myndi sameiginlegt birtingarkerfi þeirra einnig skapa þeim yfirburðastöðu á sviði rafrænnar birtingar, sem síðan myndi leiða til þess að þeir gætu stjórnað að verulegu leyti aðgengi að markaðinum.“

3.

Lagarök

Netskil halda fram í erindi sínu að á kynningarfundum fyrirtækisins með fulltrúum banka og greiðslukortafyrirtækja hafi þessir aðilar fengið í hendur trúnaðarupplýsingar um það rafræna birtingarkerfi sem fyrirtækið hafði keypt og vann að þróun á. Einungis einn aðili hafi undirritað sérstaka trúnaðaryfirlýsingu, þ.e. Greiðslumiðlun, en engu að síður telja Netskil að ljóst sé af þeim gögnum sem aðilunum voru afhent og þeim kynningum sem fram fóru, að fyrirtækjunum hafi verið kunnugt um að um trúnaðarupplýsingar hafi verið að ræða. Netskil hafna þeim sjónarmiðum sem fram hafa komið hjá RB um að ekki hafi verið um trúnaðarupplýsingar að ræða m.a. vegna þess að umrætt birtingarkerfi sé „hilluvara“ hjá nokkrum þekktum hugbúnaðarframleiðendum. Í erindinu segir að þó svo að grunnhugbúnaðarkerfið sé selt sem slíkt þá hafi gríðarlegri vinnu og fjármunum verið eytt í viðskiptalega og tæknilega útfærslu á birtingarkerfi og við val á viðeigandi grunnkerfi, auk þess sem miklu hafi verið kostað til við að þróa kerfið frekar til notkunar hér á landi. Netskil telja sig hafa ríka ástæðu til að ætla að RB og umræddar bankastofnanir hafi og/eða muni hagnýta sér í heimildarleysi trúnaðarupplýsingar til að koma kerfinu upp. Þá segir í erindinu: „Í þessu sambandi verður að hafa í huga, að þeir fulltrúar bankanna sem áttu trúnaðarfundi með Netskilum eiga einnig sæti í

stjórn RB. Sérstaklega skal vakin athygli á því að á þeim trúnaðarfundum kom aldrei fram af hálfu fulltrúa RB og/eða bankanna að þeir væru á þeim sama tíma að vinna að uppsetningu eða þróun reikningabirtingarkerfis.“

Netskil benda á að skv. 27. gr. samkeppnislaga sé óheimilt að hagnýta sér trúnaðarupplýsingar í heimildarleysi. Því sé ljóst, með vísan til 2. - 4. mgr. 27. gr. samkeppnislaga, að RB og/eða einstökum bönkum sé alfarið óheimilt að nýta sér á nokkurn hátt trúnaðarupplýsingar Netskila varðandi reikningabirtingarkerfi það sem Netskil kynntu fyrir forsvarsmönnum þeirra.

Netskil telja að hin nýja þjónusta sem rafræna birtingarkerfið felur í sér, verði að teljast til sérstaks þjónustumarkaðar. Sá þjónustumarkaður taki til þess að bjóða fyrirtækjum (reikningsútgefendum) að skrá þau í þjónustuna, móttaka reikninga þeirra, reikningsyfirlit og önnur skyld gögn, koma þeim áfram með rafrænum hætti til viðskiptavina í gegnum netbanka og skrá viðskiptavini þeirra í þjónustuna, þannig að viðskiptavinur geti skoðað viðkomandi reikning og önnur gögn og eftir atvikum samhliða greitt viðkomandi reikning. Þessi þjónustumarkaður tengist hins vegar eingöngu með óbeinum hætti greiðsluþjónustukerfi bankanna, sem RB hafi annast fyrir þeirra hönd. Viðskiptabankarnir þrír njóti sameiginlega markaðsráðandi stöðu á flestum þeim hliðarmörkuðum sem geti haft áhrif í þessum sambandi, þ.m.t. á greiðslumiðlunarmarkaði. Síðan segir í erindinu: „*Fyrirhugað samstarf bankanna með milligöngu RB varðandi hönnun og uppsetningu á birtingarkerfi mun þannig án nokkurs vafa skapa umræddum aðilum gríðarlegt samkeppnislegt forskot og yfirburði sem leitt getur til þess að aðrir aðilar, þ.m.t. umbjóðandi minn, kunna að útilokast alfarið frá markaðinum. Líta verður því á hvers konar samstarf hinna stóru banka innan eða utan RB mjög alvarlegum augum frá samkeppnislegu sjónarmiði.“*

Þannig telja Netskil að umrætt samstarf bankanna brjóti gegn banni 1. mgr. 10. gr. samkeppnislaga um samkeppnishamlandi samstarf fyrirtækja. Sérstaklega er vísað til b-liðar 2. mgr. 10. gr. þar sem segir að undir bannið heyri að takmarka eða stýra framleiðslu, mörkuðum, tækniþróun eða fjárfestingu.

Netskil fellast á að bankar og sparisjóðir verði og skuli hafa með sér samstarf um lágmarks upplýsinga- og greiðslumiðlun, þ.e. að því marki sem tengist grunnstarfsemi þeirra. Að því er rafrænt birtingarkerfi bankanna varðar telja Netskil ljóst að slík birting sé hvorki nauðsynlegur þáttur í þjónustu banka og sparisjóða né sem slík þáttur í greiðslumiðlun. Birtingarkerfið sé ekki greiðslumiðlunarkerfi heldur markaðsvara á væntanlegum samkeppnismarkaði fyrir rafræna birtingu reikninga og annarra gagna.

Jafnframt segir í erindinu: „*Bankarnir, ásamt RB, hafa sameiginlega mikið samkeppnislegt forskot á umbjóðanda minn. Á meðan umbjóðandi minn þarf sjálfur að bera allan kostnað af þróun og uppsetningu birtingarkerfis, má ráðgera að*

kostnaður RB af slíkri uppsetningu greiðist með annarri þjónustu sem að RB hefur eitt aðstöðu til að veita eða sé greitt með tekjum af annarri starfsemi, sem bankar hafa markaðsráðandi stöðu á. Hér má einnig benda á að RB er stöðu sinnar vegna ekki virðisaukaskattsskyldur aðili.“

Netskil telja yfirgnæfandi líkur fyrir því að meint samkeppnisbrot sem lýst er í erindinu muni leiða til gríðarlegs fjártjóns fyrir fyrirtækið og ætla megi að með hinum samstilltu aðgerðum kunna Netskil að útilokast frá umræddum markaði með varanlegum hætti. Þá telja Netskil að hið samræmda kerfi sem upplýst er að RB hefur unnið að, muni skapa þeim sem að því standa yfirburðastöðu sem leiði til þess að valkostum neytenda fækkar og samkeppni verður ekki til staðar. Því er einnig farið fram á að Samkeppnisstofnun nýti sér heimild 8. gr. samkeppnislaga til að taka bráðabirgðaákvörðun vegna málsins.

4.

Bráðabirgðaákvörðun

Í erindi Netskila er þess krafist með vísan til 8. gr. samkeppnislaga að Samkeppnisstofnun taki þegar í stað ákvörðun til bráðabirgða um kröfur Netskila, þar sem meint brot kynnu að valda Netskilum gríðarlegu fjárhagslegu tjóni. Eftir að hafa gefið aðilum málsins færi á að tjá sig um kröfu Netskila um bráðabirgðaákvörðun tilkynnti Samkeppnisstofnun, með bréfi dags. 11. apríl 2001, að ekki þættu skilyrði til að taka bráðabirgðaákvörðun samkvæmt 8. gr. samkeppnislaga. Með bréfum Samkeppnisstofnunar, dags. 30. mars 2001, var síðan óskað efnislegra umsagna RB, Íslandsbanka, Landsbanka, Búnaðarbanka, Greiðslumiðlunar og Kreditkorta og eru þær umsagnir reifaðar hér að neðan.

II.

Málsmeðferð

1.

Umsagnir þeirra sem erindið beinist að

1.1. Reiknistofa bankanna

Í umsögn RB, dags. 5. apríl 2001, segir að það veki athygli að Netskil hafi ekki leitað til bankanna fyrr en á haustmánuðum ársins 2000, til að kanna möguleika á samstarfi á sviði birtingar- og greiðsluþjónustu. Engu að síður halda Netskil því fram að vinna við úttekt og þróun á viðeigandi hugbúnaði hafi hafist á árinu 1999, þótt engin gögn sýni fram á það, og að heildarkostnaður vegna verksins nemi nú tugum milljóna króna. Síðan segir í umsögn RB: „Í ljósi þess að „viðskiptahugmyndin“ virðist frá upphafi hafa gengið út á birtingu reikninga í netbönkum þá vekur það furðu að ekki hafi verið leitað eftir samningum við bankana fyrr en raun bar vitni. Af framsetningu

Netskila hf. að dæma virðist það þó hafa verið forsenda þess að starfsemi þeirra næði fótfestu. Ætlun þeirra virðist með öðrum orðum hafa verið sú að nýta sér dreifileiðir bankanna án þess að hafa náð um það samningum við bankana.“

RB telur að bankarnir hafi ekki hafnað viðskiptum við Netskil. RB segir það hins vegar verða ráðið af erindi Netskila að vonir þeirra hafi staðið til þess að bankarnir gerðust eigendur að Netskilum og öll birting reikninga ætti sér stað í gegnum það fyrirtæki. Hér verði að hafa í huga að útsendingar greiðsluseðla og reikningsyfirlita á vegum bankanna skipti milljónum á ári hverju. Þessari þjónustu hafi bankarnir sinnt enda sé þetta mikilvægur þáttur í starfsemi þeirra og þeir muni án efa leggja á það áherslu hér eftir sem hingað til að sinna þeirri þjónustu. Þetta telur RB að forsvarsmönnum Netskila hafi mátt vera ljóst þegar þeir réðust í kaup á birtingarhugbúnaði. RB lítur svo á að með uppsetningu birtingarhugbúnaðarins sé ekki verið að sækja inn á nýja markaði heldur bjóða upp á nýtt form við útsendingu gagna sem viðskiptabankarnir annast þegar útsendingu á.

RB hafnar því í umsögninni að um brot á 27. gr. samkeppnislaga sé að ræða í málinu. Engin gögn eða upplýsingar, sem kunni að hafa komið fram á fundum forsvarsmanna Netskila með fulltrúum viðskiptabankanna haustið 2000, hefðu verið afhent RB. Forstjóri RB hefði sjálfur, ásamt forstöðumanni tölvudeildar Búnaðarbankans, haft frumkvæði að því haustið 1999 að afla upplýsinga um greiðslu- og birtingarkerfið. Upplýsingar fengust m.a. um kerfið e-giro Privat sem sé samstarfsverkefni sænskra banka og felur í sér möguleika á birtingu reikninga í netbönkum. RB bendir á að skriflegar upplýsingar um það kerfi hafi verið lagðar fram á fundi samstarfsnefndar RB 20. október 1999, sbr fylgiskjal nr. 2. Er fundargerð umrædds fundar lögð fram því til sönnunar.

Einnig leggur RB fram dagskrá fundar sem fulltrúar RB áttu með IBM í Danmörku í febrúar 2000, þar sem fram kemur að leitað var upplýsinga um birtingarkerfi. Í umsögn fyrirtækisins kemur fram að RB hafi í kjölfarið, í árslok 2000, fest kaup á kerfi sem talið var vinna best með prentgeymslukerfi RB. RB telur því ljóst að birting reikninga með rafrænum hætti sé ekki hugmynd sem sótt var til Netskila. RB hafi sjálf aflað upplýsinga um kerfi sem bjóða upp á greiðslu og birtingu reikninga með rafrænum hætti löngu áður en fyrirtækið Netskil var stofnað. Þá telur RB einnig ljóst að allar fullyrðingar um að RB sé að hagnýta sér trúnaðarupplýsingar í heimildarleysi séu algjörlega úr lausu lofti gripnar.

Þá er því einnig hafnað af hálfu RB að um brot á 10. gr. samkeppnislaga sé að ræða. RB telur að samnýting viðskiptabankanna á kerfi til birtingar reikninga feli ekki í sér samráð um verð eða þjónustu heldur samvinnu við kaup og uppsetningu á tækniþúnaði. RB leggur á það áherslu að með birtingu reikninga og reikningsyfirlita á rafrænu formi sé eingöngu verið að bjóða upp á nýtt form á útsendingu þessara gagna

til neytenda. Það sé ekki verið að seilast inn á nýjan markað sem bankarnir hafi ekki starfað á áður. Viðskiptabankarnir annist útsendingu greiðsluseðla fyrir fjölda fyrirtækja sem leiti eftir slíkri þjónustu og auk þess sendi bankarnir út gríðarlegan fjölda reikningsyfirlita til viðskiptavina. Með sama hætti og RB hafi haldið utan um greiðsluupplýsingar í gagnabönkum og prentað út greiðsluseðla fyrir viðskiptabanka og sparisjóði verði í náinni framtíð unnt að kalla upplýsingarnar fram með rafrænum hætti í netbönkum.

Í umsögn RB segir að þótt að RB hafi verið falið að setja upp birtingarkerfi vegna reikninga og reikningsyfirlita þá sé það eftir sem áður á valdi hvers banka fyrir sig að útfæra nánar framsetningu slíkra gagna á heimasíðu, verðleggja þjónustuna og markaðssetja hana. Samstarf um kaup á hugbúnaðinum taki til birtingarkerfisins en setji ekki takmarkanir hvað varðar þá þjónustu sem bankarnir hafa í hyggju að veita. Innan RB sé fjöldi vinnslukerfa sem eigendur RB nota í sameiningu. Þótt grunnur innheimtukerfa, bókhaldskerfa og fjölda annarra kerfa sé sá sami og hagræðingu náð fram með samnýtingu þeirra kerfa, þá sé alveg ljóst að sú samnýting hafi ekki haft neikvæð áhrif á samkeppni á bankamarkaðnum. Þvert á móti verði að telja að slík samnýting leiði til augljósrar hagræðingar sem skilar sér beint til neytenda. Þá segir að reikningsútgefendur kunni að vilja birta kröfur sínar sjálfir eða leita eftir þjónustu fyrirtækja eins og Netskila. Að baki Netskilum standi margir af stærstu útgefendum reikninga á landinu og ef marka megi upplýsingar í erindi Netskila til Samkeppnisstofnunar sé fyrirhugað að bjóða fyrirtækjum upp á margvíslega þjónustu sem ekki er fólgin í þeim kerfum sem RB er að setja upp.

Varðandi kostnaðinn segir í umsögn RB að kostnaður af kaupum og uppsetningu á birtingarbúnaðinum sé alfarið greiddur af viðskiptabönkunum. RB sé í reynd tölvumiðstöð sem sinni tilteknum sameiginlegum þörfum eigenda sinna en starfi ekki í samkeppni á almennum markaði og sé ekki rekin í ágóðaskyni. Í tilvikum þar sem eigendur standi ekki allir að kaupum á búnaði, sem svo reyndin er með birtingarkerfið, þá sé ljóst að þeir eigendur sem fyrir utan standa muni ekki láta það viðgangast að kaupendur kerfisins greiði ekki sjálfir að fullu fyrir búnaðinn.

1.2. Búnaðarbanki Íslands

Í athugasemdum Búnaðarbankans krefst hann þess að öllum kröfum Netskila á hendur bankanum verði hafnað og að Netskilum verði með öllu bannað að þróa og setja upp kerfi til hvers konar rafrænnar birtingar og greiðslu reikninga, fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabanka og sparisjóða. Um kröfur sínar vísar Búnaðarbankinn til ákvæða 10. og 11. gr., sbr. 17., 20., 25. og 27. gr. samkeppnislaga.

Í umsögn Búnaðarbankans kemur fram að bankinn hafi um nokkurt skeið haft áhuga á að breyta hinum hefðbundna birtingarhætti og framkvæma birtingu greiðsluseðils og reiknings með rafrænum hætti. Búnaðarbankinn segir að kveikjan að þessum áhuga

bankans hafi verið fundur RB og bankans haustið 1999 með fulltrúum norrænna banka, sem komið höfðu á laggirnar greiðslu- og birtingarkerfi sem nefnt var e-giro Privat. Það kerfi sé rekið fyrir hönd eigenda þess af reiknistofu samsvarandi RB, Bankgirocentralen BGC AB. Forritunarvinna Búnaðarbankans vegna framangreinds verkefnis bankans hafi farið af stað strax um haustið 1999 og í febrúar 2000 hafi bankinn sett afurðina á markað undir heitinu Netgíró. Þar hafi verið boðið upp á að greiðsluseðlar vegna krafna í innheimtu birtist með rafrænum hætti á heimabanka viðkomandi greiðanda. Jafnframt sé viðfestur reikningur birtur með því að viðkomandi greiðandi styður á svokallaðan „upplýsingahnapp.“ Þannig hafi bankinn birt reikninga með rafrænum hætti einn íslenskra aðila frá því í febrúar árið 2000 og Netgíró þannig fá fyrstu tíð verið bæði greiðslu- og birtingarkerfi. Reikningar hafi þó einnig verið birtir með hefðbundnum hætti og séu enn. Meðfylgjandi umsögn bankans eru útdrættir úr fréttatilkyningum um Netgíró frá febrúar 2000.

Strax í kjölfar framangreinds fundar Búnaðarbankans og RB með fulltrúum norrænna banka haustið 1999, þar sem e-giro privat hafði verið kynnt, hafi hugmyndin verið kynnt viðskiptabönkum og sparisjóðum. Meðfylgjandi umsögninni eru kynningargögn frá fundinum, dags. 5.9.1999. Í framhaldi af þessu hafi verið skipaður vinnuhópur RB, sem í voru fulltrúar viðskiptabanka, sparisjóða og RB, sem ætlað var að gera úttekt á því með hvaða hætti mætti einfalda smágreiðslumiðlunina. Í kjölfar þeirrar vinnu hafi verið ráðist í gerð hugbúnaðar sem geri viðskiptamönnum banka og sparisjóða kleift að kalla fram upplýsingar um allar kröfur í gagnagrunni RB sem varða þá sjálfa, óháð því hvort kröfurnar stafi frá þeirra eigin viðskiptabanka eða annarri lánastofnun sem sendir greiðsluupplýsingar til RB. Vegna þessa fóru fulltrúar RB til Danmerkur í febrúar 2000 í þeim tilgangi að kynna þeim birtingarkerfum sem til voru á markaðnum. Þar hafi þeim verið kynnt tvö kerfi, e-BX og CheckFree og hafi það síðarnefnda verið keypt. Í umsögninni segir að þessi ferð hafi verið farin áður en Netskil var stofnað. Tekið er fram að Búnaðarbankanum hafi ekki verið kunnugt um að Netskil höfðu keypt eða ætluðu að kaupa tölvukerfið CheckFree þegar RB keypti sams konar kerfi í desember 2000.

Netskil hafi hins vegar fyrst haft samband við Búnaðarbankann í september 2000, eða rúmlega sjö mánuðum eftir að bankinn hóf rafræna birtingu greiðsluseðla og reikninga í heimabönkum viðskiptavina bankans (Netgíró) með möguleika á rafrænni greiðslu þeirra. Netskil hafi verið með kynningarfund 25. september og síðan annan fund sem haldinn var að ósk Netskila þann 20. október. Af umræddum kynningarfundum hafi Búnaðarbankanum þótt ljóst að Netskil höfðu ekkert nýtt fram að færa varðandi þessi mál og hafi því haldið áfram vinnu við fyrirhugað greiðslu- og birtingarkerfi sitt í RB. Bankinn hafi þó alls ekki aftekið samstarf við Netskil enda segi m.a. í tölvupósti bankans til Netskila dags. 19. mars 2001: „*Búnaðarbankinn er m.ö.o. reiðubúinn til samstarfs við Netskil hf. enda sé Netskil hf. reiðubúin til að vinna að [sic] Búnaðarbankanum og skilji að bankinn gerir ráð [fyrir] að bjóða upp á*

birtingarþjónustu reikninga með ýmsum hætti en ekki bara fyrir milligöngu Netskila hf., bæði þannig að fyrirtæki geti séð um þetta sjálf svo og fyrir milligöngu bankans.“

Búnaðarbankinn tekur fram að hvergi hafi komið fram af hálfu Netskila, hvorki munnlega né með nokkrum öðrum hætti, að umrædd gögn og upplýsingar sem fram voru sett af hálfu fyrirtækisins væru bundin trúnaði enda hefði bankinn gert athugasemdir við slíkt þar sem gögnin gætu ekki verið bundin trúnaði þar sem þau væru öll vel þekkt. Bankinn mótmælir því harðlega fullyrðingum Netskila um að bankinn hafi nýtt sér trúnaðarupplýsingar fyrirtækisins í heimildarleysi, eða að 27. gr. samkeppnislaga eigi á nokkurn hátt við í málinu. Ljóst sé að greiðslu- og birtingarkerfið CheckFree hafi verið valið vegna þess að það hafi verið talið vinna mjög vel með prentgeymslukerfi sem RB hafi keypt en val Netskila á birtingakerfi hafi ekki verið gert opinbert fyrr en eftir að bankarnir höfðu keypt sama kerfi í desember 2000.

Þá er því alfarið hafnað af hálfu Búnaðarbankans að bankinn hafi á einhvern hátt brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga með ólögmati samvinnu banka og greiðslukortafyrirtækja í tengslum við birtingarkerfi. Bankar og sparisjódir landsins, hver í sínu lagi, hafi um nokkra hríð haft uppi áform um að fylgja fordæmi Búnaðarbankans og færa birtingu greiðsluseðla og reikninga í rafrænt form. Þrátt fyrir að kerfið verði vistað í RB muni þessar aðilar sem fyrr keppa sín í milli á markaðnum og við önnur fyrirtæki sem munu bjóða greiðslu- og birtingarþjónustu. Vistun kerfisins hjá RB sé eðlileg ráðstöfun og sambærileg vistun annarra kerfa sem rekin eru vegna þjónustu banka og sparisjóða, t.d. afgreiðslukerfa, víxlakerfa, skuldabréfakerfa og bókhaldskerfa. Þá er bent á að sænska greiðslu- og birtingarkerfið e-giro Privat, sem sé í eigu Handelsbanken, SEB og Östgöta Enskilda Bank, sé vistað hjá Bankgirocentralen BGC AB sem sé sambærilegt RB.

Um gagnkröfu Búnaðarbankans segir í umsögninni að Netgíró bankans sé eina rafræna greiðslu- og birtingarkerfið sem rekið sé á Íslandi í dag. Netskil ætli sér að þróa CheckFree kerfið á grundvelli grunnhugmynda Búnaðarbankans um Netgíró sem almennt greiðslu- og birtingarkerfi. Netskil hyggjast þannig nýta sér grunnhugmyndir bankans sem frumkvöðuls með ólögmatum hætti við hönnun, þróun og markaðssetningu á kerfinu án samþykkis bankans. Þetta megí m.a. sjá í upphaflegu nafni félagsins (e-Gíró) en félagið hafi í upphafi verið nefnt sama nafni og Búnaðarbankinn hafi þá átt skráð sem vörumerki. Þessi athöfn félagsins hafi augljóslega verið andstæð 25. gr. samkeppnislaga. Vegna þessa krefst Búnaðarbankinn þess að Netskilum verði bannað að þróa og setja upp kerfi sitt til hvers konar birtingar, fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabanka og sparisjóða.

1.3. Íslandsbanki

Af hálfu Íslandsbanka er þess krafist að kröfum Netskila verði hafnað. Í umsögn bankans, dags. 5. apríl 2001, segir að það sé fjarri því að Íslandsbanki hafi fyrst heyrt af umræddu birtingakerfi á kynningarfundum Netskila í september 2000. Bankinn hafi þegar fengið umfangsmikla kynningu á efnislega sambærilegri þjónustu löngu fyrir fund Netskila. Framkvæmdastjóri upplýsingatæknisviðs Íslandsbanka og stjórnarformaður RB hafi t.a.m. sótt ráðstefnu m.a. um greiðslu- og birtingarkerfi þegar á árinu 1998. Reikningsyfirlit hafi verið birt í netbanka Íslandsbanka allt frá árinu 1996 og færsluyfirlit í skjálinu allt frá árinu 1989. Sú hugmynd að útfæra þetta kerfi yfir í eiginlega birtingu reikninga sé eðli málsins samkvæmt eðlileg og óhjákvæmileg þróun þessa kerfis. Á kynningarfundum Netskila þann 26. september 2000 hafi fulltrúar Netskila ekki gefið til kynna að til stæði að kynna einhverjar upplýsingar sem gætu talist vera trúnaðarupplýsingar. Engin skrifleg gögn hafi verið afhent fulltrúa Íslandsbanka á þessum fundi, hvorki fyrir fundinn né eftir. Áður en kynningin hófst hafi fulltrúi Íslandsbanka greint fulltrúum Netskila frá því að mál þetta væri til umræðu og vinnslu á vettvangi RB. Þá hafi ekki heldur verið afhent gögn á framhaldsfundi sem haldinn var síðar. Íslandsbanki segir að í kynningu Netskila hafi ekkert komið fram efnislega varðandi tæknilega eða þjónustulega útfærslu Netskila á þessari þjónustu sem fulltrúi Íslandsbanka hafi ekki þegar fengið upplýsingar um í kynningum á öðrum vettvangi. Því telur Íslandsbanki ljóst að bankinn hafi á engan hátt brotið gegn ákvæðum 27. gr. samkeppnislaga.

Þá telur Íslandsbanki fráleitt að skilyrðum 10. gr. samkeppnislaga sé fullnægt í máli þessu. Til þess að unnt sé að beita ákvæðinu þurfi samstarf fyrirtækja að takmarka, raska eða koma í veg fyrir samkeppni. Í fyrsta lagi sé ekkert sem hindri eða takmarki á nokkurn hátt Netskil í því að hefja þá starfsemi sem fyrirtækið hefur undirbúið að koma á fót. Vilji Netskil tengja sína starfsemi við netbanka Íslandsbanka á síðari stigum og tengja þannig birtingu reikninga við greiðslumiðlun bankans hafi bankinn lýst sig reiðubúinn til samstarfs. Þess megi vænta að samkeppni muni ríkja milli bankanna um að fá aðila á borð við Netskil til samstarfs. Í öðru lagi sé ljóst að samstarf bankanna á vettvangi RB nái eingöngu til þess að setja upp þann lágmarks tæknigrunn sem þurfi til þess að reka slíka þjónustu. Bankarnir muni síðan fara út í harða samkeppni á þessum þjónustumarkaði. Í þriðja lagi sé birting reikninga og reikningsyfirlita í eðlilegum tengslum við greiðslumiðlun sem er eitt af meginhlutverkum banka, sbr. 44. gr. laga nr. 113/1996 um viðskiptabanka og sparisjóði. Þessi nýja þjónusta sé til hagsbóta fyrir neytendur en einnig sé hún þjóðfélagslega hagkvæm þar sem hún leiði til verulegs sparnaðar á pappír, útsendingarkostnaði o.fl., miðað við núverandi ástand. Á sama tímamarki sé fyrirsjáanlegt að full samkeppni muni ríkja á þessum markaði. Í fjórða lagi vísar Íslandsbanki því alfarið á bug að bankarnir hafi mun sterkari stöðu til aðgangs að umræddum markaði en aðrir aðilar njóta, vegna stöðu þeirra á greiðslumiðlunarmarkaðinum. Bankarnir hafi ekkert samkeppnislegt forskot sem geti

leitt til þess að aðrir aðilar á borð við Netskil útilokist frá markaðnum. Ekki megi gleyma því að milliganga bankanna um þessa þjónustu sé á engan hátt nauðsynleg. Útgefendur reikninga geti allt eins sinnt þessu sjálfir ef þeir vilja. Staðreyndin sé sú að bankarnir séu ekki með neina markaðsstöðu á þessum markaði í dag enda sé markaðurinn algerlega ómótaður enn.

Íslandsbanki telur að kröfugerð Netskila gangi bersýnilega gegn markmiði samkeppnislaga um að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, sbr. 1. gr. laganna. Ef krafa Netskila verði tekin til greina yrðu afleiðingar þess að verið væri að stuðla að óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri og skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum.

1.4. Landsbanki Íslands

Í umsögnum Landsbankans, dags. 5. og 30. apríl 2001, segir að RB hafi um árabíl verið vettvangur sameiginlegra þarfa bankanna á ýmsum sviðum tengdum tölvuvinnslu. Bankastofnanirnar sem kvartað sé yfir hafi tekið ákvörðun um samvinnu á sviði rafrænnar greiðslu- og birtingarþjónustu og sé það í raun rökrétt og eðlilegt framhald af því samstarfi sem bankarnir hafi átt á vettvangi RB.

Landsbankinn telur að ekki sé hægt að leggja mat á það hvort um sé að ræða brot á 10. eða 11. gr. samkeppnislaga af þeirri ástæðu að ekki sé hægt að skilgreina viðkomandi markað í málinu, þar sem hann sé ekki til. Þá segir Landsbankinn að ef það sé mat samkeppnisyfirvalda að hægt sé að skilgreina einhvern markað í tengslum við erindi Netskila þá verði þau að gæta hof og forðast inngríp en það sé almenn regla í samkeppnisrétti að gæta verði hófs við að grípa inn í markaði sem eru í örri þróun og breytingum háðir.

Af hálfu Landsbanka er því alfarið hafnað að 10. gr. samkeppnislaga eigi við í málinu, þar sem samvinna bankanna um birtingakerfi feli engan veginn í sér að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún takmörkuð eða henni raskað. Samvinnu innan RB séu vissulega ákveðin takmörk sett skv. reglum samkeppnisréttarins en í þessu tilviki sé samvinnan einvörðungu til þess fallin að spara kostnað. Samvinnan sem hér sé rætt um sé fólgin í kaupum og hönnun grunnhugbúnaðar fyrir birtingu greiðsluseðla með rafrænum hætti og feli í sér algerlega sambærilega samvinnu við það að hanna og prenta út greiðsluseðla í pappírformi eins og nú eigi sér stað. Mjög algengt sé orðið að fyrirtæki hafi með sér samvinnu um tæknilegar rannsóknir og þróun (e. research and development). Venjulega sé slík samvinna talin hagfelld út frá samkeppnissjónarmiðum, þar sem hún leiði til verulegra hagsbóta fyrir neytendur ef niðurstaðan verður sú að ný afurð verður seld á lægra verði, eða að afurðin verður markaðssett fyrr enn ella. Þá er því einnig hafnað af hálfu Landsbankans að um brot á 11. gr. laganna geti verið að ræða. Í því sambandi er bent á að Netskilum hafi ekki

verið neitað um aðgang að netbönkum bankanna. Þá sé engin tilraun gerð í erindi Netskila til að færa háttsemi bankanna undir 11. gr. samkeppnislaga, né heldur 17. gr.

Landsbankinn telur að ekkert liggi fyrir um að bankarnir eða RB hafi haft hug á að hagnýta sér nokkurn skapaðan hlut sem þeir kunni að hafa kynnst sérstaklega í samskiptum sínum við Netskil. Hugmyndin um greiðslu- og birtingarkerfi geti hvorki fallið undir það að vera trúnaðarupplýsingar né atvinnuleyndarmál í skilningi 27. gr. samkeppnislaga. Landsbankinn hafi séð allt það áður sem Netskil hafi kynnt fyrir bankanum á fundum. Landsbankinn segist hafa strax á fyrsta fundi kæranda gert kæranda grein fyrir því að það væri ekki verið að kynna neitt nýtt fyrir bankanum.

1.5. Greiðslumiðlun

Í umsögn Greiðslumiðlunar, dags. 18. apríl 2001, er tekið fram að fyrirtækið hafi ekki á neinn hátt komið að þróunarvinnu eða uppsetningu varðandi kerfi til rafrænnar birtingar reikninga. Netskil hafi sent fyrirtækinu gögn sem vörðuðu boð um að Greiðslumiðlun gerðist hluthafi í Netskilum og þau gögn hafi verið endursend. Enginn nema forstjóri Greiðslumiðlunar hafi fengið að líta á þau gögn. Ekki hafi verið áhugi innan Greiðslumiðlunar á þátttöku í verkefninu.

1.6. Kreditkort

Í umsögnum Kreditkorts, dags. 5. og 30. apríl 2001, er tekið fram að fyrirtækið hafi einungis átt einn kynningarfund með eGíró, nú Netskilum, og þar hafi engin trúnaðargögn verið afhent, né heldur hafi tekist samkomulag um kaup Kreditkorta á hlut í birtingarkerfi eGíró. Innan Kreditkorts hafi ekki verið unnið að uppsetningu birtingarkerfis en fyrirtækið hafi haft vitneskju um þróun og kaup RB á stöðluðum hugbúnaði til reikningabirtingar og fengið sérstaka kynningu á því kerfi. Bann við frekari þróunarvinnu RB á slíku kerfi, sem og bann við því að Kreditkort nýti sér þróunarvinnu RB leiði til stöðnunar í vörubrúun.

Þá er bent á í umsögninni að Netskil hafi ekki sýnt fram á að fyrirtækið uppfylli ströngustu kröfur um öryggi, aðgangsstýringar og trúnað. Kortareikningar hafi að geyma miklar og fjölbreytilegar upplýsingar um korthafa og slíkar upplýsingar verði ekki afhentar þriðja aðila til vinnslu án þess að fyrst hafi verið sýnt fram á að hann uppfylli ströngustu kröfur að þessu leyti.

2.

Umsögn Netskila

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 4. maí 2001, var Andra Árnasyni hrl. f.h. Netskila gefinn kostur á að gera athugasemdir við framangreindar umsagnir. Umsögn Netskila barst Samkeppnisstofnun 8. júní 2001, ásamt fjölda fylgigagna.

Í umsögn Netskila er tekið fram að krafa Netskila lúti að því að bönkunum verði bannað að þróa kerfi til rafrænnar birtingar reikninga *í hvers konar samstarfi þeirra á milli*, enda fari slíkt gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þótt þessi krafa verði tekin til greina sé á engan hátt verið að hindra framþróun á umræddu sviði til framtíðar, eins og bankarnir hafi haldið fram. Netskil telja að framþróun í tækni verði ekki stöðvuð þó að bönkunum og RB verði meinað að hafa samráð með ólögsmætum hætti um uppsetningu birtingarkerfis, heldur verði með því tryggt að eðlileg og heilbrigð samkeppni þrífist á umræddum markaði. Í umsögninni segir að Netskil telja ekki að Netgíró Búnaðarbankans sé sama þjónusta og sú birtingarþjónusta sem Netskil hafi kynnt en telji bankinn svo vera standist á engan hátt þau rök kærðu, að samstarf bankanna um rafræna birtingarþjónustu teljist vera nauðsynlegur þáttur í rekstri tölvumiðstöðvar bankanna, þ.e. innan RB.

Netskil líta ekki svo á að rafræn birtingarþjónusta sé eingöngu tæknilegt framhald á prentun reikninga, sem sendir hafa verið til viðskiptavina, þó að um nokkra staðgöngu sé að ræða. Birtingarþjónustan feli í sér að þessu leyti allt aðra og mun meiri möguleika í samskiptum fyrirtækja og viðskiptavina, samskipti sem gangi mun lengra en póstlagning reikninga og greiðslumiðlun banka og sparisjóða.

Um skilgreiningu markaðarins í máli þessu segir í umsögn Netskila að markaður fyrir rafræna greiðslumiðlun viðskiptabanka og sparisjóða sé sérstakur markaður, þar sem viðskiptabankarnir og RB myndi lárétt tengsl sín á milli. Tengdur þessum markaði sé markaðurinn sem um ræði í þessu máli, þ.e. markaðurinn fyrir birtingu reikninga, reikningsyfirlita eða annarra skjala viðskiptavina í netbönkum viðskiptabanka og sparisjóða. Netskil hafi þegar hafið starfsemi á þessum markaði með birtingu í gegnum heimabanka sparisjóðanna en sparisjóðirnir sjálfir annist eftir sem áður greiðslumiðlunina í heimabönkunum. Netskil telja að líta verði á aðgerðir kærðu sem samstilltar aðgerðir til að hasla sér völl á skyldum markaði og vísar í RÁS-málið í því sambandi, þ.e. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/1998.

Í umsögn Netskila er bent á að skv. 10. gr. samkeppnislaga, eins og henni var breytt með lögum nr. 107/2000, séu allir samningar og samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja, sem kunni að leiða til takmörkunar á samkeppni, bannaðar. Undanþágu sé unnt að veita skv. 16. gr. laganna en ekki hafi verið sótt um slíkt í máli þessu. Skýrt hafi komið fram í grænmetismálinu svokallaða, þ.e. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2001 að kjarninn í samkeppni sé að fyrirtæki taki sjálfstæðar ákvarðanir um markaðshegðun sína og keppi þannig sín á milli.

Netskil mótmæla þeirri staðhæfingu RB og viðskiptabankanna, að samráð þeirra muni ekki hafa neikvæð áhrif á samkeppni milli bankanna, enda snúist samráðið eingöngu um tæknilega útfærslu og uppbyggingu þjónustunnar innan RB en samkeppni muni ríkja á milli þeirra í að veita þessa þjónustu. Á þetta geta Netskil ekki fallist. Í umsögn

fyrirtækisins er því haldið fram að rekstur hugbúnaðar fyrir birtingarþjónustu og þróun hans sé mikilvægt atriði í því að veita slíka þjónustu en með hinum samstilltu aðgerðum sé verulega dregið úr líkum á samkeppni. Til dæmis muni samkeppni í verðlagningu á þjónustunni ráðast af því hvernig til takist með framþróun hugbúnaðarlausna og frumkvæði í tæknilegum lausnum neytendum til hagsbóta. Þá segja Netskil það misskilning að eingöngu sé nægjanlegt að tryggja jafna samkeppnisstöðu banka. Sparisjóðirnir hafi t.d. valið aðra leið og þar með sé staða þeirra þegar af þessari ástæðu önnur en viðskiptabankanna. Einnig er bent á að allir aðilar málsins viðurkenni að umrædd þjónusta sé ekki bundin við banka og sparisjóði. Þeir sem standi utan birtingarþjónustukerfis RB munu að mati Netskila standa höllum fæti í samkeppnislegu tilliti gagnvart samræmdu kerfi RB. Samræmt kerfi RB mun að mati Netskila í upphafi njóta yfirburðastöðu á markaði, s.s. vegna hagstæðari kostnaðardreifingar, meiri útbreiðslumöguleika o.s.frv. og gera þannig samkeppni til lengri tíma ómögulega.

Þá taka Netskil fram að fyrirtækið hafi ekki haldið því fram að einstökum bönkum eða öðrum aðilum beri eða hafi borið að eiga samstarf við fyrirtækið. Hins vegar sé því haldið fram að ákvörðun viðskiptabankanna þriggja um að hafa samráð við að koma á fót birtingarþjónustu hafi hindrað Netskil í að ná samningum við einstaka viðskiptabanka um að nýta birtingarþjónustu Netskila. Greinilegur vilji til samstarfs hafi komið fram hjá bönkunum, einkum hjá Landsbankanum og Búnaðarbankanum. Tölvupóstsamskipti fylgdu umsögninni því til staðfestingar. Einnig hafi samráð viðskiptabankanna haft afgerandi áhrif á viðræðuferli Netskila og Greiðslumiðlunar. Mikill áhugi hafi ríkt meðal stjórnenda Greiðslumiðlunar á að nýta þjónustu Netskila, eins og sjá megi af tilvitnun í stjórnarfund Greiðslumiðlunar frá 18. október 2000, sem fylgt hafi umsögn fyrirtækisins til Samkeppnisstofnunar. Þrír fulltrúar viðskiptabankanna, sem ólögmeitt samráð hafi um þróun kerfisins, eigi sæti í stjórn Greiðslumiðlunar sem án efa hafi skert möguleika Netskila til að ná samningum við fyrirtækið.

Varðandi 11. gr. samkeppnislaga þá kemur fram í athugasemdum Netskila að óumdeilt sé að hinir kærðu hafi sameiginlega markaðsráðandi stöðu á bankamarkaði, sbr. m.a. álit samkeppnisráðs nr. 8/2000 um fyrirhugaðan samruna Búnaðarbankans og Landsbankans, og ráða þar m.a. yfir dreifileið fyrir rafræna birtingu reikninga í gegnum netbanka. Þjónustan sem Netskil hyggjast bjóða þurfi að ná til viðskiptavinanna eftir skilgreindri dreifileið. Viðskiptavinir séu annars vegar viðtakendur reikninga og hins vegar eigendur og útgefendur reikninga. Viðskiptabankar og sparisjóðir ráði greiðslumiðlun í landinu og þar með greiðslumiðlun í heimabönkum. Greiðslumiðlun sé hluti af láréttum bankamarkaði og jafnframt dreifileið á þeim markaði sem Netskil tengjast. Að mati Netskila gætu hinir kærðu í krafti ráðandi stöðu í sameiginlegri dreifileið og á greiðslumiðlunarmarkaði

hindrað eða komið í veg fyrir eðlilega viðskiptahætti á sviði rafrænnar birtingar reikninga.

Netskil telja a.m.k. tvö dæmi um að markaðsráðandi staða í dreifileiðum og í greiðslumiðlun hafi verið misnotuð. Í fyrsta lagi hafi verið skrifað undir viljayfirlýsingu milli Greiðslumiðlunar og Netskila, þar sem fram hafi komið greinilegur vilji af hálfu framkvæmdastjóra Greiðslumiðlunar að nýta þjónustu Netskila. Fulltrúum bankanna hafi verið fullkunnugt um viðræður Netskila og Greiðslumiðlunar. Þegar fulltrúar viðskiptabankanna ákváðu að byggja sameiginlega upp nýja birtingarþjónustu innan RB hafi það verið „*sérstakur áhugi þeirra stjórnarmanna RB sem að kaupunum standa að fyrstu verkefni verði reikningar kortafyrirtækjanna*“, eins og fram komi í fylgiskjali nr.55 með athugasemdum RB. Einnig hafi komið fram í bréfi Greiðslumiðlunar til Netskila að Greiðslumiðlun væri ekki ætlað að greiða fyrir þá birtingarþjónustu RB.

Hitt dæmið sem Netskil nefna til telur fyrirtækið sýna hvernig Landsbankinn hafi misbeitt markaðsráðandi stöðu sinni í greiðslumiðlun með því að hindra samkeppni á markaði Netskila. Af hálfu Netskila er því haldið fram að Landsbankinn hafi reynt að rýma út ákvæði í samningi bankans við Akureyrarbæ, einn hluthafa Netskila, um að bænum væri heimilt að semja einnig við aðra aðila um birtingu reikninga á Netinu og er vísað í tölvupóst frá fjármálastjóra Akureyrarbæjar því til stuðnings. Ákvæðið hefði endað í málamiðlun, þar sem sagði að „*Akureyrarbær hefur í hyggju að nýta sér kosti sem kunna að bjóðast í rafrænni birtingu...á netinu...en Landsbanki Íslands hf. mun reyna að koma til móts við þær þarfir eftir bestu getu.*“

Í athugasemdum Netskila segir að upphafsmenn og stofnendur Netskila hafi unnið með eða fyrir Netskil við val á hugbúnaði frá svokölluðum fasa 0, sem hófst formlega 25. júní 1999 og þar til komist hafði verið að niðurstöðu um val á kerfi, eða til 17. nóvember 2000. Ekki hafi hins vegar komið fram í málinu að nokkur sértækur undirbúningur hafi átt sér stað hjá RB fyrr en í fyrsta lagi í nóvember 2000 eða nokkru eftir að Netskil kynntu bönkunum áform sín. Af hálfu Netskila er því haldið fram, að það sé alveg ljóst, af þeim gögnum sem RB hafi lagt fram í málinu, að vinna vegna sambærilegrar þjónustu og Netskil bjóða upp á hafi fyrst hafist hjá RB eftir að Netskil kynntu fyrirætlanir sínar og útfærslur fyrir bönkunum. RB hafi notað svokallað „viðsnúið ferli“ (e. reverse engineering) við að byggja upp birtingarþjónustuna, en í viðsnúnu ferli felist að taka niðurstöðu í sundur, átta sig á því hvernig niðurstaðan var fengin og vinna sig þannig til baka að svarinu.

Netskil telja engan vafa leika á því, að háttsemi þeirra aðila sem erindið beinist að fari gegn 27. gr. samkeppnislaga. Viðkomandi bankar líti á það sem hlutverk sitt að fjárfesta í sprotafyrirtækjum og laði í þeim tilgangi til sín aðila sem kynna viðskiptahugmyndir sínar. Þannig séu bankarnir í þeirri stöðu að vera trúað fyrir

upplýsingum sem líta verði á sem trúnaðarupplýsingar. Hafi bankarnir hagnýtt sér stöðu sína til að afla frekari upplýsinga um þá vinnu sem sannanlega hafði farið fram hjá Netskilum og hagnýtt sér síðar þessar upplýsingar til að vinna upp það forskot sem Netskil hefðu ella haft og komast að atvinnuleyndarmálum, sé um að ræða brot á 27. gr. samkeppnislaga. Undirbúningur bankanna um að veita sams konar þjónustu og Netskil hafi ekki hafist fyrr en í byrjun nóvember 2000. Bankarnir hefðu hins vegar ekki gert grein fyrir þeirri ákvörðun sinni fyrr en í lok desember 2000, en haldið viðræðum áfram við Netskil.

Þá er í umsögn Netskila sérstök athygli vakin á þeim hagsmunum sem 27. gr. sé ætlað að vernda, þ.e. svokallaðs „know-how“, sbr. athugasemdir við lagagreinina í greinargerð. Í greinargerð segi að samkvæmt 3. mgr. ákvæðisins sé ekki nauðsynlegt að það sem greininni sé ætlað að vernda séu atvinnuleyndarmál, heldur geti „know-how“, sem ekki teldist atvinnuleyndarmál, fallið undir greinina.

Varðandi umsögn Búnaðarbankans sérstaklega er tekið fram af hálfu Netskila að Netgíró Búnaðarbankans sé langt frá því að vera fullbúið birtingarkerfi, heldur sé þar eingöngu unnt að fá upplýsingar af greiðsluseðli líkt og hægt hafi verið um árabíl í heimabönkum með því að slá inn svokallaða OCR rönd og Búnaðarbankinn því ekki frumkvöðull á þessu sviði. Þá er gagnkröfu Búnaðarbankans mótmælt sem rangri og algerlega órökstuddri. Þá er tekið fram að spurningar Búnaðarbankans um öryggismál, persónuvernd, bankaleynd og lögformlegt samþykki hafi fyrst verið reifaðar af fulltrúum bankans á fundi aðila í mars 2001, eftir að Netskil höfðu sent inn erindi til Samkeppnisstofnunar og því á engan hátt getað verið ákvörðunarástæða fyrir því að Búnaðarbankinn samdi ekki við Netskil.

Varðandi umsögn Landsbankans segja Netskil því ranglega haldið fram í athugasemdum Landsbankans að bankinn hafi ekki fengið afhenta útboðslýsingu Netskila. Fjárfestingararmi Landsbankans hafi verið afhent og kynnt útboðslýsingin. Þá segja Netskil því einnig ranglega haldið fram að Landsbankinn hafi greint Netskilum frá því strax í byrjun að bankinn hafi þá þegar verið byrjaður að huga að undirbúningi að hönnun hugbúnaðar til birtingar reikninga.

3.

Síðari umsagnir þeirra sem erindið beinist að

Með bréfum Samkeppnisstofnunar, dags. 19. júní 2001, var þeim sem erindið beinist að gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum við umsögn Netskila.

3.1. Reiknistofa bankanna

Í athugasemdum RB, dags. 30. júlí 2001, kemur fram að innan RB hafi alltaf verið lögð á það áhersla að fara þekktar leiðir við val á hugbúnaði í stað þess að standa í hönnun hugbúnaðar eða kaupum á hugbúnaði sem takmörkuð reynsla er af. Því hafi

CheckFree hugbúnaðurinn verið valinn en að sögn RB er fyrirtækið CheckFree með langsamlega mestu dreifingu af þeim birtingarkerfum sem til eru. Þá er tekið fram að ákvörðun um kaup á búnaðinum hafi ekki verið tekin innan RB heldur hjá bönkunum. Búnaðurinn hafi síðan verið keyptur í nafni RB en fyrir reikning bankanna.

RB segir að samstarf banka og sparisjóða innan RB leiði fyrst og fremst til töluverðar hagræðingar í rekstri fyrirtækjanna og tilgangur samstarfsins sé fyrst og fremst að sameinast um kaup og rekstur á ýmsum grunnhugbúnaðarkerfum sem bankar og sparisjóðir geti nýtt sameiginlega. Umrætt samstarf bankanna sé hvergi nærri jafn viðtækt og gert sé ráð fyrir í leiðbeinandi reglum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um lárétta samstarfssamninga (Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements). Ef fallist verði á kröfur Netskila leiði það til þess eins að hinir kærðu bankar verða hver fyrir sig að festa kaup á umræddu kerfi, sem leiði eingöngu til herra verðs á þjónustunni.

Í tilefni af fullyrðingum Netskila um að Greiðslumiðlun sé ekki ætlað að greiða fyrir birtingu skjala tekur RB fram að reikningsyfirlit Greiðslumiðlunar séu send út sameiginlega undir merkjum Visa og viðkomandi banka. Hvort Greiðslumiðlun greiði fyrir slíka þjónustu sé RB óviðkomandi.

3.2. Búnaðarbanki Íslands

Í athugasemdum Búnaðarbankans, dags. 26. júlí 2001, er tekið fram að Netgíró hafi verið eina kerfið sem bauð upp á rafræna birtingu reikninga áður en Netskil tók til starfa. Ekki meggi rugla slíkum kerfum saman við starfsemi annarra heimabanka eins og gert sé í umsögn Netskila, en í slíkum heimabönkum hafi eingöngu verið unnt að greiða reikninga með því að slá inn svokallaða OCR-rönd. Í heimabönkunum hafi því ekki verið birtingarkerfi heldur eingöngu greiðslukerfi. En Netgíró Búnaðarbankans hafi verið hvort tveggja í senn, greiðslu- og birtingarkerfi. Þá er ítrekað að bankinn hafi frá upphafi lýst sig reiðubúinn til viðræðna við Netskil um samstarf en félagið hafi frá upphafi haft aðra sýn en bankinn á ýmis öryggis- og lagaleg sjónarmið sem að mati bankans þarfnist gaumgæfilegrar skoðunar.

3.3. Íslandsbanki

Í athugasemdum Íslandsbanka, dags. 10. ágúst 2001, er ítrekað að samstarf bankanna lúti eingöngu að sameiginlegum kaupum og notkun á grunnhugbúnaðarkerfi og brjóti á engan hátt gegn 10. gr. samkeppnislaga. Um sams konar samstarf sé að ræða milli bankanna í rekstri netbankanna, sem byggir á sameiginlegu grunnkerfi hjá RB. Slík samnýting leiði eðli máls samkvæmt til lægra verðs til neytenda. Einnig nefnir Íslandsbanki sem dæmi samnýtingu dagblaða á prentvélum o.fl.

Þá mótmælir Íslandsbanki þeirri fullyrðingu að bankarnir hafi sameiginlega staðið að „hönnun“ á birtingarkerfinu. Umrætt birtingarkerfi sé hilluvara, einfalt í sniðum og

það hafi tekið starfsmenn RB skamman tíma að aðlaga það að kerfum RB. Síðan fari útfærsla kerfisins eftir ákvörðunum hvers banka fyrir sig.

Að lokum kemur fram í athugasemdum Íslandsbanka að bankinn hafnar því að til sé eitt ferli sem almennt sé viðhaft við val á hugbúnaði. Bankinn telur það fara algerlega eftir aðstæðum í hvert og eitt skipti hvaða aðferðafræði sé rétt að beita við val á hugbúnaði. Ef gerður sé samanburður við þau kerfi sem bankinn hafi fjárfest í, beint eða í gegnum RB, sé umrætt birtingarkerfi lítið og afar einfalt kerfi.

3.4. Landsbanki Íslands

Í athugasemdum Landsbankans er því mótmælt að bankinn hafi nokkurn tímann fengið útboðslýsingu Netskila í hendur, né heldur nokkrar þær upplýsingar sem geti talist trúnaðarupplýsingar. Vel megi vera að útboðslýsing hafi verið afhent fyrirvarsmönnum dótturfélags Landsbankans, Landsbankanum-Framtaki hf., sem hafi þann tilgang að fjárfesta í svokölluðum sprotafyrirtækjum. Sjálfstæði dótturfélagsins sé algjört og útboðslýsing sem mögulega var afhent starfsmanni Landsbankans-Framtaki hf. hafi aldrei verið afhent Landsbankanum. Þá vísar bankinn í ræðu sem þáverandi framkvæmdastjóri samkeppnismála innan ESB hélt árið 1998, þar sem m.a. var fjallað um tæknilega samvinnu banka og segir m.a.: „*In many fields cooperation between financial institutions is so essential that there would be no product or service available without it. There is a host of technical matters on which participating banks need to agree...*“¹

3.5. Greiðslumiðlun

Í athugasemdum Greiðslumiðlunar er því hafnað að fyrirtækið hafi brotið gegn trúnaðaryfirlýsingu þeirri sem undirrituð var. Enginn hafi komist í umrædd gögn annar en framkvæmdastjóri fyrirtækisins, og hafi gögnunum síðar verið skilað.

III.

Niðurstaða

Á fundi samkeppnisráðs þann 18. mars 2002 var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

¹ Sjá fylgiskjal með athugasemdum Landsbankans frá 14. júlí 2001, EU Competition Policy in the Banking Sector, 22. september 1998.

1.

Kröfur Netskila

Í máli þessu er því haldið fram af hálfu Netskila að sameiginleg kaup viðskiptabankanna í gegnum RB á hugbúnaði til rafrænnar birtingar reikninga í netbönkum, og þátttaka greiðslukortafyrirtækjanna, brjóti gegn ákvæðum samkeppnislaga. Er því haldið fram að slíkt samstarf keppinauta brjóti gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga um samkeppnishamlandi samstarf keppinauta, auk þess sem háttsemi fyrirtækjanna feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og brjóti gegn 11. gr. laganna. Bankarnir hafi markaðsráðandi stöðu á greiðslumiðlunarmarkaði og séu með sameiginlegum kaupum á umræddum hugbúnaði að hasla sér völl á tengdum markaði, markaði fyrir rafræna birtingu reikninga, og hamla framgangi Netskila á þeim markaði. Meðal annars er nefnt að Greiðslumiðlun hafi hætt við viðskipti við Netskil vegna þessa, sem og hafi einn bankanna reynt að hafa áhrif á viðskipti Akureyrarbæjar og Netskila í þessu sambandi.

Þá er því einnig haldið fram af hálfu Netskila að þeir sem erindið beinist að hafi brotið 27. gr. samkeppnislaga með því að sitja kynningarfundum Netskila um rafrænt birtingarkerfi í september haustið 2000, og eftir atvikum með því að taka við trúnaðarupplýsingum um kerfið. Netskil hafi komist að niðurstöðu um val á kerfi þann 17. nóvember 2000 og í desember hafi RB keypt sama kerfi, CheckFree, eftir mjög skamman undirbúning en Netskil telja að sértækur undirbúningur hafi ekki átt sér stað hjá RB fyrr en í nóvember 2000. Þannig telja Netskil að RB og bankarnir hafi nýtt sér þær upplýsingar sem kynntar voru á kynningarfundum Netskila til þess að kaupa sjálfir kerfi í stað þess að skipta við Netskil.

Með vísan til alls þessa gera Netskil þær kröfur að RB, Íslandsbanka, Landsbanka, Búnaðarbanka, Greiðslumiðlun og Kreditkortum verði með öllu bannað, í hvers kyns samstarfi þeirra á milli, að þróa og setja upp kerfi til rafrænnar birtingar reikninga fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabankanna. Þá verði þessum aðilum, hverjum um sig og sameiginlega, bannað að hagnýta sér á nokkurn hátt trúnaðarupplýsingar sem stafa frá Netskilum eða hagnýta sér þá þróunarvinnu RB sem farið hefur fram vegna þessa.

2.

Efnisrök viðskiptabanka o.fl.

Af hálfu þeirra sem erindi Netskila beinist að er því alfarið hafnað að um brot á samkeppnislögum geti verið að ræða. Lögð er áhersla á að með því að þróa kerfi til rafrænnar birtingar reikninga séu bankarnir ekki að fara inn á nýjan markað, heldur sé eingöngu um að ræða eðlilega þróun á greiðslumiðlunarkerfi bankanna og birtingu þeirra á reikningum, sem hingað til hafi að mestu leyti átt sér stað í pappírformi. Þá er því haldið fram að kaup bankanna á umræddu kerfi geti á engan hátt farið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Hér sé eingöngu um að ræða sameiginleg kaup á grunnkerfi, sem

hver banki fyrir sig þurfi síðan að útfæra nánar. Samnýting bankanna á kerfinu feli ekki í sér samráð um verð eða þjónustu og sé á engan hátt samkeppnishamlandi, heldur muni bankarnir þurfa að keppa í þessari þjónustu við neytendur eins og í öðru. Slík samnýting leiði eingöngu til augljósrar hagræðingar sem skili sér beint til neytenda.

Því er einnig mótmælt í málinu að umrædd háttsemi feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga um misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Ómögulegt sé að skilgreina þann markað sem um ræðir í máli þessu þar sem hann sé ekki ennþá til. Þá hefur verið bent á að samkeppnisyfirvöld verði að gæta hófs og forðast inngríp á markaði sem er í mótun og örri þróun.

Varðandi ákvæði 27. gr. samkeppnislaga halda fyrirtækin því fram að ekki hafi verið veittar neinar upplýsingar á umræddum kynningarfundum sem geti flokkast undir trúnaðarupplýsingar. Á fundunum hafi ekkert það komið fram sem ekki hafi þegar verið vitað um slík kerfi. Þó hefur komið fram að Greiðslumiðlun tók við trúnaðarupplýsingum og skrifaði undir trúnaðaryfirlýsingu en framkvæmdastjóri fyrirtækisins kveðst einn hafa séð upplýsingarnar og segir þeim hafa verið skilað til Netskila. Þá er því mótmælt sem fram kemur í erindi Netskila um að bankarnir og RB hafi ekki hafið undirbúning að rafrænu birtingarkerfi fyrir en í lok árs 2000. Er því haldið fram a.m.k. af hálfu Búnaðarbankans og RB að undirbúningur að rafrænu birtingarkerfi hafi hafist þegar haustið 1999 með fundi ásamt fulltrúum norrænna banka og í febrúar 2000 hafi bankinn sett rafrænt birtingakerfi á markað undir heitinu Netgíró, sem bæði sé birtingar- og greiðslukerfi. Þá er tekið fram að bönkunum hafi ekki verið kunnugt um hvaða kerfi Netskil höfðu keypt þegar RB keypti kerfið CheckFree í desember árið 2000.

Búnaðarbankinn setur fram gagnkröfu þess efnis að Netskilum verði með öllu bannað að þróa og setja upp kerfi til hvers konar rafrænnar birtingar og greiðslu reikninga, fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabanka og sparisjóða. Um kröfur sínar vísar Búnaðarbankinn til ákvæða 10. og 11. gr., sbr. 17., 20., 25. og 27. gr. samkeppnislaga.

3.

Ólögmaett samráð skv. 10. gr. samkeppnislaga

Samkvæmt 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. lög nr. 107/2000, eru allir samningar, samþykktir og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað bannaðar. Bann ákvæðisins tekur bæði til láréttra og lóðréttra samninga milli fyrirtækja. Fyrir breytingarnar sem gerðar voru á samkeppnislögum með lögum nr. 107/2000 tók 10. gr. einungis til aðgerða sem lutu að eða var ætlað að hafa áhrif á verð, skiptingu markaða og gerð tilboða. Með lögum nr. 107/2000 var bann 10. gr. við

samráði víkkað og eins og ákvæðið er í dag falla m.a. undir það atriði sem takmarka annars konar samkeppni, t.d. samkeppni sem byggist á gæðum vöru eða þjónustu.

Í máli þessu er um það að tefla, að þrjár viðskiptabankar, sem starfa að meginstefnu til á sömu mörkuðum, hafa gert með sér samning um sameiginleg innkaup og rekstur á tölvukerfi til að annast grunnþjónustu við rafræna birtingu reikninga. Búnaðurinn er hýstur og þjónustaður af Reiknistofu bankanna, sem er fyrirtæki í eigu bankanna þriggja auk sparisjóða og greiðslukortafyrirtækja. Er því uppfyllt það skilyrði 10. gr. laganna, að um sé að ræða samning milli fyrirtækja.

Á því er byggt af hálfu bankanna, að nánari útfærsla birtingarþjónustunnar, þ.m.t. markaðssetning, verðlagning og þjónustustig verði ákveðin af hverjum bankanna fyrir sig. Samkvæmt þessu tekur umrætt samstarf til sameiginlegra innkaupa á hugbúnaði, aðlögun hans að þörfum bankanna og rekstrar hugbúnaðarins, sem Reiknistofa bankanna annast. Er því um að ræða samstarf um annars vegar innkaup og vöruþróun og hins vegar sameiginlegt eignarhald og rekstur.²

Ekki verður talið að samningur þessi hafi það að markmiði að koma í veg fyrir samkeppni. Kemur því til skoðunar hvort samningurinn leiði það af sér að samkeppni sé takmörkuð eða henni raskað.

Við mat á því, hvort samstarf fyrirtækja felur í sér samkeppnisröskun er óhjákvæmilegt að skoða aðstæður á þeim markaði eða mörkuðum, sem samstarfið hefur áhrif á. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, vöru- eða þjónustumarkaðnum og landfræðilega markaðnum.

3.1. Þjónustumarkaður

Af hálfu Netskila er því haldið fram að hina nýju þjónustu sem rafræna birtingarkerfið felur í sér, verði að telja til sérstaks þjónustumarkaðar. Sá þjónustumarkaður taki til þess að bjóða fyrirtækjum (reikningsútgefendum) að skrá þau í þjónustuna, móttaka reikninga þeirra, reikningsyfirlit og önnur skyld gögn. Netskil myndu síðan koma þessum gögnum áfram með rafrænum hætti til viðskiptavina í gegnum netbanka. Loks myndu Netskil skrá viðskiptavinum netbankanna í þjónustuna, þannig að viðskiptavinur geti skoðað viðkomandi reikning og önnur gögn og eftir atvikum samhliða greitt viðkomandi reikninga. Netskil telja að þessi þjónustumarkaður tengist með óbeinum hætti greiðslumiðlunarkerfi bankanna, sem RB hafi annast fyrir þeirra hönd.

² Ekki er fram komið í málinu að sameiginleg kaup aðila á hugbúnaði feli í sér annað hagræði en það að dreifa kostnaði á fleiri aðila. Því er ekki ástæða til að líta á samstarfið sem samstarf um innkaup (e. joint purchase).

Af hálfu bankanna hefur einkum verið á því byggt, að rafræn birting reikninga feli í sér sömu þjónustu og póstsending gíróseðla, þótt í öðru formi sé. Rafræn birting sé því eðlilegt framhald á þjónustu sem bankarnir veiti nú þegar. Þá hefur af hálfu Landsbankans verið til þess vísað, að ekki sé unnt að skilgreina sérstakan markað fyrir rafræna birtingu þar sem hann sé ekki til staðar. Er þar vísað til þess að aðilar málsins bjóði ekki umrædda þjónustu í dag og því sé ekki hægt að leggja mat á stöðu þessara aðila á markaði.

Á síðastgreint sjónarmið verður ekki fallist. Ekki er um það deilt að tækni til rafrænnar birtingar reikninga er til staðar.³ Netskil bjóða nú þegar rafræna birtingu í gegnum heimabanka sparisjóðanna, og óumdeilt er að bankarnir undirbúa að veita slíka þjónustu. Sú staðreynd að bankarnir þrír, sem erindi Netskila beinist að, séu ekki að svo stöddu starfandi á umræddum markaði jafngildir ekki því að sá markaður sé ekki til eða að ekki sé hægt að meta hugsanleg áhrif á hann vegna samstarfs þessara aðila eða markaðsráðandi stöðu þeirra á grannmörkuðum.

Við mat á því, hvort telja beri markað fyrir rafræna birtingu reikninga sérstakan þjónustumarkað, kemur til skoðunar hvort nægileg staðganga sé við aðra þjónustu, einkum birtingu reikninga með gerð og sendingu greiðsluseðla.

Kaupendur þjónustunnar eru þeir sömu í báðum tilvikum, þ.e. reikningsútgefendur. Gera verður ráð fyrir að kaupendur birtingarþjónustu séu einkum aðilar í atvinnustarfsemi þar sem útgáfa reikninga er reglulegur liður í starfseminni.

Af gögnum máls þessa má ráða að notagildi rafrænnar birtingar sé a.m.k. að meginstefnu til bundið við netbanka. Af því leiðir að sá greiðendahópur sem getur nýtt sér rafræna birtingu hlýtur að takmarkast við þá reikningsgreiðendur sem hafa aðgang að og nýta sér netbankaþjónustu. Greiðendur reikninga sem birtir eru rafrænt eru færri en greiðendur reikninga almennt.

Rafræn birting reikninga felur ekki í sér rafræna greiðslumiðlun. Ef á hinn bóginn er gert ráð fyrir að birting eigi sér stað gegnum netbanka skuldans felur slík þjónusta alla jafna í sér að skuldara er unnt að kanna reikning, eftir atvikum kalla fram tengdar upplýsingar og ganga frá greiðslu í sömu vinnulotu og sama tölvuumhverfi. Felur slíkt fyrirkomulag í sér umtalsvert hagræði umfram hefðbundna sendingu greiðsluseðla. Má því gera ráð fyrir að í hugum netbankanotenda sé talsverður munur á rafrænni

³ Þess má geta í þessu sambandi að á vissum mörkuðum, þar sem tækniþróun er hröð, hafa samkeppnisyfirkomulag jafnframt skilgreint markaði fyrir þróun á nýjum vörum (markets for innovation) sem ekki eru komnar á markað. Sjá um þetta t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr.IV/M.269 *Shell/Montecatini* og viðmiðunarreglur bandarískra samkeppnisyfirkomulaga (*Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* frá 6. apríl 1995).

birtingu reikninga og póstsendingu greiðsluseðla.⁴ Staðganga virðist þannig takmörkuð.⁵

Loks verður að telja að ekki sé óraunhæft að byggja á að hið rafræna samskiptaform gefi möguleika á frekari samskiptum reikningsútgefanda og skuldara en felst í móttöku greiðsluseðils í pósti. Hafa af hálfu Netskila m.a. verið nefndir möguleikar skuldara á að kalla fram reikningsyfirlit, og sending auglýsinga og skilaboða, eftir atvikum sniðin að tilteknum hópum skuldara.

Með tilliti til framangreinds verður að telja að munur sé á rafrænni og hefðbundinni birtingu reikninga bæði hvað varðar endanlega notendur þjónustunnar, eiginleika hennar og mögulegt umfang veittrar þjónustu. Verður því að telja að rafræn birting reikninga sé sérstakur þjónustumarkaður. Sá markaður er á seinna þjónustustigi⁶ frá markaði fyrir netbankaþjónustu, þar eð notagildi þjónustunnar er að meginstefnu til bundið við netbankanotendur. Af þessu leiðir einnig að aðgangur að netbankakerfum er nauðsynlegur hverjum þeim, sem ætlar að keppa á markaði fyrir rafræna birtingu. Slíkur aðgangur verður því að vera öllum jafnheimill að uppfylltum hlutlægum skilyrðum um öryggi o.s.frv.⁷ Ómálefnaleg synjun um aðgang brýtur í bága við ákvæði samkeppnislaga.

3.2. Landfræðilegur markaður

Ekki hefur verið mótmælt sérstaklega þeirri staðhæfingu Netskila að hinn landfræðilegi markaður sé Ísland. Þykir mega við það miða við afgreiðslu máls þessa.

3.3. Áhrif samstarfsins á samkeppni

Þegar meta skal hugsanleg skaðleg áhrif samstarfs milli fyrirtækja, verður að meginstefnu til að kanna hver aðstaðan á markaðnum hefði verið án samstarfsins.

Samningur bankanna þriggja felur í sér annars vegar innkaup á tilteknum grunnhugbúnaði til rafrænnar birtingar reikninga og aðlögun hans að íslensku umhverfi. Að þessu leyti verður að telja að samningurinn hafi á sér einkenni samstarfs um vöruþróun (e. research and development, r&d). Hins vegar standa bankarnir

⁴ Sjá til hliðsjónar ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/1998, *Erindi Íslandspósts hf. um aðgang að RÁS-þjónustu banka og sparisjóða*, þar sem rafræn greiðslumiðlun var talin tilheyra öðrum þjónustumarkaði en handvirk, m.a. með tilvísunar til ólíkra eiginleika þjónustunnar.

⁵ Þróun nýrrar vöru í stað gamallar jafngildir ekki því, að vörurnar tilheyri sama markaði. Í tilkynningu Framkvæmdastjórnar EB, *Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*, OJ 2001/C 3/02, segir í 45. málsgrein: „If the R&D efforts aim at a significant change of an existing product or even at a new product replacing existing ones, substitution with the existing products may be imperfect or long-term. Consequently, the old and the potentially emerging new products are not likely to belong to the same relevant market.“

⁶ Á ensku *downstream market*.

⁷ Sjá um slíka aðstöðu úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 1/1997, *Póstur og sími hf. gegn samkeppnisráði*, og nr. 1/2001, *Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf. gegn samkeppnisráði*.

sameiginlega að rekstri grunnkerfis til að veita þjónustuna. Samstarfið tekur aftur á móti ekki til markaðssetningar eða verðlagningar. Er á því byggt af hálfu bankanna að þjónustustig, verð o.þ.h. verði ákveðið af hverjum banka fyrir sig í innbyrðis samkeppni.

Í upphaflegu erindi Netskila, dags. 28. mars 2001, er á því byggt að samstarfið brjóti gegn 10. gr. samkeppnislaga þar eð bankarnir þrír njóti sameiginlega markaðsráðandi stöðu á flestum þeim hliðarmörkuðum sem áhrif hafi á þann markað sem er til skoðunar í þessu máli, þ.m.t. á greiðslumiðlunarmarkaði. Yfirburðastaða bankanna á greiðslumiðlunarmarkaði skapi þeim mun sterkari aðstöðu til aðgangs að markaði fyrir rafræna birtingu, sem leitt geti til útilokunar annarra fyrirtækja. Þá er látið að því liggja, að kostnaður RB muni verða niðurgreiddur með tekjum af annarri þjónustu sem RB hefur ein aðstöðu til að veita, eða af tekjum bankanna af starfsemi á mörkuðum, þar sem þeir njóta markaðsráðandi stöðu.

Málatilbúnaður Netskila lýtur að þessu leyti fremur að meintri misnotkun bankanna og/eða RB á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Hins vegar er í bréfi Netskila til Samkeppnisstofnunar, dags. 8. júní 2001, jafnframt bent á tiltekin atriði sem fyrirtækið telur leiða af samstarfinu sem slíku og raski samkeppni, óháð stöðu bankanna á grannmörkuðum.

Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga tekur til misbeitingar bæði eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu. Sé um sameiginlega markaðsráðandi stöðu fyrirtækja á tilteknum markaði að ræða, kunna sameiginlegar aðgerðir þeirra bæði að falla undir 10. og 11. gr. laganna. Ákvæði þessi eru innbyrðis óháð og verður beitt samhliða.⁸

Hér á eftir verður því fyrst gerð grein fyrir eðli samningsins sem slíks og hugsanlegum áhrifum hans á samkeppni. Því næst verður tekið til skoðunar, hvort og þá hvaða viðbótaráhrif staða þátttakenda á grannmörkuðum kann að hafa, og hvort um sé að ræða brot á 10. gr. samkeppnislaga. Í næsta undirkafla á eftir verður hins vegar fjallað um það hvort samstarfið sem slíkt kunni að fela í sér misbeitingu markaðsráðandi stöðu, sem og um tiltekin önnur tilvik, þar sem Netskil hafa staðhæft að markaðsráðandi staða kunni að verða eða hafi verið misnotuð.

3.3.1. Áhrif á þjónustuframboð og vörubrúun

Það samstarf sem hér um ræðir tekur til innkaupa og reksturs á undirstöðuhugbúnaði, en ekki til þátta eins og markaðssetningar, þróunar notendaviðmóts í gegnum netbanka eða samþættingar þjónustunnar við aðra þjónustuþætti, s.s. greiðslumiðlun. Fyrir liggur, að til eru fleiri forrit til nota vegna rafrænnar birtingar. Ekki liggur þó

⁸ Alþt. 1999-2000, þskj. 770, bls. 4124. Þessi niðurstaða er í samræmi við framkvæmd í EB/EES-samkeppnisrétti, sbr. mál T-68, 77-78/89 *Societa Italiano Vetro SpA v. Commission* [1992] ECR-II 1403; T-51/89 *Tetra Pak (I)* [1990] ECR-II 509.

fyrir, að hvaða marki sú staðreynd, að allir netbankar hérlandis tengjast RB, takmarkar valkosti varðandi kaup á grunnforritum.

Af gögnum málsins er að ráða að sá grunnhugbúnaður, sem bæði Netskil og aðilar samstarfsins nota, bjóði upp á umtalsverða möguleika á viðbótarþjónustu, s.s. miðlun auglýsingaefnis, tilkynninga ýmiss konar og upplýsinga um viðskipti greiðandans við reikningsútgefanda. Þar sem ekki er um sameiginlega markaðssetningu að ræða, hlýtur umfang slíkrar viðbótarþjónustu og þjónustustig að ráðast af ákvörðunum hvers banka.

Þá er til þess að líta, að kaupendur þjónustunnar eru reikningsútgefendur, sem eru atvinnufyrirtæki með misjafnar þarfir fyrir markaðssetningu og þjónustuframboð gagnvart sínum viðskiptavinum. Má því búast við að umfang þjónustunnar muni ráðast af samningum hvers reikningsútgefanda við seljanda rafrænnar birtingarþjónustu. Þarfir kaupenda kunna því að fela í sér hvata til breytilegs þjónustuframboðs.

Loks verður að hafa í huga eðli þess markaðar, sem hér um ræðir. Alkunna er, að framþróun hvers kyns þjónustu, sem veitt er með rafrænum hætti eða í gegnum Netið, hefur verið geysihröð og sér ekki fyrir endann á þeirri þróun. Rafræn viðskipti eru þar framarlega í flokki. Er því fremur að vænta áframhaldandi vöruþróunar í tengslum við rafræna birtingu reikninga og tengdra upplýsinga, jafnvel þótt slík starfsemi byggji á sama tæknilega grunni.

Þegar allt framangreint er virt, verður ekki talið nægilega fram komið, að samstarf aðila sé sem slíkt til þess fallið að takmarka eða stýra vöruþróun eða þjónustuframboði á þeim markaði sem hér um ræðir.

3.3.2. Áhrif á kostnað og kostnaðaruppbyggingu

Eitt meginmarkmið bankanna þriggja með samstarfi sínu um innkaup og rekstur grunnhugbúnaðar vegna rafrænnar birtingar er lækkun kostnaðar. Samstarf keppinauta sem ætlað er að lækka tilkostnað þátttakenda við framboð á þjónustu getur verið samþýðanlegt 10. gr. samkeppnislaga. Það er þó háð því að samkeppni sé ekki raskað og ávinningur kostnaðarlækkunar skili sér til neytenda í formi lægra verðs á vöru eða þjónustu.

Slíkt samstarf leiðir til vissrar einsleitni í kostnaðaruppbyggingu þeirra aðila sem að samstarfinu standa, sem kann að auðvelda þeim að samhæfa verðlagningu og framboð. Hættan á samkeppniströskun af þessum sökum ræðst einkum af því hversu

stór hluti heildarkostnaðar á viðkomandi markaði er sameiginlegur, sem og af því til hversu margra þátta samstarf aðila nær.⁹

Fram er komið, að hver banki muni annast markaðssetningu þjónustunnar og aðlögun hennar að viðskiptaframboði sínu að öðru leyti. Þá er líklegt, eins og áður segir, að þjónustan verði að einhverju leyti sniðin að þörfum hvers reikningsútgefanda fyrir sig. Loks eru líkur til þess, eins og að framan var rakið, að hið rafræna birtingarkerfi feli í sér umtalsverða möguleika til ýmiss konar virðisaukandi þjónustu. Af framansögðu má ætla að verulegur hluti kostnaðar við að veita þjónustuna muni stafa frá þáttum sem samstarfið tekur ekki til. Verður því ekki talið að kostnaðarleg uppbygging bankanna verði verulega einsleitari fyrir tilverknað samstarfsins en verið hefði, ef samstarfið hefði ekki komið til.

3.3.3. Áhrif markaðsaðstöðu bankanna og önnur atriði

Eins og nánar verður rakið síðar, eru þeir bankar sem að samstarfinu standa í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu á ýmsum mörkuðum tengdum netbankaþjónustu og rafrænni greiðslumiðlun. Slík aðstaða kann að gefa færi á misbeitingu sem hefur áhrif á skyldum markaði. Ekki verður hins vegar séð, að samstarfið sem slíkt auki þá hættu.

Benda má á, að daglegur rekstur kerfisins er í höndum RB. Ekki er því um það að ræða, að samstarfið leiði til verulegra aukinna samskipta keppinauta fram yfir það sem þegar felst í rekstri RB. Samkeppnisráð tekur hins vegar skýrt fram að í máli þessu er ekki tekin almenn afstaða til lögmæti þess samstarfs keppinauta sem fer fram innan RB. Loks ber að hafa í huga, að vöruþróun sú sem felst í samstarfinu veitir þátttakendum ekki tæknilegt forskot, þar eð Netskil eru nú þegar til staðar á markaðnum.

Þegar ekki er um ræða hegðun sem hefur það að markmiði að takmarka samkeppni verður að staðreyna röskun á samkeppni með ápreifanlegum hætti.¹⁰ Af því sem að framan hefur verið rakið telur samkeppnisráð að ekki verði ráðið að umrætt samstarf bankanna hafi að markmiði eða af því leiði að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún takmörkuð eða henni raskað í skilningi 10. gr. samkeppnislaga.

4.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu skv. 11. gr. samkeppnislaga

Fyrirtæki telst vera markaðsráðandi þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem skiptir máli og það getur að

⁹ Sjá um þetta tilkynningu Framkvæmdastjórnar EB, *Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*, OJ 2001/C 3/02.

¹⁰ Sjá dóm undirréttar EB í máli nr. T-374/94 *European Night Services v Commission* [1998] 5 CMLR 718.

verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Við mat á því hvort fyrirtæki telst markaðsráðandi skiptir markaðshlutdeild þess verulegu máli svo og staða keppinauta.

Fjallað hefur verið um stöðu banka, sparisjóða og fyrirtækja tengdum þeim á greiðslumiðlunarmarkaðnum af samkeppnisráði í álit nr. 8/2000 sem fjallaði um fyrirhugaðan samruna Búnaðarbanka Íslands og Landsbanka Íslands. Eina kerfið hér á landi fyrir greiðslumiðlun er í eigu banka, sparisjóða og fyrirtækja tengdum þeim. Því er ljóst að þessir aðilar eru markaðsráðandi á greiðslumiðlunarmarkaðnum.

4.1. Samstarf bankanna

Í samkeppnisrétti hefur sú regla verið viðurkennd að fyrirtæki sem er markaðsráðandi á markaði A getur hugsanlega misnotað þá stöðu sína með aðgerðum á markaði B, þar sem það er ekki í markaðsráðandi stöðu, ef markaðir A og B eru tengdir.¹¹ Á þetta einnig við um misnotkun á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Í máli þessu þarf því að svara þeirri spurningu, hvort sú ákvörðun bankanna þriggja að standa sameiginlega að innkaupum og rekstri grunnhugbúnaðar til rafrænnar birtingar reikninga geti ein og sér falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu. Misnotkunin þarf því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin byggji á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/2001 erindi FÍH og Japís ehf. vegna samnings Skífunnar hf. og Aðfanga ehf. um sölu á geisladiskum.¹²

Ef um er að ræða aðskilda en tengda markaði, getur beiting 11. gr. komið til álita í sérstökum tilvikum. Slík tengsl geta t.d. falist í yfirburðastöðu fyrirtækis á einum markaði ásamt sterkri stöðu á öðrum tengdum markaði.¹³

Séu slík vensl fyrir hendi, leiðir t.d. af því að lág verðlagning vöru eða þjónustu fyrirtækis á tengda markaðnum, þar sem það er ekki markaðsráðandi, geti talist skaðleg undirverðlagning þótt hún væri ella heimil. Samtvinnun vöru eða þjónustu milli markaðanna yrði einnig óheimil.

¹¹ Sjá t.d. ákvarðanir samkeppnisráðs í málum nr. 30/1997, Kvörtun Alnets yfir synjun um aðgang að gagnagrunni símaskrár Pósts og síma hf., og ákvörðun nr. 12/2000 erindi Landvara, félags íslenskra vöruflytjenda, um meintar samkeppnishömlur Íslandspósts hf. við bögglaflutninga.

¹² Sjá hér mál nr. 6/72 *Europemballage and Continental Can v Commission* [1973] ECR 215: Í málinu benti dómstóllinn á þetta: „Such being the meaning and the scope of article 86 of the EEC treaty, the question of the link of causality [...] between the dominant position and its abuse, is of no consequence, for the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under article 86 [nú 82. gr.] of the treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved,...“

¹³ Sjá t.d. *Tetra Pak International SA v. Commission* [1996] ECR I-5951.

Bankarnir þrír, sem hér um ræðir, njóta sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu á mörgum mörkuðum í fjármálaþjónustu. Enn sem komið er eru bankarnir ekki farnir að veita þá þjónustu sem felst í rafrænni birtingu reikninga í neinu mæli. Liggur þannig í raun ekkert fyrir um markaðshegðan þeirra á þeim markaði að frátöldu margumræddu samstarfi um kaup og rekstur grunnhugbúnaðar. Enda þótt leiða megi að því rök að viðskiptasambönd bankanna við marga reikningsútgefendur feli í sér hættu á misnotkun, fæst ekki séð að bankarnir hafi með samstarfi sínu hingað til skákað í skjóli þeirrar aðstöðu, sem þeir njóta á ýmsum skyldum mörkuðum. Með þá niðurstöðu í huga, að samstarf bankanna feli sem slíkt ekki í sér röskun á samkeppni í skilningi 10. gr. samkeppnislaga, er torséð að hægt sé að fella það undir misnotkun sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu í skilningi 11. gr. sömu laga án þess að fleira komi til.

4.2. Niðurgreiðsla birtingarþjónustu af hálfu Reiknistofu bankanna eða viðskiptabanka

Af hálfu Netskila er látið að því liggja, að kostnaður Reiknistofu bankanna vegna hins rafræna birtingarkerfis muni verða niðurgreiddur með tekjum af annarri þjónustu sem RB hefur ein aðstöðu til að veita, eða af tekjum bankanna af starfsemi á mörkuðum, þar sem þeir njóta markaðsráðandi stöðu. Fullyrðingar þessar eru ekki studdar gögnum, enda liggur að svo stöddu ekkert fyrir um það með hvaða hætti rafræn birtingarþjónusta viðskiptabankanna verður verðlögð.

Eins og bent hefur verið á af hálfu RB, eru eigendur RB fleiri en þeir viðskiptabankar, sem standa að umræddu samstarfi. Þar á meðal eru sparisjóðir, sem í dag eru í samstarfi við Netskil, auk þess sem Tölvuþjónusta sparisjóðanna er hluthafi í því félagi. Rekstur RB á kerfinu er fremur verktaka fyrir þrengri hóp fjármálafyrirtækja heldur en hluti af eiginlegri grunnstarfsemi. Við þessar aðstæður er ekki fyrirfram ástæða til að ætla, að RB muni láta í té þjónustu undir kostnaðarverði til hagsbóta fyrir suma af eigendum sínum.

Sé um það að ræða, að rafræn birtingarþjónusta sé niðurgreidd með hagnaði af starfsemi viðskiptabanka á mörkuðum þar sem þeir njóta markaðsráðandi stöðu, kann slíkt vissulega að falla undir misnotkun í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Eins og áður segir liggur þó ekkert fyrir að svo stöddu um verðlagningu viðskiptabankanna á rafrænni birtingarþjónustu til kaupenda þjónustunnar. Er því ekki tilefni til frekari umfjöllunar um þennan lið í erindi Netskila.

4.3. Samningur Landsbanka Íslands við Akureyrarbæ

Af ákvæði 11. gr. samkeppnislaga leiðir að öll misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð fyrirfram. Í 2. mgr. 11. gr. eru talin upp fjögur dæmi um það í hverju misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist. Í a-lið 2. mgr. 11. gr. segir:

- d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsejendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju..

Í erindi Netskila segir að Landsbankinn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína í greiðslumiðlun þegar bankinn hafi reynt að rýma út ákvæði í samningi bankans við Akureyrarbæ, einn hluthafa Netskila, um að bænum væri heimilt að semja einnig við aðra aðila um birtingu reikninga á netinu. Í tölvupósti frá fjármálastjóra Akureyrarbæjar, dags. 28. maí 2001, segir hann að áður en að bærinn hafi gerst hluthafi í Netskilum hafði farið fram bankaútboð þar sem samið var við Landsbankann um innlánsviðskipti, útlánsviðskipti og innheimtuþjónustu. Samningstextinn hafi verið lengi í smíðum m.a. vegna nýjunga á markaðnum sem ekki hafi verið tekið á í útboðinu. Akureyrarbær vildi að það kæmi skýrt fram í samningstextanum að þó að bankinn myndi annast hefðbundna innheimtuþjónustu þá væri hægt að semja við aðra aðila um t.d. rafræna birtingu reikninga í netbönkum. Í 5. mgr. 3. gr. samningsins er svohljóðandi samningsákvæði:

„Akureyrarbær hefur í hyggju að nýta sér kosti sem kunna að bjóðast í rafrænni birtingu reikninga/greiðsluseðla/giróseðla á netinu (tölvupósti), en Landsbanki Íslands hf. mun reyna að koma til móts við þær þarfir eftir bestu getu“.

Að mati samkeppnisráðs er nauðsynlegt í máli þessu að taka afstöðu til þess hvort umrætt samningsákvæði í samningi Akureyrarbæjar og Landsbankans feli í sér það sem kallað hefur verið innan samkeppnisréttarins samtvinnun viðskipta.¹⁴ Samtvinnun felur í sér að kaup á tiltekinni vöru eða þjónustu geta ekki átt sér stað nema kaup á annarri vöru eða þjónustu eigi sér jafnframt stað sem að öllu jöfnu tengist ekki sölu á fyrrnefndu vörunni eða þjónustunni. Slík hegðun kann að vera skaðleg ef markaðsráðandi fyrirtæki eða aðili sem er í einokunarstöðu við sölu á tiltekinni vöru eða þjónustu á í hlut. Samtvinnun getur þannig með beinum hætti dregið úr samkeppni á tilteknum markaði og falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu.¹⁵ Samkvæmt orðanna hljóðan felur umrætt samningsákvæði ekki í sér skuldbindingu af hálfu Akureyrarbæjar til að kaupa rafræna birtingarþjónustu af Landsbankanum, þótt bankinn kunni að bjóða slíka þjónustu. Ekkert hefur heldur komið fram um það, að skilningur samningsaðila hafi verið sá að ákvæðið væri bindandi eða að framkvæmd

¹⁴ Á ensku nefnt tying eða tie-in.

¹⁵ Sjá úr tíð eldri samkeppnislaga ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997, *Tilboð Pósts og síma hf. á farsímum og farsímaþjónustu til félaga í FÍB*, og einnig ákvörðun ráðsins nr. 45/1999, *Sölusynjun Daniels Ólafssonar hf. á íblöndunarefni til brauðgerðar til Nýbrauðs ehf.*

samningsins hafi verið með þeim hætti. Með hliðsjón af þessu telur samkeppnisráð ekki að ákvæðið feli í sér samtvinnun viðskipta.

Annað atriði sem samkeppnisráð telur nauðsynlegt að fjalla um í sambandi við umrætt ákvæði í samningi Landsbankans og Akureyrarbæjar er hvort í því felist það sem kallað hefur verið enskt ákvæði (e. english clause)¹⁶. Í því felst að kaupandi vöru eða þjónustu er skyldugur til að láta seljanda vöru eða þjónustu vita ef hann fær betra tilboð frá keppinauti seljandans. Kaupandanum er einungis heimilt að taka tilboðinu ef seljandinn er ekki tilbúinn að ganga inn í það eða koma með annað betra. Áhrif slíks samningsákvæðis eru þau að gagnsæi markaðarins eykst vegna þess að seljandi vöru eða þjónustu er ávallt upplýstur um tilboð keppinauta til viðskiptavinar og getur sniðið sína markaðshegðun eftir því. Í samkeppnisrétti er markaðsráðandi fyrirtækjum óheimilt að hafa enskt ákvæði í samningum sem snerta þann vöru- eða þjónustumarkað sem það er markaðsráðandi á. Í samningi Landsbankans og Akureyrarbæjar kemur hvergi fram að Akureyrarbæ sé skylt að kynna eða afhenda Landsbankanum tilboð sem keppinautar bankans á rafrænum birtingarmarkaði gera bænum. Í ákvæðinu stendur einfaldlega að Landsbankinn muni gera sitt besta í að koma til móts við þarfir Akureyrarbæjar á sviði rafrænnar birtingar reikninga. Samkvæmt skýru orðalagi samningsins inniheldur hann ekki áður nefnt enskt ákvæði. Ekki er heldur fram komið, að ákvæðinu hafi verið beitt með þeim hætti.

Samkeppnisráð getur því ekki fallist á það með Netskilum að með umræddu samningsákvæði hafi Landsbanki Íslands verið að misnota markaðsráðandi stöðu sína á greiðslumiðlunarmarkaðnum til að tryggja stöðu sína á öðrum þjónustumarkaði, þ.e. rafrænni birtingarþjónustu.

4.4. Birting greiðslukortareikninga

Seinna tilvikið sem Netskil telja að feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu snýr að því að skrifað hafi verið undir viljayfirlýsingu milli Greiðslumiðlunar og Netskila, þar sem fram hafi komið greinilegur vilji af hálfu framkvæmdastjóra Greiðslumiðlunar að nýta þjónustu Netskila. Fulltrúum bankanna hafi verið fullkunnugt um viðræður Netskila og Greiðslumiðlunar. Þegar fulltrúar viðskiptabankanna hafi ákveðið að byggja sameiginlega upp nýja birtingarþjónustu innan RB hafi það verið „*sérstakur áhugi þeirra stjórnarmanna RB sem að kaupunum*

¹⁶ „A so called ‘English clause’, requiring the buyer to report any better offer and allowing him only to accept such an offer when the supplier does not match it, can be expected to have the same effect as a non-compete obligation, especially when the buyer has to reveal who makes the better offer. ...In addition, Article 82 specifically prevents dominant companies from applying English clauses or fidelity rebate schemes“ sjá tilkynningu framkvæmdastjórnar EB, Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints (2000/C291/01)

standa að fyrstu verkefni verði reikningar kortafyrirtækjanna“, eins og fram kemur í fylgiskjali með athugasemdum RB. Einnig hafi komið fram í bréfi Greiðslumiðlunar til Netskila að Greiðslumiðlun væri ekki ætlað að greiða fyrir þá birtingarþjónustu RB.

Samkvæmt gögnum málsins og skýru orðalagi viljayfirlýsingarinnar milli Greiðslumiðlunar og Netskila þykir samkeppnisráði ljóst að verið var að kynna Netskil sem fjárfestingarkost fyrir Greiðslumiðlun. Í 1. gr. viljayfirlýsingarinnar segir:

„EG útlistar fyrir Visa viðskiptahugmynd, tekjumódel og annað það sem skiptir máli vegna tilboðs um hlutafjárkaup“.

Í 2. gr. segir einnig:

„Gegn boði um þátttöku í hlutafjárútbóði heiti Visa...“.

Þá kemur fram í bréfi Greiðslumiðlunar til Samkeppnisstofnunar að þau gögn sem fyrirtækinu bárust um Netskil og sú kynning sem átti sér stað vörðuðu boð um að Greiðslumiðlun gerðist hluthafi í Netskilum. Greiðslumiðlun segir einnig að boð Netskila um aðkomu Greiðslumiðlunar sem hluthafi í fyrirtækinu hafi á sínum tíma verið tekið fyrir í stjórn en ekki hafi reynst áhugi fyrir hendi.

Markaðsráðandi fyrirtæki geta misnotað stöðu sína með ýmiss konar verðlækkunum. Ein tegund af samkeppnishamlandi verðlækkun er skaðleg undirverðlagning en segja má að í henni felist sú hegðun markaðsráðandi fyrirtækis að selja vöru eða þjónustu á lækkuðu verði til ákveðinna viðskiptavina og verðlækkunin er í því skyni eða kann að hafa þau áhrif að hindra aðgang keppinauta að markaðnum eða hrekja keppinauta af markaðnum. Að mati samkeppnisráðs þarf því að kanna, hvort sú tilhögun að Greiðslumiðlun þarf ekki að greiða fyrir þá þjónustu að reikningsútskriftir fyrirtækisins séu birtar rafrænt í netbönkum feli í sér skaðlega undirverðlagningu.

Til að skera úr um þetta atriði þarf að skoða hvernig sambandi banka og sparisjóða við Greiðslumiðlun er háttað. Rafræn greiðslumiðlun felur í sér notkun greiðslukorta, þ.e. debet-, kredit- og smartkorta. Á markaði fyrir útgáfu greiðslukorta starfa bankar, sparisjóðir og Kreditkort ásamt Greiðslumiðlun að því marki sem fyrirtækið sér um útgáfu kreditkorta f.h. og á ábyrgð banka og sparisjóða. Greiðslukortafyrirtækin sjá um markaðssetningu, þróun nýrra tegunda korta og jafnvel útgáfu korta til korthafa ásamt því að semja við greiðsluviðtakendur um móttöku kortanna. Jafnframt taka þessi fyrirtæki þátt í að reka grunnvirki fyrir rafrænar millifærslur. Að þessu virtu virðist sem unnt sé að skipta markaðnum fyrir rafræna greiðslumiðlun í a.m.k. tvo hluta. Í fyrsta lagi er um að ræða markaðinn fyrir útgáfu greiðslukorta til neytenda og í öðru lagi markaðinn fyrir þá þjónustu sem er nauðsynleg til að sölu- og

Þjónustufyrirtæki geti veitt greiðslukortum viðtöku. Greiðslumiðlun gefur eingöngu út VISA kort f.h. hönd og á ábyrgð banka og sparisjóða. Greiðslukortafyrirtækin sjá um öll samskipti við greiðsluviðtakendur. Þrátt fyrir það er grundvallarmunur á útgáfu VISA-kreditkorta annars vegar og Eurocard-kreditkorta hins vegar. Kreditkort er útgefandi allra Eurocard-kreditkorta. Viðskiptavinir geta sótt þjónustu til banka og sparisjóða svo sem umsóknir og önnur gögn en öll vinnsla vegna viðskiptanna fer fram hjá Kreditkorti. Bankar og sparisjóðir meta greiðsluhæfni umsækjanda en hafa takmarkaðan aðgang að upplýsingum um viðskipti korthafa. Kreditkort tekur þannig alfarið ábyrgð á Eurocard-korthöfum s.s. í sambandi við tryggingar, ábyrgðir og innheimtu. Kreditkort krefst tryggingarvixils af korthafa. Eins og fram hefur komið annast Greiðslumiðlun markaðssetningu og útgáfu VISA-kreditkorta f.h. hönd og á ábyrgð banka og sparisjóða, sem ákveða heimildarmörk. Þá sér Greiðslumiðlun um uppfærslu og heldur utan um öll kreditkortaviðskipti og sendir út mánaðarreikninga sem bankar og sparisjóðir sjá um innheimtu á. Skilyrðin s.s. fyrir tryggingum og ábyrgðarmönnum eru sett af bönkum og sparisjóðum. Greiðslumiðlun annast að jafnaði mánaðarlega vinnslu reikninga og kostar hana að öllu leyti. Korthafi greiðir mánaðarlega svokallað útskriftargjald skv. gjaldskrá, sem rennur beint til Greiðslumiðlunar, en gjaldið er mismunandi eftir því í hvaða formi korthafar kjósa að greiða. Jafnhliða daglegri vinnslu hafa bankar og sparisjóðir átt þess kost að sækja til Greiðslumiðlunar upplýsingar um viðskipti korthafa hjá viðkomandi banka eða sparisjóði til að birta í heimabönkum eða þjónustusímum. Þá hafa bankar og sparisjóðir einnig fengið mánaðarlegt samrit allra útskrifta sem þeir geta vistað og veitt aðgang að með þeim hætti sem þeim þykir henta.

Greiðslumiðlun lítur svo á að rafræn birting reikningsútskrifta sé algerlega á valdi, ábyrgð og á kostnað viðkomandi banka eða sparisjóðs enda séu upplýsingarnar hluti af viðskiptum korthafa við banka eða sparisjóði. Korthafar sem kjósa að fá reikninga sína birta á rafrænu formi í gegnum netbanka, greiða sínum viðskiptabönkum fyrir þá birtingu. Þá geta þeir látið Greiðslumiðlun hætta að senda þeim reikninga í pósti. Þar með þurfa þeir ekki að greiða áðurnefnt útskriftargjald heldur greiða þess í stað þóknun til þess aðila sem annast hina rafrænu birtingarþjónustu. Korthafar geta einnig valið að fá reikninga senda heim sem og fengið þá birta á rafrænu formi í gegnum netbanka. Þá greiða korthafar bæði útskriftargjald og birtingargjald. Segja má að í raun færast ákveðinn hluti þjónustunnar yfir til viðskiptabanka korthafa frá Greiðslumiðlun, sem innheimtir þá gjald fyrir hana skv. gjaldskrá. Ekki er því um það að ræða að kaupanda rafrænnar birtingarþjónustu sé veitt þjónustan ókeypis. Það er ekki Greiðslumiðlun sem býður umrædda þjónustu heldur bankar og sparisjóðir. Ekki þykir sýnt fram á í máli þessu að Greiðslumiðlun hafi verið boðin ókeypis birtingarþjónusta af bönkum og sparisjóðum til að koma í veg fyrir að fyrirtækið semdi um birtingarþjónustu við Netskil. Gögn málsins bera með sér að viðræður milli Greiðslumiðlunar og Netskila hafi snúist um þann möguleika að Greiðslumiðlun keypti hlut í Netskilum sem síðan gekk ekki eftir. Að mati samkeppnisráðs er ekki

sýnt fram á að ákvörðun bankanna þess efnis að Greiðslumiðlun greiði ekki sem slík fyrir birtingarþjónustu reikningsútskrifta í netbönkum banka og sparisjóða feli í sér brot á samkeppnislögum í skilningi 11. gr. samkeppnislaga.

5.

27. gr. samkeppnislaga

Í 27. gr. samkeppnislaga segir svo:

„Óheimilt er í atvinnustarfsemi er lög þessi taka til að afla sér eða reyna að afla sér með ótilhlýðilegum hætti upplýsinga eða umráða yfir atvinnuleyndarmálum starfseminnar.

Sá sem hefur fengið vitneskju um eða umráð yfir atvinnuleyndarmálum á réttmætan hátt í starfi sínu fyrir annan eða í félagi við annan, sbr. 1. mgr., má ekki án heimildar veita upplýsingar um eða hagnýta sér slík leyndarmál. Bann þetta gildir í þrjú ár frá því að starfi er lokið eða samningi slitið.

Þeim sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hefur verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingu, uppskriftum, líkönum eða þess háttar er óheimilt að hagnýta sér eða veita öðrum afnot af slíku án sérstakrar heimildar.

Nú hefur upplýsinga um eða umráða yfir atvinnuleyndarmáli verið aflað á þann hátt að brotið hefur verið gegn ákvæðum 1. – 3. mgr. og er þá þeim sem brotlegur er eða þeim sem hafa fengið upplýsingar frá honum óheimilt að færa sér það í nyt.“

Í máli þessu hefur kvartandi haldið því fram að þeir sem kvartað er yfir hafi m.a. nýtt sér þær upplýsingar sem veittar voru á kynningarfundum Netskila haustið 2000 til þess að taka sjálfir ákvörðun um kaup á eigin kerfi til rafrænnar birtingar reikninga. Með því hafi þeir brotið gegn 27. gr. samkeppnislaga. Þessu hefur verið mótmælt af gagnaðilum. Við úrlausn þessa ágreiningsefnis skiptir máli hverjir verndarhagsmunir 27. gr. eru, þ.e. hvers konar upplýsingar njóti verndar ákvæðisins og hver eru skilyrði þess að ákvæðinu verði beitt og hvaða kröfur eru gerðar til sönnunar í þessu sambandi.

5.1. Verndarhagsmunir skv. 27. gr. samkeppnislaga

Samkeppnislög nr. 8/1993 leystu af hólmi lög nr. 56/1978 um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti. Í 35. gr. þeirra laga var að finna ákvæði samhljóða því sem nú er að finna í 27. gr. samkeppnislaga. Í greinargerð með frumvarpi að samkeppnislögum er að finna ýmsar athugasemdir er lúta að skýringu 27. gr. Þessar skýringar eru að stofni til þær sömu og fylgdu með frumvarpi til laga um verðlag, samkeppnishömlur og óréttmæta viðskiptahætti, sbr. 35. gr. þeirra. Hins vegar eru skýringar við eldra ákvæðið að sumu leyti ítarlegri og þykir því rétt að hafa einnig hliðsjón af þeim við túlkun ákvæðisins.

Þeir hagsmunir sem fyrst og fremst eru verndaðir skv. ákvæði 27. gr. eru svokölluð atvinnuleyndarmál. Í athugasemdum með 27. gr. samkeppnislaga segir að ákvæðið byggir á því að fyrirtæki eigi rétt á lögvernd þeirra hagsmuna sem felist í því að ákveðnum þáttum varðandi starfsemi þeirra, er snerti sérstaklega samkeppnisstöðu, sé haldið leyndum, þ.e.a.s. upplýsingum um þessa þætti sé haldið innan fyrirtækjanna. Um eðli þeirra upplýsinga segir í athugasemdunum að um geti verið að ræða rekstrarleyndarmál, sem séu ýmis tæknileg atriði s.s. tæknilegar ráðstafanir sem nýttar eru við framleiðslu á vöru, eða verslunar- eða viðskiptaleyndarmál, sem geta lotið að samskiptum fyrirtækis við viðskiptavini, sölu- og innkaupaskipulagi, markaðsrannsóknunum o.fl. Þá er tekið fram að almenn þekking og reynsla sem starfsmaður hagnýti við störf sín geti ekki talist til atvinnuleyndarmála.

Í erindi Netskila er því sérstaklega haldið fram að svokallað „know-how“ njóti verndar skv. ákvæði 27. gr. Í reglugerðum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins¹⁷ er fjallað nokkuð um „know-how“ og skilgreiningu á því hugtaki.¹⁸ Í skilningi reglugerðar nr. 240/1996 merkir „know-how“ safn tæknilegra upplýsinga sem eru leynilegar, þýðingarmiklar og greinanlegar á tilteknu formi. Með leynilegum upplýsingum sé átt við að viðkomandi „know-how“ sé ekki aðgengilegt eða þekkt almenningi í því formi sem það kemur fyrir eða eins og það sé nákvæmlega saman sett. Í athugasemdum með ákvæði 27. gr. samkeppnislaga segir að afmörkun þess know-how-hugtaksins gagnvart atvinnuleyndarmálum sé óljós en það sé eins konar millistig milli atvinnuleyndarmála og almennrar tækniþekkingar. Þá segir í athugasemdunum að hafi „know-how“ í sér fólgið atvinnuleyndarmál njóti það verndar sem slíkt samkvæmt 27. gr., annars ekki. Annað gildir þó gagnvart 3. mgr. ákvæðisins sérstaklega og verður vikið að því síðar.

Í erlendum fræðiritum hefur nokkuð verið fjallað um þá hagsmuni sem eigi að njóta verndar sérstakra lagaákvæða um atvinnuleyndarmál. Þau atriði sem telja má opinber eða á allra vitorði geta ekki fallið undir atvinnuleyndarmál. Hins vegar hefur verið nefnt að upplýsingar, sem eru að hluta til opinberar og að hluta til óopinberar, geta sem ein heild verið taldar falla undir atvinnuleyndarmál. Þá má nefna að ef aðili hefur lagt í vinnu við að safna saman ýmsum upplýsingum, túlka þær og nýta síðan í rekstri, getur verið um að ræða atvinnuleyndarmál í skilningi laga.¹⁹ Talið hefur verið að það sem gerir upplýsingar að leyndarmáli er sú staðreynd að aðilinn sem útbjó þau notaði

¹⁷ Reglugerð nr. 240/96 frá 31. janúar 1996 um hópundanþágur á grundvelli 3. mgr. 85. gr.

Rómarsáttmálans [nú 3. mgr. 81. gr.] gagnvart tilteknum flokkum samninga um tæknilega yfirfærslu.

¹⁸ Reglugerð 240/96 var felld inn í EES-samninginn á grundvelli ákvörðunar sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 12/97 og hefur öðlast gildi hér á landi, sbr. reglugerð nr. 229/1997 um breytingu á reglugerð um efnislegar samkeppnisreglur í samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, nr. 594/1993, með síðari breytingum.

¹⁹ Restraint of Trade and Business Secrets, Mehigan og Griffiths, bls. 51 o.áfr.

til þess þekkingu sína og hæfileika og framleiddi þannig afurð sem ekki verður framleidd af öðrum nema þeir hinir sömu fari í gegnum sama ferli.²⁰

Þannig er ljóst að tilgangur 27. gr. er almennt að vernda atvinnuleyndarmál, þ.e. rekstrar- og viðskiptaleyndarmál. Í 1. mgr. er bannað að reyna að afla sér slíkra leyndarmála með ótilhlýðilegum hætti og í 2. mgr. er lagt bann við hagnýtingu slíkra leyndarmála sem aflað hefur verið á réttmætan hátt. Þó er tekið fram í greinargerð með ákvæðinu að það verði að gera þær kröfur til þess að atvinnuleyndarmál njóti verndar samkvæmt greininni að krafa um leynd hafi verið látin í ljós af hálfu fyrirtækis eða það liggja í hlutarins eðli. Ljóst er að ákvæðinu var a.m.k. í upphafi ætlað að vera „til varnar misbrúkun á því, að fyrrverandi starfsmenn atvinnufyrirtækja noti sér aðstöðu sína til skaða fyrir fyrrverandi húsbændur“²¹, eins og sagði á sínum tíma í athugasemdum með sambærilegu ákvæði í lögum um verðlagsmál. Hefur oftast komið til beitingar ákvæðisins í slíkum tilvikum, þ.e. vegna samskipta vinnuveitanda og fyrrverandi starfsmanns²² en ekki þykir þó rétt að takmarka ákvæðið við slík tilvik, enda orðalag ákvæðisins sjálfs ekki að öllu leyti bundið við samskipti starfsmanns og vinnuveitanda.

Í 3. mgr. 27. gr. er lögð þagnarskylda á þá sem vegna starfs síns eða stöðu að öðru leyti hefur verið trúað fyrir uppdráttum, lýsingu, uppskriftum, líkönum o.þ.h. Samkvæmt ákvæðinu er ekki nauðsynlegt að uppdrættir þeir eða annað það sem ætlunin er að vernda séu atvinnuleyndarmál. Undir málsgreinina getur fallið „know-how“ sem ekki er atvinnuleyndarmál. Samkvæmt þessu er ljóst að í 3. mgr. 27. gr. er vernd ákvæðisins víkkuð talsvert út þannig að undir verndina falli atriði sem uppfylla ekki skilyrði þess að teljast atvinnuleyndarmál. Af forsögu ákvæðisins og greinargerð með samkeppnislögum má ráða að ætlunin hafi verið að miða ekki við leyndina sem slíka, þ.e. að ekki þurfi að kanna hvort þau atriði sem um ræði hverju sinni fullnægi skilyrðum til að geta talist leyndarmál af einhverju tagi. Þess í stað hafi verið talin upp í málsgreininni öll þau andlög sem geti notið verndar. Samkvæmt þessu virðist nægja að sanna að aðila hafi verið trúað fyrir einhverju því sem í ákvæðinu er nefnt, t.d. lýsingu, til að honum sé þar með óheimilt að hagnýta sér eða veita upplýsingar um það atriði. M.ö.o. ef sannað er að aðila hafi verið trúað fyrir t.d. uppdrætti er honum óheimilt að hagnýta sér eða veita upplýsingar um hann, hvort sem uppdrátturinn uppfyllir skilyrði til þess að geta talist atvinnuleyndarmál eða ekki.

²⁰ W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 1989, bls. 220.

²¹ Alþt. 1977-78, þskj. 462, bls. 24.

²² Sbr. m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/1998, *Kvörtun Afurðasöluinnar í Borgarnesi hf. yfir óréttmætum viðskiptaháttum við paté-framleiðslu Kjötumboðsins hf.*, ákvörðun ráðsins nr. 16/1996, *Kvörtun Lífs og sögu ehf. yfir fyrirhugaðri útgáfu Miðlunar ehf. á bókinni Dear Visitor*, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/1997. Sjá einnig ákvörðun ráðsins nr. 37/1994, *Kvörtun Besta hf. vegna óréttmætra viðskiptahátta Ásgeirs Ásgeirssonar*

Samkvæmt þessu þykir ljóst að 3. mgr. 27. gr. felur í sér verulega aukna vernd samanborið við 2. mgr. ákvæðisins. Orðalagið „og þess háttar“ í upptalningu ákvæðisins veldur því að ekki er unnt að líta á upptalninguna í 3. mgr. sem tæmandi. Getur því framkvæmd ákvæðisins orðið erfiðleikum bundin, þar sem fjölmörg atriði kunna að falla undir vernd ákvæðisins. Þá verður að telja að margs konar ólík atriði geti fallið undir það að vera „lýsing“ í skilningi 3. mgr. 27. gr.

Samkvæmt framansögðu er ljóst að til þess að um brot á 27. gr. sé að ræða þarf í fyrsta lagi að leiða í ljós að um atvinnuleyndarmál sé að ræða (að 3. mgr. undanskilinni), í öðru lagi þarf krafa um leynd að hafa verið látin í ljós eða liggja í hlutarins eðli og í þriðja lagi þurfa upplýsingarnar að hafa verið hagnýttar eða veittar öðrum í heimildarleysi.

5.2. Eru kynningargögn Netskila atvinnuleyndarmál ?

Óumdeilt er að a.m.k. í september og október árið 2000 áttu Netskil sérstaka kynningarfundu með fulltrúum Landsbanka, Búnaðarbanka, Íslandsbanka, Greiðslumiðlun og Kreditkortum. Á umræddum fundum var starfsemi Netskila (þá eGíró á Íslandi hf.) kynnt og hugmynd fyrirtækisins um rafræna birtingu reikninga og skjala á Internetinu. Síndar voru glærur til skýringar á starfsemi fyrirtækisins og útfærslu þess kerfis sem til kynningar var. Hafa bankarnir haldið því fram að engin gögn hafi verið afhent á fundunum, heldur eingöngu birtar umræddar glærur. Þá hafi engar upplýsingar verið veittar á fundunum sem bönkunum hafi ekki verið kunnugt um áður. Miðað við gögn málsins telur samkeppnisráð ljóst að þau gögn og upplýsingar sem Netskil kynntu á umræddum fundum eru að mörgu leyti sambærileg kynningargögnum sem RB og Búnaðarbankinn fengu haustið 1999 um kerfið e-giro Privat, samstarfsverkefni sænskra banka um birtingu og greiðslu reikninga í netbönkum. Af gögnum Netskila er þó ljóst að lögð hefur verið vinna í að laga hugmyndina að markaði hér á landi á meðan þau gögn sem RB og Búnaðarbankinn fengu send verða að teljast almenn kynningargögn. Engu að síður telur ráðið að þau gögn sem kynnt voru á umræddum kynningarfundum séu ekki þess eðlis að þau geti fallið undir hugtakið atvinnuleyndarmál í skilningi 27. gr. samkeppnislaga. Þótt um atvinnuleyndarmál væri að ræða þá væri einnig gerð sú krafa skv. 27. gr., til þess að atvinnuleyndarmálið nyti verndar skv. greininni, að krafa um leynd hefði verið látin í ljós af hálfu fyrirtækis eða það liggi í hlutarins eðli að gögnin skuli njóta trúnaðar, sbr. ummæli í athugasemdum með ákvæðinu. Verður slík krafa bæði talin eiga við um 2. og 3. mgr. greinarinnar, þrátt fyrir aðrar kröfur til upplýsinganna sjálfra í 3. mgr. sbr. orðalagið „trúað fyrir“ í þeirri málsgrein. Samkeppnisráð telur að sönnunarbyrði fyrir því að krafa um leynd hafi verið látin í ljós hvíli á kvartanda í þessu máli.²³ Ekki hefur

²³ Sjá m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 36/1998, *Kvörtun Afurðasöluunnar í Borgarnesi hf. yfir óréttmætum viðskiptaháttum við paté-framleiðslu Kjötumboðsins hf.*

verið sýnt fram á að slík krafa hafi verið látin í ljós af hálfu Netskila, né heldur telur ráðið það liggja í hlutarins eðli, enda ekki sýnt fram á að gögnin séu þess eðlis. Auk þess ber að nefna að ekki hefur verið sýnt fram á að gögnin sjálf hafi verið afhent á fundunum. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð því hæpið að þau kynningargögn sem birt voru á umræddum fundum Netskila með viðskiptabönkunum geti talist atvinnuleyndarmál og þar sem ekki hefur verið sýnt fram á að krafa hafi verið gerð um trúnað geti gögnin, hvað sem öðru líður, ekki notið verndar 27. gr. samkeppnislaga.

5.3. Útboðslýsing Netskila

Af hálfu Netskila hefur því verið haldið fram að Landsbankanum og Greiðslumiðlun hafi verið afhent útboðslýsing Netskila (þá eGíró á Íslandi hf.) sem innihaldi trúnaðarupplýsingar. Í útboðslýsingunni er m.a. að finna tæknilega útfærslu á rafrænu birtingarkerfi, útlistanir á nauðsynlegum vélbúnaði, tekju- og rekstraráætlun vegna verkefnisins o.fl. Skjalið er merkt „trúnaðarmál“ með áberandi hætti á forsíðu þess. Að mati samkeppnisráðs verður sú afurð sem birtist í útboðslýsingunni, þær upplýsingar sem þar koma fram, söfnun þeirra og úrvinnsla, að teljast atvinnuleyndarmál í skilningi 27. gr. samkeppnislaga og þeim sem á réttmætan hátt hefur fengið vitneskju um þær upplýsingar því óheimilt skv. ákvæðinu að hagnýta sér þær upplýsingar eða veita öðrum. Þá telur ráðið sýnt að krafa Netskila um trúnað hafi verið ljós.

Af hálfu Landsbanka hefur því verið mótmælt að bankanum hafi verið afhent útboðslýsingin. Hins vegar telur bankinn að lýsingin kunni að hafa verið afhent starfsmanni dótturfélags bankans, Landsbankans-Framtaks hf. Landsbankinn-Framtak sé algerlega sjálfstætt félag, sem hafi þann tilgang að fjárfesta í svokölluðum sprotafyrirtækjum og fyrirtækinu hafi verið kynnt hugmynd Netskila eingöngu í þeim tilgangi að kynna fyrirtækið sem fjárfestingarkost. Netskil halda hins vegar fast við þá fullyrðingu að bankanum hafi verið afhent útboðslýsingin. Í framhaldi af jákvæðum undirteknum fulltrúa Landsbankans hafi verið ákveðið að kynna félagið og fyrirtælanir þess fyrir fjárfestingararmi bankans, þ.e. Landsbankanum-Framtaki, og starfsmanni þess félags því kynnt og afhent útboðslýsing Netskila af framkvæmdastjóra og stjórnarformanni Netskila. Þannig standa orð Landsbankans gegn orði Netskila hvað þetta varðar.

Í lögum um viðskiptabanka og sparisjóði nr. 113/1996 er lögfest almenn þagnarskylduregla sem gildir um alla starfsmenn viðskiptabanka og sparisjóða um allt það er varðar hagi viðskiptamanna þeirra og önnur atriði sem þeir fá vitneskju um í starfi sínu og leynt skal fara samkvæmt lögum eða eðli máls. Það er samkvæmt þessu ljóst að starfsmanni Landbankans-Framtaks sem tók við útboðslýsingu Netskila bar að fara með hana sem trúnaðargagn. Samkvæmt 15. gr. laga nr. 13/1996 um verðbréfavíðskipti skulu fyrirtæki í verðbréfaþjónustu koma í veg fyrir

hagsmunaárekstra með skýrum aðskilnaði einstakra starfssviða þeirra. Landsbankinn hefur sett sér verklagsreglur sem kveða á um þennan aðskilnað, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 13/1996. Hér er ekki verið að fjalla um verðbréfabjónustu en samkvæmt almennum reglum um þagnarskyldu og verklagsreglum Landsbankans er ákveðins aðskilnaðar gætt milli Landsbankans-Framtaks og Landabankans. Í gögnum málsins er ekkert sem gefur til kynna að trúnaði hafi ekki verið gætt og því engin ástæða til að halda að útboðslýsing Netskila hafi farið frá starfsmanni Landsbankans-Framtaks til Landsbankans. Verður því sú fullyrðing að Landsbankanum hafi verið afhent útboðslýsing Netskila að teljast ósönnuð. Þó útboðslýsingin hefði borist Landsbankanum andstætt því sem bankinn fullyrðir, þá telur samkeppnisráð ekkert liggja fyrir í málinu sem leiðir líkur að því að upplýsingar úr útboðslýsingu Netskila hafi verið hagnýttar af bankanum.

Óumdeilt er hins vegar að útboðslýsing Netskila var afhent framkvæmdastjóra Greiðslumiðlunar þann 6. október, en daginn áður áttu fulltrúar Netskila fund með nokkrum fulltrúum Greiðslumiðlunar. Þá skrifuðu forsvarsmenn fyrirtækjanna undir viljayfirlýsingu, þar sem segir:

„1. gr.: EG [eGíró] útlistar fyrir Visa viðskiptahugmynd, tekjumódel og annað það sem skiptir máli vegna tilboðs um hlutafjárkaup. Í ljósi þess að félagið er stutt komið í sínum rekstri og að ofangreindar upplýsingar eru viðkvæmar vegna framtíðaráforma félagsins skulu þær meðhöndlaðar sem trúnaðarmál.

2. gr.: Gegn boði um þátttöku í hlutafjárútboði heitir Visa því að framkvæma ekki, útfæra, leggja til við aðra, framkvæma með öðrum eða á nokkurn hátt hagnýta sér viðskiptahugmynd eins og vitnað er til í 1. grein nema í samráði við og með samþykki EG. Hagnýting á viðskiptahugmynd tekur þó ekki til þess að nýta sér þjónustu þriðja aðila þó hann sé í beinni samkeppni við EG. Viðskiptahugmynd skv. 1. grein skal meðhöndluð sem trúnaðarmál.“

Þannig er ljóst að Netskil hafa afhent Greiðslumiðlun útboðslýsingu með trúnaðarupplýsingum og skýr krafa hefur verið gerð um leynd þessara upplýsinga. Er skilyrðum 27. gr. samkeppnislaga að þessu leyti fullnægt.

5.4. Voru trúnaðarupplýsingar hagnýttar ?

Einungis er um að ræða brot á 27. gr. laganna, hafi viðkomandi aðili hagnýtt sér umræddar trúnaðarupplýsingar eða veitt þær öðrum í heimildarleysi. Ljóst er að Netskil og þjónusta þess var kynnt í stjórn Greiðslumiðlunar á fundum stjórnar 18. október og 22. nóvember 2000 og stjórnarmenn tóku málið til skoðunar en ekki var tekin afstaða til málsins á umræddum fundum. Hefur framkvæmdastjóri Greiðslumiðlunar tekið fram að umrædd gögn hafi eingöngu borist í hans hendur og

engir aðrir hafi fengið upplýsingar frá honum um það sem þar stóð. Ekki verður því talið sannað að Greiðslumiðlun hafi hagnýtt umræddar upplýsingar eða veitt þær öðrum án heimildar Netskila.

Af því sem að framan hefur verið rakið, telur samkeppnisráð ekki fram komið, að brotið hafi verið gegn ákvæðum 27. gr. samkeppnislaga í máli þessu.

6.

Um gagnkröfu Búnaðarbanka Íslands hf.

Í umsögn Búnaðarbanka Íslands hf. til Samkeppnisstofnunar, dags. 5. apríl 2001, er gerð sú krafa, að Netskilum verði með öllu bannað að þróa og setja upp kerfi til hvers konar rafrænnar birtingar reikninga, fyrir eða í tengslum við netbanka viðskiptabanka og sparisjóða. Til rökstuðnings þessari kröfu er vísað til þess að bankinn hafi með Netgírókerfi sínu gerst frumkvöðull á sviði rafrænnar birtingarþjónustu hérlendis. Er því haldið fram að Netskil hyggjast markaðssetja kerfi sem byggji á nákvæmlega sömu grunnþáttum og Netgíró Búnaðarbankans geri. Verði því að telja ljóst að Netskil hyggjast nýta sér með ólögmeætum hætti framangreindar grunnhugmyndir við hönnun, þróun og markaðssetningu á kerfinu.

Af hálfu Netskila hefur framangreindum málsástæðum verið mótmælt og því haldið fram, að Netgíróþjónusta Búnaðarbankans sé ekki sambærileg þeirri rafrænu birtingu, sem Netskil bjóða.

Krafa Búnaðarbankans hefur ekki verið rökstudd með vísan til ákvæða samkeppnislaga, en helst er að ráða að bankinn telji brotið gegn einhvers konar hugverkarétti sínum af hálfu Netskila. Samkeppnisráð telur ekkert fram komið í málinu sem bendi til þess að Netskil hafi í starfsemi sinni brotið gegn hagsmunum Búnaðarbankans þannig að fari í bága við ákvæði samkeppnislaga. Er því kröfu bankans í þessu sambandi hafnað.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er tilefni til aðgerða af hálfu samkeppnisráðs í máli þessu.“