

Mánudagurinn 5. mars 2001

161. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 7/2001

**Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings
Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur við Línu. Net ehf.**

I.

Kröfur Landssímans

Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 5. september sl., frá Landssíma Íslands hf. þar sem krafist er að Samkeppnisstofnun grípi til bráðabirgðaákvörðunar á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga og banni framkvæmd og efndir samnings til eins árs milli Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets ehf. um svokallað skólanet, þar sem hann fari gegn 17. og 20. gr. samkeppnislaga og ákvæðum laga um opinber innkaup. Lög um opinber innkaup taka jafnframt til innkaupa sveitarfélaga þegar þau eru yfir tilteknum mörkum.

Í erindi Landssímans kemur fram að settur fjármálaráðherra hafi úrskurðað að „...með undirbúningi og gerð samnings til eins árs milli Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkurborgar og Línu.Nets hf. um ljósleiðaratengingu í grunnskóla Reykjavíkur hafi Reykjavíkurborg sniðgengið skyldu sína til útboðs og þar með brotið gegn þeim ákvæðum laga nr. 52/1997 sem kveða á um skyldu sveitarfélaga til útboðs á hinu Evrópska efnahagssvæði“.

Í áliti kærunefndar útboðsmála, en nefndin er ráðuneytinu til ráðgjafar í málum er varða opinber útboð, segi m.a. að ekki hafi annað komið fram en að þær þarfir sem fullnægja eigi með umræddum samningi, hafi legið fyrir um nokkurt skeið og því hefði Reykjavíkurborg verið í lófa lagið að ganga til samninga að undangengnu útboði. Jafnframt sé ekkert fram komið um það að Lína.Net sé eina fyrirtækið á Evrópska efnahagssvæðinu sem geti nú þegar sinnt umræddri þjónustu við skólana. Loks segi nefndin að með rökstuðningi sínum hafi Reykjavíkurborg ekki fært fram viðhlítandi ástæður fyrir því að fyrirleggjandi

samningsdrögum hafi verið breytt á þá leið að samningsfjárhæðin félli utan viðmiðunarmarka útboðsskyldu og útboðið hafi ekki farið fram. Það sé hins vegar niðurstaða kærunefndar útboðsmála og setts fjármálaráðherra að ráðuneytið hafi ekki úrræði til að bregðast við þessu lögbroti borgarinnar.

Landssíminn er þeirrar skoðunar að gangi áform borgarinnar eftir, þannig að Línu.Neti líðist í skjóli einokunarsamnings til eins árs að endurheimta verulegan hluta stofnkostnaðar við tengingar á því tímabili, verði nær ómögulegt fyrir aðra raunverulega og hugsanlega keppinauta Línu.Nets að eiga raunhæfa möguleika í því útboði sem borgin segist ætla að efna til að liðnu ári. Á meðan Lína.Net þurfi eingöngu að endurheimta rekstrarkostnað og hæfilega álagningu þurfi aðrir samkeppnisaðilar að endurheimta allan stofnkostnað að auki við slíka tilboðsgerð. Líklegt sé að bið eftir ákvörðun samkeppnisráðs hefði í för með sér alvarlega röskun á samkeppni. M.ö.o. að Línu.Neti verði á næsta ári fært ólöglegt samkeppnisforskot aðhafist Samkeppnisstofnun ekki nú þegar í málinu.

Landssíminn telji einsýnt að hegðun borgarinnar fari gegn d.lið 2. mgr. 5. gr., 17. og 20. gr. samkeppnislaga.

Samningurinn taki til ljósleiðaratengingar í hringtengingu milli 27 skóla, og örbylgjutengingar í hringneti í 5 sérskóla. Landfræðilegi markaðurinn sé því afmarkaður við þá skóla á höfuðborgarsvæðinu sem tengjast muni þessu svokallaða skólaneti. Þjónustumarkaðurinn sé væntanlega markaðurinn fyrir þá þjónustu sem Lína.Net hyggst inna af hendi á umræddu skólaneti. Verði að líta svo á að hér sé um sérstakan þjónustumarkað að ræða, enda hafi kröfur verið gerðar til óvenju mikillar flutningsgetu fyrir gagnaflutning og annan flutning á máli og myndum. Þá muni hafa verið lagt mikið upp úr öryggisþætti þessa skólanets.

Markaðurinn í þessu máli sé því markaðurinn fyrir lagningu og rekstur svokallaðs skólanets á höfuðborgarsvæðinu. Á þeim markaði sé Fræðslumiðstöð Reykjavíkur eini kaupandinn og því í ráðandi stöðu. Seljandi þjónustunnar sé fyrirtækið Lína.Net, dótturfyrirtæki Orkuveitu Reykjavíkur, sem starfi í skjóli gildandi einkaleyfa á dreifingu rafmagns, vatns og hita til borgarbúa. Orkuveitan og Lína.Net myndi fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Áform borgarinnar séu augljóslega þau að Línu.Neti verði í skjóli þessa eignarhalds- og hagsmunatengsla afhent verkefni sem geri

fyrirtækinu kleift að ná markaðsráðandi stöðu í sölu á þjónustu á hinum skilgreinda markaði.

Borgaryfirvöld hafi misnotað þessa markaðsráðandi stöðu sína með því að útiloka önnur fyrirtæki frá því að eiga viðskipti við hinn markaðsráðandi kaupanda og um leið búið svo um hnútana að seljandinn, Lína.Net, nái markaðsyfirráðum á hinum skilgreinda markaði. Engar hlutlægar ástæður hafi komið fram sem réttlætt geti þessa hegðun, enda hafi Landssíminn gert borginni tilboð um að koma sömu þjónustu í gagníð innan tveggja mánaða. Þau rök, að Lína.Net sé eina fyrirtækið sem geti sinnt þjónustunni séu því yfirskin eitt, sbr. álit kærunefndar útboðsmála að þessu leyti.

Landssíminn telur þessa háttsemi alla og umgjörð hafa skaðleg áhrif á samkeppni og fara gegn 1. mgr. 17. gr. og vísar í því samhengi til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 29/1999, um útboð sambands sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn.

Við mat á því hvort viðhafðir séu óréttmætir viðskiptahættir er að mati Landssímans rétt að líta til þess hvað séu viðteknir viðskiptahættir í viðkomandi atvinnugrein. Hafi löggjafinn sett lagareglu um hvað teljist til góðrar viðskiptavenju verði að túlka 20. gr. samkeppnislaga í samræmi við það, sbr. fyrrnefnda ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/1999. Löggjafinn hafi sett lagareglur um það hvenær sveitarfélögum sé skylt að bjóða út þjónustu sína. Þær reglur hafi Reykjavíkurborg brotið gróflega og sniðgengið með ásetningi.

2.

Sjónarmið Línu. Nets og Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur vegna kröfunnar um bráðabirgðaákvörðun

Í greinargerð Hróbjarts Jónatanssonar hrl. f.h. Línu.Nets, dags. 15. september sl., er þess krafist að beiðni Landssímans um bráðabirgðaákvörðun verði synjað.

Ástæða þess er að mati Línu.Nets sú að skýra verði undanþáguákvæði 8. gr. samkeppnislaga þannig að einungis sé heimilt að beita undanþágunni í þágu efnislegrar úrlausnar máls sem vísað hafi verið til samkeppnisráðs. Gerðarbeiðandi verði því að hafa lagt tiltekið ágreiningsmál fyrir samkeppnisráð til efnislegrar úrlausnar. Landssímanum hefði því borið að

krefjast tiltekinnar efnislegrar úrlausnar samkeppnisráðs og bráðabirgðákvörðunar sem liðs í meðferð hins efnislega ágreinings.

Í greinargerð borgarlögmanns f.h. Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur er þess krafist að kröfum Landssímans um bráðabirgðákvörðun á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga, um bann við framkvæmd og efndum samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets til eins árs, verði hafnað.

3.

Með bréfi, dags. 21. september sl., tilkynnti Samkeppnisstofnun aðilum máls þessa, að ekki þættu skilyrði til að taka bráðabirgðákvörðun samkvæmt 8. gr. samkeppnislaga. Efnislegar umsagnir Línu.Nets og Fræðslumiðstöðvarinnar um erindi Landssímans eru eftirfarandi.

II

Efnislegar umsagnir málsaðila

1.

Lína.Net

Í umsögn Línu.Nets kemur fram að kröfugerð Landssímans byggi alfarið á úrskurði setts fjármálaráðherra sem hafi byggt sína niðurstöðu á áliti kærunefndar útboðsmála. Lína.Net telur efnisrök Landssímans ekki standast þar sem niðurstaða kærunefndar útboðsmála og ráðherra sé reist á röngum lagagrunni. Ljóst sé að kærunefndin og ráðherra hafi kosið að líta framhjá þeirri grundvallarefnisbreytingu sem hafi orðið á áformuðum samningi Línu.Nets og Reykjavíkurborgar í kjölfar synjunar Borgarráðs þann 15. ágúst sl. Synjun Borgarráðs á staðfestingu hafi leitt til þess að grundvallarefnisþættir samningsins, þ.e samningstíminn og endurgjald til handa Línu.Neti, hafi ekki tekið gildi. Hafi því ekki orðið af þeim samningi.

Þess í stað hafi verið ákveðið að gera annan samning með árs gildistíma og að fjárhæð kr. 15.084.000- að því er varði árlegt endurgjald fyrir tengingu og kr. 22.580.000,- að því er varði stofnkostnað við tengingar. Framangreindan samning beri að skilgreina sem verksamning þar sem Lína.Net, verksali, taki að sér að framkvæma tiltekið verk, efni og vinnu, í þágu Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur, verkkaupa, gegn greiðslu tiltekinna verklauna. Um samninginn gildi því ákvæði tilskipunar 71/305/EBE um samræmingu reglna um útboð og

gerð opinberra verksamninga, sbr. og l. 63/1970 um opinberar framkvæmdir, kaflí VI.

Viðmiðunarfjárhæðir þær fyrir opinber innkaup sem fram koma í ofangreindum reglum valda að mati Línu.Nets því að efni samningsins falli utan útboðsskyldu. Varðandi fullyrðingu Landssímans um að borgaryfirvöld hafi með breytingum á samningsdrögum verið að sniðganga útboðsskyldu vill Lína.Net áréttta að með uppskiptingu samnings sé átt við bann við því að gerðir séu fleiri en einn samningur sem sameiginlega myndi þá samningsfjárhæð sem teljist útboðsskyld. Hér er hins vegar óumdeilanlega aðeins um einn samning að ræða er gilda skal í eitt ár. Engin ákvæði séu í honum um endurnýjun hans að samningstíma loknum eða framlengingu að gildistíma loknum. Því teljist samningurinn vera utan ákvæða laga um útboðsskyldu. Hins vegar er óumdeilt að Reykjavíkurborg beri skylda til að leita útboða ef fyrirhugaðar samningsfjárhæðir séu hærri en viðmiðunarmörk útboðsskyldu.

Lína.Net heldur því fram að jafnvel þó að Samkeppnisstofnun fallist á niðurstöðu setts fjármálaráðherra verði að meta kröfu Landssímans sjálfstætt út frá samkeppnislögum. Landssíminn byggir á því að samningurinn fari gegn 17. gr. samkeppnislaga. Samningurinn muni leiða til alvarlegrar röskunar á samkeppni þar sem Lína.Net fái ólögmeitt samkeppnisforskot með því að ná markaðsráðandi stöðu í sölu á þjónustu á hinum skilgreinda markaði. Lína.Net telur ofangreindan málatilbúnað fráleitan og vísar til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 21/1998, Breiðband Landssíma Íslands hf., um markaðsstöðu Landssímans á íslenskum fjarskiptamarkaði. Í umræddri ákvörðun er í stuttu máli komist að þeirri niðurstöðu að Landssíminn hafi einstaka yfirburðastöðu á markaði fyrir rekstur grunnfjarskiptaneta. Lína.Net telur niðurstöðu samkeppnisráðs enn vera í fullu gildi enda þótt að á umliðnu ári hafi Lína.Net, Íslandssími og aðrir keppinautar Landssímans komið fram á sjónarsviðið.

Lína.Net telur markaðsskilgreiningu Landssímans þar sem þjónustumarkaðurinn er skólanetið vera of þrönga. Að mati Línu.Nets sé réttara að skilgreina markaðinn sem landið allt eða í það minnsta suð-vesturhorn þess.

Staðhæfing Landssímans um að Fræðslumiðstöð Reykjavíkur sé eini kaupandi gagnaflutningaþjónustu og því í ráðandi stöðu er að mati Línu.Nets röng. Hið

rétta sé að Fræðslumiðstöðin sé í sömu stöðu og aðrir kaupendur á gagnaflutningsþjónustu. Lína.Net hafi gert samskonar samninga við fjölmarga aðila um sömu gagnaflutningsþjónustu og hinn umdeildi samningur veiti, þ.e. afnot af ljósleiðara. Þjónustumarkaðurinn sé sala á gagnaflutningi um ljósleiðara og öðrum sambærilegum lausnum. Staðgengdarvaran/þjónusta sé gagnaflutningur um örbylgjusamband og koparlínur. Fullyrðingar Landssímans um að Lína.Net öðlist markaðsráðandi stöðu með hinum umdeilda samningi eigi því ekki við rök að styðjast. Það sé hins vegar ljóst að Landssíminn hafi enn sem fyrr markaðsráðandi stöðu og sumpart einokunarstöðu á markaði fyrir fjarskiptaþjónustu.

Lína.Net telur að við mat á því hvort að samningurinn fari í bága við 20. gr. verði að líta til þess sem almennt tíðkist í fjarskiptaviðskiptum á Íslandi. Sé þá helst að líta til þeirra viðskiptahátta sem viðhafðir séu af Landssímanum. Lína.Net telur að viðskipti Landssímans og hins opinbera um útboðsskylda fjarskiptaþjónustu sem teljist sambærileg við þá sem Lína.Net veiti séu almennt á grundvelli samninga án útboðs og vísar því til stuðnings til nýlegs samnings milli Landssímans og íslenska ríkisins um gagnaflutning í strandarstöðvar fyrir tilkynningaskyldu fiskiskipa þar sem samningsfjárhæð nam hundruðum milljóna króna án þess að útboð færi fram. Að því leyti sem hinn umdeildi samningur kunni að fara gegn ákvæðum laga um útboð sé efni hans þó engu síður í samræmi við tíðkanleg viðskipti Landssímans og hins opinbera. Samkeppnisstofnun hljóti að taka til sjálfstæðrar skoðunar hvernig viðskiptum Landssímans og opinberra aðila sé háttað að þessu leyti og leggja niðurstöður hennar m.a. til grundvallar því hvort að hinn umdeildi samningur teljist fara svo gróflega gegn góðum viðskiptaháttum að ástæða sé til að banna hann.

2.

Fræðslumiðstöð Reykjavíkur

Í málavaxtalýsingu Fræðslumiðstöðvarinnar kemur fram að endurnýjun á víðneti grunnskóla Reykjavíkurborgar hafi verið á starfsáætlun Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur fyrir árið 2000. Núverandi víðnet sem sé frá árunum 1993 og 1994, sé byggt á leigulínunum frá Landssímanum og sé greitt fyrir afnotin samkvæmt gjaldskrá fyrirtækisins. Endurnýjun hafi verið nauðsynleg þar sem flutningsþörf slíkra tölvuneta tvöfaldast á sex mánaða fresti. Á vordögum 1999 hófst athugun á því hvort hagkvæmt væri fyrir Fræðslumiðstöð að koma sér upp lokuðu örbylgjuneti sem hluta af víðneti Reykjavíkurborgar þar sem víðnet Reykjavíkurborgar sé og hafi ávallt verið

lokað kerfi. Haft hafi verið samband við fyrirtæki á fjarskiptamarkaði og óskað eftir tillögum og áætlunum frá þeim í tengslum við hugmyndina.

Á fundi með Landssímanum hafi verið farið yfir ýmsar tillögur og verðhugmyndir Landssímans varðandi skólanetið. Bent hafi verið á að Lína.Net væri að hefja markaðssetningu á leigu ljósleiðara sem hugsanlega yrði góð lausn fyrir Reykjavíkurborg. Á fundinum hafi samt sem áður verið ákveðið að starfsmenn Landssímans myndu vinna að ákveðnum tillögum og tilboðum.

Á sama tíma hafi Lína.Net óskað eftir að gera tilraunasamning við Fræðslumiðstöðina um ljósleiðaratengingu tveggja skóla og örbylgjutengingu við einn og hafi það verið samþykkt. Tilgangur tilraunarinnar hafi verið að fylgjast með þeim áhrifum sem hundraðföldun á fjarskiptahraða hefði í för með sér fyrir grunnskóla Reykjavíkur.

Samhliða tilraunaverkefni Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets hafi verið óskað eftir tillögum um gagngera uppfærslu á víðneti grunnskóla Reykjavíkur frá Línu.Neti, Skýrr hf. og Landssímanum. Hafi tillögur allra þessara aðila verið skoðaðar sérstaklega. Öllum fyrirtækjum hafi verið kunnugt um að viðræður um lausnir og verð hafi verið við fleiri aðila.

Í janúar árið 2000 hafi tillögur Landssímans borist og fólu þær í grófum dráttum í sér að skólar tengdust með föstum leigulínum með takmarkaðri flutningsgetu eða 2 MB/s. Af hálfu fulltrúa Landssímans hafi mikil áhersla verið lögð á ATM og ADSL þjónustu fyrirtækisins og hafi þeir helst ekki viljað ræða aðrar lausnir. Á sama fundi hafi fulltrúum Landssímans verið kynnt tilraunaverkefni Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets þar sem tryggður yrði hraði 10-100MB/s.

Tillögur Skýrr hafi gert ráð fyrir tengingum um örbylgjuloftnet sem væri sameiginlegt með öðrum viðskiptavinum en með flutningsgetu aðeins að hámarki 2 MB/s.

Tillögur Línu.Nets hafi gert ráð fyrir lokuðu ljósleiðaraneti sem byggt væri upp með 6 punkta burðarhring og 32 aðgangsleggjum. Tryggður hraði yrði 1 GB/s í burðarhring en 10-100 MB/s í aðgangsleggjum.

Fræðslumiðstöðin vill benda á að reginmunur sé á tillögum Landssímans og Línu.Nets. Tillögur Landssímans gangi út frá tengingu við ATM kerfi sem sé almennt gagnaflutningsnet Landssímans og opið kerfi. Í almennu opnu kerfi sé alltaf fyrir hendi sá möguleiki að stór notandi eins og grunnskólar Reykjavíkur verði fyrir álagstruflunum enda hljóti það að vera tilhneiging eiganda að opnu kerfi að fullnýta bandbreidd sína. Tillögur Línu.Nets hafi hins vegar falið í sér lokað ljósleiðaranet fyrir grunnskólana með mjög mikilli flutningsgetu. Þannig hafi tillögurnar ekki aðeins boðið upp á þann kost að heildarviðnet Reykjavíkurborgar væri áfram að öllu leyti lokað kerfi, heldur fólst í tillögunum mun lægri stofnkostnaður fyrir Fræðslumiðstöð auk þess sem afnotagjöld væru mun lægri en afnotagjöld Landssímans. Í gögnum málsins hafi jafnframt komið fram að aðgangur að sérstökum ljósleiðurum (lokuðu kerfi) væri ekki söluvara hjá Landssímanum. Með því hafi Landssíminn viðurkennt að fyrirtækið geti ekki boðið upp á þá tækni sem tillögur Línu.Nets hafi gert ráð fyrir.

Á grundvelli tillagna fjarskiptafyrirtækjanna þriggja hafi Fræðslumiðstöðin ákveðið að leita samninga til fimm ára við Línu.Net um ljósleiðaratengingar við grunnskóla Reykjavíkur. Borgarráð hafi hafnað samningi Fræðslumiðstöðvar við Línu.Net til fimm ára en samþykkti nýjan samning milli sömu aðila til eins árs. Ein af ástæðum borgarráðs hafi verið að þrátt fyrir það markmið Reykjavíkurborgar og meginreglu að viðhafa útboð hafi það verið niðurstaða fræðsluráðs og Innkaupastofnunar að önnur fyrirtæki en Lína.Net geti að svo stöddu ekki veitt þá þjónustu sem samningurinn taki til.

Samningurinn sé til eins árs. Lína.Net leggi og greiði kostnað við lagningu ljósleiðara frá spennistöð að lóðamörkum en Fræðslumiðstöðin þaðan inn í hús, innanhúslagnir og endabúnað. Fræðslumiðstöð verði eigandi þess búnaðar sem hún greiði fyrir og sé stofnkostnaður um 22.000.000. Árlegt rekstrargjald verði um 15.000.000 kr. en aðeins hluti þess muni falla til á samningstímanum þar sem ekki verði lokið við að tengja alla skólana fyrr en 1. júní 2001. Samningurinn feli því í sér viðskiptahagsmuni að fjárhæð um 30.000.000 kr. á samningstímanum. Eins og fyrr segi greiði Lína.Net kostnað við lagningu ljósleiðara frá spennistöð að lóðamörkum skóla. Lína.Net leggi því í töluverða fjárfestingu sem ekki verði endurgreidd verði samningurinn ekki endurnýjaður við lok hans eftir eitt ár.

Fræðslumiðstöðin fái ekki með nokkru móti séð að fyrirkomulag þetta leiði til svo mikillar yfirburðastöðu Línu.Nets að útilokað verði fyrir aðra aðila að komast inn á gagnaflutningamarkað tengdan skólanetinu í framtíðinni. Grunnskólar Reykjavíkur geti í framtíðinni væntanlega tengst með jafn auðveldum hætti kerfum annarra fyrirtækja með þeim endabúnaði sem Fræðslumiðstöðin komi til með að eignast. Þá telji Fræðslumiðstöð, að við mat á því hvort samningurinn við Línu.Net feli í sér samkeppnishamlandi aðgerðir í formi útilokunar að markaði, sé ekki unnt að líta einungis til núverandi ástands á fjarskiptamarkaði. Örar tækniframfarir sem leiði stöðugt af sér nýja möguleika valdi því að fjarskiptamarkaðurinn sé í stöðugri þróun.

Af framangreindu sé ljóst að samningur Fræðslumiðstöðvar og Línu.Nets til eins árs feli á engan hátt í sér útilokun annarra aðila frá umræddum markaði eða að ljósleiðaratenging sé eina lausnin á gagnaflutningum skólanetsins til framtíðar.

Málsgrundvöllur Landssímans byggi á því að umræddur samningur brjóti í bága við 17. gr. og 20. gr. samkeppnislaga. Fræðslumiðstöð vill mótmæla þeim skilningi Landssímans að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/1999, sem hafi varðað kvörtun vegna útboðs samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn, sé sérstakt fordæmi í þessu máli. Fræðslumiðstöð vill aftur á móti benda á ítarlegt álit samkeppnisráðs nr. 6/1999 vegna erindis Tals hf. um GSM-þjónustu Landssíma Íslands þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að ljóst sé að grundvallartilgangur þeirra breytinga sem gerðar hafi verið á lagalegri stöðu fjarskiptamála hér á landi undanfarin ár hafi verið að opna fjarskiptamarkaðinn fyrir nýjum keppinautum og stuðla þar með að virkri samkeppni á þeim markaði. Samningur Fræðslumiðstöðvar og Línu.Nets feli ekki í sér brot á samkeppnislögum, hann sé í samræmi við markmið laganna og leiði til virkari samkeppni. Að öllu virtu hafi það verið málefnaleg sjónarmið að velja Línu.Net að teknu tilliti til aðstæðna á fjarskiptamarkaðnum hér á landi, enda sé það til þess fallið að vernda samkeppni en ekki hindra og auðvelda aðgang keppinauta að íslenskum fjarskiptamarkaði.

Loks er það mat Reykjavíkurborgar að Samkeppnisstofnun geti ekki fjallað hlutlægt um þetta mál eða um kæru Landssímans án þess að afla sér heildarmyndar af fjarskiptamarkaðnum og þeim samningum sem þar hafi verið gerðir. Sérstaklega sé brýnt að fyrir liggi upplýsingar um efni og umfang þeirra samninga sem opinberir aðilar hafi gert á þessu sviði. Af því tilefni hafi

Borgarstjórinn í Reykjavík sent fyrirspurn í fjórum liðum til fjármálaráðherra. Ómögulegt sé að leggja mat á kæru Landssímans og þær fullyrðingar að samningur Fræðslumiðstöðvar og Línu.Nets feli í sér brot á samkeppnislögum og sé samkeppnishamlandi fyrr en svör við ofangreindum spurningum liggja fyrir.

Fræðslumiðstöð telur að það sé hlutverk samkeppnisyfirvalda að grípa til allra nauðsynlegra aðgerða til þess að hindra að Landssíminn viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem hér um ræði. Það sé hvorki hlutverk samkeppnisyfirvalda að vernda markaðsráðandi stöðu Landssímans né hindra aðkomu annarra fjarskiptafyrirtækja að markaðnum eins og farið sé fram á af hálfu Landssímans. Samningur Fræðslumiðstöðvar og Línu.Nets sé til eins árs. Stjórn Innkaupastofnunar Reykjavíkurborgar hafi samþykkt að fram fari almennt útboð á allri fjarskipta-, síma- og gagnaflutningsþjónustu Reykjavíkurborgar og muni slíkt útboð fara fram á næsta ári. Viðskipti fyrir grunnskóla Reykjavíkurborgar og skólanetið verði hluti af þessu útboði. Allur tækjabúnaður og tengingar grunnskólanna innan lóðamarka séu eins og áður sagði, eign Reykjavíkurborgar og aðgengilegar öðrum fyrirtækjum sem í væntanlegu útboði vilji tengjast búnaðinum. Samningur Fræðslumiðstöðvar og Línu.Nets hafi ekki veitt fyrirtækinu neina markaðsráðandi stöðu. Lína.Net eigi það á hættu í lok samningstímans að samið verði við annað fjarskiptafyrirtæki um rekstur skólanetsins og verði Lína.Net þá að afskrifa allan stofnkostnað sem fyrirtækið hafi lagt í vegna þess. Viðskiptalegir hagsmunir í máli þessu séu því liðlega 15 milljónir króna á ári eða rúmlega 0,1% af veltu Landssímans árið 1999. Verði með engu móti séð að missir þessara viðskipta geti riðið Landssímanum að fullu eða veitt öðrum markaðsráðandi stöðu sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni.

Fræðslumiðstöð mótmælir því að 20. gr. samkeppnislaga hafi verið brotin með samningi við Línu.Net. Undirbúningur að víðneti grunnskólans hafi staðið yfir um langt skeið. Strax í upphafi þessa verkefnis hafi verið leitað eftir tillögum og tilboðum Landssímans, Skýrr, og Línu.Nets. Tillögur þeirra allra hafi verið skoðaðar sérstaklega. Lína.Net hafi boðið margfalt meiri flutningsgetu á mun sanngjarnara verði en Landssíminn. Tilboð Línu.Nets hafi því bæði verið lægra og boðin flutningsgeta mun meiri. Í þessu sambandi skuli bent á að hvergi í erindi Landssímans sé fjallað um tæknilega getu fyrirtækisins þrátt fyrir að það hljóti að vera mikilvægur þáttur við mat á því hvort að 20. gr. hafi verið brotin með samningi við Línu.Net. Staðfesti það að mati Fræðslumiðstöðvar að

Landssíminn hafi ekki getað orðið við óskum Fræðslumiðstöðvar og hafi hún því orðið að ganga til samninga við Línu.Net. Því geti ekki verið um ólögmdæta viðskiptahætti að ræða.

3.

Athugasemdir Landssímans

Landssímanum var gefinn kostur á að koma að athugasemdum við umsagnir Línu.Nets og Fræðslumiðstöðvarinnar. Í athugasemdum Landssímans, dags. 6. október sl., er áréttað að líta verði á Línu.Net og Orkuveitu Reykjavíkur sem eina samkeppnislega einingu á sama hátt og gert var við Landssímamann og Skímu í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999, Erindi Islandia ehf. um endurgjaldslausu Internet þjónustu Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf. Orkuveita Reykjavíkur njóti enn einkaréttar til dreifingar og sölu á vatni, rafmagni og hita, og starfi því í skjóli opinberra einkaleyfa eða verndar. Því sé ljóst að sú skylda hvíli á fyrirtækinu að gæta þess að samkeppnisrekstur þess, þ.e. starfsemi Línu.Nets, sé ekki niðurgreiddur með tekjum af einkaleyfis- og verndaðri starfsemi, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Landssíminn vill árétt að fyrirtækið hafi gert Reykjavíkurborg tilboð um að koma allri þjónustu svokallaðs skólanets í gagnið á innan við tveimur mánuðum. Eins og sjá megi af samskiptasögu við tölvuráðgjafa Reykjavíkurborgar hafi borgin ítrekað endurskilgreint þær kröfur sem gerðar séu til flutningsgetu kerfisins með það fyrir augum að aðrir en Lína.Net heltust úr lestinni. Aðalatriðið sé að hvorki hafi komið fram „*að sérstök könnun hafi verið gerð á því hvort Lína.Net gæti eitt fyrirtækja á hinu Evrópska efnahagssvæði sinnt umræddri þjónustu né hafi verið færðar fram nánari skýringar á því hvers vegna fyrirtækið njóti þessarar sérstöðu á fjarskiptamarkaðnum*“, sbr. álit kærunefndar útboðsmála, dags. 28. ágúst sl.

Málið liggi þannig fyrir samkeppnisyfirvöldum að Síminn hafi með tilboði sínu, dags. 15. ágúst sl., fært fullar sönnur á að fyrirtækið geti boðið umrædda þjónustu. Til að aðrir geti átt færi á að bjóða í verkið sé hins vegar augljóst að útboð verði að fara fram á hinu Evrópska efnahagssvæði.

Landssíminn telur að mál þetta snúist um hvort hin umdeilda háttsemi, þ.m.t. hinn ólögmdæti samningur, sé til þess fallin að veikja samkeppni og fækka mögulegum keppinautum á fjarskiptamarkaði. Hafi t.d. komið í ljós í fjölmiðlaumræðu að Íslandssími hf. telji sig hafa haft burði til að bjóða í verkið.

Einnig séu önnur fjarskiptafyrirtæki, hér heima og erlendis, mögulegir keppinautar í þessu sambandi. Komist samkeppnisyfirvöld að þeirri niðurstöðu að borgin hafi misbeitt aðstöðu sinni þannig að skaðlegt sé samkeppni á fjarskiptamarkaði beri þeim skylda til að bregðast við, alveg óháð því hvort Síminn, eðli málsins samkvæmt sem fyrrum einkaleyfishafi, sé í sterkri stöðu á markaði. Leiði þessi skylda af því hlutverki samkeppnisyfirvalda að vera gæslumaður almannahagsmuna.

Hvað varði markaðsskilgreiningu Línu.Nets vill Landssíminn áréttta að koparlínur séu ekki staðgengdarvörur fyrir 10-100 Mb/s í aðgangsleggjum, hvað þá 1 Gb/s á burðarhring, en þannig skilgreini Fræðslumiðstöðin þarfir sínar á endanum. Koparlínur beri að hámarki 8 Mb/s og þá einungis með aðstoð xDSL búnaðar og á stuttum heimtaugum (innan við 1 km) og því sé óþarfi að ræða þær frekar. Í annan stað geti verið óhægt um vik af kostnaðarlegum ástæðum að byggja á allt að 100 Mb/s hraða á örbylgjunetum. Það sé líklegast ástæðan fyrir því að Skýrr hafi ekki treyst sér til að bjóða meira en 2 Mb/s samband eins og fram hafi komið. Loks vilji Landssíminn benda á að jafnvel þótt tengingar um örbylgjunet kunni að vera staðgengdarþjónusta, hafi Lína.Net markvisst keypt upp samkeppni á þeim markaði. Nægi þar að vísa til loftnets Skýrr og Gagnaveitunnar, sem bæði séu runnin inn í Línu.Net. Stafi Línu.Neti úr því sem komið sé lítil hætta af þessum aðilum en þeir hafi boðið örbylgjulausnir til fyrirtækja í samkeppni við Línu.Net. Sé sjálfstætt úrlausnarefni hvort þessi uppkaup Línu.Nets á keppinautum standist samkeppnislög.

Hvað varði skilgreiningu á landfræðilega markaðnum og stöðu Fræðslumiðstöðvarinnar á honum vísar Landssíminn til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 29/1999, um kvörtun vegna útboða Samtaka sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu, til samanburðar. Síðan segir: *Sé aðferðafræði samkeppnisráðs í því máli beitt á mál það sem nú er til úrlausnar komi eftirfarandi í ljós: „Sveitarfélagið hefur lýst því að umrætt net og þjónusta við það verði boðið út að ári og settur fjármálaráðherra talið það skylt á grundvelli gildandi laga. Í ljósi þess að þjónustan er sérstakt útboðsandlag og gerðar eru miklar kröfur til öryggis, bandvíddar o.þ.h., verður að líta svo á að um sérstakan þjónustumarkað sé að ræða. Landfræðilegi markaðurinn afmarkast við skólana á höfuðborgarsvæðinu sem tengjast eiga þessu skólaneti. Á þeim markaði, þ.e. markaðinum fyrir skólanet á höfuðborgarsvæðinu, er FR eini kaupandinn og því í ráðandi stöðu þar. Fram hefur komið að netið sé*

lokað ljósleiðaranet. FR er því sannarlega eini kaupandinn að þeirri þjónustu sem þar er veitt. Þessum staðreyndum verður ekki haggæð með löngum greinargerðum gagnaðila í málinu. Er með ólíkindum að Lína.Net skuli halda því fram, að markaðurinn fyrir tengingar og rekstur skólanets á höfuðborgarsvæðinu geti verið landið allt í það minnsta suð-vestur horn þess. Umræddir skólar eru á Höfuðborgarsvæðinu og ekki ætti að vera unnt að hártoga það“.

Landssíminn telur að í greinargerð Fræðslumiðstöðvar sé beinlínis viðurkennt að Lína.Net sé að leggja í töluverða fjárfestingu sem ekki fáist endurgreidd verði samningurinn ekki endurnýjaður að ári liðnu. Skýrari staðfesting verði ekki fengin um að hér sé á ferðinni borgarfyrtæki sem í skjóli einkaleyfa á skyldum mörkuðum og aðgangs að skattfé borgaranna þurfi ekki að huga að venjulegum lögmálum í fyrirtækjarekstri, svo sem að viðkomandi fjárfesting skili arði og að rekstrareiningar standi sjálfstætt. Af þessu tilefni óski Landssíminn eftir að kannað verði hvort hér sé um að ræða skaðlega undirverðlagningu (e. predatory pricing) sem fari gegn umræddri 17. gr. samkeppnislaga og reyndar einnig 20. gr.

Landssíminn telur að með því að Lína.Net greiði kostnað við lagningu ljósleiðara frá spennistöð að lóðamörkum skóla, en þar sé um að ræða kostnað sem ekki verði endurgreiddur verði samningurinn ekki endurnýjaður, felist í raun viðurkenning á því að í tilboði Línu.Nets um eins árs samning felist óeðlileg og ólöglegt undirverðlagning.

4.

Athugasemdir Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur

Fræðslumiðstöð Reykjavíkur var gefinn kostur á að koma að frekari athugasemdum við sjónarmið Landssímans og bærust þær þann 31. október sl. Þar kemur m.a. fram að Fræðslumiðstöðin telji fráleitt að líta á Orkuveitu Reykjavíkur og Línu.Net sem eitt fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Orkuveitan sé opinbert fyrirtæki sem annist öflun, dreifingu og sölu á orku meðan Lína.Net sé einkafyrirtæki með algerlega sjálfstæðan fjárhag og annist rekstur fjarskipta- og gagnaflutningskerfis. Tengsl Orkuveitunnar og Línu.Nets séu því einungis fólgin í hlutafjareign Orkuveitunnar í Línu.Neti sem nú sé 70%.

Fullyrðingum Landssímans um að Orkuveitan greiði niður starfsemi Línu.Nets með verndaðri starfsemi eða á milli fyrirtækjanna fari fram einhverjar víxlniðurgreiðslur vísar Fræðslumiðstöðin alfarið á bug.

Fræðslumiðstöðin vill benda á að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 22/1999, Starfssamningur Íslandssíma hf. og Línu.Nets ehf., komi fram að innkoma Línu.Nets á fjarskiptamarkaðinn sé til þess fallin að efla virka samkeppni við Landssíma Íslands. Þá sé það ein af röksemdum samkeppnisráðs fyrir beitingu undanþáguheimildar 13. gr. samkeppnislaga að 10. gr. laganna standi ekki í vegi fyrir samvinnu lítilla fyrirtækja ef að samvinnan styrki stöðu þeirra gagnvart stærri fyrirtækjum. Í rökstuðningi samkeppnisráðs í málinu er ætíð fjallað um Línu.Net sem sjálfstætt fyrirtæki.

Varðandi meint brot á 17. og 20. gr. samkeppnislaga kemur fram hjá Fræðslumiðstöðinni að í máli þessu reyni á samning vegna gagnaflutnings á íslenskum fjarskiptamarkaði. Óumdeilt sé að Landssíminn sé risi á þeim markaði með starfsemi á öllum sviðum fjarskiptaþjónustu. Ekkert komi fram í málflutningi Landssímans um á hvern hátt Fræðslumiðstöð Reykjavíkur hafi brotið gegn 17. gr. samkeppnislaga með tilliti til skaðlegrar samkeppni.

Viðræður við Landssímamann, Línu.Net og Skýrr vegna skólanetsins hafi hafist um mitt ár 1999. Fyrir Fræðslumiðstöðina hafi samningur við Línu.Net án efa verið hagkvæmasti kosturinn, bæði hvað varði verð og tæknilegar lausnir. Í frjálstri samkeppni sé það alþekkt að keppinautar á markaði leggi í fórnarkostnað til öflunar viðskipta og sjái jafnvel einhvern markaðs- eða kynningartengdan hag í því. Fræðslumiðstöð, eins og öðrum kaupendum þjónustu varði engu um hve mikinn fórnarkostnað fyrirtæki ákveði að leggja í til öflunar viðskipta eins og skólanetsins. Það sé skylda Fræðslumiðstöðvar að velja hagkvæmasta kostinn hverju sinni við innkaup. Með samningi við Línu.Net sparist m.a. uppsetning svokallaðra eldveggja á tengingu sérhvers skóla, auk þess sem líkur á truflunum í lokuðu víðneti séu hverfandi í samanburði við almennt opið gagnaflutningsnet.

Tillögur Landssímans hafi fyrst og fremst gert ráð fyrir gagnaflutningi um koparlínur að hámarki 8MB/s með aðstoð ADSL. Tölvuráðgjafi Reykjavíkurborgar hafi vakið sérstaklega athygli á því, að á grundvelli reynslu stórnotenda eins og Reykjavíkurborgar væri almenna ATM gagnaflutningsnet Landssímans e.t.v ekki heppileg lausn fyrir Reykjavíkurborg. Markaðsáhersla

Landssímans í viðnetsmálum hafi hingað til gengið út á sölu virðisaukandi þjónustu í gegnum vír eða ljósleiðara. Þannig bjóðist viðskiptavinum ekki aðgangur að grunnneti Landssímans, nema að þjónusta viðskiptavinarins sé verðlögð eftir notkun, jafnframt því sem viðskiptavinir þurfi að kaupa hverja tegund þjónustu fyrir sig. Með samningi við Línu.Net sé hins vegar aðeins greitt fast gjald fyrir tenginguna óháð tegund þjónustu og án tillits til þess hve lengi notkunin varir.

Sérstaklega sé mótmælt að Fræðslumiðstöð hafi endurskilgreint kröfur sínar til þess að gera Landssímanum ókleift að bjóða í verkið. Fræðslumiðstöð telur ekki hægt að líta á bréf forstjóra Landssímans til borgarstjóra, dags. 15. ágúst sl., sem formlegt tilboð Landssímans í skólanet, heldur sé þar verið að óska eftir að fá að kynna tilgreindar tillögur.

Fræðslumiðstöðin vill benda á að ýmsar leiðir séu mögulegar þegar gagnaflutningur sé annars vegar. Þannig geti gagnaflutningur ekki aðeins farið fram um ljósleiðara eða koparvír heldur einnig þráðlaust um örbylgju. Því sé ekki verið að útiloka neinn aðila á viðkomandi markaði til framtíðar eða skapa náttúrulega einokun með samningi til eins árs við Línu.Net.

Landssíminn hafi haldið því fram að Línu.Net hafi með samningi við Fræðslumiðstöð náð markaðsráðandi stöðu. Til þess að staðreyna þessa fullyrðingu sé nauðsynlegt að skilgreina markaðinn og hvernig hann skiptist milli fyrirtækja. Samkeppnisstofnun verði amk. að gera sér glögga grein fyrir viðskiptum opinberra aðila á markaði gagnaflutnings. Fræðslumiðstöðin sé sannfærð um að slík rannsókn muni leiða í ljós markaðsyfirburði Landssímans á þessu sviði og að fyrirtækið hafi fengið þau viðskipti án útboðs.

Loks telur Fræðslumiðstöð Reykjavíkur að umræddur samningur við Línu.Net sé í samræmi við samkeppnislög og það markmið þeirra að efla beri virka samkeppni og stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins.

5.

Athugasemdir Línu.Nets

Línu.Neti var jafnframt gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum. Í greinargerð Línu.Nets, dags. 17. október sl., kemur fram að ekki hafi verið sýnt fram á það af hálfu Landssímans að til staðar hafi verið vilji eða geta til að

semja við Fræðslumiðstöðina á þeim tæknilegu nótum sem hinn umdeildi samningur kveði á um eða á því tímamarki sem til hans hafi verið stofnað. Ekki liggi því annað fyrir en að Lína.Net hafi verið nærtækasti samningskostur Fræðslumiðstöðvarinnar á því tímamarki sem samningurinn var gerður.

Um tilboð Landssímans, dags. 15. ágúst sl., sé það að segja að ekki sé um tilboð í lögfræðilegum skilningi að ræða, heldur beiðni um að fá að kynna lausn fyrir borgaryfirvöldum. Einnig felist í bréfinu staðfesting á því að Landssíminn hafi fyrst þann 15. ágúst verið í stakk búinn til að veita þá þjónustu sem Fræðslumiðstöðin hafi sóst eftir, og loks sé bréfið staðfesting á því að vilji Landssímans til samningsgerðar sé of seint fram kominn.

Landssíminn hafi ekki sýnt fram á það að aðdragandi og stofnun samningsins teljist vera óréttmætir viðskiptahættir í skilningi samkeppnislaga. Ítrekað sé það sjónarmið að eigandi hlutafjár í Landssímanum, ríkisvaldið, hafi almennt sniðgengið reglur um útboð þegar hagsmunir Landssímans hafi krafist þess. Mikilvægt sé að samkeppnisyfirvöld hafi til hliðsjónar tíðkanleg vinnubrögð ríkisvaldsins um samningagerð á sviði fjarskipta við mat á efni samningsins. Því skori Lína.Net á samkeppnisyfirvöld að kanna umfang sambærilegra viðskipta á vegum ríkisins þar sem Landssíminn komi við sögu og þá sérstaklega samninga um fjarskipti án útboðs.

Um efni og inntak samningsins vísar Lína.Net til 1. gr. samkeppnislaga. Hún beri með sér að staða einstakra samkeppnisaðila verði ávallt andlag þeirra úrræða sem beitt verði á grundvelli laganna. Það skipti verulegu máli í því sambandi hvort um sé að ræða aðila með einokunarstöðu eða hvort um sé að ræða aðila sem sé nýr á markaðnum. Við úrlausn þessa máls verði því ekki litið framhjá hagsmunum og stöðu Landssímans og þar af leiðandi þeirri óumdeildu yfirburðastöðu sem Landssíminn hafi á íslenskum fjarskiptamarkaði eins og margfaldlega hafi verið staðfest í úrskurðum samkeppnisráðs.

Í ljósi framangreinds verði að leggja hinn umdeilda samning undir þá mælistiku sem lögboðin sé í 1. gr. samkeppnislaga og meta hvort hann brjóti svo gegn virkri samkeppni að hann teljist brjóta gegn samkeppnislögum.

Engin rök hafi verið færð fyrir því af hálfu Landssímans að Lína.Net hafi markaðsráðandi stöðu á markaðnum. Samningurinn einn og sér sé ekki

nægjanleg sönnun þess. Án líkinda fyrir því að Lína.Net hafi markaðsráðandi stöðu hafi lítinn tilgang að skilgreina markaðinn.

Lína.Net telur rétt að skilgreina markaðinn út frá því hvert Fræðslumiðstöðin geti snúið sér til að kaupa þessa þjónustu, þ.m.t. staðgengdarþjónustu, sem samningurinn kveði á um. Ekkert sé því til fyrirstöðu að Fræðslumiðstöðin leiti til fjarskiptafyrirtækja hvar sem er á landinu til að kaupa þessa þjónustu. Landið sé eitt markaðssvæði og starfi flest fjarskiptafyrirtæki úti á landi svo og í Reykjavík. Vera kunni að unnt sé að kaupa téða þjónustu frá erlendum aðila ef fjárhagslegur ávinningur væri af slíkum viðskiptum. Ljóst sé að fjölmargir erlendir og innlendir aðilar muni geta boðið upp á gagnaflutning af því tagi sem samningurinn kveði á um á næstu misserum. Sá aðili sem hefur notið yfirburðastöðu á markaðnum og hefur getað tileinkað sér hvaða tækni sem er, sé einmitt Landssíminn.

Að mati Línu.Nets beri samkeppnisráði við úrlausn málsins að vigta saman stöðu Landssímans annars vegar og stöðu Línu.Nets hins vegar til þess að hafa áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Ljóst sé af þeim samanburði að Lína.Net geti á engan hátt varnað því að Landssíminn fái að fullu notið sín á fjarskiptamarkaðnum hvort sem hinn umdeildi samningur sé til staðar eður ei.

6.

Landssíminn

Landssíminn kom fram sjónarmiðum sínum við ofangreindar athugasemdir Línu.Nets og Fræðslumiðstöðvarinnar með bréfi, dags. 17. nóvember sl.

Landssíminn vill áréttta að við efnismeðferð málsins muni samkeppnisráð leggja mat á hvort háttsemi Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets sé í samræmi við 5., 17. og 20. gr. samkeppnislaga og grípa til viðeigandi úrræða, komist ráðið að þeirri niðurstöðu að um ólögmæta háttsemi sé að ræða.

Varðandi fullyrðinguna um að tilboð Landssímans 15. ágúst hafi verið of seint fram komið vill Landssíminn áréttta að engu máli skipti hvort um tilboð í þrengsta skilningi sé að ræða eður ei, Landssíminn hafi verið að biðla til borgaryfirvalda um tækifæri til að kynna lausn sem hefði fallið að síðustu upplýsingum af mörgum um þarfir borgarinnar. Sú beiðni hafi verið virt að vettugi. Þess utan gleymist kjarni málsins um að jafnvel þó að Landssíminn hefði ekki haft tæknilega burði til að bjóða þjónustuna á réttu tímamarki, en

Það sé í raun ósannað, ráði það ekki úrslitum í málinu heldur það að borgaryfirvöld hunsu almenna skyldu sína til útboðs, eins og fram kemur í bráðabirgðaáliti kærunefndar útboðsmála.

Það sé því ekki einungis Landssíminn sem þurfi að gjalda þess að samningurinn hafi ekki verið boðinn út eins og lög áskilja heldur allir þeir lögaðilar á hinu Evrópska efnahagssvæði sem lögum samkvæmt hafi átt að eiga þess kost að bjóða í þjónustuna. Hér sé því verið að torvelda aðgang raunverulegra og mögulegra keppinauta Línu.Nets að markaðnum og ekki eingöngu Landssímans.

Fyrir liggir og óumdeilt sé að Fræðslumiðstöðin sé markaðsráðandi kaupandi á hinum skilgreinda markaði. Hvað varði stærð Línu.Nets á markaði fyrir lagningu ljósleiðara á höfuðborgarsvæðinu, en heildarumfang grunnnetsins sé um 200 km. á áðurnefndu svæði, sé ljóst að með hinum umdeilda samningi sé Lína.Net að ná, viðhalda eða styrkja markaðsráðandi stöðu sína á hinum skilgreinda markaði, sbr. 17. gr. samkeppnislaga og Fræðslumiðstöð að misbeita stöðu sinni sem markaðsráðandi kaupandi.

Viðskiptaáætlun Línu.Nets hafi gengið út á að ná hagnaði með fimm ára einokunarsamningi við skyldan aðila. Við styttingu samningstímans niður í eitt ár hafi hins vegar legið fyrir að tap yrði á starfseminni, nema að samningurinn yrði framlengdur að ári liðnu. Lína.Net og Fræðslumiðstöðin hafi viðurkennt að Lína.Net muni tapa fjárfestingu sinni verði ekki af framlengingu samningsins. Því séu ekki til staðar venjuleg viðskiptaleg rök fyrir samningsgerðinni. Ekki hafi heldur verið færðar fram hlutlægar ástæður sem réttlætt gætu þessa hegðun. Hér sé því um skaðlega undirverðlagningu að ræða.

Varðandi beitingu 20. gr. samkeppnislaga vill Landssíminn áréttta að það sé ekki í verkahring samkeppnisyfirvalda að endurskoða mat fjármálaráðherra heldur beri samkeppnisyfirvöldum að leggja niðurstöðu setts fjármálaráðherra og álit kærunefndar útboðsmála til grundvallar mati sínu á hvort 20. gr. samkeppnislaga hafi verið brotin. Jafnframt hafi Landssíminn bent á, að þegar löggjafinn hafi sett lagareglu um hvað teljist til góðrar viðskiptavenju, í þessu tilviki á sviði opinberra innkaupa, beri að túlka 20. gr. til samræmis við það. Þegar af þeirri ástæðu fari samningurinn gegn 20. gr. samkeppnislaga.

Loks segir í umsögn Landssímans: „Það samræmist hvorki markmiðum né einstökum ákvæðum samkeppnis- og fjarskiptalaga að láta afskiptalaust, að fyrirtæki í meirihlutaeign borgarinnar geri samninga sem ekki eru reistir á viðskiptalegum forsendum. Slikir samningar virðast gerðir í þeim tilgangi, eða í það minnsta leiða til, að hindranir eru reistar við aðgangi nýrra keppinauta að markaði og samkeppnisstaða þeirra sem fyrir eru veikjast. Er full ástæða til að samkeppnisyfirvöld kalli eftir upplýsingum um forsendur að baki öðrum samningum sem LN hefur gert til að staðreyna hvort í þeim felist ólögmet undirverðlagning eða aðrar samkeppnishindranir, rétt eins og gögn þessa máls benda til“.

7.

Línu.Neti og Fræðslumiðstöðinni voru sendar athugasemdir Landssímans til upplýsinga. Fræðslumiðstöðin áréttar fyrri sjónarmið í bréfi, dags. 29. nóvember sl. og Lína.Net áréttaði fyrri sjónarmið á fundi með samkeppnisyfirvöldum þann. 22. nóvember sl.

III

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 5. mars sl., var ákvörðun tekin í máli þessu. Að afgreiðslu málsins stóðu Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Ólafur Björnsson og Sigurbjörn Magnússon.

1.

Helstu kröfur í málinu

1.1.

Sjónarmið málsaðila

Kvartandi í máli þessu, Landssími Íslands, telur að Fræðslumiðstöð Reykjavíkur hafi borið að bjóða út þá þjónustu sem síðar hafi verið samið um við Línu.Net. Því til stuðnings vísar Landssíminn til niðurstöðu kærunefndar útboðsmála. Enda þótt borgaryfirvöld ætli að ári liðnu að bjóða út umrædda þjónustu þá komi væntanlegir tilboðsgjafar ekki til með að njóta samkeppnislegs jafnræðis í því útboði. Ástæðan sé sú að á samningstímanum nái Lína.Net að endurheimta allan stofnkostnað þannig að fyrirtækið þurfi aðeins að miða tilboðsgerð sína við að endurheimta rekstrarkostnað í

væntanlegu útboði á meðan keppinautar þurfi að reikna með að endurheimta stofn- og rekstrarkostnað við sína tilboðsgerð. Samningurinn veiti því Línu.Neti ólögmett samningsforskot og feli í sér brot á samkeppnislögum. Markaðurinn í málinu er að mati Landssímans annars vegar lagning og rekstur skólanetsins en það helgast af þeim sértæku kröfum sem gerðar hafi verið til netsins, og hins vegar það svæði sem samningurinn tekur til, þ.e. skólarnir sem tengist saman með hringtengingunni. Á þeim markaði sé Fræðslumiðstöðin í markaðsráðandi stöðu sem eini kaupandinn. Fræðslumiðstöðin misnoti þá stöðu sína með því að útiloka önnur fyrirtæki frá því að veita grunnskólunum sem í hlut eiga umrædda þjónustu og búi svo um hnútana að Lína.Net, dótturfyrirtæki Orkuveitu Reykjavíkur, nái markaðsyferráðum á hinum skilgreinda markaði. Landssíminn óskar einnig sérstaklega eftir að samkeppnisyfírvöld kanni hvort Lína.Net sé í raun eina fjarskiptafyrirtækið sem geti boðið upp á þá gagnaflutningsþjónustu sem óskað hafi verið eftir eins og Reykjavíkurborg haldi fram.

Lína.Net og Fræðslumiðstöðin, sem mál þetta beinist gegn, telja efni þess samnings sem gerður hafi verið við Línu.Net ekki vera andlag niðurstöðu kærunefndar útboðsmála. Andlag þeirrar niðurstöðu hafi verið samningur milli sömu aðila til fimm ára meðan nógildandi samningur sé til eins árs. Nógildandi samningur sé undir þeim viðmiðunarfjárhæðum sem fram komi í lögum um opinber innkaup og kveða á um útboðsskyldu á Evrópska efnahagssvæðinu. Því hafi Fræðslumiðstöðinni verið heimilt að semja beint við Línu.Net um þjónustuna. Markaðurinn sem um ræði í málinu sé annars vegar sala á gagnaflutningi um ljósleiðara og öðrum sambærilegum lausnum og hins vegar landið allt eða amk. suðvesturhorn þess. Á umræddum markaði hafi Landssíminn markaðsráðandi stöðu. Kaupendur slíkrar þjónustu séu fyrirtæki og stofnanir um allt land og því sé langt frá því að Fræðslumiðstöðin sé markaðsráðandi á kaupendamarkaðnum. Til að unnt sé að skoða málið hlutlægt telur Lína.Net að samkeppnisyfírvöld verði að afla sér upplýsinga um efni og umfang þeirra samninga sem opinberir aðilar hafi gert um fjarskipti.

1.2.

Mat samkeppnisráðs

Mál þetta snýst um samning sem Fræðslumiðstöð Reykjavíkur gerði við Línu.Net um lagningu svokallaðs skólanets, þ.e. hringtengingu milli 27 grunnskóla í Reykjavík og örbylgjutengingu við 5 sérskóla. Upphaflegur samningur átti að vera til fimm ára en Borgarráð stytta samningstímann niður í

eitt ár, svo samningurinn sem hér er til umfjöllunar er samningur til eins árs frá og með 15. ágúst sl. að telja.

Aðdraganda samningsgerðarinnar er vel lýst hér að framan í umsögnum málsaðila. Þar kemur fram í stuttu máli að ákveðið hafi verið að taka víðnetsmál grunnskólanna til endurskoðunar, en sú þjónusta hafði áður verið keypt af Landssímanum. Af því tilefni hafi verið haft samband við helstu seljendur gagnaflutningsþjónustu, þ.e. Línu.Net, Landssímamann og Skýrr og þeim boðið að stinga upp á lausnum um gagngera uppfærslu á netinu. Meginvandi víðnetsins fram að þeim tíma hafi verið takmörkuð flutningsgeta kerfisins miðað við mikinn fjölda notenda í grunnskólunum.

Lausnir seljenda gagnaflutningsþjónustu í óformlegum tillögum þeirra til Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur hafi bæði falið í sér mismunandi flutningsleiðir og mismunandi flutningsgetu. Línu.Net hafi boðið upp á lokað ljósleiðaranet með flutningsgetuna 1 GB/s í hringtengingu en 10-100 MB/s í örbylgjutengingu frá hringneti. Skýrr hafi boðið örbylgjuloftnetstengingu með flutningsgetu að hámarki 2 MB/s. Landssíminn hafi boðið upp á fastar leigulínur í opnu kerfi gegnum koparvír með ATM og ADSL þjónustu með flutningsgetu upp á 2 MB/s.

Eftir að hafa skoðað umrædda möguleika, verð og þjónustu hafi Fræðslumiðstöðin ákveðið að ganga til samninga við Línu.Net og hafi sá samningur átt að gilda í fimm ár en verið stytur niður í eitt ár á síðari stigum. Að samningstíma loknum sé fyrirhugað að bjóða umrædda gagnaflutningsþjónustu fyrir Fræðslumiðstöð Reykjavíkur út.

Hér á eftir mun samkeppnisráð einskorða umfjöllun sína við samkeppnisleg áhrif samnings Fræðslumiðstöðvarinnar við Línu.Net og eftir atvikum aðdraganda samningsgerðarinnar með hliðsjón af 11., 17. og 20. gr. samkeppnislaga. Í því samhengi telur samkeppnisráð ekki ástæðu til að skoða almennt efni, umfang eða form þeirra samninga sem tíðkanlegir eru í viðskiptum með fjarskipta- og gagnaflutningsþjónustu á milli Landssímans og hins opinbera eins og Línu.Net fer fram á.

2.

Fyrirtækjasamstæða

Í máli þessu er því haldið fram af Landssímanum að líta beri á Línu.Net og Orkuveitu Reykjavíkur sem fyrirtækjasamstæðu í skilningi 4. gr. samkeppnislaga. Línu.Net sé dótturfyrirtæki Orkuveitunnar og því sé um eina samkeppnislega einingu að ræða. Tengsl Línu.Nets við Orkuveituna geti verið þess valdandi að starfsemi Línu.Nets sé niðurgreidd með tekjum af einkaleyfis og verndaðri starfsemi, sbr. 14. gr. samkeppnislaga.

Í 4. gr. samkeppnislaga er fyrirtækjasamstæða skilgreind sem samband fyrirtækja með þannig eignauppbyggingu að eitt fyrirtæki á svo stóran hlut í öðru fyrirtæki eða fleiri fyrirtækjum að það fer með meirihluta atkvæða. Það fyrirtæki skoðast því sem móðurfyrirtæki, en hitt eða hin fyrirtækin sem dótturfyrirtæki. Til fyrirtækjasamstæðu teljast einnig fyrirtæki þar sem móðurfyrirtæki og dótturfyrirtæki eða eitt eða fleiri dótturfyrirtæki eiga saman svo mörg hlutabréf eða hluti að þau fara með meirihluta atkvæða í þeim.

Á meðan á meðferð málsins stóð gengu í gildi veigamiklar breytingar á samkeppnislögum og telur samkeppnisráð því rétt að taka mið af þeim við mat á tengslum Orkuveitu Reykjavíkur og Línu.Nets. Hluti af þeim breytingum fólst í að fella brott 1. mgr. 14. gr. laganna en samkvæmt henni voru samningar og samvinna móður- og dótturfyrirtækja undanþegin frá bannreglu samkeppnislaganna. Eftir lagabreytinguna njóta móður- og dótturfyrirtæki og fyrirtæki innan sömu fyrirtækjasamstæðu ekki lengur óskilyrtrar undanþágu frá bannreglunni. Er við það miðað að hún taki til tengdra fyrirtækja nema viðkomandi fyrirtæki myndi eina efnahagslega einingu (e. single economic unit). Um slíka einingu er að ræða þegar dótturfyrirtæki eða fyrirtæki innan sömu fyrirtækjasamstæðu hefur ekki raunverulegt frelsi til þess að ákveða aðgerðir sínar á markaði. Í þessu felst að eðli sambandsins milli móðurfyrirtækis og tengdra fyrirtækja ræður því hvort fyrirtæki falli undir bannregluna. Ef samband t.d. dótturfyrirtækis við móðurfyrirtæki er þannig að móðurfélagið hefur boðvald yfir dótturfélaginu og það er í raun ígildi deildar innan móðurfélagsins er um eina efnahagslega einingu að ræða. Samningar milli þessara aðila eru ekki samningar milli sjálfstæðra keppinauta heldur frekar innri ráðstafanir sama fyrirtækis. Þegar móður- og dótturfyrirtæki mynda eina efnahagslega einingu geta aðgerðir þeirra fallið undir ákvæði samkeppnislaga um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Liggur því fyrir að skoða hvort líta beri á Línu.Net og Orkuveitu Reykjavíkur sem samkeppnislega einingu eða tvo ótengda aðila í samkeppnislegum skilningi.

Orkuveitan er eigandi um 60% hlutafjár í Línu.Neti. Aðrir hlutahafar eru Íslandssími með u.þ.b. 8% eignarhlut, Skýrr með u.þ.b. 7% eignarhlut, Lína.Net um 7%, Kaupþing Luxemborg 5-6%, Tal með um 4,4% og Talenta Luxemborg með um 2%. Aðrir hlutahafar, s.s. starfsmenn Orkuveitunnar, eiga hver um sig innan við 1% hlutafjár.

Stjórn Línu.Nets er skipuð sjö mönnum. Fimm stjórnarmenn, þ.m.t. stjórnarformaður, eru fulltrúar Orkuveitunnar. Skýrr er með einn fulltrúa í stjórn og loks er Íslandssími með einn fulltrúa.

Orkuveitan á eins og áður sagði 60% hlut í Línu.Neti og hefur meirihluta stjórnarmanna í fyrirtækinu. Ekki kemur fram í gögnum málsins að aðrir hlutahafar hafi neitunarvald um miklvæg málefni varðandi rekstur Línu.Nets eða hafi önnur sérstök réttindi. Ekki liggja heldur fyrir önnur atvik sem benda til sjálfstæðis Línu.Nets gagnvart móðurfélagi sínu. Verður því að líta á Línu.Net og Orkuveituna sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnislaga.

Enda þótt Lína.Net og Orkuveitan falli undir þá skilgreiningu að teljast ein efnahagsleg eining þarf að meta hvort sú staða hefur samkeppnisleg áhrif í því máli sem hér er til úrlausnar.

3.

Skilgreining markaðarins

Til að unnt sé að meta markaðsstyrk fyrirtækja verður að skilgreina bæði þann vöru- eða þjónustumarkað sem þau starfa á og til hvaða svæðis hann tekur, þ.e. landfræðilega markaðinn. Markaður er sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguþjónusta er þjónusta sem komið getur í stað annarrar. Við mat á því hvort þjónusta getur að fullu eða að verulegu leyti komið í stað annarrar er m.a. unnt að líta til þess hvort notendur telja viðkomandi þjónustu jafngilda eða hliðstæða vegna eðlis eða einkenna, verðs, fyrirhugaðrar notkunar eða annars sem máli skiptir við skilgreiningu á markaðnum.

Liggur því næst fyrir að skilgreina þann markað sem mál þetta snertir, þ.e. bæði þjónustumarkaðinn og landfræðilega markaðinn.

Mál þetta snýst um gagnaflutningsþjónustu. Tveir málsaðilar, þ.e. Lína.Net og Landssíminn, veita slíka þjónustu enda þótt um mismikla bandbreidd geti verið að ræða eftir atvikum. Af heimasíðum málsaðila að dæma má ætla að eiginleikar grunnkerfa þeirra séu svipaðir hvað varðar þjónustu við viðskiptavinum, þ.e. gagnaflutningur í hvaða formi sem er eftir mismunandi flutningsleiðum. Á heimasíðu Landssímans kemur fram að fyrirtækið bjóði fullkomnar heildarlausnir í fjarskiptaþjónustu sem séu sérsniðnar að þörfum fyrirtækja. Leitað sé leiða við að tryggja fyrirtækjum öryggi og aukinn hraða í gagnaflutningi. Meðal annars bjóði Landssíminn upp á svokallaða víðnetslausn en sú þjónusta uppfylli kröfur um aukna bandvíddarþörf, hagræðingu í rekstri, aukna afkastapörf, aukið rekstraröryggi og miðlægt eftirlitskerfi. Á heimasíðu Línu.Nets kemur fram að fyrirtækið bjóði upp á sérsniðnar fjarskiptalausnir fyrir fyrirtæki og stofnanir. Þetta gildi bæði um tengimöguleika svo og um aðra þjónustu s.s. Internetgáttir og gagnaflutningslausnir sem Lína.Net býður með öðrum aðilum. Lína.Net tengi fyrirtæki og stofnanir sem háð eru öruggum og afkastamiklum gagnaflutningstengingum. Náðst hafi að lágmarka kostnað við lagningu ljósleiðara og gera þennan tengimöguleika samkeppnisfæran í verði við leigulínur Landssíma Íslands. Einnig stefni Lína.Net að því að vera leiðandi í því að tengja heimilin ljósleiðara og gefa þeim kost á ótakmörkuðum þjónustumöguleikum, stöðugu netsambandi, stafrænu sjónvarpi o.s.frv.

Notagildi gagnaflutningslausna Landssímans og Línu.Nets virðist einnig vera sambærilegt, þ.e. fyrirtækin telja sig geta þjónað sömu viðskiptavinum og uppfyllt gagnaflutningsþarfir þeirra á sambærilegan hátt enda þótt mismunandi flutningsmiðlar séu notaðir. Hugmyndir fyrirtækjanna að lausnum til að þjóna þörfum Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur um uppfærslu á víðneti stofnunarinnar ber því ekki að túlka í þessu máli sem afmörkun á þjónustumarkaðnum sem fyrirtækin starfa á. Verð á þjónustu beggja fyrirtækja er einnig sambærilegt. Þau eru að keppa í verði til viðskiptavina. Framangreint styður enn frekar að fyrirtækin keppi á sama þjónustumarkaði.

Að teknu tilliti til ofangreinds lítur samkeppnisráð svo á að þjónustumarkaðurinn í máli þessu sé veiting alhliða gagnaflutningsþjónustu. Í þessu máli er ekki þörf á því að afmarka markaðinn miðað við eðli flutningskerfa, flutningsgetu eða bandbreidd. Í þessu sambandi verður einnig að

hafa í huga að Fræðslumiðstöðin óskaði eftir tillögum frá flestum gagnaflutningsfyrirtækjum á markaðnum um uppfærslu víðnetsins. Jafnframt verður að líta til þess að Lína.Net og Landssíminn eru sammála um að fyrirtækin séu keppinautar á markaðnum fyrir gagnaflutning, þ.e. þau bjóða bæði upp á gagnaflutning um ljósleiðara og með öðrum lausnum.

Með landfræðilegum markaði er í samkeppnisrétti almennt átt við það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki taka þátt í viðskiptum með vörur eða þjónustu og samkeppnisaðstæður eru svo líkar innbyrðis að hægt er að greina markaðinn frá nærliggjandi svæðum. Í fjarskiptum má segja að landfræðilegi markaðurinn sé þar sem viðkomandi fyrirtæki geta veitt þjónustu sína. Að mati samkeppnisráðs er landfræðilegi markaðurinn í þessu máli að minnsta kosti höfuðborgarsvæðið. Sú skilgreining er rökstudd með því að þar veita báðir málsaðilar öflugustu gagnaflutningsþjónustuna og þar eru helstu keppinautar þeirra og viðskiptavinir einnig staðsettir. Samkeppnisráð telur því skilgreiningu Landssímans um að landfræðilegi markaðurinn sé þeir skólar sem tengdir eru skólanetinu vera of þrönga. Fræðslumiðstöð Reykjavíkur er einn viðskiptavinur af mörgum sem þarf á sérsniðinni gagnaflutningsþjónustu að halda þannig að þarfir þeirrar stofnunar fyrir þjónustu einar sér takmarka ekki hinn landfræðilega markað.

4.

Samkeppnisleg áhrif tengsla Orkuveitinnar og Línu.Nets í þessu máli.

Orkuveita Reykjavíkur yfirtók starfsemi Rafmagnsveitu Reykjavíkur og Hitaveitu Reykjavíkur frá og með 1. janúar 1999. Orkuveitan er starfrækt í þeim tilgangi að afla, dreifa og selja orku á veitusvæði sínu. Veitusvæði Orkuveitunnar er Reykjavík auk nágrannasveitarfélaga, þ.e. Kópavogs, Garðabæjar og Seltjarnarness. Rafmagnsveitan hefur einkarétt til að veita raforku um tiltekið orkusvæði og selja neytendum innan takmarka þess. Hitaveita Orkuveitunnar starfar á grundvelli opinbers einkaleyfis.

Lína.Net veitir almenna fjarskiptaþjónustu með megináherslu á gagnaflutning og stöðugt netsamband í íbúðarhverfum. Gagnaflutningur fer m.a. fram í gegnum ljósleiðara og örbylgju. Starfsemi fyrirtækisins er enn sem komið er aðallega á höfuðborgarsvæðinu og stærstu þéttbýliskjörnum á landsbyggðinni.

Af því sem rakið er í kaflanum um skilgreiningu á markaðnum er ljóst að Orkuveita Reykjavíkur og Lína.Net starfa ekki á sama þjónustumarkaði. Þar af

leiðandi hefur staða Orkuveitunnar ekki áhrif á markaðslega hlutdeild Línu.Nets.

Í þessu máli hefur því verið haldið fram af Landssímanum að markaðsstyrkur Orkuveitunar komi til með að nýttast Línu.Neti við að ná markaðsráðandi stöðu í sölu á þjónustu á hinum skilgreinda markaði. Orkuveita Reykjavíkur er fyrirtæki sem starfar, eins og áður segir, í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar í skilningi 14. gr. samkeppnislaga, þ.e. fyrirtækið hefur einkarétt til öflunar, dreifingar og sölu á orku á veitusvæði sínu. Í reglugerð nr. 793/1998 um Orkuveitu Reykjavíkur kemur fram að fyrirtækinu er heimilt að eiga önnur fyrirtæki, að öllu leyti eða með öðrum, þ.m.t. hlutafélög, er vinna að framgangi verkefna tengdum starfssviði félagsins. Í 5. gr. segir hins vegar að við rekstur Orkuveitunnar skuli þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaréttar- eða verndaðri starfsemi.

Bókhaldsgögn fyrirtækjanna styðja að þetta hefur gengið eftir. Hlutafé Orkuveitunnar í Línu.Neti er eign Orkuveitunnar og bókfærast sem slíkt á efnahagsreikningi hjá fyrirtækinu en sama hlutafé bókfærast skuldamegin á efnahagsreikningi Línu.Nets. Væri um niðurgreiðslur Orkuveitunnar að ræða, í formi peningalegra framlaga eða á annan hátt yrði að bókfæra slíkt sem gjöld í rekstrarreikningi Orkuveitunnar. Lína.Net myndi væntanlega að sama skapi bókfæra slíkar greiðslur sem tekjur í rekstrarreikningi félagsins. Ekki hefur verið sýnt fram á að slíkt hafi átt sér stað. Yfirlýsing löggilts endurskoðanda Línu.Nets staðfestir jafnframt að viðskipti milli Orkuveitunnar og Línu.Nets séu með þeim hætti sem almennt tíðkast milli óskyldra aðila.

Eins og fram hefur komið hér að framan eru tengsl Línu.Nets og Orkuveitunnar með þeim hætti að líta verður á fyrirtækin sem eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnislaga. Þar sem fyrirtækin starfa á ólíkum mörkuðum, þ.e. Orkuveitan aflar, dreifir og selur vatn og rafmagn meðan Lína.Net veitir almenna fjarskipta- og gagnaflutningsþjónustu, er aftur á móti ljóst að fyrirtækin starfa ekki á sama markaði. Reglugerð um Orkuveituna kemur í veg fyrir að rekstur Línu.Nets sé niðurgreindur af einkaréttarstarfsemi Orkuveitunnar. Þar af leiðandi verður ekki í máli þessu litið frekar til Orkuveitunnar í tengslum við stöðu Línu.Nets.

5.

Markaðsráðandi staða

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

Óumdeilt er að markaðshlutdeild og markaðsstyrkur Landssímans á fjarskiptamarkaðnum skapar honum yfirburðastöðu. Fyrirtækið er í markaðsráðandi stöðu á öllum sviðum fjarskipta¹. Markaðshlutdeild og styrk Landssímans má rekja til þess að fyrirtækið hafði einkarétt á að eiga og reka almennt fjarskiptanet til 1. janúar 1998. Á þeim tíma náði fyrirtækið því markaðsforskoti sem það býr við í dag.

Markaðsstöðu Landssímans er vel lýst í Breiðbandsmálinu s.k., ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, og er hún eftirfarandi: „...Landssíminn hafi einstaka yfirburðastöðu á markaði fyrir rekstur grunnfjarskiptaneta. Fyrirtækið á bæði þau kerfi sem munu, ef áætlanir Landssímans sjálfs ganga eftir, verða þess megnug að flytja alhliða fjarskiptaþjónustu. Fyrirtækið hefur búið við margra áratuga einokun sem hefur gert því kleift að byggja upp kerfi sín og allt innra starf án samkeppni. Fyrirtækið hefur geysilega sterka fjárhagslega stöðu miðað við fyrirtæki almennt á Íslandi, ekki síst á fjarskiptamarkaði.“ Enda þótt ákvörðunin sé frá árinu 1998 hafa yfirburðir Landssímans lítið breyst þótt keppinautum hafi fjölgað. Athuganir á stöðu Landssímans og keppinauta hans og áætluðum tekjum þeirra á árinu 2000 sýna að Landssíminn er margfalt stærra fyrirtæki en sérhver þeirra.

Telja verður því Landssíminn sé í markaðsráðandi stöðu á fjarskiptamarkaðnum, þ.m.t. í gagnaflutningsþjónustu.

6.

Samningur Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets hefur ekki skaðleg áhrif á samkeppni

Í ljósi markaðsráðandi stöðu Landssímans er eðli málsins samkvæmt samkeppni takmörkuð á viðkomandi mörkuðum enda þótt hraðstígar tækni framfarir síðustu ára virki samkeppnishvetjandi. Í samkeppnisrétti hvílir

¹ Til stuðnings þessari fullyrðingu má t.d. nefna ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 4/1999 og 17/1999, svo og úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 5/1999.

almennt sý skylda á markaðsráðandi fyrirtæki að gæta þess að aðgerðir þess raski ekki þeirri takmörkuðu samkeppni sem ríkir á markaðnum eða hindri vöxt hennar, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/1999, *Flugfélag Íslands gegn samkeppnisráði*. Markaðsráðandi fyrirtæki verða jafnvel að halda að sér höndum eða eru meinaðar tilteknar athafnir meðan fyrirtækjum með minni markaðshlutdeild eru heimilaðar sömu athafnir eða/og þau jafnvel hvött til þeirra.

Lína.Net er ungt fyrirtæki á fjarskipta- og gagnaflutningsmarkaðnum og hefur smám saman verið að hasla sér völl á honum. Fyrirtækið keppir sem stendur við Landssímann um gagnaflutningsþjónustu fyrir heimili, fyrirtæki og stofnanir. Tilkoma Línu.Nets á gagnaflutningsmarkað er til þess fallin að efla samkeppni á þeim markaði, en hann hefur eins og fram kemur hér að ofan einkennst af einokun.

Í gögnum málsins er því haldið fram með vísan til ákvörðunar samkeppnissráðs nr. 29/1999, vegna útboðs Sambands sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu á skólaakstri fyrir fötluð grunnskólabörn, að Fræðslumiðstöð Reykjavíkur sé markaðsráðandi kaupandi á umræddum markaði þar sem samið hafi verið sérstaklega um gagnaflutningsþjónustuna fyrir skólanetið. Í umræddu máli buðu sveitarfélögin skólaakstur vegna fatlaðra grunnskólabarna út sérstaklega þar sem á þeim hvíldi lagaskylda til að veita þá þjónustu og um mjög sértæka þjónustu var að ræða. Helgaðist það af þeim kröfum sem gerðar voru bæði til bifreiðastjóra og útbúnaðar bifreiðanna vegna fötlunar barnanna. Kröfur þær um mikla flutningsgetu og lokað net sem gerðar eru til skólanetsins eru á hinn bóginn þær sömu og mörg önnur fyrirtæki og stofnanir gera til gagnaflutnings. Um er að ræða kröfur til gagnaflutningsþjónustu sem eru ekki sérstaklega bundnar við þarfir grunnskólanna. Hæglega hefði mátt semja samtímis um þjónustuna fyrir fleiri fyrirtæki og stofnanir en Fræðslumiðstöðina enda þótt það hafi ekki verið gert. Með vísan til framangreinds er ekki hægt að fallast á það með Landssímanum að Fræðslumiðstöð Reykjavíkur sé markaðsráðandi kaupandi að gagnaflutningsþjónustu.

Samkeppnisráð er ekki sammála Landssímanum um að samningur Fræðslumiðstöðvarinnar við Línu.Net til eins árs um gagnflutning milli 27 grunnskóla takmarki samkeppni og útiloki keppinauta frá markaðnum. Hvorki kaupandi þjónustunnar, Fræðslumiðstöðin, né seljandi hennar, Lína.Net, eru í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Umræddur samningur tekur

aðeins til brots af gagnaflutningsmarkaðnum. Önnur fyrirtæki og stofnanir kaupa samskonar þjónustu og samningurinn tekur til bæði af Línu.Neti og/eða Landssímanum. Að samningstíma á milli Fræðslumiðstöðvarinnar og Línu.Nets liðnum verður þjónustan boðin út og keppinautum Línu.Nets gert kleift að bjóða í þjónustuna.

Það er álit samkeppnisráðs að sérstaklega rík skylda hvíli á sveitarfélögum og öðrum opinberum aðilum við kaup á vörum og þjónustu að reyna að stuðla að og efla virka samkeppni. Markmiði samkeppnislaga er best náð ef sveitarfélög nota útboðsleiðina við kaup sín á vörum og þjónustu. Þrátt fyrir þetta er það mat samkeppnisráðs, með vísan til alls þess sem að framan er rakið um mál það sem hér er til umfjöllunar að samningur Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur og Línu.Nets feli ekki í sér brot á 11. eða 17. gr. samkeppnislaga.

7.

Beiting 20.gr. samkeppnislaga

Af hálfu Landssímans er því haldið fram að Reykjavíkurborg hafi sniðgengið lögbundna skyldu sína til útboðs og í því felist jafnframt brot á 20. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisráð getur ekki fallist á þetta.

Í 20. gr. samkeppnislaga kemur fram að óheimilt sé að hafast nokkuð það að sem brjótí í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt sé gagnvart hagsmunum neytenda. Í tilvikum sem ekki eru ákveðin með lögum er það hlutverk samkeppnisyfirvalda að meta hvað teljist til góðra viðskiptahátta í atvinnustarfsemi. Öðru máli gegnir þegar um er að ræða hvort opinber aðili hafi í starfsemi sinni farið að þeim lögum og reglum sem honum ber að hlíta. Eins og fram kemur í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 32/1995, *Kvörtun Jöfurs hf. yfir framkvæmd útboðs Ríkiskaupa nr. 10092 til kaupa á vegheflum fyrir Vegagerð ríkisins*, verður verknaður sem talinn er fela í sér brot á tilteknum lögum ekki jafnframt heimfærður undir 20. gr. samkeppnislaga, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 25/1995.

Í ljósi þessa alls er það mat samkeppnisráðs að tilvik það sem mál þetta fjallar um verði ekki tekið til athugunar á grundvelli 20. gr. samkeppnislaga þar sem það tekur til þess hvort sveitarfélag hafi í starfsemi sinni farið eftir þeim lögum og reglum sem því beri að hlíta. Úrskurðarvald um slíkt meint lagabrot heyrir undir önnur stjórnvöld og/eða dómstóla.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er ástæða til að hafast frekar að í máli þessu“.

[Máli þessu var áfrýjað; sjá Úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli [nr. 12/2001](#)]