

Miðvikudagurinn 23. maí 2001

166. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 15/2001

Erindi Íslandssíma hf. vegna tilboða Landssíma Íslands hf., Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. á endurgjaldslausri Internetþjónustu

I.

Erindið

Samkeppnisstofnun barst erindi frá Gunnari Sturlusyni hrl. f.h. Íslandssíma hf. dags. 10. desember 1999 vegna tilboða Landssíma Íslands hf. og Landsbanka Íslands hf. annars vegar og Landssíma Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. hins vegar um ókeypis Internetáskrift.

Í erindinu kemur fram að Landsbanki Íslands og Landssími Íslands hefðu tilkynnt þann 9. desember 1999 að fyrirtækin hyggðust í sameiningu bjóða upp á ókeypis nettengingu frá og með næsta degi, 10. desember 1999. Samkvæmt fréttatilkynningu frá félögunum yrði tengingin virk fyrir lok ársins 1999. Þá væri á vefsíðu Landsbankans þegar farið að taka við umsóknum um nettengingu og netfang án endurgjalds.

Þá kemur fram í erindinu að Búnaðarbankinn og Landssíminn hefðu einnig þann 9. desember 1999 undirritað samstarfssamning sem kveður á um að bjóða landsmönnum upp á ókeypis aðgang að Internetinu. Allir gætu nýtt sér þessa þjónustu ókeypis, óháð því við hvaða banka þeir skiptu. Einungis yrði greitt fyrir símanotkunina. Fram kæmi í fréttatilkynningu Búnaðarbankans að þegar væri hægt að skrá sig fyrir þessari þjónustu og að ókeypis þjónusta yrði virk frá næstu áramótum.

Vísað er til þess í erindinu að forsvarsmenn Landssíma Íslands, Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands hafi lýst því yfir í fjölmiðlum að ákvörðun þeirra um að bjóða ókeypis nettengingu hafi verið tekin í ljósi þess að Íslandssími í samstarfi við Íslandsbanka hafi tilkynnt þann 1. desember sl. að Íslandsbanki byði öllum landsmönnum fría tengingu við Internetið. Skráning

væri þegar hafin á vegum Íslandsbanka og Íslandssíma, en unnið væri að uppsetningu netbúnaðar fyrir tugþúsundir manna sem yrði tilbúinn í byrjun árs 2000. Opnað yrði fyrir tengingar 10. janúar 2000.

Í erindi sínu vísar Íslandssími til þess að Íslandssími og Íslandsbanki séu nýir aðilar á Internetmarkaðnum á Íslandi og hafi því enga markaðshlutdeild haft. Afstaða Íslandssíma byggist á því að tiltekin hegðun nýrra aðila á samkeppnismarkaði, svo sem tilboð Íslandssíma og Íslandsbanka, sé skaðlaus samkeppninni og til þess fallin að gefa nýjum aðilum kost á að keppa á Internetmarkaðnum. Tilboðið sé því fyllilega lögmætt hvað þessi fyrirtæki áhrærir. Að mati Íslandssíma gegni hins vegar allt öðru máli um Landssímamann, Búnaðarbankann og Landsbankann. Landssíminn sé markaðsráðandi fyrirtæki á fjarskiptamarkaðnum í heild sinni sem og á öllum þegar skilgreindum hlutum hans. Í þessu sambandi vísar Íslandssími til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 30/1997, *kvörtun Alnets ehf. yfir synjun á aðgangi að gagnagrunni Pósts og síma*, sbr. ákvörðun nr. 11/1997 sem og til úrskurðar áfrýjunarnefndar í samkeppnismálum nr. 5/1999, *Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn Samkeppnisráði*. Síðan segir í erindinu:

„Íslandssími telur að í tilboði Landssímans og Landsbankans annars vegar og Landssímans og Búnaðarbankans hins vegar felist misnotkun á markaðsráðandi stöðu Landssímans á Internetmarkaðnum. Með framsetningu tilboðsins nú, sé fyrirtækið að reyna að hindra aðgang Íslandssíma að Internetmarkaðnum og um leið að vinna gegn því að notkun á netþjónustu fari um símkerfi Íslandssíma.

Íslandssími byggir á því að vegna hinnar markaðsráðandi stöðu Landssímans, sé í endurgjaldslausum aðgangi að netinu fólgin skaðleg undirverðlagning, sem er til þess fallin að styrkja og viðhalda markaðsráðandi stöðu Landssímans á Internetmarkaði.“

Þá segir ennfremur í erindinu: *„Þá skal áréttað, að með ákvörðun samkeppnisráðs í málinu nr. 4/1999 og niðurstöðu áfrýjunarnefndar í [máli] nr. 5/1999, hafi því verið slegið fram að Landssímanum væri stöðu sinnar vegna óheimilt að bjóða notendum á Íslandi ókeypis aðgang að Internetinu. Telur Íslandssími að sama staða sé uppi vegna máls þessa og því sé með vísan til röksemda framangreinds máls, fullt tilefni til að banna Landssímanum í*

samstarfi við Búnaðarbankann og Landsbankann að bjóða ókeypis aðgang að netinu.“

Í erindinu er þess krafist með vísan til 8. gr. sbr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 að Samkeppnisstofnun grípi þegar til aðgerða gagnvart Landssíma Íslands, Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands og banni til bráðabirgða öllum þessum fyrirtækjum að auglýsa, bjóða og veita endurgjaldslausu Internetþjónustu um lengri eða skemmri tíma. Er tekið fram, að ef bíða yrði ákvörðunar samkeppnisráðs, kæmi hin ólögmeta fyrirætlan Landssímans um að viðhalda og styrkja markaðsráðandi stöðu sína til framkvæmda.

II.

Málsmeðferð

1.

Með bréfum dags. 10. desember 1999 óskaði Samkeppnisstofnun eftir umsögnum og upplýsingum um þetta mál frá Landssíma Íslands, Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands.

Fundur var haldinn um mál þetta með fulltrúum Íslandssíma þann 14. desember 1999. Sama dag var einnig haldinn fundur með fulltrúum Landssíma Íslands.

Í svarbréfi Landssíma Íslands dags. 14. desember 1999 er þess krafist að hafnað verði kröfu Íslandssíma um bráðabirgðaákvörðun Samkeppnisstofnunar á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga. Afstaða Landssímans byggist m.a. á þeirri skoðun að fyrirtækið hafi ekki markaðsyferráð á markaði fyrir fría Internetáskrift á Íslandi. Það sé því enginn grundvöllur fyrir að fallist verði á kröfu Íslandssíma. Heimild til bráðabirgðaákvörðunar samkvæmt 8. gr. samkeppnislaga sé algert undantekningarákvæði sem skýra beri þröngt. Þá telur Landssíminn að ekkert hafi komið fram sem bendi til að samstarf Landssímans og Landsbankans annars vegar og Landssímans og Búnaðarbankans hins vegar muni hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Aðgerðir Landssímans feli þvert á móti í sér eðlileg viðbrögð við samkeppni á markaði. Fyrirtækjum, markaðsráðandi sem öðrum, sé heimilt að mæta samkeppni til að verja viðskiptahagsmuni sína. Því er þess vegna hafnað af hálfu Landssímans að skilyrði séu fyrir hendi í þessu máli til töku bráðabirgðaákvörðunar.

Varðandi markaðsskilgreiningu segir m.a. svo í bréfi Landssímans:

„Með skilgreiningu sinni þann 1. desember sl., þess efnis að Íslandssími byði í samstarfi við Íslandsbanka öllum landsmönnum fría tengingu við Netið, gerbreyttist öll uppbygging á internetmarkaði hér á landi. Í einni svipan varð til nýr og sjálfstæður markaður, þ.e. markaðurinn fyrir fría internetáskrift. Samtímis gerbreyttust allar rekstrarforsendur þeirra internetveitna sem starfandi eru á markaði fyrir hefðbundna internetþjónustu hér á landi. Við þessu hefur Landssíminn brugðist með tvennum hætti. Annars vegar hefur fyrirtækið gert internetveitum, sem eru í viðskiptum við Landssímamann (kaupa stofntengingar vegna innhringinga og aðra þjónustu), tilboð um að styrkja rekstrargrundvöll þeirra með því að skipta með þeim tekjum af símtölum vegna internetnotkunar. Hins vegar hefur Landssíminn mætt óskum Búnaðarbankans og Landsbankans um samstarf í því skyni að bönkunum verði gert kleift að bjóða ókeypis internetþjónustu, með svipuðum hætti og Íslandsbanki gerir.“

Að mati Landssímans er nauðsynlegt að skilgreina sérstaklega þann hluta fjarskiptamarkaðarins sem mál þetta snýst um. Kröfugerð Íslandssíma byggir á rangri skilgreiningu á markaðnum, sem skilgreindur er sem Internetmarkaðurinn á Íslandi. Er sú markaðsskilgreining einungis byggð á almennum skírskotunum til þess að Landssíminn sé markaðsráðandi fyrirtæki á fjarskiptamarkaðnum í heild sinni, sem og öllum þegar skilgreindum hlutum hans. Að dómi Landssímans leiðir rétt markaðsskilgreining til þeirrar niðurstöðu að um sé að ræða markað fyrir fría Internetáskrift á Íslandi. Neytandi sem ekki gerir kröfu til aukins þjónustustigs mun ekki skipta áfram við Internetveitur sem taka áskriftargjald, þ.e. lítil sem engin staðgangur verður milli ókeypis Internetáskriftar og áskriftar gegn gjaldi. Af þessu leiði að tæpast er unnt að tala um að nokkur einn aðili hafi markaðsyfíráð. Því beri að hafna kröfum Íslandssíma.

Fari svo að samkeppnisyfírvöld byggir á víðari markaðsskilgreiningu en Landssíminn leggur til, bendir Landssíminn á ýmis atriði varðandi heimild Samkeppnisstofnunar til bráðabirgðaákvörðunar og fjallar enn fremur um heimildir markaðsráðandi fyrirtækja til að mæta samkeppni.

Að mati Landssímans hvílir sönnunarbyrði á þeim aðila sem krefst bráðabirgðaákvörðunar að sýna fram á að yfirvofandi sé einhver sú hætta sem kalli á bráðar aðgerðir áður en full efnisleg niðurstaða er fengin í málið. Í erindi Íslandssíma komi ekkert fram sem bendi til að sú hætta vofi yfir að Landssíminn í samstarfi við Landsbankann og Búnaðarbankann takmarki samkeppni á markaði fyrir fría Internetáskrift. Stöðug aukning á skráningu á heimasíðu Íslandssíma og Íslandsbanka, isl.is, staðfesti raunar að engin hætta vofi yfir verkefni þeirra. „Eina “hættan” sem unnt er að koma auga á er sú, að hætt er við að Íslandssími og Íslandsbanki muni ekki sitja einir að markaðnum“. Þá telur Landssíminn að rannsóknarregla og meðalhófsregla stjórnsýsluréttar gildi jafnt um bráðabirgðaákvörðanir sem endanlegar efnisákvörðanir samkeppnisyfirlvalda.

Landssíminn mótmælir fullyrðingum Íslandssíma um að vegna markaðsráðandi stöðu Landssímans feli tilboð Landssímans í samstarfi við Landsbankann annars vegar og Búnaðarbankann hins vegar í sér skaðlega undirverðlagningu sem sé til þess fallin að styrkja eða viðhalda markaðsráðandi stöðu Landssímans á Internetmarkaði. Um það hvaða skilning beri að leggja í hugtakið skaðleg undirverðlagning vísar Landssíminn til umsagnar sinnar í máli nr. 17/1999, þar sem fjallað er um skilgreiningu Evrópudómstólsins á þessu hugtaki í svonefndu AKZO máli. Að mati Landssímans má draga þá ályktun að „Skaðleg undirverðlagning er því eingöngu til staðar ef markaðsráðandi fyrirtæki grípur til langtímaaðgerða, sem felast í sölu á þjónustu undir kostnaðarverði, beinlínis í þeim tilgangi að hindra aðgang nýrra keppinauta að markaði.“

Að sögn Landssímans staðfestir viðskiptaáætlun þess um ókeypis Internetáskrift að hvorki er um undirverðlagningu að ræða né heldur stefnt að því að útrýma keppinautum, en viðskiptaáætlunin byggir á eftirfarandi forsendum:

„Síminn Internet tekur að sér að reka fría internetþjónustu fyrir viðskiptavinum bankans. Þjónustan, sem fengið hefur vinnuheitið Frínet, verður sérstök hagnaðar- og gjaldastöð innan Símans Internet. Markaðssetning þjónustunnar verður alfarið í höndum bankanna en heimilt er að nota logo Landssímans í auglýsingum. Hver banki greiðir 1,5 Mkr. á ári fyrir rekstur á póstþjóni. Þá er gert ráð fyrir 2 Mkr. eingreiðslu fyrir aðgangsstýringargátt. Innhringibúnaður

er fenginn erlendis frá fyrir milligöngu innlends birgis. Gjaldaliðir eru mjög stýranlegir, án þess að gæði þjónustunnar séu skert því bæði fjárfesting í innhringiportum og bandbreiddargjöld fara eftir fjöldanum sem hringir inn og lengd símtals.

Að sjálfsögðu er einn stærsti óvissuþátturinn tengdur því hve margir viðskiptavinir muni notfæra sér Frínetið. Samkvæmt upplýsingum frá samstarfsbönkunum hafa nú þegar samtals 5-6.000 viðskiptavinir skráð sig fyrir þjónustunni. Er því varlegt að áætla að um 10.000 viðskiptamenn notfæri sér þessa þjónustu og gert er ráð fyrir nokkrum rekstrarafgangi miðað við þær forsendur.

*Tekjur byggja á hlutfalli af samtengigjöldum. Nýtur Síminn-Internet þar í engu betri kjara en aðrar internet-veitur, enda hefur þeim öllum verið gert sams konar tilboð um slíka tekjuskiptingu. Byggt er á að internetveitur fái í sinn hlut 0,40 og 0,20 kr/mín án vsk. (dag/kvöldtaxti). Landssíminn fer hér sömu leið og víða er gert, í a.m.k. níu Evrópuríkjum.“ Vísar Landssíminn í þessu sambandi til skýrslu OECD, *OECD Internet Access Comparison*, sem gefin var út 15. október 1999, en þar kemur m.a. fram að í níu Evrópulöndum sé aðgangur að Internetinu boðinn án endurgjalds.*

Með vísan til framanritaðs telur Landssíminn ljóst að engin skaðleg undirverðlagning felist í háttsemi Landssímans og engin áætlun hafi verið gerð innan Landssímans um að útrýma keppinautum. Landssíminn hafi einfaldlega brugðist við breyttum aðstæðum á markaði, og beri að líta á aðgerðir Landssímans sem lið í að verja lögmæta viðskiptahagsmuni sína.

Þá telur Landssíminn að í erindi Íslandssíma hafi komið fram óvenjugróf mistúlkun á niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/1999, en um það efni segi í bréfi Íslandssíma: „*hafi því verið slegið föstu að Landssímanum væri stöðu sinnar vegna óheimilt að bjóða notendum ókeypis aðgang að Internetinu.*“ Bendir Landssíminn á að þvert á móti hafi áfrýjunarnefndin felld úr gildi 2. t. l. ákvörðunarorða samkeppnisráðs, en hann hljóðaði svo:

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

Í forsendum áfrýjunarnefndar í máli nr. 5/1999 segi m.a. svo um þessa yfirlýsingu samkeppnisráðs:

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

Þá komi skýrt fram í úrskurði áfrýjunarnefndar að ekki var fallist á það mat samkeppnisráðs að hvers kyns endurgjaldslaus Internetþjónusta Landssímans fæli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Yrði að líta til þess að „æskilegt hefði verið að í gögnum málsins væri að finna ítarlegri rannsókn og lýsingu á uppbyggingu og innviðum internetmarkaðarins hérlendis og þeim tilboðum sem aðrir veitendur internetþjónustu en áfrýjendur hafa boðið um endurgjaldslausu áskrift að internetinu.“

Í bréfi Landssímans er fjallað um heimildir markaðsráðandi fyrirtækja til að mæta samkeppni og tekið fram að gera verði skýran greinarmun á þeim lögumæta ásetningi Landssímans að gera Landsbanka og Búnaðarbanka kleift að bjóða endurgjaldslausu Internetáskrift með svipuðum hætti og Íslandssími býður í samstarfi við Íslandssíma og þeim ólögumæta ásetningi sem væri til staðar ef ætlunin hefði verið að ryðja keppinaut úr vegi. Engri slíkri áætlun væri til að dreifa af hálfu Landssímans. Íslandssími hefði nýlega haft frumkvæði að því að bjóða ókeypis Internetáskrift og hefði þar með raskað og gerbreytt allri uppbyggingu á íslenskum Internetmarkaði. Viðbrögð Landssímans væru hófleg og til þess eins fallin að verja viðskiptahagsmuni fyrirtækisins. Er í því sambandi vísað til viðskiptaáætlunar um Frínet, en hún fylgdi bréfi Landssímans. Samkvæmt þeirri áætlun eru sýndar rekstrartekjur og rekstrargjöld vegna Frínetsins, annars vegar miðað við 10 þúsund áskrifendur hins vegar 20 þúsund áskrifendur. Tekjur felast einkum í tekjum frá samtengigjöldum, sem eru háðar fjölda áskrifenda, þ.e. 38,88 m.kr. m.v. 10 áskrifendur en 77,76 m.kr. m.v. 20 þúsund áskrifendur. Einnig er gert ráð fyrir tekjum frá tveimur samstarfsbönkum Landssímans, sem eru óháðar fjölda

áskrifenda, þ.e. 7 m.kr. í báðum tilvikum. Kostnaðarliðum í áætluninni er skipt í stofnkostnað, afskriftir og rekstrarkostnað og eru þeir flestir háðir fjölda áskrifenda. Niðurstaða áætlunarinnar er að miðað við 10 þúsund áskrifendur verði rekstrarafgangur 1,57 m.kr., en 9,88 m.kr. miðað við 20 þúsund áskrifendur.

2.

Fyrir hönd Landsbanka Íslands barst svar með bréfi Árna Vilhjálmssonar hrl. dags. 14. desember 1999. Er þess þar krafist að ekki verði orðið við kröfu Íslandssíma um bann til bráðabirgða á grundvelli 8. gr. samkeppnislaga, enda séu tæpast skilyrði fyrir slíkri ákvörðun. Þá hafi ekki endanlega verið gengið frá samningi milli bankans og Landssímans heldur lægju einungis fyrir drög að samningi sem byggð væru á tilboði Landssímans og fylgdu þau svarbréfi bankans til Samkeppnisstofnunar.

Af hálfu Landsbankans er mótmælt þeim skilningi sem bankinn telur koma fram í erindi kæranda að draga megi þá ályktun af ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 4/1999 og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 að Landssímanum væri, stöðu sinnar vegna, óheimilt að bjóða ókeypis aðgang að Internetinu. Telur lögmaður Landsbankans að í þessum úrskurðum hafi verið allt aðrar aðstæður en í því máli sem hér um ræðir. Í þessu máli séu bankarnir keppinautarnir en ekki fjarskiptafyrirtækin. Íslandsbanki hafi boðið upp á nýjung á grundvelli samnings við Íslandssíma sem útiloki aðra aðila frá hliðstæðum viðskiptum við Íslandssíma (e. *exclusive agreement*). Það væri misráðið og mundi valda Landsbankanum miklu tjóni ef tekin yrði ákvörðun til bráðabirgða á grundvelli fyrirliggjandi upplýsinga. Í samkeppnislegu tilliti væri óæskilegt ef einum banka yrði heimilað að bjóða þessa þjónustu en öðrum ekki.

Að mati Landsbankans verði að gera kröfu til þess að Samkeppnisstofnun fari varlega með heimild sína til töku bráðabirgðaáákvæðana. Er í því sambandi bent á heimildir framkvæmdastjórnar ESB til bráðabirgðaúrræða, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðar ráðsins og framkvæmdastjórnarinnar nr. 17/62, og dómafordæmis Evrópudómstólsins, en framkvæmdastjórnin hafi í mjög fáum tilvikum fallist á að beita bráðabirgðaúrræðum. Telur lögmaður Landsbankans að af þessum fordæmum megi ráða að synja skuli um bráðabirgðaúrræði þegar nægar sannanir liggja ekki fyrir, ekki sé um að ræða augljóst brot á bannreglum

samkeppnisréttar eða að ósannað sé að málið þoli ekki bið. Ákvæðum 8. gr. samkeppnislaga megi líkja við umrædda heimild framkvæmdastjórnar ESB að því leyti að ákvæðið er ekki skýrt og ekki sé að finna nánari leiðbeiningar um beitingu þess í greinargerð með frumvarpi til samkeppnislaga. Ákvæði 17. gr. samkeppnislaga sé ekki bannregla heldur misbeitingarregla, og það krefst því ítarlegs rökstuðnings eigi að beita 8. gr. sem undanfara ákvörðunar á grundvelli 17. gr. Ekki sé unnt að túlka ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999 og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 á þann veg að lagt sé bann við því að Landssíminn taki þátt í að bjóða ókeypis aðgang að Internetinu. Loks muni það ekki valda Íslandssíma og Íslandsbanka óbætanlegu tjóni þótt málið bíði þar til fullkomin rannsókn hefur farið fram. Telur lögmaður Landsbankans því að Samkeppnisstofnun beri að synja kröfu Íslandssíma um ákvörðun til bráðabirgða.

3.

Svar Búnaðarbankans barst með bréfi dags. 14. desember 1999. Búnaðarbankinn getur þess að áður en bankinn gerði samning við Landssíma Íslands um endurgjaldslausu Internetþjónustu hefði verið kannað hvort bankanum væri unnt að gera sams konar samning við Íslandssíma og fyrirtækið hafði þá þegar gert við Íslandsbanka. Þessu var neitað af hálfu Íslandssíma á þeirri forsendu að samningurinn við Íslandsbanka væri þess eðlis að Íslandssíma væri óheimilt að gera sams konar samninga við aðrar fjármálastofnanir á gildistíma hans (e. *exclusive agreement*). Búnaðarbankinn hafði því samband við Landssíma Íslands og lauk þeim viðræðum á þann veg að undirritaður var samningur milli fyrirtækjanna um að Landssíminn tæki að sér rekstur Internetþjónustu fyrir viðskiptavini Búnaðarbankans. Með samningnum væri Búnaðarbankinn að bregðast við þeirri öru þróun sem nú ætti sér stað í því að bankar og önnur fjármálafyrirtæki væru í auknum mæli að markaðssetja þjónustu sína á Internetinu. Íslandssími og Íslandsbanki hefðu þegar gert samning sem útilokaði aðra aðila um endurgjaldslausu tengingu almennings við Internetið, og virtust fyrirtækin telja að þau ættu einkarétt á að bjóða almenningi slíka þjónustu.

Búnaðarbankinn krefst þess aðallega að öllum kröfum Íslandssíma verði hafnað. Verði aðalkröfu Búnaðarbankans hafnað krefst bankinn þess til vara að honum verði veittur rýmri frestur til umsagnar sbr. 13. gr. stjórnisýslulaga. Verði hvorki fallist á aðal- né varakröfu Búnaðarbankans gerir bankinn til

þrautavara þá gagnkröfu, með vísan til 8. gr. sbr. 17. gr. samkeppnislaga, að Samkeppnisstofnun grípi þegar til aðgerða og banni Íslandssíma og Íslandsbanka til bráðabirgða að auglýsa, bjóða og veita endurgjaldslausu Internetþjónustu um lengri eða skemmri tíma.

Búnaðarbankinn tekur fram að Íslandssími vísi í kröfum sínum til 17. gr. samkeppnislaga og markaðsráðandi stöðu Landssímans, en láti þess hins vegar ógetið að í beiðni fyrirtækisins felist ósk til Samkeppnisstofnunar um að stofnunin taki þátt í að útiloka Búnaðarbankann og Landsbankann frá því að keppa á jafnréttisgrundvelli við Íslandsbanka um viðskiptavinum á Internetinu. Íslandssími virðist álíta að Samkeppnisstofnun sé verkfæri sem unnt sé að nýta til að skerða samkeppni og standa vörð um samninga sem útiloka aðgang annarra að frjálsum markaði. Ef Samkeppnisstofnun féllist á kröfur Íslandssíma mundi stofnunin veita Íslandsbanka yfirburða samkeppnisstöðu í upphafi ársins 2000, stöðu sem mundi skila bankanum tugþúsundum viðskiptavina í skjóli verndaðs einkaréttar til markaðssóknar. Verður því að teljast fráleitt að Samkeppnisstofnun geti fallist á þær röksemdir sem fram koma í kvörtun Íslandssíma.

Að því leyti sem kvörtun Íslandssíma beinist gegn Búnaðarbankanum er hún einnig rökstudd m.a. með vísan til 17. gr. samkeppnislaga. Í bréfi Búnaðarbankans er lögð áhersla á að það sé bankinn sem bjóði viðskiptavinum sínum endurgjaldslausu Internetþjónustu. Búnaðarbankinn sé nú að stíga sín fyrstu skref á Internetsviðinu. Ekki sé unnt að segja að Búnaðarbankinn sé markaðsráðandi fyrirtæki á þessu sviði sem misnoti aðstöðu sína. Tilvitnuð lagagrein á því ekki við um Búnaðarbankann. Ef meina ætti Búnaðarbankanum að bjóða endurgjaldslausan aðgang að Internetinu bæri að fylgja sömu stefnu gagnvart Íslandsbanka svo jafnræðis yrði gætt.

Að auki bendir Búnaðarbankinn á að samkvæmt samningi bankans og Landssímans veiti Landssíminn ekki þjónustu sína ókeypis, heldur greiði Búnaðarbankinn Landssímanum fyrir veitta þjónustu við viðskiptamenn hans. Samkeppnislög banni ekki að markaðsráðandi fyrirtæki veiti afslátt ef hann byggir á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Ekki sé því unnt að telja að samningurinn feli í sér brot á samkeppnislögum.

4.

Með bréfi Gunnars Sturlusonar hrl. f.h. Íslandssíma dags. 17. desember 1999 barst Samkeppnisstofnun tilkynning um breytingu á 7. gr. í rammasamningi milli Íslandssíma hf. og Íslandsbanka hf. um isl.is. Í breytingunni felst að engar takmarkanir skuli vera á að Íslandssími geti boðið viðlíka þjónustu til annarra. Þó er gert ráð fyrir að þjónusta til annarra skuli ekki verða virk fyrr en 10. febrúar 2000.

5.

Með bréfi dags. 17. desember 1999 tilkynnti Samkeppnisstofnun málsaðilum að ekki væru uppfyllt skilyrði til töku ákvörðunar til bráðabirgða og kröfu um það efni væri því hafnað. Í kjölfar þess var þeim aðilum sem kröfur Íslandssíma beindust að boðið að koma að frekari athugasemdum og einnig óskað eftir tilteknum upplýsingum frá Landssíma Íslands.

6.

Í bréfi Landssíma Íslands dags. 20. janúar 2000 er áréttað mikilvægi þess að samkeppnisyfirvöld gæti hófs og forðist inn grip, sérstaklega gagnvart mörkuðum sem eru í örri og breytilegri þróun. Er bent á að á þeim tíma þegar bréfið var ritað bjóði flestar Internetþjónustur í Bretlandi ókeypis aðgang að Internetinu og byggist tekjur þeirra m.a. á tekjuskiptingu símtalagjalda í fjarskiptaneti *British Telecom* (BT). Fyrirtækin Dixon og Energis hófu að bjóða endurgjaldslausu Internetþjónustu í febrúar 1999. Eftir að BT brást við með því að bjóða einnig endurgjaldslausu þjónustu bárust kvartanir um að BT niðurgreiddi þessa þjónustu með símtalagjöldum. Breska fjarskiptaeftirlitið, OFTEL, hafi hins vegar komist að þeirri niðurstöðu að ekki bæri að grípa til aðgerða á þessum markaði, m.a. á þeirri forsendu að sjá þyrfti hvernig markaðurinn þróaðist.

7.

Frekari athugasemdir bárust f.h. Landsbanka Íslands með bréfi Árna Vilhjálmssonar hrl. dags. 27. janúar 2000. Er þar bent á að 17. gr. samkeppnislaga veiti samkeppnisyfirvöldum víðtæka heimild til íhlutunar, telji þau að samkeppni á viðkomandi markaði sé í hættu, en hins vegar feli þessi lagagrein ekki í sér að markaðsráðandi staða sé bönnuð *per se*. Í framkvæmd hefur þetta ákvæði beinst að því að markaðsráðandi staða sé ekki misnotuð, og er það í samræmi við viðurkennda túlkun á 54. gr. EES-samningsins og 82. gr.

Rómarsamningsins. Spurningin sem þarf að svara í þessu máli er því sú hvort samningur Landsbankans og Landssímans um að bjóða ókeypis Internettengingar feli í sér misnotkun Landssímans á þeirri markaðsráðandi stöðu sem hann óumdeilanlega nýtur á íslenskum fjarskiptamarkaði.

Að sögn lögmanns Landsbankans byggir kæra Íslandssíma á því að Landssíminn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína á fjarskiptamarkaði með skaðlegri undirverðlagningu. Lögmaðurinn leggur áherslu á að undirverðlagning markaðsráðandi fyrirtækis á vöru eða þjónustu feli ekki í sjálfu sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu, heldur sé einungis um það að ræða ef ákveðin skilyrði eru uppfyllt. „*Hefur Evrópudómstóllinn viðurkennt í dómum sínum um túlkun á 82. gr. Rómarsamningsins að markaðsráðandi fyrirtæki hafi almennt séð heimild til framkvæmdar sanngjarnra aðgerða sem stuðla að því að verja viðskiptalega hagsmuni viðkomandi fyrirtækis.¹ Í AKZO málinu², sem líklega er þekktasta mál Evrópudómstólsins um undirverðlagningu, kemur skýrt fram að 82. gr. Rómarsamningsins bannar ekki fyrirtæki í markaðsráðandi aðstöðu að verja sig með því að bjóða sömu verð og keppinautar til þess að halda fyrirliggjandi viðskiptavinum. Samkvæmt þessum dómi getur undirverðlagning markaðsráðandi fyrirtækis talist misnotkun á markaðsráðandi stöðu þegar fyrirtæki verðleggur vöru undir breytilegum kostnaði þess. Þá geti einnig verið um misnotkun markaðsráðandi stöðu [að ræða] þegar fyrirtæki verðleggur vöru á bilinu á milli breytilegs kostnaðar og heildarkostnaðar vöru, þegar einnig liggja fyrir önnur sönnunargögn um huglægan ásetning til að skaða samkeppni.*”

Með bréfi lögmanns Landsbankans fylgdi afrit af endanlegum samningi milli bankans og Landssímans. Bendir lögmaðurinn á að alls ekki sé um það að ræða að Landssíminn bjóði Internettengingar ókeypis, heldur fái Landssíminn umtalsverða þóknun fyrir sinn þátt. Sé á því byggt af hálfu Landsbankans að Landssíminn hafi samið á viðskiptalegum forsendum og að samningurinn skapi Landssímanum tekjur sem svari í það minnsta þeim kostnaði sem til er stofnað. Allur kostnaður við skráningu á notendum, markaðssetningu þjónustunnar, gerð vefsíðna o.fl. falli á Landsbankann. Í reynd sé um það að ræða að viðskiptavinir bankans fái tenginguna ókeypis á kostnað bankans.

¹ Sjá sérstaklega mál 26/76 United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission [1978] ECR 207.

² Mál 62/86 AKZO Chemie BV v. Commission [1991] ECR I-3359. Sjá sérstaklega 156 málsgrein.

Lögmaður Landsbankans vísar til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 4/1999, en samkvæmt henni var Landssímanum talið óheimilt að bjóða upp á endurgjaldslausu Internetáskrift. Er lögð áhersla á að aðstæður í því máli hafi verið gjörólíkar því sem hér er, m.a. þar sem Landssíminn hafi í því tilviki engra greiðslna notið frá notendum eða öðrum upp í kostnað sinn. Þá sé samningssumhverfi Landssímans í því tilviki sem hér um ræðir allt annað en var í nefndu máli, þar sem aðalhvati samningsgerðar Landsbankans og Landssímans sé fyrirliggjandi samningur milli Íslandsbanka og Íslandssíma, en enda þótt Íslandssími sé tiltölulega nýtt fyrirtæki á markaðnum, er sameiginlegur efnahagslegur styrkleiki Íslandsbanka og Íslandssíma mikill, auk þess sem Íslandssími hafi með kaupum á hlut í CANTAT 3 sæstrengnum verulega styrkt stöðu sína á íslenskum fjarskiptamarkaði. Miðað við tilboð Íslandsbanka og Íslandssíma hafi tilboð Landssímans og Landsbankans verið eðlilegt og í samræmi við samkeppnisaðstæðurnar á markaðnum. Í ljósi fyrrnefnds AKZO-máls sé markaðsráðandi fyrirtækjum almennt heimilt að verjast samkeppni og reyna að halda viðskiptavinum sínum. Þessi afstaða sé einnig í samræmi við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999, sem fjallaði um erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf., en þótt niðurstaðan í því máli hafi verið sú að verðlækkun Landssímans væri talin óheimil, var þar tekið fram að það hafi verið bæði rétt og eðlilegt af Landssímanum að bregðast við samkeppni frá Tali með eðlilegum og sanngjörnum hætti. Lögmaður Landsbankans telur því að Landssímanum og Landsbankanum hafi verið heimilt að bregðast við samkeppni Íslandssíma og Íslandsbanka á þann hátt sem þeir gerðu.

8.

Búnaðarbanki Íslands sendi ekki frekari athugasemdir vegna þessa máls.

9.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar dags. 31. janúar 2000 til Gunnars Sturlusonar hrl. f.h. Íslandssíma voru athugasemdir og upplýsingar frá Landssíma Íslands og Landsbanka Íslands kynntar Íslandssíma og félaginu boðið að koma að athugasemdum.

Í bréfi Gunnars Sturlusonar hrl. f.h. Íslandssíma er vísað til þess að Landssími Íslands fullyrði að flestar Internetþjónustuveitur í Bretlandi bjóði frían aðgang

að Interneti, sem byggir á tekjuskiptingu símtalagjalda í fjarskiptaneti BT. Af hálfu Íslandssíma sé því á hinn bóginn haldið fram að grundvallarmunur sé á aðstæðum í þessu máli og á Internetþjónustumarkaðnum í Bretlandi, þar sem BT býður frían aðgang að Interneti, að sögn Landssímans. Landssíminn hafi engin gögn lagt fram sem sanni að BT hafi verið í sambærilegri yfirburðastöðu á fjarskiptamarkaði í Bretlandi eða verið í markaðsráðandi stöðu á Internetmarkaðnum, svo sem Landssíminn njóti hér á landi.

Íslandssími bendir á að þau viðskipti sem eiga sér stað milli hefðbundinna Internetþjónustuveitenda og Landssímans eigi ekkert skylt við samtengingu fjarskiptaneta og hefði því fram til þessa ekki verið talið eðlilegt að greiða Internetþjónustum samtengingargjald. Væri mikill munur á því hvort um væri að ræða samtengingu fjarskiptaneta og samhliða henni greiðslu samtengingargjalda, eða hvort fjarskiptafyrirtæki í markaðsráðandi stöðu grípur til þess ráðs að bjóða Internetþjónustum sem ekki hafa yfir fjarskiptaneti að ráða, þ.e. aðilum Inter, afslátt af skrefagjöldum. Tilboð Landssímans til Internetveitna um hlutdeild í skrefagjöldum byggir því ekki á efnislegum forsendum en virðist sett fram í þeim tilgangi að tryggja að umferð um fjarskiptanet hins markaðsráðandi fyrirtækis (Landssímans) færist ekki yfir á hið nýja fjarskiptafyrirtæki (Íslandssíma). Veldur furðu að sams konar kjörstandi öðrum notendum gagnaflutningaþjónustu ekki til boða. Er tekið fram að Íslandssími eigi þess ekki kost að óbreyttu að bjóða aðilum INTER sams konar skiptingu á tekjum af símtölum.

Að áliti Íslandssíma var Landssíminn með tilboði sínu í samstarfi við Landsbankann og Búnaðarbankann ekki að svara aukinni samkeppni á eðlilegan og sanngjarnan hátt. Landssíminn beitti ekki þeim aðferðum sem felast í markaðssetningu Internetþjónustu Íslandssíma fyrr en Íslandssími hóf sína starfsemi. Þá gerði Landssíminn aðilum INTER tilboð um verulega lækkun á skrefagjöldum í þeim eina sýnilega tilgangi að halda stöðu sinni á markaðnum fyrir gagnaflutninga vegna Internettenginga og koma í veg fyrir að sú umferð mundi fara um net Íslandssíma.

Íslandssími vísar til fyrrnefnds dóms Evrópudómstólsins í AKZO málinu, en samkvæmt 71. málsgrein hans komi fram að ef tilgangur verðlagningar er sá að eyða samkeppnisaðila, sé um skaðlega undirverðlagningu að ræða. Einnig er vakin athygli á 72. málsgrein dómsins, en þar komi fram að við mat á því hvort

verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis feli í sér skaðlega undirverðlagningu þurfi að taka tillit til fjárhagslegs styrks hins markaðsráðandi fyrirtækis samanborið við hið nýja fyrirtæki.

„Það eitt að fyrirtæki mæti verðsamkeppni leiðir ekki til þess að háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis sé ávallt lögmacet þegar þannig háttar til, svo sem fram kemur í AKZO málinu³. Verður að líta á áhrif þess til lengri tíma á markaðinn, að fyrirtæki eins og Landssíminn bregðist við aukinni samkeppni með því að jafna boð um frían Internetaðgang, auk þess að lækka verulega rekstrarkostnað internetþjónustuveitenda sem eru í heildsöluviðskiptum við Landssímamann með lækkun á verði þjónustunnar til þeirra. Telur Íslandssími það engum vafa undirorpið, að í þessu felist háttsemi sem sé ólögmacet skv. 17. gr. skl.“

Lögmaður Íslandssíma vísar ennfremur til málsins *Napier Brown-British Sugar*⁴, en af því mætti álykta um stöðu fyrirtækja sem eru bæði starfandi í heildsölu og smásölu. Það mál hefði ákveðnar hliðstæður við málið, sem hér er til umfjöllunar, þar sem Landssíminn hefði valið ákveðinn hóp viðskiptamanna sinna og lækkað verð til þeirra sem þátt í viðbrögðum sínum við innkomu Íslandssíma inn á markaðinn. Þá megi draga þá ályktun af *Napier Brown-British Sugar* málinu „að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu sé skuldbundið til að haga verðlagningu sinni þannig, að hæfilega skilvirk fyrirtæki á afleiddum markaði eigi möguleika á því að starfa áfram.

Þegar litið er á þessi viðbrögð Landssímans í heild sinni hlýtur niðurstaðan að vera sú að um skaðlega undirverðlagningu var að ræða.“

10.

Með bréfum dags. 24. febrúar 2000 sendi Samkeppnisstofnun Landssíma Íslands, Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands afrit af athugasemdum Íslandssíma með boði um að koma að athugasemdum.

Í bréfi Landssíma Íslands dags. 6. mars 2000 er bent á „að með því að bjóða internetveitum samninga um tekjuskiptingu, sem byggja á hlutfalli af

³ ECS/Akzo II, D. Comm. Dec. 14, 1985, 1985 O.J. L 374/1,22; 1986-3 CMLR 273, 311 (Sjá umfjöllun í Ritter, EC Competition law, 1993, bls. 312).

⁴ OJ [1988] L 284/41, [1990] 4 CMLR 196.

samtengigjöldum, er Landssíminn að fara sömu leið og tíðkast í a.m.k. 9 OECD ríkjum, m.a. Bretlandi. Íslandssími heldur því fram, án nokkurra gagna því til stuðnings, að „grundvallarmunur sé á aðstöðunni á hinum skilgreinda markaði í þessu máli og internetþjónustumarkaðnum í Bretlandi“. Við þetta er tvennt að athuga. Í fyrsta lagi er óleyst hvernig markaðurinn í þessu máli verður skilgreindur, sbr. nánari umfjöllun síðar. Í öðru lagi ber Landssíminn ekki sönnunarbyrði fyrir því í smáatriðum hvernig málum er háttað í Bretlandi eða öðrum OECD ríkjum. Síminn hefur einfaldlega bent á hver staðan sé í þessum ríkjum og telur eðlilegt að samkeppnisyfirvöld afli frekari gagna þar um í ljósi rannsóknarskyldu sem á þeim hvílir.“

Fram kemur í bréfi Landssímans að enda þótt fullkomlega óeðlilegt væri að Internetveitur, sem ekki hafa yfir fjarskiptaneti að ráða, fengju fulla hlutdeild í samtengigjöldum á grundvelli ákvæða þar um í fjarskiptalögum, hefði útspil Íslandssíma þann 1. desember sl. kallað á að Landssíminn gerði Internetveitum tilboð um hlutdeild í samtengigjöldum (endagjöldum) m.a. í þeim tilgangi að svara kröfum þeirra um full samtengigjöld. Náði tilboðið til allra Internetveitna á markaðnum. Þá mótmælir Landssíminn því sem röngu að tilboðið hafi verið sett fram í þeim tilgangi að tryggja að umferð um fjarskiptanet Landssímans færðist ekki yfir til Íslandssíma. Landssíminn kveðst ekki hafa forsendur til að tjá sig um þá fullyrðingu að Íslandssími eigi ekki kost á að skipta tekjum með aðilum INTER, en telur á hinn bóginn ljóst að sú skipan mála teljist leyfileg í a.m.k. níu OECD ríkjum að símfyrirtæki bjóði hlutdeild í samtengigjöldum.

Landssíminn ítrekar þá skoðun sem fyrirtækið hafði áður haldið fram að markaðurinn fyrir ókeypis Internetþjónustu sé sjálfstæður og afmarkaður og vekur athygli á að Íslandssími hafi enga tilraun gert til að hnekkja þeirri markaðsskilgreiningu. „Á þeim tíma sem Landssíminn hóf samstarf sitt við bankana á hinum skilgreinda markaði var því, og er reyndar enn, öldungis óvíst hvort unnt sé að tala um einhver markaðsyfirráð.“

Bent er á að Internetþjónustumarkaðurinn hafi að undanfögnu verið að aðgreinast í tvo aðskilda markaði. Annars vegar er þar um að ræða “generíska” Internetþjónustu, sem eingöngu veitir aðgang að Internetinu sem slíku og að tölvupóstfangi, en slík þjónusta sé veitt ókeypis, og hins vegar Internetþjónustu sem veitir aðgang að virðisaukandi þjónustu, svo sem að aðstöðu til að setja upp heimasíðu o.fl., en slík virðisaukandi þjónusta hentaði ýmsum markhópum

til viðbótar við “generíska” þjónustu og væri seld gegn föstu áskriftar- og/eða notkunargjaldi.

Í ljósi tilvísunar Íslandssíma til *Napier Brown-British Sugar* málsins er í bréfi Landssímans tekið fram að Landssíminn hafi ekki gengið lengra en að jafna boð Íslandssíma um frían Internetaðgang. Telur Landssíminn að í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í nefndu máli hafi komið skýrt fram að tilboð eins og það er Landssíminn gerði (e. “*made to match*”) feli ekki í sér misnotkun á markaðsyfirráðum (sbr. 31. málsgrein ákvörðunarinnar). Þá hafi dómstóll Evrópubandalaganna einnig lagt línu í *AKZO* málinu þar sem fram komi að hinu markaðsráðandi fyrirtæki var talið heimilt að: „...*making defensive adjustments, even aligning itself on ECS’s prices, in order to keep customers which were originally its own.*” (sbr. 156. málsgrein dómsins).

Að lokum kemur eftirfarandi fram í bréfi Landssímans: „*Tekið er undir þá ályktun, sem Íslandssími dregur af AKZO málinu varðandi meinta skaðlega undirverðlagningu, að líta verði á áhrif þess til lengri tíma að Landssíminn bregðist við aukinni samkeppni með því að jafna boð um frían internetaðgang. Er algjörlega ótímabært fyrir samkeppnisyfirvöld að huga nú að inngrípum í eðlilega verðsamkeppni, enda verður að líta til lengri tíma en þeirra þriggja mánaða sem frí internetþjónusta hefur verið í boði á Íslandi.*“

Með bréfi Árna Vilhjálmssonar hrl. f.h. Landsbanka Íslands var tilkynnt að engu væri að bæta við þær athugasemdir sem þegar hefðu verið gerðar vegna þessa máls. Frekari athugasemdir bárust heldur ekki frá Búnaðarbanka Íslands.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs þann 23. maí 2001 var ákvörðun tekin í máli þessu. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Tryggvi Axelsson, Karitas Pálsdóttir og Ólafur Björnsson.

1.

Helstu kröfur og sjónarmið málsaðila

Í máli þessu heldur Íslandssími því fram að Landssíminn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína á Internetmarkaðnum með því að hindra aðgang

Íslandssíma að markaðnum og vinna gegn því að notkun á netþjónustu fari um fjarskiptakerfi Íslandssíma. Tilboð Landssímans í samstarfi við Landsbankann annars vegar og Búnaðarbankann hins vegar feli í sér skaðlega undirverðlagningu, sem sé til þess fallin að styrkja og viðhalda markaðsráðandi stöðu Landssímans. Með tilboðinu hafi Landssíminn ekki verið að svara aukinni samkeppni á eðlilegan og sanngjarnan hátt heldur sé tilboðið, ásamt tengdu tilboði til aðildarfyrirtækja INTER um verulega lækkun á skrefagjöldum vegna Internetnotkunar viðskiptamanna þeirra, sett fram í þeim eina tilgangi að viðhalda stöðu Landssímans á markaðnum fyrir gagnaflutninga vegna Internetnotkunar og koma í veg fyrir að sú umferð fari um net Íslandssíma. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999 (Bíódisk-mál) og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 hafi niðurstaðan verið sú að Landssímanum væri stöðu sinnar vegna óheimilt að bjóða notendum á Íslandi ókeypis Internetaðgang. Hið sama eigi við í þessu máli. Íslandssími krefst þess með vísan til 17. gr. samkeppnislaga (sbr. 11. gr. laganna eftir gildistöku laga nr. 107/2000) að Landssímanum, Landsbankanum og Búnaðarbankanum verði bannað að auglýsa, bjóða og veita ókeypis Internetþjónustu.

Af hálfu Landssímans er því haldið fram að kröfugerð Íslandssíma í þessu máli byggji á rangri markaðsskilgreiningu. Með tilboði Íslandssíma í samstarfi við Íslandsbanka, sem kynnt var 1. desember 1999, um ókeypis Internetaðgang, hafi öll uppbygging á Internetmarkaði hér á landi gerbreyst. Með því hafi orðið til nýr og sjálfstæður markaður fyrir ókeypis Internetáskrift. Landssíminn hafi ekki markaðsyfíráð á markaði fyrir ókeypis Internetáskrift, og ekkert bendi til að samstarf Landssímans við Landsbankann annars vegar og Búnaðarbankann hins vegar muni hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Varðandi fullyrðingu Íslandssíma um að tilboð Landssímans feli í sér skaðlega undirverðlagningu vísar Landssíminn til dóms Evrópudómstólsins í svonefndu *AKZO*-máli, en að mati Landssímans megi m.a. af honum ráða að skaðleg undirverðlagning sé aðeins til staðar ef markaðsráðandi fyrirtæki grípi til langtímaaðgerða, sem felist í sölu á þjónustu undir kostnaðarverði, beinlínis í þeim tilgangi að hindra aðgang nýrra keppinauta að markaði. Viðskiptaáætlun Landssímans um hið svonefnda frínet staðfesti að hvorki sé um undirverðlagningu að ræða né sé stefnt að því að útrýma keppinautum. Aðgerðir Landssímans feli því ekki í sér skaðlega undirverðlagningu. Landssíminn hafi einfaldlega brugðist við breyttum aðstæðum á markaðnum og verði að skoða viðbrögðin sem lið í að verja lögmæta viðskiptahagsmuni, en samkvæmt sk. *AKZO*-máli sé fyrirtækinu

það fullkomlega heimilt. Samkeppnisyfirvöld þurfi að gæta hófs og forðast inngrip, sérstaklega gagnvart mörkuðum eins og Internetmarkaðnum, sem séu í örri og breytilegri þróun. Í Bretlandi hafi BT, sem áður var ríkiseinokunarfyrirtæki í fjarskiptum, hafið að bjóða ókeypis Internetáskrift, sem fjármögnuð er af hlutdeild í símagjöldum, í kjölfar samsvarandi tilboða annarra markaðsaðila. Breska fjarskiptaeftirlitið, OFTEL, hafi ekki talið ástæðu til að grípa inn í þessa þróun. Þá hafi hliðstæð þróun átt sér stað í ýmsum öðrum OECD-löndum.

Landsbanki Íslands telur að í málflutningi sínum hafi Íslandssími dregið rangar ályktanir af ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 4/1999 og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 (Bíódisk-mál). Allt aðrar aðstæður séu í því máli sem hér um ræðir. Í bíódisk-málinu fékk Landssíminn engar greiðslur fyrir þjónustu sína, en í þessu máli fær Landssíminn hins vegar umtalsverða þóknun fyrir framlag sitt. Í reynd sé um það að ræða að viðskiptavinir bankans fái Internettengingar ókeypis á kostnað bankans. Í þessu máli séu bankarnir keppinautarnir en ekki fjarskiptafyrirtækin. Í samkeppnislegu tilliti væri óæskilegt ef einum banka yrði heimilað að bjóða þessa þjónustu en öðrum ekki. Þá sé aðalhvatin að samningsgerð Landssímans og Landsbankans fyrirliggjandi samningur milli Íslandssíma og Íslandsbanka um ókeypis Internetáskrift. Varðandi ásökun Íslandssíma um að Landssíminn hafi með tilboði sínu í samstarfi við Landsbankann misnotað markaðsráðandi stöðu sína á Internetmarkaði með skaðlegri undirverðlagningu er vísað til dóms Evrópudómstólsins í *AKZO*-málinu. Að mati Landsbankans felist í þeim dómi að markaðsráðandi fyrirtækjum sé almennt heimilt að verjast samkeppni og reyna að halda viðskiptavinum sínum.

Búnaðarbanki Íslands bendir á að samningur bankans við Landssímamann hafi verið liður í viðleitni bankans til að bregðast við örri þróun í markaðssetningu bankaþjónustu á Internetinu. Bankanum var kunnugt um samning Íslandssíma og Íslandsbanka og leitaði eftir gerð sams konar samnings við Íslandssíma en var synjað á þeirri forsendu að samningurinn við Íslandsbanka útilokaði aðra aðila frá hliðstæðum viðskiptum við Íslandssíma (e. *exclusive agreement*). Í kröfum sínum vísi Íslandssími til 17. gr. samkeppnislaga og markaðsráðandi stöðu Landssímans, en láti þess hins vegar ógetið að í beiðni fyrirtækisins felist ósk til Samkeppnisstofnunar um að stofnunin taki þátt í að útiloka Búnaðarbankann og Landsbankann frá því að keppa á jafnréttisgrundvelli við

Íslandsbanka um viðskiptavinum á Internetinu. Ef samkeppnisyfirvöld brygðust jákvætt við þeirri beiðni, fæli það í sér að Íslandsbanka yrði veitt yfirburða samkeppnisstaða. Krafa Íslandssíma á hendur Búnaðarbankanum væri einnig reist á 17. gr. samkeppnislaga, en hún ætti ekki við rök að styðjast, þar sem Búnaðarbankinn hefði alls engin markaðsyfirráð á hlutaðeigandi markaði. Þá leggur Búnaðarbankinn áherslu á að samkvæmt samningi bankans við Landssímamann veiti Landssíminn þjónustu sína ekki ókeypis, heldur greiði bankinn Landssímanum fyrir veitta þjónustu við viðskiptamenn bankans.

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 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.

Rétt er að nefna að Internetþjónusta tekur breytingum og verður fjölbreyttari eftir því sem tækninni fleygir fram, bæði hvað varðar tengimáta, tengihraða, grundvöll gjaldtöku o.fl. Á smásölumarkaðnum er langalgengasti tengimátinn ennþá innhringiaðgangur um mótald með allt að 56Kb hraða. Hins vegar færast í vöxt að fyrirtæki og einstaklingar sem þurfa aukinn gagnaflutningshraða og að vera sítengd Internetinu, sækja í bandbreiðari leiðir, um ISDN, ADSL, Breiðband eða örbylgjuloftnet. Þjónusta Internetveitna er enn fremur breytileg eftir því t.d. hvort viðskiptamönnum býðst svæði til að vista heimasíðu og stærð slíks svæðis, fjöldi netfanga sem þeir mega hafa, fréttatenglar og miðlarar sem þeir hafa aðgang að, hvort þjónustuaðili veitir símaþjónustu o.fl. Loks er grundvöllur gjaldtöku breytilegur og ræðst bæði af tækni og notkunarmynstri. Ekki er þörf á því í þessu máli að aðgreina Internetþjónustu eftir ólíkri tækni, enda er eins og fyrr sagði langalgengasti tengimátinn um innhringimótald.

Þjónustumarkaðurinn sem mál þetta tekur til er Internetmarkaðurinn, þ.e. markaðurinn fyrir þá þjónustu sem felst í smásölu á aðgangi einstaklinga og smærri fyrirtækja að Internetinu. Ekki er ágreiningur milli aðila málsins um að landfræðilegi markaðurinn er Ísland. Á hinn bóginn eru málsaðilar ekki á einu

máli um hvort ókeypis aðgangur að Interneti tilheyri sama þjónustumarkaði og önnur Internetþjónusta eða hvort líta beri á þann þátt sem aðskilinn markað, eins og Landssíminn hefur lagt til.

Eins og fyrr sagði ræður innbyrðis staðganga úrslitum um það hvort tilteknar tegundir þjónustu tilheyri sama eða ólíkum mörkuðum. Samkeppnisstofnun hefur aflað gagna um markaðshlutdeild einstakra fyrirtækja á Internetmarkaðnum þann 1. nóvember 1999, þ.e. áður en samningar um ókeypis Internetaðgang komu til, og þann 15. mars 2000, eftir að þessi þjónusta hafði verið boðin í u.þ.b. þrjá mánuði. Í lok þessa tímabils voru um 44.000 aðilar skráðir fyrir ókeypis aðgangi að Internetinu. Á sama tímabili fjölgaði aðilum sem tengdir voru Internetinu úr um 37.800 í um 79.600 eða um u.þ.b. 41.800. Tilboð um ókeypis Internetaðgang höfðu því þá í meginatriðum haft þau áhrif að áskrifendum að Internetinu fjölgaði fast að því jafn mikið og áskrifendum í ókeypis áskrift. Mismunurinn er um 2.200 áskrifendur, sem er fækkun þeirra sem voru í áskrift gegn greiðslu, en hún jafngildir tæplega 6%. Hafa verður þó í huga að markaðurinn hafði farið vaxandi, einnig fyrir tilkomu ókeypis Internetaðgangs. Aðilar sem seldu Internetaðgang hefðu því mátt vænta lítils háttar fjölgunar á umræddu tímabili.⁵ Í aðalatriðum hefur tilkoma ókeypis Internetaðgangs engu að síður haft fremur takmörkuð áhrif á fjölda áskrifenda í greiddri áskrift. Ennfremur er rétt að líta til þess að sú þjónusta sem Landssíminn ásamt samstarfsbönkum veita með endurgjaldslausum Internetaðgangi, og felst í upphringiþjónustu og aðgangi að vefpósti, er mun takmarkaðri en almennt felst í þeirri þjónustu sem Internetveitur veita gegn greiðslu. Í þessu ljósi telur samkeppnisráð rétt að líta á ókeypis Internetáskrift sem sjálfstæðan markað. Engu að síður verði að hafa hugfast að sá markaður er nátengdur hinum hefðbundnari Internetmarkaði.

Á markaði fyrir ókeypis aðgang að Interneti eru Íslandssími, í samstarfi við Íslandsbanka og fleiri, og Landssíminn, í samstarfi við Landsbankann og Búnaðarbankann, langstærstu aðilarnir. Þann 15. mars 2000 var Íslandssími með um 55% markaðshlutdeild á þessum markaði, Landssíminn með um 41% og Margmiðlun, m.a. í samstarfi við sparisjóði, með um 4%. Tal Internet hefur

⁵ Miðað við vöxt markaðarins á tímabilinu des. 1998 til nóvember 1999 (um ca. 6,7%), hefði mátt vænta um 2,7% aukningar frá 1. nóvember 1999 til 15. mars 2000.

síðan bæst í hóp þeirra sem bjóða ókeypis aðgang, en eingöngu til viðskiptavina Tals í GSM-þjónustu. Upplýsingar um fjölda áskrifenda þann 15. september 2000 staðfesta að Íslandssími hefur ennþá hæsta markaðshlutdeild á þessum markaði. Samkvæmt framansögðu má því álykta að á markaðnum fyrir ókeypis Internetaðgang ríki fákeppni fyrst og fremst Íslandssíma og Landssímans, en vegna styrkleika hins aðilans hafi hvorugur ráðandi stöðu.

Á smásölumarkaði fyrir aðgang að Interneti gegn greiðslu var staðan þann 15. mars 2000 á hinn bóginn sú að Síminn-Internet og Skíma⁶ höfðu hæsta markaðshlutdeild, eða um 36,5%, hlutdeild Margmiðlunar var um 23,5%, Islandia um 21,5% og ýmsir aðilar skiptu með sér um 18,5% markaðarins. Enda þótt Íslandssími hafi talsvert hærri markaðshlutdeild en Landssíminn á markaði fyrir ókeypis aðgang að Interneti, er Landssíminn stærsti aðilinn á markaði fyrir aðgang að Interneti gegn greiðslu, og er staða Landssímans á Internetmarkaði almennt sterk. Einnig ber að hafa í huga að samkvæmt ársskýrslu Landssíma Íslands 2000 á Landssíminn 25,2% hlut í Margmiðlun, og á Landssíminn einn fulltrúa í þriggja manna stjórn fyrirtækisins og getur því haft áhrif á rekstur þess. Samanlögð hlutdeild Landssímans og þeirra fyrirtækja sem hann tengist á Internetmarkaði, öðrum en frínetsmarkaði, er því um 60%.

Við mat á stöðu Landssímans á Internetsmarkaði verður auk þess að líta til fleiri þátta en beinnar markaðshlutdeildar á viðkomandi markaði. Internetmarkaðurinn er nátengdur fjarskiptamarkaðnum og er Internetþjónusta talin mikilvægur og eðlilegur hluti af fjarskiptaþjónustu við almenning og fyrirtæki.⁷ Verður að hafa í huga að fyrirtæki sem nýtur markaðsráðandi stöðu á markaði í heild getur hugsanlega misnotað aðstöðu sína með aðgerðum sínum á undir- eða nátengdum markaði, á þann hátt að það hafi skaðleg áhrif á samkeppni⁸. Eins og fram hefur komið í fyrri ákvörðunum samkeppnisráðs hefur Landssíminn yfirburðastöðu á flestum sviðum fjarskipta, sem skýrist m.a. af því að fram til 1. janúar 1998 hafði fyrirtækið einkarétt á að eiga og reka almenn fjarskiptanet.⁹ Þrátt fyrir innkomu nýrra fjarskiptafyrirtækja á

⁶ Eins og fram kemur í ársskýrslu Landssíma Íslands 1999 var rekstur notendaþjónustu Skímu-Miðheima, sem er í 100% eigu Landssímans, sameinaður Símanum Interneti. Er því lítið á félögin sem einn aðila í þessu máli.

⁷ Sbr. t.d. bréf Landssímans til Samkeppnisstofnunar, dags. 22. apríl 1998.

⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli C-333/94 P, *Tetra Pak v Commission* [1996] ECR I-5951.

⁹ Mat á markaðsstyrk Landssímans er m.a. að finna í ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 21/1998, 4/1999, 17/1999, 2/2000 og 7/2001 svo og í úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999 og 11/1999.

markaðinn og að þjónustuframboð þeirra hafi smám saman vaxið, er Landssíminn eina fyrirtækið sem starfar á öllum sviðum markaðarins, í rekstri grunnfjarskiptakerfa, í heildsölu og smásölu á fjarskiptaþjónustu, þ. á m. farsímaþjónustu, og í sölu notendabúnaðar. Þannig býr Landssíminn yfir grunnneti því sem notað er fyrir almenna símaþjónustu og gagnaflytninguþjónustu hér á landi. Á þýðingarmiklum hlutum markaðarins hefur Landssíminn einokunarstöðu og á öðrum sviðum hefur fyrirtækið markaðsráðandi eða sterka stöðu á mörkuðum sem nátengdir eru Internetmarkaðnum. Að auki býr Landssíminn við mjög sterka fjárhagslega stöðu og tekjumyndun miðað við önnur fyrirtæki á Íslandi, en eigið fé fyrirtækisins nam um 13,3 milljörðum króna í árslok 2000, eiginfjárhlutfall var 0,47, rekstrartekjur á árinu 2000 voru um 16,3 milljarðar króna og rekstrarhagnaður fyrir afskriftir (EBITDA) nam um 40,4% af rekstrartekjum.

Eins og áður var nefnt, kann misnotkun á markaðsráðandi stöðu að felast í því að fyrirtæki sem er markaðsráðandi á tilteknum markaði beiti styrk sínum til að styrkja stöðu sína á undir- eða nátengdum mörkuðum. Með hliðsjón af markaðslegum styrk Landssímans á fjarskiptamarkaði í heild sem og einstökum undirmörkuðum er þörf á að kanna hvort fyrirtækið hafi hugsanlega misnotað aðstöðu sína. Eigi m.ö.o. við eftirfarandi sjónarmið sem fram komu í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 30/1997, *Kvörtun Alnets yfir synjun um aðgang að gagnagrunni Pósts og síma hf.*:

„Fyrirtækið er því í skilningi samkeppnislaga í markaðsráðandi stöðu á fjarskiptamarkaðnum, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/1997. Sökum stöðu sinnar hvílir sérstaklega rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að gæta þess að athafnir þeirra raski ekki virkri samkeppni. Að mati samkeppnisráðs tekur þessi skylda jafnt til þess markaðar sem viðkomandi fyrirtæki er markaðsráðandi á og þeirra markaða sem eru í það nánnum tengslum við þann markað að unnt sé að beita hinum efnahagslega styrk á þeim.“

Á hinn bóginn er Íslandssími ungt fyrirtæki, sem nýlega hefur hafið fjarskiptarekstur. Fyrirtækið var stofnað í ágúst 1998, fékk tímabundið starfsleyfi í september 1998 og fullt leyfi til fjarskiptarekstrar í ágúst 1999, en fjarskiptaþjónusta hófst þann 22. október 1999. Félagið stefnir að því að veita alhliða fjarskiptaþjónustu á grundvelli nýrrar og hagkvæmrar tækni og hefur lagt í margvíslegan undirbúning og fjárfestingu í því skyni. Þjónusta

fyrirtækisins hefur þó til skamms tíma að mestu beinst að fyrirtækjamarkaði. Rekstrartekjur Íslandssíma voru óverulegar á árinu 1999, eða innan við 12 m.kr. Á árinu 2000 námu rekstrartekjur Íslandssímasamstæðunnar um 788 m.kr. eða einungis 4,8% af rekstrartekjum Landssímans. Samkvæmt rekstraráætlun fyrir árið 2001 er gert ráð fyrir að tekjur verði nálægt 2 milljörðum króna. Þá er áætlað að afkoma fyrir fjármagnsliði, afskriftir og skatta (EBITDA) muni nema 162 m.kr. Þótt tekjur og umsvif Íslandssíma vaxi þannig hratt, er staða fyrirtækisins á fjarskiptamarkaðnum samt gjörólík stöðu Landssímans. Líta verður svo á að markmið Íslandssíma með samningi við Íslandsbanka um ókeypis aðgang að Interneti hafi ekki eingöngu verið að ná markaðshlutdeild á Internetmarkaði heldur hafi samningurinn ekki síður verið liður í því að auðvelda Íslandssíma innkomu á fjarskiptamarkaðinn, þar sem Landssíminn hefur á flestum sviðum haft ýmist einokunar- eða yfirburðastöðu. Internetnotkun skapar mikla umferð um almenn fjarskiptanet. Markmið Íslandssíma hafi því ekki síst verið að fá sem stærstan hluta af þeirri umferð um eigið fjarskiptanet. Á mörkuðum „nýja hagkerfisins“ sem taka örum breytingum er algengt að fyrirtæki sem leggja kapp á nýsköpun komi fram með nýjungar í vöru eða þjónustu og nái þannig a.m.k. tímabundið sterkri stöðu á viðeigandi markaði, á meðan keppinautar hafa ekki haft ráðrúm til að bregðast við. Þannig tókst Íslandssíma í þessu tilviki að ná forystu á nýju afmörkuðu sviði í Internetþjónustu. Miðað við það sem að framan segir um stöðu Íslandssíma á fjarskiptamarkaðnum í heild telur samkeppnisráð þó ekki vera forsendur til þess að leggja mat á athafnir Íslandssíma í þessu máli eins og um markaðsráðandi fyrirtæki væri að ræða.

3.

Samkeppnisleg áhrif tilboða um ókeypis Internetáskrift

3.1

Mat á viðskiptaáætlun um rekstur frínetsþjónustu

Eins og fram hefur komið telur Íslandssími að í samningum Landssímans við Landsbankann annars vegar og Búnaðarbankann hins vegar felist að Landssíminn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína á Internetmarkaðnum og hindrað aðgang Íslandssíma að markaðnum. Feli samningur þessara aðila það í sér að Landssíminn beiti skaðlegri undirverðlagningu sem sé til þess fallin að viðhalda markaðsráðandi stöðu Landssímans.

Samkvæmt beiðni hefur Landssíminn látið samkeppnisyfirvöldum í té afrit af viðskiptaáætlun fyrir árið 2000 yfir þá þjónustu sem felst í samningum fyrirtækisins við Landsbankann og Búnaðarbankann og nefnd er frínet, en þjónusta þessi er sérstök hagnaðar- og gjaldastöð innan Símans-Internets. Í áætluninni er að finna sundurliðun annars vegar á stofnkostnaði og hins vegar á einstökum liðum í tekjum og rekstrarkostnaði. Meirihluti áætlaðra tekna eru það sem nefnt er tekjur af samtengigjöldum¹⁰. Í reynd er þar ekki um eiginlegar tekjur af samtengigjöldum að ræða heldur áætlaða hlutdeild Símans-Internets í tekjum Landssímans af lokatengingu símtala hjá notendum í frínetsþjónustu, samkvæmt tilboði Landssímans til Internetveitna. Einn helsti óvissuþátturinn í viðskiptaáætluninni er fjöldi viðskiptavina, en miðað við 10 þús. viðskiptavini eru tekjur af samtengigjöldum áætlaðar um [...] ¹¹ og um [...] miðað við 20 þús. viðskiptavini. Í annan stað er gert ráð fyrir tekjum frá bönkunum tveimur, þ.e. að hvor banki greiði [...] á ári fyrir rekstur á pósthjóni og auk þess [...] eingreiðslu fyrir aðgangsstýringargátt. Tekjur alls nema því um [...] miðað við 10 þús. viðskiptavini en um [...] miðað við 20 þús. viðskiptavini. Helstu kostnaðarliðir eru gjöld fyrir bandbreidd, mánaðargjöld ISDN stofntenginga, vinna og yfirstjórnarkostnaður, samtals um [...] miðað við 10 þúsund viðskiptavini, en um [...] miðað við 20 þúsund viðskiptavini. Auk þess eru reiknaðar afskriftir og árlegir vextir af stofnkostnaði¹², samtals um [...] miðað við 10 þúsund viðskiptavini, en um [...] miðað við 20 þúsund viðskiptavini. Markaðssetning þjónustunnar er í höndum bankanna og fellur kostnaður af henni því ekki á Landssímamann. Miðað við 10 þúsund viðskiptavini er rekstrarafgangur áætlaður um [...] eða um [...] % af veltu. Miðað við 20 þúsund viðskiptamenn er hagnaður áætlaður um [...] eða um [...] % af veltu. Þann 15. mars 2000 höfðu um 18.000 aðilar skráð sig hjá Landsbanka og Búnaðarbanka með ókeypis Internetþjónustu og í árslok 2000 hafði þeim fjölgað í um 29.000.

¹⁰ Í raun er hér ekki um samtengingargjöld í skilningi fjarskiptalaga að ræða. Samkvæmt VI. kafla fjarskiptalaga nr. 107/1999 skulu fjarskiptafyrirtæki sem starfrækja almenn fjarskiptanet eiga rétt á og bera skyldu til að semja um samtengingu sín á milli í þeim tilgangi að tryggja viðskiptavinum fullnægjandi þjónustu. Samtengingargjöld eru m.ö.o. þau gjöld sem fjarskiptafyrirtæki semja um að greiða hvert öðru fyrir þá notkun (umferð) sem verður til í einu símkerfi af völdum aðila sem er með skráð númer í öðru kerfi. Internetþjónustuaðilar í viðskiptum við Landssíma Íslands hafa ekki verið talin fjarskiptafyrirtæki sem rétt eiga til samtengingar. Hafa þau því ekki gert samtengingarsamning við Landssímamann.

¹¹ Fellt niður vegna trúnaðar.

¹² Stofnkostnaður samanstendur af innhringibúnaði, stofntengingum og vinnu við uppsetningu.

Samkeppnisstofnun hefur jafnframt óskað eftir rauntölum fyrir rekstur frínets á árinu 2000. Samkvæmt þeim voru tekjur frá bönkunum þær sömu og gert var ráð fyrir, [...], og við bættust tekjur af 900 númerum um [...]. Tekjur af umferð (þ.e. hlutdeild í skrefagjöldum) voru hins vegar verulega undir áætlun, eða um [...]. Er því ljóst að þótt áætlanir um fjölda áskrifenda virðist hafa gengið eftir, er notkun þeirra mun minni en áætlað var. Breytilegir kostnaðarliðir lækkuðu hins vegar á móti, og nam rekstrarafgangur um [...] eða um [...] % af veltu.

Með vísan til framanritaðs telur samkeppnisráð að viðskiptaáætlun um frínet og rauntölur um rekstur þess á árinu 2000 staðfesti að ekki sé ástæða til að ætla að þjónusta þessi sé rekin með tapi eða að um skaðlega undirverðlagningu á þjónustunni sé að ræða.

Samkeppnisráð telur á hinn bóginn ástæðu til að gefa nánari gaum að helsta tekjulið áætlunarinnar, þ.e. hlutdeild Internetveitna í símgjaldatekjum, ásamt ástæðum og aðdraganda þess að sá tekjuliður kom til skjalanna. Þessi tekjustofn byggist á því að í framhaldi af tilboði Íslandssíma í samstarfi við Íslandsbanka þann 1. desember 1999 um ókeypis Internetáskrift gerði Landssíminn Internetveitum tilboð um að þær fengju hlutdeild í símgjaldatekjum Landssímans af innhringingum notenda til þeirra. Var byggt á að Internetveitur fengju í sinn hlut 0,40 kr/mínútu á dagtaxta og 0,20 kr/mínútu á kvöldtaxta, án vsk. Símanum-Interneti voru jafnframt boðin sömu kjör. Ráðstafanir Landssímans um tekjuskiptingu byggjast ekki á reglum fjarskiptalaga um samtengingu eða öðrum lagafyrirmælum, heldur fela þær í sér að Landssíminn býður Internetveitum að eigin frumkvæði hlutdeild í tekjum sínum af Internetsímtölum. Með hliðsjón af umkvörtun Íslandssíma er því ástæða til að meta hvort þessi ráðstöfun Landssímans samrýmist ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga (sbr. áður 17. gr.) eða feli hugsanlega í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Áður en vikið verður beint að þessu álitaefni er þó rétt að fjalla annars vegar almennt um verðlagningu á Internetaðgangi og viðeigandi reglur fjarskiptaréttarins í því sambandi og hins vegar um erlend fordæmi um gjaldtöku fyrir aðgang að Interneti.

Verðlagning á Internetaðgangi og viðeigandi reglur í fjarskiptarétti

Algengasti tengimáti heimila og smærri fyrirtækja við Internetið er með innhringimótaldi um almenna talsímakerfið. Aðgangur eftir þessum tengimáta felur í sér tvo aðskilda kostnaðarþætti: símkostnað við að tengja notandann við Internetveitu og kostnað Internetveitunnar við að veita aðgang að netinu. Heildarkostnaður smærri notenda fyrir aðgang að Internetinu er því jafnan samtala þeirra gjalda sem hann greiðir fyrir símnötkun og til Internetveitunnar (í formi fasts gjalds eða breytilegs eftir notkun, eða hugsanlega gjaldfrjálst).

Í flestum Evrópulöndum hafa frá árinu 1999 komið fram ýmis dæmi um að ekkert gjald sé greitt til Internetveitu og að notendur greiði aðeins fyrir símkostnaðinn. Nýlega hefur síðan fjölgað dæmum þess að notendur greiði fast gjald sem innifeli Internetþjónustu og ótímamæld Internetsímtöl, e.t.v. upp að vissu hámarki eða aðeins utan álagstíma.

Tilboð fjarskiptafyrirtækja um að veita Internetveitum hlutdeild í símgjaldatekjum eru að hluta byggð á því mati að kostnaður við Internetsímtöl sé almennt lægri en venjuleg símtöl í talsímakerfinu, vegna þess að þessum símtölum sé beint eftir ólíkum leiðum um fjarskiptakerfið. Þannig eru þessi símtöl einátta, sem gefur færi á að beina umferðinni um svonefnd IP-gagnaflutningsnet, þar sem boðum er þjappað saman. Að auki eru fjarskiptafyrirtæki og aðrir þjónustuaðilar undir þrýstingi að bjóða hagstæðari kjör m.a. vegna samkeppni frá öðrum tengimátum. Hugsanleg hlutdeild Internetveitna í símgjaldatekjum er hins vegar frjálst samningsatriði milli aðila og er í fjarskiptarétti ekki gert ráð fyrir afskiptum eftirlitsaðila af henni.

Í tilskipun ESB um talsímaþjónustu¹³ eru í 17. gr. ákvæði um gjaldskrár, en þau taka til fjarskiptafyrirtækja með umtalsverða markaðshlutdeild. Kemur þar m.a. fram að eftirlitsaðilar í hverju landi skuli tryggja að þeirri meginreglu sé fylgt að gjaldskrár fjarskiptafyrirtækja fyrir talsímaþjónustu séu í samræmi við kostnað skv. nánar útfærðum reglum. Með fyrirvara um ákvæði 3. mgr. 7. gr. samtengitilskipunar ESB, sem greint verður frá hér á eftir, er þar einnig kveðið á um að gjöld fyrir talsímaþjónustu skuli vera óháð notkun notenda, nema að því marki sem ólík notkun krefst mismunandi þjónustu eða aðstöðu. Í 19. gr.

¹³ Directive 98/10/EC of the European Parliament and of the Council of 26 February 1998 on the application of open network provisions (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment.

sömu tilskipunar eru kröfur um að afslættir skuli vera gagnsæir og að þeim skuli beitt á þann hátt að ekki feli í sér mismunun. Þótt ákvæði um samtengingu eigi eins og fyrr sagði strangt til tekið ekki við í þessu sambandi, er samt rétt að hafa í huga ákvæði 7. gr. samtengitilskipunar ESB nr. 97/33/EC, um samtengigjöld og kostnaðarbókhald. Þar kemur m.a. fram að ákveða megi mismunandi gjöld og skilmála fyrir samtengingu, þegar hlutlægar ástæður liggja að baki slíkum mismun vegna ólíkra samtenginga eða skilmála við leyfisveitingu í viðkomandi landi. Eftirlitsaðila ber þó að sjá til þess að mismunandi gjöld leiði ekki til samkeppnisröskunar. Sérstaklega er þess krafist, sbr. a-lið 6. gr. sömu tilskipunar, að viðkomandi fjarskiptafyrirtæki beiti að öllu leyti sömu gjöldum og skilmálum gagnvart eigin þjónustu eða þjónustu dótturfyrirtækja og gilda gagnvart ótengdum aðilum.

Í 29. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999 er ákvæði um viðskiptaskilmála, gjaldskrár og bókhald fjarskiptafyrirtækja. Fjallar það um skyldu fjarskiptafyrirtækja til að birta gjaldskrár, sundurliðun gjaldskráa og rétt Póst- og fjarskiptastofnunar til íhlutunar. Meðal annars er kveðið á um að gjaldskrár og skilmálar skuli vera auðskiljanlegir og ekki mismuna einstökum notendum. Tekur þetta ákvæði ekki einungis til fyrirtækja sem njóta umtalsverðrar markaðshlutdeildar¹⁴ heldur til allra fyrirtækja sem veita almenna fjarskiptaþjónustu og/eða reka almenn fjarskiptanet. Að öðru leyti er ákvæði 29. greinar efnislega fremur almenns eðlis, og fjallar það t.d. ekki með beinum hætti um afslætti. Á hinn bóginn fjallar VI. kafli fjarskiptalaga um samtengingu. Er þar í 26. gr. m.a. kveðið á um að fjarskiptafyrirtækjum sem njóta umtalsverðrar markaðshlutdeildar beri að uppfylla það skilyrði að gjöld fyrir samtengingu skuli vera gagnsæ og byggjast á kostnaði við stofnun og rekstur nets, auk hæfilegrar ávöxtunar fjármagns á grundvelli kostnaðarbókhalds sem haldið skal.

Af framansögðu má draga þá ályktun að reglan um að gjaldskrár eða gjöld fyrir samtengingu skuli endurspegla kostnað útiloki ekki að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild geti fylgt mismunandi töxtum fyrir ólíka umferð, svo sem að greina á milli venjulegra símtala og Internetsímtala. Slík frávik eru heimil, að því marki sem hlutlægar ástæður liggja að baki, t.d. vegna þess að

¹⁴ Skv. 24. gr. fjarskiptalaga telst fyrirtæki hafa umtalsverða markaðshlutdeild þegar það hefur að jafnaði meira en 25% hlutdeild ákveðins hluta fjarskiptamarkaðar á því landssvæði þar sem því er heimilt að starfa.

kostnaður sé ólíkur, og að því gefnu að viðskiptaaðilum sé ekki mismunað, t.d. með því að ívilna eigin þjónustu eða þjónustu dótturfyrirtækja í gjaldtöku.

3.3

Erlend fordæmi um gjaldtöku fyrir aðgang að Interneti

Við mat á réttmæti markaðshegðunar Landssímans í þessu máli er einnig talið rétt að hafa í huga það fyrirkomulag sem gildir í öðrum Evrópu- og OECD-löndum varðandi verðlagningu á aðgangi að Internetinu, bæði á þjónustu Internetveitna og á símtölum.¹⁵

Kostnaður við aðgang að Interneti hefur farið lækkandi í öllum OECD-ríkjum og hafa eftirlitsaðilar almennt hvatt til slíkrar þróunar. Það nýjasta sem gerst hefur í því efni er þróun í átt til sölu á Internetaðgangi þar sem greitt er fast gjald (fyrir Internetþjónustu og símnotkun) án tillits til notkunar. Heildarverð á Internetaðgangi er nátengt gjaldskrár fyrir símnotkun. Í sumum löndum, t.d. Bandaríkjunum, Kanada, Ástralíu og Nýja-Sjálandi, er ekkert tímamælt gjald greitt fyrir hringingar í staðbundin símanúmer, þ.e. greiðsla fyrir slíkar hringingar er innifalin í fastagjaldi, en í flestum tilvikum eiga neytendur aðgang að Internetþjónustuveitanda með staðbundið símanúmer. Í öðrum löndum, þ. á m. flestum Evrópulöndum, eru hringingar í staðbundin símtöl hins vegar tímamældar og greitt samkvæmt því. Í síðarnefndu löndunum hefur átt sér stað mjög ákveðin þróun í átt til þess að taka upp annað og hagstæðara verð fyrir staðbundin Internetsímtöl en fyrir önnur símtöl, einkum frá árinu 1997. Um mitt ár 1998 höfðu þannig fjarskiptafyrirtæki í 13 OECD-löndum, þar sem staðbundin símtöl eru tímamæld, tekið upp sértækt afsláttarfyrirkomulag fyrir Internetsímtöl. Fjögur lönd til viðbótar höfðu almenn afsláttarkerfi, sem nota mátti í þessu skyni. Í mars árið 2000 höfðu nánast öll stærstu fjarskiptafyrirtækin í OECD-löndum, þar sem staðbundin símtöl eru tímamæld, tekið upp afsláttarkerfi eða aðra sértæka verðlagningu á Internetsímtölum.

¹⁵ Upplýsingar um þetta efni er m.a. að finna í nýlegum skýrslum OECD, „*Local Access Pricing and E-Commerce*“, útg. 27. júlí 2000 og „*OECD Internet Access Price Comparison*“, útg. 23. október 2000.

Samkvæmt skýrslu OECD frá júlí 2000 voru Ísland og Pólland raunar einu löndin þar sem stærstu fjarskiptafyrirtækin beittu sömu gjaldskrá gagnvart Internetsímtölum og öðrum símtölum.¹⁶

Jafnframt færist í vöxt sú þróun að samtvinnu gjöld fyrir Internetsímtöl og Internetþjónustu.¹⁷

Eins og áður greinir má skipta kostnaði við Internetaðgang í símakostnað og kostnað við Internetþjónustu. Athuganir OECD og fleiri sýna ótvírætt að sú lækkun sem átt hefur sér stað á heildarkostnaðinum stafar sérstaklega af lækkun síðarnefnda þáttarins. Þannig sýna rannsóknir að fyrir OECD-löndin í heild nam Internetþjónustukostnaður fyrir 20 klst. notkun á mánuði á dagtaxta 63% af heildarkostnaði við Internetaðgang á árinu 1995, en í mars 2000 var þessi þáttur kominn niður í 23%. Mikilvægur þáttur í þessari breytingu var upptaka svonefnds „ókeypiss“ Internetaðgangs eða frínets, sem átt hefur sér stað í mörgum OECD-löndum, þ. á m. í flestum Evrópulöndum. Er frínetsrekstur í Evrópu stundaður jafnt af sjálfstæðum Internetveitum sem af stærstu fjarskiptafyrirtækjunum.

Frínetsrekstur einkennist af því að einungis er veitt grundvallarþjónusta til þess að geta tengst Internetinu, þ.e. innhringingþjónusta og aðgangur að vefpósti, e.t.v.

¹⁶ Samkvæmt verðskrá Landssímans fyrir heimilissíma í apríl 2001 eru í boði eftirfarandi fjórir áskriftarflokkar: Grunnáskrift, Léttáskrift, Gagnaáskrift og Magnáskrift. Gagnaáskrift tekur til þeirra sem nota ADSL 256 gagnaflutningsþjónustu. Léttáskrift er ætluð þeim sem nota síma lítið, og er mánaðargjald þar lægra en í Grunnáskrift, en upphafsgjald og skrefagjöld hins vegar hærri. Verðskráin býður upp á tvenns konar sparnaðarleidir vegna Internetsímtala um innhringimótald. Annars vegar geta viðskiptavinir valið afsláttarkerfið „Vinir og vandamenn“, en í því felst að veittur er 10% afsláttur frá Grunnáskrift á skrefagjöldum (dagtaxta og kvöld-, nætur- og helgartaxta) vegna 3ja símanúmera sem mest er hringt í, og getur símanúmer hjá Internetveitu verið þar á meðal. Hins vegar er unnt, með því að velja Magnáskrift, að fá svonefndan Internetsparnað, en í því felst að miðað við Grunnáskrift er veittur 15% afsláttur á skrefagjöldum.

¹⁷ Hér má benda á að í maí 2000 fyrirskipaði breska fjarskiptaeftirlitið, OFTEL, fjarskiptafyrirtækinu BT, sem hefur markaðsráðandi stöðu á viðkomandi sviði, að veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum tiltekna þjónustu á heildsölustigi á sviði Internetsímtala (e. *Flat Rate Internet Access Call Origination*, skammst. '*FRIACO*'). Ákvörðun þessi kom í kjölfar umkvartana um að BT veitti ekki viðunandi þjónustu, til þess að fjarskiptafyrirtæki gætu mætt óskum neytenda um Internetaðgang fyrir fast gjald. Þjónustan sem BT var fyrirskipað að veita tók til flutnings símtala frá notendum til staðbundinnar símsstöðvar BT, ásamt flutningi þaðan til símsstöðvar annars fjarskiptarekanda, fyrir fast gjald án tillits til notkunar. Í ljósi fyrirbyggjandi takmarkana á afköstum fjarskiptanets BT, voru fyrirmæli OFTEL til BT áfangaskipt og koma einungis að fullu til framkvæmda í febrúar 2003. Þessi ákvörðun gerði öðrum fjarskiptafyrirtækjum kleift að bjóða viðskiptavinum sínum Internetaðgang og nauðsynlega símaþjónustu fyrir fast gjald, án tillits til notkunar.

ásamt vistunarsvæði fyrir heimasíðu af lágmarksstærð, en virðisaukandi þjónustu er sleppt eða hún seld gegn greiðslu. Þjónustuaðilar á þessu sviði lágmarka kostnað sinn í samskiptum og þjónustu við viðskiptamenn, sem m.a. kemur fram í því að þeir hafa engan kostnað af innheimtu hjá áskrifendum, auk þess sem þjónustuaðili hefur oft tekjur af notendaþjónustu. Þá birtist sparnaður stundum einnig í því að í frínetsþjónustu sé fjöldi innhringiporta fremur lágur miðað við fjölda áskrifenda, þannig að áskrifendur þurfi oft að bíða eftir að komast í samband við þjónustuaðila. Hins vegar má segja að meiri fjölbreytni sé í tekjuöflunarleiðum í frínetsrekstri. Má þar einkum greina á milli þriggja tekjulinda. Í fyrsta lagi skal nefnt að í löndum þar sem staðbundin símtöl eru tímamæld er algengt að tekjur í frínetsrekstri byggist á því að þjónustuaðili öðlist hlutdeild í tekjuskiptingu símgjalda, þ.e. að samningur sé gerður um það milli fjarskiptafyrirtækja og Internetveitna að hinir síðarnefndu fái hlutdeild í tekjum fjarskiptafyrirtækja fyrir lokatengingu símtala. Þetta er það fyrirkomulag sem gildir hér á landi og einnig í mörgum öðrum Evrópulöndum. Í öðru lagi eru dæmi um að frínetsrekstur sé fjármagnaður fyrst og fremst af hlutdeild í tekjum af rafrænni sölu á vöru og þjónustu. Í þriðja lagi eru dæmi um að tekjur byggist fyrst og fremst á auglýsingum, sem birtast á skjá notandans.

Frínetsþjónusta á grundvelli tekjuskiptingar af símtölum náði mikilli útbreiðslu á árinu 1999. Síðan hefur hins vegar nokkuð þrengt að þessum kosti, einkum vegna þess að í mörgum löndum hafa fjarskiptafyrirtæki tekið að bjóða ódýrari leiðir til aðgangs að Interneti, með því að bjóða í einu lagi ótakmarkaðan aðgang að Interneti og símnotkun til flutnings Internetsímtala, fyrir fast mánaðargjald¹⁸. Þá hafa í þeim löndum þar sem staðbundin símtöl eru tímamæld að öðru leyti verið uppi kröfur um ótímamæld Internetsímtöl, til þess að mæta betur síaukinni Internetnotkun og þörfum neytenda í því sambandi. Jafnframt hefur vegna Evrópusambandsreglna verið í gangi vinna við endurskoðun á gjaldskrár símafyrirtækja sem í mörgum Evrópulöndum hefur leitt til þess að fastagjald fyrir síma hefur hækkað en tímamæld gjöld hafa

¹⁸ Samkvæmt fyrirbyggjandi upplýsingum hafa fjarskiptafyrirtæki (þ. á m. stærstu fjarskiptafyrirtækin í eftirfarandi löndum, þar sem staðbundin símtöl eru venjulega tímamæld, tekið að bjóða ótímamældan aðgang að Interneti ásamt Internetsímtölum fyrir fast mánaðargjald: Bretland, Frakkland, Þýskaland, Írland, Ítalía, Holland, Spánn, Svíþjóð, Sviss, Ungverjaland, Japan og Kórea.

lækkað (e. *rebalancing*). Af þessu leiðir að minna verður til skiptana af tekjum fjarskiptafyrirtækja við lokatengingu símtala.¹⁹

Niðurstaðan af framansögðu er því sú að í öðrum Evrópulöndum er frínetsþjónusta útbreidd, m.a. með þátttöku stærstu fjarskiptafyrirtækja. Nokkuð hefur hins vegar þrengt að þessum kosti, ekki vegna íhlutunar eftirlitsaðila, heldur einkum vegna þess að boðin hafa verið afsláttarkjör sem taka einnig til símgjalda og eru hagstæðari fyrir neytendur en frínetsþjónusta, þar sem notandinn greiðir að fullu fyrir Internetsímtöl.

3.4

Var tilboð Landssímans um hlutdeild Internetveitna í símgjaldatekjum samkeppnishamlandi?

Samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga, sem tók gildi þann 6. desember 2000 með gildistöku laga nr. 107/2000, er misnotkun fyrirtækis á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Í lagagreininni eru tilgreind fjögur dæmi um slíka misnotkun, þ. á m. eftirfarandi: „*a. beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir*” og „*c. viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt*“. Auk þess hefur samkeppnisráð heimild skv. 17. gr. til þess að grípa til aðgerða vegna aðstæðna sem hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Samkvæmt eldri ákvæðum samkeppnislaga, sem kvörtun Íslandssíma vísar til, var misnotkun á markaðsráðandi stöðu ekki fyrirfram bönnuð, en hins vegar gat samkeppnisráð á grundvelli þágildandi 17. greinar gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem höfðu skaðleg áhrif á samkeppni. Hin skaðlegu áhrif gátu m.a. falist í að fyrirtæki næði, viðhélldi eða styrkti markaðsráðandi stöðu sína á viðkomandi markaði.

Landssíminn kynnti ákvörðun sína um að veita Internetveitum hlutdeild í símgjaldatekjum þann 7. desember 1999, eða sex dögum eftir að Íslandssími og Íslandsbanki kynntu þjónustu sína. Þann 11. desember 1999 barst Samkeppnisstofnun erindi frá INTER, félagi endursöluaðila á Internetþjónustu,

¹⁹ Þessi þróun skiptir máli hér á landi, en þess má geta að þann 1. apríl 2001 lækkuðu samtengigjöld á dagtaxta úr 0,56 kr. pr. mín. í 0,44 kr. pr. mín., og á kvöld- og helgartaxta lækkuðu samtengigjöld úr 0,28 kr. pr. mín. í 0,26 kr. pr. mín. Í framhaldi af þessu ákvað Landssími Íslands að segja upp samningum sínum við Internetveitur um hlutdeild þeirra í samtengigjöldum og bjóða í staðinn lægri hlutdeild.

vegna tilboða Íslandssíma og Íslandsbanka annars vegar og Landssíma Íslands og ríkisbankanna hins vegar um ókeypis Internetþjónustu. Af hálfu INTER er því haldið fram að um langt skeið áður en tilboð um ókeypis Internetaðgang komu fram í desember 1999 hafi félagið ítrekað leitað eftir bættum kjörum í viðskiptum við Landssímamann, svo sem með afslætti á bandvíddar-, fastlínu- og stofnlínukostnaði. Þessi málaleitan hafi þá engan árangur borið. Viðbrögð fyrirtækisins hafi hins vegar verið með öðrum hætti í desember 1999, þegar Landssíminn hafi að fyrra bragði komið með tilboð um hlutdeild Internetveitna í skrefagjöldum. Þegar til kom hafi Landssíminn hins vegar reynt ósveigjanlegur í samningum varðandi nánari útfærslu. Krafa INTER í því sambandi var að tekjuskiptingin tæki einnig til upphafsgjalda og að Internetveitur fengju í sinn hlut herra hlutfall af skrefagjöldum en Landssíminn bauð. Telur INTER að umræddar ráðstafanir Landssímans hafi fyrst og fremst stefnt að því að skapa rekstrargrundvöll fyrir Internetþjónustu Landssímans og verja viðskiptahagsmuni félagsins en ekki að því að treysta rekstrargrundvöll sjálfstæðra Internetveitna.

Landssíminn lýsir aðdraganda að ákvörðun sinni þann 7. desember, um að bjóða Internetveitum hlutdeild í skrefagjöldum, á annan hátt en INTER. Á haustdögum 1999 hefði verið sótt að Landssímanum af hálfu Internetveitna að veita þeim fulla hlutdeild í samtengigjöldum, en þar hefði þó einungis verið um óformlegar munnlegar fyrirspurnir að ræða. Hefði verið kannað hvernig málum þessum væri háttað í helstu viðskiptalöndum. Formleg ósk hafi fyrst komið með tölvupósti frá formanni INTER þann 6. desember. Daginn eftir tók framkvæmdastjórn Landssímans ákvörðun um að bjóða tekjuskiptingu, og var hún svar við óskum Internetþjónustuaðila og við útspili Íslandssíma um ókeypis Internetaðgang, sem kynnt var 1. desember.

Landssíminn telur sig hafa bæði efnisleg og rekstrarleg rök fyrir afstöðu sinni til tekjuskiptingarinnar. Hún sé í samræmi við alþjóðlega þróun. Auk þess verði ekki framhjá því litið að engir aðrir aðilar skapi jafn mikla umferð í hinu almenna fjarskiptaneti Landssímans og Internetveitur, og stæðu því bæði rekstrarleg og sanngirnirök til þess að slíkir aðilar fengju hlutdeild í skrefagjöldum. Þá telur Landssíminn að engir aðrir viðskiptamenn fyrirtækisins séu í sambærilegri stöðu og Internetveitur, og teldi Landssíminn sér því ekki skylt að bjóða öðrum viðskiptavinum sem skapa umferð hlutdeild í samtengigjöldum. Að sögn Landssímans felst sérstaða Internetveitna í því að

umferð þeirra væri að öllu leyti einátta. Væru því augljósari rök til tekjuskiptingar gagnvart þeim en öðrum viðskiptamönnum, sem skapa tvíátta umferð og í minna magni. Í ljósi þessa telur Landssíminn sig því gæta að þeirri skyldu sinni að bjóða sömu kjör í samsvarandi viðskiptum. Jafnframt telur Landssíminn sig hafa gætt þess að raska ekki samkeppnisstöðu Internetveitna innbyrðis, með því að bjóða öllum Internetveitum sömu kjör án tillits til umfangs viðskipta þeirra. Segja mætti að í því fælist öfug mismunun gagnvart Símanum-Interneti, sem væri ein stærsta Internetveita landsins.

Samkeppnisráð telur ljóst að ákvörðun Landssímans um að veita Internetveitum hlutdeild í skrefagjöldum hafi verið þáttur í viðbrögðum fyrirtækisins við tilboði Íslandssíma í samstarfi við Íslandsbanka um ókeypis Internetaðgang. Hafa verður þó í huga að ákvæðum samkeppnislaga sem beint er gegn misnotkun markaðsráðandi fyrirtækja á stöðu sinni er ekki ætlað að fyrirbyggja að slík fyrirtæki stundi virka samkeppni og bregðist við tilboðum keppinauta sinna. Viðbrögð Landssímans fólust m.a. í því að bjóða Internetveitum tekjuskiptingu í símgjaldatekjum. Með því móti var skapaður tekjugrundvöllur fyrir frínetsþjónustu, til þess að Landssíminn gæti í samstarfi við ríkisbankana boðið „ókeypis“ Internetaðgang, til jafns við Íslandssíma og Íslandsbanka. Landssíminn virti hins vegar þá skyldu að bjóða einnig öðrum Internetveitum tekjuskiptingu á sambærilegum kjörum. Þá er ljóst að tilboð Landssímans og samstarfsbanka hans ganga ekki lengra en áður fram komin tilboð Íslandssíma og Íslandsbanka.

Að mati samkeppnisráðs verður jafnframt að líta til þess að við ákvörðunartöku um tekjuskiptingu stóð Landssíminn frammi fyrir andstæðum hagsmunum og kröfum annars vegar Internetveitna og hins vegar annarra fjarskiptafyrirtækja. Með því að hafna þeirri leið að bjóða tekjuskiptingu hefði enginn rekstrargrundvöllur verið fyrir Internetveitur til þess að keppa við tilboð Íslandssíma og Íslandsbanka um „ókeypis“ Internetaðgang, auk þess sem með því móti hefði öðrum lánastofnunum en Íslandsbanka í reynd verið ókleift að bjóða endurgjaldslausa Internetþjónustu, miðað við upphaflegan samning Íslandssíma og Íslandsbanka. Við það hins vegar að fallast á ítrustu kröfur INTER, hefði lítið svigrúm verið skapað fyrir önnur fjarskiptafyrirtæki að afla sér viðskipta. Má því segja að með því að bjóða Internetveitum hlutdeild í skrefagjöldum sem nam 71,4%, en halda upphafsgjaldi utan við hafi Landssíminn farið bil beggja.

Mikilvægt álitaefni er í þessu sambandi hvort tilboð Landssímans til Internetveitna um hlutdeild þeirra í símagjaldatekjum sé eðlilegt, í þeim skilningi að það feli ekki í sér að öðrum viðskiptavinum Landssímans í sambærilegri stöðu sé mismunað. Þeir viðskiptavinir sem helst gætu komið til álita í þessu sambandi eru símatorg og símaþjónustur, en þessir aðilar eiga það sameiginlegt með Internetveitum að skapa umferð vegna hringinga viðskiptavina til þeirra. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar geta þessir aðilar þó ekki talist í sambærilegri stöðu og Internetveitur, þar sem innhringinúmer til þeirra eru á yfirverði. Í reynd geti því ekki aðrir aðilar talist í sambærilegri stöðu og Internetveitur.

Draga má saman helstu niðurstöður sem komist hefur verið að hér að framan. Í þessu máli verður að gera sömu kröfu til Landssímans eins og gerðar eru til fyrirtækja sem eru í markaðsráðandi stöðu, en hins vegar eru ekki efni til að gera sambærilega kröfu til Íslandssíma. Fyrirliggjandi upplýsingar benda ekki til þess að frínetsrekstur Landssímans feli í sér skaðlega undirverðlagningu. Frínetsþjónusta er útbreidd í öðrum Evrópulöndum m.a. með þátttöku stærstu fjarskiptafyrirtækja og er ekki kunnugt um íhlutun eftirlitsaðila gegn henni. Ekki verður séð að samningar um hlutdeild Internetveitna í skrefagjöldum séu í andstöðu við ákvæði fjarskiptalaga um að gjaldskrár fjarskiptafyrirtækja skuli endurspeglar raunkostnað. Ekki er um það að ræða að með þessum samningum sé Símanum-Interneti ívilnað miðað við Internetþjónustu annarra aðila. Telja verður að sem viðskiptavinir Landssímans hafi Internetveitur sérstöðu og geti ekki aðrir aðilar talist í sambærilegri stöðu. Með hliðsjón af þessum ályktunum sem og öllum öðrum atriðum sem að framan er getið telur samkeppnisráð að tilboð Landssímans um tekjuskiptingu til handa Internetveitum hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppni. Í ljósi þessa er það niðurstaða samkeppnisráðs að kvörtun Íslandssíma vegna tilboða Landssíma Íslands og samstarfsbanka hans, Búnaðarbanka Íslands og Landsbanka Íslands, um „ókeypis“ Internetáskrift gefi ekki tilefni til íhlutunar samkeppnisyfivalda.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Ekki er tilefni til íhlutunar samkeppnisráðs í þessu máli.“