DÓMUR DÓMSTÓLSINS

30. maí 2018*

(*54. gr. EES-samningsins – misnotkun á markaðsráðandi stöðu – verðþrýstingur – réttur til að krefjast skaðabóta – beiting ákvæða EES-samningsins við innlenda málsmeðferð – þýðing endanlegrar niðurstöðu samkeppnisyfirvalda)*

Mál E-6/17,

BEIÐNI samkvæmt 34. gr. samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls um ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins, frá Héraðsdómi Reykjavíkur, í máli

Fjarskipta hf.

og

Símans hf.

varðandi skýringu á 54. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið,

DÓMSTÓLLINN,

skipaður dómurunum Páli Hreinssyni, forseta, Per Christiansen (framsögumanni) og Martin Ospelt (settum dómara),

dómritari: Gunnar Selvik,

* Beiðni um ráðgefandi álit á íslensku.

hefur, með tilliti til skriflegra greinargerða frá:

- Fjarskiptum hf. (Fjarskiptum), í fyrirsvari er Dóra Sif Tynes, hdl.,

- Símanum hf. (Símanum), í fyrirsvari er Halldór Brynjar Halldórsson, hrl., fyrir hönd Helgu Melkorku Óttarsdóttur, hrl.,

- íslensku ríkisstjórninni, í fyrirsvari eru, sem umboðsmaður, Jóhanna Bryndís Bjarnadóttir, lögfræðingur í utanríkisráðuneytinu, sem með-umboðsmenn, Heimir Skarphéðinsson, lögfræðingur í atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu, og Guðmundur Haukur Guðmundsson, lögfræðingur hjá Samkeppniseftirlitinu, og Gizur Bergsteinsson, lögmaður, sem málflutningsmaður,

- norsku ríkisstjórninni, í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Ketil Bøe Moen og Henrik Kolderup, lögmenn hjá skrifstofu ríkislögmanns, og Carsten Anker, sérfræðingur hjá utanríkisráðuneytinu,

- Eftirlitsstofnun EFTA (ESA), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Claire Simpson, Ingibjörg Ólöf Vilhjálmsdóttir og Carsten Zatschler frá lögfræði- og framkvæmdasviði ESA,

- framkvæmdastjórn Evrópusambandsins (framkvæmdastjórnin), í fyrirsvari sem umboðsmenn eru Giuseppe Conte, Gero Meeßen og Martin Farley, frá lagaskrifstofu framkvæmdastjórnarinnar,

með tilliti til skýrslu framsögumanns,

og munnlegs málflutnings lögmanns Fjarskipta, Dóru Sifjar Tynes, lögmanns Símans, Halldórs Brynjars Halldórssonar, lögmanns íslensku ríkisstjórnarinnar, Gizurar Bergsteinssonar, umboðsmanna norsku ríkisstjórnarinnar, Ketil Bøe Moen og Henrik Kolderup, umboðsmanns ESA, Claire Simpson og umboðsmanna framkvæmdastjórnarinnar, Giuseppe Conte, Gero Meeßen, Martin Farley og Viktor Bottka, sem fram fór 31. janúar 2018,

kveðið upp svofelldan

Dóm

I Löggjöf

EES-réttur

1 Í 54. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningsins) segir:

> *Misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á yfirburðastöðu á svæðinu sem samningur þessi tekur til, eða verulegum hluta þess, er ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa og því bönnuð að því leyti sem hún kann að hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila.*
>
> *Slík misnotkun getur einkum falist í því að:*
>
> *(a) beint eða óbeint sé krafist ósanngjarns kaup- eða söluverðs eða aðrir ósanngjarnir viðskiptaskilmálar settir;*
>
> *(b) settar séu takmarkanir á framleiðslu, markaði eða tækniþróun, neytendum til tjóns;*
>
> *(c) öðrum viðskiptaaðilum sé mismunað með ólíkum skilmálum í sams konar viðskiptum og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt;*
>
> *(d) sett sé það skilyrði fyrir samningagerð að hinir viðsemjendurnir taki á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna, hvorki í eðli sínu né samkvæmt viðskiptavenju.*

Landsréttur

2 Meginmál EES-samningsins var innleitt í íslenska löggjöf með lögum nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Ákvæði 54. gr. EES-samningsins var enn fremur innleitt með 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, sem er að verulegu leyti samhljóða 54. gr. EES-samningsins.

II Málavextir og meðferð málsins

3 Aðilar málsins veita alhliða fjarskiptaþjónustu á Íslandi, þar með talið farsímaþjónustu. Síminn hóf rekstur á sviði fjarskipta árið 1994. Forverar fyrirtækisins voru í opinberri eigu og höfðu einkarétt á því að eiga og reka almenn fjarskiptanet á Íslandi. Einkaleyfi ríkisins var afnumið með lögum 1. janúar 1998. Starfsemi Fjarskipta má rekja til ársins 1998, þegar forveri þess hóf rekstur. Árið 2005 var félagið Fjarskipti stofnað sem sérstakt dótturfélag

sem bar ábyrgð á öllum fjarskiptarekstri forvera síns og tók við öllum eignum, réttindum og skyldum sem tengdust þeim rekstri.

4 Um tíma barst Samkeppniseftirlitinu fjöldi kvartana vegna háttsemi Símans. Ein þessara kvartana varðaði meinta misnotkun á markaðsráðandi stöðu í formi verðþrýstings. Með ákvörðun nr. 7/2012 frá 3. apríl 2012 komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði meðal annars brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins með því að hafa frá miðju ári 2001 til ársins 2007 beitt keppinauta sína, þar á meðal Fjarskipti, ólögmætum verðþrýstingi með verðlagningu á lúkningargjaldi. Lúkningargjald er verð sem greitt er fyrir lúkningu símtals sem hefst í einu farsímaneti og endar í öðru.

5 Í kjölfar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins lagði Síminn fram kæru hjá Áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Áfrýjunarnefndin staðfesti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins með úrskurði 22. ágúst 2012. Hinn 26. mars 2013 gerðu Samkeppniseftirlitið og Síminn með sér heildarsátt. Í sáttinni fólst meðal annars að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar fæli í sér endanlegar lyktir málsins og að niðurstöðu hennar yrði ekki skotið til dómstóla.

6 Fjarskipti töldu sig hafa greitt Símanum of há lúkningargjöld á tímabilinu 2001 til 2007 og töldu að fyrirtækið hefði af þeim sökum orðið fyrir töluverðu tjóni. Hinn 13. september 2013 sendu Fjarskipti Símanum kröfubréf þar sem krafist var bóta. Með bréfi dagsettu 21. október 2013 hafnaði Síminn kröfunni þar sem fyrirtækið taldi skilyrði skaðabótaskyldu ekki vera til staðar og að ekki hefðu verið færðar sönnur á ætlað tjón.

7 Fjarskipti höfðuðu mál vegna ágreiningsins fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Síminn hafði uppi gagnsök á hendur Fjarskiptum með þeim rökum að Síminn hefði greitt Fjarskiptum of há lúkningargjöld sem næmu enn hærri fjárhæð en krafa Fjarskipta á hendur Símanum hljóðaði upp á. Síminn hélt því fram að Fjarskipti hefðu hagað verðlagningu sinni þannig að innankerfissímtöl milli eigin viðskiptavina fyrirtækisins, svonefnd innannets-símtöl (on-net calls), hafi verið verðlögð langt undir þeim lúkningargjöldum sem Fjarskipti hafi krafið Símann um í þeim tilvikum þegar viðskiptavinir Símans hringdu í viðskiptavini Fjarskipta.

8 Lúkningargjöld höfðu verið ákveðin með samningum sem félögin gerðu með sér á grundvelli skyldu sinnar samkvæmt lögum um fjarskipti. Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar í apríl 2003 var Símanum gert að lækka verð fyrir lúkningu á símtölum sem enduðu í eigin farsímaneti. Í kjölfarið lækkaði Síminn lúkningargjöld sín. Lúkningargjöld samkeppnisaðila Símans fóru hins vegar hækkandi frá því í apríl 2003 og nærri því til ársloka 2006.

9 Fjarskipti byggja kröfu sína á því að öllum sem verða fyrir tjóni sem rekja má til brots á 54. gr. EES-samningsins skuli tryggðar bætur fyrir tjón sitt.

10 Í beiðni Héraðsdóms Reykjavíkur um ráðgefandi álit kemur fram að skýring 54. gr. EES-samningsins gæti haft verulega þýðingu fyrir úrslit málsins. Á þeim grundvelli ákvað

dómstóllinn að fresta rekstri málsins og óska ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins. Beiðnin var send með bréfi dagsettu 30. júní 2017 og skráð í málaskrá EFTA-dómstólsins 19. júlí 2017.

11 Héraðsdómur Reykjavíkur spurði eftirfarandi spurninga:

1. *Felst það í áhrifaríkri framkvæmd EES-samningsins að einstaklingur eða lögaðili í EFTA-ríki eigi að geta byggt á 54. gr. samningsins fyrir innlendum dómstól til þess að sækja skaðabætur vegna brots gegn bannákvæðum þeirrar greinar?*

2. *Skiptir máli, við mat á því hvort skilyrði skaðabótakröfu vegna brots gegn samkeppnisreglum séu fyrir hendi, hvort fyrir liggi endanleg niðurstaða þar til bærra stjórnvalda um brot gegn 54. gr. EES-samningsins?*

3. *Telst það ólögmætur verðþrýstingur, í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins, þegar markaðsráðandi fyrirtæki á heildsölumarkaði verðleggur lúkningargjöld til samkeppnisaðila með þeim hætti að eigin smásala hins markaðsráðandi fyrirtækis gæti ekki hagnast á sölu innankerfissímtala ef hún þyrfti að standa undir þeim kostnaði við sölu þeirra, við þær aðstæður, þegar markaðsráðandi fyrirtækið sjálft þarf jafnframt að kaupa lúkningu af þessum sömu samkeppnisaðilum, á hærra verði en því sem það selur samkeppnisaðilum lúkningu á?*

4. *Er nægjanlegt að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi heildsölumarkaði til að geta gerst sekt um ólögmætan verðþrýsting, í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins, eða þarf fyrirtækið jafnframt að vera í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi smásölumarkaði?*

12 Vísað er til skýrslu framsögumanns um nánari lýsingu á löggjöf, málavöxtum, málsmeðferð og skriflegum greinargerðum sem lagðar voru fyrir dómstólinn, sem hér verður aðeins vísað til eða fjallað um að því leyti sem þörf er á fyrir röksemdafærslu dómstólsins.

III Svör dómstólsins

Fyrsta spurningin

13 Fyrsta spurning Héraðsdóms Reykjavíkur lýtur að því hvort það felist í áhrifaríkri framkvæmd EES-samningsins að einstaklingur eða lögaðili eigi að geta byggt á 54. gr. samningsins fyrir innlendum dómstól til þess að sækja skaðabætur vegna brots gegn bannákvæðum þeirrar greinar.

Athugasemdir sem lagðar voru fyrir dómstólinn

14 Allir þeir sem lögðu fram athugasemdir eru á sama máli um að þessari spurningu beri að svara játandi.

15 Fjarskipti og norska ríkisstjórnin leggja áherslu á að 3. gr. EES-samningsins skyldi samningsaðila til þess að grípa til allra viðeigandi ráðstafana, ýmist almennra eða sértækra, til þess að tryggja efndir á skyldum sem leiddar eru af EES-samningnum.

16 Íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin og framkvæmdastjórnin benda á að 54. gr. EES-samningsins og samsvarandi 102. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins („SSESB“) séu nægilega nákvæmar og óskilyrtar til þess að teljast ekki eingöngu leggja skyldur á fyrirtækin sem þær beinast að, heldur skapa einkaaðilum einnig réttindi. Norska ríkisstjórnin leggur áherslu á að spurningin varði ekki bein réttaráhrif í þeim skilningi sem eigi við um ólögfestar tilskipanir sambandsréttar, en enga samsvörun við þá aðstöðu sé að finna í EES-rétti. Álitaefnið snúist frekar um hvort 54. gr. EES-samningsins sé nægjanlega nákvæm og óskilyrt til að hafa bein lagaáhrif í þeim skilningi að einkaaðilar geti byggt á henni við innlenda málsmeðferð.

17 Að auki benda íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin á þá staðreynd að 54. gr. EES-samningsins hefur verið innleidd í íslenska löggjöf.

18 Fjarskipti, íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin og ESA benda á að dómstóllinn hafi áður komist að þeirri niðurstöðu að hvetja ætti til einkaréttarlegra úrræða vegna brota á 53. og 54. gr. EES-samningsins, þar sem slík úrræði geti haft verulega þýðingu við að tryggja virka samkeppni innan EES (vísað er til mála E-14/11 *Schenker North and Others* v *ESA* („*DB Schenker I*“) [2012] EFTA Ct. Rep. 1178, 132. mgr., og E-5/13 *Schenker North and Others* v *ESA* („*DB Schenker V*“) [2014] EFTA Ct. Rep. 304, 134. mgr.).

19 Fjarskipti, íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin halda því fram að Evrópudómstóllinn hafi ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að hver sem er geti krafist skaðabóta fyrir innlendum dómstólum vegna tjóns sem rekja má til brots gegn 101. gr. SSESB. Virkni ákvæðisins yrði að öðrum kosti teflt í tvísýnu (vísað er til dóma í málum *Courage and Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, 24. og 26. mgr., og *Manfredi and Others*, C-295/04 til C-298/04, EU:C:2006:461, 59. og 60. mgr.). Íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin telja að hið sama ætti að gilda um 102. gr. SSESB og 54. gr. EES-samningsins.

20 Íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin halda því fram að rétturinn til að krefjast skaðabóta auki virkni samkeppnisreglna og að skaðabótamál fyrir innlendum dómstólum geti haft verulega þýðingu við að tryggja virka samkeppni (vísað er til áður tilvitnaðra mála *Courage and Crehan*, 27. mgr., og *Manfredi and Others*, 91. mgr.).

21 Loks leggja Fjarskipti, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin áherslu á að í þeim tilvikum þegar engar reglur EES-réttar eigi við sé það í höndum hvers og eins EES-ríkis að útfæra í sínum landsrétti málsmeðferðarreglur um mál sem höfðuð eru til að tryggja vernd réttinda sem einkaaðilar njóta samkvæmt EES-rétti. Um slíkar reglur gildi meginreglurnar um jafngildi og skilvirkni (vísað er til áður tilvitnaðra mála *Courage and Crehan*, 29. mgr., og *Manfredi and Others*, 62. og 64. mgr.).

Álit dómstólsins

22 Fyrsta spurning Héraðsdóms Reykjavíkur lýtur í grundvallaratriðum að því hvort einstaklingur eða lögaðili í EFTA-ríki geti byggt á 54. gr. EES-samningsins til þess að krefjast skaðabóta í máli fyrir innlendum dómstól.

23 Ákvæði 3. gr. EES-samningsins skyldar samningsaðila til þess að grípa til allra viðeigandi ráðstafana, ýmist almennra eða sértækra, til þess að tryggja efndir á skyldum sem leiddar eru af EES-samningnum. Það felur þó ekki í sér að EES-réttur hafi bein lagaáhrif við innlenda málsmeðferð.

24 Jafnframt er ljóst að EES-samningurinn gerir ekki ráð fyrir beinum réttaráhrifum. EES-réttur gerir þar af leiðandi ekki kröfu um að einstaklingar og rekstraraðilar geti byggt með beinum hætti fyrir innlendum dómstólum á reglum EES-samningsins sem ekki hafa verið innleiddar í landsrétt (sjá mál E-4/01 *Karlsson* [2002] EFTA Ct. Rep. 240, 28. og 29. mgr.). Skilyrði þess að einkaaðilar geti byggt á ákvæði EES-samningsins í innlendri málsmeðferð er að ákvæðið sé hluti landsréttar, eða hafi verið innleitt í landsrétt, í EES-ríkjunum í samræmi við stjórnskipulegar og lagalegar hefðir þeirra.

25 Í Liechtenstein og sambandsríkjum er litið svo á að EES-samningurinn sé hluti innanlandslöggjafar án nánari ráðstafana (sjá annars vegar mál E-1/07 *Criminal proceedings against A* [2007] EFTA Ct. Rep. 246, 35. mgr., og hins vegar dóm í máli *Opel Austria*, T-115/94, EU:T:1997:3, 102. gr.). Á Íslandi og í Noregi er á hinn bóginn tiltekinna innleiðingaraðgerða krafist. Bæði Ísland og Noregur hafa tekið meginmál EES-samningsins upp í sína löggjöf í viðurkenndri útgáfu á sínu tungumáli.

26 Meginmál EES-samningsins er því hluti af landsrétti allra EES-ríkjanna. Einkaaðili getur þar af leiðandi, með málshöfðun fyrir innlendum dómstól, byggt á ákvæði meginmáls EES-samningsins, eins og ákvæðið hljóðar eftir að hafa sjálfkrafa eða fyrir tilstilli innleiðingar orðið hluti landsréttar.

27 Ekki eru þó öll ákvæði meginmáls EES-samningsins orðuð með þeim hætti að þau geti talist skapa réttindi sem einstaklingum og rekstraraðilum er kleift að byggja á fyrir innlendum dómstólum. Því hefur verið slegið föstu að til þess að ákvæði EES-samningsins hafi slík áhrif þurfi þau að vera óskilyrt og nægjanlega nákvæm (sjá meðal annars mál E-2/12 *HOB-vín* [2012] EFTA Ct. Rep. 1092, 122. mgr., og áður tilvitnað mál *Opel Austria*,

101. og 102. mgr.). Nauðsynlegt er að gera þessi skilyrði til að tryggja að ákvæði sé þannig úr garði gert að mögulegt sé fyrir dómstól að beita því.

28 Ákvæði 102. gr. SSESB hefur verið talið hafa bein réttaráhrif í samskiptum einkaaðila og skapa viðkomandi einkaaðilum réttindi sem innlendum dómstólum ber að tryggja (sjá áður tilvitnað mál *Courage and Crehan*, 23. mgr.). Af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins leiðir að slík réttaráhrif eru til staðar þegar ákvæði sáttmála ESB eru nægjanlega skýr, nákvæm og óskilyrt. Ákvæði 102. gr. SSESB er með hliðsjón af framangreindu talið uppfylla þessi skilyrði. Ákvæði 54. gr. EES-samningsins er efnislega samhljóða ákvæði 102. gr. SSESB. Til þess að tryggja sambærilega meðferð einkaaðila innan alls EES og með hliðsjón af meginreglunni um einsleitni verður einnig að telja ákvæði 54. gr. nægjanlega skýrt, nákvæmt og óskilyrt.

29 Að því er varðar möguleika á að byggja á 54. gr. EES-samningsins í skaðabótamáli verður að hafa í huga að innlendir dómstólar, sem fara með það hlutverk að beita ákvæðum EES-samningsins á sviðum sem heyra undir þeirra lögsögu, verða að tryggja virkni þessara ákvæða og vernd þeirra réttinda sem þau skapa einkaaðilum. Virkni 54. gr. EES-samningsins yrði teflt í tvísýnu ef einkaaðilum stæði ekki til boða að krefjast bóta fyrir tjón sem rekja má til samkeppnishamlandi eða samkeppnisraskandi háttsemi (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *Courage and Crehan*, 24. til 26. mgr.).

30 Rétturinn til að krefjast skaðabóta hefur einkum þau áhrif að auka virkni samkeppnisreglna EES-samningsins og draga úr líkum á samningum eða háttsemi sem hefur samkeppnishamlandi eða samkeppnisraskandi áhrif. Höfðun skaðabótamála fyrir innlendum dómstólum getur haft verulega þýðingu við að tryggja virka samkeppni (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *Courage and Crehan*, 27. mgr.). Dómstóllinn hefur af þessum sökum áður komist að þeirri niðurstöðu að hvetja ætti til einkaréttarlegra úrræða vegna brota á 53. og 54. gr. EES-samningsins. Þrátt fyrir að stefnandi í slíkum málum leitist við að tryggja einkahagsmuni sína stuðlar hann um leið að vernd almannahagsmuna, sem felur í sér ávinning fyrir neytendur (sjá áður tilvitnuð mál *DB Schenker I*, 132. mgr., og *DB Schenker V*, 134. mgr.).

31 EES-réttur mælir aftur á móti ekki fyrir um málsmeðferð í tengslum við rétt til þess að krefjast skaðabóta. Þegar engum EES-reglum er til að dreifa er það hlutverk réttarkerfis hvers og eins EES-ríkis að útfæra málsmeðferðarreglur sem gilda um mál sem höfðuð eru til þess að tryggja rétt einkaaðila samkvæmt EES-rétti. Slíkar reglur þurfa að virða meginreglurnar um jafngildi og skilvirkni. Þessar reglur mega þar af leiðandi ekki veita lakari réttarvernd en reglur sem eiga við um innanlandsmál af sama toga og mega ekki hafa þau áhrif að í framkvæmd sé ómögulegt eða óhóflega erfitt að nýta réttinn sem leiddur er af EES-rétti (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *Courage and Crehan*, 29. mgr.). Það kemur í hlut Héraðsdóms Reykjavíkur að leggja mat á hvort umræddar reglur landsréttar samræmist meginreglunum um jafngildi og skilvirkni.

32 Fyrstu spurningunni verður því að svara á þá leið að einstaklingar og lögaðilar verði að geta byggt á 54. gr. EES-samningsins, eins og hún hljóðar eftir að hafa sjálfkrafa eða fyrir tilstilli innleiðingar orðið hluti landsréttar, til að krefjast skaðabóta fyrir innlendum dómstól vegna brots á bannákvæði greinarinnar.

Önnur spurningin

33 Önnur spurning Héraðsdóms Reykjavíkur lýtur í grundvallaratriðum að því hvort það skipti máli, við mat á skaðabótakröfu vegna brots gegn samkeppnisreglum, hvort fyrir liggi endanleg niðurstaða samkeppnisyfirvalda um að brotið hafi verið gegn 54. gr. EES-samningsins.

Athugasemdir sem lagðar voru fyrir dómstólinn

34 Þátttakendur benda allir á þá staðreynd að tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2014/104/ESB frá 26. nóvember 2014 um tilteknar reglur sem gilda um skaðabótamál samkvæmt landslögum vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga aðildarríkjanna og Evrópusambandsins (Stjtíð. ESB 2014 L 349, bls. 1) (tilskipun 2014/104/ESB) hefur ekki verið tekin upp í EES-samninginn. Ákvæði 9. gr. tilskipunarinnar hafi að geyma reglur um þýðingu endanlegra niðurstaðna innlendra samkeppnisyfirvalda fyrir meðferð máls hjá landsdómstólum innan ESB. Óumdeilt virðist að ákvæðum tilskipunar 2014/104/ESB, þar á meðal 9. gr., verði ekki beitt innan EES og að það heyri undir réttarfarslegt sjálfsforræði hvers EES-ríkis að útfæra í sínum rétti málsmeðferðarreglur sem gilda um skaðabótakröfur vegna brota á samkeppnislöggjöf, að virtu samræmi við meginreglurnar um jafngildi og skilvirkni (vísað er, meðal annars, til áður tilvitnaðs máls *Courage and Crehan*, 29. mgr.).

35 Fjarskipti benda hins vegar á að tilskipun 2014/104/ESB lögfesti tiltekin skilyrði skaðabótakrafna. Fjarskipti leggja til að dómstólinn hafi í huga að þrátt fyrir að tilskipun 2014/104/ESB hafi ekki verið tekin upp í EES-samninginn megi hafa hana til hliðsjónar innan EFTA-stoðarinnar, enda feli hún í sér lögfestingu á viðeigandi dómaframkvæmd. Að mati Fjarskipta leiðir það af meginreglunum um einsleitni og trúnaðarskyldu að dómstólar verði að vega saman annars vegar þörfina á viðurkenningu jafnra réttinda innan alls EES og hins vegar hugsanlegar afleiðingar tafa á upptöku gerða í EES-samninginn. Það krefjist vandlegrar skoðunar á því hvort EES-réttur geti leitt til sömu niðurstöðu og fengist innan ESB. Norska ríkisstjórnin telur að ákvæði 9. gr. tilskipunar 2014/104/ESB hafi ekki verið ætlað að fela í sér lögfestingu dómaframkvæmdar og þar af leiðandi eigi ekki að byggja á ákvæðinu innan EES. Framkvæmdastjórnin tekur í sama streng og telur auk þess að í ljósi þess að meginreglurnar sem koma fram í 9. gr. eigi ekki uppruna í frumrétti ESB, heldur eingöngu í afleiddri löggjöf sem ekki hefur verið tekin upp í EES-samninginn, standi engin rök til þess að leggja sömu reglur til grundvallar innan EES.

36 Allir þátttakendur eru jafnframt sammála um að endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda um að brotið hafi verið gegn samkeppnisreglum EES-samningsins sé ekki skilyrði þess að unnt sé að taka skaðabótakröfu til meðferðar hjá innlendum dómstól.

Almennt sé viðurkennt að einkaaðili geti krafist skaðabóta með sjálfstæðri málshöfðun, án undanfarandi ákvörðunar yfirvalda. Slíkar málshöfðanir séu nauðsynlegur liður í því að samkeppnislöggjöf EES verði fylgt eftir með einkaréttarlegum úrræðum, en dómstóllinn hafi áður lýst þeirri afstöðu að hvetja eigi til slíkra úrræða (vísað er til áður tilvitnaðs máls *DB Schenker I*, 132. mgr.).

37 Hvað varðar tilvik þar sem endanleg niðurstaða liggur fyrir virðist óumdeilt að slíkri niðurstöðu beri að ljá eitthvert vægi og að reglur landsréttar sem ákvarða hversu mikla þýðingu slík niðurstaða skuli hafa við innlenda málsmeðferð skuli samræmast meginreglunum um jafngildi og skilvirkni.

38 Íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin halda því fram að í framkvæmd, og með hliðsjón af því hversu flókin samkeppnismál eru, hafi einkaaðilar tilhneigingu til þess að bíða ákvörðunar innlendra samkeppnisyfirvalda áður en þeir höfða mál til heimtu skaðabóta. Þegar víðtækar rannsóknarheimildir innlendra samkeppnisyfirvalda séu hafðar í huga sé ljóst að þau eru jafnan betur í stakk búin en einkaaðilar til að rannsaka mál og færa sönnur á að brot hafi átt sér stað. Því sé algengt að mál séu höfðuð í kjölfar ákvarðana yfirvalda, enda sé vanalega auðveldara fyrir málshefjendur að krefjast skaðabóta vegna brota á samkeppnisreglum í málum af því tagi.

39 ESA telur að það yrði til þess fallið að grafa undan meginreglunni um skilvirkni ef innlendir dómstólar litu alfarið fram hjá endanlegri niðurstöðu innlendra samkeppnisyfirvalda, þegar haft er í huga hversu miklum tíma og fjármunum er varið í rannsókn þeirra. Norska ríkisstjórnin telur að möguleikar einkaaðila til að sanna brot gegn 54. gr. EES-samningsins væru verulega takmarkaðir ef ekki væri unnt að byggja á rannsókninni sem liggur að baki undangenginni ákvörðun innlendra samkeppnisyfirvalda. Fjarskipti halda því fram að það fæli í sér brot á meginreglunni um skilvirkni ef einstaklingi eða lögaðila yrði gert að sanna að nýju brot gegn 54. gr. EES-samningsins í þeim tilvikum þegar innlend samkeppnisyfirvöld hefðu þegar slegið því föstu að slíkt brot hefði átt sér stað.

40 Síminn telur að unnt sé að leggja endanlega niðurstöðu innlendra samkeppnisyfirvalda fram sem sönnunargagn. Slík niðurstaða hafi þó mismunandi þýðingu við mat á því hvort skilyrði skaðabótakröfu séu uppfyllt, en það ráðist af sönnunar- og skaðabótareglum landsréttar sem ekki séu samræmdar innan EES. Þýðing slíkra niðurstaðna ætti að vera takmörkuð, þegar haft er í huga að rétt er að hvetja til sjálfstæðra einkaréttarlegra málshöfðana. Endanleg niðurstaða eigi aldrei að hafa svo mikla þýðingu að það hafi letjandi áhrif á þá sem vilji höfða sjálfstætt mál, án undangenginnar ákvörðunar yfirvalda, en slíkar málsóknir gegni lykilhlutverki að því er varðar áhrifaríka framkvæmd 53. og 54. gr. EES-samningsins.

Álit dómstólsins

41 Með annarri spurningu sinni óskar Héraðsdómur Reykjavíkur eftir áliti dómstólsins á því hvort það skipti máli, við mat á skaðabótakröfu vegna brots gegn samkeppnisreglum, hvort

fyrir liggi endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda um að brotið hafi verið gegn 54. gr. EES-samningsins.

42 Þar sem einkaaðilar verða að geta krafist skaðabóta vegna tjóns sem rekja má til háttsemi sem brýtur gegn samkeppnisreglum EES-samningsins er ekki unnt að takmarka þann rétt með því að krefjast þess af stefnanda að hann bíði endanlegrar niðurstöðu rannsóknar innlendra samkeppnisyfirvalda. Auk þess er ekki víst að slík rannsókn fari fram í hverju tilviki. Það er því ekki skilyrði þess að einkaaðili geti krafist skaðabóta vegna brota á samkeppnisreglum EES-samningsins að endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda liggi fyrir.

43 Spurningu Héraðsdóms Reykjavíkur verður þó að skilja þannig að hún feli einnig í sér það álitaefni hvort innlendum dómstól beri að taka mið af endanlegri niðurstöðu innlendra samkeppnisyfirvalda þegar hann leggur mat á kröfu um skaðabætur vegna brota á samkeppnislöggjöf og, ef svo er, hvaða vægi slík niðurstaða skuli hafa við meðferð málsins hjá dómstólnum.

44 Innan ESB hefur verið leyst úr þessu álitaefni á grundvelli tilskipunar 2014/104/ESB, einkum 9. gr. Tilskipunin hefur hins vegar ekki verið tekin upp í EES-samninginn. Reglur um málsmeðferð og úrræði vegna samkeppnislagabrota, þar á meðal að því er varðar þýðingu endanlegrar niðurstöðu innlendra samkeppnisyfirvalda, eru því ekki hluti af samræmdum reglum innan EES. Að svo miklu leyti sem Fjarskipti hafa haldið því fram að tilskipun 2014/104/ESB feli í sér lögfestingu á meginreglum sem þróast hafa í dómaframkvæmd, þarf að hafa í huga að það á ekki við í tengslum við 9. gr. Enga kröfu er að finna í EES-rétti um að endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda bindi innlendan dómstól þegar slíkur dómstóll leggur mat á skaðabótakröfu.

45 Ef reglur landsréttar útiloka hins vegar alfarið að endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda hafi nokkra þýðingu getur það verið andstætt EES-rétti, einkum meginreglunum um jafngildi og skilvirkni.

46 Ef íslensk lög heimila stefnanda til að mynda að byggja á endanlegri niðurstöðu innlendra samkeppnisyfirvalda í skaðabótamálum sem grundvallast á innlendri samkeppnislöggjöf leiðir af meginreglunni um jafngildi að stefnandi verði að njóta sömu réttinda hvað málsmeðferð varðar þegar um er að ræða skaðabótamál sem grundvallast á samkeppnisreglum EES-réttar. Það kemur í hlut landsdómstólsins að ákvarða inntak landsréttar og draga nauðsynlegar ályktanir með hliðsjón af meginreglunni um jafngildi.

47 Að því er varðar meginregluna um skilvirkni skal á það bent að innlend samkeppnisyfirvöld búa yfir sérþekkingu og verja almennt verulegum fjármunum í að rannsaka hvort brotið hafi verið gegn 53. og 54. gr. EES-samningsins. Af þessum sökum virðast stefnendur fremur kjósa að höfða mál í kjölfar ákvarðana yfirvalda en að höfða sjálfstætt mál án undangenginnar ákvörðunar. Ef endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda um brot gegn ákvæðunum hefði enga þýðingu kynni þar af leiðandi að vera ómögulegt í

framkvæmd eða óhóflega erfitt fyrir stefnanda í máli sem höfðað er í kjölfar ákvörðunar að sanna, án tillits til endanlegu niðurstöðunnar, að brot hefði átt sér stað. Það væri af þessum sökum ósamrýmanlegt meginreglunni um skilvirkni að ljá endanlegri niðurstöðu ekkert vægi í slíkum málum. Það kynni auk þess að hafa neikvæð áhrif á framkvæmd samkeppnisreglna og draga úr skilvirkni við nýtingu fjármuna á þessu sviði.

48 Með hliðsjón af framangreindu kemst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að svara beri annarri spurningunni á þá leið að það sé ekki skilyrði þess að dómstóll geti lagt mat á skaðabótakröfu vegna brots gegn samkeppnisreglum að innlend samkeppnisyfirvöld hafi áður komist að endanlegri niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn 54. gr. EES-samningsins. Þegar endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda liggur fyrir áskilur EES-réttur ekki að niðurstaðan bindi innlenda dómstóla í máli sem höfðað er í kjölfar ákvörðunarinnar. Þegar engar EES-reglur gilda um málsmeðferð og úrræði vegna samkeppnislagabrota heyrir það undir réttarfarslegt sjálfsforræði hvers EES-ríkis að útfæra reglur um hversu mikið vægi beri að ljá endanlegri niðurstöðu samkeppnisyfirvalda, að teknu tilliti til meginreglnanna um jafngildi og skilvirkni.

Þriðja spurningin

49 Þriðja spurningin snýr að þeirri aðstöðu þegar markaðsráðandi fyrirtæki á heildsölumarkaði verðleggur lúkningargjöld fyrir keppinauta sína með þeim hætti að eigin smásala markaðsráðandi fyrirtækisins gæti ekki hagnast ef hún þyrfti að standa undir kostnaði af því að selja símtöl við sömu aðstæður. Héraðsdómur Reykjavíkur spyr hvort það hafi þýðingu í slíkum tilvikum, þegar metið er hvort ólögmætur verðþrýstingur hafi átt sér stað, að markaðsráðandi fyrirtækið þurfi sjálft að greiða samkeppnisaðilum sínum lúkningargjöld sem eru hærri en gjöldin sem það krefur þá um.

Athugasemdir sem lagðar voru fyrir dómstólinn

50 Íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin og framkvæmdastjórnin telja að á markaðsráðandi fyrirtækjum hvíli sérstök skylda til þess að tryggja að háttsemi þeirra raski ekki samkeppni (vísað er, meðal annars, til máls E-15/10, *Posten Norge*, [2012] EFTA Ct. Rep. 246, 177. mgr., og dóma í málum *Michelin*, 322/81, EU:C:1983:313, 57. mgr., og *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, 23. mgr.).

51 Norska ríkisstjórnin og framkvæmdastjórnin halda því fram að hugtakið misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé hlutlægt hugtak sem eigi við um háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis sem beiti, á markaði þar sem samkeppni er þegar orðin veik einmitt af völdum fyrirtækisins sem um ræðir, öðrum aðferðum en vant er í eðlilegri samkeppni með vörur eða þjónustu sem byggist á viðskiptum aðila í atvinnurekstri, og þessar aðferðir raski þeirri samkeppni sem þegar er til staðar á markaðnum eða hindri vöxt þeirrar samkeppni (vísað er, meðal annars, til áður tilvitnaðs máls *Posten Norge*, 130. mgr., og *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 27. mgr.).

52 Þátttakendur eru allir sammála um að verðþrýstingur geti falið í sér misnotkun samkvæmt 54. gr. EES-samningsins (vísað er, meðal annars, til máls E-29/15 *Sorpa* [2016] EFTA Ct. Rep. 827, 116. gr., og áður tilvitnaðs máls *TeliaSonera Sverige*, 31. mgr.).

53 Fjarskipti, íslenska ríkisstjórnin, norska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin halda því fram að til þess að verðþrýstingur feli í sér misnotkun þurfi hann að hafa samkeppnishamlandi áhrif. Áhrifin þurfi ekki að vera nákvæmlega tilgreind, heldur sé nægjanlegt að þau séu til þess fallin að útiloka keppinauta sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið (vísað er til áður tilvitnaðs máls *TeliaSonera Sverige*, 64. mgr.). Við mat á því hvort slík samkeppnishamlandi áhrif séu til staðar þurfi að taka tillit til allra aðstæðna viðkomandi máls (vísað er til áður tilvitnaðs máls *TeliaSonera Sverige*, 68. mgr.).

54 Síminn telur álitaefnið um hvort háttsemi teljist vera ólögmætur verðþrýstingur velta á því hvort háttsemin útiloki skilvirka keppinauta, þar sem þeir yrðu þvingaðir til þess að verðleggja vörur sínar á viðkomandi smásölumarkaði með tapi eða þyrftu að lækka arðsemiskröfu sína til að geta keppt við markaðsráðandi fyrirtækið (vísað er, meðal annars, til áður tilvitnaðs máls *TeliaSonera Sverige*, 33. mgr.). Að mati Símans getur því ekki verið um að ræða verðþrýsting nema háttsemin útiloki frá markaðnum þá samkeppnisaðila sem eru jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið (vísað er til dóms í máli *Intel*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, 141. mgr.). Síminn telur staðreyndir málsins sýna að engin slík útilokun hafi átt sér stað, enda hafi samkeppnisaðilar keppt með hagnaði og nýr keppinautur komið inn á markaðinn.

55 Fjarskipti, íslenska ríkisstjórnin, ESA og framkvæmdastjórnin telja að við mat á því hvort verðþrýstingur feli í sér misnotkun skuli að meginstefnu til tekið mið af verðlagningu og kostnaði markaðsráðandi fyrirtækisins sjálfs. Eingöngu í undantekningartilvikum, þar sem ekki er mögulegt að vísa til verðlagningar og kostnaðar markaðsráðandi fyrirtækisins, ætti að kanna þessa þætti hjá samkeppnisaðilum á sama markaði (vísað er til áður tilvitnaðs máls *TeliaSonera Sverige*, 46. mgr.).

Álit dómstólsins

56 Þriðja spurningin snýst um hvaða viðmið ráða því hvort verðlagning sem hefur verðþrýsting í för með sér teljist misnotkun á markaðsráðandi stöðu í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins. Spurning Héraðsdóms Reykjavíkur lýtur í grundvallaratriðum að því hvort það hafi þýðingu við slíkt mat að gjöld sem ákveðin eru af keppinautum markaðsráðandi fyrirtækisins sem um ræðir séu hærri en samsvarandi gjöld sem ákveðin eru af markaðsráðandi fyrirtækinu.

57 Ákvæði 54. gr. EES-samningsins á við um markaðsráðandi fyrirtæki. Dómstóllinn mun fjalla um skilyrði fyrir markaðsráðandi stöðu í svari sínu við fjórðu spurningunni. Dómstóllinn byggir svar sitt við þriðju spurningunni á þeirri forsendu, sem Héraðsdómur

Reykjavíkur leggur til grundvallar, að markaðsráðandi staða fyrirtækisins á heildsölumarkaði sé óumdeild.

58 Á fyrirtæki sem hefur markaðsráðandi stöðu hvílir sérstök skylda til þess að tryggja að háttsemi þess raski ekki virkri samkeppni á innri markaði EES (sjá áður tilvitnað mál *Posten Norge*, 127. mgr., og til samanburðar áður tilvitnað mál *Intel*, 135. mgr. og tilvitnaða dómaframkvæmd). Ákvæði 54. gr. EES-samningsins bannar hvers konar misnotkun á markaðsráðandi stöðu og hefur að geyma lista með dæmum um hvað telst til slíkrar háttsemi. Dæmin sem tilgreind eru í 54. gr. eru ekki tæmandi talin og það leiðir af dómaframkvæmd að verðþrýstingur kann að fela í sér misnotkun í skilningi 54. gr. EES-samningsins (sjá áður tilvitnað mál *Sorpa*, 116. mgr., og til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 31. mgr.).

59 Verðþrýstingur getur til dæmis átt sér stað þegar markaðsráðandi fyrirtæki á heildsölumarkaði býður þjónustu sína fyrirtækjum sem markaðsráðandi fyrirtækið keppir við á smásölumarkaði, þar sem umrædd þjónusta er aðföng. Verðþrýstingur á sér meðal annars stað ef verðbilið milli heildsöluverðsins sem lagt er á samkeppnisaðila og smásöluverðsins sem lagt er á eigin viðskiptavini markaðsráðandi fyrirtækisins er neikvætt eða of lítið til að standa undir kostnaði markaðsráðandi fyrirtækisins við að bjóða fram þjónustuna á smásölumarkaðnum. Í tilvikum sem þessum geta samkeppnisaðilar sem eru jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið aðeins keppt á smásölumarkaðnum með tapi eða með því að lækka arðsemiskröfu sína (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 32. og 33. mgr.).

60 Að baki spurningu Héraðsdóms Reykjavíkur liggur sú forsenda að lúkningargjöld markaðsráðandi fyrirtækisins séu ákveðin með þeim hætti að eigin smásala fyrirtækisins gæti ekki hagnast af sölu innankerfissímtala ef hún þyrfti að standa undir sömu gjöldum og fyrirtækið leggur á keppinauta sína. Með öðrum orðum er verðbilið neikvætt eða ekki nægjanlegt til að standa undir kostnaði við að veita þjónustuna, sem felur þar af leiðandi í sér verðþrýsting.

61 Sú staðreynd að verðþrýstingur sé fyrir hendi nægir þó ekki til þess að slá því föstu að um sé að ræða misnotkun. Til að verðlagning teljist fela í sér misnotkun þarf hún að hafa samkeppnishamlandi áhrif á markaðnum (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 61. mgr.).

62 Verðþrýstingur telst fela í sér misnotkun í skilningi 54. gr. EES-samningsins þegar hann er til þess fallinn, með hliðsjón af útilokunaráhrifum hans á keppinauta, sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið, að torvelda þessum keppinautum að komast inn á viðkomandi markað, eða gera þeim það ómögulegt. Samkeppnishamlandi áhrifin þurfa ekki endilega að liggja nákvæmlega fyrir. Nægjanlegt er að sýna fram á að til staðar séu samkeppnishamlandi áhrif sem kunna hugsanlega að útiloka keppinauta sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið. Ef ekki er um nein áhrif að

ræða á samkeppnisstöðu keppinauta getur verðlagning á hinn bóginn ekki talist hafa útilokandi áhrif þar sem háttsemin torveldar þá ekki innkomu þessara samkeppnisaðila á viðkomandi markað (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 63., 64. og 66. mgr.).

63 Til að leggja mat á lögmæti verðlagningar er almennt séð rétt að skoða forsendur verðlagningarinnar í samhengi við kostnaðinn sem fellur á markaðsráðandi fyrirtækið sjálft og aðferðir þess við verðlagningu. Þessi nálgun samræmist meginreglunni um réttaröryggi, en með því að taka mið af kostnaði og verðlagningu markaðsráðandi fyrirtækisins er fyrirtækinu sjálfu gert kleift að meta lögmæti eigin háttsemi. Markaðsráðandi fyrirtæki þekkir sinn eigin kostnað og verðlagningu, en hefur á hinn bóginn almennt ekki vitneskju um þessa þætti hjá samkeppnisaðilum sínum (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 41. og 44. mgr.). Líkt og framkvæmdastjórnin hefur haldið fram samræmist þetta enn fremur hinni hlutlægu nálgun sem liggur að baki matinu á því hvort verðþrýstingur sé fyrir hendi, en slíkt mat felst í að kanna hugsanleg útilokunaráhrif á samkeppnisaðila sem mætti hugsa sér að væru jafn skilvirkir, fremur en að athuga hvort raunverulegir og einstakir keppinautar hafi í reynd verið útilokaðir.

64 Ekki er unnt að útiloka að kostnaður og verðlagning samkeppnisaðila kunni að skipta máli við skoðun á verðlagningu. Verðlagningu og kostnað samkeppnisaðila ætti þó eingöngu að skoða í sérstökum tilvikum þegar ekki er unnt að vísa til þessara þátta hjá markaðsráðandi fyrirtækinu. Þegar metið er hvort verðþrýstingur feli í sér misnotkun ber því almennt séð fyrst og fremst að líta til verðlagningar og kostnaðar markaðsráðandi fyrirtækisins (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 45. og 46. mgr.).

65 Sú staðreynd að markaðsráðandi fyrirtæki þarf að kaupa lúkningarþjónustu af öðrum rekstraraðilum á hærra verði en sínu eigin verði útilokar því ekki þá niðurstöðu að verðlagning markaðsráðandi fyrirtækisins feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu í skilningi 54. gr. EES-samningsins. Ákvarðandi þáttur í þessu mati er hvort verðlagningin sem veldur verðþrýstingi hafi áhrif sem hugsanlega séu samkeppnishamlandi.

66 Þegar áhrif verðþrýstings eru metin ber meðal annars að líta til þess hvort heildsöluvaran sé ómissandi fyrir sölu smásöluvörunnar, auk þess sem meta þarf hversu mikinn verðþrýsting um er að ræða. Ef heildsöluvaran er ómissandi er líklegt að til staðar séu áhrif sem hugsanlega kunna að hindra samkeppni. Hið sama á við ef verðbilið er neikvætt, þegar haft er í huga að í slíkum tilvikum yrðu keppinautar sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir þvingaðir til að selja með tapi (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 69.-73. mgr., og *Deutsche Telekom* v *Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 143. mgr.).

67 Við mat á því hvort samkeppnishamlandi áhrif séu fyrir hendi þarf jafnframt að taka til skoðunar alla málavexti viðkomandi máls (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 68. mgr.). Í málinu sem hér er til umfjöllunar kunna sérkenni

fjarskiptageirans að valda því að áhrif á markaðinn verði mismunandi eftir því með hvaða hætti þjónusta er veitt á smásölustigi. Áhrif lúkningargjalda kunna meðal annars að ráðast af hlutdeild þeirra í smásöluverðinu. Þegar þjónustan á smásölumarkaði felur í sér að gjald er greitt fyrir einstök símtöl kann lúkningargjaldið að vera verulegur hluti af smásöluverðinu og þar af leiðandi er líklegra að það hafi áhrif á samkeppni. Þegar símtöl eru á hinn bóginn aðeins einn af mörgum þáttum farsímaþjónustu sem seldir eru í einum pakka á föstu verði er lúkningargjaldið, og tilheyrandi verðþrýstingur, hugsanlega smærri hluti af kostnaðinum og kann því að hafa minni samkeppnisáhrif.

68 Það kemur í hlut landsdómstólsins að meta á grundvelli allra málsatvika hvort samkeppnishamlandi áhrif séu til staðar.

69 Við þetta er því að bæta að fyrirtæki á þess kost að sýna fram á að fjárhagslegar ástæður réttlæti verðlagningu þess, jafnvel þótt hún hafi útilokunaráhrif. Við mat á því hvort slík réttlæting kemur til greina verður að hafa hliðsjón af öllum aðstæðum viðkomandi máls (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 75. til 77. mgr.).

70 Svarið við þriðju spurningunni er að sú staðreynd að markaðsráðandi fyrirtækið verði að kaupa lúkningarþjónustu frá öðrum rekstraraðilum á hærra verði en sínu eigin verði útilokar ekki að komist verði að þeirri niðurstöðu að eigin verðlagning markaðsráðandi fyrirtækisins í formi verðþrýstings feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu í skilningi 54. gr. EES-samningsins.

Fjórða spurningin

71 Fjórða spurning Héraðsdóms Reykjavíkur snýst í grundvallaratriðum um hvort það sé skilyrði þess að komist verði að niðurstöðu um að ólögmætur verðþrýstingur hafi átt sér stað í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins að fyrirtækið sem um ræðir hafi markaðsráðandi stöðu á bæði viðkomandi heildsölumarkaði og viðkomandi smásölumarkaði.

Athugasemdir sem lagðar voru fyrir dómstólinn

72 Allir þátttakendur virðast sammála um að ekki sé áskilið að fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu á bæði viðkomandi heildsölumarkaði og viðkomandi smásölumarkaði til að unnt sé að komast að niðurstöðu um að ólögmætur verðþrýstingur hafi átt sér stað í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins.

73 Allir þátttakendur benda á að af ítrekaðri dómaframkvæmd leiði að til að slá því föstu að fyrirtæki hafi beitt ólögmætum verðþrýstingi sé nægilegt að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu á heildsölumarkaðnum; ekki sé skilyrði að fyrirtækið hafi einnig markaðsráðandi stöðu á viðkomandi smásölumarkaði (vísað er sérstaklega til áður tilvitnaðs máls *TeliaSonera Sverige* og máls *Telefónica*, T-336/07, EU:T:2012:172, sem staðfest var á áfrýjunarstigi í *Telefónica*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062).

74 ESA leggur áherslu á að til viðbótar við að leiða í ljós að fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu á heildsölumarkaði þurfi önnur skilyrði verðþrýstings jafnframt að vera uppfyllt. Markaðsráðandi staða sem slík sé ekki óheimil (vísað er til áður tilvitnaðs máls *Michelin*, 57. mgr.). Fjarskipti halda því fram að sú staðreynd að markaðsráðandi fyrirtæki eigi þess kost að hafa áhrif á markaðinn og misnota á þann hátt aðstöðu sína sé lykilforsenda þess að unnt sé að komast að niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn samkeppnisreglunum.

Álit dómstólsins

75 Ákvæði 54. gr. EES-samningsins á við um markaðsráðandi fyrirtæki. Hin umdeilda verðlagning sem spurning Héraðsdóms Reykjavíkur lýtur að tengist heildsölumarkaði með lúkningargjöld. Því hefur verið haldið fram, meðal annars af ESA, að með hliðsjón af eðli lúkningarþjónustu sé ljóst að hver rekstraraðili hafi fulla stjórn á markaðnum fyrir slíka þjónustu að því er varðar eigið farsímanet. Það þýðir þó ekki endilega að líta verði svo á að sérhver rekstraraðili hafi markaðsráðandi stöðu. Til að teljast markaðsráðandi fyrirtæki í skilningi samkeppnislöggjafar EES-samningsins þarf rekstraraðili að hafa slíka fjárhagslega burði og markaðsstyrk að hann sé í störfum sínum að verulegu leyti óháður keppinautum sínum og neytendum (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *Deutsche Telekom* v *Commission*, 170. mgr.).

76 Við mat á því hvort rekstraraðili sé óháður öðrum rekstraraðilum þegar hann ákveður fjárhæð lúkningargjalda verður að líta til aðstæðna viðkomandi máls. Forsenda þess að til staðar sé heildstæður og starfhæfur markaður með fjarskiptaþjónustu er að hver rekstraraðili hafi aðgang að farsímaneti allra hinna rekstraraðilanna. Rekstraraðilar eru því hver öðrum háðir. Eins og íslenska ríkisstjórnin hefur bent á kann lagaleg skylda sem hvílir á öllum rekstraraðilum til að semja sín á milli um lúkningargjöld og til að veita hver öðrum aðgang að eigin farsímaneti að hafa áhrif á mat á getu rekstraraðilanna til að starfa óháð hver öðrum. Það er hlutverk Héraðsdóms Reykjavíkur að meta, hvað varðar bæði aðalkröfu og gagnkröfu, hvort Síminn og Fjarskipti njóti nægilegs sjálfstæðis á heildsölustigi til að teljast markaðsráðandi. Eftirfarandi mat dómstólsins byggir á þeirri forsendu að skilyrði fyrir markaðsráðandi stöðu samkvæmt 54. gr. EES-samningsins séu uppfyllt að því er varðar heildsölumarkaðinn.

77 Ákvæði 54. gr. EES-samningsins veitir ekki afdráttarlausa leiðsögn um það álitaefni hvort skilyrðið um markaðsráðandi stöðu eigi við um bæði heildsölumarkað og smásölumarkað í málum sem varða verðþrýsting. Í samræmi við það verður að skoða inntak þeirrar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtæki með hliðsjón af aðstæðum hvers máls fyrir sig sem benda til þess að samkeppni hafi verið veikt (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 84. mgr.).

78 Beiting 54. gr. EES-samningsins byggist á þeirri forsendu að tengsl séu milli markaðsráðandi stöðu og meintrar misnotkunar. Í málinu sem hér er til umfjöllunar á umrædd verðlagning sér stað á heildsölumarkaðnum en meinta misnotkunin og

samkeppnisáhrif hennar tengjast hins vegar smásölumarkaðnum. Tengslin sem gert er ráð fyrir að séu til staðar milli markaðsráðandi stöðu og misnotkunar eru almennt ekki fyrir hendi þegar háttsemi á markaði, sem er aðskilinn þeim markaði sem markaðsyfirráðin lúta að, hefur áhrif á fyrrnefnda markaðinn. Þegar á hinn bóginn er um að ræða aðskilda en tengda markaði, eins og í málinu sem hér er til umfjöllunar, kunna sérstakar aðstæður að réttlæta að 54. gr. EES-samningsins sé beitt í tengslum við háttsemi sem á sér stað á hinum tengda markaði, þar sem fyrirtækið hefur ekki markaðsráðandi stöðu, þegar hún hefur áhrif á þeim markaði (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 86. mgr.).

79 Slíkar aðstæður kunna að skapast þegar markaðsráðandi fyrirtæki á heildsölumarkaði leitast við að bola burt samkeppnisaðilum sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir á tengdum smásölumarkaði, einkum með því að beita þá verðþrýstingi. Slík háttsemi er til þess fallin að veikja samkeppni á smásölumarkaði, ekki síst vegna náinna tengsla milli umræddra markaða (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 87. mgr.).

80 Þá ber að nefna að ef engar fjárhagslegar og hlutlægar ástæður réttlæta slíka háttsemi við þessar aðstæður er eina hugsanlega skýringin á slíkri háttsemi að markaðsráðandi fyrirtækið hafi í hyggju að hindra þróun samkeppni á smásölumarkaðnum og styrkja eigin stöðu, eða ná jafnvel markaðsráðandi stöðu, á viðkomandi markaði með því að beita öðrum aðferðum en þeim sem tengjast eigin árangri fyrirtækisins (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 88. mgr.).

81 Það álitaefni hvort verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis á heildsölumarkaði, sem leiðir til verðþrýstings gagnvart keppinautum fyrirtækisins á tengdum smásölumarkaði, feli í sér misnotkun ræðst þar af leiðandi ekki af því hvort umrætt fyrirtæki hafi markaðsráðandi stöðu á þeim smásölumarkaði (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 89. mgr.).

82 Dómstóllinn bendir á að jafnvel þótt markaðsráðandi staða á smásölumarkaði sé ekki áskilin sé ekki hægt að líta svo á að vera fyrirtækisins á þeim markaði skipti ekki máli við mat á því hvort háttsemi fyrirtækisins feli í sér ólögmæta misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Staða fyrirtækisins á smásölumarkaðnum og geta þess til að hafa áhrif á hann hefur þýðingu við mat á því hvort háttsemin hafi samkeppnishamlandi áhrif (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 81. mgr.).

83 Að meginstefnu er að verulegu leyti litið á slík áhrif sem sjálfsögð þegar fyrirtækið hefur markaðsráðandi stöðu á smásölumarkaðnum, auk þess sem líklegt er að þau eigi sér stað þegar fyrirtækið er umsvifamikið á markaðnum, jafnvel þótt það hafi ekki markaðsráðandi stöðu. Þegar staða fyrirtækis á smásölumarkaðnum er veik er á hinn bóginn erfiðara að sýna fram á að verðlagning fyrirtækisins leiði til verðþrýstings sem gæti haft slík áhrif á markaðnum að það hamli samkeppni að því marki að það teljist brot á 54. gr. EES-samningsins.

84 Svarið við fjórðu spurningunni sem beint var til dómstólsins er því á þá leið að til þess að komast megi að þeirri niðurstöðu að ólögmætur verðþrýstingur í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins hafi átt sér stað sé nægilegt að fyrirtækið sem um ræðir hafi markaðsráðandi stöðu á viðkomandi heildsölumarkaði. Ekki er áskilið að fyrirtækið hafi einnig markaðsráðandi stöðu á viðkomandi smásölumarkaði.

IV Málskostnaður

85 Ríkisstjórn Íslands, ríkisstjórn Noregs, ESA og framkvæmdastjórnin, sem skilað hafa greinargerðum til EFTA-dómstólsins, skulu bera sinn málskostnað hver fyrir sitt leyti. Þar sem um er að ræða mál sem er hluti af málarekstri fyrir landsdómstól kemur það í hlut þess dómstóls að kveða á um kostnað málsaðila.

Með vísan til framangreindra forsenda lætur

DÓMSTÓLLINN

uppi svohljóðandi ráðgefandi álit um spurningar þær sem Héraðsdómur Reykjavíkur beindi til dómstólsins:

1. **Einstaklingur eða lögaðili verður að geta byggt á 54. gr. EES-samningsins, eins og hún hljóðar eftir að hafa sjálfkrafa eða fyrir tilstilli innleiðingar orðið hluti landsréttar, til að krefjast skaðabóta fyrir innlendum dómstól vegna brots á bannákvæðum þeirrar greinar.**

2. **Það er ekki skilyrði þess að dómstóll geti lagt mat á skaðabótakröfu vegna brots gegn samkeppnisreglum að innlend samkeppnisyfirvöld hafi áður komist að endanlegri niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn 54. gr. EES-samningsins. Þegar endanleg niðurstaða innlendra samkeppnisyfirvalda liggur fyrir áskilur EES-réttur ekki að niðurstaðan bindi innlenda dómstóla í máli sem höfðað er í kjölfar ákvörðunarinnar. Þegar engar EES-reglur gilda um málsmeðferð og úrræði vegna samkeppnislagabrota heyrir það undir réttarfarslegt sjálfsforræði hvers EES-ríkis að útfæra reglur um hversu mikið vægi beri að ljá endanlegri niðurstöðu samkeppnisyfirvalda, að teknu tilliti til meginreglnanna um jafngildi og skilvirkni**

3. **Sú staðreynd að markaðsráðandi fyrirtæki verður að kaupa lúkningarþjónustu frá öðrum rekstraraðilum á hærra verði en sínu eigin verði útilokar ekki að komist verði að þeirri niðurstöðu að verðlagning**

markaðsráðandi fyrirtækisins í formi verðþrýstings feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu í skilningi 54. gr. EES-samningsins.

4. **Það nægir til að unnt sé að komast að þeirri niðurstöðu að ólögmætur verðþrýstingur hafi átt sér stað í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins að fyrirtækið sem um ræðir hafi markaðsráðandi stöðu á viðkomandi heildsölumarkaði. Ekki er áskilið að fyrirtækið hafi einnig markaðsráðandi stöðu á viðkomandi smásölumarkaði.**

Páll Hreinsson Per Christiansen Martin Ospelt

Kveðið upp í heyranda hljóði í Lúxemborg 30. maí 2018.

Birgir Hrafn Búason
Settur dómritari

Páll Hreinsson
Forseti