

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 5/1999

Landssími Íslands hf. og Skíma ehf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 12. mars 1999, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Andri Árnason hrl., fyrir hönd Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf., kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999](#), dags. 12. febrúar 1999.

Í ákvörðuninni er staðfest bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 1/1999 frá 4. janúar 1999. Í þeirri ákvörðun fólst bann við að Landssími Íslands hf. byði endurgjaldslausu internetsáskrift gegn framvísun svonefnds Bíódískis. Þá kom fram í ákvörðuninni að það hefði skaðleg áhrif á samkeppni skv. 17. gr. samkeppnislaga að Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. misnoti markaðsráðandi stöðu sína með því að bjóða endurgjaldslausu internetsþjónustu. Ennfremur var tekið fram að bann ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 á misnotkun á markaðsráðandi stöðu Landssíma Íslands hf. tæki til Skímu ehf.

Áfrýjendur krefjast þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999 verði felld úr gildi. Til vara er þess krafist að 2. og 3. t.l. ákvörðunarorðanna verði felldir úr gildi.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs verði staðfest.

II.

Málavextir eru þeir að þann 18. desember 1998 birtist í DV auglýsing um margmiðlunardisk, svonefndan Bíódisk, sem unnt var að fá afhentan á

bensínstöðvum. Í auglýsingunni kemur fram að handhafar disksins geti fengið ókeypis internetsáskrift hjá Símanum Interneti í 3 mánuði.

Með bréfi til Samkeppnisstofnunar, dags. 20. desember 1998, krafðist Sigurður G. Guðjónsson, hrl., fyrir hönd Islandia ehf. þess að stofnunin gripi til aðgerða gagnvart áfrýjendum og að bráðabirgðabann yrði lagt við að fyrirtækin auglýstu, byðu eða veittu endurgjaldslausu internetsþjónustu.

Erindi Sigurðar G. Guðjónssonar, hrl., var sent áfrýjendum til umsagnar með bréfi dags. 21. desember 1998. Umsögn áfrýjenda barst frá lögmanni áfrýjenda, Andra Árnasyni, hrl., þann 29. desember 1998.

Þann 4. janúar 1999 tók Samkeppnisstofnun bráðabirgðaákvörðun, skv. 8. gr. samkeppnislaga í máli þessu. Ákvörðunin er nr. 1/1999. Eftir það var aðilum veittur kostur á að koma að frekari sjónarmiðum sínum. Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 12. febrúar 1999 var erindi áfrýjanda og bráðabirgðaákvörðun nr. 1/1999 tekin fyrir og afgreitt með ákvörðun nr. 4/1999.

Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„1. Samkeppnisráð staðfestir eftirfarandi bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 1/1999 frá 4. janúar 1999:
„Með heimild í 8. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 tekur Samkeppnisstofnun eftirfarandi ákvörðun:

Tilboð Landssíma Íslands hf. um endurgjaldslausu áskrift að Internetinu í þrjá mánuði til allt að 10.000 manns, sem hafa undir höndum svokallaðan Bíódisk er fékkst afhentur án endurgjalds á bensínstöðvum ESSO, hefur skaðleg áhrif á samkeppni á markaði fyrir sölu Internetstenginga í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga er Landssíma Íslands hf. óheimilt, frá birtingu þessarar ákvörðunar, að bjóða endurgjaldslausu Internetsáskrift gegn framvísun framangreinds Bíódisks.“

2. Það hefur skaðleg áhrif á samkeppni skv. 17. gr. samkeppnislaga að Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. misnoti markaðsráðandi stöðu sína með því að bjóða endurgjaldslausu Internetsþjónustu.

3. Bann ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 á misnotkun á markaðsráðandi stöðu Landssíma Íslands hf. tekur til Skímu ehf.“

Mál þetta var flutt munnlega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála 12. apríl 1999.

III.

1.

Áfrýjendur telja að samkeppnisráð hafi farið út yfir öll meðalhófs- og lögmætissjónarmið í máli þessu. Um sé að ræða mjög íþyngjandi ákvörðun sem nánast útiloki áfrýjendur frá þátttöku á internetsmarkaðnum. Þetta sé gert á þeim grundvelli einum að Landssíminn hafi tekið þátt í tilboði með svokallaðan Bíódisk, tilboði sem aðeins 90 manns nýttu sér.

Áfrýjendur byggja á því að ekki sé lagastoð í reglum samkeppnisréttar fyrir því, að teknu tilliti til markaðsaðstæðna, að slegið sé saman markaðshlutdeild áfrýjenda á internetsmarkaði við úrlausn máls þessa. Áfrýjendur telja að þó svo að áfrýjendur teljist fyrirtækjasamstæða sé ósannað að fyrirtækin myndi eina samkeppnislega einingu þannig að líta megi svo á að sameiginlega sé um markaðsráðandi stöðu að ræða.

Áfrýjandi bendir á að engar athugasemdir hafi verið gerðar við yfirtöku Landssímans á Skímu ehf., á grundvelli 18. gr., á fyrri hluta árs 1998. Núna séu sett skilyrði, t.d. að ákvörðun nr. 41/1997 gildi fyrir Skímu ehf. Þetta sé gert á þeim grundvelli, að markaðshlutdeild Landssímans hafi aukist á árinu 1998. Á hinn bóginn sé ekki á því byggt að sú aukning verði rakin til misnotkunar á markaðsráðandi stöðu. Áfrýjendur kveða það vera grundvallarreglu í íslenskum samkeppnisrétti að markaðsráðandi staða sé lögleg en misnotkun hennar óheimil.

Þá benda áfrýjendur á að markaðshlutdeild Skímu ehf. sé nánast óbreytt frá yfirtöku Landssíma Íslands hf.

Áfrýjendur telja að jafnvel þó að skilyrði væru til að leggja saman markaðshlutdeild áfrýjenda sé sameiginleg markaðshlutdeild ekki svo mikil að réttlætt geti það mat að um markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Bent er á að af hálfu samkeppnisráðs sé lagt til grundvallar að sameiginleg markaðshlutdeild sé 37%. Áfrýjendur fallast ekki á að sú markaðshlutdeild ein og sér sé nægjanleg til að um markaðsyfirráð sé að ræða. Almennt sé viðurkennt að miða eigi við 45%.

Áfrýjendur benda á að í hinni kærðu ákvörðun sé vísað til þess að markaðshlutdeild Símans-Internets hafi aukist á árinu 1998. Svo virðist sem

Þetta hafi haft áhrif á mat á stöðu á markaði án þess að það sé rökstutt. Að mati áfrýjenda er það ómálefnalegt og ólöglegt að leggja til grundvallar ákvörðunar, að Landssími Íslands hf. hafi aukið markaðshlutdeild sína, án þess að samhliða sé sýnt fram á að markaðsaukning verði rakin til misbeitingar á markaðsráðandi stöðu.

Af hálfu Landssíma Íslands hf. hf. er á því byggt að þátttaka fyrirtækisins í Bíódisknum og tilboði um fría áskrift í 3 mánuði hafi hvorki haft né getað haft skaðleg áhrif á samkeppni. Þó svo að útbúnir hafi verið 10.000 diskar hafi engar líkur verið á því að tilboðið yrði nýtt í svo stórum stíl. Gera hafi mátt ráð fyrir að um 100 manns nýttu sér tilboðið og að í þessu hafi falist almenn auglýsing og kynning fyrir Landssíma Íslands hf. Umrætt kynningarátak hafi verið talið fela í sér verðmæta kynningu sem í felist endurgjald sem komi á móti þeim afslætti sem veittur var nýjum áskrifendum. Tilboðið hafi því verið hóflegt og í samræmi við viðurkennd gildi.

Áfrýjendur kveða orðalag 2. tl. ákvörðunarorðanna almennt en afdráttarlaust. Að mati áfrýjenda á ákvörðunin að þessu leyti sér ekki nægilega stoð í gögnum málsins. Ekki verði séð að hverskonar „endurgjaldslaus“ internetsþjónusta sé misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Að mati áfrýjenda gengur ákvörðunin því mun lengra en ástæða sé til og standist ekki meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

Áfrýjendur telja að hið almenna bann 2. tl. sé ekki nægilega rökstutt og hafi ekki fengið nægilega efnislega meðferð. Bent er á að í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar sé fyrst og fremst fjallað um svonefnt Bíódisks-tilboð en ekki vikið að öðrum tilboðum. Ekki virðist sem tilboð á umræddum markaði hafi verið könnuð sérstaklega áður en ákvörðun var tekin.

Áfrýjendur kveða að umrætt tilboð hafi aðeins verið eitt af fjölda-mörgum tilboðum sem í gildi voru á markaðnum á þessum tíma og fólu í sér ókeypis áskrift að internetinu. Bent er á að Samkeppnisstofnun hafi bannað tilboðið þrátt fyrir að vakin hafði verið athygli á því að fyrirsjáanlegt hefði verið að sárafair myndu nýta sér tilboðið og þrátt fyrir að tilboðið hafi ekki falið í sér meiri afslátt en almennt tíðkast á markaðnum.

Að mati áfrýjenda var þetta tilboð, sem ekki hafi haft nein markaðsáhrif, notað til þess að réttlæta, ekki eingöngu bann við því tilboði, heldur jafnframt til að banna öll tilboð um endurgjaldslausu internetsáskrift. Áfrýjendur benda á að í þessu sambandi verði að hafa í huga að internetsmarkaðurinn sé þannig uppbyggður hér á landi að flestir nýjir áskrifendur komi inn með tilboðum hinna ýmsu aðila, sem feli í sér að fyrstu mánuðir internetsáskriftar séu

ókeypis. Með 2. tl. ákvörðunarorðanna sé áfrýjendum, með einu pennastriki, meinað að taka þátt á markaðnum að þessu leyti.

2.

Samkeppnisráð telur að líta beri á áfrýjendur sem eitt fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og að áfrýjendur hafi markaðsráðandi stöðu á internetsmarkaðnum. Samkeppnisráð kveður aðalatriðið vera að Skíma ehf. sé 100% í eigu Landssímans og saman myndi fyrirtækin því fyrirtækja-samstæðu í skilningi samkeppnislaga, sbr. 4. gr. laganna. Samkeppnislögin líti á móður- og dótturfélög sem ígildi eins fyrirtækis og þá verði að leggja saman hlutdeild slíkra fyrirtækja þegar verið er að meta stöðu þeirra á markaðnum.

Samkeppnisráð bendir á að fyrir liggi að markaðshlutdeild Skímu ehf. á internetsmarkaðnum hafi verið 8,1% í lok ársins 1997. Þegar hin kærða ákvörðun var tekin hafi markaðshlutdeild Skímu ehf. verið 13,5%. Um sé að ræða tæplega 70% aukningu á markaðshlutdeild á rúmu ári.

Hvað varðar þá skoðun áfrýjenda að fyrst ekki var gripið til íhlutunar á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga vegna yfirtöku Landssíma Íslands hf. á Skímu ehf. þá sé ekki hægt að beita 17. gr. laganna, bendir samkeppnisráð á að það ráðist af atvikum í hverju máli fyrir sig hvort gripið sé til aðgerða skv. 18. gr. Í 17. gr. laganna sé veitt heimild til að grípa inni misnotkun á markaðsráðandi stöðu og sé heimild þessi algerlega óháð því hvort eða hvað hafi verið gert á grundvelli 18. gr.

Samkeppnisráð bendir á að samkeppnisyfirvöld hafi byrjað rannsókn á yfirtöku Landssíma Íslands hf. á Skímu ehf. á grundvelli 18. gr. samkeppnislaga í mars 1998. Í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í svokölluðu Myllumáli hafi verið ljóst að mjög skammur tími var til að vinna að málinu og var hætt allri rannsókn á yfirtökunni á grundvelli 18. gr.

Samkeppnisráð telur að í hinni kærðu ákvörðun sé sýnt fram á að áfrýjendur séu í markaðsráðandi stöðu á internetsmarkaðnum. Þá er það mat samkeppnisráðs að jafnvel þó ekki væri fallist á að áfrýjandi hafi náð markaðsráðandi stöðu á internetsmarkaðnum þá leiði yfirburðastaða áfrýjanda á fjarskiptamarkaðnum, skýr fordæmi áfrýjunarnefndar og orðalag 17. gr. samkeppnislaga til þeirrar niðurstöðu að heimilt hafi verið að beita því ákvæði með þeim hætti sem gert var í máli þessu. Samkeppnisráð telur að 45% hlutdeild ráði því ekki hvort fyrirtæki sé markaðsráðandi. Bent er á að áfrýjendur hafi 37% hlutdeild á internetsmarkaðnum, næst stærsti keppinauturinn hafi um 20% hlutdeild, sá þriðji stærsti, sem Landsíminn eigi

fjórðungshlut í, sé með um 16% hlutdeild og síðan komi um 15-16 fyrirtæki með mun minni hlutdeild.

Þá bendir samkeppnisráð á að í markaðsráðandi stöðu felist ákveðinn efnahagslegur styrkleiki og markaðshlutdeild sé ein vísbending um slíkan styrkleika. Önnur atriði geti gefið vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, s.s. fjárhagslegur styrkleiki og aðgangur að fjármagni, tæknilegir yfirburðir og gott dreifikerfi, stærð, styrkleiki og afkoma fyrirtækis.

Að mati samkeppnisráðs hefur ókeypis internetsþjónusta áfrýjenda skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Bent er á að hafa verði í huga að internetsmarkaðurinn hér á landi hafi verið myndaður af smáum einkafyrirtækjum og frumherjum. Um mitt ár 1996 hafi Landsíminn komið inn á þennan markað við mikil mótmæli þeirra 19 fyrirtækja sem fyrir voru. Í dag sé Landssíminn sjálfur með flesta notendur auk þess sem Landssíminn og hlutdeildarfyrirtæki hans séu komin með yfir helming markaðarins. Samkeppnisráð telur mikilvægt að haft sé í huga að internet-, fjarskipta- og margmiðlunar markaðurinn sé í mikilli þróun m.a. vegna nýrrar stafrænnar tækni. Séu þessir markaðir í raun að renna saman.

Bent er á að í samkeppnisrétti sé það hvívetna viðurkennt að markaðsráðandi fyrirtæki misnoti stöðu sína með því að grípa til skaðlegrar undirverðlagningar eða „Predatory pricing“. Í þessu tilviki sé markaðsráðandi fyrirtæki að gefa vöru sína. Hér þurfi ekki að meta endurgjaldið því ekkert endurgjald hafi komið til en Landssíminn hafi orðið fyrir kostnaði vegna þjónustunnar.

Hvað viðkemur þeirri málsástæðu Landssímans að talið hafi verið að í mesta lagi 100 manns myndu nýta sér tilboðið, er bent á að tilboðið hafi aðeins verið í gangi í 8 virka daga þegar samkeppnisyfirvöld stöðvuðu það. Enga þýðingu hafi því haft hversu margir í raun nýttu sér tilboðið, meta verði áhrif þess út frá líklegum áhrifum á samkeppnina hefði það náð fram að ganga að fullu.

Hvað viðkemur 2. tl. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar telur samkeppnisráð að ekki hefði verið viðunandi að lýsa einungis tilboðið um Bíódiskinn ólöglegt. Hafa verði í huga fordæmi áfrýjunarnefndar þar sem breytt hefur verið sértækum fyrirmælum í almenn. Í ljósi þessa hefur samkeppnisráð í þessu máli lýst alla endurgjaldslausu internetsþjónustu áfrýjenda ólöglegt, þ.e. að sama reglan gildi um öll sambærileg tilvik. Hafi ákvörðunin því skýrara fordæmisgildi.

Hvað varðar 3. tl. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar kveður samkeppnisráð að í raun sé verið að segja hið sjálfsagða til að réttarstaðan sé alveg skýr. Áfrýjendur myndi fyrirtækjasamstæðu og því sé í raun um að ræða eitt fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga og því taki ákvörðun nr. 41/1997 einnig til Skímu ehf.

IV.

Niðurstaða.

1.

Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun er Skíma ehf. að fullu í eigu Landssíma Íslands hf. og því dótturfyrirtæki hans. Saman mynda fyrirtækin fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. laganna. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellst á þau rök sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun að sökum 100% eignarhluta Landssíma Íslands hf. í Skímu ehf. geti Skíma ehf. ekki notið raunverulegs sjálfstæðis í markaðsstarfi sínu gagnvart eiganda sínum. Í athugasemdum við 1. mgr. 14. gr. frumvarps til samkeppnislaga, sem varð að lögum nr. 8/1993, kemur og fram að fyrirtæki undir sömu eignaraðild geti vart talist keppinautar og er þeim veitt undanþága frá bannreglum samkeppnislaga sem gilda um samstarf keppinauta.

Samkvæmt þessu og að öðru leyti með skírskotun til rökstuðnings í hinni kærðu ákvörðun, er að þessu lýtur, er fallist á með samkeppnisráði að líta verði á Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. sem eina samkeppnislega einingu.

2.

Í hinni kærðu ákvörðun kemur fram að markaðshlutdeild internetsþjónustu Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. sé samanlagt um 37%. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 hefur fyrirtæki 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.

Markaðshlutdeild sem nemur 37% gefur til kynna sterka stöðu Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. á internetsmarkaði, en hún er þó aðeins eitt þeirra atriða sem líta verður til við mat á því hvort fyrirtæki teljist hafa markaðsráðandi stöðu. Þar á meðal er fjárhagslegur styrkur fyrirtækja, stærð þeirra, tækniþekking- og notkun fyrirtækis sem og úrval framleiðsluvara. Í hinni kærðu ákvörðun kemur glögglega fram hversu mikla yfirburðastöðu áfrýjendur hafa varðandi öll framangreind atriði. Einnig skiptir máli við mat á

Því hvort Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. teljist hafa markaðsráðandi stöðu á internetsmarkaðnum, hversu sá markaður er nátengdur fjarskiptamarkaðnum, en ekki verður velkst í vafa um styrka stöðu Landssíma Íslands hf. á fjarskiptamarkaðnum hérlendis. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellst samkvæmt framangreindu á þau sjónarmið er fram koma í hinni kærðu ákvörðun um að gera verði sömu kröfur til Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. og almennt eru gerðar til fyrirtækja sem eru í markaðsráðandi stöðu.

3.

Um 1. tl. ákvörðunarorðanna.

Í 17. gr. samkeppnislaga kemur fram að samkeppnisráð geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falist í að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir.

Að mati áfrýjunarnefndarinnar er beiting 17. greinarinnar óháð 18. gr. laganna. Þannig hefur samkeppnisráð heimildir til að hafa eftirlit með tiltekinni starfsemi og til að grípa til aðgerða, ef þörf þykir samkvæmt 17. gr. laganna, þótt það hafi ekki beitt 18. gr. þeirra. Að mati áfrýjunarnefndarinnar er það ekki skilyrði samkvæmt ákvæðum 17. gr. að hin skaðlegu áhrif séu fram komin þegar samkeppnisráð grípur til aðgerða, heldur nægir að líkur séu á því að með tilteknum athöfnum nái fyrirtæki, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína. Þannig hefur það að mati áfrýjunarnefndarinnar ekki þýðingu í málinu hversu margir raunverulega nýttu sér tilboð Landssíma Íslands hf. um ókeypis margmiðlunardisk sem neytendum var boðinn með auglýsingu er birtist í DV. 18. desember 1998. Diskurinn veitti handhafa sínum ókeypis þriggja mánaða aðgang að internetsþjónustu Símans Internets. Í boði voru 10.000 eintök af diskinum og fengust þau afhent án endurgjalds á bensínstöðvum Esso.

Með hliðsjón af því sem að framan greinir um að gera verði sömu kröfur til Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. og gerðar eru til markaðsráðandi fyrirtækja verður að telja að með framangreindu tilboði um ókeypis þriggja mánaða áskrift að internetsþjónustu Símans Internets, hafi Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gengið lengra en svo að samræmdist heilbrigðum samkeppnisreglum og að í tilboðinu hafi falist tilraun fyrirtækisins til að styrkja og viðhalda styrkri stöðu sinni á markaðnum. Í málinu er einnig fram komið að tilboðið var að því leyti sérstaks eðlis að í upphafi nægði að neytandi hringdi í Landssíma Íslands hf. til þess að fá umrædd endurgjaldslaus afnot af internetsþjónustu Símans Internets í þrjá mánuði án tillits til þess hvort

neytandinn hefði umræddan disk undir höndum. Síðar breyttist sú framkvæmd þannig að framvísa varð umræddum margmiðlunardiski til þess að njóta þess tilboðs.

Þá telur áfrýjunarnefnd samkeppnismála að Landssími Íslands hf. hafi ekki í raun notið greiðslna upp í kostnað vegna umrædds tilboðs.

Samkvæmt öllu framangreindu verður að telja að sú háttsemi Landssíma Íslands hf. að bjóða endurgjaldslausu þriggja mánaða áskrift að internetinu til allt að 10.000 manns, sem hefðu undir höndum svonefndan Bíódisk, hafi skaðleg áhrif á samkeppni á markaði fyrir sölu internets-tenginga í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Því ber að staðfesta 1. tl. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar.

Um 2.tl. ákvörðunarorðanna.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála fellst á það með áfrýjendum að orðalag 2. tl. ákvörðunarorðanna sé almennt en afdráttarlaust. Slik almenn yfirlýsing sem hvorki felur í sér bann, fyrirmæli eða heimild með ákveðnu skilyrði á sér ekki lagastoð í 17. gr. samkeppnislaga.

Þá er í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar ekki að finna rökstuðning fyrir þessum lið ákvörðunarorðanna en telja verður að svo víðtæk yfirlýsing sem felst í 2 tl. verði að vera rækilega rökstudd. Þá fellst áfrýjunarnefnd samkeppnismála á það með áfrýjendum að yfirlýsingin gangi lengra en ástæða sé til, þar sem ekki verði fortakslaust fallist á að hverskonar endurgjaldslaus internetsþjónusta áfrýjenda feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Verður hér einnig að líta til þess að æskilegt hefði verið að í gögnum málsins væri að finna ítarlegri rannsókn og lýsingu á uppbyggingu og innviðum internetsmarkaðarins hérlendis og þeim tilboðum sem aðrir veitendur internetsþjónustu en áfrýjendur hafa boðið um endurgjaldslausu áskrift að interneti.

Samkvæmt ofangreindu og með skírskotun til 10. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 ber að fella úr gildi 2. tl. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar.

Um 3. tl. ákvörðunarorðanna.

Í banni ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997 var kveðið á um að Landssíma Íslands hf. væri:

„óheimilt í krafti markaðslegrar og fjárhagslegrar stöðu fyrirtækisins að hafast nokkuð það að sem skaðað getur samkeppnina á markaðnum fyrir fjarskiptaþjónustu og tengdum mörkuðum. Skaðleg hegðun getur falist í:

a) að krefjast, beint eða óbeint, ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða annarra ósanngjarnra viðskiptaskilmála vegna vöru eða þjónustu sem fyrirtækið kaupir eða selur,

b) að takmarka framboð eða sölu til skaða fyrir neytendur,

c) að mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sambærilegum viðskiptum og rýra þannig samkeppnisstöðu þeirra.“

Bann þetta var lagt á árið 1997, með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997 og náði aðeins til Landssíma Íslands hf. Því var Skímu ehf. eðlilega ekki gefinn kostur á að hafa uppi andmæli við stjórnslumeðferð málsins fyrir samkeppnisráði.

Það sem gerst hefur síðan bann þetta var lagt á, er að Landssími Íslands hf. hefur yfirtekið starfsemi Skímu ehf. og er Skíma ehf. nú dótturfyrirtæki Landssíma Íslands hf. Engu að síður er Skíma ehf. sjálfstætt einkahlutafélag. Samkeppnisráð hefur nú ákveðið að bann það sem fólst í ákvörðun nr. 41/1997 taki nú einnig til Skímu ehf. Þar sem Skímu ehf. hefur aldrei verið gefinn kostur á andmælum við ákvörðun nr. 41/1997, verður ekki á það fallist að sú ákvörðun taki einnig fortakslaust til Skímu ehf. og án þess að það fyrirtæki fái að tjá sig á sama grundvelli og Landssími Íslands hf. fékk á sínum tíma. Með vísan til þessa og þess að um er að ræða íþyngjandi ákvörðun ber að fella þennan lið ákvörðunarorðanna úr gildi.

V.

Úrskurðarorð.

1. töluliður ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 4/1999, dags. 12. febrúar 1999, er staðfestur.
2. og 3. töluliður ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 4/1999, dags. 12. febrúar 1999, eru felldir úr gildi.

Reykjavík, 16. apríl 1999.

Ingveldur Einarsdóttir

Kirstín Flygenring

Stefán Geir Þórisson

Rétt endurrit staðfestir;