

Úrskurður

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 2/2002

Landssími Íslands hf.

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 3. janúar 2002, sem barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála sama dag, hefur Páll Ásgrímsson hdl., fyrir hönd Landssíma Íslands hf., kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001](#), dags. 4. desember 2001.

Með hinni kærðu ákvörðun er samningur Landssíma Íslands hf. við Hafnarfjarðarbæ lýstur ógildur með heimild í 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga og Landssíma Íslands hf. gert að greiða stjórnvaldssekt að upphæð 40 milljónir króna.

Áfrýjandi krefst þess aðallega að ákvörðun samkeppnisráðs verði felld úr gildi.

Til vara er þess krafist að ákvörðun stjórnvaldssektar verði breytt og hún felld niður eða lækkuð.

Jafnframt er þess krafist að einungis þau ákvæði samnings kæranda og Hafnarfjarðarbæjar sem samkeppnisráð taldi að færu gegn samkeppnislögum verði ógilt þannig að þau ákvæði samningsins sem teljast hafa efnislegt og efnanlegt sjálfstæði frá þeim ákvæðum teljist gild, sbr. 2. mgr. 49. gr. samkeppnislaga.

Af hálfu samkeppnisráðs er þess krafist að ákvörðun þess nr. 34/2001 verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Jafnframt er þess krafist að seinni varakröfu

áfrýjanda um efnislegt og efnanlegt sjálfstæði tiltekinna ákvæða samnings áfrýjanda við Hafnarfjarðabæ verði vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

II.

Málavextir eru þeir að Samkeppnisstofnun barst erindi, dags. 7. febrúar 2001, þar sem því var haldið fram að Landssími Íslands hf. hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um fjarskiptaþjónustu.

Samningnum og málsmeðferð Samkeppnisstofnunar er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 4. desember 2001 var tekin ákvörðun í máli þessu. Ákvörðunarorðin hljóða svo:

“Landssími Íslands hf. hefur brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 með gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um sölu á fjarskiptaþjónustu, dags. 28. desember 2000. Samningurinn er ógildur, sbr. 1. mgr. 49. gr. samkeppnislaga.

Með heimild í 52. gr. samkeppnislaga skal Landssími Íslands hf. greiða stjórnvaldssekt að upphæð kr. fjörutíu milljónir, (40.000.000 kr.)

Sektin skal greiðast ríkissjóði eigi síðar en þremur mánuðum eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar.”

III.

Áfrýjandi byggir aðalkröfu sína á því að samkeppnisráð hafi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga. Aðeins hafi verið felldur áfellingdómur yfir ákvæði umrædds samnings við Hafnarfjarðarbæ um einkarétt til viðskipta (einkakaup) og ákvæði um afturvirknan afslátt. Áfrýjandi hafi að eigin frumkvæði upplýst Hafnarfjarðarbæ og Samkeppnisstofnun að þessi ákvæði myndu ekki koma til framkvæmda. Af þessum sökum sé hin kærða ákvörðun augljóslega óþörf. Auk þess hafi hin umdeildu ákvæði ekki ráðið úrslitum um þá ákvörðun að semja við áfrýjanda um fjarskiptaþjónustu til eins árs. Samkeppnisráð hafi átt val um vægari leið til að ná

Því lögsmæta markmiði sem ráðið hljóti að hafa stefnt að. Í stað þess hafi samkeppnisráð kosið að íþyngja áfrýjanda að nauðsynjalaus. Hafi það verið óheimilt samkvæmt meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga.

Til stuðnings varakröfu sinni heldur áfrýjandi því fram að samkvæmt rétttri lögskýringu á 52. gr. samkeppnislaga hafi annað hvort ekki átt að beita sektum eða a.m.k. að sektin hafi átt að vera verulega lægri vegna málsbóta áfrýjanda.

Ekki beri að skilja greinina svo að það sé alger meginregla að sekta beri vegna brota á bannákvæði 11. gr. laganna. Vísar áfrýjandi til þess sem fram kemur í greinargerð með frumvarpi því, sem varð að lögum nr. 107/2000, en þar komi fram að breyta eigi 2. mgr. 52. gr. í samræmi við EES-löggjöfina og þær reglur sem gildi í EB. Stuðla eigi að því að sektarákvarðanir hér á landi verði í samræmi við það sem tíðkast erlendis. Áfrýjandi telur að þessi fullyrðing sé beinlínis röng því að þær reglur, ásamt því sem tíðkast í samkeppnislöggjöf nokkurra annarra landa, skyldi ekki yfirvöld til að beita sektum vegna brota á bannreglum. Túlka beri 52. gr. heildstætt og skuli sektarheimildin sæta þröngri lögskýringu. Því sé ekki, með tilliti til atvika málsins, efni til sektarákvörðunar.

Þá telur áfrýjandi rangar þær forsendur samkeppnisráðs að hin ólögsmætu ákvæði í umræddum samningi hafi haft veruleg áhrif á þá ákvörðun Hafnarfjarðabæjar að ganga til samninga við áfrýjanda. Eingöngu hafi verið samið til eins árs um áframhald á þeim viðskiptum sem þegar voru til staðar.

Eftirfarandi rök eru færð fyrir því að sektarákvörðun verði lækkuð:

Áfrýjandi telur að þau sjónarmið sem samkeppnisráð beri að leggja til grundvallar séu tæmandi talin í 52. gr. samkeppnislaga. Hafa beri hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hve lengi þær hafi staðið. Einnig skuli höfð hliðsjón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtækis. Það leiði af lögsmætisreglunni að það beri að leggja þessi skilyrði til grundvallar ákvörðun sektar og engin önnur.

Áfrýjandi telur að ákvæði samningsins um einkakaup hafi orðið til fyrir tilstilli Hafnarfjarðarbæjar og dragi það mjög úr alvarleika brotsins. Ákvæðið hafi auk þess ekki falið í sér raunverulega skuldbindingu. Einnig hafi leiðrétting, sem var gerð vegna óuppsagðra en ónotaðra leigulína, verið byggð á viðskiptavenju og hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Afturvirkir afslættir hafi ekki verið veittir með því

markmiði að ná viðskiptum við Hafnarfjarðarbæ eða hindra aðkomu nýrra aðila að markaðnum og hljóti það að draga mjög úr alvarleika brotsins. Umfang málsins sé auk þess óverulegt þar sem samningurinn varði hlutfallslega mjög lága fjárhæð af heildarverðmæti viðskiptamarkaðarins.

Þá liggja fyrir að umrætt einkaréttarákvæði eða ákvæði um afturvirka afslætti hafi ekki verið framkvæmd. Fullur samstarfsvilji hafi frá upphafi verið af hálfu áfrýjanda og tímalengd brotsins og umfang málsins óverulegt. Endurspegli sektarfjárhæðin ekki þessar mikilsverðu málsbætur.

Enn fremur byggir áfrýjandi á því að andmælaréttur hans hafi ekki verið virtur. Honum hafi ekki verið gefinn kostur á að tjá sig um helstu sjónarmið sem lágu til grundvallar ákvörðunar sekta. Honum hafi ekki verið kynnt frumniðurstaða eins og fordæmi séu fyrir úr öðrum málum þar sem háum sektum var beitt og sé því jafnræðisreglan brotin.

Áfrýjandi telur einnig að ekki sé heimilt samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga að hafa hliðsjón af fyrri lögbrotum við ákvörðun sektarfjárhæðar. Ekki megi draga of víðtækar ályktanir af leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar EB í þessu sambandi. Samkvæmt þeim verði að miða við samskonar brot sama fyrirtækis og eigi það ekki við um þau mál sem samkeppnisráð vitni til í ákvörðun sinni. Áfrýjandi telur og þá forsendu í ákvörðun samkeppnisráðs að nauðsynlegt sé að beita sektum til að áfrýjandi láti af lögbrotum ómálefnalega.

Loks telur áfrýjandi að ekki hafi verið gætt jafnræðis og samræmis við ákvörðun sektarfjárhæða í hinni kærðu ákvörðun og málum þar sem gripið hefur verið til sekta.

Áfrýjandi krefst þess að þau sammingsákvæði sem hafi efnislegt og efnanlegt sjálfstæði frá þeim ákvæðum sem brutu í bága við bannákvæði laganna verði talin gild, sbr. 2. mgr. 49. gr. samkeppnislaga. Með vísan til meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar sé ákvörðunin haldin verulegum annmarka sem leiða beri til ógildingar á þessu atriði hennar.

IV.

Samkeppnisráð hafnar því að það hafi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnisýslulaga. Unnt sé að sekta vegna brots á samkeppnislögum eftir að því er lokið.

Þá telur samkeppnisráð að það sé rangt sem fram komi í máli áfrýjanda varðandi þá breytingu sem varð á samkeppnislögum með lögum nr. 107/2000. Hvergi sé vísað í EB/EES rétt þar sem fjallað er um breytingu á 1. mgr. 52. gr. laganna en það sé hins vegar gert hvað varðar þá breytingu sem gerð var á 2. mgr. ákvæðisins. Löggjafinn hafi því ekki misskilið eða rangfært Evrópurétt varðandi breytingu á 1. mgr. 52. gr. samkeppnislaga. Tilgangur lagabreytingarinnar hafi verið að tryggja þá meginreglu að stjórnvaldssektir væru lagðar á vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga. Sé umrætt ákvæði og framkvæmd þess í fullu samræmi við EES-samkeppnisrétt.

Samkeppnisráð telur enn fremur að túlkun áfrýjanda á 52. gr. samkeppnislaga fái ekki staðist. Ákvörðun á grundvelli ákvæðisins feli í sér dæmigerða matskennda ákvörðun. Matið sé þó ekki að öllu leyti frjálst því ávallt verði að horfa til eðlis, umfangs og tímalengdar brota. Þessi atriði séu þó í sjálfu sér mjög matskennd og verði við ákvörðun þeirra að byggja á málefnalegum sjónarmiðum.

Hvað varðar eðli brots sé það ekki sennilegt að Hafnarfjarðarbær hafi óskað eftir að einkakaupaákvæði yrði sett inn í samninginn. Þetta skipti þó engu máli því að hugtakið misnotkun samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga beri að virða hlutlægt og ekki þurfi að sýna fram á sök. Brot áfrýjanda sem markaðsráðandi fyrirtækis sé alvarlegt við það eitt að standa að samningi um einkakaup. Það skipti enn fremur engu máli þótt ákvæðið hafi ekki komið til framkvæmda.

Þá telur samkeppnisráð sýnt af gögnum málsins að endurgreiðsla á ónotuðum og óuppsögðum leigulínum hafi verið kynnt Hafnarfjarðarbæ sem afsláttur. Hvergi hafi komið fram við gerð samningsins að slíkt væri alþekkt viðskiptavenja eða sjálfsagt sanngirnismál heldur hafi þvert á móti komið fram að það hafi verið gert til að ná samningi við Hafnarfjarðarbæ.

Þá byggir samkeppnisráð á því að huglæg afstaða áfrýjanda skipti máli við fjárhæð sektar. Áfrýjandi hafi haft ásetning til að misnota stöðu sína og yfirmenn hans hafi komið að þeirri ákvörðun. Ásetningur í samkeppnisrétti felist í því að fyrirtæki hafi sýnt af sér atferli sem ætlað hafi verið að hafa samkeppnishamlandi áhrif eða að fyrirtæki hafi vitað að aðgerðin myndi augljóslega takmarka samkeppni.

Samkeppnisráð mótmælir því að ekki hafi verið litið til verðmætis samningsins við ákvörðun sektar. Skýrlega komi fram í hinni kærðu ákvörðun að svo hafi verið gert. Einnig hafi verið höfð hliðsjón af takmörkuðu umfangi brotsins þegar það var flokkað sem alvarlegt en ekki mjög alvarlegt. Enn fremur hafi það skipt máli í þessu tilliti að áfrýjandi hafi látið af brotum sínum þegar rannsókn málsins hófst og komi það fram í hinni kærðu ákvörðun. Aftur á móti eigi afhending á gögnum samkvæmt fyrirmælum Samkeppnisstofnunar ekkert skylt við samstarfsvilja, sbr. 2. mgr. 52. gr. og leiði það því ekki til lækkunar sektar.

Samkeppnisráð vísar til hinnar kærðu ákvörðunar um að hafa verði hliðsjón af fjárhagslegum styrkleika áfrýjanda til að tryggja að sekt hafi varnaðaráhrif. Þetta sé í samræmi við niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Enn fremur beri að túlka sektarákvæði 52. gr. samkeppnislaga í samræmi við sambærilegt ákvæði í EES-samkeppnisrétti en dómstóll EB hafi lagt mikla áherslu á varnaðaráhrif sekta. Samkeppnisráð telur að sektin í máli þessu hæfi brotinu og að hún megi ekki vera minni til að hún hafi nauðsynleg varnaðaráhrif. Hún sé í eðlilegu samhengi við styrka fjárhagsstöðu áfrýjanda.

Samkeppnisráð mótmælir því að eldri birtar ákvarðanir geti verið andlag andmælaréttar. Túlkun og lögræðileg þýðing þessara ákvarðana í hinni kærðu ákvörðun sé hluti af lagalegri umfjöllun samkeppnisráðs og lagalegur rökstuðningur stjórnvalda sé ekki andlag andmælaréttar. Þá hafi jafnræðisregla ekki verið brotin. Því er einnig mótmælt að ekki megi leggja eldri mál til grundvallar ákvörðun sektarfjárhæðar en slíkt sé málefnalegt sjónarmið sem heimilt sé að byggja á sérstaklega í ljósi varnaðaráhrifa sektarinnar. Auk þess sækji þessi framkvæmd fyrirmynd sína til EB/EES-samkeppnisréttar.

Loks mótmælir samkeppnisráð því að brotin hafi verið jafnræðisregla á áfrýjanda við ákvörðun sektarfjárhæðar með tilliti til eldri ákvarðana ráðsins. Erfitt sé að finna tvö mál sem séu alveg sambærileg í lagalegu tilliti, sbr. 11. gr. stjórnsýslulaga.

Frávísunarkröfu styður samkeppnisráð þeim rökum að samningurinn hafi runnið út 31. desember sl. og hafi því áfrýjandi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn um þetta atriði.

V.

1.

Upphaf máls þessa er að með bréfi dags. 7. febrúar 2001 til Samkeppnisstofnunar kvartaði fyrirtækið Títan yfir meintri misnotkun á markaðsráðandi stöðu áfrýjanda. Misnotkunin var talin felast í samningi áfrýjanda og Hafnarfjarðarbæjar dags. 28. desember 2000 um síma- og gagnaflutningaþjónustu. Gildistími samningsins var frá 1. apríl 2000 til 31. desember 2001 og var að áliti kvartanda talinn fela í sér afturvirkkan afslátt og óheimila skilgreiningu þverlínusambanda. Samkeppnisstofnun tók mál þetta til meðferðar og með bréfi hennar 17. júlí 2001 til áfrýjanda var vísað til fyrri bréfaskipta og óskað eftir upplýsingum um nokkur tilgreind atriði. Þá var athygli áfrýjanda vakin á því að í málinu kæmi til álita að beita sektarákvæðum 52. gr. samkeppnislaga og var honum boðið að koma sínum sjónarmiðum á framfæri varðandi það atriði.

2.

Samkvæmt gögnum málsins voru áfrýjandi og Hafnarfjarðarbær í viðskiptum um fjarskiptaþjónustu áður en til hins umdeilda samnings kom. Á árinu 2000 virðist Hafnarfjarðarbær hafa unnið að því að marka sér framtíðarstefnu í fjarskiptamálum m.a. með því að bjóða út þessa þjónustu frá áramótum 2001/2002. Seint á árinu 2000 hófust samningaumleitanir milli áfrýjanda og Hafnarfjarðarbæjar um fjarskiptaþjónustu fram að hinu fyrirhugaða útboði í árslok 2001 samtímis því sem fyrirtækið Títan óskaði eftir samningi í sama verkefni og sendi Hafnarfjarðarbæ tilboð þar að lútandi þann 11. desember 2000, sbr. bréf Hafnarfjarðarbæjar til Samkeppnisstofnunar frá 4. apríl 2001. Þessu ferli lauk svo með fyrrgreindum samningi við áfrýjanda um síma- og gagnaflutningaþjónustu sem dagsettur er 28. desember 2000 en þar var um að ræða sömu þjónustu og Hafnarfjarðarbær hafði keypt áður af áfrýjanda. Í samningnum er m.a. að finna ákvæði um afturvirkkan afslátt til Hafnarfjarðarbæjar, endurgreiðslu á samböndum sem Hafnarfjarðarbær hafði láðst að

segja upp og ákvæði um einkakaup Hafnafjarðarbæjar frá áfrýjanda á samningstímabilinu. Er gerð nánari grein fyrir þessum atriðum í hinni kærðu ákvörðun.

3.

Áfrýjunarnefndin er sammála því sem fram kemur í hinni kærðu ákvörðun í III. kafla, liðum 3 og 4, um skilgreiningu markaðarins og stöðu áfrýjanda á honum enda eru þessi atriði ekki umdeild í málinu.

4.

Aðalkrafa áfrýjanda er á því reist að samkeppnisráð hafi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnisýslulaganna með því að leggja sektir á áfrýjanda svo sem gert var með hinni kærðu ákvörðun. Hefur m.a. verið bent á að í bréfi áfrýjanda frá 5. mars 2001 til Samkeppnisstofnunar hafi áfrýjandi lýst því yfir að fyrrgreind samningsákvæði séu óvenjuleg og komið til vegna mistaka. Þau myndu ekki koma til framkvæmda varðandi afturvirka afslætti og einkarétt.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála lítur svo á að samningurinn feli í sér óvenjuleg samningsákvæði einkum varðandi afturvirkan afslátt og einkakaup þau sem fyrr eru nefnd. Þau er ekki unnt að samrýma eðlilegri samkeppni á þeim markaði sem hér um ræðir og hafa ekki verið réttlætt út frá málefnalegum sjónarmiðum. Það er því óhjákvæmilegt að líta svo á að þau séu fyrst og fremst til komin vegna tilboðsins frá fyrirtækinu Títan sem fyrr er rakið og til að halda í horfinu á umræddum markaði. Verður ekki fallist á röksemdir áfrýjanda fyrir því að umrædd ákvæði hafi engin áhrif haft.

Áfrýjandi er í markaðsráðandi stöðu á hinum skilgreinda markaði og hefur þar algera yfirburði. Telja verður að umræddur samningur hafi að geyma ákvæði sem fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og er gerð hans þar með brot á 11. gr. samkeppnislaga. Sjónarmið um huglæga afstöðu einstakra stjórnenda eða starfsmanna eða eftirfarandi hegðun þeirra breytir engu um þetta. Af þeim sökum getur strax við þessar aðstæður komið til álita að beita sektarákvæðum laganna. Aðalkrafa áfrýjanda getur því ekki komið til álita við þessar aðstæður. Á hinn bóginn kemur meðalhófsreglan til skoðunar við ákvörðun viðurlaga.

5.

Áfrýjunarnefndin telur að ákvæði 1. mgr. 52. gr. samkeppnislaga feli ekki í sér skyldu til að leggja á sektir við öllum brotum á bannákvæðum laganna enda er tekið sérstaklega fram í ákvæðinu að svo þurfi ekki ávallt að vera. Hins vegar er ákvæðinu ætlað að skapa almenn og sérstök varnaðaráhrif og með hliðsjón af alvarleika brots þess sem hér um ræðir telur áfrýjunarnefndin ekki annað koma til álita en að beita sektarheimildinni.

6.

Í 52. gr. samkeppnislaga segir svo:

“Samkeppnisráð leggur stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóta gegn bannákvæðum laga þessara [...]. Við ákvörðun sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlna og hvað þær hafa staðið lengi [...].

Sektir geta numið frá 50 þús. kr. til 40 millj. kr. eða meira, en sektin skal þó ekki vera hærri en sem nemur 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlunum. Við ákvörðun fjárhæðar sektar getur samkeppnisráð m.a. haft hliðsjón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtækis.”

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001, Ágæti hf., Mata ehf. og Sölufélag garðyrkjumanna svf. gegn samkeppnisráði var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að heimilt væri að líta til fleiri atriða en beinlínis var tilgreint í þágildandi sambærilegu ákvæði. Það sama á við nú. Ákvæðið felur aðeins í sér skyldu til að taka tiltekin sjónarmið ávallt til skoðunar og nefnir auk þess sérstaklega að taka meggi tillit til tiltekins atriðis. Ekki verður þó talið að hér sé um tæmandi talningu að ræða og styðst slík niðurstaða við hefðbundnar skoðanir í samkeppnisrétti. Því verður litið til fleiri atriða við ákvörðun viðurlaganna en þó því aðeins að þau séu í eðlilegum tengslum við það málefni sem fyrir liggur. Er þessi niðurstaða og í fullu samræmi við lögmatísregluna.

Við ákvörðun viðurlaga ber samkvæmt framansögðu fyrst og fremst að hafa í huga hversu alvarlegs eðlis viðkomandi brot er, umfangi samkeppnishamlna og hvað

þær hafa staðið lengi. Líta má þó einnig til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða og fleiri atriða.

7.

Í umfjöllun sinni um eðli og umfang brots þess sem hér um ræðir bendir áfrýjandi á ýmis atriði sem hann telur horfa til lækkunar á sektarfjárhæð, m.a. að ákvæðið um einkakaup hafi aldrei verið framkvæmt og heldur ekki hinir afturvirku afslættir. Enn fremur að endurgreiðsla úppsagðra leigulína og númera falli undir ákveðna sanngirni í viðskiptum.

Áfrýjunarnefndin lítur svo á að ekki sé unnt að taka tillit til þessara sjónarmiða nema að litlu leyti þar sem ekki er hægt að líta fram hjá því að áfrýjandi náði umræddum samningi m.a. fyrir tilstilli þeirra.

Hins vegar má líta til þess að samningurinn hafði ekki mjög langa lífdaga þar eð hann féll úr gildi við birtingu hinnar áfrýjuðu ákvörðunar frá 4. desember 2001 og samkvæmt ákvæðum hans sjálfs skyldi hann falla úr gildi 31. desember 2001.

Áfrýjandi telur að taka eigi tillit til samstarfsvilja hans í málinu við ákvörðun sektar. Þar ber hæst það atriði að áfrýjandi virðist ekki hafa fylgt eftir umræddum samningsákvæðum að því er varðar einkakaup. Má hafa nokkra hliðsjón af þessu atriði.

8.

Áfrýjandi gerir athugasemdir við málsmeðferð hjá Samkeppnisstofnun en þær athugasemdir telur hann að eigi að leiða til lækkunar eða niðurfellingar sektar. Áfrýjunarnefndin lítur svo á að í andmælaréttinum felist að aðili eigi rétt til aðgangs að gögnum málsins og þeim upplýsingum sem fram hafa komið, þar með talin kröfugerð ef um það er að ræða. Í réttinum felst einnig að svo sé um hnúta búið að aðili eigi þess kost að kynna sjónarmið sín nægjanlega. Andmælarétturinn nær hins vegar ekki til röksemda sem hugsanlegt er að stjórnvöld noti við töku ákvörðunar eða til þess að aðili skuli fyrirfram fá vísbindingar um hvernig stjórnvöld munu túlka lög eða eldri ákvarðanir í niðurstöðum sínum. Í tölulíð 1 hér að framan er vikið að því með hverjum hætti áfrýjandi fékk kost á að gæta andmælaréttar síns. Einnig ber að hafa í huga að sakarefni í máli þessu er hvorki flókið né yfirgripsmikið. Þar að auki er áfrýjandi sjálfur gjörkunnugur málavöxtum. Er ekkert komið fram í málinu sem bendir til þess að málið sé ekki nægjanlega rannsakað eða að málsmeðferðin að öðru

leyti verið með þeim hætti að réttur áfrýjanda hafi verið fyrir borð borinn. Þá er og alveg órökstudd sú fullyrðing áfrýjanda að jafnræðisregla hafi verið brotin við málsmeðferðina eða sektarákvörðunina.

9.

Við ákvörðun sektar ber að hafa í huga, auk þeirra sjónarmiða sem fyrr eru rakin, að áfrýjandi er markaðsráðandi fyrirtæki sem hefur tögl og hagldir á fjarskiptamarkaðnum og með mikla ársveltu á íslenskan mælikvarða. Áfrýjunarnefndin telur sannað að áfrýjandi hafi beitt óeðlilegum ívilnunum til að halda um sinn þeirri þjónustu sem hann hafði við Hafnarfjarðarbæ og hafi sú aðgerð m.a. verið til þess fallin að hindra með óeðlilegum hætti að nýr aðili kæmist inn á markaðinn.

Áfrýjunarnefndin er þeirrar skoðunar að unnt sé að taka tillit til þess við ákvörðun stjórnsluviðurlaga hafi markaðsráðandi fyrirtæki áður gerst sekt um brot á samkeppnislögunum. Ekki þykja þó fram komin fullnægjandi rök í málinu til að beita þeirri heimild.

10.

Hér að framan hafa verið rakin sjónarmið um eðli, umfang og tímalengd brots. Enn fremur hefur áfrýjandi ótvíræða markaðsráðandi stöðu. Með hliðsjón af þessu og öðrum þeim sjónarmiðum sem rakin hafa verið þykir sekt áfrýjanda hæfilega ákveðin 10.000.000 krónur.

11.

Hluti varakröfu áfrýjanda lýtur að því að einungis þau ákvæði sammingsins verði ógilt sem fari í bága við samkeppnislög. Hann hefur þó ekki skilgreint nánar þau ákvæði sem hann telur að eigi að halda gildi samkvæmt framansögðu. Af þessum sökum eru ekki efni til að verða við umræddri kröfu áfrýjanda.

VI.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001, dagsett 4. desember 2001, er staðfest að öðru leyti en því að áfrýjandi greiði stjórnvaldssekt að fjárhæð 10.000.000 krónur.

Reykjavík, 14. febrúar 2002

Stefán Már Stefánsson, formaður

Anna Kristín Traustadóttir

Helgi I. Jónsson