

Föstudagurinn 31. maí 2002

184. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 20/2002

**Kvörtun Tals hf. og Íslandssíma hf. vegna
hópáskriftar Landssíma Íslands hf.**

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi frá Ragnari Aðalsteinssyni hrl., fyrir hönd Tals hf., með bréfi dags. 21. mars 2002. Í bréfinu kemur fram að um mánaðamótin október/nóvember 2001 hafi Tal byrjað aðgerðir til að koma inn á fyrirtækjamarkað hér á landi með farsímaþjónustu sína, s.k. „Hóptal“. Hóptal felist í því að bjóða fyrirtækjum, sem hafa fimm farsíma eða fleiri, ókeypis símtöl milli farsímanna. Á móti kemur að fastagjald fyrir hvern síma er hærra en í venjulegri áskrift þar sem við bætist sérstakt áskriftargjald. Tal telur að þessar aðgerðir hafi verið nauðsynlegar til þess að komast inn á fyrirtækjamarkaðinn vegna þeirra aðstæðna sem ríkja á fjarskiptamarkaði almennt og farsímamarkaði sérstaklega. Fyrirtækið hafi tekið mikla áhættu með aðgerðunum þar sem engin reynsla sé fyrir hendi af slíkri áskriftarleið, hvorki hér á landi né erlendis. Þannig sé í raun óþekkt hvort slík áskriftarleið skili hagnaði eða tapi. Aðgerðirnar hafi þó borið nokkurn árangur og nokkrir stórir samningar náðst. Í febrúar hafi Tal hins vegar orðið vart við takmarkaðan áhuga fyrirtækja þar sem solumenn Landssíma Íslands hf. (hér eftir Landssíminn) hafi tilkynnt viðskiptavinum sínum að fyrirtækið myndi innan skamms bjóða upp á svipaða áskrift. Tal hafi svo fengið þær upplýsingar frá Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) að Landssíminn hafi tilkynnt stofnuninni um þetta form áskriftar undir nafninu „Hópáskrift“. Jafnframt hafi Landssíminn haft samband við Samkeppnisstofnun vegna áskriftarinnar. Í bréfi stofnunarinnar til Landssímans hafi m.a. komið fram að Samkeppnisstofnun hafi ekki tekið afstöðu til áskriftarleiðarinnar en verði hún sett í framkvæmd megi búast við því að stofnunin taki lögmati hennar til athugunar, berist athugasemdir vegna hennar frá hagsmunaaðilum á farsímamarkaði.

Hópáskrift Landssímans hafi svo verið kynnt og auglýst frá og með 15. mars 2002. Af auglýsingunum megi ráða að hún sé bein eftirmynd Hóptals Tals. Eftir að hópáskrift Landssímans hafi orðið fyrirtækjunum kunn hafi sala Tals á Hóptali nánast stöðvast. Tal telur að Landssíminn hafi brotið samkeppnislög með því að bjóða Hópáskrift sem að nær öllu leyti sé eftirmynd Hóptals Tals. Í erindi sínu gerir Tal kröfur um að

Landssíminn verði beittur hæstu mögulegu stjórnvaldssektum. Tal óskar jafnframt eftir bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar. Rökum Tals, annars vegar fyrir bráðabirgðaákvörðun og hins vegar fyrir málið almennt, er skipt í almenn og sérstök rök.

Hin almennu rök Tals lúta einkum að stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaðnum almennt og á skilgreindum undirmarkaði hans, farsímaþjónustu við fyrirtæki. Í fyrsta lagi lýsir Tal þeim aðstæðum þegar fyrirtækið hóf rekstur árið 1998. Fyrirtækinu hafi verið gert að sæta ströngum skilyrðum, m.a. varðandi hraða uppbyggingar fjarskiptaneta og dreifingu þjónustu um landið. Þegar fyrirtækið hóf rekstur hafi það orðið að leggja út ýmsan óendurkræfan kostnað (e. sunk costs) og því þurft að yfirstíga ýmsa þroskulda á leið sinni á markaðinn. Tal skilgreinir markaðinn sem farsímaþjónustu fyrir fyrirtæki og vísar m.a. til erlends fordæmis þar um. Jafnframt er landfræðilegi markaðurinn skilgreindur sem Ísland. Tal bendir einnig á að Landssíminn hafi ráðandi stöðu á fjarskiptamarkaðnum í heild sinni. Varðandi hlut Landssímans á markaði fyrir farsímaþjónustu fyrir fyrirtæki þá telur Tal sig vera með undir 10% markaðshlutdeild en Landssímamann vera með u.þ.b. 90% og að fyrirtækið njóti því einstakrar yfirburðastöðu á þeim markaði. Tal telur einnig þá staðreynd að allir keppinautar Landssímans verði jafnframt að vera í viðskiptum við fyrirtækið skipta máli. Þetta stafir af eðlislægri einokunarstöðu Landssímans vegna eignar fyrirtækisins á fastanetinu. Almennt sé erfitt að draga mörkin milli lögmætrar samkeppni og misnotkunar á markaðsráðandi stöðu en vegna þessarar sterku stöðu hvíli sérstakar skyldur á Landssímanum.

Hin sérstöku rök Tals lúta að þeirri háttsemi Landssímans að elta Tal með Hópáskrift sinni. Henni sé beint að sama markhópi og sé liður í kerfisbundinni verðjöfnun (e. systematic matching of prices). Tal telur að í háttseminni felist misnotkun á markaðsráðandi stöðu þar sem Landssíminn sé að verja markað sem fyrirtækið er næsta einrátt á. Jafnframt brjóti háttsemin í bága við góða viðskiptahætti og sé því brot á 20. gr. samkeppnislaga. Auk þess telur Tal að Landssíminn niðurgreiði þjónustuna. Þetta gerist af þeirri ástæðu að fyrirtæki fari í megingilvikum yfir það mark sem sett er með áskriftargjaldinu með notkun sinni innan hópsins, þ.e. áskriftargjaldið dugi ekki til þess að greiða fyrir þá notkun sem á sér stað. Landssíminn geti ekki búið yfir reynslutölum vegna Hópáskriftar þar sem hún sé með öllu óþekkt. Haldi Landssíminn því fram að fyrirtækið sé að mæta samkeppni með aðferðum sínum þá sé fyrirtækinu það óheimilt. Tal telur að lokum að með Hópáskrift sinni sé Landssíminn að útiloka Tal og aðra keppinauta á markaði GSM-farsímaþjónustu fyrir fyrirtæki. Þannig geti keppinautar hvorki viðhaldið lítilli markaðshlutdeild sinni né aukið hana. Með háttsemi sinni sé Landssíminn að viðhalda einstakri yfirburðastöðu sinni á umræddum markaði. Óskar Tal eftir því að samkeppnisráð beiti hæstu mögulegu stjórnvaldssektum vegna brota Landssímans.

II. Málsmeðferð

1.

Bréf Tals var sent Landssímanum til umsagnar með bréfi, dags. 22. mars 2002. Frestur til þess að svara var veittur til 2. apríl. Landssíminn óskaði símleiðis eftir lengri fresti. Með bréfi til Landssímans, dags. 27. mars var frestur veittur til 5. apríl.

Umsögn Landssímans barst með bréfi, dags. 5. apríl. Í bréfinu segir:

„Af þessu nýjasta erindi kvartanda verður helst ráðið, að til þess sé ætlast að Síminn leggi niður skottið og hafist ekkert að á fyrirtækjamarkaði þar til Tali hefur náð þar um 40% hlutdeild. Síminn telur þetta fara gegn öllum hefðbundnum sjónarmiðum um að markaðsráðandi fyrirtækjum sé verðsamkeppni fullheimil. Kvartandi verður að sætta sig við að eiga ekki einkarétt til viðskipta á fyrirtækjamarkaði frekar en öðrum.“

Fyrirtækið krefst þess að erindi Tals verði hafnað. Því næst rekur Landssíminn aðdraganda þess að fyrirtækið markaðssetti s.k. Hópáskrift. Meðal annars hafi Landssíminn gert tilraunir með áskrift sem hafi verið þess eðlis að símtöl milli GSM síma viðskiptavinarins væru á lægra verði en símtöl út fyrir fyrirtækið. Tilgangurinn hafi verið að athuga hvort slíkt leiddi til aukinnar notkunar. Niðurstöður tilraunarinnar hafi verið þær að notkun jókst um 18% að jafnaði. Á sama tímabili jókst símnotkun að meðaltali um 6-8% hjá öðrum fyrirtækjum. Þannig hafi a.m.k. 10% af aukinni notkun komið til vegna afsláttarkjara. Landssímanum hafi einnig orðið ljóst að símnotkun innbyrðis hjá fyrirtækjum með marga síma væri tiltölulega lítill hluti af heildarnotkun þeirra og í flestum tilvikum minni en þau sjálf telji.

Landssíminn bendir einnig á að fyrirtækið hafi tilkynnt Samkeppnisstofnun fyrirfram um hina nýju áskrift. Með bréfi, dags. 15. mars, hafi stofnunin tekið varfærnislega afstöðu til hennar en ekki bent á neina augljósa hnökra. Í ljósi þessa hafi Landssíminn breytt skilyrði um fjölda síma í áskriftarleiðinni þannig að þeim var fjölgað úr fimm í sjö. Jafnframt hafi fyrirtækið hækkað áskriftargjaldið úr kr. 400 í kr. 490. Þannig sé áskriftargjald fyrirtækisins frá kr. 100 til kr. 490 hærra en hjá Tali. Þessar breytingar hafi verið gerðar til þess að tryggja að hafið yrði yfir allan vafa, að í Hópáskrift Landssímans fælust málefnaleg og hófleg viðbrögð við Hóptali Tals.

Varðandi kröfu Tals um bráðabirgðaákvörðun telur Landssíminn að skilyrði 4. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda sé ekki uppfyllt. Þannig sé hvorki sennilegt að háttsemi Landssímans sé brot gegn samkeppnislögum né að sannað sé að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs leiði til röskunar á samkeppni sem ekki verði afstýrt með öðrum hætti. Þannig sé staða Tals á farsímamarkaði sterk, miðað við eigin

yfirlýsingar fyrirtækisins á heimasíðu þess. Í hópi eigenda félagsins sé sterkt erlent fjarskiptafyrirtæki og að velta Tals hafi verið 2,3 milljarðar kr. árið 2000. Landssíminn telur að einu rök Tals fyrir bráðabirgðaákvörðun séu þau að sala í Hóptali hafi hrpað nánast í ekki neitt. Jafnvel þótt könnun á þessari fullyrðingu leiddi í ljós að nokkuð hafi dregið úr árangri Tals á fyrirtækjamarkaði þýði það ekki að Landssíminn hafi misbeitt stöðu sinni. Þvert á móti gefi það til kynna að virk samkeppni sé á markaðnum. Svo segir í bréfi Landssímans:

„Þrátt fyrir að skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar geti með engu móti talist fyrir hendi hefur Síminn ákveðið, að eigin frumkvæði, að láta af markaðssetningu á hópáskriftinni næstu sex vikur. Þetta er gert í því skyni, að fullur friður verði um efnismeðferð málsins hjá Samkeppnisstofnun og að Samkeppnisráð geti að lokinni vandaðri rannsókn tekið yfirvegaða efnislega afstöðu til sjónarmiða málsaðila.“

Varðandi almennan rökstuðning Tals telur Landssíminn að athugasemdir Tals um óafturkræfar fjárfestingar eigi einnig við um fjárfestingar Landssímans. Tal njóti þeirra hins vegar í formi reikisamninga. Tal hafi því þurft að yfirstíga svipaða þröskulda og Landssíminn við upphaf rekstrar. Landssíminn gerir einnig athugasemdir við markaðsskilgreiningu Tals. Þannig telur Landssíminn að landfræðilegi markaðurinn í málinu verði skilgreindur sem höfuðborgarsvæðið. Þetta eigi betur við þar sem Tal hafi aðeins markaðssett hið nýja áskriftarform á höfuðborgarsvæðinu. Varðandi hlutdeild fyrirtækja á markaði fyrir farsímaþjónustu fyrir fyrirtæki telur Landssíminn, í ljósi hinnar nýju landfræðilegu skilgreiningar, að hlutdeild fyrirtækisins sé minni en Tal geri ráð fyrir. Landssíminn sé nú með 19.000 kort í umferð sem greidd séu af fyrirtækjum. Samkvæmt upplýsingum frá Tali sé fyrirtækið með 5.000 kort í áskrift hjá fyrirtækjum. Að því gefnu að Íslandssími sé með 1.000 fyrirtæki í viðskiptum sé Tal því komið með um 20% markaðshlutdeild. Ef markaðurinn yrði skilgreindur sem landið allt þá séu 26.000 reikningar greiddir af fyrirtækjum hjá Landssímanum. Að gefnum þessum forsendum sé þá markaðshlutdeild Tals 15% á landsvísu. Þetta sé góður árangur á fjórum mánuðum miðað við þá staðreynd að Tal hafi einkum byggt upp ímynd sína hjá yngri kynslóðinni. Í umsögn sinni mótmælir Landssíminn einnig túlkun Tals á ýmsum dómafordæmum í samkeppnisrétti og telur þau ekki eiga við í málinu. Fyrirtækið telur sig með áskriftarleið sinni nálgast áskrift kvartanda. Telur Landssíminn að slík háttsemi sé markaðsráðandi fyrirtækjum heimil og vísar til skoðana bandarískra fræðimanna og evrópskra og íslenskra fordæma. Hópáskrift Landssímans uppfylli alla þá framkvæmd sem fram komi í þessum fordæmum og fræðikenningum. Viðbrögð Landssímans við Hóptali Tals séu þar að auki mjög hófleg. Markmið áskriftarinnar sé ekki að útiloka Tal frá markaðnum, hvað þá að viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu Landssímans. Einungis sé verið að draga úr öru brottfalli viðskiptavina fyrirtækisins.

Varðandi sérstakan rökstuðning Tals telur Landssíminn fyrirtækið ekki vera að elta uppi kvartanda. Skilyrði Landssímans um lágmark sjö síma í Hópáskrift leiði til þess að fyrirtækið nái aðeins til 63% af hinum skilgreinda markaði þar sem 63% fyrirtækja hafi sjö farsíma eða fleiri samkvæmt upplýsingum fyrirtækisins. Þannig hafi Tal í raun samkeppnisforskot. Landssíminn vísar jafnframt á bug vangaveltum Tals um að fyrirtækið tapi á hópáskriftinni og niðurgreiði því þjónustu sína og leggur fyrirtækið fram útreikninga þessu til stuðnings. Í útreikningunum er borin saman meðalnotkun innan kerfis hjá fyrirtækjum og það áskriftargjald sem Landssíminn innheimtir. Í þeim er sýnt fram á hagnað ef miðað er við meðalnotkun. Þannig sé fullsannað að til áskriftarinnar sé stofnað til þess að auka hagnað Landssímans. Landssíminn mótmælir því jafnframt að hafa gerst brotlegur við 20. gr. samkeppnislaga með því að líkja eftir áskriftarleið Tals og þannig nýtt sér fjárfestingar Tals í kynningunni. Tal hafi ítrekað líkt eftir þjónustu Landssímans, sbr. „Frelsi“ og „Talfrelsi“, „Vit“ og „Vit og vitleysa“. Í þessum tilvikum hafi Tal líkt eftir þjónustu Landssímans og því sé ákveðin viðskiptavenja komin á hvað þetta varðar. Landssíminn gerir að lokum kröfu um að samkeppnisráð og Samkeppnisstofnun hafni öllum kröfum kvartanda.

2.

Með bréfi, dags. 10. apríl 2002, tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að í ljósi þeirrar yfirlýsingar Landssímans, að fyrirtækið hætti tímabundið allri markaðssetningu Hópáskriftar, þætti stofnuninni ekki tilefni til þess að taka til athugunar hvort skilyrði væru fyrir bráðabirgðaákvörðun. Með bréfi, dags. sama dag, var umsögn Landssímans send Tali og óskað eftir athugasemdum.

3.

Með bréfi, dags. 9. apríl, barst Samkeppnisstofnun erindi frá Ágústi Sindra Karlssyni hdl. f.h. Íslandssíma hf. Erindi Íslandssíma lýtur einnig að hópáskrift Landssímans og einnig var óskað eftir bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar. Í erindinu kemur fram að Landssíminn hafi nýlega hafið að bjóða hópáskrift sína. Íslandssími telji að með þessu greiði Landssíminn niður þjónustu sína til að styrkja markaðsráðandi stöðu sína og því sé um brot á 11. gr. samkeppnislaga að ræða. Nánar tiltekið feli háttsemin í sér skaðlega undirverðlagningu (e. predatory pricing) og er vísað til erlendra fordæma um slíka háttsemi. Erindi Íslandssíma lýtur einnig að samtengingjöldum Landssímans. Þannig telur fyrirtækið að Landssímanum sé óheimilt að ákveða verð á samtengingum án þess að líta til kostnaðar við rekstur netsins. Nú taki Landssíminn hátt gjald fyrir samtengingu en selji svo símtöl innankerfis á lægra verði.

4.

Samkeppnisstofnun tilkynnti Landssímanum og Tali, með bréfi dags. 12. apríl 2002, um kvörtun Íslandssíma. Jafnframt var fyrirtækjunum þremur tilkynnt, að í ljósi þess að kvörtun Íslandssíma lyti að nær öllu leyti að sömu atriðum og kvörtun Tals og með vísan til yfirlýsingar Landssímans um að hætta tímabundið markaðssetningu á

Hópáskriftinni, væri ekki tilefni til þess að athuga hvort skilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun væru fyrir hendi. Aðilum var einnig tilkynnt að erindi Tals og Íslandssíma hefðu verið sameinuð og farið yrdi með þau sem eitt mál. Með bréfi, dags. sama dag, var óskað eftir umsögn Landssímans um erindi Íslandssíma.

Umsögn Landssímans barst með bréfi, dags. 17. apríl 2002. Með bréfinu fylgdi umsögn fyrirtækisins um erindi Tals og var vísað til hennar um þau atriði í erindi Íslandssíma sem lúta að sömu atriðum. Í umsögn sinni áréttar Landssíminn að Hópáskriftin skili góðri framlegð. Landssíminn bendir á að Íslandssími segi í erindi sínu ekki frá því að fyrirtækið bjóði upp á áskriftarleið sem Íslandssími kalli „Forskot 0“ og sé svipuð Hópáskrift Landssímans og Hóptali Tals. Áskriftin feli það einnig í sér að þeir sem skrái síma í hópinn tali frítt sín á milli. Ekki virðist þó gerð krafa um fjölda síma. Markaðurinn sé því þannig nú að Íslandssími bjóði áskriftina án skilyrða um fjölda síma, Tal geri kröfu um a.m.k. 5 síma og kr. 390 áskriftargjald og hjá Landssímanum sé gerð krafa um a.m.k. 7 síma og kr. 490 áskriftargjald. Þetta sýni að samkeppni á markaðnum sé virk og að eðlilegar leikreglur séu viðhafðar. Landssíminn bendir á að Tal hafi boðið upp á Hóptal í um 6 mánuði. Ef það sé rétt að Tal tapi á áskriftarleiðinni þá geti slík viðvarandi undirverðlagning falið í sér sjálfstætt brot gegn 20. gr. samkeppnislaga. Þessu til stuðnings vísar Landssíminn til fordæmis samkeppnisráðs. Svo segir um erindi Íslandssíma:

„Í ljósi þess að Tal hf. kaus að hafa frumkvæði að því að fella niður notkunargjöld milli farsíma innan fyrirtækja ættu samkeppnisyfirvöld að taka þeirri ákvörðun Íslandssíma hf. að beina kvörtunarefni sínu eingöngu að Símanum með hæfilegri varkárni. Ef raunverulegt markmið Íslandssíma hf. með kvörtuninni er að skapa sér svigrúm á farsímamarkaði ætti kvörtunarefnið ljóslega ekki síður að beinast að Tali hf. Íslandssími verður lítið bættari með inngrípum sem eingöngu beinast að Símanum ef Tali líðst á sama tíma að halda uppi viðvarandi undirverðlagningu.“

Varðandi þann hluta erindis Íslandssíma sem lýtur að samtengigjöldum Landssímans segir m.a:

„Einnig skal bent á, að hvert og eitt farsímafyrirtæki er í raun í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir símtöl sem enda í netum hlutaðeigandi fyrirtækja. Þetta hefur kristallast á íslenskum markaði með þeim hætti að endagjöld Tals og Íslandssíma eru nú umtalsvert hærri en endagjöld Símans. Fullyrðingar kvartanda um að Síminn geti ekki „gert kröfu um himin hátt samtengiverð gagnvart öðrum farsímafyrirtækjum...“ eru brotlegar í þessu ljósi.“

5.

Umsögn Landssímans var send Íslandssíma með bréfi, dags. 18. apríl 2002, og óskað eftir athugasemdum. Jafnframt var óskað eftir upplýsingum um fjölda viðskiptavina hjá Íslandssíma. Með bréfum, dags. 15. og 18. apríl var óskað sömu upplýsinga hjá Tali og Landssímanum.

Athugasemdir Tals, ásamt umbeðnum upplýsingum, bárust með bréfi, dags. 3. maí 2002. Þar kemur m.a. fram að svör Landssímans bendi til þess að fyrirtækið haldi að þeir aðilar sem keppi á fjarskiptamarkaði hér á landi geri það á jafnréttisgrundvelli. Það sé hins vegar ekki rétt þar sem Landssíminn sé í sérstakri yfirburðastöðu. Hér á landi hafi löggjafinn komist að þeirri niðurstöðu, með stuðningi í löggjafarstefnu EES, að það einokunarfyrirkomulag sem fyrir hafi verið á fjarskiptamarkaði væri ekki hagkvæmt. Vegna hinnar sérstöku yfirburðastöðu einokunarfyrirtækja, t.d. Landssímans, hafi hins vegar ekki verið nægjanlegt að afnema einkarétt þeirra heldur hafi jafnframt þurft að tryggja að fyrirtækin sætu ekki ein að markaðnum. Þannig hafi ýmsar hömlur verið lagðar á fyrirtækin til þess að tryggja aukna samkeppni og hvetja ný fjarskiptafyrirtæki til þess að koma inn á markaðinn. Tal telur að Landssíminn hafi enn ekki gert sér grein fyrir þessu nýja umhverfi þar sem fyrirtækið hafi enn ekki breytt háttsemi sinni. Að auki hafi fyrirtækið lært af reynslunni að afgreiðsla stjórnvalda taki langan tíma. Þannig hafi ólöglegt ástandi oft varað langtímum saman en hafi verið Landssímanum í hag en keppinautum í óhag. Ávinningur Landssímans af brotunum sé mun meiri en sem nemur óþægindum af dómsmálum og smávægilegum viðurlögum. Tal telur að ekki sé mikið um röksemdir í umsögn Landssímans. Í henni sé hins vegar að finna huglæga afstöðu sem óþarfi sé að bregðast við auk þess að vísað sé til eldri óafgreiddra mála hjá Samkeppnisstofnun sem séu þessu máli óviðkomandi. Svo segir:

„Í athugasemdum LÍ eru ýmsar staðhæfingar um aukningu á umferð og kostnaðarlegt hagræði af aukinni umferð, sem verði rakin til ókeypis þjónustu. Þessum staðhæfingum er mótmælt enda hefur LÍ enga reynslu til að byggja staðhæfingar þessar á.“

Tal telur sig jafnframt hafa markaðssett þjónustu sína um allt land. Sú staðreynd að Tal hafi um fimm þúsund viðskiptavinum á fyrirtækjamarkaði bendi því til þess að Landssíminn sé með um 80% hlutdeild á þeim markaði. Að lokum telur Tal að Landssíminn hafi í raun bætt tilboð Tals þar sem viðskiptavinir Landssímans, sem velji Hópáskrift fyrirtækisins, þurfi ekki að skipta um símanúmer.

Með bréfi, dags. 3. maí 2002, bárust athugasemdir og upplýsingar frá Íslandssíma. Í athugasemdum fyrirtækisins kemur fram að Íslandssími efist um að aukin framlegð fái af Hópáskrift Landssímans. Svo segir:

„Í erindi Landssímans er það fullyrt að framlegð af 0 leiðinni sé meiri en aðrar leiðir sem eru í boði hjá Landssímanum, þar sem mánaðargjald er hærra en meðalnotkun gefur til kynna. Í þessu sambandi er nauðsynlegt að skoða hver sé meðal notkun innan fyrirtækis, en ljóst er að í stærra fyrirtæki má búast við að fleiri símtöl endi innan kerfis fyrirtækisins, heldur en hjá 5 manna fyrirtæki. Síðan þarf að reikna símtalið frá almennri verðskrá Landssímans. Það getur þannig verið aukin framlegð af minni viðskiptavininum en tap á framlegð hjá stærri fyrirtækjum. Reynsla Íslandssíma sýnir a.m.k. ekki þessa framlegðaraukningu sem virðist eiga sér stað hjá Landssímanum. Þvert á móti þýðir þetta minni tekjur af viðskiptavininum auk þess sem aukin sínumferð eykur álag á símkerfið og leiðir að lokum til þess að leggja þarf í fjárfestingu til að stækka kerfið.“

Varðandi þær athugasemdir Landssímans að Íslandssími bjóði upp á áskriftarleiðina Forskot 0 þá bjóði Íslandssími þá áskriftarleið af illri nauðsyn. Erfitt sé að vinna viðskiptavinum þegar aðrir aðilar gefi símtöl en ljóst sé að fyrirtækið tapi á þessu. Að lokum telur Íslandssími að fráleitt sé að öll fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir símtöl sem enda í netum fyrirtækisins þar sem ekkert bindi viðskiptavinum við net Íslandssíma. Ef viðskiptavinur er óánægður með verðið geti hann skipt um þjónustuaðila.

Umbeðnar upplýsingar bárust frá Landssímanum með rafpósti og bréfi, dags. 6. maí 2002.

6.

Athugasemdir Íslandssíma og Tals voru sendar Landssímanum með bréfi, dags. 8. maí 2002, og óskað eftir athugasemdum.

Með tveimur bréfum, dags. 13. maí 2002, bárust athugasemdir Landssímans. Í bréfi Landssímans vegna athugasemda Íslandssíma kemur fram að Tal hafi haft frumkvæði að því að bjóða hópáskrift. Íslandssími haldi því fram í athugasemdum sínum að Forskot 0 áskriftarleiðin sé boðin af illri nauðsyn og vilji Landssíminn því benda á að sé um röskun á samkeppnisstöðu að ræða sé hún alfarið á ábyrgð Tals. Varðandi athugasemdir Íslandssíma um endagjöld í farsímanetum þá telur Landssíminn að þær athugasemdir geti aldrei ráðið úrslitum í því máli sem hér sé til umfjöllunar. Að öðru leyti er vísað til fyrri svara Landssímans í málinu.

Í bréfi Landssímans vegna athugasemda Tals kemur fram að Landssíminn telji umfjöllun um sögulegan einkarétt fyrirtækisins ekki skipta máli við úrlausn málsins. Samkeppnisyfirvöld og dómstólar hafi komist að því að sérstakar skyldur hvíli á markaðsráðandi fyrirtækjum. Hvernig hin markaðsráðandi staða er til komin skipti hins vegar engu. Landssíminn telur jafnframt að Tal haldi því fram í athugasemdum sínum að Landssíminn hafi bætt tilboð Tals með því að vísa til fjölda notenda og þess

að ekki þurfi að skipta um númer þegar sótt er um áskriftarleiðina. Landssíminn telur þetta ekki skipta máli. Það eina sem skiptir máli sé skilyrði Landssímans um sjö síma að lágmarki og hærra mánaðargjald. Að öðru leyti er vísað til fyrri bréfa Landssímans í málinu.

Með rafpósti, dags. 14. maí 2002, bárust frekari athugasemdir frá Landssímanum varðandi málið. Í þeim kemur fram að samkvæmt upplýsingum Landssímans bjóði Tal, samhliða ókeypis símtölum innan hóps í Hóptali, ókeypis símtöl úr borðsíma fyrirtækis í farsíma þess eða úr farsíma í borðsíma hjá fyrirtækinu. Þannig bjóði Tal þrjár gerðir ókeypis símtala innan fyrirtækisins, allt innan sömu áskriftarleiðar. Þetta geti útskýrt af hverju lítil framlegð eða tap hljótist af áskriftarleiðinni hjá Tali. Að lokum kemur fram að Landssíminn hafi haft spurnir af því að Tal hafi lækkað áskriftargjald sitt enn frekar. Sú verðbreyting muni gilda til áramóta. Þetta telji Landssíminn fela í sér undirverðlagningu.

7.

Með bréfi, dags. 16. maí 2002, óskaði Samkeppnisstofnun eftir frekari upplýsingum frá Landssímanum varðandi Hópáskrift. Svar Landssímans barst með bréfi, dags. 27. maí 2002.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnistráðs, þann 31. maí 2002, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygering, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Ragnheiður Bragadóttir..

1.

Sjónarmið aðila

Í máli þessu telur Tal að Landssíminn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að setja á markað áskriftarleiðina „Hópáskrift“. Landssíminn sé ráðandi fyrirtæki á markaði fyrir farsímaþjónustu við fyrirtæki. Landssíminn sé jafnframt eigandi að grunnfjarskiptaneti landsins. Þar af leiðandi þurfi allir keppinautar fyrirtækisins að vera í viðskiptum við Landssímann. Af þessum ástæðum hvíli sérstakar skyldur á Landssímanum og sé fyrirtækinu m.a. óheimilt að mæta samkeppni. Tal telur jafnframt að í Hópáskrift Landssímans felist nákvæm eftirlíking á „Hóptali“ Tals. Með henni sé Landssíminn að jafna verð Tals á kerfisbundinn hátt. Tilgangur þessa sé að verja þann markað sem sé verðmætastur fyrir Landssímann, þ.e. fyrirtækin í landinu. Tal telur einnig að Landssíminn niðurgreiði áskriftarleiðina þar sem reynsla Tals sýni að tap sé á áskriftinni. Landssíminn geti ekki sýnt fram á neinar reynslutölur hvað þetta varðar. Að lokum telur Tal að Landssíminn hafi brotið gegn 20. gr.

samkeppnislaga með því að nýta fjárfestingu og vinnu Tals við markaðssetningu á Hóptali fyrirtækisins í eigin þágu við markaðssetningu á Hópáskrift.

Íslandssími telur einnig að Landssíminn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að bjóða áskriftarleiðina Hópáskrift. Með áskriftinni sé Landssíminn að niðurgreiða samkeppni við hin fjarskiptafyrirtækin. Að öðru leyti lýtur kvörtun Íslandssíma að samtengigjöldum Landssímans. Íslandssími telur að gjaldtaka Landssímans sé úr hófi og ekki byggð á kostnaðarforsendum.

Landssíminn telur sig ekki hafa misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Fyrirtækið telur að staðan á markaði fyrir farsímaþjónustu fyrir fyrirtæki sé ekki jafn afdráttarlaus og kvartendur telji þar sem Tal hafi náð 15-20% af fyrirtækjamarkaði á aðeins um fjórum mánuðum. Þetta sé mjög góður árangur í ljósi þess stutta tíma sem Tal hefur boðið upp á Hóptal. Varðandi Hópáskrift telur Landssíminn sig mæta samkeppni með hóflegum hætti. Skilyrðin sem sett eru fyrir því að fyrirtæki geti nýtt sér Hópáskrift séu þannig hjá Landssímanum að fyrirtækið nær aðeins til um 63% af þeim fyrirtækjum sem Tal getur náð til á markaðnum. Að auki sé áskriftargjald Landssímans hærra en hjá keppinautum sínum. Einnig bjóði fyrirtækið ekki ókeypis símtöl úr fyrirtækjafarsíma í borðsíma fyrirtækis eða öfugt. Þetta geti hins vegar útskýrt tap Tals á áskriftarleiðinni. Landssíminn mótmælir því að í Hópáskriftinni felist niðurgreiðsla þjónustunnar af hálfu fyrirtækisins. Útreikningar fyrirtækisins sýni að góð framlegð fái af áskriftinni. Að lokum mótmælir Landssíminn því að fyrirtækið hafi brotið gegn 20. gr. samkeppnislaga með því að nýta sér markaðsvinnu Tals við markaðssetningu Hópáskriftar. Tal hafi margsinnis beitt svipuðum aðferðum og því sé ákveðin viðskiptavenja komin á hvað þetta varðar.

2.

Skilgreining markaðarins

Í máli þessu er því haldið fram að Landssíminn hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í því ákvæði samkeppnislaga er lagt bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Til þess að fyrirtæki geti fallið undir bann 11. gr. verður það að vera markaðsráðandi. Í því skyni að meta hvort fyrirtæki er ráðandi þarf að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu viðkomandi fyrirtækis á honum.

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.

2.1. Þjónustumarkaðurinn

Tal telur að þjónustumarkaðurinn í málinu sé markaðurinn fyrir farsímaviðskipti fyrirtækja. Landssíminn hefur einnig lagt til að markaðurinn verði skilgreindur sem

markaðurinn fyrir farsímaviðskipti fyrirtækja en Íslandssími hefur ekki lagt fram sérstaka markaðsskilgreiningu.

Samkeppnisráð hefur áður tekið afstöðu til markaðsskilgreiningar í málum vegna farsímaþjónustu.¹ Í þeim málum hefur verið miðað við markaðinn fyrir GSM-farsímaþjónustu en ekki hefur þurft að taka afstöðu til þess hvort NMT-farsímaþjónusta tilheyrir þeim markaði. Í ofangreindri skilgreiningu fyrirtækjanna felst að markaði fyrir farsímaþjónustu er skipt upp í markað fyrir farsímaþjónustu við einstaklinga annars vegar og við fyrirtæki hins vegar. Í ljósi þess að fyrirtækjum bjóðast oft aðrar áskriftarleiðir og önnur kjör en einstaklingum vegna meiri notkunar geta rök staðið til þess að líta á GSM-farsímaþjónustu fyrir fyrirtæki sem sérstakan þjónustumarkað. Hins vegar er Landssíminn í ráðandi stöðu hvort sem litið er á GSM-markaðinn með víðari eða þrengri hætti. Sökum þessa er ekki þörf á því í þessu máli að taka afstöðu til þess hvort markaðurinn fyrir farsímaviðskipti fyrirtækja tilheyrir sérstökum þjónustumarkaði.

2.2. Landfræðilegi markaðurinn

Tal telur að landfræðilegi markaðurinn í máli þessu sé landið allt. Landssíminn telur hins vegar að miða eigi við höfuðborgarsvæðið og rökstyður fyrirtækið þetta með því að benda á að markaðssetning Tals fyrir Hóptal hafi einkum beinst að fyrirtækjum á höfuðborgarsvæðinu.

Eins og fram hefur komið er markaðurinn í málinu GSM-farsímaþjónusta fyrir fyrirtæki. Rekstrarleyfi þeirra fyrirtækja sem starfa á markaði fyrir GSM-farsímaþjónustu ná til landsins alls. Samkvæmt því bjóða Tal, Íslandssími og Landssíminn þjónustu sína á landinu öllu. Meðal annars hafa öll fyrirtækin umboðsaðila úti á landi sem selja þjónustu þeirra. Þar sem dreifikerfi fyrirtækjanna ná ekki til er tryggður aðgangur með reikisamningum við önnur fyrirtæki. Þjónusta fyrirtækjanna nær þar af leiðandi til landsins alls. Áskriftarleið sú sem hér er deilt um býðst einnig fyrirtækjum á landinu öllu. Samkeppnisráð telur að sú staðreynd að hluti markaðssetningar Tals hafi beinst að höfuðborgarsvæðinu hafi ekki þau áhrif að takmarka hinn landfræðilega markað við höfuðborgarsvæðið. Markaðssetning Tals fór einnig fram í dagblöðum og útvarps- og sjónvarpsmiðlum sem ná til allra landsmanna. Í ljósi ofangreinds telur samkeppnisráð að landfræðilegi markaðurinn sé landið allt.²

¹ Sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001 *Kvörtun vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma- og gagnaflutningsþjónustu*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999 *Erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.* og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997 *Tilboð Pósts og síma hf. á farsímu og farsímaþjónustu til félaga í FÍB*.

² Sjá jafnframt *Notice on the application of EEC competition rules to access agreements in the telecommunications sector* OJ C 265/2, 22. ágúst 1998. Í lið 55 er landfræðilegi markaðurinn í fjarskiptamálum skilgreindur á eftirfarandi hátt: „[...] the relevant geographical market will be the area in which the objective conditions of competition applying to service providers are similar, an competitors are able to offer their services.“

3.

Staða fyrirtækja á markaðnum

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga telst fyrirtæki hafa markaðsráðandi stöðu þegar það hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

Hér á landi eru þrjú fyrirtæki sem bjóða upp á farsímaþjónustu: Landssími Íslands, Tali og Íslandssími. Samkvæmt gögnum sem aflað var frá Tali, Íslandssíma og Landssímanum skiptist markaðurinn fyrir GSM-farsímaþjónustu á eftirfarandi hátt:³

	Landssími Íslands hf.	Tali hf.	Íslandssími hf.	Samtals
Fjöldi númera:	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjöldi áskrifenda:	[...]	[...]	[...]	[...]

Samkvæmt þessum upplýsingum er hlutdeild Landssímans á markaði fyrir GSM-farsímaþjónustu um [60-70]%,⁴ Tali um [20-30]%,⁵ og Íslandssíma um [0-10]%,⁶ hvort sem miðað er við fjölda númera eða fjölda áskrifenda. Ef hugsanlegur undirmarkaður fyrir GSM-þjónustu við fyrirtæki er athugaður er staða keppinauta eftirfarandi:⁷

	Landssími Íslands hf.	Tali hf.	Íslandssími hf.	Samtals
Fjöldi fyrirtækja:	[...]	[...]	[...]	[...]
Fjöldi númera sem fyrirtæki eru skráð fyrir:	[...]	[...]	[...]	[...]

Þannig er hlutdeild Landssímans [70-80]%,⁸ Tali um [10-20]%,⁹ og Íslandssíma um [0-10]%,¹⁰ á fyrirtækjamarkaði fyrir GSM-farsímaþjónustu ef miðað er við fjölda fyrirtækja í viðskiptum. Ef miðað er við fjölda númera sem fyrirtæki greiða fyrir þá er Landssíminn með um [70-80]%,¹¹ Tali með [10-20]%,¹² og Íslandssími með [0-10]%,¹³ hlutdeild.

Að mati samkeppnisráðs verður að líta til þess að íslenska ríkið hafði áður fyrir einkarétt á að eiga og reka almennt fjarskiptanet á Íslandi. Jafnframt hafði íslenska

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

¹¹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹² Fellt út vegna trúnaðar.

¹³ Fellt út vegna trúnaðar.

ríkið einkarétt á að veita talsímaþjónustu og annaðist Póst- og símamálastofnun framkvæmd einkaréttarins. Með lögum nr. 103/1996 var Póst- og símamálastofnun breytt í hlutafélag í eigu ríkisins. Póstur og sími hf. (nú Landssíminn og Íslandspóstur) tók yfir rekstur stofnunarinnar þann 1. janúar 1997. Landssíminn og forverar hans höfðu því um árabil lögbundna einokun til að veita fjarskiptaþjónustu á Íslandi, eða allt til 1. janúar 1998. Landssíminn hefur því um áratugaskeið haft einokunaraðstöðu í fjarskiptarekstri og hefur í skjóli þeirrar einokunaraðstöðu byggt upp traust fjarskiptakerfi án þess að nokkur samkeppni ríkti.

Auk þessa er Landssíminn eina fyrirtækið sem starfar á öllum sviðum fjarskiptamarkaðarins. Landssíminn er eigandi og rekstraraðili grunnfjarskiptakerfisins og er þar af leiðandi óumflýjanlegur viðskiptavinur keppinauta sinna og hagnast á starfsemi þeirra. Hafa má einnig í huga að í útboðs- og skráningarlýsingu Landssímans, dags. september 2001 er m.a. bent á að fyrirtækið hafi 92% markaðshlutdeild í tengingum við talsímanet og í innanlandssímtölum, 75-80% hlutdeild í millilanda símtölum og 70% í gagnaflutningsþjónustu. Jafnframt skiptir hér máli að fyrirtækið nýtur afar sterkrar fjárhagslegrar stöðu almennt.

Í ljósi framangreinds telur samkeppnisráð engan vafa á því að Landssíminn er enn í yfirburðastöðu á markaði fyrir GSM-farsímaþjónustu.

4.

Meint misnotkun á markaðsráðandi stöðu

Í 11. gr. samkeppnislaga er eins og áður segir lagt bann við misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu sinni. Ákvæðið er byggt á 54. gr. EES-samningsins og er því ljóst að við skýringu ákvæðisins verður að hafa hliðsjón af EES-samkeppnisétti. Ummæli í lögskýringargögnum leiða til sömu niðurstöðu. Ákvæðið hljóðar svo:

„Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu er bönnuð.

Misnotkun skv. 1. mgr. getur m.a. falist í því að:

- a. beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir,*
- b. settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns,*
- c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt,*
- d. sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.“*

Í samkeppnisrétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á

markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/1999, *Flugfélag Íslands hf. gegn samkeppnisráði*.¹⁴ Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Af dómafordæmum dómstóls EB leiðir að skoða verður efni hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum með hliðsjón af atvikum í hverju máli fyrir sig.¹⁵ Í ljósi yfirburðarstöðu Landssímans á GSM-markaðnum hvíla sérstaklega ríkar skyldur á fyrirtækinu að grípa ekki til neinna ráðstafana sem takmarkað geta með óeðlilegum hætti vöxt samkeppni á þessum markaði.

Í máli þessu liggur fyrir að Landssíminn hefur markaðssett áskriftarleiðina Hópáskrift fyrir fyrirtæki. Þessi áskrift virðist að mestu leyti vera eftirlíking af Hóptali sem er áskriftarleið Tals. Forskot 0 áskriftarleið Íslandssíma byggir einnig á sömu hugmynd. Grunnútfærslan er nákvæmlega sú sama í öllum tilvikum, þ.e. að gegn því að greidd sé föst upphæð á mánuði geta starfsmenn fyrirtækis sem eru í hópáskrift talað frítt sín á milli. Fyrir símtöl út fyrir hópinn er hins vegar greitt samkvæmt verðskrá. Í öllum tilvikum verða fyrirtæki því að meta hvort þau telji kostnaðarlækkunina af notkuninni innan fyrirtækisins vera meiri eða minni en því sem nemur hinni föstu mánaðarlegu upphæð. Tal hefur einnig bent á að Landssíminn hafi í nokkurn tíma, áður en fyrirtækið hóf að bjóða Hópáskrift, lofað viðskiptavinum sínum að svipuð áskriftarleið og Hóptal Tals væri á leiðinni.

Kvartendur telja að í þessari áskriftarleið Landssímans felist brot á 11. gr. samkeppnislaga

4.1. Skaðleg undirverðlagning

Kvartendur hafa í máli þessu haldið því fram að Landssíminn selji þjónustu sína undir kostnaðarverði með Hópáskrift sinni. Í þessu felist skaðleg undirverðlagning sem sé bönnuð markaðsráðandi fyrirtækjum. Í málinu hefur verið bent á að engin eða takmörkuð reynslu sé af þessari gerð áskriftar þar sem hún sé ný á GSM-farsímamarkaði. Nær allar tölur og útreikningar fyrirtækjanna eru byggðir á áætlunum eða spám og því aðeins unnt að miða við rauntölur í takmörkuðum mæli.

¹⁴ Í máli T-83/91 [1994] *Tetra Pak v. Commission* orðaði undirréttur EB regluna á eftirfarandi hátt: „*The special responsibility not to allow its conduct to impair genuine undistorted competition on the common market wick Article 86 of the Treaty imposes on an undertaking in a dominant position on a given market must be understood as prohibiting it from engaging in any conduct which is such to hinder the mainenance or the growth of the degree of competition still existing in a market where, as a result of the very presence of that undertaking, competition is weakened.*“ Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461.

¹⁵ Sjá t.d. mál nr. 395/96P *Compagnie Maritime Belge SA v. Commission* [2000] 4 CLMR 1076.

Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga tekur m.a. til skaðlegrar undirverðlagningar. Um skaðlega undirverðlagningu getur verið að ræða þegar fyrirtæki selur vörur sína eða þjónustu undir kostnaði með það að markmiði að ýta keppinaut út af markaði.

Samkvæmt gögnum sem Samkeppnisstofnun hefur aflað hjá Landssímanum skilar Hópáskrift fyrirtækisins aukinni framlegð til Landssímans. Í áætlunum Landssímans er gert ráð fyrir óbreyttri farsímanotkun hjá þeim fyrirtækjum sem skrá sig í Hópáskrift frá því sem hún var áður en þau færðu sig yfir í hið nýja áskriftarform. Meðal þeirra gagna sem aflað hefur verið eru rauntekjur Landssímans yfir nokkurra mánaða tímabil hjá þeim fyrirtækjum sem hafa valið Hópáskrift fyrir og eftir áskriftarbreytinguna. Gögnin bera með sér að í heildina hefur framlegð Landssímans aukist af GSM-viðskiptum við umrædd fyrirtæki eftir að þau fóru í Hópáskrift.

Áætlun Tals gerði upphaflega ráð fyrir því að í Hóptali fyrirtækisins fælist um [...] %¹⁶ afsláttur til þeirra fyrirtækja sem nýttu sér hina nýju áskrift. Reynslan sýni hins vegar, að sögn Tals, að fyrirtæki gera sér grein fyrir því að ókeypis sé að hringja á milli síma í Hóptali og hringi því meira innan hópsins.

Þau gögn sem Samkeppnisstofnun hefur aflað undir rekstri málsins sýna að almennt er hagnaður af rekstri GSM-farsímaþjónustu Landssímans. Jafnframt benda reynslutölur Landssímans til þess að notkun fyrirtækja á GSM-þjónustu fyrirtækisins breytist að meðaltali lítið við að skipta yfir í Hópáskrift. Takmörkuð reynsla Landssímans bendir þó til þess að meðalsímreikningar fyrir GSM-þjónustu hjá þeim fyrirtækjum sem hafa fært sig í Hópáskrift hafi hækkað. Samkeppnisráð telur þar af leiðandi að Hópáskrift feli ekki í sér afslátt til viðskiptavina Landssímans og muni skila Landssímanum svipaðri eða meiri framlegð en aðrar áskriftarleiðir. Í ljósi mikils hagnaðar af GSM-farsímaþjónustu Landssímans og aukinnar framlegðar fyrirtækisins vegna Hópáskriftar er það því mat samkeppnisráðs að ekki sé um skaðlega undirverðlagningu að ræða í þessu tilviki.

4.2. Samkeppni mætt

Tal heldur því fram í málinu að Landssímanum hafi verið óheimilt að elta Tal með áskriftarleið sinni. Landsíminn hafi reynt með ólögætum hætti reynt að verja stöðu sína á umræddum markaði. Landssíminn hefur hins vegar byggt á því að með því að bjóða Hópáskrift sé fyrirtækið að mæta samkeppni á hófsaman hátt.

Markaðsráðandi fyrirtækjum er almennt séð heimilt að bregðast við markaðsaðgerðum keppinauta svo fremi sem þær aðgerðir eru eðlilegar og ekki til þess fallnar að raska samkeppni.¹⁷ Heimild Landssímans að þessu leyti verður einnig

¹⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷ Í ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 15/2001 og nr. 16/2001 í s.k. *frínetsmálum* var þetta orðað á eftirfarandi hátt: „Hafa verður þó í huga að ákvæðum samkeppnislaga sem beint er gegn misnotkun

að skoðast með hliðsjón af þeim sérstaklega ríku skyldum sem hvíla á fyrirtækinu vegna yfirburðastöðu þess.

Ef áskriftarleið Landssímans er borin saman við Hóptal Tals og Forskot 0 áskriftarleið Íslandssíma kemur í ljós að áskriftarleiðirnar eru mismunandi hvað varðar þrjú atriði. Í fyrsta lagi er munur varðandi þann fjölda síma sem þarf að vera í áskrift. Hjá Landssímanum er gert að skilyrði að minnst sjö símar séu skráðir saman í áskriftarleiðina, en hjá Tali er gert að skilyrði að minnst fimm símar séu skráðir saman. Hjá Íslandssíma er ekki gert skilyrði um lágmarksfjölda síma. Í öðru lagi felst munurinn í hinu mánaðarlega áskriftargjaldi. Hjá Landssímanum er fasta áskriftargjaldið kr. 490,¹⁸ hjá Tali er það kr. 390¹⁹ en hjá Íslandssíma kr. 115.²⁰ Í þriðja og síðasta lagi þurfa viðskiptavinir Landssímans sem ákveða að færa sig úr hefðbundinni áskriftarleið og í Hópáskrift ekki að skipta um símanúmer, þ.e. sömu númer eru flutt inn í áskriftarleiðina. Ef viðskiptavinur Tals ákveður að flytja sig í Hóptal verður hann hins vegar að skipta um númer þar sem hverju fyrirtæki er úthlutað ákveðin röð númera. Hjá Íslandssíma þarf ekki að skipta um númer.

Í þeim fundargerðum, minnisblöðum og rafpósti sem Samkeppnisstofnun aflaði frá Landssímanum er ekkert sem bendir til þess að tilgangur áskriftarleiðarinnar hafi verið að þröngva Tali út af markaði fyrir GSM-farsímaþjónustu við fyrirtæki þrátt fyrir að vissulega komi þar fram að í henni hafi falist viðbrögð Landssímans við Hóptali Tals.

Af beinum samanburði áskriftarleiða Tals, Íslandssíma og Landssímans er ljóst að með Hópáskrift er Landssíminn ekki að bæta tilboð keppinauta sinna í verðum eða þjónustu.

Í ljósi ofangreindra atriða telur samkeppnisráð að viðbrögð Landssímans hafi í þessu tilviki verið hófleg og sé ekki um að ræða brot á 11. gr. samkeppnislaga.

5.

20 gr. samkeppnislaga

5.1. Meint brot Landssímans á 20. gr. samkeppnislaga

Í máli þessu hefur Tal kvartað yfir þeirri háttsemi Landssímans að líkja eftir þjónustu og auglýsingum fyrirtækisins í markaðssetningu á Hópáskrift. Telur Tal að sú háttsemi brjóti gegn 20 gr. samkeppnislaga. Ákvæðið hljóðar svo:

markaðsráðandi fyrirtækja á stöðu sinni er ekki ætlað að fyrirbyggja að slík fyrirtæki stundi virka samkeppni og bregðist við tilboðum keppinauta sinna.“

¹⁸ Kr. 600 (fastagjald með númerabirtingu) + kr. 490 (áskriftargjald) = kr. 1090 á mánuði.

¹⁹ Kr. 600 (fastagjald með númerabirtingu) + kr. 390 (áskriftargjald) = kr. 990 á mánuði.

²⁰ Kr. 600 (fastagjald með númerabirtingu) + kr. 115 (áskriftargjald) = kr. 715 á mánuði.

„Óheimilt er að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda.“

Tilgangur ákvæðisins er að vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum. Með henni er samkeppnisráði veitt heimild til þess að meta viðskiptahætti og banna þá sem ráðið telur fara gegn góðum viðskiptaháttum. Í athugasemdum með frumvarpi til samkeppnislaga segir um 20. gr. samkeppnislaga að það sé eitt mikilvægasta hlutverk samkeppnisráðs, jafnt og dómstóla, að leggja á það sjálfstætt mat hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki.

Að mati samkeppnisráðs er ekki hætta á að neytendur villist á heitunum Hóptal og Hópáskrift. Heitin eru ólík, bæði varðandi fjölda bókstafa og merkingu, þrátt fyrir að bæði innihaldi þau orðið hópur. Annað þeirra ber með sér nafn þjónustuveitanda eða sama orð.²¹ Orðin hópur og áskrift eru almenn, lýsandi orð fyrir þá þjónustu sem er í boði, þ.e. að um sé að ræða áskriftarleið sem ætluð sé hópi fólks.

Óumdeilt er í málinu að Tal markaðssetti Hóptal áður en Hópáskrift Landssímans kom til sögunnar. Ekki fæst hins vegar séð að Tal hafi gripið til neinna ráðstafana sem miðuðu að því að verja hugsanleg hugverkaréttindi sem kynnu að felast í áskriftarleiðinni. Ekki er heldur auðséð að áskriftarleiðin geti verið andlag slíkra réttinda, a.m.k. hafa ekki verið færð fyrir því rök í málinu. Jafnframt verður að líta til þess að bæði ofangreind auðkenni hafa verið skamman tíma á markaðnum svo að ekki verður fallist á að e.k. hefðarréttur hafi skapast, hvorki til nafns né til þeirrar gerðar áskriftarleiðar sem hér um ræðir.

Með vísan til ofangreinds er það mat samkeppnisráðs að sú háttsemi Landssímans að bjóða og markaðssetja Hópáskrift sé ekki brot gegn 20. gr. samkeppnislaga.

5.2. Meint brot Tals gegn 20. gr. samkeppnislaga.

Í máli þessu hefur Landssíminn haldið því fram að Tal hafi brotið gegn 20. gr. samkeppnislaga með því að stunda undirverðlagningu á GSM-farsímaþjónustu sinni. Landssíminn dregur þá ályktun af athugasemdum Tals í máli þessu að fyrirtækið tapi á áskriftarleiðinni. Athugasemdir Tals voru eftirfarandi:

„Áskriftarleið þessari fylgir mikil áhætta fyrir umbj.m. Engin reynsla er fyrir hendi, hvorki hér á landi né í nágrannalöndum okkar, af slíkri áskriftarleið að því er umnj.m. er best kunnugt. Því liggur ekki enn fyrir reynsla af því hversu mikil hin endurgjaldslausa notkun verður og hvert tap af starfsseminni kann að varða vegna þess.“

²¹ Af heimasíðu Tals má ráða að fyrirtækið hefur fyrir venju að láta nafn fyrirtækisins eða orðið tal koma fram í auðkennum fyrir áskriftarleiðir þess.

Telur Landssíminn að þar sem Tal hafi tapað á áskriftarleiðinni í um sex mánaða skeið sé um viðvarandi undirverðlagningu af hálfu Tals að ræða. Slíkt sé, með vísan til fordæmis áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/1998 *Samtök iðnaðarins gegn samkeppnisráði*, brot gegn 20. gr. samkeppnislaga. Að mati samkeppnisráðs getur verðlagning undir kostnaðarverði sem varir í langan tíma verið óhæfileg og falið í sér óréttmæta viðskiptahætti í skilningi 20. gr., sbr. ofangreindan úrskurð áfrýjunarnefndar.

Samkeppnisráð telur að ekki megi ráða af athugasemdum Tals hvort fyrirtækið tapi eða hafi tapað á Hóptali. Af athugasemdum Tals má aðeins ráða að mikil óvissa sé um það hvort framlegð náist af áskriftarleiðinni. Ástæðan fyrir óvissunni er sögð reynsluleysi af þessari gerð áskriftarleiða. Eins og fram hefur komið felst spá Tals í því að einhver afsláttur geti falist í áskriftarleiðinni en engin reynsla hafi fengist af því enn.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/2002 *Erindi Sementsverksmiðjunnar hf. um meinta óréttmæta viðskiptahætti fyrirtækisins Aalborg Portland á Íslandi hf. við sölu á sementi* var meðal annars fjallað um 20. gr. Í ákvörðuninni sagði m.a um úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 18/1998:

„Af þessum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála má þó ráða að ef vara eða þjónusta er boðin á óvenjulega lágu verði til langs tíma geti það falið í sér brot á 20. gr. samkeppnislaga sem fjallar um óeðlilega viðskiptahætti, þ.e. óeðlilega lágt söluverð á vöru getur í vissum tilvikum brotið gegn 20. gr. án þess að um skaðlega undirverðlagningu sé að ræða. Það er mat samkeppnisráðs að í umræddu máli hafi áfrýjunarnefndin ekki verið að fjalla um skaðlega undirverðlagningu í skilningi 11. gr. (áður 17. gr.) samkeppnislaga, heldur allt aðra reglu.

Ákvæði 20. gr. samkeppnislaga er í aðalatriðum ætlað að stuðla að góðum siðum í viðskiptum. Reglan í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hlýtur því að vera sú að í vissum tilvikum geti það verið ósiðlegt að selja vöru á of lágu verði í langan tíma, án tillits til stöðu viðkomandi fyrirtækis á markaðnum. Það er mat samkeppnisráðs að það að beita 20. gr. samkeppnislaga með þessum hætti verði að teljast til undantekningar sem beri að skýra með þröngum hætti. Það er viðurkennt sjónarmið í samkeppnisrétti að hafi fyrirtæki ekki markaðsráðandi stöðu geti sala þess á mjög lágu verði, jafnvel undir kostnaðarverði, haft mjög jákvæð áhrif á verðsamkeppni. Ef umrædd regla áfrýjunarnefndar er túlkuð of vítt er hætt á að dregið sé úr samkeppni.“

Í ákvörðun nr. 17/2002 taldi samkeppnisráð að Aalborg Portland Íslandi hf. hafi á um tveggja ára tímabili selt sement á verði sem, a.m.k. á hluta tímabilsins, var undir kostnaði.

Af gögnum málsins er ljóst að Tal hefur náð um [10-20]²² hlutdeild í veitingu GSM-farsímaþjónustu við fyrirtæki. Tiltölulega skammt er síðan Tal hóf að einbeita sér að GSM-þjónustu við fyrirtæki en Landssíminn hefur verið næsta einráður á því sviði frá því fyrirtækið hóf að bjóða GSM-farsímaþjónustu. Jafnframt er óumdeilt að Tal er að reyna að ná fótfestu á þessu sviði viðskipta. Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga eru markmið laganna að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagnýtri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Ekki hefur í málinu þýðingu þó Tal kunni að hafa í skamman tíma selt þjónustu sína undir kostnaðarverði.

Með vísan til þessa alls telur samkeppnisráð að Tal hafi ekki brotið gegn 20. gr. samkeppnislaga.

IV. Ákvörðunarorð

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

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. [14/2002](#)]

²² Fellt út vegna trúnaðar.