

Miðvikudagurinn 9. júní 1999 kl. 10:00

128. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 17/1999

**Erindi Tals hf. um verðlagningu
á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.**

Efnisyfirlit

	bls.
I. Erindið	2
1. Kröfur	2
2. Umfjöllun Tals	3
3. Skýringar á kröfugerð	5
4. Niðurlag	7
II. Sjónarmið Landssímans	7
1. Bráðabirgðaákvörðun	7
2. Umsögn Landssímans	8
III. Athugasemdir aðila	14
IV. Niðurstöður	19
1. Helstu kröfur og sjónarmið aðila	19
2. Skilgreining markaðarins og staða keppinauta á honum	20
3. Verðlagningarstefna Landssímans	21
3.1. Staðan fyrir 1. apríl 1997	21
3.2. Tímabilið 1. apríl 1997–5. maí 1998	22
3.3. Tímabilið 5. maí 1998–17. sept. 1998	24
3.4. 17. september 1998 til dagsins í dag	25
3.5. Niðurstöður	27
4. Afsláttur Landssímans	27
4.1. Afslátturinn	28
4.2. Kröfur samkeppnislaga	29
4.3. Hegðun Landssímans	32
5. Almenn verðlækkun Landssímans á GSM-þjónustu	37
6. Innra skipulag Landssímans	40
7. Fjárhagslegur aðskilnaður	47
V. Ákvörðunarorð	51

I. Erindið

1. Kröfur

Þann 15. júlí 1998 hóf Samkeppnisstofnun rannsókn á ýmsum þáttum er vörðuðu GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf. í kjölfar óformlegra athugasemda sem borist höfðu stofnuninni um hegðun fyrirtækisins, m.a. á þeim markaði. Upplýsingar og gögn bárust frá Landssímanum, m.a. um auglýsingakostnað vegna GSM-þjónustu og afsláttarfyrirkomulag. Var Tali hf., keppinauti Landssímans á markaði fyrir GSM-þjónustu, gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum við afsláttarkjör Landssímans sem fyrirtækið gerði.

Þann 22. september sl. barst Samkeppnisstofnun síðan erindi frá Ragnari Aðalsteinssyni hrl., f.h. Tals hf., þar sem þess er krafist að verðlagsstefna Landssímans á sviði GSM-fjarSKIPTAþjónustu og sá grundvöllur, sem hún er talin styðjast við, sæti íhlutun samkeppnisyrivalda. Þar sem erindi Tals tengdist framangreindri athugun Samkeppnisstofnunar á GSM-þjónustu Landssímans ákváðu samkeppnisyrivöld að sameina þessi mál og reka þau sem eitt. Var þetta tilkynnt Landssímanum með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 23. september 1998. Þar kom fram að samkeppnisyrivöld myndu, við mat á erindi Tals, hafa hliðsjón af þeim upplýsingum og athugasemdum sem Landssíminn hefði þegar sett fram.

Í erindi Tals, dags. 22. september 1998, eru eftirfarandi kröfur gerðar:

1. Að GSM-fjarSKIPTAþjónusta Landssímans verði rekin í sérstakri einingu innan fyrirtækisins eða sem sjálfstætt fyrirtæki og reikningshald einingarinnar skuli vera sjálfstætt frá og með 1. janúar 1997 og reikningsskil í samræmi við góðar reikningsskilavenjur á sviði fjarSKIPTA og meginreglur laga um ársreikninga.
2. Að við aðskilnaðinn skuli gera stofnefnahagsreikning um GSM-fjarSKIPTAþjónustuna miðað við 1. janúar 1997. Eignir og hagsmunir, svo sem viðskiptavild, sem GSM-fjarSKIPTAþjónustan yfirtók skulu færðar á markaðsverði. Skuldir við Landssímamann skulu bera markaðsverxti og óheimilt verði að GSM-fjarSKIPTAþjónustan skuldi Landssímanum annað

en lán vegna yfirtöku eigna hinn 1. janúar 1997 svo og lán vegna eðli-
legra viðskipta, enda standi öðrum til boða slík viðskiptakjör.

3. Að ákveðið verði að GSM-fjarskiptaþjónustan greiði fyrir þátttöku í yfirstjórn, stoðdeildum, dreifingarkerfi, fasteignum, tölvuvinnslu og öðru í samræmi við hlutfallslegan kostnað er varðar GSM-þjónustuna að viðbættri hæfilegri álagningu frá 1. janúar 1997. Reikningsskil GSM-þjónustunnar með viðeigandi sundurliðunum skulu opinber og aðgengi-
leg frá 1. janúar 1997 að telja.
4. Að öll viðskipti milli GSM-þjónustunnar og Landssímans skuli verðlögð á markaðsverði frá 1. janúar 1997. Fyrirfinnist markaðsverð ekki verði Landssímanum gert með kostnaðargreiningu og/eða öðrum aðferðum, að verðleggja þjónustu sína með tilliti til kostnaðar og hæfilegrar álagningar og tilkynna verðákvörðun sína. Skuli sama verð standa öllum jafnt til boða sem óska eftir að kaupa viðkomandi þjónustu Lands-
símans.
5. Að þeir starfsmenn GSM-þjónustunnar sem fara með daglega stjórn skuli ekki jafnframt gegna starfi hjá öðrum rekstrarsviðum (stjórnunar-
legur aðskilnaður) og að Landssímanum skuli óheimilt að veita starfs-
mönnum GSM-þjónustunnar aðgang að upplýsingum sem samkeppnis-
aðilar á GSM-sviði þurfa óhjákvæmilega að trúá Landssímanum fyrir
eða Landssíminn hefur óhjákvæmilega aðgang að vegna viðskipta.
6. Að felld verði úr gildi lækkun sú á verði GSM-þjónustu Landssímans sem tók gildi hinn 17. september 1998 og magnafsláttur sá til fyrirtækja sem tilkynntur var með bréfi Landssímans 9. júní 1998.
7. Að Landssímanum verði gert að greiða sekt skv. 52. gr. samkeppnislaga.

Þá var þess krafist í erindinu að Samkeppnisstofnun tæki ákvörðun til bráða-
birgða samkvæmt heimild í 8. gr. samkeppnislaga um að fella úr gildi þá
lækkun á GSM-þjónustu, sem tók gildi hjá Landssímanum hinn 17. september
1998 og magnafslátt þann sem tilkynntur var með bréfi 9. júní 1998.

2.

Umfjöllun Tals

Í erindi Tals kemur fram að fyrirtækið hafi fengið leyfi Póst- og fjarskipta-
stofnunar til reksturs GSM-símkerfis hér á landi í júlí 1997 að undangengnu al-
þjóðlegu útboði á vegum samgönguráðuneytis. Ein af forsendum þess að Tal
sótti um leyfið hafi verið að íslensk stjórnvöld hafi skuldbundið sig til að
hlutast til um að jafnræði keppinauta ríkti á fjarskiptamarkaði, sérstaklega í
upphafi á sviði GSM-þjónustu. Starfsleyfi Tals hafi verið með ítarlegum skil-

málum en GSM-þjónustu Landssímans hafi hins vegar ekki verið sett nein skilyrði eða skilmálar í starfsleyfi fyrr en 30. júlí 1998. Tal hafi síðan hafið starfsemi sína á suð-vestur hluta landsins þann 5. maí 1998 og viðskiptamenn fyrirtækisins séu þegar erindið er ritað u.þ.b. 6.000 talsins.

Í erindinu kemur einnig fram að Landssíminn, áður Póst- og símamálastofnun og Póstur og sími hf., hafi haft einokun á innlendum fjarskiptamarkaði um áratuga skeið og notað þær aðstæður til að byggja upp fjárhagslega og tæknilega sterkt símafyrirtæki, sem notið hafi víðtækra undanþága frá lögum, svo sem skattaívilnunar. Fyrirtækið hafi hafið rekstur GSM-þjónustu í ágúst 1994 en hinni lögformlegu einokunaraðstöðu hafi lokið hinn 1. janúar 1998 vegna aðildar að evrópska efnahagssvæðinu og alþjóðlegra skuldbindinga. Þá er rakið í erindinu hvernig mælt hafi verið fyrir um fjárhagslegan aðskilnað innan fyrirtækisins með ákvæðum í lögum, auk þess sem ýmsar ákvarðanir samkeppnisyfirvalda á hendur fyrirtækinu eru reifaðar.

Þá segir að sú verðlagning sem Landssíminn ákvarðaði í upphafi GSM-þjónustu árið 1994 hafi haldist í meginatriðum óbreytt fram á vor 1997, en um það leyti hafi verið upplýst að Tal hefði sótt um starfsleyfi fyrir GSM-þjónustu. Þá hafi Landssíminn ákveðið að lækka verð þjónustu sinnar og á næstu mánuðum eftir það hafi Landssíminn gripið til ýmissa markaðsaðgerða, sem telja verði aðgangshindrandi gagnvart nýjum aðila á markaði. Er þar nefnt sem dæmi síðari verðlækkun á ýmsum þjónustubáttum, greiðsla umsýsluþóknunar til söluaðila GSM-símtækja vegna sölu á símkortum og tímabundna niðurfellingu stofngjalds. Þessu til stuðnings fylgir erindinu yfirlit yfir verðþróun og verðlækkanir á GSM-þjónustu Landssímans í ljósi samkeppni á GSM-markaði, en tekið er fram að líta beri á fylgiskjalið sem hluta af erindinu.

Bent er á að upplýsingar um efnahag og rekstur Landssímans séu alls ógagnsæjar og efnahagsstaða og rekstrarafkoma einstakra sviða og deilda verði ekki ráðin af ársreikningum og öðrum gögnum. Ákvæði 11. gr. laga nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar kveði á um aðskilnað í fjárreiðum deilda Landssímans í einkaréttarþjónustu frá öðrum rekstri og þar sé jafnframt lagt bann við því að nota tiltekið fjármagn til að lækka verð á þjónustu í samkeppni. Þá er einnig vísað til ákvæða fjarskiptalaga um fjárhagslegan aðskilnað og raunkostnað við útreikning verðs. Með vísan til þessa beri Landssímanum að sýna fram á að sú lækkun sem fyrirtækið kynnti í september sl. á verði GSM-þjónustu, eigi sér stoð í raunverulegri afkomu og efnahag GSM-deildar fyrirtækisins, að teknu tilliti til allra þátta sem máli

skipta. Þá er af hálfu Tals litið svo á að Landssíminn beri sönnunarbyrðina fyrir því að umræddar verðlækkanir og aðrar markaðsaðgerðir fyrirtækisins séu ekki gerðar í því skyni að skaða keppinaut.

3.

Skýringar á kröfugerð

Varðandi fyrsta kröfulið, um sjálfstæða einingu og sérstakt reikningshald, segir í erindi Tals að Landssíminn sé nú ríkishlutafélag sem starfi eftir sérlögum, lögum nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamála-stofnunar. Samkvæmt 3. gr. laganna hafi fyrirtækinu verið veittar undanþágur frá lögum þegar við stofnun þess. Allt það eigið fé sem orðið hafði til hjá fyrirtækinu við aðstæður einkaréttar og skattfrelsis hafi verið lagt því til sem stofnfé án tillits til eðlilegrar stofnfjármögnunar. Eigandinn hafi ekkert tekið til sín af eiginfjármýnduninni við breytingu fyrirtækisins úr ríkisstofnun í ríkishlutafélag í því skyni að félagið líktist fyrirtæki á markaði. Þá kemur fram að miðað sé við 1. janúar 1997 af mörgum ástæðum, m.a. vegna þess að þá hafi verið ljóst að senn hæfist samkeppni á sviði GSM-þjónustu.

Varðandi annan kröfuliðinn segir að þess sé krafist að í upphafi verði gerður nýr stofnefnahagsreikningur fyrir GSM-þjónustuna og þar verði við það miðað hversu hátt verð fjárfestar á markaði hefðu greitt fyrir fyrirtækið að undangenginni „*due diligence*“ skoðun. Auk beinna eigna beri þar að taka tillit til mannauðs, fjölda áskrifenda, ráðandi markaðsstöðu og framtíðarhorfa. Í erindinu er því haldið fram að markaðsverð GSM-deildarinnar hafi verið nálægt 10 milljörðum króna á greindu tímamarki, þ.e. þann 1. janúar 1997. Þá beri að færa til gjalda markaðsvexti af hinu metna verðmæti frá þeim tíma og afskrifa verðmætið.

Um þriðja kröfuliðinn segir að svo virðist sem aðeins hluti þeirra fjármuna, sem samkeppnisviðið þarfnist vegna starfsemi sinnar, sé eignfærður á sviðið. Samkeppnisviðið hafi því orðið að afla sér ýmissar aðstöðu hjá Landssímanum og fyrir hana verði GSM-deildin að greiða, svo að unnt verði að nálgast raunverulegan kostnað.

Í erindinu eru rökin fyrir fjórða kröfuliðnum, um verðlagningu viðskipta milli GSM-þjónustunnar og Landssímans á markaðsverði, talin þau að reikningskilum GSM-þjónustunnar verði að haga eins og um raunverulegt fyrirtæki á markaði sé að ræða sem ekki njóti neinnar verndar eða forréttinda. Sé um slíka

vernd eða forréttindi að ræða verði að reikna hæfilegt verð fyrir þá hagsmuni og færa í reikningsskilin.

Varðandi stjórnunarlegan aðskilnað í fimmta kröfulið er bent á í erindinu, að Tal sé ekki einungis keppinautur Landssímans á fjarskiptamarkaði, heldur einnig stórkaupandi að fjarskiptaþjónustu félagsins. Tal þurfi að semja við Landssímamann vegna *de facto* einokunarstöðu fyrirtækisins og verði í því sambandi að láta Landssímanum í té margvíslegar viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar, bæði um það sem er að gerast og fyrirhugaðar aðgerðir. Augljóst óhagræði sé fyrir Tal af því, að fyrirtækið þurfi að búa við að þessar viðkvæmu viðskiptalegu upplýsingar geti borist milli deilda Landssímans og í raun gert alla raunverulega samkeppni ókleifa. Þá segir að nefna megi sem dæmi um aðstöðuna nú að sami maður sé yfirmaður fjarskiptanets og jafnframt yfirmaður forstöðumanns GSM-deildar.

Eins og fram kemur í 6. tl. kröfugerðar er gerð sú krafa að felld verði úr gildi lækkun sú á verði GSM-þjónustu Landssímans sem tók gildi hinn 17. september 1998 og magnafsláttur sá til fyrirtækja sem var tilkynntur með bréfi Landssímans, dags. 9. júní 1998. Í rökstuðningi með þessari kröfu er vísað til 17. gr. samkeppnislaga sem og ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997, þar sem lagt sé bann við misnotkun Landssímans á markaðsráðandi stöðu sinni. Ljóst sé að verðlækkunum Landssímans sé beint með skipulegum hætti að GSM-þjónustu en aðrir þjónustuhættir sæti ekki sambærilegum lækkunum.

Um heimild til að beita sektum er vísað til 52. gr. samkeppnislaga og ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 41/1997 en Tal telur Landssímamann hafa brotið þá bannreglu sem fyrirtækinu var sett þar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Þá eru þau rök fyrir bráðabirgðaákvörðun reifuð, að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs muni leiða til alvarlegrar röskunar á samkeppni sem ekki verði afstýrt með síðbúinni og endanlegri ákvörðun samkeppnisráðs. Tilgangur Landssímans virðist að mati Tals vera sá einn að hindra aukna hlutdeild Tals á GSM-markaðnum og koma í veg fyrir raunverulega samkeppni til lengri tíma litið.

4.

Niðurlag

Í niðurlagi erindisins segir að stofnframlög hluthafa Tals til félagsins hafi numið nálægt 500 m. kr. Að öðru leyti fari framkvæmdir félagsins fram fyrir lánsfé, sem aflað sé á almennum lánamarkaði. Gjaldskrá fyrirtækisins hafi í meginatriðum haldist óbreytt en gjöld fyrir símtöl milli áskrifenda að þjónustu félagsins hafi þó verið lækkuð. Þá segir að við mat á lögmæti verðlagningarstefnu Landssímans verði að hafa í huga val fyrirtækisins á þeirri þjónustu sem sætt hafi lækkunum og þeirri þjónustu sem ekki hafi lækkað í verði eða a.m.k. mun minna. Einnig beri að benda á að verðstefna Landssímans á GSM-sviði einkennist af sérstökum verðlækkunum sem miði að því að verð Landssímans verði því sem næst það sama og verð Tals. Með því misnoti Landssíminn fjárhagslegan styrkleika sinn. Þá er jafnframt vísað til þess að á árunum 1994-1997 hafi verð á GSM-þjónustu Landssímans staðið í stað, ólíkt því sem verið hefði í nágrannalöndunum. Það hafi ekki verið fyrr en einokunarstöðu fyrirtækisins hafi verið ógnað, að það hafi lækkað verðið á GSM-þjónustu.

II.

Sjónarmið Landssímans

1.

Bráðabirgðaákvörðun

Umsögn Landssíma Íslands, um kröfu Tals um bráðabirgðaákvörðun skv. 8. gr. samkeppnislaga, barst Samkeppnisstofnun með bréfi Andra Árnasonar hrl., dags. 29. september 1998. Í umsögninni er þess krafist að beiðni Tals um bráðabirgðaákvörðun verði alfarið hafnað. Af hálfu Landssímans er á því byggt að þær breytingar sem orðið hafi á gjaldskrá Landssímans í GSM-þjónustu megi rekja annars vegar til mjög góðrar afkomu GSM-þjónustunnar, sem hafi verið langt umfram áætlanir og hins vegar til almennrar verðþróunar í GSM-farsímaþjónustu. Í umsögn Landssímans er verðþróun í GSM-þjónustu hér á landi rakin, sem og þróun í afkomu GSM-þjónustu Landssímans. Þá er þróunin hérlendis borin saman við verðþróun á GSM-þjónustu erlendis og m.a. nefnd lækkun Telenor AS í Noregi í byrjun árs 1998 í kjölfar mikillar notendaukningar á árinu 1997. Þá er því haldið fram af hálfu Landssímans að umræddar verðlækkanir feli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu í skilningi samkeppnisréttar. Skaðleg undirverðlagning hafi verið skilgreind af Evrópudómstólnum sem sala undir kostnaðarverði (meðaltals breytilegum kostnaði) sem liður í áætlun um að útrýma keppinautum. Ekki sé um það að ræða í þessu

máli. Því er þannig alfarið mótmælt af hálfu Landssímans að skilyrði bráðabirgðaákvörðunar séu fyrir hendi. Slík íhlutun væri verulega íþyngjandi fyrir Landssímamann og því einungis hugsanleg ef verulegar líkur væru á því að hin endanlega niðurstaða yrði sú sama. Umsögninni fylgdu ýmis fylgiskjöl röksemdum Landssímans til stuðnings.

Með bréfi, dags. 2. október 1998, tilkynnti Samkeppnisstofnun aðilum máls þessa, að ekki þættu skilyrði til þess að taka bráðabirgðaákvörðun skv. 8. gr. samkeppnislaga. Hins vegar beindi Samkeppnisstofnun þeim eindregnu tilmælum til Landssímans að ráðast ekki í frekari verðlækkun á GSM-þjónustu félagsins meðan rannsókn samkeppnisyfirvalda stæði yfir. Landssímanum var síðan veittur frestur til 22. október til að koma að efnislegri umsögn um erindi Tals.

2.

Umsögn Landssímans

Umsögn Landssímans um erindi Tals í heild barst Samkeppnisstofnun þann 22. október 1998. Í umsögninni er kröfum Tals hafnað og ásökunum um að Landssíminn misnoti markaðsráðandi stöðu sína í þeim tilgangi að hindra aukna hlutdeild Tals á GSM-markaðnum er harðlega mótmælt. Er því haldið fram að í erindi Tals hafi ekki verið sýnt fram á að meintar samkeppnishömlur hafi skaðað samkeppnisstöðu Tals, heldur hafi þvert á móti komið fram að markaðssókn fyrirtækisins hafi gengið framur eigin vonum þess á þeim mánuðum sem fyrirtækið hafi starfað. Að mati Landssímans sé það lágmarkskrafa að sýnt sé fram á það með einum eða öðrum hætti að umræddar lækkanir Landssímans hafi skaðleg áhrif á samkeppnina eða séu gerðar í þeim tilgangi að skaða keppinauta en feli ekki í sér varanlega lækkun til neytenda. Það hafi hins vegar ekki verið gert. Landssíminn fái því ekki með góðu móti séð að tilmæli Samkeppnisstofnunar frá 2. október, um að Landssíminn ráðist ekki í lækkun á GSM-þjónustu meðan á meðferð málsins standi, séu málefnaleg.

Í umsögn Landssímans er því haldið fram að fyrirtækið hafi þurft að sæta annarri meðferð af hálfu íslenskra samkeppnisyfirvalda heldur en sambærileg fjarskiptafyrirtæki í helstu samanburðarríkjum. Að hluta til megi rekja það til ákvæðis 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, þar sem samkeppnisyfirvöld hafi heimild til þess að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, án þess að fyrir liggja að um misnotkun á einkarétti hafi verið að ræða. Ákvæði þessu hafi verið beitt gagnvart Landssíma Íslands og forverum þess fyrirtækis oftast en einu sinni. Þá segir í umsögninni að skv. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr.

13/1998 eigi ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga ekki lengur við um Lands-
síma Íslands, þar sem einkaréttur fyrirtækisins sé niður fallinn. Eftir þann úr-
skurð verði að gera þá kröfu til samkeppnisyfirvalda að ekki sé beitt sambæri-
legum úrræðum og mælt er fyrir um í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, nema
sýnt sé fram á skaðvænleg áhrif aðstæðna eða hegðunar í skilningi samkeppnis-
laga. Hin hlutlægu fyrirmæli 2. mgr. 14. gr. um fjárhagslegan aðskilnað eigi
þannig ekki lengur við og líta verði svo á að beiting 17. gr. samkeppnislaga, í
því skyni að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, komi nú ekki til álita ef
fyrir liggja eða fyrirsjáanlegt sé að viðkomandi muni t.d. sjálfur viðhafa fjár-
hagslegan aðskilnað.

Þá eru í umsögn Landssímans gerðar ýmsar athugasemdir við einstaka kröfuliði
í erindi Tals:

Um 1. tl.

Í umsögn Landssímans kemur fram að fyrirtækið telur fyrsta kröfulið Tals, um
að GSM-þjónustan verði rekin í sérstakri einingu, byggja á misskilningi. Eftir
að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998 féll sé ljóst, að
Landssíminn teljist hvorki opinbert fyrirtæki, né teljist hann njóta verndar í
skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Það ákvæði eigi því ekki lengur við. Í
öðru lagi er því haldið fram að kröfum Tals, að því er bókhaldslega aðgreiningu
varðar, beri að vísa frá samkeppnisyfirvöldum. Mælt sé fyrir um bókhaldslega
aðgreiningu í 9. gr. rekstrarleyfis Landssímans og eigi það ákvæði m.a. við um
GSM-900 farsímaþjónustu fyrirtækisins. Póst- og fjarskiptastofnun fari með
eftirlit með rekstrarleyfishöfum skv. 2. tl. 3. gr. laga nr. 147/1996 um Póst- og
fjarskiptastofnun og samkeppnisyfirvöld hafi því ekki úrskurðarvald um þetta
atriði.

Þá er í þriðja lagi á það bent í umsögn Landssímans að rekstri fyrirtækisins hafi
þegar verið skipt upp í einstakar rekstrareiningar og farsímakerfi fyrirtækisins
sé ein þessara rekstrareininga og sé gert upp sérstaklega. Við uppgjör kerfisins
sé m.a. tekið tillit til svonefndra innri vaxtagjalda, sem reiknist af öllu stofn-
framlagi til GSM-rekstrareiningarinnar, þrátt fyrir að í sambærilegum rekstri
megi ætla að hluti stofnframlagsins sé í formi hlutfjár sem ekki beri vexti.
Landssíminn bendir á að afkoma GSM-þjónustunnar sé slík að fráleitt sé að
leiða hugann að því að sá rekstur kunni að vera niðurgreiddur af annarri starf-
semi fyrirtækisins. Með vísan til þessa sé ekki nokkurt tilefni fyrir samkeppnis-
yfirvöld að mæla fyrir um frekari fjárhagslegan aðskilnað en þegar hefur átt sér
stað. Í fjórða lagi er þeirri kröfu Tals, að færa skuli GSM-þjónustuna í sjálfstætt

fyrirtæki, alfarið mótmælt þar sem samkeppnislög feli ekki í sér heimild til handa samkeppnisyfirvöldum til þess að mæla fyrir um slíkt. Fyrirmæli um uppskiptingu fyrirtækis sé slík íhlutun í stjórnarskrárvernduð grunnréttindi eignarréttar að fyrir slíkri íhlutun verði að vera sérstök lagaheimild og slík heimild verði ekki ráðin af almennu ákvæði 17. gr. samkeppnislaga. Þá segir í umsögninni að ekki sé til þess vitað að samkeppnisyfirvöld í nágrennaríkjum í Evrópu hafi nokkurn tímann beitt slíku úrræði gagnvart fjarskiptafyrirtæki þrátt fyrir sambærilegar aðstæður. Bent er á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga í þessu sambandi

Um 2. tl.

Um kröfu Tals um sérstakan stofnefnahagsreikning fyrir GSM-þjónustuna segir í umsögn Landssímans að samkvæmt 5. gr. laga nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar hafi sérstakri matsnefnd verið falið að meta eignir stofnunarinnar, skuldbindingar og viðskiptavild, svo og að leggja mat á aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings stofnunarinnar. Varanlegir rekstrarfjármunir, sem Póstur og sími hf. yfirtók við stofnun félagsins, hafi verið færðir til eignar hjá félaginu á verði sem var í samræmi við niðurstöðu framangreindrar nefndar. Allar eignir sem tilheyrðu farsímakerfum og félagið yfirtók við stofnun þess hafi sérstaklega verið auðkenndar því kerfi. Einnig verði að taka tillit til eigin fjár félagsins, sem sé mismunur á heildareignum og skuldum. Við stofnun félagsins hafi eigið fé Pósts og síma numið um 11,3 milljörðum króna. Eðlilegt verði að telja að einstök svið, sem bókfærð séu eins og sérstök félög, hafi einnig ákveðna eiginfjárstöðu. Samkvæmt stofnefnahagsreikningi Pósts og síma hf. séu eignir félagsins fjármagnaðar að 43,86% hluta með lánsfé og 56,14% hluta með eigin fé. Þá er tekið fram í umsögninni, vegna kröfu Tals um eignfærslu viðskiptavildar, að samkvæmt reikningsskilareglum sé einungis unnt að eignfæra það sem keypt sé gegn greiðslu.

Um 3. tl.

Í umsögn Landssímans er tekið fram að sameiginlegum kostnaði félagsins, þ.e. af rekstri stoðdeilda og yfirstjórn, sé nú þegar skipt á rekstrareiningar og GSM-þjónustan beri sinn hluta af þeim kostnaði. Af hálfu Landssímans er fullyrt að umrædd rekstrarniðurstaða sýni glögglega raunafkomu GSM-farsímakerfis Landssímans og að rekstrarniðurstaðan byggji á viðurkenndum reikningsskilaaðferðum. Er vísað í bréf Ríkisendurskoðunar til Landssímans í því sambandi. Með vísan til þessa sé ekki grundvöllur fyrir umræddri kröfu Tals. Þá hafi álagning á þá þjónustu, sem GSM-þjónustan kaupir af stoðdeildum, engin áhrif

á niðurstöðu rekstrareininga þar sem hagnaði af rekstri stoðdeilda yrði hvort eð er jafnað niður á rekstrareiningar í sömu hlutföllum og kostnaður félli til.

Varðandi kröfu Tals um að reikningsskil GSM-þjónustunnar verði gerð opinber vísar Landssíminn í ákvæði 46. gr. laga um ársreikninga nr. 144/1994 en þar segir að upplýsa skuli um skiptingu rekstrartekna eftir starfsþáttum ef þeir þættir hafi veruleg áhrif í rekstri félagsins. Landssíminn bendir á að einungis sé gerð krafa um að upplýst sé um rekstrartekjur einstakra starfsþátta en ekki rekstrarkostnað eða afkomu.

Um 4. tl.

Varðandi fjórða kröfulið, um að öll viðskipti milli GSM-þjónustunnar og Landssímans skuli verðlögð á markaðsverði, segir í umsögninni að öll þjónusta Landssímans, sem seld er eða stendur öðrum aðilum til boða, sé seld samkvæmt gjaldskrá sem sé opinber og allir hafi aðgang að. Þá er tekið fram að GSM-þjónustan greiði nú sama gjald og Tal fyrir þá þjónustu sem GSM-þjónustan kaupir þrátt fyrir verulegan mun í magni keyptrar þjónustu. Þannig telur Landssíminn í reynd að um sé að ræða neikvæða mismunun gagnvart GSM-þjónustu Landssímans.

Þá er mótmælt þeim ummælum í erindi Tals að ekki hafi verið um að ræða gjaldskrá fyrir samtengiþjónustu hjá Landssímanum þegar Tal óskaði eftir slíkri þjónustu. Í umsögninni segir að gjaldskrá fyrir samtengiþjónustu hafi legið fyrir þegar í upphafi, áður en útboð á GSM-þjónustuleyfum fór fram, og hún hafi verið kynnt í útboðsgögnum. Þá hafi þjónusta ávallt verið veitt eins fljótt og kostur hafi verið.

Um 5. tl.

Um kröfu um stjórnunarlegan aðskilnað segir í umsögn Landssímans að sölusvið, sem annast sölu GSM-farsímaþjónustu, sé aðskilið frá rekstri annarra sviða fyrirtækisins eins og fram komi á skipuriti Landssímans sem fylgi umsögninni. Sölusvið sé eitt af sex meginsviðum fyrirtækisins og yfir sviðinu sé sérstakur forstöðumaður (framkvæmdastjóri) sem annist daglega stjórn og ákvarðanatöku. Undir sviðið heyri síðan átta undirdeildir, þ.m.t. farsímaþjónusta, og öll markaðssetning á GSM-þjónustu og sala til neytenda heyri þar undir. Sölusviðið kaupi aðgang að fjarskiptaneti af sviði fjarskiptanets skv. sömu gjaldskrá og Tal.

Varðandi upplýsingar sem fjarskiptasviðið fái frá utanaðkomandi aðilum sem kaupa fjarskiptaþjónustu hjá fjarskiptanetinu segir í umsögninni, að með slíkar upplýsingar sé farið sem trúnaðarupplýsingar, séu þær þess eðlis. Þá sé ljóst að upplýsingar um tækninýjungar o.s.frv. séu ekki þess eðlis að upplýsingaflæði innan Landssímans gæti haft skaðvænleg áhrif á samkeppni, þar sem farsíma-búnaður sé alþjóðlegur og framfarir og tækninýjungar komi jafnan fram erlendis í upphafi.

Af hálfu Landssímans er því mótmælt að þörf sé á frekari aðgreiningu í stjórn-skipulagi Landssímans en þegar sé viðhöfð.

Um 6. tl.

Í sjötta kröfulið í erindi Tals er þess krafist að felld verði úr gildi lækkun á verði GSM-þjónustu Landssímans sem tók gildi 17. september 1998 og magn-afsláttur til fyrirtækja sem tilkynntur var 9. júní 1998. Af hálfu Landssímans er þessari kröfu mótmælt og því haldið fram að umræddar verðlækkanir megi annars vegar rekja til góðrar afkomu GSM-kerfisins og hins vegar almennrar verðþróunar í GSM-þjónustu. Landssíminn leggur fram ýmis fylgigögn máli sínu til stuðnings og telur skýringar fyrirtækisins eiga sér fulla stoð í gögnum málsins og þeim verði ekki hnekk.

Í umsögn Landssímans er þróun í afkomu GSM-þjónustu fyrirtækisins rakin hvað varðar fjölda notenda og tekjuþróun. Er bent á að á árinu 1994 hafi verið gerð spá um fjölgun notenda í GSM-kerfinu næstu fimm árin þar á eftir eða út árið 1998. Í þeirri spá hafi verið gert ráð fyrir að í árslok 1998 yrðu notendur í kerfinu 19.000 talsins. Þróunin í notendafjölda GSM-kerfisins hafi hins vegar orðið allt önnur en gert var ráð fyrir í upphafi og nú stefni í að notendur í lok ársins 1998 verði tæplega 64.000 talsins. Jafnvel hafi nýlegar spár engan veginn staðist og er í því sambandi bent á að í forsendum rekstraráætlunar fyrir árið 1998, frá 5. febrúar 1998, sé gert ráð fyrir 8.000 nettó fjölgun notenda í GSM-kerfinu á árinu. Aukning í fjölda notenda á fyrri hluta ársins 1998 hafi hins vegar reynst vera 6.631 umfram þá áætlun. Er bent á að hið sama eigi við um þróunina alls staðar í heiminum. Vegna þessarar þróunar í fjölda notenda kerfisins sé ljóst að upphaflegar tekjuforsendur hafi breyst verulega og tekjuþróun í GSM-kerfinu orðið mun hagstæðari en ráðgert hafi verið. Er vísað í meðfylgjandi rekstrarniðurstöðu þessu til stuðnings og fullyrt að sú rekstrarniðurstaða sýni glögglega raunafkomu GSM-farsímakerfis Landssímans og að hún byggi á viðurkenndum reikningskilaaðferðum.

Þá er í umsögninni m.a. gerður samanburður við þróun verðlagningar GSM-þjónustu erlendis og bent á að verðþróun í helstu samanburðarríkjum sé afdráttarlaust sú, að verð fyrir GSM-þjónustu hafi lækkað, ýmist á grundvelli almennra verðlækkana eða afsláttarkjara. Þá er þess getið að Telenor AS í Noregi hafi lækkað gjöld í farsímaþjónustu um 20% í byrjun árs 1998 í kjölfar mikillar notendaaukningar á árinu 1997. Umrædd verðlækkun Telenor hafi ekki leitt til sérstakra viðbragða af hálfu samkeppnisyfirvalda þrátt fyrir t.d. þá staðreynd að allt hlutafé í Telenor AS sé í eigu norska ríkisins og fyrirtækið sé eitt það stærsta og öflugasta í Noregi. Lækkun Landssímans sé þannig hluti af eðlilegri þróun og í samræmi við það sem hafi verið að gerast í samanburðarríkjum. Þá segir í umsögninni að samanburður við breytingar á þjónustugjöldum í öðrum rekstrareiningum fyrirtækisins hafi enga þýðingu þar sem við aðgreiningu einstakra rekstrareininga innan fyrirtækisins sé gerð krafa um sjálfbærni í rekstrarniðurstöðum. Hagnaður af GSM-þjónustu sé mun meiri en af annarri starfsemi fyrirtækisins og því mun meira svigrúm til verðlækkunar þar en á öðrum sviðum. Þó er bent á að góð afkoma í útlandasímtölum hafi leitt til umtalsverðrar lækkunar á þeirri þjónustu.

Í umsögn Landssímans er því haldið fram að umræddar verðlækkanir Landssímans geti engan veginn talist til skaðlegrar undirverðlagningar (predatory pricing) í skilningi samkeppnisréttar og þar með talist misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Er vísað í dóm Evrópudómstólsins í svonefndu AKZO máli en um það segir í umsögninni: „Í svonefndu AKZO máli skilgreindi Evrópudómstóllinn „predatory pricing“ á þá lund að um væri að ræða sölu undir kostnaðarverði („average variable cost“) sem lið í áætlun um að útrýma samkeppnisaðilum. Fellur þessi skilgreining einnig að niðurstöðu Framkvæmdastjórnarinnar í sama máli. Í niðurstöðu Framkvæmdastjórnarinnar í AKZO – málinu er lögð áhersla á að markaðsráðandi fyrirtæki sé heimilt að taka þátt í samkeppni á grundvelli eigin verðleika. Ekki verður því séð að markaðsráðandi fyrirtæki sé óheimilt að lækka verð til neytenda nema um undirverðlagningu sé að ræða, þ.e. verð undir kostnaðarverði, og að verðlækkunin sé í þeim tilgangi að útrýma samkeppnisaðilum á markaði. Falla verðlækkanir Landssíma Íslands hf. því eigi að framangreindri skilgreiningu, enda hefur hvorki verið leitt í ljós að verð á GSM-þjónustu sé undir kostnaðarverði né heldur að verðið hafi verið lækkað í þeim tilgangi að koma höggi á samkeppnisaðila.“

Þá megi ráða af evrópskum samkeppnisrétti að einkum tvær aðferðir megi viðhafa til þess að staðreyna hvort verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis sé sann-

gjörn í skilningi samkeppnisréttar. Í fyrsta lagi hafi Evrópudómstóllinn beitt svokallaðri kostnaðaraðferð, þ.e. metið útsöluverð út frá kostnaðarverði. Í öðru lagi hafi dómstóllinn brugðið á það ráð að bera saman verð á sambærilegri vöru eða þjónustu milli aðildarríkja. Landssíminn hafi í þessu máli tekið mið af hvoru tveggja við verðlagningu sína og hvorug viðmiðunin bendi til þess að verðlagning fyrirtækisins sé ósanngjörn.

Af hálfu Landssímans er því haldið fram að ekki hafi verið sýnt fram á að umræddar verðlækkanir Landssíma Íslands hafi eða muni hafa skaðleg markaðsleg áhrif fyrir Tal. Ljóst sé að Tali hafi gengið mun betur að afla áskrifenda en búist hafði verið við og fyrirtækið hafi náð 10% markaðshlutdeild á þremur mánuðum. Landssíminn telji því fráleitt að Tal hafi skaðast vegna almennra markaðsaðgerða Landssímans.

Um 7. tl.

Kröfu Tals um að beitt verði sektarákvæði 52. gr. samkeppnislaga er mótmælt sem rangri, órökstuddri og tilhæfulausri. Af hálfu Landssímans er því haldið fram að ákvörðun nr. 41/1997, sem sektarkrafa Tals byggja á, hafi á engan hátt verið brotin en í þeirri ákvörðun var mælt fyrir um að Landssímanum (þá Pósti og síma hf.) væri óheimilt í krafti markaðslegrar og fjárhagslegrar stöðu fyrirtækisins að hafast nokkuð það að sem skaðað gæti samkeppnina á markaðnum fyrir fjarskiptaþjónustu og tengdum mörkuðum. Umræddar verðlækkanir eiga sér að mati Landssímans hlutrænar skýringar og skýra stoð í gögnum málsins. Því sé ekki grundvöllur fyrir afskiptum samkeppnisyrvalda.

Landssíminn leggur áherslu á að skammur tími sé liðinn frá því að samkeppni hófst á GSM-markaði hér á landi. Keppinautur hafi þó þegar náð fötfestu og 10% markaðshlutdeild. Verð á GSM-þjónustu hafi verið að lækka og muni halda áfram að lækka. Landssíminn telur afskipti samkeppnisyrvalda af verðlagningu á GSM-markaði á þessu stigi alfarið í andstöðu við meginmarkmið samkeppnislaga og gegn réttarvitund almennings.

III.

Athugasemdir aðila

1.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 27. október 1998, var Tali gefinn kostur á að koma að athugasemdum við umsögn Landssímans. Athugasemdir Tals

bárust með bréfi Ragnars Aðalsteinssonar, dags. 18. desember 1998. Í bréfi Tals segir að Landssíminn hafi ekki sinnt tilmælum samkeppnisyfirvalda um að lækka ekki verð á GSM-þjónustu, heldur bjóði fyrirtækið ókeypis símkort í desember. Ljóst sé að Landssíminn þurfi að greiða umboðsmönnum sínum full umboðslaun sem nemi kr. 1.700 fyrir hvert kort skv. upplýsingum Tals. Þá er í bréfinu vakin athygli á auglýsingaherferð GSM-þjónustu Landssímans sem að mati Tals beinist einkum að þeim hluta markaðarins sem Tal hefur sótt inn á.

Meðfylgjandi bréfi Tals er skipurit yfir Landssíma Íslands og er bent á að GSM-þjónusta falli undir flest eða öll svið félagsins. Tal telur þetta fyrirkomulag auka enn hættuna á því að vitneskja um erindi frá Tali berist til þeirra deilda Landssímans sem séu í beinni samkeppni við starfsemi Tals. Að mati Tals er nauðsynlegt að breyta skipulagi Landssímans með aðskilnaði þannig að slíkt geti ekki gerst.

Af hálfu Tals er því haldið fram að viðbrögð Telenor í Noregi við markaðsaðstæðum þar í landi, sem Landssíminn vísar til í umsögn sinni séu með öllu ósambærileg við markaðinn hér á landi. Er m.a. bent á að verð á GSM-þjónustu sé verulega hærra í Noregi en á Íslandi, einnig eftir verðlækkanir í Noregi. Þá segir að umræddar verðlækkanir hafi fyrst komið fram í Noregi þegar tekið hafi að draga úr vexti markaðarins.

Í athugasemdum Tals segir einnig að við mat á verðmæti Landssímans og einstakra deilda á markaði verði að taka tillit til viðskiptavildar, enda sé hún einn mikilvægasti þátturinn við ákvörðun markaðsvirðis. Enga þýðingu hafi að miða einungis við bókfært verð eigna hvernar rekstrareiningar.

Að lokum segir í athugasemdum Tals: „*Á bls. 20 í umsögn [Landssímans] og víða er á því byggt að umbj.m. hafi þegar á fyrstu mánuðum rekstrar síns náð fótfestu sem keppinautur Landssímans við jafnar aðstæður. Þegar af þeirri ástæðu virðist Landssíminn telja sér heimilt að grípa til hvers konar aðgerða í því skyni að koma í veg fyrir frekari stækkun markaðshlutdeildar umbj.m. Hann sé þegar orðinn nægilega öflugur til að halda uppi þeirri samkeppni sem að var stefnt með lögum er samkeppni á fjarskiptamarkaði var gefin frjáls, m.a. vegna ákvæða í EES rétti. Þetta er röng ályktun hjá Landssímanum, svo sem öllum er þekkja til fjarskiptareksturs hlýtur að vera ljóst. Jafnvægi gjalda og tekna næst ekki í slíkum rekstri á örfáum mánuðum.*“

2.

Framangreint bréf Tals frá 18. desember var sent Landssímanum með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 21. desember 1998. Athugasemdir Landssímans bárust með bréfi Andra Árnasonar hrl., dags. 1. febrúar 1999.

Í athugasemdum Landssímans segir að Landssíminn telji sig ekki hafa ráðist í „frekari“ lækkanir á GSM-þjónustu í skilningi tilmæla Samkeppnisstofnunar frá 2. október, án þess að það sé sérstaklega að rekja til umræddra tilmæla. Í árlegu jólatilboði fyrirtækisins felist, að stofngjaldið sé fellt niður tímabundið. Niðurfelling stofngjalds sé einangruð aðgerð, sem ekki sé beint gegn keppinauti, heldur sé gerð í því skyni að tryggja aðgengi GSM-þjónustu og -sím-tækja að jólagjafamarkaði. Ella væri einsýnt að umrædd vara yrði undir á þeim markaði í samkeppni við raftæki, hljómflutningstæki o.s.frv. Þá er tekið fram að Landssíminn greiði seljendum símkorta kr. 1.700 með vsk. fyrir þá vinnu og þá þjónustu sem þeir veiti við skráningu símkortanna. Ljóst sé að vinna skráningaraðila sé sú sama hvort sem stofngjald sé greitt eða ekki.

Varðandi skipurit fyrirtækisins segir í athugasemdum Landssímans að af því megi glöggst sjá að farsímaþjónusta Landssímans heyri undir allt annað svið en farsímakerfin. Farsímaþjónustan kaupir aðgang að talsímanetunum með sama hætti og Tal og greiði fyrir sama verð. Telji Tal að upplýsingaleki sé milli aðskildra sviða Landssímans gæti fyrirtækið ugglaut mælt fyrir um sérstakan trúnað varðandi viðkvæmar upplýsingar, en fæstar umræddra upplýsingar feli hins vegar í sér sérstök leyndarmál. Þá segir Landssíminn að ekki sé skýrt með neinum hætti í bréfi Tals, hvaða upplýsingar það séu sem misfarið kunni að vera með.

Þá er samanburði Tals á íslenska og norska farsíamarkaðnum mótmælt og því haldið fram að athugasemdalaus lækkun í Noregi styðji eindregið þau sjónarmið sem Landssíminn byggir á í málinu.

Í athugasemdum sínum ítrekar Landssíminn þau sjónarmið sín að fráleitt sé að 17. gr. samkeppnislaga feli í sér heimild til svo afdrifaríkrar íhlutunar sem uppskiptingar fyrirtækja. Er m.a. vísað til ákvæða 18. gr. laganna, sem þá teldust óþörf að mati Landssímans. Skipting fyrirtækis sé í eðli sínu ekki annað en öfugur samruni í skilningi laga um hlutafélög, sbr. XI. kafla 1. nr. 2/1995. Ítrekað hafi komið fram sú afstaða samkeppnisyfirvalda að samkeppnis-

lögnum verði ekki beitt um samruna fyrirtækja sem átti sér stað fyrir gildistöku laganna.

Af hálfu Landssímans er ekki fallist á þau sjónarmið Tals að arðsemi af GSM-þjónustu Landssímans skuli miðast við markaðsverð fyrirtækisins, en ekki bókfært verð eigna. Umrædd viðmiðun Tals eigi sér ekki stoð í viðurkenndum reikningsskilavenjum, auk þess sem ljóst sé að mati Landssímans að „markaðsverð“ í þeim skilningi sem Tal leggi í það, sé svo óljós viðmiðun að ekki verði á henni byggt við mat á arðsemi.

Í athugasemdum Landssímans er síðan vikið að því að ljóst sé að starfsemi Tals hafi fengið mikla umfjöllun og kynningu á íslenskum markaði, ekki síst vegna eignatengsla við fjölmiðlarisann Íslenska útvarpsfélagið hf. Fyrirtækið hafi einnig notið þess að vera fyrsti keppinautur Landssímans. Hafi markaðssókn Tals ekki gengið samkvæmt vonum sé markaðshæðun Landssímans þó ekki um að kenna. Til dæmis megi nefna að Tal sé að mestu leyti í eigu bandaríks fyrirtækis, en hugsanlegt sé að neytendur líti slíkt neikvæðum augum. Þá kunní augljós tengsl fyrirtækisins við fjölmiðlarisann Íslenska útvarpsfélagið einnig að hafa neikvæð áhrif á neytendur, en alkunna sé að það fyrirtæki sé í eigu til-
tölulega fárra einstaklinga.

Að lokum segir í athugasemdum Landssímans: *„Landssími Íslands hf. krefst þess, komi til álita að taka í máli þessu einhvers konar íþyngjandi ákvörðun, að fá að reifa mál þetta milliliðalaust fyrir samkeppnisráði. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga er það hlutverk samkeppnisráðs, að ákveða aðgerðir gegn „samkeppnishamlandi aðgerðum“ fyrirtækja á markaði. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna undirbýr Samkeppnisstofnun mál sem lögð eru fyrir samkeppnisráð, en stofnuninni er eingöngu heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða. Þá getur samkeppnisráð falið Samkeppnisstofnun að taka ákvarðanir á afmörkuðum sviðum, en það á ekki við í máli þessu. Af því er ljóst að allt ákvörðunarvald (stjórnsýsluvald) er falið samkeppnisráði, en ekki Samkeppnisstofnun sem slíkri.*

Það verður að teljast fara gegn grunnreglum stjórnsýsluréttar að ekki sé viðhöfð milliliðalaus málsmeðferð í máli sem því sem hér um ræðir. Í 17. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda er heimiluð munnleg málsmeðferð hjá samkeppnisráði. Er þess því krafist, þrátt fyrir þær skriflegu greinargerðir sem sendar hafa verið Samkeppnisstofnun í máli þessu, að heimilað verði að málið fái munnlega reifun fyrir stjórnvaldinu sjálfu, samkeppnisráði,

áður en ákvörðun kynni að vera tekin. Óskað er sjálfstæðrar afstöðu samkeppnisráðs til þessara málaumleitunar.“

Á fundi samkeppnisráðs 29. mars sl. var fjallað um framangreinda beiðni Landssímans. Samþykkti ráðið eftirfarandi bókun:

„Af hálfu Landssíma Íslands hf. hefur verið farið fram á að mál þetta verði flutt munnlega fyrir samkeppnisráði. Er óskað afstöðu samkeppnisráðs til þessa:

Báðir aðilar málsins hafa skilað ítarlegum greinargerðum til samkeppnisyfirvalda og gert skriflegar athugasemdir við greinargerðir gagnaðila. Með vísan til þessa telur samkeppnisráð að röksemdir aðila hafi nægilega komið fram í gögnum málsins og telur því ekki þörf á munnlegum málflutningi. Samkeppnisráð hafnar því þessari málaumleitan Landssímans.“

Aðilum málsins var kynnt þessi afstaða samkeppnisráðs með bréfi, dags. 29. mars sl.

IV. Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 9. júní 1999, var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karítas Pálsdóttir, Óðinn Elisson og Jóhann H. Níelsson.

1.

Helstu kröfur og sjónarmið aðila

Í máli þessu hefur Tal haldið því fram að verðlagning Landssímans á GSM-þjónustu sinni og verðlagningarstefna fyrirtækisins á því sviði fari gegn ákvæðum samkeppnislaga og hefur þess verið krafist að þessir þættir sæti íhlutun samkeppnisyrvalda. Þá hefur Tal haldið því fram að verðlagning Landssímans á GSM-þjónustu sinni og sá grundvöllur sem hún byggist á sé óeðlilegur og hegðun fyrirtækisins og markaðssókn á viðkomandi markaði sé skaðleg samkeppninni, þar sem hún miði að því að hindra aðgang nýs keppinautar að markaði.

Af hálfu Landssímans er því haldið fram að GSM-þjónusta fyrirtækisins sé rekin sem sjálfstæð eining og því hafi tekjur af annarri starfsemi fyrirtækisins engin áhrif á verðlagningu á GSM-þjónustu heldur stafi verðlækkunar á þjónustunni eingöngu af góðri afkomu GSM-rekstrarins. Þá er því alfarið mótmælt af hálfu fyrirtækisins að hegðun þess eða verðlagningarstefna á viðkomandi markaði brjóti gegn samkeppnislögum.

Hér á eftir verður fjallað um framangreindar kröfur og sjónarmið aðila máls þessa. Í upphafi verður fjallað um þann markað sem til skoðunar er í málinu og hann skilgreindur, auk þess sem gerð verður grein fyrir stöðu málsaðila á þeim markaði. Þá verður verðlagningarstefnu Landssímans í GSM-þjónustu gerð skil, og þeirri verðþróun sem þar hefur átt sér stað frá því að fyrirtækið hóf að veita GSM-þjónustu í lok árs 1994. Verður sú þróun einnig borin stuttlega saman við verðþróun í öðrum rekstri fyrirtækisins. Því næst verður fjallað um það afsláttarfyrirkomulag sem Landssíminn býður upp á í GSM-þjónustu sinni og kröfur Tals sem lúta að þeim afslætti. Þá verður almenn verðlækkun á GSM-þjónustu Landssímans tekin til skoðunar og heimildir samkeppnisyrvalda til íhlutunar af því tilefni. Þar næst verður fjallað um innra skipulag Landssímans, samstarf milli deilda fyrirtækisins og þá kröfu Tals að fram fari stjórnunarlegur aðskilnaður milli GSM-þjónustu fyrirtækisins og annarra þátta í rekstri þess. Að lokum verður fjallað um kröfur Tals um fjárhagslegan aðskilnað GSM-

þjónustunnar og vikið verður að stöðu þess þáttar Landssímans innan fyrirtækisins.

2.

Skilgreining markaðarins og staða keppinauta á honum

Í málum sem varða hugsanlega misnotkun fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu sinni verður að skilgreina þann markað sem við á. Hagfræðileg rök leiða til þess að líta verður á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, þjónustumarkaðnum og landfræðilega markaðnum. Það sem ræður úrslitum um hvort tiltekna tegundir þjónustu teljist til sama markaðar er innbyrðis staðganga. Til þess að meta staðgöngu verður m.a. að hafa hliðsjón af eiginleikum þjónustu, verði hennar og notagildi.

Samkeppnisráð telur að almenn talsímaþjónusta og farsímaþjónusta tilheyri ekki sama þjónustumarkaðnum. Mismunandi verðlagning þessarar þjónustu og ólíkir eiginleikar leiða til þessarar niðurstöðu. Ef hringt er t.d. innan GSM-kerfisins kostar hver mínúta í dagtaxta í almennri áskrift 16 kr. hjá Landssímanum. Fyrir sjálfvirk símtöl innanlands í almenna talsímakerfinu er greitt kr. 3,32 í byrjunargjald og 1,56 kr. á mínútu í dagtaxta. Ólíkir eiginleikar þessara tveggja tegunda fjarskiptaþjónustu felast í þeim hreyfanleika sem farsímaþjónustan býður upp á.

Hér á landi eru rekin tvenns konar farsímakerfi. Annars vegar GSM- og hins vegar NMT-kerfi. Bæði Landssíminn og Tal reka GSM (Global System for Mobile Communications) kerfi. GSM stendur fyrir evrópskan staðal fyrir stafrænt farsímakerfi og er kerfið hið útbreiddasta í heiminum. Hér á landi er GSM-kerfið rekið á tveimur senditíðnum, þ.e. 900 Mhz og 1800 Mhz. Auk þess að reka GSM-kerfi býður Landssíminn upp NMT- (Nordic Mobile Telephony) farsímaþjónustu. NMT er hliðrænt kerfi og tilheyrir fyrstu kynslóð farsíma. Það hefur tvöfalt lengri öldulengd en GSM-kerfið og er þar af leiðandi langdrægara. Það þekur betur hálendið og nálæg fiskimið.

Samkeppnisráð telur ekki þörf á því í þessu máli að ákvarða hvort GSM- og NMT-farsímaþjónusta tilheyri sama þjónustumarkaðnum. Þær aðgerðir sem mál þetta tekur til lúta í aðalatriðum að GSM-farsímaþjónustu. Þar fyrir utan rekur Landssíminn einu NMT-farsímaþjónustuna hér á landi. Því er ekki um að ræða samkeppni í þeirri þjónustu sem hugsanlega gæti haft áhrif á aðgerðir og stöðu Landssímans í GSM-farsímaþjónustu. Að þessu virtu telur

samkeppnisráð þjónustumarkaðinn í máli þessu vera GSM-farsímaþjónustu, sbr. og ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 41/1997 og 47/1998.

Að mati samkeppnisráðs er landfræðilegi markaðurinn í máli þessu Ísland. Til stuðnings þessu bendir samkeppnisráð m.a. á að leyfi til að reka GSM-farsímaþjónustu hér á landi tekur til íslensks landsvæðis, landhelgi og lofthelgi, sbr. m.a. 4. gr. fjarskiptalaga nr. 143/1996. Jafnframt verður að hafa í huga að GSM-sími verður ekki notaður, án þess að skipta um símakort, í öðru ríki en því þar sem viðkomandi er í áskrift nema á grundvelli sk. reikisamninga. Notkun á grundvelli reikisamninga er umtalsvert dýrari heldur en GSM-þjónusta í áskriftarlandinu.

Samkvæmt gögnum málsins hefur Landssíminn 83% hlutdeild á GSM-markaðnum. Þegar af þeirri ástæðu er Landssíminn í markaðsráðandi stöðu á þessum markaði. Hér verður einnig að hafa í huga að Landssíminn er eina fyrirtækið sem starfar á öllum sviðum fjarskiptamarkaðarins. Fyrirtækið rekur grunnfjarskiptakerfi og er í því sambandi óumflýjanlegur viðskiptavinur keppinauta sinna. Landssíminn hefur í reynd einokunarstöðu í almennri talsímaþjónustu og markaðsráðandi eða styrka stöðu á öðrum sviðum markaðarins. Jafnframt hefur Landssíminn mjög styrka fjárhagslega stöðu miðað við fyrirtæki almennt á Íslandi.¹ Með vísan til þessa alls telur samkeppnisráð að Landssíminn sé í einstakri yfirburðastöðu á GSM-markaðnum, sbr. nánar kfl. 4.2. hér á eftir.²

3.

Verðlagningarstefna Landssímans

3.1.

Staðan fyrir 1. apríl 1997

Þegar Tal hf. hóf starfsemi á GSM-markaði, í maí 1998, hafði Landssíminn (áður Póstur og sími hf.) verið einn á markaði fyrir GSM-farsímaþjónustu á Íslandi frá árinu 1994. Þegar Landssíminn hóf að bjóða þessa þjónustu sína í lok árs 1994 var stofngjaldið fyrir GSM-þjónustu kr. 4.358, mánaðarlegt gjald kr. 633 og mínútagjaldið í dagtaxta var kr. 24,90. Þetta verð Landssímans á GSM-þjónustu stóð að mestu óbreytt, fyrir utan einstök tímabundin tilboð, í

¹ Vísast nánar um þessi atriði til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 11/1997, 30/1997, 41/1997, 21/1998, 4/1999 og 6/1999.

² Í EES-samkeppnisrétti er slík staða stundum nefnd „*superdominance*“. Þegar um slíkt er að ræða tíðkast að gera jafnvel enn strangari kröfur til markaðshæðunar en almennt er gert til markaðsráðandi fyrirtækja.

tæp þrjú ár eða til 1. apríl 1997. Sá dagur var síðasti skiladagur fyrir rekstrarleyfi annars GSM-kerfis á Íslandi og skilaði Tal hf. (þá Íslenska farsímafélagið ehf.) inn umsókn um rekstrarleyfi til samgönguráðuneytis þennan dag. Sú breyting sem varð á verðskrá Landssíma Íslands þennan dag fólst í tæplega 43% lækkun stofngjalds í GSM-þjónustunni, sem lækkaði úr 4.358 kr. í 2.490 kr. Um þessa fyrirhuguðu lækkun á stofngjaldi var m.a. fjallað á fundi stjórnar Pósts og síma hf. þann 6. febrúar 1997. Á fundinum var lögð fram greinargerð samkeppnissviðs, þar sem settar eru fram röksemdir fyrir þessari lækkun. Í henni kemur fram að megingiltangurinn með lækkun stofngjalda í GSM-kerfinu hafi verið að bæta samkeppnisstöðu fyrirtækisins. Í umræddri greinargerð segir m.a. um þetta: „Fjórðu og síðustu rökin eru mikilvægust og snúast um samkeppni. Í lok þessa árs má búast við að nýr aðili hefji rekstur GSM-kerfis á Íslandi. Þessi aðili mun gera allt til að lokka nýja notendur til sín. Það sem skiptir mestu máli er upphafskostnaður notendanna og því verða stofngjöldin mjög lág hjá nýja rekstraraðilanum, jafnvel lægri en í tillögum samkeppnissviðs...Ef nýr rekstraraðili kynnir lág stofngjöld og Póstur og sími lækkar sín stofngjöld í kjölfarið, þá mun það gera illt verra og ergja marga okkar viðskiptavini, og sverta ímynd Pósts og síma. Þess vegna er mikilvægt að vera á undan í slíkum breytingum, og áður en umræðan um samkeppni í GSM-hefst fyrir alvöru.“

Stofngjald í NMT-farsímaferfinu var einnig lækkað um 47% þennan dag, þannig að eftir lækkun var það tvöfalt hærra en stofngjald GSM-þjónustu, eða kr. 4.980. Mánaðargjald og mínútagjald í NMT hækkaði á móti um 24%. Um þetta segir í fundargerð framkvæmdastjórnar, dags. 28. janúar 1997: „[...] kynnti tillögu um að stofngjald fyrir NMT farsíma sem verið hefur tiltölulega hátt, yrði lækkað til jafns við gjald fyrir GSM-síma, sem einnig yrði lækkað, og að þau yrðu bæði 2.000 kr. Nokkrar umræður urðu. [...] taldi rétt að lækka ekki NMT stofngjaldið alveg niður í það sama og GSM til þess að eiga eitthvert svigrúm fyrir útspil síðar.“

3.2.

Tímabilið 1. apríl 1997 – 5. maí 1998

Frá framangreindri lækkun þann 1. apríl 1997 þangað til Tal hf. hóf starfsemi þann 5. maí 1998, urðu ýmsar breytingar á GSM-þjónustu Landssímans. Sala GSM-símkorta fer að verulegu leyti fram hjá söluaðilum GSM-síma og í nóvember 1997 hóf Landssíminn að greiða söluaðilum GSM-síma sérstök umboðslaun fyrir seld GSM-símkort frá Landssímanum. Greiddar voru kr. 600 kr. auk vsk. fyrir hvert selt kort og var miðað við hálfra klukkustundar vinnu.

Á fundi stjórnar Landssíma Íslands hf. þann 23. janúar 1998, var fjallað um rekstraráætlun fyrir árið 1998. Varðandi tekjuáætlun kemur fram að gert er ráð fyrir óbreyttri gjaldskrá fyrir almenna gagnaflutningskerfið, boðkerfið og NMT-kerfið, nema að því leyti að gert er ráð fyrir að tekinn verði upp kvöld- og næturtaxti í því síðastnefnda sem verði 12% lægri en dagtaxti. Gert er ráð fyrir 12% lækkun fyrir símtöl úr GSM í almenna símkerfið og 20% lækkun á verði á dagtaxta í því kerfi, auk þess sem gert er ráð fyrir sérstöku tilboði til stórnotenda sem feli í sér nýja GSM-áskrift með lægra mínútugjaldi en hærra mánaðargjaldi. Þá er gert ráð fyrir að gjaldskrá fyrir almenna talsímaþjónustu verði óbreytt nema gjald fyrir leigulínur lækki um 20%. Gert er ráð fyrir að verð á símtölum til útlanda lækki um 7%. Þá kemur fram að aðrir tekjuliðir verði svipaðir og árið áður, svo sem tekjur af símaskrá, útseldri vinnu og annarri þjónustu.

Tveimur mánuðum áður en Tal hóf starfsemi, eða þann 1. mars 1998, urðu síðan þó nokkrar breytingar á gjaldskrá Landsímans fyrir GSM-þjónustu. Þá var mínútugjald í GSM-þjónustu lækkað bæði í dag- og kvöldtaxta um 12%, þannig að mínútan í dagtaxta lækkaði úr kr. 24,90 í kr. 21,90. Gjald fyrir símtöl innan GSM-kerfis, þ.e. úr einum GSM-síma í annan, lækkaði enn meira eða um 20%, en áður hafði verið sama gjald hvort sem hringt var innan GSM-kerfis eða úr GSM-síma í almennan talsíma. Um þessa lækkun var m.a. rætt á fundi framkvæmdastjórnar Pósts og síma 23. desember 1997. Í fundargerð þess fundar segir m.a.: „[...] ræddi um hvort raunhæft væri að lækka verð fyrir GSM-þjónustu með því að taka upp nýja gjaldskrá um áramótin. Þannig mætti verða á undan samkeppnisaðilum. Nokkrar umræður spunnust um kosti þess og galla. Einnig var rætt um tillögu um að koma til móts við stærstu kúnnana t.d. með því að bjóða hærra mánaðargjald og lægra mínútugjald.“ Þá segir í fundargerð svokallaðs GSM-hóps, dags. 11. febrúar 1998: „[...] kynnti hugmyndir um gjaldskrárbreytingar í GSM. Umræður spunnust um málið. Margt óljóst um hvað má og hvað má ekki vegna samkeppnislaga. Spurning hvort betra sé að lækka verð sem fyrst eða bíða þar til samkeppni hefst. Spurning um hvort betra sé að vera með flata lækkun á taxta eða nýja áskrift fyrir stórnotendur eða hvoru tveggja. Gæti verið eldfimt mál. Samkeppnisaðilinn verður allavegana óhress!“. Í þessari nýju gjaldskrá, sem tók gildi 1. mars 1998, var einmitt auk fyrrgreindrar lækkunar kynnt ný tegund áskriftar, svokölluð stórnotendaáskrift. Hún felur í sér að áskrifandi greiðir hærra fastagjald á mánuði, 1.560 kr. í stað 633 kr., en greiðir um 30% lægra mínútuverð, eða 17,50 í dagtaxta og 11,70 í kvöldtaxta. Um þetta segir í

fundargerð framkvæmdastjórnar, dags. 11. nóvember 1997: „[...] fjallaði nokkuð um hvar brýnast væri að gera markaðsátak. Það er í Internetþjónustu, símaumferð til útlanda og í GSM-kerfinu. Fara þarf yfir hverjir eru stærstu viðskiptavinir okkar, bæði í fjölda og magni og reyna að koma til móts við þá, svo við missum þá ekki yfir til samkeppnisaðila.“

Aðrar breytingar á þjónustu Landssímans, áður en Tal hóf starfsemi sína, voru þær helstar, að þann 1. apríl 1998, hóf Landssíminn að bjóða upp á sólarhringsþjónustu og þann 30. apríl var enn kynnt ný tegund þjónustu hjá fyrirtækinu, svokallað GSM-Par. Í fundargerð fyrrgreinds GSM-hóps frá 16. apríl 1998 var m.a. rætt um GSM-Par og þar segir m.a.: „Hugmyndin er það góð markaðslega að við verðum að koma henni á framfæri áður en Tal byrjar.“ Um er að ræða þjónustu með tveimur kortum, aðalkorti og aukakorti, en greitt er af báðum kortunum á einum reikningi. Stofngjald og mánaðargjald fyrir aukakorthafa í GSM-pari er 50% lægra en í almennri áskrift, auk þess sem 50% afsláttur er gefinn af mínútugjaldi á símtölum milli GSM-pars. Þannig fer dagtaxtinn í GSM-pari niður í 9,95 kr. á mínútu.

3.3.

Tímabilið 5. maí 1998 – 17. september 1998

Þann 5. maí 1998 hóf Tal síðan rekstur GSM-farsímakerfis síns á Íslandi. Við upphaf rekstursins var verð á GSM-þjónustu fyrirtækisins ekki ósvipað því sem tíðkaðist hjá Landssímanum, þótt uppbygging gjaldskrár Tals væri með nokkuð öðrum hætti. Þá var ýmis viðbótarþjónusta ýmist ókeypis hjá Tali, þ.e. innifalin í tilteknum þjónustuleiðum, eða nokkuð ódýrari en hjá Landssímanum. Í allri markaðssetningu á þjónustu Tals var augljóst að höfðað var meira til yngra fólks en tíðkast hafði í auglýsingum Landssímans.

Eftir að Tal hóf starfsemi á GSM-markaði störfuðu fyrirtækin að mestu eftir þeim gjaldskráum sem í gildi voru hjá fyrirtækjunum þann 5. maí, þegar Tal hóf starfsemi sína. Þann 1. júlí 1998 tók síðan gildi nýr þáttur í gjaldskrá Landssímans fyrir GSM-þjónustu, sem er magnafsláttur. Var þetta fyrirkomulag einkum kynnt fyrirtækjum og felst í því að afsláttur reiknast af heildarnotkun innanlands á hverjum viðskiptamannareikningi. Er miðað við fjögur afsláttarþrep í GSM-þjónustunni, 4%, 7%, 10% og 14%. Fæst 4% afsláttur ef reikningur nemur 25.000 kr. á mánuði en 14% ef heildarreikningur nemur 200.000 kr. eða meira. Er þetta afsláttarfyrirkomulag meðal þess sem Tal hefur kvartað yfir í máli þessu, þar sem fyrirtækið telur slíkan afslátt til þess fallinn að binda viðskiptavini í viðskiptum hjá Landssímanum og hafa

skaðleg áhrif á samkeppnina. Samtímis var kynntur magnafsláttur af reikningum í NMT-kerfinu en þar var þó um að ræða mun lægri afslátt, eða 3% ef reikningur nam yfir 100.000 og 5% ef heildarnotkun innanlands fór yfir 400.000 kr. á mánuði. Afsláttur af notkun GSM-síma getur skv. þessu numið 4-14% til GSM-notenda. Afsláttur skv. magnafsláttarkerfinu reiknast eins og áður segir af heildarfarsímanotkun á hverjum viðskiptamannareikningi og er ljóst að hann nýtist fyrst og fremst fyrirtækjum. Þann 1. júlí 1998 tók einnig gildi lækkun Landssímans á gjaldi fyrir sundurliðun á símareikningi GSM- og NMT-þjónustu.

Í júlí 1998 hækkaði Landssíminn einnig umboðslaun til söluaðila um 100%, úr kr. 600 án vsk. í kr. 1.200 án vsk. Í fundargerð GSM-hópsins frá 16. apríl 1998 er rætt um samskipti við söluaðila. Þar er bókað: „*Þessi samskipti verða án efa einn mikilvægasti þáttur (sic) í markaðssetningu á GSM þegar samkeppni skellur á. Bæta þarf þessi samskipti og er einn liðurinn í því að hækka þóknunina fyrir hvert selt kort t.d. í 1200 krónur.*“

Þann 1. september 1998 voru síðan gerðar ýmsar breytingar á farsímaþjónustu Landssíma Íslands. Boðið var upp á nýja tegund þjónustu sem kallast „Vinir og vandamenn“, þar sem viðskiptavinurinn getur valið sjálfur þrjú símanúmer sem hann getur hringt í með 15% afslætti. Stofngjald fyrir þessa þjónustu var kr. 300 og mánaðargjald kr. 100. Sambærileg þjónusta var tekin upp í NMT-kerfinu síðar eða þann 17. september. Auk þess voru gerðar þær breytingar á gjaldskrá Landssíma Íslands í farsímakerfinu, að tekin var upp sekúndumæling í GSM- og NMT-farsímakerfunum til grundvallar gjaldtöku fyrir símtöl innanlands, fellt var niður endurgjald fyrir smáskilaboð (SMS) í GSM-farsímakerfinu og lokanir í símatorg úr GSM- og NMT-farsímakerfunum urðu gjaldfrjálsar. Í fundargerð GSM-hóps, dags. 10. júlí 1998, sagði eftirfarandi um þörf fyrir slíka lækkun: „*Ætlum að reyna að ná meira til yngra fólksins...Munurinn er mestur á sérþjónustum eins og SMS og Talhólfum en þar verður að lækka verð.*“ Ekki var um að ræða almenna verðlækkun í áskriftarflokkum.

3.4.

17. september 1998 til dagsins í dag

Þann 17. september 1998 tók síðan gildi veruleg og víðtæk verðlækkun á GSM-þjónustu Landssímans. Þar var m.a. um að ræða lækkun eða niðurfellingu á gjaldi fyrir ýmiss konar sérþjónustu í GSM-kerfinu. Til dæmis lækkaði mánaðargjald fyrir númerabirtingu, -leynd og læsingu í símstöð um

20% (úr 63 kr. í 50 kr. bæði í GSM- og NMT-kerfunum) en ýmis sérþjónusta hafði verið innifalin í ýmsum þjónustuleiðum Tals frá upphafi. Um lækkingu á verði fyrir sérþjónustu sagði í fundargerð GSM-hóps, dags. 9. september 1998: „*Afnotagjald af sérþjónustum lækkað og samræmt. Þannig mun t.d. heildarverð á mánuði verða 650 krónur fyrir áskrift, SMS, talhólf og númerbirtingu sem er þá orðið mjög sambærilegt og hjá TAL.*“ Áskriftargjöld GSM-þjónustu Landssímans voru einnig lækkuð þann 17. september. Stofngjald áskriftar var lækkað úr 2.490 í kr. 2.200, eða um 12%, mánaðargjöld almennrar áskriftar og GSM-pars lækkuðu um 13% og mánaðargjald stórnotendaáskriftar lækkaði meira eða um 20%, og fór niður í 1.250 kr.

Auk framangreinds var tekinn upp nýr áskriftarflokkur í GSM, svokallaður Frístunda GSM, sem ætlað er að höfða til þeirra viðskiptavina sem vilja nota GSM-símamann meira á kvöldin og um helgar, þar sem innan þessa flokks gildir hærri dagtaxti og lægri kvöld-, nætur- og helgartaxti. Svipar þeim áskriftarflokki til þjónustuleiðarinnar FriTals, sem Tal hefur boðið frá upphafi starfsemi sinnar.

Þann 20. nóvember 1998 kynnti Landssíminn nýja tegund GSM-farsímaþjónustu sem kallast GSM-frelsi og er fyrirframgreidd þjónusta. Um er að ræða sölu á GSM-korti með símanúmeri sem er tilbúið til notkunar strax við kaup kortsins. Sá sem kaupir kort þarf ekki að skrá sig í kerfi Landssímans og gerist í raun ekki áskrifandi. Hann á ákveðna inneign á kortinu og getur notað hana í 90 daga. GSM-frelsi var þjónustuleið sem sérstaklega var hugsuð fyrir unglinga, eða þá sem vilja hafa góða stjórn á kostnaði af farsímanotkun.

Þann 15. apríl 1999 tók gildi ýmiss konar verðlækkun á farsímaþjónustu Landssíma Íslands hf. Mínútgjald í dagtaxta lækkaði á bilinu 8% til 15%, misjafnt eftir áskriftarflokkum, og mínútgjald í dagtaxta úr almenna talsímakerfinu í GSM lækkaði um 18%, eða úr 21,90 kr. í 18 kr. Mínútgjald í GSM-frelsi, þar sem hvorki er innheimt stofngjald né mánaðargjald, lækkaði um 21%, eða úr 33 kr. í 26 kr. Stofngjald í „Vinum og vandamönnum“ var felld niður og mánaðargjald þeirrar þjónustu var lækkað úr 100 kr. í 70 kr. Samhliða þessum lækkunum í GSM-kerfinu var komið á fót stórnotendaáskrift í NMT-kerfinu, auk þess sem viðmiðunarmörkum fyrir 5% magnafslátt í NMT-kerfinu var breytt, þannig að 5% afsláttur næðist ef reikningurinn næði 300.000 kr. á mánuði en áður hafði verið miðað við 400.000 kr. á mánuði.

3.5.

Niðurstöður

Af þessu öllu má ráða að frá því fyrir 1. apríl 1997, þegar skiladagur fyrir umsókn um rekstur á nýju GSM-kerfi rann út, og eftir síðustu lækkun Landssímans sem tók gildi þann 15. apríl sl., hefur mínútgjald í dagtaxta fyrir GSM-þjónustu Landssímans lækkað um 27-50%, miðað við ólíkar þjónustuleiðir, auk þess sem gjald fyrir ýmiss konar sérþjónustu hefur ýmist verið lækkað verulega eða fellt niður. Þá hefur stofngjald GSM-þjónustunnar verið lækkað um 50% á sama tímabili, eða niður í kr. 2.200. Stofngjald fyrir almennan talsíma hefur haldist óbreytt frá sama tíma, eða kr. 10.645, sem og fast ársfjórðungsgjald fyrir talsíma. Þá hefur verð á ýmiss konar sérþjónustu í talsímakerfinu einnig tekið litlum sem engum breytingum. Ekki hefur heldur orðið nein breyting á mínútgjaldi í almennri talsímaþjónustu frá því landið var gert að einu gjaldsvæði í nóvember 1997, sbr. gjaldskrá Landssímans, dags. 11. nóvember 1997.³ Gjald sem rekstraraðili þarf að greiða til þess að veita upplýsingar á símatorgi hefur ekki heldur tekið neinum breytingum frá því fyrir 1. apríl 1997. Rekstraraðili greiðir kr. 10.645 í stofngjald fyrir hvert númer á símatorgi auk 6.400 kr. ársfjórðungsgjalds. Þá hefur hlutur Landssímans í mínútgjaldi fyrir símtal í símatorg ekki lækkað á umræddu tímabili. Á hinn bóginn hafa gjöld í millilandasímtölum lækkað að meðaltali um ca. 30%. Stofngjald í NMT-kerfinu hefur lækkað um 47% frá því fyrir 1. apríl 1997 en á móti hefur mínútgjald í dagtaxta hækkað um 24%.

Í næstu tveimur köflum verður fjallað um samkeppnisleg áhrif umræddra verðbreytinga Landssímans á GSM-þjónustu sinni. Þar sem sérstök sjónarmið gilda innan samkeppnisréttarins um afslátt markaðsráðandi fyrirtækja verður fyrst fjallað um þann afslátt sem Landssíminn veitir í GSM-þjónustunni. Síðan verður vikið að almennri verðlækkun Landssímans á þessari þjónustu sinni.

4.

Afsláttur Landssímans

Af hálfu Tals er þess krafist í máli þessu að felldur verði úr gildi sá magnafsláttur til fyrirtækja sem tilkynntur var með bréfi Landssímans 9. júní 1998. Jafnframt hefur Tal lýst því yfir að stórnotendafsláttur Landssímans í GSM-þjónustu hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Í þessum kafla verður fjallað

³ Þó hefur verið boðið upp á nýjan valkost þar sem hægt er að skrá sig í „Frístundir Símans“ og greiða 300 kr. fastagjald á mánuði. Við það lækkar verð á innanlandssímtölum í almenna símkerfinu á kvöldin og um helgar í 59 auru á mínútu úr 78 auru.

um þessar tegundir afsláttar sem Landssíminn veitir viðskiptavinum sínum á GSM-markaðnum.

Til stuðnings kröfu sinni vísar Tal til 17. gr. samkeppnislaga og ákvörðunarorðs í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997, þar sem bann er lagt við misnotkun Landssímans á markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins. Í því sambandi bendir Tal á að Landssíminn hafi nær eingöngu lækkað verð á GSM-þjónustu og verðlækkun í formi magnafsláttar sé lítil sem engin vegna annarrar símaþjónustu. Að mati Tals er Landssíminn með þessum afslætti að hindra að félagið fái aðgang að fyrirtækjamarkaði í GSM-þjónustu og geta Tals til að veita samkeppni sé að þessu marki rýrð. Af hálfu Landssímans er því mótmælt að afslættir fyrirtækisins hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

4.1.

Afslátturinn

Eins og fram kemur í kfl. 3 hér að framan tóku tilteknar breytingar á viðskiptaskilmálum í GSM-þjónustu Landssímans gildi þann 1. mars 1998. Mínútuverð á dagtaxta í almennri áskrift lækkaði úr 24,90 kr. í 21,90 kr. Þá tók gildi svokölluð stórnotendaáskrift sem kynnt var sem nýr valkostur fyrir þá sem hringja mikið úr GSM-símum. Mínútuverð í dagtaxta í þessari áskrift var lægra en í almennri áskrift, eða kr. 17,50, en þeir sem nýta sér þessa áskrift þurftu að greiða hærra mánaðargjald, 1.560 kr. í stað 633 kr. Miðað við það mínútuverð sem notendum stóð almennt til boða fyrir 1. mars 1998 fólst í stórnotendaáskriftinni um 30% verðlækkun á mínútuverði í dagtaxta. Þann 17. september 1998 var mánaðargjaldið í stórnotendaáskriftinni lækkað um 20%, í kr. 1.250. Mínútuverð í dagtaxta stórnotendaáskriftar lækkaði á þessum tíma í 15 kr. Þann 15. apríl sl. lækkaði mínútuverðið síðan niður í 13 kr. Miðað við hið almenna verð sem gildi fyrir 1. mars 1998, áður en stórnotendaáskrift stóð til boða, hefur mínútuverðið, í dagtaxta sem stórnotendum stendur til boða, lækkað um tæplega 50%.

Í gögnum málsins er stórnotendaáskrift kynnt sem valkostur sem hentar vel fyrir alla stærstu notendurna. Að mati Landssímans hafa þeir viðskiptavinir sem hringja mikið úr GSM-símum, a.m.k. sem nemur 2-3 klst. notkun á mánuði, ávinning af þessari áskrift. Samkeppnisráð lítur svo á að í stórnotendaáskrift Landssímans felist magnafsláttur fyrir stærstu viðskiptavini Landssímans í GSM-þjónustu.

Til viðbótar þessum afslætti ákvað Landssíminn frá og með 1. júlí 1998 að veita mánaðarlegan magnafslátt til notenda í NMT- og GSM-farsímaþjónustu félagsins. Er hér aðallega um að ræða fyrirtæki. Afsláttarprósentan er fundin út frá heildar GSM- eða NMT-farsímaviðskiptum af hverjum viðskiptamanna-reikningi. Þannig reiknast afslátturinn af allri farsímanotkun fyrirtækisins burtséð frá því á hvaða kennitölu símarnir eru skráðir. Afsláttarupphæðin reiknast af notkun farsíma innanlands, af hringingum í símatorg, boðtæki, 118, 114, 155 og Tal-GSM-síma undanskildum. Afslátturinn vegna GSM er eftirfarandi:

Viðskipti í kr. á mánuði	25.000	50.000	100.000	200.000
Afsláttur	4%	7%	10%	14%

Eftir þær breytingar sem tóku gildi 15. apríl sl. er magnafslátturinn í NMT-farsímaþjónustu eftirfarandi:

Viðskipti í kr. á mánuði	100.000	300.000 ⁴
Afsláttur	3%	5%

Framangreindur afsláttur kemur sjálfkrafa til frádráttar á reikningi viðskiptavinar í hverjum mánuði og felur að mati Landssímans ekki í sér neinar skuldbindingar af hálfu viðskiptavina. Í gögnum málsins kemur fram að magnafsláttur þessi hafi verið kynntur sérstaklega til u.þ.b. 170 fyrirtækja.

4.2.

Kröfur samkeppnislaga

Við mat á samkeppnislegum áhrifum framangreinds afsláttar Landssímans verður í upphafi að hafa í huga að Landssíminn er í markaðsráðandi stöðu á GSM-markaðnum. Þegar af þeirri ástæðu að fyrir hendi er fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu þá er eðli málsins samkvæmt samkeppni takmörkuð á viðkomandi markaði. Sökum þessa hvílir almennt í samkeppnisrétti sú skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að gæta þess að aðgerðir þeirra raski ekki þeirri takmörkuðu samkeppni sem ríkir á markaðnum eða hindri vöxt hennar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/1999, *Flugfélag Íslands*

⁴ Fyrir 15. apríl 1999 var upphæð þessi 400.000 kr.

*hf. gegn samkeppnisráði.*⁵ Sökum þessa er samkeppnisyfirvöldum veitt sérstök og viðtæk heimild í samkeppnislögum til að vinna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af markaðsráðandi fyrirtækjum, sbr. og dómur Hæstaréttar í máli nr. 500/1997, *Flugleiðir hf. gegn samkeppnisráði*. Þannig er samkeppnisráði í 17. gr. samkeppnislaga veitt heimild til þess að grípa til aðgerða gegn skaðlegum áhrifum á samkeppni sem felast m.a. í því að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína. Af gefnu tilefni hefur samkeppnisráð talið nauðsynlegt að leggja fyrirfram bann við því að Landssíminn misnoti markaðsráðandi stöðu sína. Samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997, *Tilboð Pósts og síma hf. á farsímum og farsímaþjónustu til félaga í FÍB*, er Landssímanum óheimilt í krafti markaðslegrar og fjárhagslegrar stöðu fyrirtækisins að hafast nokkuð það að sem skaðað getur samkeppnina á markaðnum fyrir fjarskiptaþjónustu og tengdum mörkuðum. Samkvæmt ákvörðuninni getur slík hegðun t.d. falist í því:

„a) að krefjast, beint eða óbeint, ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða annarra ósanngjarna 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.“

Í öðru lagi verður að hafa í huga að í aðalatriðum felst í markaðsráðandi stöðu að viðkomandi fyrirtæki búi yfir tilteknum efnahagslegum styrkleika (e. market power), sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Hinn efnahagslegi styrkleiki markaðsráðandi fyrirtækja getur verið mismunandi. Ef fyrirtæki býr yfir efnahagslegum styrkleika sem er umtalsvert meiri en þarf til að unnt sé að segja að um markaðsráðandi stöðu sé að ræða er í samkeppnisrétti byggt á því að viðkomandi fyrirtæki sé í einstakri yfirburðastöðu (e. superdominance). Slík staða felur þannig í sér mun meiri efnahagslegan styrkleika en markaðsráðandi

⁵ Af úrskurði áfrýjunarnefndar má ráða að til markaðsráðandi fyrirtækis verði að gera ríkar kröfur um „að það aðhafist ekkert það sem geti raskað með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum“. Í EES-samkeppnisrétti hefur þessi sérstaka skylda sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum verið orðuð svo af undirrétti EB í máli Tetra Pak International SA gegn framkvæmdastjórninni [1994] ECR II 762: „*The special responsibility not to allow its conduct to impair genuine undistorted competition on the common market which 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 maintenance 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.*“

fyrirtæki almennt búa yfir og þar af leiðandi hafa samkeppnishamlandi aðgerðir slíkra fyrirtækja enn alvarlegri áhrif en ella. Að mati samkeppnisráðs leiða m.a. eftirfarandi atriði til þess að Landssíminn sé í einstakri yfirburðastöðu á GSM-markaðnum:

- Landssíminn hefur mjög sterka fjárhagslega stöðu. Samkvæmt ársskýrslu 1998 eru eignir félagsins metnar á rúmlega 21 milljarð kr. Eigið fé er tæplega 13 milljarðar. Hagnaður af rekstri fyrir skatta var tæplega 3,4 milljarðar og hækkaði um 26,3 % frá árinu 1997.
- Landssíminn hefur 83% hlutdeild á GSM-markaðnum.
- Landssíminn rekur eina NMT-farsímkerfið hér á landi.
- Landssíminn hefur einokun í raun í rekstri almennrar talsímaþjónustu sem er nátengd farsímaþjónustu.
- Landssíminn og dótturfélag hans Skíma hafa markaðsráðandi stöðu á Internetsmarkaðnum. Sá markaður er nátengdur fjarskiptamarkaðnum.⁶
- Í skjóli áratuga einokunar og margvíslegrar ríkisaðstoðar hefur fyrirtækið byggt upp fjarskiptakerfi sem að mati Landssímans sjálfs er í fremstu röð í hinum vestræna heimi.
- Vegna eignarhalds síns á grunnfjarskiptakerfi sínu er Landssíminn óhjákvæmilegur viðskiptaaðili keppinauta sinna og hefur því tekjur af starfsemi þeirra.
- Landssíminn hefur í áranna rás byggt upp viðtækt sölukerfi fyrir þjónustu sína.⁷

Eins og fyrr sagði leiðir af þeim mikla efnahagslega styrkleika sem felst í einstakri yfirburðastöðu að tiltekna aðgerðir fyrirtækja í slíkri stöðu geta haft mjög alvarleg áhrif á samkeppni. Sökum þessa eru í samkeppnisrétti gerðar alveg sérstakar kröfur til hegðunar slíkra fyrirtækja gagnvart keppinautum og viðskiptavinum sínum.⁸ Í kröfum þessum felst að viðkomandi fyrirtæki verður í öllum markaðsaðgerðum sínum að gæta meðalhófs og jafnvel að stuðla að því að aðgerðir þeirra efli samkeppni eða a.m.k. að þær dragi ekki á nokkurn hátt úr samkeppni. Að mati samkeppnisráðs verður að hafa hliðsjón af þessum kröfum þegar aðgerðir Landssímans eru metnar í þessu máli.

⁶ Sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999, *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði*.

⁷ Um lýsingu á yfirburðarstöðu Landssímans á fjarskiptamarkaðnum í heild sinni má vísa til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 21/1998, *Breiðband Landssíma Íslands hf.*, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998.

⁸ Í EES-samkeppnisrétti má t.d. ráða þessa sérstöku skyldu af dómi dómstóls EB í máli nr. C-241/91 og C242/91, *RTE and ITP v Commission* [1995] ECR I-743. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Irish Sugar* málinu, OJ 1997 L258/1.

Í þriðja lagi verður við mat á þeim afslætti sem Landssíminn veitir á GSM-markaðnum að hafa í huga þær sérstöku aðstæður sem nú ríkja á þeim markaði. Um áratuga skeið hefur Landssíminn haft lögbundið einkaleyfi til þess að veita fjarskiptaþjónustu hér á landi. Á árinu 1994 hóf Póstur og sími rekstur á GSM-farsímaþjónustu. Í skjóli einokunar hefur Landssíminn getað komið sér upp GSM-farsímakerfi sem nær yfir allt höfuðborgarsvæðið, alla stærstu byggðarkjarna landsins og stærstu sumarbústaðasvæði sunnan og vestanlands. Hefur Landssíminn lagt mikla áherslu á dreifikerfi sitt í markaðsstarfi sínu. Jafnframt hefur Landssíminn á þessu tímabili gert fjölda reikisamninga við erlend símafélög sem gera viðskiptavinum hans kleift að nota GSM-síma sína erlendis. Það liggur því fyrir að þegar Tal hóf starfsemi sína 5. maí 1998 hafði Landssíminn gríðarlegt forskot sem m.a. fólst í 100% markaðshlutdeild og mikilli útbreiðslu á GSM-þjónustu fyrirtækisins. Þegar þetta forskot Landssímans er virt og höfð er hliðsjón af yfirburðastöðu félagsins að öðru leyti verður að gera mjög ríkar kröfur til Landssímans um að grípa ekki til aðgerða sem gera nýjum keppinauti erfiðara um vik að ná fótfestu á markaðnum. Eru slíkar kröfur í samræmi við það markmið samkeppnislaga og fjarskiptalaga að virk samkeppni ríki í fjarskiptum hér á landi.

Í fjórða lagi liggur fyrir að í álitni samkeppnisráðs í þessu máli, álit nr. 6/1999, er komist að þeirri niðurstöðu að við breytingu Landssímans (þá Pósts og síma hf.) í hlutafélag hafi fyrirtækinu verið veittur stórfelldur ríkisstuðningur. Aðstoð af þessu tagi veitir Landssímanum mikið forskot og verður að hafa það til hliðsjónar í máli þessu. Jafnframt verður að hafa í huga þær aðgangshindranir sem eru að markaðnum. Í því sambandi má m.a. benda á að komið hefur fram að áætlaður heildarkostnaður Tals við að setja upp dreifikerfi fyrir GSM-þjónustu verði á bilinu 2 – 2,5 milljarðar.

3.

Hegðun Landssímans

Nú hefur verið lýst þeim kröfum sem gera verður til markaðshegðunar Landssímans í þessu máli. Er þá komið að því að fjalla um hvort magnafsláttur fyrirtækisins sé skaðlegur samkeppni á viðkomandi markaði.

Í því sambandi verður fyrst að hafa í huga að samkeppnislög banna ekki að markaðsráðandi fyrirtæki veiti afslátt ef hann byggir á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Dæmi um þetta er magnafsláttur sem veittur er vegna þess kostnaðarlega hagræðis sem getur fylgt auknum viðskiptum. Á hinn bóginn getur markaðsráðandi fyrirtæki misnotað stöðu sína með því að veita

afslátt sem ekki byggir á hlutlægum forsendum, heldur hefur þann tilgang einan að vinna gegn því að viðskiptavinir fyrirtækisins eigi viðskipti við keppinauta. Vegna hins efnahagslega styrkleika markaðsráðandi fyrirtækja getur afsláttur af slíkum toga raskað samkeppni.

Í þessu máli hefur Samkeppnisstofnun sérstaklega kallað eftir gögnum sem eiga að sýna kostnaðarlegar forsendur Landssímans fyrir því að veita umræddan magnafslátt. Var með þessu verið að kanna hvort Landssíminn hefði á sínum tíma reynt að leggja á það hlutlægt mat hvort eða að hvaða marki aukin farsímanotkun viðskiptavina myndi þýða minni tilkostnað hjá Landssímanum sem réttlætt gæti afslátt. Skemmst er frá því að segja að engar kostnaðarlegar athuganir Landssímans hafa legið til grundvallar þessum afslætti. Þess í stað er af hálfu Landssímans byggt á almennum staðhæfingum sem ekki fæst séð við hvað styðjast. Þannig er fullyrt að afsláttur helgist af lægri viðskiptakostnaði án þess að nokkur gögn sé lögð fram því til stuðnings. Jafnframt hefur áður verið vísað til þess að almennt sé tíðkanlegt í viðskiptum að viðskiptavinir njóti þess hagræðis sem magnkaup hafa í för með sér. Hér verður að hafa í huga að þessar yfirlýsingar Landssímans nú eru í ósamræmi við fyrri yfirlýsingar fyrirtækisins. Á fundi Landssímans með Samkeppnisstofnun 10. febrúar 1998 kom skýrt fram að afsláttur vegna stórnotenda grundvallist ekki á minni kostnaði. Þar sem Landssíminn hefur ekki lagt fram viðhlítandi gögn máli sínu til stuðnings er að mati samkeppnisráðs ekki hægt að byggja á því í máli þessu að nefndur afsláttur sé veittur á þeim grunni að aukin farsímanotkun þýði minni kostnað. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að enginn magnafsláttur er veittur í almenna talsímakerfinu þrátt fyrir að ekki fáist betur séð en að þau sjónarmið, sem Landssíminn hefur stutt afslátt í GSM-kerfinu við, ættu með sama hætti að leiða til samskonar afsláttar í almennri talsímaþjónustu. Hér verður einnig að líta til þess að Landssíminn veitir mun lægri mánaðarlegan magnafslátt til fyrirtækja í NMT-kerfinu heldur en í GSM-kerfinu, sbr. kfl. 4.1. hér að framan. Í gögnum frá Landssímanum kemur fram „*að ekki sé unnt að gefa jafn háa afslætti [í NMT] vegna minni framlegðar.*“ Að mati samkeppnisráðs koma þessi ummæli illa heim og saman við þá staðhæfingu Landssímans að afsláttur hans helgist af lægri viðskiptakostnaði og hagræði vegna magnkaupa. Séu þessi sjónarmið raunverulega lögð til grundvallar á mismunandi framlegð í GSM- og NMT-kerfunum ekki að hafa áhrif á það hversu hár magnafsláttur er veittur, þar sem ekki fæst séð að orsakatengsl séu á milli mismunandi framlegðar í þessum farsímakerfum og þess hagræðis sem aukin farsímanotkun kynni að skapa.

Sem rök fyrir verðlækkunum sínum, þ.m.t. framangreindum magnafslætti, vísar Landssíminn til mikillar aukningar á notkun og góðrar afkomu GSM-þjónustunnar. Í sjálfu sér getur góð afkoma markaðsráðandi fyrirtækis ekki réttlætt afslátt sem raskar samkeppni. Jafnvel þótt gengið yrði út frá því að góð afkoma í GSM-kerfinu geti sem slík falið í sér hlutlæga réttlættingarástæðu fyrir afslættinum væri ekki unnt að byggja á þeirri málsástæðu. Í gögnum frá Landssímanum kemur fram að símtöl til útlanda sé ein af megintekjulindum Landssímans og að framlegð [... kr.]⁹ Í gögnum málsins kemur einnig fram að símtöl innanlands sé einn af stærstu tekjuliðum fyrirtækisins. Í ársskýrslu Landssímans 1998 kemur fram að um 70% rekstrartekna fyrirtækisins stafi frá almenna talsímakerfinu. Af rekstri GSM- og NMT-farsímakerfanna stafa 20% tekna fyrirtækisins. Hagnaður fyrirtækisins á árinu 1998 var 2,2 milljarðar og þar af hafi verið 800 mkr. hagnaður af rekstri farsímakerfanna. Af þessu öllu dregur samkeppnisráð þá ályktun að nokkuð góð afkoma hafi verið af þeirri starfsemi Landssímans sem felst í rekstri almenna talsímakerfisins. Þrátt fyrir þetta er enginn magnafsláttur veittur í innanlands- og útlandasímtölum.

Að þessu öllu virtu telur samkeppnisráð að umræddur afsláttur byggi ekki á hlutlægum forsendum tengdum kostnaðarlegu hagræði, heldur feli í sér samkeppnislega aðgerð sem beint er gegn Tali. Þetta kemur einnig skýrt fram í gögnum málsins:

Í fundargerð framkvæmdastjórnar Landssímans, dags. 11. nóvember 1997,¹⁰ kemur fram að brýnt sé að gera markaðsátak í GSM-þjónustunni. Fara þurfi yfir „*hverjir eru stærstu viðskiptavinir okkar, bæði í fjölda og magni og reyna að koma til móts við þá, svo við missum þá ekki yfir til samkeppnisaðila*“. Í fundargerð sk. GSM-hóps innan Landssímans frá 11. febrúar 1998 er fjallað um hugmyndir um gjaldskrárbreytingar í GSM. Þar er bókað: „*Spurning hvort betra sé að lækka verð sem fyrst eða bíða þar til samkeppni hefst. Spurning um hvort betra sé að vera með flata lækkun á taxa eða nýja áskrift fyrir stórnotendur eða hvoru tveggja. Gæti verið eldfimt mál. Samkeppnisaðilinn verður allavega óhress!*“. Einnig kemur fram í gögnum frá Landssímanum varðandi forsendur fyrir magnafslætti að taka verði tillit til markaðsaðstæðna og stórnotenda og ein röksemdin fyrir sérstakri meðferð þeirra sé að stórnotendur séu dýrmætustu viðskiptavinirnir. Af þessu öllu dregur

⁹ Tekið út vegna trúnaðar.

¹⁰ Hafa ber í huga að Tal skilaði inn umsókn til þess að reka farsímajónustu 1. apríl 1997. Tal hóf farsímarekstur sinn 5. maí 1998.

samkeppnisráð þá ályktun að tilgangur Landssímans með þessum afslætti sé beinlínis sá að hindra það að Tali nái til sín verðmætustu viðskiptavininum.

Samkeppnisráð telur því sýnt fram á í máli þessu að tilgangur Landssímans með magnafslætti sínum sé að raska samkeppni á GSM-markaðnum. Er í raun hægt að fullyrða að Landssíminn hafi að þessu leyti haft ásetning til þess að skaða samkeppni. Þá er að víkja að þeim samkeppnislegu áhrifum sem stafa af magnafslætti Landssímans eða geta stafað af honum. Í því sambandi verður að hafa í huga það mat áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999, *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði*, að það sé „*ekki skilyrði samkvæmt ákvæðum 17. gr. [samkeppnislaga] 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.*“, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 13/1998. Að mati samkeppnisráðs hefur magnafsláttur Landssímans tvenns konar samkeppnishamlandi áhrif.

Í fyrsta lagi hefur Tali bent á það að afsláttur Landssímans sé til þess fallinn að binda viðskiptavini í viðskiptum hjá Landssímanum og geri fyrirtækinu erfitt um vik að afla viðskipta á fyrirtækjamarkaði. Samkeppnisráð getur fallist á með Tali að í afslættinum felist í raun ákveðin samkeppnishamlandi binding. Tekur þetta jafnt til stórnotendaafsláttar og afsláttarins til fyrirtækja. Síðarnefndi afslátturinn hefur þau áhrif að fyrirtæki eru verðlaunuð í stigvaxandi mæli, án þess að fyrir því séu kostnaðarlegar forsendur, eftir því sem þau kaupa meiri GSM-þjónustu af Landssímanum. Hefur þetta þau áhrif að fyrirtæki eru síður líkleg til að beina öllum eða hluta farsímaviðskipta sinna til keppinautarins þar sem þau missa þá afsláttinn eða hann minnkar, enda hefur verið sýnt fram á að þetta er beinlínis tilgangur Landssímans með þessum aðgerðum. Að mati samkeppnisráðs takmarkar þetta með óeðlilegum hætti möguleika Tals til þess að afla sér viðskipta frá fyrirtækjum til muna, en þau eru að öllu jöfnu verðmætustu viðskiptavinirnir. Stórnotendaáskriftin hefur sömu áhrif. Með henni er verð lækkað til stærstu viðskiptavinanna án þess að sú lækking byggji á kostnaðarlegum rökum. Er með þessu verið að halda þessum viðskiptavinum hjá Landssímanum með óeðlilegum hætti. Gögn málsins gefa til kynna að Landssíminn hafi að verulegu leyti náð markmiði sínu með þessum aðgerðum. Samkvæmt þeim hefur Tali einungis náð til sín í viðskipti óverulegum hluta þeirra fyrirtækja sem kaupa GSM-þjónustu hér á landi. Af þessu dregur samkeppnisráð þá ályktun að framangreindur afsláttur

Landssímans í GSM-þjónustu hafi skaðleg áhrif á samkeppni í viðskiptum í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

Í öðru lagi telur samkeppnisráð, eins og fram hefur komið, að nefndur afsláttur byggi ekki á hlutlægum forsendum tengdum kostnaðarlegu hagræði. Með afslættinum er verið að umbuna ákveðnum hópi viðskiptavina Landssímans í því skyni að vinna gegn því að þeir hefji viðskipti við Tal. Þetta þýðir að sá hópur viðskiptavina Landssímans sem nýtur afsláttarins greiðir lægra verð fyrir GSM-þjónustuna heldur en aðrir viðskiptavinir án þess að slíkt styðjist við hlutlæg kostnaðarleg rök. Með þessu móti er Landssíminn að mismuna viðskiptavininum sínum með óheimilum hætti í því skyni að raska samkeppni frá Tali. Að mati samkeppnisráðs hefur þessi mismunun skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga og fer gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997 þar sem verið er „að mismuna viðskiptaaðilum með ólíkum skilmálum í sambærilegum viðskiptum og rýra þannig samkeppnisstöðu þeirra.“¹¹

Þegar allt framangreint er virt verður að telja að umræddur afsláttur Landssímans feli í sér misnotkun á yfirburðastöðu fyrirtækisins.¹² Því má ekki gleyma að það er grundvallarmunur á því hvort markaðsráðandi fyrirtæki grípur til aðgerða af þessum toga eða fyrirtæki sem ekki hafa slíka stöðu. Þegar markaðsráðandi fyrirtæki grípur til aðgerðanna er samkeppni raskað og einsýnt að þar með skapast hættu á því að neytendur verði sviptir þeim hagsbótum sem felast í virkri samkeppni. Afsláttur Landssímans miðar eingöngu að því að tryggja það að dýrmætustu viðskiptavinirnir fari ekki yfir til Tals. Þessar

¹¹ Byggt er á svipaðri nálgun í EES-samkeppnisrétti. Sjá hér t.d. ummæli framkvæmdastjórnar ESB í *Eurofix-Bauco v Hilti* málinu: „An aggressive price rivalry is an essential competitive instrument. However, a selective discriminatory pricing policy by a dominant firm designed purely to damage the business of, or deter market entry, by its competitors, whilst maintaining higher prices for the bulk of its other customers, is both exploitive of these customers and destructive of competition. As such, it constitutes abusive conduct by which a dominant firm can reinforce its already preponderant market position.“ OJ 1988 284/41.

¹² Sambærileg sjónarmið eru lögð til grundvallar í EES-samkeppnisrétti. Sjá hér t.d. álit Fennelly aðallögmanns í málum nr. C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge NV and Dafra Lines v Commission*: „To my mind, Article 86 cannot be interpreted as permitting monopolists or quasi-monopolists to exploit the very significant market power which their superdominance confers so as to preclude the emergence either of a new or additional competitor. Where an undertaking, ... , enjoys a position of such overwhelming dominance verging on monopoly, comparable to that which existed in the present case at the moment when G & C entered the relevant market, it would not be consonant with the particularly onerous special obligation affecting such a dominant undertaking not to impair further the structure of the feeble existing competition for them to react, even to aggressive price competition from a new entrant, with a policy of targeted, selective price cuts designed to eliminate that competitor. Contrary to the assertion of the appellants, the mere fact that such prices are not pitched at a level that is actually (or can be shown to be) below total average (or long-run marginal) costs does not, to my mind, render legitimate the application of such a pricing policy.“

aðgerðir Landssímans hafa því skaðleg áhrif á samkeppni þar sem í þeim felst að fyrirtækið viðheldur eða styrkir yfirburðastöðu sína á GSM-markaðnum. Brjóta afslættirnir því gegn 17. gr. samkeppnislaga og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997. Jafnframt eru þessar aðgerðir Landssímans ekki í samræmi við þær skyldur sem hvíla á fyrirtækinu vegna yfirburðastöðu þess og hins viðkvæma ástands samkeppninnar á nefndum markaði. Af þessu leiðir að banna verður þessa afslætti Landssímans.

Í máli þessu hefur Landssíminn ítrekað vitnað til þess að umræddur afsláttur hafi verið kynntur Samkeppnisstofnun á árinu 1998. Í því sambandi verður að taka það skýrt fram að á fundi Samkeppnisstofnunar með Landssímanum 2. febrúar 1998 og í bréfi stofnunarinnar, dags. 20. maí 1998, var Landssímanum gerð grein fyrir því að samkeppnisyfirvöld gætu ekki tekið afstöðu til þessara aðgerða fyrirtækisins. Slíkt væri einungis unnt að gera með því að hefja sérstaka rannsókn og leita viðhorfa keppinauta. Landssíminn óskaði ekki eftir að slík athugun færi fram. Var Landssímanum bent á að kæmu hugmyndir fyrirtækisins til framkvæmda kynnu afsláttarkjör þess að vera tekin til athugunar á grundvelli samkeppnislaga. Jafnframt var athygli Landssímans sérstaklega vakin á því að afsláttur markaðsráðandi fyrirtækis sem ekki byggir á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum séu til þess fallin að raska samkeppni.

5.

Almenn verðlækkun Landssímans á GSM-þjónustu

Af hálfu Tals er þess krafist í þessu máli að samkeppnisráð felli úr gildi þá lækkun á GSM-þjónustu Landssímans sem tók gildi 17. september 1998. Að mati Tals eru þessar verðlækkunarir í því skyni gerðar að skaða fyrirtækið sem keppinaut. Til stuðnings kröfu sinni vísar Tal til 17. gr. samkeppnislaga og ákvörðunarorðs í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997, þar sem bann er lagt við misnotkun Landssímans á markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins. Af hálfu Landssímans er því haldið fram að þær breytingar sem orðið hafa á gjaldskrá fyrirtækisins í GSM-þjónustu sé annars vegar að rekja til mjög góðrar afkomu í þessari þjónustu og hins vegar til almennrar verðþróunar í henni. Telur Landssíminn að verðlækkunarir sínar hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

Í þessum hluta málsins verða tekin til athugunar samkeppnisleg áhrif þeirra almennu verðlækkana sem Landssíminn hefur gripið til á GSM-þjónustu sinni frá 1. apríl 1997 til dagsins í dag. Telur samkeppnisráð ekki rétt að fjalla

einungis um þá verðlækkun sem varð 17. september 1998 heldur er nauðsynlegt að meta áhrif verðbreytinganna frá þeim tíma sem ljóst var að Tal myndi hefja starfsemi á hinum íslenska farsímamarkaði.

Í kfl. 3 hér að framan er gerð grein fyrir þeirri verðlagningarstefnu sem Landssíminn hefur fylgt í GSM-þjónustu sinni frá 1. apríl 1997. Við mat á þessu verður í byrjun að hafa í huga að einn megin tilgangur löggjafans með setningu fjarskiptalaga nr. 143/1996 var að aflétta einokun Póst- og símamálastofnunar og skapa skilyrði fyrir virkri samkeppni í fjarskiptaþjónustu hér á landi. Það er því jafnt í samræmi við markmið fjarskiptalaga og samkeppnislaga og til hagsbóta fyrir neytendur, að samkeppni Landssímans og Tals á GSM-markaðnum leiði til verðlækkunar og betri þjónustu. Þrátt fyrir yfirburðastöðu Landssímans er bæði rétt og eðlilegt að fyrirtækið taki að fullu þátt í heilbrigðri samkeppni. Eins og lýst er í kfl. 4.2 hér að framan leiðir hins vegar þessi staða Landssímans og hinar sérstöku aðstæður sem nú ríkja á umræddum markaði til þess að gera verður mjög ríkar kröfur til fyrirtækisins um að aðgerðir þess raski ekki á nokkurn hátt samkeppni. Með því er stuðlað að því að neytendur njóti til lengri tíma lægra verðs og betri og fjölbreyttari þjónustu.

Að megin stefnu til byggir Landssíminn á því að verðlækkun hans helgist af góðri afkomu í GSM-þjónustu fyrirtækisins. Að mati samkeppnisráðs sýna gögn málsins hins vegar að tilgangur Landssímans með verðlækkunum sínum var í aðalatriðum ekki sá einn að láta neytendur njóta góðrar afkomu GSM-rekstrarins. Ummæli í fundargerðum og hegðun fyrirtækisins á markaði benda ótvírætt til þess að verðlækkunirnar hafi verið samkeppnisleg aðgerð vegna innkomu Tals á GSM-markaðinn. Í fundargerðum Landssímans áður en Tal hóf starfsemi er þannig rætt um nauðsyn þess að Landssíminn lækki verð til að tryggja að nýir notendur og stærstu viðskiptavinirnir hefji ekki viðskipti við Tal. Í þessum gögnum er einnig lögð áhersla á að bjóða nýja þjónustu áður en Tal hefur starfsemi sína. Eftir að Tal hefur starfsemi sína er rætt um þörf þess að lækka verð á þeim þáttum GSM-þjónustunnar þar sem Tal bauð betur. Frá þeim tíma, þegar ljóst var orðið að Tal myndi hefja starfsemi og fram til dagsins í dag, hefur Landssíminn lækkað verð á flestum þáttum í GSM-þjónustu sinni um 27-50%, auk þess sem gjald fyrir ýmsa sérþjónustu hefur verið fellt niður. Á sama eða svipuðum tíma hefur ekki orðið nein eða minni lækking á öðrum þjónustuþáttum Landssímans, sem ætla má að hafi skilað góðri afkomu. Þannig hefur t.d. stofngjald í almennri talsímaþjónustu haldist óbreytt og ekki hefur verið gerð breyting á mínutugjaldi í dagtaxta frá því að landið var

gert að einu gjaldsvæði í nóvember 1997. Gjöld Landssímans fyrir símatorg hafa ekki lækkað þrátt fyrir að gögn gefi til kynna að tekjur af þessari þjónustu hafi hækkað umtalsvert.

Eins og áður sagði er bæði rétt og eðlilegt að Landssíminn bregðist við samkeppni frá Tali með eðlilegum og sanngjörnum hætti. Að mati samkeppnisráðs hefur Landssíminn hins vegar gengið of langt í viðbrögðum sínum við rekstri Tals. Þegar hin einstaka yfirburðastaða Landssímans er virt og höfð er hliðsjón af forskoti fyrirtækisins og viðkvæmu ástandi GSM-markaðarins á fyrstu stigum samkeppinnar er ekki eðlilegt að Landssíminn grípi til jafn víðtækra aðgerða til þess að verja markaðsstöðu sína. Tilgangur framangreindra verðlækkana Landssímans sem m.a. miðuðu að því að hindra Tal í að afla sér viðskiptavina fer sem slíkur gegn markmiði samkeppnislaga og er í raun einnig andstæður því markmiði eiganda Landssímans að koma á samkeppni á fjarskiptamarkaðnum hér á landi. Þrátt fyrir þetta telur samkeppnisráð að það hafi, eins og hér stendur á, ekki heimildir að lögum til þess að fella úr gildi verðlækkunar Landssímans á GSM-þjónustu.

Markaðsráðandi fyrirtæki geta misnotað stöðu sína með verðlækkun á ýmsan hátt. Ein tegund af samkeppnishamlandi verðlækkun er skaðleg undirverðlagning en í henni felst að vara eða þjónusta er seld undir kostnaðarverði. Einnig getur ýmiss konar sértæk verðlækkun, sem beint er að keppinauti eða núverandi eða mögulegum viðskiptavinum hans, falið í sér skaðlegar samkeppnishömlur án þess þó að vara eða þjónusta sé seld undir kostnaðarverði. Við athugun á lögmæti slíkrar verðlækkunar verður ávallt, auk athugunar eftir atvikum á tilgangi hins markaðsráðandi fyrirtækis með slíkum aðgerðum, að fara fram mat á kostnaðar- og tekjulegum forsendum lækkunarinnar. Slík athugun er illmöguleg í þessu máli varðandi almenna verðlækkun á GSM-þjónustu Landssímans.

Í álitni samkeppnisráðs í þessu máli, álit nr. 6/1999, er komist að þeirri niðurstöðu að við breytingu Landssímans (þá Pósts og síma hf.) í hlutafélag hafi fyrirtækinu verið veittur ríkisstuðningur sem nemur a.m.k. 10 milljörðum króna. Þessi stuðningur grundvallast á aðgerðum hliðsettra stjórnvalda sem framkvæmdu formbreytinguna á grundvelli ákvæða í sérlögum. Eins og atvikum háttar í þessu máli telur samkeppnisráð sig því ekki hafa heimildir að lögum til þess að grípa til bindandi íhlutunar vegna ríkisstuðningsins, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 12/1997, *Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins gegn samkeppnisráði*. Þess í stað er álitni beint til samgönguráðherra og athygli m.a.

vakin á samkeppnishamlandi áhrifum ríkisstuðningsins og að hann kunni að brjóta gegn ákvæðum EES-samningsins. Ríkisaðstoðin sem Landssíminn nýtur gerir það hins vegar að verkum að samkeppnisráði er ekki ljóst hver er raunveruleg staða GSM-þjónustu Landssímans. Það er því ekki unnt að meta það með réttum hætti í þessu máli hvort eða að hvaða marki afkoma GSM-þjónustunnar gat gefið tilefni til verðlækkana. Slík athugun getur einungis farið fram þegar ríkisaðstoðin til handa Landssímanum hefur verið dregin til baka. Þegar af þessari ástæðu breyta skilyrði að lögum til að fella hina almennu verðlækkun á GSM-þjónustu Landssímans úr gildi.

Í álit nr. 6/1999 beinir samkeppnisráð þeim tilmælum til samgönguráðherra að beita sér fyrir aðgerðum til þess að ríkisaðstoðin sem Landssímanum var veitt verði dregin til baka svo skjótt sem unnt er. Í ljósi þess samkeppnislega skaða sem fylgt getur ríkisaðstoð beinir samkeppnisráð í álitinu einnig þeim tilmælum til samgönguráðherra sem handhafa hlutabréfs ríkisins í Landssímanum að hann sjái til þess að fyrirtækið haldi að sér höndum með aðgerðir sem skaðað geta samkeppni á markaðnum, þar til ríkisaðstoðin hefur verið dregin til baka, í þeirri starfsemi fyrirtækisins þar sem samkeppni ríkir og í þeirri starfsemi þar sem fyrirsjáanlegt er að samkeppni hefjist innan tíðar. Vonast samkeppnisráð til þess að farið verði að þessum tilmælum. Að endingu um þetta atriði vekur samkeppnisráð athygli á því að telji fyrirtæki að keppinauti hafi verið veitt ríkisaðstoð og að ekki hafi verið farið að þeim reglum sem gilda um veitingu slíkrar aðstoðar, sbr. 61. gr. EES-samningsins og 3. mgr. 1. gr. bókunar 3 í samningi EFTA ríkjanna um stofnun Eftirlitsstofnunar og dómstóls, kann EES-samningurinn að veita tiltekin úrræði. Dómstóll EB hefur talið að fyrirtæki eða einstaklingar í slíkri stöðu geti farið fram á það hjá innlendum dómstólum að lögbann verði lagt við ríkisaðstoð ef ekki hefur verið farið að þeim málsmeðferðarreglum sem gilda um ríkisaðstoð.¹³

6.

Innra skipulag Landssímans

Tal gerir þá kröfu í máli þessu að samkeppnisráð grípi til ráðstafana sem tryggja að þeir starfsmenn GSM-þjónustu Landssímans, sem fara með daglega stjórn, gegni ekki jafnframt starfi hjá öðrum rekstrarsviðum fyrirtækisins (stjórnunarlegur aðskilnaður). Einnig er þess krafist að Landssímanum verði bannað að veita starfsmönnum GSM-þjónustunnar aðgang að upplýsingum sem

¹³ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli *Lorenz v Germany*, [1973] ECR 1471. Sjá einnig dóm dómstóls EB í máli *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires v France*, [1991] ECR I-5505.

keppinautar í GSM-þjónustu þurfa óhjákvæmilega að miðla Landssímanum eða Landssíminn hefur óhjákvæmilega aðgang að vegna viðskipta. Til stuðnings þessu bendir Tal á að félagið sé ekki einungis keppinautur Landssímans á fjar-skiptamarkaði, heldur einnig stórkaupandi að fjar-skiptaþjónustu Landssímans. Tal þurfi að semja við Landssímann vegna raunverulegrar einokunarstöðu fyrirtækisins og verði í því sambandi að láta Landssímanum í té margvíslegar viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar, bæði um það sem er að gerast og fyrir-hugaðar aðgerðir. Af hálfu Tals er það augljós fengur fyrir fyrirtæki í samkeppni að hafa aðgang að mikilvægum og viðkvæmum upplýsingum frá helsta keppinauti sínum og geta þannig aðlagð viðskiptahætti sína og viðbrögð í tæka tíð til að mæta samkeppni. Tal telur óhagræði af því að fyrirtækið þurfi að búa við það að þessar viðkvæmu viðskiptalegu upplýsingar geti borist milli deilda Landssímans og í raun gert alla raunverulega samkeppni ómögulega.

Af hálfu Landssímans hefur í þessu sambandi verið bent á að sölusvið, sem annist sölu á GSM-farsímaþjónustu, sé aðskilið frá rekstri annarra sviða fyrir-tækisins. Yfir sölusviðinu sé sérstakur forstöðumaður sem annist daglega stjórn og ákvarðanatöku. Sölusviðið kaupi aðgang að fjar-skiptaneti af sviði fjar-skipta-nets skv. sömu gjaldskrá og Tal. Varðandi upplýsingar sem fjar-skiptasviðið fái frá utanaðkomandi aðilum sem kaupa fjar-skiptaþjónustu hjá fjar-skiptanetinu heldur Landssíminn því fram að með slíkar upplýsingar sé farið sem trúnaðar-upplýsingar, séu þær þess eðlis. Þá telur Landssíminn að upplýsingar um tækni-nýjungar o.s.frv. séu ekki þess eðlis að upplýsingaflæði innan Landssímans gæti haft skaðvænleg áhrif á samkeppni, þar sem farsímabúnaður sé alþjóð-legur og framfarir og tækninýjungar komi jafnan fram erlendis í upphafi.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998 í sn. Breiðbandsmáli komst nefndin að þeirri niðurstöðu að Landssíminn sé hvorki opinbert fyrirtæki né fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga frá 1. janúar 1998. Því er ljóst að ekki er heimild til að krefjast stjórnunarlegs aðskilnaðar á milli einstakra þjónustubátta á grundvelli þess ákvæðis. Hins vegar er unnt að byggja á 17. gr. samkeppnislaga í þessu skyni ef sýnt er fram á þörf fyrir aðskilnað og ráðstafanir til að tryggja að ekki sé misfarið með trúnaðarupplýsingar ef skil-yrðum greinarinnar er að öðru leyti fullnægt. Jafnframt verður að meta hvort þær ráðstafanir sem Landssíminn hefur þegar gripið til dugi til að afstýra hugsanlegum samkeppnishömlum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 13/1998.

Samkvæmt skipuriti Landssímans sem birt er í ársskýrslu fyrir 1998 heyrir sex megin svið fyrirtækisins undir forstjóra. Þetta eru þjónustusvið, fjarskiptanet, rekstrarsvið, fjármálasvið, markaðs- og þróunarsvið og sölusvið. Undir sölusvið heyrir farsímaþjónusta, öll markaðssetning á GSM-þjónustu og sala til neytenda. Fjarskiptanetið sér um sölu á grunnfjarskiptaþjónustu til keppinauta Landssímans. Yfir flestum sviðunum eru sérstakir framkvæmdastjórar. Í fréttatilkyningu Landssímans frá 12. maí sl. er greint frá skipulagsbreytingum hjá fyrirtækinu sem sagðar eru miða að því að auka sjálfstæði einstakra rekstrareininga. Fyrsti áfangi þessara breytinga er að markaðs- og sölusviði verður skipt í tvö ný svið, tal- og gagnaflutningaþjónustu og farsímaþjónustu. Síðan er stefnt að því að rekstrarsviði verði skipt upp í upplýsingatæknisvið og starfsmannaþjónustu. Einnig er áformað að setja á fót tvö ný svið, annars vegar stórnotendaþjónustu og hins vegar fjarskiptasamstarfssvið.

Framkvæmdastjórar Landssímans og forstjóri hittast reglulega á framkvæmdastjórafundum. Við rannsókn á kæru Tals aflaði Samkeppnisstofnun sér afrits af öllum fundargerðum Landssímans sem tengjast GSM-þjónustu fyrirtækisins fyrir árin 1997-1998. Af þessum fundargerðum sést glögglega að málefni sem tengjast jafnt samkeppnislegum aðgerðum fyrirtækisins á GSM-markaðnum og samskipti við keppinautinn Tal vegna kaupa á grunnfjarskiptaþjónustu eru rædd á framkvæmdastjórafundum. Varðandi seinna atriðið sést af fundargerðum að á fundunum er bæði rætt um þá aðstöðu sem Tali kann að vera látin í té og um verðlagningu á seldri þjónustu. Í fundargerðunum kemur einnig fram að á þessum vettvangi er fjallað um fyrirhugaðar breytingar á gjaldskrá fyrirtækisins og framkvæmdir við fjarskiptakerfi fyrirtækisins og framtíðarþróun þess.

Í fundargerðum sést einnig að innan Landssímans eru haldnir sn. verðskrárfundir. Af fundargerðunum má ráða að hluti af framkvæmdastjórum fyrirtækisins eigi sæti í verðskrárnefnd. Þannig hafa m.a. framkvæmdastjórar sölusviðsins og fjarskiptanetsins setið fundi nefndarinnar. Á fundum þessarar nefndar eru ræddar hugmyndir um breytingar á gjaldskrá Landssímans, þ.m.t. verðlagning á leigulínum sem keppinautar fyrirtækisins geta þurft á að halda og verðlagning á GSM-þjónustu. Nefndin fjallar einnig um óskir keppinauta og annarra viðskiptavina um ýmiss konar þjónustu og verðlagningu á henni.

Í gögnum málsins kemur fram að innan fyrirtækisins hafi verið stofnaður „*hópur sem myndi undirbúa samkeppni á farsímamarkaðnum og væri skipaður þvert á deildir*“ á fundi framkvæmdastjóra Landssímans 3. febrúar 1998. Er

beinlínis tekið fram að markmiðið með stofnun hópsins sé að styrkja markaðsstöðu Landssímans. Einnig kemur fram að hópnum sé ætlað að samræma aðgerðir í GSM-málum og gefa skýrslur um aðgerðir sínar beint til forstjóra. Framkvæmdastjóri sölusviðs hefur leitt hópinn en auk hans eiga m.a. sæti í honum tveir starfsmenn fjarskiptanetsins og starfsmenn sem tilheyra markaðs- og þróunarviði og sölusviði. Af fundargerðum GSM-hópsins má ráða að hann gegnir lykilhlutverki í skipulagningu markaðssóknar Landssímans á GSM-markaðnum og viðbrögðum við aðgerðum Tals á markaðnum. Innan hópsins er fjallað um tæknimál, verðlagsmál, solumál, nýja þjónustu o.s.frv. Einnig greina meðlimir hópsins frá vitneskju sinni um aðgerðir Tals.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum framangreinds verður í upphafi að líta til þess að almennt séð er ekki tilefni fyrir samkeppnisyfírvöld til að hafa afskipti af innri skipulagningu fyrirtækja. Að öllu jöfnu er fyrirtækjum það frjálst hvernig þau haga innri ákvarðanatöku, hvaða deildir komi að einstökum málum og hvernig upplýsingaflæði sé háttáð innan viðkomandi fyrirtækis. Regla þessi er hins vegar ekki undantekningalaus. Í fjölmörgum úrlausnum samkeppnisyfírvalda hefur verið sýnt fram á og fjallað um einstaka yfirburðastöðu Landssímans á fjarskiptamarkaðnum¹⁴, sbr. og kfl. 4.2 hér að framan. Á grundvelli áratugalangrar einokunar hefur Landssíminn komið sér upp fjarskiptakerfi sem er að mati fyrirtækisins sjálfs eitt hið fullkonnasta í hinum vestræna heimi.¹⁵ Landssíminn á og rekur grunnfjarskiptanet sem nær til flestra heimila og fyrirtækja í landinu. Aðgangur að þessu neti er nauðsynlegur fyrirtækjum sem starfa á fjarskiptamörkuðum og tengdum mörkuðum. Auk þess að reka grunnfjarskiptanet veitir Landssíminn ýmisskonar fjarskiptaþjónustu. Gagnvart fyrirtækjum eins og Tali er Landssíminn þannig í tvíþættri stöðu. Annars vegar er Landssíminn óumflýjanlegur viðsemjandi Tals varðandi grunnfjarskiptaþjónustu og hins vegar keppinautur fyrirtækisins í farsímaþjónustu.

Eðli málsins samkvæmt skapar þessi sérstaka staða Landssímans í sjálfu sér verulega hættu á hagsmunaárekstrum sem skaðað geta samkeppni.¹⁶ Með því

¹⁴ Sjá t.d. ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 11/1997, 30/1997, 41/1997, 21/1998, 4/1999 og 6/1999.

¹⁵ Sjá ársskýrslu Landssímans fyrir árið 1998.

¹⁶ Hér má geta þess að á sínum tíma var bandaríska símafyrirtækið AT&T í svipaðri aðstöðu og Landssíminn. Aðgerðir þarlendrar samkeppnisyfírvalda leiddu til þess að fyrirtækinu var skipt upp og samkeppnisstarfsemi var algerlega aðgreind frá einokunarstarfsemi. Tortryggni keppinauta, hagsmunaárekstrar, hætta á mismunum og samkeppnishamlandi áhrif þessa voru meðal þeirra meginatriða sem leiddu til þessara aðgerða. Sjá dóm United States District Court, District of Columbia

að veita grunnfjarskiptaþjónustu og keppa við viðskiptavinum sína hefur Landssíminn bæði möguleika á og hvata til að raska samkeppni. Tal hefur bent á að fyrirtækið verði að láta Landssímanum í té margvíslegar viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar vegna kaupa á grunnfjarskiptaþjónustu og er að mati samkeppnisráðs ávallt hættu á að slíkar upplýsingar berist milli deilda Landssímans. Í þessu sambandi má benda á að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, *Breiðband Landssíma Íslands hf.*, kemur fram það mat ráðsins að ríki tortryggni og keppinautar telji að samkeppnisrekstur Landssímans njóti betri kjara eða hafi greiðari aðgang að upplýsingum geti sú tortryggni í sjálfu sér skaðað samkeppni og dregið úr möguleikum á því að nýir aðilar komi inn á markaðinn. Má hér einnig vísa til þess að í greinargerð nefndar iðnaðar- og viðskiptaráðherra um ytri skilyrði hugbúnaðariðnaðarins kemur fram að mikilvægt sé að fjarskiptamarkaðurinn þróist í sátt við viðskiptavinum sína. Telur nefndin það miklu skipta að fullur trúnaður ríki og ekki sé efast um að fullt jafnræði ríki milli keppinauta.¹⁷ Að mati nefndarinnar næst þetta ekki nema stofnað verði sérstakt fyrirtæki um rekstur grunnfjarskiptakerfis Landssímans sem hafi engin tengsl við sölu á fjarskiptaþjónustu.

Það liggur því fyrir að mati samkeppnisráðs að hin sérstaka staða Landssímans á fjarskiptamarkaðnum er í eðli sínu samkeppnishamlandi, óháð því hvort Landssíminn hefur í raun misbeitt þeirri stöðu sinni. Þeim samkeppnishömlum verður hins vegar ekki eytt að fullu nema með róttækum aðgerðum sem lúta að gerð markaðarins, t.d. með uppskiptingu fyrirtækisins. Slíkar aðgerðir koma hins vegar ekki til skoðunar í þessu máli þar sem þeirri athugun hefur verið markaður annar farvegur, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998. Af þessari sérstöku stöðu Landssímans leiðir hins vegar að gera verður mjög ríkar kröfur til fyrirtækisins um að það tryggji eins og unnt er að samkeppni verði ekki raskað, t.d. með því að viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar frá keppinautum berist milli deilda. Yfirburðastaða Landssímans og fyrirmæli samkeppnisyfirvalda leiða til sömu niðurstöðu, sbr. t.d. ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 41/1997 og 21/1998. Samkeppnisráð telur að gögn málsins sýni að Landssíminn hafi ekki gætt þessarar skyldu sinnar.

Eins og áður hefur verið rakið heyrði GSM-þjónusta og markaðssetning á henni til skamms tíma undir sölusvið Landssímans. Undir fjarskiptanetið heyrir grunnfjarskiptaþjónusta fyrirtækisins sem m.a. er seld til keppinauta

í máli *United States v. American Telephone and Telegraph et al.*, 522 F. Supp. 131, sbr. einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, *Breiðband Landssíma Íslands hf.*

¹⁷ Sjá greinargerð nefndarinnar, *Ytri skilyrði hugbúnaðariðnaðarins*, frá mars 1998.

Landssímans. Gögn málsins sýna að forstöðumenn þessara sviða hittast reglulega á fundum þar sem fjallað er um samkeppnislegar aðgerðir á GSM-markaðnum og samskipti við Tal vegna kaupa á grunnfjarskiptaþjónustu. Jafnframt er á þessum fundum fjallað um fyrirhugaðar breytingar á verðlagningu á þjónustu Landssímans og rætt um framkvæmdir við fjarskiptakerfi fyrirtækisins og framtíðarþróun þess. Þess hefur einnig verið getið að innan Landssímans starfar þverfaglegur hópur sem beinlínis er ætlað það hlutverk að styrkja yfirburðastöðu Landssímans á GSM-markaðnum. Hópurinn hefur leitt framkvæmdastjóri sölusviðs og í honum eiga sæti starfsmenn fjarskiptanetsins. Innan hóps er skipst á upplýsingum um Tal og fjallað um hverskonar markaðsaðgerðir Landssímans á GSM-markaðnum. Að mati samkeppnisráðs felast í þessu innra skipulagi Landssímans aðstæður sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga, eða a.m.k. fela í sér líkur á slíkum samkeppnishömlum¹⁸, þar sem þær leiða til þess eða geta leitt til þess að Landssíminn viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á GSM-markaðnum. Þessi reglubundnu og nánu samskipti milli sölusviðs og fjarskiptanetsins skapa verulega hættu á því að trúnaðarupplýsingar sem Tal og aðrir keppinautar verða að upplýsa fjarskiptanetið um berist í hendur starfsmanna sölusviðsins. Það eitt að upplýsingar af þessum toga geti fallið í hendur keppinauts er til þess fallið að raska samkeppni, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 2/1997, *Kvörtun ungra lækna yfir samningi Tryggingastofnunar og Læknafélags Reykjavíkur*. Upplýsingar um t.d. umfang viðskipta Tals eða ósk fyrirtækisins um tiltekna þjónustu geta veitt þeim starfsmönnum sem bera daglega ábyrgð á samkeppnisrekstri Landssímans viðskiptalegt forskot og tækifæri til að bregðast mun fyrr við aðgerðum Tals en ella. Getur slíkt haft alvarleg áhrif á samkeppni á markaðnum. Jafnframt virðist ljóst að vegna þessara nánu tengsla sölusviðsins og fjarskiptanetsins hefur sölusviðið haft mun greiðari aðgang að mikilvægum fyrirætlunum Landssímans varðandi grunnfjarskiptakerfið. Slíkt er verulega ósanngjarnt gagnvart keppinautum sem hafa ekki í önnur hús að venda varðandi grunnfjarskiptaþjónustu og gerir þeim erfiðara um vik að veita Landssímanum samkeppni.

Í ljósi þessa telur samkeppnisráð að umrædd háttsemi og skipan mála innan Landssímans fari þvert gegn þeim skyldum sem hvíla á Landssímanum vegna hinnar sérstöku stöðu fyrirtækisins. Þegar hafðar eru í huga allar þær ákvarðanir samkeppnisráðs þar sem Landssímanum hefur með ítarlegum hætti

¹⁸ Sjá hér túlkun áfrýjunarnefndar samkeppnismála á 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga í máli nr. 5/1999,

verið gerð grein fyrir þeim skyldum sem hvíla á fyrirtækinu skv. samkeppnislögum verður í raun að telja að framangreind skipan mála sé til vitnis um ásetning Landssímans til að notfæra sér þá aðstöðu sem fyrirtækið hefur. Að mati samkeppnisráðs verður því að líta svo á að aðgerðir Landssímans sem leiða til hins nána sambands sem ríkt hefur á milli sölusviðsins og fjarskiptanetsins og skipan GSM-hóps þvert á deildir sé misnotkun á markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins.

Með vísan til alls þessa verður að fallast á þá kröfu Tals að gripið sé til ráðstafana til þess að eyða framangreindum samkeppnishömlum. Er með þeim hætti jafnframt unnið gegn tortryggni keppinauta Landssímans og er slíkt í sjálfu sér fallið til að efla virka samkeppni. Skipulagsbreytingar Landssímans, sem gripið hefur verið til og áformaðar eru, breyta ekki þörf fyrir þessar aðgerðir. Telur samkeppnisráð nauðsynlegt að mæla fyrir um bann við því að hvers kyns viðskiptalegar eða tæknilegar upplýsingar er varða keppinauta Landssímans berist frá þeim starfsmönnum Landssímans, sem starfa á einhvern hátt við grunnfjarskiptaþjónustu, til þeirra starfsmanna sem annast daglegan rekstur GSM-þjónustunnar. Í því skyni verður að krefjast þess að þeir starfsmenn sem tengjast grunnfjarskiptaþjónustu undirriti yfirlýsingu um trúnað og þagnarskyldu. Gögn málsins gefa til kynna að slíkar yfirlýsingar hafi ekki verið undirritaðar innan Landssímans. Jafnframt er þörf á því að tryggja að þeir starfsmenn Landssímans sem daglega starfa við grunnfjarskiptaþjónustu taki ekki þátt í fundum eða starfshópum þar sem fjallað er um GSM-rekstur Landssímans eða komi með öðrum hætti að þeim þáttum í starfsemi Landssímans sem lýtur að GSM-þjónustunni. Að breyttu breytanda á hið sama við um þá starfsmenn Landssímans sem daglega koma að GSM-þjónustunni. Með starfsmönnum sem daglega starfa við GSM- eða grunnfjarskiptaþjónustu er átt við yfirmenn viðkomandi starfsemi og aðra starfsmenn sem falið er að annast þau verkefni sem tengjast GSM- eða grunnfjarskiptaþjónustu Landssímans. Hér því ekki átt við t.d. forstjóra Landssímans. Samkeppnisráð telur einnig nauðsynlegt að mæla fyrir um það að fullt jafnræði ríki milli þeirra deilda Landssímans sem annast rekstur farsímaþjónustu og keppinauta félagsins varðandi aðgang að upplýsingum frá fjarskiptaneti Landssímans sem hafa viðskiptalega þýðingu.

7.

Fjárhagslegur aðskilnaður

Í erindi Tals, frá 22. september 1998, eru gerðar ýmsar kröfur er varða fjárhagslegan aðskilnað GSM-fjarskiptaþjónustu Landssímans frá annarri þjónustu fyrirtækisins. Eru m.a. gerðar kröfur um að GSM-þjónustan verði rekin í sérstakri einingu eða sem sjálfstætt fyrirtæki, reikningshald hennar skuli vera sjálfstætt og gerður skuli stofnefnahagsreikningur. Þá er gerð krafa um að GSM-þjónustan greiði fyrir þátttöku í yfirstjórn, stoðdeildum, dreifingarkerfi o.fl. og að viðskipti milli GSM-þjónustunnar og annarra deilda Landssímans skuli fara fram á markaðsverði. Er því m.a. haldið fram að farsímakerfum Landssímans hafi verið komið upp í skjóli einkaréttar og rekstur þeirra sé því verndaður í skilningi samkeppnislaga. Þá misnoti Landssíminn fjárhagslegan styrkleika sinn til þess að lækka verð á GSM-þjónustu fyrirtækisins.

Í umsögn Landssíma Íslands, dags. 22. október 1998, er gerð sú krafa að kröfum Tals um bókhaldslega aðgreiningu verði vísað frá samkeppnisyfirlöndum, þar sem fyrirmæli um bókhaldslega aðgreiningu innan fyrirtækisins sé að finna í rekstrarleyfi þess og eftirlit með slíku heyri undir Póst- og fjarskiptastofnun. Hins vegar er það tekið fram að rekstri Landssímans sé nú þegar skipt upp í einstakar rekstrareiningar og farsímakerfi fyrirtækisins sé ein þessara rekstrareininga. Þannig sé rekstur GSM-farsímakerfisins aðskilinn frá öðrum rekstri Landssímans og gerður upp sérstaklega. Við rekstraruppgjör GSM-farsímakerfisins sé m.a. tekið tillit til svonefndra innri vaxtagjalda sem reiknist af stofnframlagi til GSM-rekstrareiningarinnar. Þá segir að allar eignir sem tilheyri farsímakerfum séu sérstaklega auðkenndar þeim kerfum og afskriftir þeirra séu gjaldfærðar í rekstrarreikningum þessara kerfa. Tekið er fram að á árinu 1997 hafi verið reiknaðir vextir af viðskiptastöðu einstakra sviða við önnur svið með hliðstæðum hætti og gerist í viðskiptum við ótengda aðila. Varðandi þátttöku GSM-þjónustunnar í kostnaði við yfirstjórn, stoðdeildir o.fl. segir í umsögn Landssímans að sameiginlegum kostnaði félagsins vegna þessara þátta sé þegar skipt á rekstrareiningar. Í rekstrarniðurstöðu fyrir GSM-þjónustuna sé hvort tveggja tekið tillit til beins rekstrarkostnaðar af GSM-kerfinu og sameiginlegs rekstrarkostnaðar, svo sem vegna yfirstjórnar og stoðdeilda, óbeins sölu- og markaðskostnaðar, húsnæðiskostnaðar, tölvuþjónustu og bifreiðakostnaðar. Þá segir einnig í umsögn Landssímans að öll þjónusta fyrirtækisins sem sé seld eða standi öðrum aðilum til boða sé seld samkvæmt gjaldskrá sem allir hafi aðgang að. Tekið er fram að GSM-farsímaþjónustan greiði sama gjald og Tal fyrir þá þjónustu sem GSM-þjónustan kaupir af öðrum deildum Landssímans, þrátt

fyrir verulegan mun í magni keyptrar þjónustu. Þá segir í umsögn Landssímans að afkomu GSM-þjónustu Landssímans sé þannig háttáð að fráleitt sé að leiða að því hugann að sá rekstur kunni að vera niðurgreiddur af annarri starsemi fyrirtækisins.

Í lögum um fjarskipti nr. 143/1996 er ekki að finna ákvæði um fjárhagslegan aðskilnað GSM-þjónustu frá annarri starfsemi rekstrarleyfishafa. Í 11. gr. laganna er samgönguráðherra veitt heimild vegna eftirlits með verðlagningu í alþjónustu að setja í reglugerð sérstakar reglur um fjárhagslegan aðskilnað. GSM-þjónusta telst ekki til alþjónustu, sbr. reglugerð nr. 216/1998 um alþjónustu. Í rekstrarleyfi Landssímans, sem gefið var út af Póst- og fjarskiptastofnun þann 30. júlí 1998, er hins vegar að finna fyrirmæli um bókhaldslega aðgreiningu í 9. gr. Í ákvæðinu segir:

„Rekstur allra neta og nethluta sem notaðir eru fyrir fleiri en eina þjónustu eða öðrum er leigður aðgangur að skal aðgreindur frá öðrum rekstri. Fyrirkomulag bókhalds skal vera með þeim hætti að hægt sé að deila kostnaði við rekstur neta eða nethluta á viðkomandi þjónustu, leigustarfsemi eða aðgangi að netum. Aðgreining milli mismunandi þjónustu skal vera í samræmi við 1. mgr. 5. gr. þessa leyfis.“

Í 1. mgr. 5. gr. leyfisins kemur fram að GSM-farsímaþjónusta er ein tegund af fjarskiptaþjónustu sem leyfið nær til. Póst- og fjarskiptastofnun hefur eftirlit með að skilyrðum rekstrarleyfis um bókhaldslega aðgreiningu sé fullnægt. Samkeppnisyfirvöld hafa hins vegar almennu eftirlitshlutverki að gegna með samkeppni á markaði fyrir GSM-þjónustu sem á öðrum mörkuðum, sbr. m.a. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998. Séu skilyrði samkeppnislaga uppfyllt geta samkeppnisyfirvöld gert kröfur um fjárhagslegan aðskilnað og aðrar aðgerðir sem m.a. miða að því að markaðsráðandi fyrirtæki raski ekki samkeppni með óheimilum víxlنيðurgreiðslum, nema t.d. lög á sviði fjarskipta mæli skýrlega fyrir á annan veg. Aðgerðir sem þessar eru liður í lögbundnu eftirliti samkeppnisyrvalda með markaðsráðandi fyrirtækjum og geta haft annan tilgang eða markmið en aðgerðir Póst- og fjarskiptastofnunar. Til að tryggja markmið samkeppnislaga geta samkeppnisyfirvöld þannig þurft að gera ríkari kröfur en gerðar eru skv. öðrum lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum, sbr. m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1996, *Kvörtun yfir starfsemi Útfararstofu Kirkjugarðanna*, og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/1996. Hafa ber einnig í huga í þessu samhengi að hugtakið fjárhagslegur aðskilnaður í skilningi samkeppnislaga

tekur til fleiri þátta en bókhaldslegur eða reikningslegur aðskilnaður, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar nr. 14/1996. Er því að mati samkeppnisráðs ekki ástæða til þess að vísa kröfum Tals frá, um fjárhagslegan aðskilnað GSM-þjónustunnar frá öðrum þáttum rekstrarins.

Samkvæmt 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga getur samkeppnisráð mælt fyrir um fjárhagslegan aðskilnað á milli þess hluta rekstrar fyrirtækis sem nýtur einkaleyfis eða verndar og þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Er samkeppnisráði veitt þessi heimild í því skyni að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi. Samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998 um breiðband Landssíma Íslands hf., starfar Landssíminn ekki í skjóli opinberra einkaleyfa eða verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr., eftir að einkaleyfi fyrirtækisins til þess að veita almenna talsímabjónustu var fellt úr gildi.

Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga getur samkeppnisráð gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif geta m.a. falið í sér að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræðir. Eins og fram hefur komið hefur Landssíminn yfirburðastöðu á umræddum markaði, markaði fyrir GSM-þjónustu á Íslandi. Þá er Landssíminn eina fyrirtækið sem starfar á öllum sviðum fjarskiptamarkaðarins og er óumflýjanlegur viðskiptavinur keppinauta sinna. Til að hindra skaðlegar víxlniðurgreiðslur og stuðla að því að samkeppni fái þrifist á umræddum markaði telur samkeppnisráð nauðsynlegt að GSM-þjónusta Landssímans sé fjárhagslega aðskilin frá öðrum þáttum í rekstri fyrirtækisins og aðstæður keppinauta á þessum markaði eins jafnar og unnt er. Á þetta ekki síst við þar sem leitt hefur verið í ljós að mikil samskipti eru milli einstakra deilda fyrirtækisins, sbr. það sem segir í undirkafla 6 hér að framan.

Eins og greinir hér að framan hefur hins vegar komið fram af hálfu Landssímans, að rekstri fyrirtækisins sé nú þegar skipt upp í einstakar rekstrareiningar og farsímakerfið sé ein þessara rekstrareininga, sem gerð sé upp sérstaklega og taki þátt í sameiginlegum kostnaði. Með vísan til þessa og meðalhöfsreglu stjórnisýslulaga telur samkeppnisráð ekki ástæður til þess að mæla sérstaklega fyrir um fjárhagslegan aðskilnað í ákvörðun þessari, heldur leggja til grundvallar þær yfirlýsingar sem Landssíminn hefur gefið í þessu máli og þau gögn sem fyrirtækið hefur lagt fram framangreindum aðskilnaði til stuðnings. Samkeppnisráð ítrekar þó það sem áður hefur komið fram, að

samkeppnisyfirvöld hafa almennu eftirlitshlutverki að gegna með samkeppni á umræddum markaði og ber að tryggja að samkeppni sé ekki raskað. Jafnframt hafa samkeppnisyfirvöld ítrekað þurft að hafa afskipti af hegðun Landssímans á þeim mörkuðum sem hann starfar á. Hér verður einnig að horfa til þess að í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998 kemur fram það mat nefndarinnar að; „[t]alin 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 áranna rás“. Með vísan til framangreinds telur samkeppnisráð því nauðsynlegt að Landssíminn leggi fram með reglubundnum hætti yfirlýsingu frá löggiltum endurskoðanda þar sem staðfest er að fjárhagslegum aðskilnaði GSM-sviðsins og fjárhagsleg samskipti þess við aðrar deildir sé framfylgt í samræmi við yfirlýsingar fyrirtækisins. Fyrirmæli þessi eru studd við 17. gr. samkeppnislaga þar sem víxlنيðurgreiðslur og samkeppnishamlandi mismunur markaðsráðandi fyrirtækis hefur skaðleg áhrif á samkeppni. Jafnframt er heimild fyrir þessum fyrirmælum í 4. mgr. 39. gr. samkeppnislaga.

V.
Ákvörðunarorð:

I.

„Stórnotendaáskrift Landssíma Íslands hf. í GSM-þjónustu og mánaðarlegur magnafsláttur í GSM-þjónustu fyrirtækisins, sem tók gildi 1. júlí 1998, hafa skaðleg áhrif á samkeppni skv. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Með heimild í því ákvæði beinir samkeppnisráð þeim fyrirmælum til Landssímans að fella framangreinda viðskiptaskilmála úr gildi fyrir 1. september 1999.

II.

Með vísan til 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 beinir samkeppnisráð eftirfarandi fyrirmælum til Landssíma Íslands hf.:

1. Óheimilt er að þeim starfsmönnum Landssímans, sem starfa við GSM-þjónustu fyrirtækisins, sé greint frá eða þeim berist í hendur viðskipta- eða tæknilegar upplýsingar sem keppinautar Landssímans veita fyrirtækinu í tengslum við kaup á grunnfjarskiptaþjónustu.
2. Starfsmenn Landssímans sem hafa aðgang að viðskipta- eða tæknilegum upplýsingum sem keppinautar Landssímans í GSM-þjónustu veita fyrirtækinu í tengslum við kaup á grunnfjarskiptaþjónustu skulu undirrita yfirlýsingu um trúnað og þagnarskyldu um slíkar upplýsingar gagnvart þeim starfsmönnum Landssímans sem daglega starfa við GSM-þjónustu.
3. Starfsmönnum Landssímans sem daglega starfa við grunnfjarskiptaþjónustu er óheimilt að taka þátt í fundum, nefndum eða starfshópum innan Landssímans þar sem fjallað er um GSM-þjónustu Landssímans eða koma með öðrum hætti að þeim þáttum í starfsemi Landssímans sem lýtur að samkeppnisrekstri í GSM-þjónustu.
4. Starfsmönnum Landssímans sem daglega starfa við GSM-þjónustu er óheimilt að taka þátt í fundum, nefndum eða starfshópum innan Landssímans þar sem fjallað er um hvers konar atriði sem tengjast viðskiptum Landssímans við keppinauta vegna grunnfjarskiptaþjónustu. Ennfremur er þeim óheimilt að taka þátt í öðrum störfum sem varða þetta atriði.
5. Landssíminn skal tryggja að jafnræði ríki milli keppinauta fyrirtækisins í GSM-þjónustu og þeirra deilda Landssímans sem annast

GSM-þjónustu, varðandi aðgang að upplýsingum sem tengjast grunnfjarskiptaþjónustu Landssímans og hafa viðskiptalega þýðingu, s.s. upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á verðlagningu, fyrirhugaða nýja þjónustu og tæknileg atriði. Í þessu felst að keppinautar skulu fá þessar upplýsingar á sama tíma og viðkomandi deildir Landssímans og í sams konar formi.

III.

Með vísan til 17. gr. og 4. mgr. 39. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð eftirfarandi fyrir mælum til Landssíma Íslands hf.

Svo lengi sem GSM-þjónusta Landssímans er rekin sem hluti af Landssíma Íslands hf. skal félagið, árlega, þegar eftir að ársreikningur félagsins hefur verið samþykktur, senda Samkeppnisstofnun áritaða yfirlýsingu löggilts endurskoðanda um uppgjör fyrir GSM-þjónustu Landssímans. Hin áritaða yfirlýsing endurskoðandans skal staðfesta að Landssíminn hafi hagað fjárhagslegum aðskilnaði með þeim hætti sem félagið hefur upplýst. Í því felst eftirfarandi:

1. Að GSM-þjónustan sé rekin sem sjálfstæð rekstrareining, aðskilin frá öðrum rekstri Landssímans og gerð upp sérstaklega. Í uppgjöri GSM-þjónustunnar felist að tekjur og gjöld séu gerð upp sérstaklega svo og eignir í rekstri, þ.e. fastafjármunir sem tengjast GSM-þjónustu, að viðbættum hreinum veltufjármunum. Til gjalda sé færður beinn kostnaður og hlutdeild í óbeinum kostnaði.
2. Að GSM-þjónustan beri eðlilegan hluta af sameiginlegum kostnaði Landssímans, s.s. kostnaði vegna yfirstjórnar og stoðdeilda, húsnæðiskostnaði, tölvuþjónustu o.s.frv.
3. Að öll viðskipti milli GSM-þjónustu og annarra sviða Landssímans séu eins og viðskipti milli óskyldra aðila.
4. Að keppinautar Landssímans njóti sömu viðskiptakjara og GSM-þjónustan nýtur.
5. Að rekstur GSM-þjónustunnar sé ekki að neinu leyti niðurgreiddur.“

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 11/1999]