

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 7/2006

Og fjarskipti ehf.

gegn

Samkeppniseftirlitinu

I.

Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila.

Með bréfi, dags. 9. ágúst 2006, hafa Og fjarskipti ehf. kært þá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sem tekin var 14. júlí 2006, að vísa frá erindi Dagsbrúnar hf.¹, um misnotkun markaðsráðandi stöðu Símans hf. á markaði fyrir ADSL tengingar.

Af hálfu áfrýjanda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og málinu vísað aftur til Samkeppniseftirlitsins til gagnaöflunar, meðferðar og ákvörðunar.

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er þess krafist að ákvörðunin verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

¹ Hinn 23. júní 2003 samþykkti hluthafafundur Dagsbrúnar hf. skiptingu félagsins í tvo hluta og samruna annars þeirra við dótturfélagið Og fjarskipti ehf. Í kjölfarið tóku Og fjarskipti ehf. yfir allan fjarskiptarekstur Dagsbrúnar hf. og þar með við aðild málsins fyrir samkeppnisyfirvöldum.

II.

Helstu málavextir.

Hinn 20. júní 2006 sendi Dagsbrún hf. Samkeppniseftirlitinu kvörtun vegna meintrar misnotkunar Símans hf. á markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir ADLS tengingar, sbr. 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Taldi Dagsbrún hf. að Síminn hf. mismunaði félaginu við afgreiðslu beiðna um aðgang að heimitaugum og ennfremur að félaginu væri mismunað við verðlagningu. Var þess óskað að eftirlitið tæki afstöðu til þess hvort markaðshegðun Símans hf. gæfi tilefni til íhlutunar samkvæmt 2. mgr. 16. gr. samkeppislaga og beitingu viðurlaga.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til áfrýjanda, dags. 14. júlí 2006, var honum tilkynnt að erindi hans teldist ekki uppfylla skilyrði málsmeðferðareglna eftirlitsins nr. 880/2005, einkum 6. gr. reglanna og viðauka við þær. Erindið yrði því ekki grundvöllur stjórnslumáls með aðild áfrýjanda, en litið yrði á það sem ábendingu, sbr. 7. gr. reglanna. Þá fengi Samkeppniseftirlitið ekki séð að tilefni væri til að erindið yrði tekið til meðferðar að svo stöddu samkvæmt 8. gr., sbr. einnig 9. gr. reglanna. Samkeppniseftirlitið taldi eigi að síður að athugasemdir áfrýjanda kynnu að falla undir starfssvið Póst- og fjarskiptastofnunar sem færi að meginstefnu til með eftirlit á fjarskiptamarkaði samkvæmt fjarskiptalögum nr. 81/2003 og lögum um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. Hefði erindið því verið framsent því stjórnvaldi í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefndinni. Greinargerð Samkeppniseftirlitsins barst 30. ágúst 2006, athugasemdir áfrýjanda 11. september 2006 og athugasemdir Samkeppniseftirlitsins 18. september 2006.

III.

Helstu röksemdir málsaðila.

Röksemdir áfrýjanda

Af hálfu áfrýjanda er á því byggt að verulega skorti á að réttra málsmeðferðarreglna hafi verið gætt af hálfu Samkeppniseftirlitsins við töku umræddrar ákvörðunar. Telur áfrýjandi að rökstuðningi hennar sé ábótavant og meðalhófsregla hafi verið brotin.

Áfrýjandi vísar til þess að ekki verði séð á hverju eftirlitið byggi frávísun málsins. Ekki séu tilgreindar neinar þær ástæður sem um sé getið í 9. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins. Þá sé ekki að finna rökstuðning fyrir því hvers vegna erindið falli ekki undir samkeppnislög. Ófullnægjandi rökstuðningur eftirlitsins leiði til þess að áfrýjanda sé ómögulegt að átta sig á hvort erindinu hafi verið hafnað vegna þess að formskilyrði 6. gr. málsmeðferðareglanna hafi ekki verið uppfyllt eða hvort erindinu hafi verið vísað frá á grundvelli 9. gr. reglanna.

Áfrýjandi bendir á að samkvæmt reglum Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppnisstofnunar um meðferð og úrslausn fjarskipta- og póstmála nr. 261/2001 beri hinni fyrrnefndu stofnun einni að fjalla um mál varðandi lög um fjarskipti og reglugerðir settar með stoð í þeim lögum sem og mál varðandi þær reglur sem Póst- og fjarskiptastofnun sé heimilað að setja, sbr. 4. gr. reglanna. Samkvæmt 5. gr. reglanna beri samkeppnisyfirvöldum hins vegar að fjalla um mál er varði misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Umræddar reglur séu settar með stoð í ákvæði laga nr. 110/1999 um Póst- og fjarskiptastofnun og í athugasemdum með frumvarpi sem orðið hafi að þeim lögum komi fram að fjarskiptalögum væri ekki ætlað að breyta gildissviði samkeppnislaga eða takmarka valdheimildir samkeppnisyrvalda á fjarskiptamarkaði. Samkeppnisyfirvöld myndu því eftir sem áður geta beitt ákvæðum samkeppnislaga á umræddum mörkuðum. Telur áfrýjandi því að ekki standi lagarök til þess að erindi hans fái ekki meðferð hjá samkeppnisyfirvöldum.

Áfrýjandi telur hina kærðu ákvörðun brjóta í bága við meðalhófsreglu stjórnvalda. Ljóst sé að áfrýjandi hafi ríka hagsmuni af því að fá erindi sitt tekið til meðferðar. Hafi Samkeppniseftirlitið talið erindið ekki uppfylla formskilyrði hafi því borið að gefa áfrýjanda kost á að bæta þar úr.

Áfrýjandi mótmælir fullyrðingum Samkeppniseftirlitsins um að ekki hafi verið að finna í erindi hans lýsingu á viðeigandi mörkuðum og greiningu á markaðshlutdeild aðila eða rökstuðning fyrir því að um væri að ræða verðmismunun andstætt ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga. Að því er varðar skort á gögnum þá vísar áfrýjandi til þess að um sé að ræða innanhúsgögn frá Símanum hf., keppinautar áfrýjanda, sem hafi eðli málsins samkvæmt takmarkaða möguleika á að afla slíkra gagna.

Hvað varðar staðhæfingar Samkeppniseftirlitsins um að telja verði eðlilegt að kvörtunin hafi verið framsend Póst- og fjarskiptastofnun þá vísar áfrýjandi til þess að erindi hans varði ekki samtengingar heldur aðgang að grunnneti Símans hf. Þá rökstyðji eftirlitið ekki af hverju erindi hans falli ekki undir samkeppnislög. Grundvallarmunur sé á beitingu fjarskiptalöggjafar annars vegar og samkeppnislöggjafar hins vegar.

Sjónarmið Samkeppniseftirlitsins

Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er á því byggt að í bréfi frá 14. júlí 2006, þar sem tilkynnt var um að ábending áfrýjanda yrði ekki tekin til meðferðar, komi fram á hverju niðurstaðan byggji og sé vísað til helstu réttarheimilda. Verði því ekki séð að rökstuðningi Samkeppniseftirlitsins hafi verið áfátt eins og á stóð. Hafi ákvörðunin verið í samræmi við kröfur 10. gr. reglna nr. 880/2005. Vísar Samkeppniseftirlitið til þess að ákvæði 1. mgr. 21. gr. stjórnsýslulaga mæli fyrir um meginregluna um eftirfarandi rökstuðning. Í henni felist að stjórnvaldi sé ekki skylt að rökstyðja ákvörðun sína þegar hún sé birt nema mælt sé sérstaklega fyrir um það í lögum. Aðilum sé þó jafnan heimilt að krefjast rökstuðnings enda sé það gert innan 14 daga frá töku ákvörðunar. Engin slík beiðni hafi borist Samkeppniseftirlitinu frá áfrýjanda.

Samkeppniseftirlitið telur erindi áfrýjanda ekki uppfylla þau formskilyrði sem fram komi í málsmeðferðarreglunum nr. 880/2005. Þannig hafi engin gögn fylgt eða skýring með þeim hluta bréfs áfrýjanda er hafi lotið að verðmismunun svo sem áskilið sé í viðauka reglnanna. Ekki hafi verið rökstutt með ítarlegum hætti af hvaða sökum eða hvernig þeim verðmismun væri háttað og hvernig það varðaði við samkeppnislög. Þá hafi í erindinu ekki verið að finna sérstaka umfjöllun um markaðshlutdeild einstakra félaga og ekki hafi verið gerð grein fyrir helstu keppinautum né helstu viðskiptavinum.

Samkeppniseftirlitið hafnar því að meðalhófsregla stjórnáskiluréttar hafi verið brotin í málinu og bendir á að áfrýjandi hafi ekki uppfyllt formskilyrði þau sem mælt sé fyrir um í málsmeðferðarreglum Samkeppniseftirlitsins ásamt því sem hluti málsins hafi átt betur heima hjá öðru stjórnvaldi eins og á stóð. Hafi því verið rétt að hafna því að taka erindið til meðferðar og framsenda hluta þess.

Hvað varðar sjónarmið áfrýjanda þess efnis að leiðbeiningarskyldu hafi ekki verið gætt þá vísar Samkeppniseftirlitið til þess að ákvæði stjórnáskilulaga um leiðbeiningarskyldu verði vart túlkað svo rúmt að nauðsynlegt sé að benda stórum félögum sem hafi löglærða starfsmenn innan sinna raða á að nauðsynlegt sé að fara eftir stjórnvaldsreglum sem Samkeppniseftirlitið starfi eftir. Eigi að síður hafi eftirlitið bent áfrýjanda á reglurnar í bréfi sínu frá 14. júlí 2006. Áfrýjandi hafi því verið í lófa lagið að gera endurbætur á erindi sínu og leggja það á ný fyrir Samkeppniseftirlitið.

Samkeppniseftirlitið bendir á að samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 sé eitt markmið þeirra að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti á Íslandi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Eftirlit með framkvæmd laganna sé í höndum Póst- og fjarskiptastofnunar samkvæmt 2. mgr. 2. gr. fjarskiptalaga. Í samræmi við þann tilgang fjarskiptalaga að tryggja samkeppni megi meðal annars finna í fjarskiptalögum reglur um skilgreiningu markaða og fleiri atriða sem hafi sterk tengsl við samkeppnisrétt, sbr. V. kafla laganna. Óhjákvæmilega falli því hluti eftirlits með samkeppnishlið fjarskipta á herðar Póst- og fjarskiptastofnunar.

IV.

Niðurstaða.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur ljóst af gögnum málsins, að erindi það, sem áfrýjandi sendi Samkeppniseftirlitinu 20. júní 2006 og grundvöllur þessa stjórnáskjal máls byggist á, fullnægði ekki þeim formskilyrðum, sem þess háttar erindi verða að uppfylla til þess að þau verði tekin til efnislegrar meðferðar hjá eftirlitinu, sbr. skýr ákvæði þar að lútandi í 1. mgr. 6. gr. reglna nr. 880/2005 og viðauka við þær reglur, sem gilda um málsmeðferð hjá eftirlitinu.

Hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 14. júlí 2006, þar sem því var hafnað að erindi áfrýjanda, yrði að svo búnu máli, tekið til frekari meðferðar af þessu hálfu, var því til samræmis við þá reglu sem gefin er í 3. mgr. 6. gr. fyrrnefndra málsmeðferðareglna. Rökstuðningur eftirlitsins fyrir þeirri höfnun var fullnægjandi í umræddri ákvörðun frá 14. júlí 2006, með vísan til viðeigandi ákvæða, og áfrýjandi óskaði ekki eftir frekari rökstuðningi eftirlitsins, né heldur sendi inn endurbætt erindi.

Eins og hér háttaði málum hafði Samkeppniseftirlitið heimild til að meta, hvort ástæða væri til að taka hið ófullkomna erindi áfrýjanda til frekari meðferðar, sbr. 8. gr. umræddra málsmeðferðareglna, og verður að telja, að það mat eftirlitisins, að hafna frekari afskiptum af málinu, hafi verið málefnalegt í ljósi nefnds ákvæðis. Verður þá jafnframt að hafa í huga, að skv. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga er eftirlitinu fengið ákvörðunarvald um það, hvaða erindi sem því berast, gefi nægar ástæður til rannsóknar.

Af málsskjölum kemur einnig fram, að leiðbeiningarskyldu Samkeppniseftirlitsins var fullnægt, að því marki sem við gat átt gagnvart forsvarsmönnum áfrýjanda, sem ætla verði að þekki vel til þeirra reglna, sem gilda um samkeppnismál, bæði að formi og efni.

Af þeim ástæðum, sem hér var greint frá, sem og með vísan til skýringa Samkeppniseftirlitsins, sem fyrir liggja í málinu, telur því áfrýjunarnefnd samkeppnismála rétt að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

Úrskurðarorð:

Hin kærða ákvörðun Samkeppniseftirlitsins frá 14. júlí 2006 er staðfest.

Reykjavík, 27. september 2006

Páll Sigurðsson

Anna Kr. Traustadóttir

Lárus L. Blöndal