

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 13/1998

Landssími Íslands hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 4. ágúst 1998, hefur Andri Árnason, hrl., fyrir hönd Landssíma Íslands hf., kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998](#), dags. 8. júlí 1998.

Í ákvörðunarorðunum beinir samkeppnisráð, með vísan til 2. mgr. 14. gr., sbr. 17. gr. samkeppnislaga, fyrirmælum í þremur liðum til áfrýjanda.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði að öllu leyti ómerkt en til vara að ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar verði felld úr gildi.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun ráðsins verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Málavextir eru þeir að 20. nóvember 1997 barst Samkeppnisstofnun erindi frá áfrýjanda þar sem óskað var eftir afstöðu stofnunarinnar til þeirra áforma fyrirtækisins að hefja dreifingu á erlendum sjónvarpsrásum sem lið í loka-prófunum á breiðbandskerfinu. Samkeppnisstofnun tilkynnti áfrýjanda að ekki væru gerðar athugasemdir við ofangreind áform.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 1. desember 1997, vakti Sigurður G. Guðjónsson, hrl., fyrir hönd Fjölmiðlunar hf., athygli á ýmsum atriðum varðandi starfsemi Pósts og síma hf., markaðsráðandi stöðu þess á sviði fjarskipta, upplýsingagjöf fyrirtækisins vegna breiðbandsins og fleira. Var þess jafnframt krafist að áfrýjanda yrði bannað að stunda tilraunaútvarpssendingar um

kapalkerfi sitt og auglýsa „breiðbandsþjónustu“ meðan athugun samkeppnis-
yfirvalda stæði yfir.

Áfrýjanda og Fjölmiðlun hf. var veittur kostur á að koma fram
sjónarmiðum sínum vegna þessa erindis.

Með bréfi, dags. 20. janúar 1998, var Sigurði G. Guðjónssoni, hrl., fyrir
hönd Fjölmiðlunar hf., tilkynnt að Samkeppnisstofnun teldi að ekki væri fullnægt
skilyrðum til að taka bráðabirgðaákvörðun, vegna kröfu hans frá 1. desember
1997, og yrði málið því lagt fyrir samkeppnisráð til ákvörðunar.

Á fundi samkeppnisráðs 8. júlí 1998 var tekin ákvörðun í máli þessu, þ.e.
ákvörðun nr. 21/1998. Ákvörðunarorðin eru svohljóðandi:

„I.

„Með vísan til 2. mgr. 14. gr. sbr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 beinir
samkeppnisráð eftirfarandi fyrirmælum til Landssíma Íslands hf. sem framfylgja
verður fyrir 1. janúar 1999 nk.:

1. Starfsemi Breiðvarps Landssímans verði rekið í sérstakri einingu innan
fyrirtækisins. Skal reikningshald einingarinnar vera sjálfstætt og reikningsskil í
samræmi við meginreglur laga um ársreikninga.
2. Við aðskilnaðinn skal gera stofnefnahagsreikning um Breiðvarpið. Eignir
sem Breiðvarpið yfirtekur skulu færðar á markaðsverði, annars á
endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum. Skuldir við Landssímamann
skulu bera markaðsvexti en óheimilt er að Breiðvarpið skuldi Landssímanum
annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og án vegna eðlilegra viðskipta,
enda standi öðrum slík viðskiptakjör til boða.
3. Ef Breiðvarpið nýtir sér yfirstjórn, stoðdeildir, dreifingarkerfi, fasteignir,
tölvuvinnslu og annað sameiginlega með annarri starfsemi skal greiða fyrir það í
samræmi við allan hlutfallslega (sic) kostnað er varðar Breiðvarpið að viðbættri
hæfilegri álagningu. Reikningsskil Breiðvarpsins skulu liggja fyrir opinberlega
með sambærilegum hætti og almennt gerist.
4. Öll viðskipti á milli Breiðvarpsins og Landssímans skulu verðlögð á
markaðsverði. Ef markaðsverð liggur ekki fyrir ber Landssímanum, t.d. með
kostnaðargreiningu og/eða öðrum aðferðum, að verðleggja þjónustu sína með
tilliti til kostnaðar og hæfilegrar álagningar og tilkynna opinberlega um
verðákvörðun sína. Það verð skal standa öllum jafnt til boða sem óska eftir að
kaupa viðkomandi þjónustu Landssímans.

5. *Þeir starfsmenn Breiðvarpsins sem fara með daglega stjórn skulu ekki jafnframt gegna starfi hjá öðrum rekstrarsviðum Landssímans.*

II.

Sú ákvörðun Landssímans að dreifa ókeypis útsendingum Ríkisútvarpsins, en ekki útsendingum keppinauta, hefur skaðleg áhrif á samkeppni. Með vísan til 17. gr. laganna er Landssíma Íslands óheimilt að mismuna einstökum fyrirtækjum á sjónvarps- og hljóðvarpsmarkaði á grundvelli svokallaðra flutnings skyldu-ákvæða. Landssíminn skal veita slíkum aðilum aðgang að dreifikerfum sínum á sambærilegum kjörum svo lengi sem sömu forsendur eiga við um dreifinguna. Ef Landssíminn sýnir fram á að dýrara sé að dreifa rugluðu merki en órugluðu er honum hins vegar heimilt að haga gjaldtöku sinni fyrir flutning á merki í samræmi við það.“

III.

Samkeppnisráð gerir ekki athugasemd við nafngift Breiðbands Landssíma Íslands.

Með hliðsjón af stöðu Landssíma Íslands og með heimild í 17. gr. samkeppnislaga, sbr. og 21. gr. samkeppnislaga, beinir samkeppnisráð eftirfarandi fyrir mælum til Landssímans:

1. *Landssími Íslands skal geta þess í kynningarefni sínu um breið-bandið, með nákvæmum hætti, hvers konar fjarskiptaþjónustu breiðband Landssímans flytur á hverjum tíma og hvers konar þjónustu breiðbandið getur flutt. Ef byggt er á því að breiðbandið geti síðar flutt frekari þjónustu skal gera grein fyrir því en um leið hvenær það muni gerast. Sé það ekki vitað skal taka það fram.*

2. *Þá skal Landssíminn gera þeim aðilum, sem fá sent kynningarefni frá Landssímanum um breiðbandið eða fá með öðrum hætti upplýsingar frá Landssímanum um það, grein fyrir því hvernig blöndun á útvarpsmóttöku með breiðbandi annars vegar og í gegnum loftnet hins vegar, er háttað.*

3. *Landssíminn skal gera neytendum grein fyrir því að móttaka á Fjölvarpi Fjölmiðlunar hf. með S-bands loftneti sé ekki möguleg eftir að breiðband hefur verið tengt í hús viðkomandi.“*

Mál þetta var flutt munnlega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála þann 24. ágúst 1998. Sigurður G. Guðjónsson, hrl. fyrir hönd Fjölmíðlunar hf. var mættur og kom hann fram með athugasemdir af sinni hálfu.

III.

Áfrýjandi byggir aðalkröfu sína í fyrsta lagi á því að meginefni hinnar kærðu ákvörðunar varði fyrst og fremst fjarskiptamálefni sem falli utan valdssviðs samkeppnisyfirvalda.

Áfrýjandi telur að samkeppnisyfirvöld hafi heimild til að fylgjast með einstökum þáttum samkeppni á fjarskiptamarkaði svo sem hegðun fyrirtækis á markaði, misnotkun á markaðsráðandi stöðu eða samningum og skilmálum sem hafa áhrif á samkeppni. Ekki verði hins vegar fallist á að tækniatriði svo sem mat á nýjum fjarskiptakerfum heyri undir samkeppnisyfirvöld. Þetta sé einmitt dæmi um þau sérsvið sem Póst- og fjarskiptastofnun beri að láta til sín taka. Áfrýjandi telur að hið nýja fjarskiptanet, breiðbandið, sé dæmigert fyrir þau umfjöllunarefni sem heyri undir valdssvið Póst- og fjarskiptastofnunar.

Í öðru lagi byggir áfrýjandi á því að umfjöllun í B. hluta II. kafla hinnar kærðu ákvörðunar, þar sem fjallað er almennt um stöðu mála á fjarskiptamarkaði og hugsanlegar íhlutunaraðgerðir samkeppnisyfirvalda, sé þess eðlis að hún sé ígildi stjórnvaldsákvörðunar.

Áfrýjandi kveðst að því er þetta varðar ekki hafa notið andmælaréttar eins og honum bar. Lögformlegra sjónarmiða hafi því ekki verið gætt við undirbúning hinnar kærðu ákvörðunar og beri því að ómerkja hana í heild sinni.

Þó að umræddur hluti ákvörðunarinnar sé ekki tekinn upp í ákvörðunarorð samkeppnisráðs telur áfrýjandi að hin afdráttarlausu afstaða sem felst í niðurstöðu samkeppnisráðs sé svo íþyngjandi að óhjákvæmilegt hefði verið að gæta andmælaréttar.

Áfrýjandi telur þar að auki að sú yfirlýsing samkeppnisráðs, að til álita geti komið að greina breiðbandið frá Landssímanum, sé verulega íþyngjandi fyrir fyrirtækið og samkeppnisráði hafi verið skylt að láta áfrýjanda njóta andmælaréttar.

Þá telur áfrýjandi óljóst hvort 17. gr. samkeppnislaga feli í sér svo víðtækar heimildir að unnt sé að mæla fyrir um sölu einstakra eigna á grundvelli hennar.

Áfrýjandi bendir á að í 18. gr. samkeppnislaga sé sérstök heimild til að banna samruna eða yfirtöku milli tveggja fyrirtækja. Því sé ljóst að 17. gr. feli ekki í sér sjálfstæða heimild til slíkrar íhlutunar enda væri ákvæði 18. gr. ella óþarft.

Til stuðnings varakröfu sinni bendir áfrýjandi á, að því er varðar I. kafla ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar, að 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga feli í sér heimild til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað milli einstakra rekstrarþátta ef fyrirtæki starfi að einhverju leyti „í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar“. Ekki verði séð að áfrýjandi starfi í dag í skjóli opinberra einkaleyfa eða verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr.

Þá telur áfrýjandi að ekki sé hægt að lesa 2. mgr. 14. gr. og 17. gr. þannig saman að þar sem önnur sleppi taki hin við.

Hvað viðkemur II. kafla ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar, kveður áfrýjandi að ekki séu skilyrði fyrir hendi til þess að ráðið geti mælt fyrir um „almenna flutningsskyldu“. Þá séu þær forsendur sem ákvörðunin byggir á rangar og loks að ekki séu fyrir hendi þær samkeppnislegu forsendur sem geri ráðinu kleift að mæla fyrir um flutningsskyldu.

Áfrýjandi telur að að samkeppnisráð hafi ekki heimild á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga til að mæla fyrir um framangreinda flutningsskyldu. Heimild 17. gr. til að grípa til aðgerða vegna aðstæðna sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni sé háð því að skaðlegar aðstæður séu fyrir hendi en það eigi ekki við í þessu tilviki.

Að því er viðkemur III. kafla ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar er því mótmælt að lagalegar forsendur séu fyrir þeim fyrirmælum sem felast í 1.-3. tölulið kaflans.

Áfrýjandi telur að ekki hafi verið sýnt fram á skaðleg samkeppnisleg áhrif Breiðvarps Landssímans og geti því ekki verið skilyrði til þess að beita 17. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi byggir einnig á því að ekki liggi fyrir að um rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar sé að ræða í kynningarefni um breiðband og breiðbandstengingar og séu því fyrirmæli samkeppnisráðs að þessu leyti óþörf.

Þá bendir áfrýjandi á að sérstök laga- og reglugerðarákvæði taki til notkunar tíðna og tíðnirófs, tenginga og upplýsinga til notenda fjarskiptakerfa sem geri ráð fyrir að Póst- og fjarskiptastofnun hafi eftirlit með slíku. Þar sé um að ræða hluta af leyfisbundinni starfsemi leyfishafa á sviði fjarskipta. Þannig

geti þau fyriræli sem fram komi í III. kafla ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar farið gegn bága við sjónarmiðum Póst- og fjarskiptastofnunar sem fari með fjarskiptamálefni hér á landi.

Að mati samkeppnisráðs falla málefni þau sem fjallað er um í hinn kærðu ákvörðun tvímælalaust undir lögsögu þess.

Í fyrsta lagi er bent á að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi þegar skorið úr álitaefnum varðandi lögsögu samkeppnisyfirvalda og Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. mál áfrýjunarnefndar nr. 1/1997.

Í öðru lagi telur samkeppnisráð að ákvæði samkeppnislaga og laga á fjarskiptasviði geri ráð fyrir að samkeppnisyfirvöld láti samkeppnismál á fjarskiptamarkaðnum til sín taka. Samkeppnisráð kveður verkefni Póst- og fjarskiptastofnunar og samkeppnisyfirvalda ekki skarast í aðalatriðum. Þó sé slík skörun ekki útilokuð, t.d. vegna samtengingu fjarskiptaneta. Í þriðja lagi telur samkeppnisráð að ákvæði EES-samningsins geri ráð fyrir því að almenn samkeppnisyfirvöld hafi eftirlit með fyrirtækjum á fjarskiptamarkaði.

Hvað varðar andmælarétt bendir samkeppnisráð á að rétturinn taki einungis til þess þegar stjórnvald taki ákvörðun um eitthvað tiltekið efni, þ.e. mæli fyrir um rétt eða skyldu. Svo hafi ekki verið í þessu tilviki. Í þessu máli hafi ekki verið tekin ákvörðun um úrræði til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði. Samkeppnisráð sé þarna að lýsa sýn sinni á markaðinum og innan árs muni ráðið taka mál þetta til nýrrar athugunar. Ef til slíkrar athugunar kemur muni áfrýjandi geta komið að öllum sínum sjónarmiðum.

Hvað viðkemur varakröfu áfrýjanda, að því er varðar I. kafla ákvörðunarorðanna, er bent á að í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga segi að samkeppnisráð geti mælt fyrir um aðskilnað ef viðkomandi fyrirtæki starfi að einhverju leyti í skjóli opinberrar verndar. Ákvæðinu sé ætlað að taka til hvers konar opinberrar verndar án tillits til þess í hvaða formi verndin birtist. Áfrýjandi hafi í áratugi byggt upp fullkomið fjarskiptakerfi í skjóli einkaleyfis.

Þá bendir samkeppnisráð á að áfrýjandi njóti enn opinberrar verndar í öðrum skilningi þar sem að honum hafi verið úthlutað á liðnum árum ýmsum tíðnum í fjarskiptaþjónustu. Þessi úthlutun tíðna styrki mjög samkeppnisstöðu áfrýjanda og veiti honum vernd.

Að mati samkeppnisráðs er enn fremur ljóst að 17. gr. samkeppnislaga felur í sér sjálfstæða heimild til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá markaðsráðandi fyrirtæki.

Að því er varðar II. kafla ákvörðunarorðanna kveðst samkeppnisráð ekki hafa lagt neins konar flutningsskyldu á áfrýjanda með ákvörðun sinni. Í niðurstöðunni felist einfaldlega að áfrýjanda sé óheimilt að mismuna keppinautum á sjónvarps- og útvarpsmarkaði vegna flutnings á útvarpsmerkjum á fjarskiptakerfum hans, nema slíkt styðjist við eðlileg og málefnaleg sjónarmið.

Samkeppnisráð telur að hafa verði í huga að áfrýjandi hafi yfirburðastöðu á markaði fyrir dreifingu fjarskiptaþjónustu og að tilgangur áfrýjanda með markaðsaðgerðum sínum tengdum breiðbandinu sé að styrkja þá markaðsráðandi stöðu sem fyrirtækið njóti.

Samkeppnisráð vísar til 17. og 21. gr. samkeppnislaga til stuðnings 1. - 3. tl. III. kafla ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Af hálfu samkeppnisráðs er litið svo á að röng eða villandi upplýsingagjöf markaðsráðandi fyrirtækis sem sé til þess fallin að auka eftirspurn eftir þjónustu viðkomandi aðila skaði samkeppni á markaðnum og sé til þess fallin að viðhalda hinni markaðsráðandi stöðu. Samkeppnisráð telur engan vafa leika á að svo sé farið um ýmislegt efni sem áfrýjandi hafi kynnt.

IV.

Niðurstöður.

1.

Um Póst- og fjarskiptastofnunina gilda lög nr. 147/1996. Hún er sjálfstæð stofnun en undir yfirstjórn samgönguráðherra. Samkvæmt 3. gr. laganna eru verkefni hennar m.a.:

- „1. Að gefa út og veita leyfi til fjarskipta- og póstþjónustu samkvæmt lögum um fjarskipti og lögum um póstþjónustu.
2. Að hafa eftirlit með því að leyfishafar uppfylli og virði þau skilyrði og aðrar kvaðir sem rekstrarleyfunum fylgja.
3. Að hafa eftirlit með því að ákvæði laga um fjarskipti og laga um póstþjónustu, auk reglugerða sem settar eru samkvæmt þeim, séu virt. (...)

7. Að hafa eftirlit með viðskiptaskilmálum leyfishafa, gjaldskrá og bókhaldi, þar sem það á við.
8. Að hafa umsjón með og ákvarða fjárframlög vegna alþjónustu og óarðbærrar þjónustu.
9. Að hafa eftirlit með fjarskiptabúnaði.
10. Að setja reglur um úthlutun notendanúmera.
11. Að hafa eftirlit með samtengingu fjarskiptaneta. (...)
17. Annað sem lýtur að framkvæmd fjarskipta og póstmála hér á landi.“

Ákvarðanir og úrskurðir Póst- og fjarskiptastofnunarinnar sæta kæru til sérstakrar nefndar samkvæmt 8. gr. laganna.

Um fjarskipti gilda lög nr. 143/1996. Til fjarskipta teljast hvers konar sending og móttaka tákna, merkja, skriftar, mynda og hljóða, eða hvers konar boðmiðlun eftir leiðslum með raföldum eða öðrum rafsegulkerfum, sbr. 2. gr. laganna. Samkvæmt 3. gr. laganna hefur Póst- og fjarskiptastofnunin umsjón með fjarskiptamálum hér á landi og hefur eftirlit með framkvæmd laganna. Samkvæmt lögnum veitir stofnunin m.a. leyfi til fjarskiptaþjónustu og til að reka almennt fjarskiptanet. Hún setur enn fremur skilyrði fyrir leyfisveitingum samkvæmt ákvæðum 6. gr. laganna.

Ljóst er samkvæmt umræddum lagaheimildum að Póst- og fjarskiptastofnunin fer með viðamikla starfsemi á sviði fjarskiptamála, þ.á.m. eftirlits- hlutverk með leyfishöfum og starfsemi þeirra og annað það sem lýtur að framkvæmd fjarskipta- og póstmála.

Starfsemi Póst- og fjarskiptastofnunarinnar kann samkvæmt fyrrgreindum lagaheimildum stundum að vera á sviði samkeppni en slíkt er þó einnig háð þeim reglum og skilyrðum sem stofnunin kann að setja. Lögin um Póst- og fjarskipta- stofnunina lúta m.a. að tæknilegum atriðum, svo sem fjarskiptunum sjálfum, leyfisveitingum og starfsemi leyfishafanna ásamt eftirliti með því að skilyrðum rekstrarleyfisveitinganna og ákvæðum laganna að öðru leyti sé fylgt. Eftirlitið nær einnig til atriða sem geta haft talsverð samkeppnisleg áhrif. Þetta á t.d. við um eftirlit með viðskiptaskilmálum og eftirlit með samtengingu fjarskiptaneta. Hins vegar er ekki að finna í lögum þessum ákvæði sem mæla skýrt fyrir um það að Póst- og fjarskiptastofnunin skuli hafa almennt eftirlit með samkeppni eða efla virka samkeppni í viðskiptum

Af þessum sökum þykir rétt að telja að valdsvið samkeppnisyfirvalda á sviði samkeppnismála á fjarskiptasviðinu standi óhaggað enda er það í eðli sínu mun víðtækara en það eftirlitsvald sem Póst- og fjarskiptastofnunin fer með varðandi samkeppni á sviði fjarskipta. Gildir það þó ekki að því leyti sem

löggjöfin, einkum lög um Póst- og fjarskiptastofnun og lög um fjarskipti, mæla skýrlega fyrir á annan veg eða slíkt leiðir af ákvæðum þeirra laga með rétttri lögskýringu.

Mál þetta fjallar um áætlun Landsímans að taka upp svonefnda breiðbandsþjónustu í tengslum við glerþráðakerfi sem hann hefur yfir að ráða og breytingu á samkeppnisumhverfi í því sambandi. Af því tilefni hefur samkeppnisráð gripið til úrræða sem það telur nauðsynleg, til þess að hamla gegn skaðlegum áhrifum þeirrar áætlunar, á samkeppni. Eins og fyrr greinir verður að telja að valdheimildir samkeppnisyfirvalda nái til þessa sviðs nema að því leyti sem ljóst þykir að Póst- og símamálastofnun fari eitt með völd samkvæmt fyrrgreindum lagaheimildum. Svo þykir ekki vera að því er varðar þær ráðstafanir sem samkeppnisráð hefur gripið til í máli þessu. Skiptir ekki máli í því sambandi þótt mál þetta fjalli um tæknilega flókin atriði og óvissa kunni að ríkja um hvenær og með hvaða hætti áætlun Landsímans verði að fullu komin í framkvæmd.

2.

Á bls. 63-64 í hinni kærðu ákvörðun kemur fram hugleiðing samkeppnisráðs sem lýtur annars vegar að því að Landssíminn aðgreini eða selji frá sér rekstur breiðbandskerfisins og hins vegar að því að Landsímanum verði skipt upp í tvö sjálfstæð fyrirtæki. Þar segir m.a.:

„Með vísan til framangreinds lýsir samkeppnisráð því yfir að innan árs frá dagsetningu þessarar ákvörðunar muni ráðið taka til athugunar hvort forsendur hennar eigi enn við. Hafi samkeppni ekki orðið með fullnægjandi hætti og séu ástæður til aðgerða samkeppnisyfirvalda fyrir hendi verður undirbúningur þeirra hafinn. Verður haft fullt samráð við hlutaðeigandi aðila á þessum markaði.“

Í framangreindum ummælum felst ekki bindandi ákvörðun samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga heldur einungis hugleiðing samkeppnisráðs um hvað það hyggist gera að ári liðnu miðað við þau samkeppnisskilyrði sem þá verða fyrir hendi. Verði þá tekin ákvörðun í máli áfrýjanda ber að gæta málsmeðferðarreglna svo sem lög standa til. Þegar af þessari ástæðu er ekki grundvöllur til að taka til greina kröfu áfrýjanda um að ógilda ákvörðun samkeppnisráðs í heild sinni vegna þess að andmælaréttar hafi ekki verið gætt.

3.

Í I. kafla 1. töluliðs ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar er mælt fyrir um það að starfsemi Breiðvarps Landsímans verði rekið í sérstakri einingu innan fyrirtækisins. Jafnframt er mælt svo fyrir um að reikningshald einingarinnar skuli vera sjálfstætt og reikningsskil í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga. Í öðrum töluliðum kaflans er síðan mælt fyrir um ýmis framkvæmdaratriði m.a. um að gera skuli stofnefnahagsreikning um Breiðvarpið með tilteknum hætti, að greiddur skuli hlutfallslegur kostnaður ef Breiðvarpið nýtir sér yfirstjórn, stoðdeildir og fleira frá Landsímanum, að öll viðskipti Breiðvarpsins og Landssímans skuli verðlögð á markaðsverði og loks að þeir starfsmenn Breiðvarpsins sem fari með daglega stjórn skuli ekki jafnframt gegna starfi hjá rekstrarsviðum Landssímans.

Íslenska ríkið hefur um áratuga skeið haft einkarétt á að veita talsímaþjónustu og eiga og reka almennt fjarskiptanet. Póst- og símamálastofnunin fór með framkvæmd þessa einkaréttar samkvæmt fjarskiptalögum. Með lögum nr. 103/1996 var ríkisstjórninni veitt heimild til að stofna hlutafélagið Póst og síma hf., um rekstur Póst- og símamálastofnunarinnar. Félagið tók við öllum réttindum og skyldum stofnunarinnar og hóf starfsemi 1. janúar 1997. Samgönguráðherra fór með eignaraðild ríkissjóðs að Pósti og síma hf. en því félagi var síðar skipt upp og Landsíminn hf. stofnaður. Fyrirtækið hafði einkaleyfi til síðustu áramóta til að reka almenna talsímaþjónustu hér á landi og til þess að eiga og reka almennt fjarskiptanet, sbr. ákvæði til bráðabirgða fjarskiptalaganna. Nú er þetta einkaleyfi hins vegar fallið niður og starfsemi Landsímans hf. er ekki vernduð fram yfir önnur fyrirtæki á þann hátt sem hér skiptir máli.

Úr því sem komið er verður að líta svo á að Landsíminn hf. sé hvorki opinbert fyrirtæki né fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaganna. Kemur þá til skoðunar hvort 17. gr. samkeppnislaga veiti samkeppnisyfirvöldum heimild til að grípa inn í aðstæður með þeim hætti sem gert var með þeirri ákvörðun sem lýst er í I. kafla ákvörðunarorðanna. Ekki verður á það fallist að 2. mgr. 14. gr. útiloki þetta. Þar er um sérákvæði að ræða sem mælir sérstaklega fyrir um heimild til aðskilnaðar milli þess hlutar rekstrar fyrirtækis sem nýtur einkaleyfis eða verndar og þess hlutar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Ákvæðið útilokar á engan hátt að gripið sé til ákvæða 17. gr. í öðrum tilvikum enda eru skilyrði fyrir beitingu greinanna ekki þau sömu.

Af þessu leiðir að líta ber svo á að 17. gr. samkeppnislaga veiti næga heimild til þeirra aðgerða sem hér um ræðir ef skilyrðum þeirrar greinar er að öðru leyti fullnægt.

4.

Í hinni kærðu ákvörðun koma fram rök fyrir því að samkeppnisráð hefur talið nauðsynlegt að kveða á um aðskilnað svonefnds Breiðvarps Landsímans hf. frá annarri starfsemi þess fyrirtækis. Með Breiðvarpi er einkum átt við útsendingar hljóðvarps- og sjónvarpsefnis. Rök samkeppnisráðs eru einkum sú að tryggja þurfi að samkeppnisstaðan á þessum markaði skaðist ekki við það að Landssími Íslands hf. hefur starfsemi á honum. Talin er hættu á hvers kyns niðurgreiðslum milli rekstrar Landssímans á grunnnetum eða annarri þeirri starfsemi sem áfrýjandi hefur með höndum á grundvelli þeirrar vernduðu stöðu sem honum hefur verið sköpuð í árána rás.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að staða Landssímans hf. á þeim starfsvettvangi sem hann nú fæst við sé sterk. Hún á meðal annars rót að rekja til þess bakgrunns sem áður var greint frá. Fallast má á það að slík aðstaða geri það sérstaklega brýnt að gripið sé strax inn í starfsemi fyrirtækisins með þeim hætti sem hér hefur verið lýst að því er varðar hina nýju fyrirhuguðu starfsemi Breiðvarps Landssímans og að ekki sé rétt að bíða með það þar til síðar. Þessar aðstæður eru í sjálfu sér til þess fallnar að raska samkeppni á markaðinum miðað við þá áætlun og framkvæmd Landssímans sem nú liggur fyrir.

Af skjölum málsins verður ekki betur séð en að Landssíminn hafi sjálfur áformað aðskilnað með svipuðum forsendum og samkeppnisráð ákvað í hinni kærðu ákvörðun. Sú vitneskja lá fyrir hjá samkeppnisyfirvöldum. Við þær aðstæður var eðlilegt að áfrýjanda hefði verið gefinn kostur á að ákveða skiptinguna þannig að ekki þyrfti að koma til hinnar kærðu ákvörðunar. Verður að telja þetta ágalla á málsmeðferðinni. Miðað við atvik er þó ekki rétt að ógilda þennan þátt ákvörðunarinnar af þessum sökum.

Að öðru leyti hefur ekki verið sýnt fram á að umrædd ákvörðun gangi of langt eða sé óþarflega íþyngjandi. Ber að staðfesta hana, en þó með þeirri breytingu sem fram kemur í úrskurðarorði.

5.

Í E-lið II. kafla hinnar umdeildu ákvörðunar er fjallað um yfirlýsingu áfrýjanda þess efnis að hann muni dreifa um breiðbandskerfi sitt órugluðum eigin dagskrám þeirra sjónvarpsstöðva sem nái til a.m.k. þriðjungs landsmanna og starfræktar séu á grundvelli útvarpsleyfa til þráðlausra útsendinga. Jafnframt eigi

Þetta við um dagskrár ríkissjónvarpsins sem hafi lögum samkvæmt heimild til þráðlausrar dreifingar eigin dagskrár um land allt. Af hálfu Fjölmiðlunar er því haldið fram að þar sem útsendingar bæði Stöðvar 2 og Sýnar séu sendar út ruglaðar komi þessar stöðvar ekki til með að njóta endurgjaldslausrar dreifingar. Samkeppnisráð komst að þeirri niðurstöðu að umrædd ákvörðun Landssímans hefði skaðleg áhrif á samkeppni og kvað á um aðgang samkeppnisaðila að dreifikerfum Landssímans með þeim hætti sem getið er í II. kafla ákvörðunarorðanna.

Ákvörðunarorðin ber að skilja svo að þau séu við það miðuð að öll tilskilin leyfi séu fyrir hendi til umræðra útsendinga.

Hafa ber í huga að breiðbandskerfi Landssímans er enn í uppbyggingu en sjónvarps- og hljóðvarpssendingar hafa þó verið hafnar. Aðstæður eru þannig á markaði þessum að skilyrðum 17. gr. er fullnægt. Samkeppnisyfirvöldum var heimilt að bregðast við og grípa til ráðstafana á grundvelli 17. gr. samkeppnislaganna eftir því sem nauðsyn bar til. Eftir atvikum er þó ekki rétt að ganga lengra en svo að staðfesta II. kafla ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar eins og nánar er útfært í úrskurðarorði. Ber að hafa í huga að samkeppnisráð lýsti því yfir fyrir áfrýjunarnefndinni að ekki hefði verið lögð flutningsskylda á áfrýjanda. Ef á reynir eiga samkeppnisyfirvöld þess kost síðar að kanna hvort fyrirmælum í úrskurðarorði verði fullnægt.

Með þessum athugasemdum fellst áfrýjunarnefndin á ákvörðunarorð samkeppnisráðs sem hér er til umfjöllunar og þær röksemdir sem að henni lúta.

6.

Í hinni kærðu ákvörðun á bls. 73-74 er rakin athugun samkeppnisyfirvalda á því kynningarefni sem Landssíminn hefur notað í markaðssetningu breiðbandsins. Áfrýjunarnefndin fellst á það með samkeppnisráði að Landsíminn (áður Póstur og sími) hafi lengi vel verið eina fyrirtækið sem veitti alhliða fjarskiptáþjónustu hér á landi. Ennfremur að ætla megi að neytendum sé tamt að treysta fullyrðingum fyrirtækisins varðandi allar upplýsingar um tæknilega þróun á sviði fjarskipta. Þá er og ótvírætt að áfrýjandi er í markaðsráðandi stöðu á sviði fjarskiptáþjónustu sem leiðir til þess að gera verður ríkar kröfur til hans í þessu efni. Loks er þess að geta að áform Landsímans um breiðbandið geta falið í sér umfangsmiklar tækninýjungar sem eru á þessu stigi ekki allar ljósar. Þessi rök leiða til þess að við almenna kynningu á starfsemi þjónustusviðs breiðbandsins beri að leggja á Landssímamann ríka skyldu að gæta hófs og sanngirnis í öllu kynningarefni sínu um breiðbandið og hugsanlega kosti þess og galla. Sú skylda

á hendur áfrýjanda sem hér er kveðið á um er eingöngu grundvölluð á 17. gr. samkeppnislaga. Þykir í því sambandi enginn vafi leika á því að einungis hlutlægar upplýsingar um breiðbandið, þar sem alls hófs sé gætt, geti afstýrt skaðlegum áhrifum þeirra á samkeppni. Ekki verður heldur talið að ákvæði fjarskiptalaganna breyti þessari niðurstöðu að neinu leyti.

Þau fyrirmæli sem getið er í III. kafla ákvörðunarorðanna þykja eðlileg í þessu samhengi og innan hófsemismarka. Þau þykja nauðsynleg bæði gagnvart samkeppnisaðilum og til að ná því markmiði að neytendur fái sem bestar upplýsingar um breiðbandið og möguleika þess. Eftir atvikum má því staðfesta þau fyrirmæli sem þarna koma fram.

V.

Úrskurðarorð.

Ákvæði 2. málsliðar 2. töluliðar I. kafla í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar orðist svo: „Eignir sem Breiðvarpið yfirtekur skulu færðar á markaðsverði, ef til er, annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.“ Að öðru leyti eru ákvæði 1.-5. töluliðar I. kafla ákvörðunarorðanna staðfest og ber að framfylgja þeim fyrir 1. janúar 1999.

Ákvæði II. kafla ákvörðunarorðanna orðist svo: „Landssíma Íslands hf. er óheimilt að mismuna einstökum fyrirtækjum á sjónvarps- og hljóðvarpsmarkaði.“

Ákvæði 1.-3. töluliðar III. kafla ákvörðunarorðanna eru staðfest.

Reykjavík, 16. september 1998.

Stefán Már Stefánsson

Magnús H. Magnússon

Anna Kristín Traustadóttir