

Mánudagur, 26. apríl 2004

218. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 12/2004

**Erindi Videocom ehf. vegna samnings eMax ehf.
og Grímsnes- og Grafningshrepps um bandbreiðar Internettengingar og
fréttaflutnings vegna samningsins**

I.

Málavextir

Með bréfi, dags. 23. janúar 2004, barst Samkeppnisstofnun erindi frá Einari Gauti Steingrímssyni hrl., f.h. Videocom ehf. Í bréfi Videocom er í fyrsta lagi kærð sú ákvörðun Grímsnes- og Grafningshrepps (hér eftir hreppurinn) að gera samning við eMax ehf. sem felur að mati Videocom í sér styrk til þess að koma upp örbylgjusendum í samkeppni við Videocom. Í öðru lagi er kærður rangur fréttaflutningur vegna upphafs Internetþjónustu eMax í Grímsnes- og Grafningshreppi, bæði í prent- og ljósvakamiðlum auk heimasíðu samgönguráðherra.

Um málavexti vísar fyrirtækið einkum til gagna sem fylgdu bréfi fyrirtækisins, m.a. kæru Videocom til félagsmálaráðuneytisins vegna sama samnings.

Videocom skilgreinir hinn landfræðilega markað sem Grímsnes- og Grafningshrepp og Biskupstungnahrepp. Á þessu svæði sé of strjálbýlt til þess að koma upp dreifikerfi fyrir ADSL eða ISDN tengingar frá símafyrirtækjunum. Hins vegar sé unnt að veita Internetþjónustu á þessu svæði með örbylgjusendum en í því felist starfsemi Videocom og eMax.

Videocom telur að framangreindur samningur eMax og hreppsins brjóti gegn þeim reglum sem leiða megi af 14., 17. og 20. gr. samkeppnislaga nr. 8/1998. Fréttaflutningur vegna málsins brjóti hins vegar gegn 20. gr. a auk 21. gr. sömu laga. Fyrirtækið krefst þess að samkeppnisyfírvöld banni samninginn og beiti eMax og hreppinn viðurlögum samkvæmt 57. gr. samkeppnislaga.

Með erindi Videocom fylgdu fundargerðir sveitastjórnar Grímsnes- og Grafningshrepps, ýmsar fréttir vegna málsins auk kæru fyrirtækisins til félagsmálaráðuneytisins vegna samnings hreppsins við eMax.

Með bréfi, dags. 11. febrúar 2004, óskaði Samkeppnisstofnun eftir umsögnum eMax og hreppsins.

II.

Málsmeðferð

1.

Umsagnir eMax og Grímsnes- og Grafningshrepps

1.1. Umsögn Grímsnes- og Grafningshrepps

Umsögn hreppsins barst með bréfi, dags. 12. febrúar 2004. Hreppurinn kveður Videocom ekki hafa haft samband við sveitarstjóra vegna Internetþjónustu fyrr en fyrirtækið hafi haft spurnir af því að hreppurinn væri að gera samning við eMax. Sveitastjórninni hafi þannig verið ókunnugt um fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins á svæðinu. Hreppurinn bendir einnig á að Videocom hafi ekki fjarskiptaleyfi.

Með bréfi Grímsnes- og Grafningshrepps fylgdi samningur hreppsins við eMax.

1.2. Umsögn eMax

Umsögn eMax barst með bréfi, dags. 24. febrúar 2004. Í bréfi fyrirtækisins er bent á að Videocom hafi, þegar samningur eMax og hreppsins var undirritaður, ekki uppfyllt tilkynningaskyldu samkvæmt fjarskiptalögum. Það mun fyrst hafa gerst 11. febrúar 2004, eftir að Videocom sendi erindi sitt til Samkeppnisstofnunar. Fyrir þann tíma geti Videocom því ekki talist aðili á fjarskiptamarkaði.

Varðandi samning eMax og hreppsins kveður fyrirtækið að þjónustan feli í sér háhraða Internetþjónustu fyrir sveitarfélagið. eMax hafi sett upp fjóra örbylgjusenda í sveitarfélaginu og nemi fjárfesting eMax tæplega [...] m. kr. Annar beinn kostnaður fyrirtækisins vegna þjónustunnar er einnig sundurliðaður í bréfi þess, m.a. vegna aðstöðuleigu fyrir búnað o.fl. Tekur eMax fram að Videocom sé heimilt að semja við fyrirtækið um nýtingu sendanna, hyggist fyrirtækið bjóða Internetþjónustu á svæðinu.

eMax telur að fyrirtækið hafi ekki hlotið styrk til þess að bjóða Internetþjónustu á svæðinu og hafnar því að hafa brotið gegn samkeppnislögum.

Með bréfi eMax fylgdi bréf Póst- og fjarskiptastofnunar (hér eftir PFS) til eMax vegna skráningar Videocom, dags. 13. febrúar 2004. Í bréfinu er m.a. tekið fram að fjarskiptafyrirtæki beri samkvæmt 4. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 skyldu til þess að tilkynna um starfsemi sína til PFS eigi síðar en við upphaf starfseminnar. PFS beri að

¹ Fellt út vegna trúnaðar

hafa eftirlit með allri fjarskiptastarfsemi. Skyld sé að greiða gjöld af veltu slíkrar starfsemi og sé óviðunandi að fyrirtæki stundi óskráða starfsemi og greiði ekki lögboðin gjöld. Óskráð fyrirtæki njóti jafnframt ekki réttinda sem fjarskiptafyrirtæki samkvæmt lögum um fjarskipti.

Með bréfi eMax fylgdi einnig úrskurður félagsmálaráðuneytisins vegna kæru Videocom en samkvæmt úrskurðinum var kröfum fyrirtækisins um ógildingu sammingsins hafnað.

2.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til Videocom, dags. 3. mars 2004, voru fyrirtækinu sendar umsagnir hreppsins og eMax. Jafnframt var fyrirtækinu tilkynnt að stofnunin teldi ekki ástæðu til að rannsaka málið frekar.

Varðandi meintan rangan fréttáflutning þess efnis að eMax hafi verið fyrst til að bjóða bandbreiða Internetþjónustu í Grímsnes- og Grafningshreppi taldi Samkeppnisstofnun ekki sýnt á hvaða hátt fréttáflutningurinn hafi haft áhrif á starfsemi Videocom. Jafnframt var vísað til þess að vafi væri um aðild hreppsins og eMax að þeim hluta málsins.

Varðandi þann þátt málsins er varðaði meintan ólögmetan styrk hreppsins til eMax taldi Samkeppnisstofnun, eftir skoðun sammings hreppsins og eMax, að ekki væri að finna vísbendingar þess efnis að eMax nyti óeðlilegrar fyrirgreiðslu vegna uppbyggingar Internetþjónustu. Þannig hafi eMax fjárfest í nauðsynlegu grunnvirki til þess að bjóða þjónustuna á svæðinu en hreppurinn greitt stofngjöld og mánaðargjöld vegna hveirrar tengingar.

Videocom var boðið að gera athugasemdir við niðurstöðu Samkeppnisstofnunar.

3.

Athugasemdir Videocom bárust með bréfi, dags. 25. mars 2004. Í athugasemdum fyrirtækisins er þess getið að Videocom hafi verið fyrir á markaðnum þegar eMax hugðist hefja starfsemi. eMax hafi hins vegar haldið því fram að það væri fyrst til að bjóða þjónustuna og því hafi fréttáflutningur vegna starfsemi eMax verið rangur. Jafnframt hafi sveitarfélagið byggt ákvörðun sína á þessum upplýsingum. Videocom telur einnig að samningurinn feli í sér opinberan styrk í því formi að tryggja eMax tiltekinn fjölda notenda á uppsettum taxa félagsins. Þannig verði eMax fljótara að ná þeim notendafjölda sem þarf til að fjárfesting fyrirtækisins í grunnvirki skili hagnaði.

Videocom telur að starfsemi fyrirtækisins sé ekki leyfisskyld, þrátt fyrir að hún sé tilkynningarskyld. Telur fyrirtækið, þrátt fyrir að það hafi tilkynnt starfsemi sína til PFS hálfu ári eftir starfsemin hófst, að Videocom njóti verndar íslenskra laga, þ.m.t.

samkeppnislaga. Videocom telur jafnframt að samningur eMax við hreppinn þjóni þeim tilgangi að hjálpa eMax að byggja upp kerfi sitt á svæðinu.

Í bréfi Videocom er jafnframt vísað til bréfs umboðsmanns Alþingis til félagsmálaráðuneytisins, dags. 1. mars 2004. Í bréfinu eru settar fram spurningar um málsmeðferð félagsmálaráðuneytisins vegna höfnunar á erindi Videocom.

Með bréfi Videocom fylgdi bréf umboðsmanns Alþingis til félagsmálaráðuneytisins. Að auki fylgdi „ágríp um internetþjónustu [sic] í Grímsnes og Grafningshreppi“ ritað af framkvæmdastjóra Videocom.

Með bréfi, dags. 29. mars 2004, var aðilum málsins sendur listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 26. apríl 2004, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Sjónarmið aðila

Í máli þessu hefur Videocom gert athugasemdir við samning eMax og Grímsnes- og Grafningshrepps um uppbyggingu á Internetþjónustu á því svæði sem hreppurinn nær til. Videocom telur að hreppurinn hafi veitt eMax opinberan stuðning og að sá stuðningur geri Videocom ókleift að keppa við eMax. Videocom hefur einnig gert athugasemdir við frétttaflutning vegna samningsins og telur hann rangan. Megi skilja frétttaflutninginn svo að eMax hafi verið fyrst fyrirtækja til þess að veita Internetþjónustu á svæðinu en Videocom kveðst hafa starfað á svæðinu í a.m.k. hálf tili ár áður en eMax hafi komið til sögunnar.

eMax telur ekki að fyrirtækið hafi fengið styrk til uppbyggingar Internetþjónustu í hreppnum. eMax hafi lagt í nauðsynlega uppbyggingu grunnvirkis til örbylgjusendinga á svæðinu og selji svo Internettengingar, m.a. til hreppsins. eMax tapi nú á viðskiptunum en vonist til þess að fjárfesting fyrirtækisins skili arði þegar fleiri notendur bætist í hópinn. eMax dregur jafnframt aðild Videocom að málinu í efa þar sem fyrirtækið hafi fyrst tilkynnt PFS um starfsemi sína eftir að hafa sent erindi til Samkeppnisstofnunar.

Grímsnes- og Grafningshreppur telur sig jafnframt ekki hafa veitt ólögmetan styrk til eMax. Hreppurinn hafi samið við eMax þar sem fyrirtækið hafi boðið þjónustu sína.

Hreppurinn hafi í raun ekki vitað af starfsemi Videocom, enda hafi fyrirtækið ekki tilkynnt um starfsemi sína til PFS eins og fjarskiptalög geri ráð fyrir.

2.

Markaðurinn

Í málum sem rannsökuð eru á grundvelli samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þá markaði sem málin varða. Í 4. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 er markaður skilgreindur á eftirfarandi hátt:

„Markaður er sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdar þjónustu. Staðgengdarvara og staðgengdarþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti getur komið í stað annarrar.“

Hagfræðileg rök leiða því til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar landfræðilega markaðnum.

Videocom hefur í máli þessu ekki lagt fram skilgreiningu á þeim markaði sem fyrirtækið starfar á og er það galli á erindi fyrirtækisins. Ljóst er þó af umfjöllun fyrirtækisins að fyrirtækið telur sig starfa á markaði fyrir bandbreiðar Internettengingar, a.m.k. bendir heimasíða fyrirtækisins til þess.² Videocom hefur hins vegar skilgreint hinn landfræðilega markað sem það svæði sem Grímsnes- og Grafningshreppur nái til en einnig sem hluta úr Biskupstungnahreppi. Aðrir aðilar málsins hafa ekki gert athugasemdir við framangreinda skilgreiningu. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL tilboða Og fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* var markaðurinn skilgreindur sem sí tengdar bandbreiðar Internettengingar. Með vísan til þess sem þar kemur fram telur samkeppnisráð að sama markaðsskilgreining eigi við í þessu máli.

Þar sem mál þetta varðar að sögn Videocom einkum 14., 17., 20., 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga er að mati samkeppnisráðs ekki nauðsynlegt að kanna hlutdeild einstakra fyrirtækja á framangreindum markaði.

3.

Fréttaflutningur

Í erindi sínu gerir Videocom athugasemdir við fréttáflutning af samningi eMax og Grímsnes- og Grafningshrepps um bandbreiða Internetþjónustu á því svæði sem hreppurinn nær til. Þannig hafi fjölmiðlar sagt eMax hafa verið fyrst fyrirtækja til að bjóða Internettengingar um örbylgju á því svæði sem hreppurinn nær til. Virðist

² Heimasíða fyrirtækisins er www.videocom.is.

Videocom telja að eMax beri ábyrgð á framangreindum fréttáflutningi. Telur Videocom að þessi háttsemi brjóti gegn 20. gr. a og 21. gr. samkeppnislaga.

Upplýst er að fréttir af framangreindum samningi birtust í ýmsum fjölmiðlum, bæði prent- og ljósvakamiðlum. Jafnframt birtist stuttur pistill um starfsemi eMax í Grímsnes- og Grafningshreppi á heimasíðu samgönguráðuneytisins.

Samkeppnisráð bendir á að 20. gr. a sem Videocom vísar til varðar samanburðarauglýsingar og þau skilyrði sem slíkar auglýsingar skulu uppfylla ef þær eiga að vera leyfðar. Að mati samkeppnisráðs falla hvorki fréttir fjölmiðla né stuttir pistlar á heimasíðum ráðuneyta undir flokk auglýsinga, hvað þá samanburðarauglýsinga. Þrátt fyrir að bæði auglýsingar og fréttir hafi að takmörkuðu leyti svipaðan tilgang, þ.e. að upplýsa fólk um ákveðin atriði eða staðreyndir, er að mati ráðsins ekki staðganga þar á milli. Þannig lúta fréttir og auglýsingar mismunandi lögmálum, t.d. varðandi birtingartíma, staðsetningu og endurgjald fyrir birtingu, sem að mati samkeppnisráðs gera það verkum að 20. gr. a eigi ekki við um fréttir þær sem Videocom vísar til.

21. gr. samkeppnislaga fjallar hins vegar um að rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsinga í auglýsingum eða með öðrum hætti, séu til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vöru eða þjónustu. Með erindi Videocom fylgdu afrit fimm fréttu um samning eMax og Grímsnes- og Grafningshrepps.

Videocom gerir athugasemdir við þann þátt fréttáflutningsins er varðar það að eMax hafi verið fyrsta fyrirtækið til þess að bjóða Internettengingar um örbylgju á því svæði sem hreppurinn nær til. Samkeppnisráð bendir í fyrsta lagi á að af þeim fimm fréttum sem fylgdu erindi Videocom eru einungis tvær sem nefna það berum orðum að eMax hafi verið fyrst til þess að bjóða slíkar Internettengingar á svæðinu. Báðar fréttirnar birtust í Morgunblaðinu, dagana 3. og 9. desember 2003. Í öðru lagi hefur Videocom ekki gert tilraun til þess að sýna fram á hvaða áhrif framangreindur fréttáflutningur hafi haft á eftirspurn eftir þjónustu fyrirtækisins, sbr. 21. gr. samkeppnislaga, að öðru leyti en því að samningur eMax og hreppsins hafi verið undirritaður á grundvelli þessara upplýsinga. Þrátt fyrir þetta er því haldið fram af hálfu Videocom að hreppurinn hafi vitað af starfsemi fyrirtækisins áður en kom til undirritunar samningsins og hafi því hæglega getað t.d. boðið út Internetþjónustu hreppsins. Að mati samkeppnisráðs samræmast þessi sjónarmið ekki. Annað hvort vissi hreppurinn ekki af starfsemi Videocom og byggði ákvörðun sína á því að eMax væri fyrsta fyrirtækið til að bjóða bandbreiða Internetþjónustu á svæðinu eða hreppurinn vissi af starfsemi Videocom en kaus samt sem áður að gera samning við eMax. Ef síðara atriðið á við er ljóst að meintar rangar upplýsingar frá eMax hafa ekki haft áhrif á ákvörðun hreppsins. Í þriðja lagi er ljóst, hvað sem öðru líður, að Videocom var ekki skráð sem fjarskiptafyrirtæki hjá PFS, sbr. 4. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, hvorki

þegar samningur hreppsins og eMax var undirritaður né þegar erindi fyrirtækisins barst Samkeppnisstofnun, og starfaði því opinberlega ekki sem slíkt. Í fjórða og síðasta lagi telur samkeppnisráð að Videocom hafi ekki sýnt nægilega fram á það á hvaða hátt eMax eða hreppurinn geti borið ábyrgð á meintum röngum fréttáflutningi þriðju aðila, þ.e. fjölmiðla.

Með vísan til ofangreindra atriða telur samkeppnisráð ekki ástæðu til að aðhafast vegna þessa hluta málsins.

4.

Samningur eMax og Grímsnes- og Grafningshrepps

Videocom gerir athugasemdir við samning eMax og hreppsins um uppbyggingu og framboð á bandbreiðri Internetþjónustu um örbylgju. Videocom telur að samningurinn hafi falið í sér ólögmatan styrk til uppbyggingar og starfsemi eMax. Af erindi Videocom má ráða að fyrirtækið telji samninginn sjálfan og/eða gerð hans brjóta gegn 14., b. lið 1. mgr. 17. og 20. gr samkeppnislaga.

14. gr. samkeppnislaga fjallar um opinber fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfa í skjóli opinberrar verndar eða einkaleyfis og veitir samkeppnisyfirvöldum heimild til þess að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað hjá slíkum fyrirtækjum. Af málavöxtum er ljóst að hvorki eMax né hreppurinn geti í þessu máli talist opinber fyrirtæki í skilningi ákvæðisins enda nýtur eMax ekki einkaleyfa til starfsemi sinnar. Jafnframt verður ekki séð á samningi aðilanna að hreppurinn hefji með honum starfsemi á samkeppnismarkaði. Samkeppnisráð telur heldur ekki upplýst af hálfu Videocom á hvaða hátt fjárhagslegur aðskilnaður, og þá hjá hvaða aðila, eigi að koma að gagni í máli því sem hér er til umfjöllunar. Að mati ráðsins á 14. gr. því ekki við í máli þessu.

Liður b. í 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga veitir samkeppnisyfirvöldum heimild til þess að grípa til íhlutunar gegn athöfnun opinberra aðila ef þær hafa skaðleg áhrif á samkeppni. 20. gr. samkeppnislaga bannar hins vegar háttsemi sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi. Varðandi meint brot hreppsins og eMax gegn þessum ákvæðum samkeppnislaga er að mati samkeppnisráðs í fyrsta lagi ekki unnt að líta framhjá þeirri staðreynd að Videocom tilkynnti ekki um fjarskiptastarfsemi sína til PFS, sbr. 4. gr. fjarskiptalaga.³ Videocom tilkynnti PFS ekki um starfsemi sína fyrr en rúmu hálfu ári eftir að hún hófst, þ.e. þann 11. febrúar 2004, en fyrirtækið mun hafa hafið starfsemi „á vormánuðum“ árið 2003. Erindi fyrirtækisins til Samkeppnisstofnunar er hins vegar dagsett 23. janúar 2004, rúmunum tveimur vikum áður en starfsemi fyrirtækisins var tilkynnt til PFS. Samkeppnisráð telur að þessi staðreynd hljóti að hafa áhrif á efnisniðurstöðu málsins. Þannig er ljóst að Videocom

³ Póst- og fjarskiptastofnun heldur lista yfir öll fjarskiptafyrirtæki á Íslandi og er listinn aðgengilegur á heimasíðu stofnunarinnar, www.pfs.is.

var á þeim tíma sem samningur eMax og hreppsins var undirritaður ekki háð eftirliti PFS á sama hátt og keppinautar þess og eins og lög um fjarskipti gera ráð fyrir. Jafnframt greiddi fyrirtækið ekki lögbundin eftirlitsgjöld til PFS, eins aðrir keppinautar þess gera. Fyrirtækið naut því ekki réttinda sem fjarskiptafyrirtæki samkvæmt fjarskiptalögum á þessum tíma, sbr. bréf PFS til eMax, dags. 13. febrúar 2004.

Í öðru lagi er ekki hægt að líta fram hjá þeirri staðreynd að sveitarstjórn Grímsnes- og Grafningshrepps virðist ekki hafa vitað af starfsemi Videocom áður en a.m.k. undirbúningur að samningi hreppsins við eMax hófst. Videocom hefur ekki lagt fram gögn sem sýna annað. Eins og getið er að framan hafði fyrirtækið ekki tilkynnt um starfsemi sína til opinberra aðila og var því ekki skráð sem fjarskiptafyrirtæki. Af hálfu samkeppnisráðs verður því ekki séð að hreppurinn hafi vitað eða hefði mátt vita af starfsemi Videocom áður en til samningsins kom við eMax.

Í þriðja lagi ber samningur eMax og Grímsnes- og Grafningshrepps þess ekki merki að um styrkveitingu sé að ræða af hálfu hreppsins til eMax. Samningurinn gerir ráð fyrir að hreppurinn kaupi Internetþjónustu fyrir stofnanir hreppsins af eMax. Þannig greiðir hreppurinn í upphafi fyrir uppsetningu búnaðar og stofngjald fyrir hverja tengingu. Hreppurinn greiðir svo fast mánaðargjald vegna hverrar tengingar. Verð stofn- og mánaðargjalda fylgja gjaldskrá eMax.⁴ Fyrir hverja tengingu eru innifalin 500 MB í erlendu niðurhali en greitt er fyrir niðurhal umfram það samkvæmt gjaldskrá eMax. Einnig eru innifalin þrjú netföng á hverja tengingu. Samningur aðilanna er ótímabundinn en uppsegjanlegur eftir fimm ár. Uppbygging grunnvirkis, þ.e. örbylgjusenda og tengingar vegna þeirra eru greidd af eMax. Samningurinn veitir eMax heldur ekki einkaleyfi til starfsemi á svæðinu. Þannig ber hann þess ekki merki að honum sé ætlað að hindra starfsemi Videocom á nokkurn hátt eða útiloka fyrirtækið frá starfsemi á því svæði sem hreppurinn nær til, þ.m.t. uppsetningu senda og öflun viðskiptavina á svæðinu. Samkeppnisráð vill í þessu samhengi þó taka fram að eðli fjarskiptaþjónustu er almennt slíkt að fyrirtæki og stofnanir kaupa almennt Internetþjónustu af einum aðila. Sú staðreynd ein að Grímsnes- og Grafningshreppur hafi beint viðskiptum sínum til eMax leiðir í þessu samhengi því ekki sjálfkrafa til þess að hreppurinn hafi raskað samkeppni með samningi sínum við fyrirtækið á ólögsmætan hátt.

Með vísan til ofangreindra atriða telur samkeppnisráð ekki ástæðu til að aðhafast frekar vegna erindis Videocom.

⁴ Gjaldskrá eMax er birt á heimasíðu fyrirtæksins, www.emax.is.

IV.
Ákvörðunarorð

„Ekki er ástæða til aðgerða af hálfu samkeppnisráðs í máli þessu.“