

Úrskurður
áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 2/2010

Síminn hf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Með kæru, dagsettri 14. janúar 2010, hefur Síminn hf. (hér eftir nefndur áfrýjandi), kært ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009, dagsett 18. desember 2009. Í hinni kærðu ákvörðun komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi brotið gegn 5. og 7. tl. ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 og beri að greiða sekt að upphæð kr. 150.000.000, auk þess sem að skilyrðum þeirrar ákvörðunar er breytt.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi en til vara að sektir verði felldar niður eða lækkaðar verulega. Þá er þess krafist af hálfu áfrýjanda að réttaráhrifum hluta hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað, sbr. 4. mgr. 29. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Um er að ræða þann hluta hinnar kærðu ákvörðunar þar sem nýjum skilyrðum er bætt við 5. og 7. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 10/2005.

II.

Mál þetta varðar samskipti áfrýjanda og fyrirtækisins TSC ehf. sem starfa bæði á markaði fyrir sölu á internettengingum og internetþjónustu og hafa bæði fjarskiptaleyfi frá Póst- og fjarskiptastofnun. TSC ehf. kvartaði til Samkeppniseftirlitsins í byrjun maí 2007 og

taldi að fyrirtækið hafi misst viðskiptavinum í kjölfar samruna áfrýjanda og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. Taldi TSC ehf. ástæðuna mega rekja til þess að áfrýjandi hafi boðið þeim sem hafi keypt internettengingu hjá fyrirtækinu sjónvarp um internetið án endurgjalds. Þá taldi TSC ehf. að áfrýjandi hafi komið í veg fyrir að fyrirtækið fengi aðgang að merki Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. til að dreifa til viðskiptavina sinna.

Samkeppnisráð tók afstöðu til fyrrgreinds samruna í ákvörðun nr. 10/2005, *Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.* Niðurstaða samkeppnisráðs var að samruninn leiddi til eða styrkti markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis og af þeim sökum setti samkeppnisráð samrunanum ákveðin skilyrði.

Ákvörðunarorð hinar kærðu ákvörðunar eru svohljóðandi:

„Síminn hf. hefur brotið gegn 5. og 7. tl. í ákvörðunarorði ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. með þeim aðgerðum sem nánar eru tilgreindar í ákvörðun þessari.

Með heimild í samkeppnislögum skal Síminn greiða stjórnvaldssekt sem nemur 150 milljónum króna. Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Við 5. tl. ákvörðunarorðs ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 bætist eftirfarandi málsgrein sem orðist svo:

Símanum hf. ber að birta sérstaklega sundurliðað verð fyrirtækisins fyrir ADSL tengingu, Internetþjónustu, sjónvarpsþjónustu og endabúnað (beini og myndlykil).

Við 7. tl. ákvörðunarorðs ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 bætist eftirfarandi málsgreinar sem orðist svo:

Síminn skal sjá til þess að önnur fjarskiptafélög sem þess óska geti móttekið sjónvarpsmerki Sjónvarps Símans til dreifingar á sama stað í dreifikerfi Símans, með sama hætti og á sömu kjörum og ADSL þjónusta Símans fær merkið til dreifingar yfir sínar ADSL tengingar hvar sem er á landinu.

Síminn skal afhenda þeim fjarskiptafyrirtækjum sem þess óska eða viðskiptavinum þeirra beini og myndlykil vegna Sjónvarps Símans með sama hætti, á sömu kjörum og með sömu þjónustu og ADSL þjónustu Símans býðst eða viðskiptavinum hennar hvar sem er á landinu. Ef fjarskiptafyrirtæki velur að nota sinn eigin beini þá skal Síminn veita nauðsynlega tæknilega aðstoð til að tengja beini þess fjarskiptafyrirtækis við Sjónvarp Símans. Eins skal Síminn birta og hafa aðgengilegan á sýnilegum stað á heimasíðu sinni lista yfir þau fjarskiptafyrirtæki sem bjóða upp á Sjónvarp Símans hvort sem er um ADSL kerfi Símans eða kerfi annarra fjarskiptafyrirtækja.“

Vegna kröfu áfrýjanda um að réttaráhrifum hluta hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað á meðan að kæran er til meðferðar hjá áfrýjunarnefndinni var Samkeppniseftirlitinu gefinn frestur til að skila inn athugasemdum. Með tölvupósti, dagsettum 22. janúar 2010, kom fram af hálfu Samkeppniseftirlitsins að það teldi ekki skilyrði til að fresta réttaráhrifum með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2009; Bændasamtök Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu. Aðrar athugasemdir voru ekki gerðar af hálfu eftirlitsins vegna þessa þáttar málsins.

III.

Sjónarmið áfrýjanda

Áfrýjandi telur, með vísan til 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga og lögskýringagagna með því ákvæði, að ljóst sé að fresta beri réttaráhrifum þess hluta hinnar kærðu ákvörðunar þar sem sett eru ný skilyrði fyrir ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005. Áfrýjandi byggir á því að það sé afar líklegt að hin kæra ákvörðun verði felld úr gildi vegna skýrs og ótvíræðs brots á andmælarétti hans. Þá bendir hann á að hann sé eini aðili málsins og hin nýju skilyrði séu afar íþyngjandi fyrir hann. Einnig bendir áfrýjandi á að ákvörðunin breyti réttarstöðu hans og feli í sér boð.

IV.

Niðurstaða

Eins og fram kemur í 2. mgr. 43. gr. samkeppnislaga frestar málskot til áfrýjunarnefndarinnar aðför vegna ákvarðana Samkeppniseftirlitsins. Áfrýjandi byggir kröfu sína um frestun réttaráhrifa á hinu almenna ákvæði í 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 en þar segir að æðra stjórnvaldi sé heimilt, þegar ástæður mæla með því, að fresta réttaráhrifum ákvörðunar.

Ákvæði þetta hefur einkum þýðingu varðandi ákvarðanir sem fela í sér breytta réttarstöðu fyrir aðila, svo sem boð eða bann en það á hér við. Einnig skiptir máli hversu íþyngjandi ákvörðun er miðað við þá almennu hagsmuni sem í húfi eru. Í því sambandi hefur þýðingu hve langt er þar til endanlegur úrskurður er kveðinn upp í máli þessu. Á þessu stigi málsins verður ekki lagt mat á það hvort miklar eða litlar líkur séu fyrir því að úrskurði Samkeppniseftirlitsins verði hnekk.

Í hinni kærðu ákvörðun er aukið við skilyrði í fyrri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 10/2005. Í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar eru m.a. lagðar þær skyldur á áfrýjanda að birta sérstaklega sundurliðað verð fyrirtækisins fyrir ADSL tengingu, internetþjónustu, sjónvarpsþjónustu og endabúnað (beini og myndlykil) og að auki að sjá til þess að önnur fjarskiptafélög sem þess óska geti mótttekið sjónvarpsmerki Sjónvarps Símans til dreifingar á sama stað í dreifikerfi áfrýjanda.

Þá var lagt fyrir áfrýjanda að: „afhenda þeim fjarskiptafyrirtækjum sem þess óska eða viðskiptavinum þeirra beini og myndlykil vegna Sjónvarps Símans með sama hætti, á sömu kjörum og með sömu þjónustu og ADSL þjónustu Símans [áfrýjanda] býðst eða viðskiptavinum hennar hvar sem er á landinu ... [eða] veita nauðsynlega tæknilega aðstoð til að tengja beini þess fjarskiptafyrirtækis við Sjónvarp Símans.“ Loks skyldi áfrýjandi birta og hafa aðgengilegan á sýnilegum stað á heimasíðu sinni lista yfir þau fjarskiptafyrirtæki sem bjóða upp á Sjónvarp Símans hvort sem er um ADSL kerfi áfrýjanda eða kerfi annarra fjarskiptafyrirtækja.

Þær skyldur sem á áfrýjanda eru þarna lagðar á herðar eru mis þungbærar en þó verður ekki litið framhjá því að sumar þeirra geta bakað áfrýjanda talsverðan kostnað og fyrirhöfn. Í hinni kærðu ákvörðun er ekki kveðið á um sérstakan frest til þess að fullnægja umræddum skyldum.

Þegar fyrrgreind sjónarmið eru höfð í huga er það mat áfrýjunarnefndarinnar, eftir athugun á gögnum málsins og sjónarmiðum aðila, að rétt sé að fresta réttaráhrifum að því er varðar viðbætur við 5. og 7. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 10/2005 eins og þær voru ákveðnar í máli Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009,

Vegna óviðráðanlegra aðstæðna hefur málsmeðferð í máli þessu dregist hjá áfrýjunarnefndinni.

Úrskurðarorð

Réttaráhrifum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins frá 18. desember 2009 í máli nr. 41/2009 er varða viðbætur við 5. og 7. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar Samkeppnisráðs nr. 10/2005 er frestað.

Reykjavík, 15. mars 2010

Jóhannes Karl Sveinsson

Anna Kristín Traustadóttir

Stefán Már Stefánsson

Rétt endurrit staðfestir: