



## SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

23. janúar 2009

Ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2009

### **Meint brot Teymis hf., Og fjarskipta ehf. og IP-fjarskipta ehf. á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga.**

#### **I.**

##### **Aðdragandi máls og málsmeðferð**

Þann 7. janúar 2009 framkvæmdi Samkeppniseftirlitið húsleit á starfsstöðvum Teymis hf., Og fjarskipta ehf. (hér eftir Vodafone) og IP-fjarskipta ehf. (hér eftir Tal) vegna meintra brota á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga. Hafði Samkeppniseftirlitið aflað sér húsleitarheimildar í samræmi við ákvæði 20. gr. samkeppnislaga sem og ákvæði 74. gr. og 1. mgr. 75. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, sbr. úrskurði Héraðsdóms Reykjavíkur þann 6. janúar 2009 í málum nr. R/5-6-7/2009. Lagt var hald á gögn frá viðkomandi fyrirtækjum.

#### **1.**

##### **Erindi Samkeppniseftirlitsins**

Með bréfum Samkeppniseftirlitsins til Teymis, Vodafone, IP-fjarskipta og Capital Plaza ehf., dags. 9. janúar 2009, var framangreindum fyrirtækjum gerð grein fyrir því að Samkeppniseftirlitið teldi að tilefni gæti verið til að taka bráðabirgðaákvörðun, sbr. ákvæði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, vegna mögulegra brota á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga. Í bréfinu kom fram rökstutt frummat Samkeppniseftirlitsins á því að í fyrsta lagi væri grunur um að Tal, Vodafone og Teymi hefðu ákveðið með sér tiltekna markaðsaðgerðir, í öðru lagi að vísbendingar væru um að vísitandi hafi verið stefnt að því að gera Tal gjaldþrota og að Teymi eða Vodafone myndu í kjölfarið taka félagið yfir, og í þriðja lagi að ákvæði í samningi milli Vodafone og Tals um sýndarnetsaðgang að GSM farsímaneti Vodafone gætu mögulega takmarkað samkeppnislegt sjálfstæði Tals. Greint var frá því að Samkeppniseftirlitinu hefði borist erindi frá Símanum, dags. 5. janúar 2009, þar sem því er haldið fram að ákvæði þessa samnings færi gegn ákvæði 10. og 11. gr. samkeppnislaga og ákvörðun nr. 36/2008 en erindi Símans fylgdi með bréfum Samkeppniseftirlitsins til umræddra aðila.

Samkeppniseftirlitið taldi vera fyrir hendi vísbendingar um að bið eftir endanlegri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins gæti haft í för með sé alvarlegan og óafturkræfan skaða



á samkeppni. Var fyrirtækjunum veittur kostur á að tjá sig um framangreint frummat Samkeppniseftirlitsins sem og erindi Símans.

## 2.

### Erindi Símans hf.

Í framangreindum bréfum Samkeppniseftirlitsins var vikið að því Síminn hf. héldi því fram í erindi sínu til Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. janúar 2009, að samningur Tals og Vodafone væri ólögmaður. Teldi Síminn að ákvæði í samningi Vodafone og Tals fari gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og auk þess væri sennilegt að samningsákvæðið væri andstætt 10. gr. samkeppnislaga. Einnig telji Síminn að ákvæðið fari gegn 11. gr. sömu laga teldi eftirlitið að Vodafone væri í markaðsráðandi stöðu á farsímamarkaði. Þannig krefst Síminn að ákvæði í samningi milli Vodafone og Tals um bann við því að Tal gangi til samninga við önnur fyrirtæki um aðgang að farsímanetum í 5 ár verði ógilt og krefst Síminn ákvörðunar til bráðabirgða.

Í erindi Símans kom fram að fyrirtækið hafi tilkynnt til Samkeppniseftirlitsins með bréfi, dags. 22. desember 2008, að félagið hefði lokið gerð endursölusamnings við Tal um aðgang að farsímaneti Símans. Sá samningur hafi tekið gildi 1. janúar 2009, gildi til þriggja ára og feli ekki í sér útilokun á því að Tal geri samsvarandi samninga við önnur fyrirtæki. Tekið er fram að nýverið hafi lokið kostnaðargreiningu á farsímaneti Símans og niðurstöður hennar sé verðgrundvöllur samnings Símans og Tals. Aðdragandanum að samningi Símans og Tals er lýst með þeim hætti að með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (hér eftir PFS) frá 5. febrúar 2007 hafi m.a. verið kveðið á um skyldu Símans til að veita þrens konar aðgang að GSM farsímaneti sínu, þ.e. innanlandsreikjaðgang, sýndarreikjaðgang og endursöluaðgang. Í ákvörðun PFS segi að það sé skilyrði til að fá innanlandsreikjaðgang að farsímaþjónustuveitandi hafi fengið úthlutað tíðnum til starfrækslu farsímanets. Þegar um sé að ræða sýndarreikjaðgang og endursöluaðgang þurfi farsímaþjónustuveitandi aftur á móti ekki að hafa fengið úthlutað tíðnum til að fá aðgang að farsímakerfi Símans.

Síðan segir í erindi Símans að fyrirtækinu hafi borist þann 31. desember 2008 bréf frá stjórnarformanni Tals þar sem fram komi að samningur Símans og Tals sé bundinn því skilyrði að Vodafone losi Tal undan samningi og muni því ekki öðlast gildi þar sem það samþykki liggja ekki fyrir. Síminn bendir á að málið hafi fengið umfjöllun í fjölmiðlum. Þar hafi samningur Tals við Símann verið nefndur í samhengi við ætluð starfslok framkvæmdarstjóra Tals og hafi m.a. komið fram að honum hafi verið óheimilt að ganga til samninga við Símann þar sem í gildi væri samningur til fimm ára milli Tals og Vodafone um samsvarandi þjónustu. Telur Síminn að ummæli stjórnarformanns verði ekki skilin með öðrum hætti en Tali sé óheimilt að gera samning við aðra en Vodafone í þau fimm ár sem samningurinn er í gildi. Jafnframt verði ekki annað ráðið en að stjórnarformaðurinn útiloki f.h. Vodafone að það samþykki verði veitt. Þá hafi einnig komið fram af hálfu stjórnarformannsins að leita hefði átt leiða til að leysa málið í samvinnu PFS með aðkomu Vodafone.

Síminn bendir á að með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 hafi samruni Tals og Vodafone verið samþykktur. Þá er vísað orðrétt í forsendur ákvörðunarinnar um hugmyndir að skilyrðum sem miði að því að tryggja áframhaldandi samkeppnislegt sjálfstæði Tals sem og tilgang þeirra, þ.e. að tryggja að full og óskoruð samkeppni muni



ríkja á milli Tals og Vodafone. Þannig telur Síminn að það hafi verið grundvallarforsenda fyrir því að samþykkja samrunann að tryggð væri að full og óskoruð samkeppni myndi ríkja á milli félaganna. Þau myndu því starfa sem óskyld væru á markaði þrátt fyrir eignarhlut Teymis í báðum félögunum. Þá tekur Síminn fram að hann telji að þjónustumarkaðurinn í máli þessu sé markaður fyrir farsímaþjónustu.

Að mati Símans ber samningsákvæði sem heimilar Tali að eiga einungis viðskipti við Vodafone um sýndarreiki eða endursöluaðgang í fimm ár þess skýrt vitni að Tal og Vodafone starfi ekki eins og tvö óskyld fyrirtæki og fari því gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Á það m.a. við um e. lið 2. gr. ákvörðunarinnar. Orð stjórnarmanns Tals séu þessu til stuðnings þar sem það sé staðhæft að þeir stjórnarmenn sem sitji í stjórn Tals f.h. Teymis séu einungis að gæta hagsmuna Vodafone og vilji þar af leiðandi koma í veg fyrir að Tal semji við Símann. Krefst Síminn þess að samningsákvæðið verði ógilt, með vísan til ákvörðunar nr. 36/2008 auk 16. gr. og 33. gr. samkeppnislaga.

Síminn telur jafnframt að umrætt samningsákvæði fari gegn 10. gr. samkeppnislaga þar sem það feli í sér og staðfesti að Tal og Vodafone hafi stundað samstilltar aðgerðir sem hafi það að markmiði eða af þeim leiði að samkeppni sé raskað. Einnig bendir Síminn á að í málum sem til umfjöllunar hafi komið hjá Samkeppniseftirlitinu og varði farsímaþjónustumarkaðurinn hafi Síminn haldið því fram að um sé að ræða fákeppnismarkað þar sem enginn sé í ráðandi stöðu. Telji Samkeppniseftirlitið að Síminn sé í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði sem um ræðir í máli þessu telji Síminn að Vodafone sé í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu með Símanum. Að mati Símans er nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið rannsaki það sérstaklega. Yrði niðurstaðan sú að um sameiginlega markaðsráðandi stöðu Símans og Vodafone á markaði fyrir farsímaþjónustu væri að ræða þá sé ljóst að framangreint samningsákvæði feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga þar sem um væri að ræða ólögmetan samning um einkakaup.

Enn fremur telur Síminn að háttsemi Teymis gefi vísbendingar um að tilgangurinn með kaupum á meirihluta í Tali hafi verið að nota fyrirtækið á afmörkuðum mörkuðum þannig að Tal og Vodafone skiptu með sér verkum. Að mati Símans myndu slíkar samstilltar aðgerðir einnig fara gegn samrunaákvörðuninni auk þess að vera andstætt 10. gr. og mögulega 11. gr. samkeppnislaga. Yrði í því sambandi að skoða hvort Teymi hafi í raun stýrt félögunum samhliða sem skyld væru og brotið þar með gegn hinu skýlausa skilyrði um að félögin starfi sjálfstætt sem óskyld væru.

Líkt og fyrr segir krefst Síminn þess að Samkeppniseftirlitið taki bráðabirgðaákvörðun í málinu. Telur fyrirtækið að ljóst sé að skilyrði a. liðar 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga séu uppfyllt þar sem sennilegt sé að umrætt samningsákvæði og háttsemi fulltrúa Teymis í stjórn Tals fari gegn ákvörðun nr. 36/2008. Auk þess sé sennilegt að farið sé gegn bannákvæðum samkeppnislaga. Einnig telur félagið að skilyrði b. liðar sama ákvæðis séu uppfyllt þar sem ljóst sé að málið þoli ekki bið. Verulegt tjón kunnir að hljóttast ef samningurinn komi ekki til framkvæmda innan skamms auk þess sem það muni leiða til verulegrar röskunar á samkeppni. Þannig muni Síminn verða af þeim viðskiptum sem í samningnum felast vegna hins ólögmeta samningsákvæðis. Þá sé ljóst að viðskiptavinir Tals muni verða fyrir tjóni þar sem þeir verði sambandslausir á hluta landsins nái



Vodafone og/eða Teymi að koma í veg fyrir að samningur Tals við Símann nái fram að ganga með því að halda hinu ólögmeða samningsákvæði til streitu.

Með vísan í það sem að framan er rakið telur Símann að brotið hafi verið gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og jafnframt að sennilegt sé að brotið hafi verið gegn 10. gr. samkeppnislaga auk 11. gr. ef eftirlitið komist að þeirri niðurstöðu að Símann og Vodafone séu í sameiginlegri markaðsráðandi stöðu. Að mati Símans beri Samkeppniseftirlitinu því þegar að taka ákvörðun um að ógilda ákvæði í samningi milli Vodafone og Tals sem banna Tali að semja um endursöluaðgang við önnur fyrirtæki en Vodafone. Ljóst sé að mati Símans af atvikum að öll skilyrði séu til staðar til töku bráðabirgðaákvörðunar.

### 3.

#### **Óskir um aukinn frest**

Með bréfi Teymis og bréfi Tals, báðum dags. 12. janúar 2009, var óskað eftir lengri fresti til andmæla vegna mögulegrar bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Samkeppniseftirlitið svaraði þeim með bréfum, dags. 12. janúar 2009, þar sem kom fram að eins og atvikum væri háttað væru ekki forsendur fyrir því að framlengja frest til andmæla. Með bréfi Teymis, dags. 12. janúar 2009, og bréfi Tals, dags. 13. janúar 2008 var aftur óskað eftir lengri fresti til andmæla vegna mögulegrar bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Í tölvupósti Samkeppniseftirlitsins til forstjóra Tals, dags. 13. janúar 2009, sagði að í ljósi röksemda sem fram hefðu komið í bréfi Tals hefði Samkeppniseftirlitið ákveðið að veita félaginu aukinn frest til að tjá sig um mögulega bráðabirgðaákvörðun til kl. 12:00 fimmtudaginn 15. janúar 2009. Þá var sendur tölvupóstur til Teymis þar sem kom fram að Teymi væri heimilt að skila inn sínum athugasemdum í samræmi við þann frest.

### 4.

#### **Athugasemdir Capital Plaza ehf.**

Capital Plaza ehf. (hér eftir CP) er hluthafi í Tali. Var félaginu gefið tækifæri á að tjá sig um mögulega bráðabirgðaákvörðun, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2009. Bréf frá félaginu, dags. 12. janúar 2009, barst stofnuninni með athugasemdum þess.

Í bréfinu kom fram að til leiðréttingar þá eigi CP ekki þau 49% í Tali sem getið er um í bréfi stofnunarinnar heldur eigi Hermann Jónasson hluta þessara hlutabréfa skv. kaupsamningi, dags. 10. janúar 2008, en CP hafi farið með hans hlut skv. samkomulagi.

Í bréfinu segir að tilgangur sameiningar IP-fjarskipta (Hive) og Ódýra Símafélagsins (SKO) hafi verið að sameina tvö lágjaldafélög. Þannig hafi orðið til öflugur samkeppnisaðili með skýra stefnu og þjónustuframboð á fjarskiptamarkaði, neytendum til hagsbóta. Ljóst var að mati CP að með þessa forsendu að leiðarljósi hafi Samkeppniseftirlitið gefið hugmyndinni tækifæri en með skilyrðum. Hluthafar hafi samið sín á milli um jafnræði við stjórnun félagsins óháð eignarhaldsmismunun. Telur CP að það hafi átt að vera m.a. forsenda fyrir því að hagsmunum og sjálfstæði Tals yrði ekki misboðið vegna atkvæðamunar í eignarhaldi.



CP tók fram að félagið hafi ekki neinar athugasemdir við rökstuðning þann sem Samkeppniseftirlitið velur að nota sem grundvöll fyrir mögulegri bráðabirgðaákvörðun. Slík ákvörðun væri félaginu brýn nauðsyn svo koma mætti á eðlilegri starfsemi, forstjóri settist í sæti sitt og samningur við Símann tæki gildi án tafar. Reynslan sýndi með óumdeilanlegum hætti að Teymi væri alls ekki treystandi fyrir meirihlutaeign í Tali. Eftir á að hyggja sýndist CP að óhjákvæmilegt væri að frelsa Tal úr heljarklóm Teymis svo ekki kæmi til þess að Tal hyrfi af markaði. Í ljósi þess að Samkeppniseftirlitið samþykkti kaup Teymis á 21% hlutafé í Tali að uppfylltum ákveðnum skilyrðum sem Teymi hafi þráfaldlega brotið hljóti að vera ástæða til að hugleiða hvort Teymi verði ekki tafarlaust gert að selja a.m.k. þessa skilyrtu 21% af hlutafjáreign sinni í Tali til að forðast frekari samkeppnishamlandi áhrif í félaginu. Það væri heppileg lausn að mati CP ef hægt væri að tryggja að Teymi og tengdir aðilar mættu ekki eiga meira en 30% hið mesta í Tali og sá hluti sem selja ætti yrði gerður óvirkur til atkvæðavægis á stjórnar- og hluthafafundum félagsins meðan á söluférlinu stæði. Samhliða þessu væri rökrétt að mati CP að ógilda sölu- og kaupréttarákvæði í kaupsamningi aðila, hvorugt þjóni hagsmunum Tals til framtíðar eins og augljóst megi vera af framferði fulltrúa Teymis í stjórn Tals. Forkaupsréttarákvæði gæti gilt áfram en með augljósum takmörkunum fyrir Teymi.

Þá kom fram af hálfu CP að tillaga Samkeppniseftirlitsins um að tveir hlutlausir aðilar taki án tafar sæti í stjórn Tals með Hermanni Jónassyni og Jóhanni Óla Guðmundssyni væri vel tekið af hálfu CP. Taldi CP að heppilegra væri að slíkir fulltrúar kæmu beint frá Samkeppniseftirlitinu fremur en einhverjir utanaðkomandi fagaðilar ef það væri mögulegt því þræðir Teymis ná langt og liggja víða.

Í athugasemdum CP sagði að atferli eins og fulltrúar Teymis í stjórn Tals hafi viðhaft í tengslum við afgreiðslu samnings við Símann nú nýverið sé með öllu óásættanlegt og stefnt beint gegn hagsmunum Tals. Þá kom fram að forstjóri Tals hafi haft allan stuðning stjórnar á bak við sig við að finna lausn á reikivandamálum félagsins og semja um hann með hagsmunum Tals að leiðarljósi. Forstjóri hafði unnið að lausn reikivandamálsins frá uppsögn reikisamningsins sumarið 2008 en náði fyrst að leysa þau vandamál endanlega m.a. í samráði við Póst- og fjarskiptastofnum (hér eftir PFS) nú í desember 2008. Samningurinn við Símann færði Tal tryggingu fyrir landsdekkjandi dreifikerfi og þar með meira rekstraröryggi, mun lægri gjöld og margvíslegan annan ávinning jafnhliða sem tryggir að Tal þarf ekki að búa við samkeppnishamlandi kvaðir í viðskiptum sínum eins og áður. Vodafone hafi aðeins boðið lausn sem hvorki standist skilyrði samrunaákvörðunar nr. 36/2008 né lög og fól í sér að Tal framseldi númeraseríur sínar til Vodafone og yrðu um leið einskona áskriftarleið hjá Vodafone en ekki sjálfstætt farsímafélag, hærrí gjaldskrá og ekki tryggingu fyrir landsdekkjandi dreifikerfi. Jafnframt tók CP fram að stjórnarformaður Tals hafi þráast við að halda stjórnarfund þar til þann 30. desember 2008, þrátt fyrir ítrekaðar óskir þar um, og mætti halda að með þessari málsmeðferð hafi stjórnarformanni gengið það eitt til að koma Tali í slík vandræði um áramótin að yfirtökuréttur Vodafone á viðskiptasamningum Tals tæki gildi skv. grein í viðskipta- og þjónustusamningi frá 11. apríl 2008. Af hálfu CP kom fram að staðfest væri að Vodafone hefði ekki sent inn erindi til lausnar reikivandamálsins til PFS.

Varðandi fundargerð Tals, dags. 26. júní 2008, þá tók CP fram að Jóhann Óli Guðmundsson hafi komið til umrædds fundar en varð óvænt að hverfa frá í upphafi hans vegna tilfallandi en áriðandi persónulegra ástæðna. Þá sagði að fundarritari hafi gleymt



að geta þess að Jóhann hafi ekki setið þennan fund og hafi ekki á nokkurn hátt tekið þátt í umræðum hans. Í sömu fundargerð megi sjá að vísað sé til þess að eigendur samþykktu að standa straum af kostnaði. Í athugasemdum CP kom fram að Hermann Jónasson hafi tjáð Jóhanni Óla eftir á að Árni Pétur Jónsson hafi óskað eftir því að fundargerðin yrði orðuð svona svo hún liti betur út gagnvart Teymi ef svo færi að hún yrði einhvern tíma skoðuð af þriðja aðila. Teymi hafi greitt umræddar 75 milljónir inn í félagið á móti markaðs- og sölukostnaði enda til hans stofnað af hálfu Teymis. Þá sagði að löngu síðar hafi Jóhanni Óla verið gerð grein fyrir því sem fram hafi farið á fundinum. Segist hann ekki hafa verið samþykkur því og mótmælti því með því að undirrita ekki fundargerðina. Frá og með þessum atburði hafi komið upp á yfirborðið sá grundvallarmunur sem hluthafar Tals sáu fyrir sér um tilvist fyrirtækisins og framtíð þess. Stírðleikar í samskiptum einkenndu síðari stjórnarfundum og önnur samskipti. Á þessum tíma hafi CP ekki gert sér grein fyrir þeim áformum sem síðar komu í ljós um yfirtöku Teymis/Vodafone á Tali á grundvelli samningsákvæðis í viðskipta- og þjónustusamningi Tals við Vodafone sem Jóhann Óli hafði aldrei séð og hafði ekki heyrt getið um á þeim tíma. Tekið er fram af hálfu CP að samningsákvæði þetta gerði Vodafone mögulegt að yfirtaka viðskiptavinum Tals ef félagið gæti ekki þjónustað þá með eðlilegum hætti. Að mati CP geti umrædd grein ekki talist eðlileg eða lögleg undir neinum kringumstæðum enda hafi komið í ljós að stjórnarformaður Tals virðist beinlínis hafa reynt að koma félaginu í þessa þjónustusjálfheldu nú um áramótin með athöfnum sínum og þá væntanlega til að skapa þær kringustæður að Vodafone gæti á grundvelli áður nefnds ákvæðis yfirtekið viðskiptasamninga Tals.

Varðandi tölvupóst Ólafs Þórs, dags. 20. október 2008, segir að þar sé minnst á valkosti sem Ólafur hafi gefið varðandi rekstur og framtíð Tals. Í athugasemdum CP segir að á milli Tals og Vodafone hafi ríkt samkomulag um greiðslufyrirkomulag í hverjum mánuði. Í tölvupósti þessum hafi Ólafur aftur á móti tilkynnt einhliða um allt annað fyrirkomulag til að gefa hótunum sínum meiri þunga.

Varðandi viðskipta- og þjónustusamning milli Tals og Vodafone þá kemur fram í athugasemdum CP að sá samningur hafi verið gerður alfarið án afskipta stjórnar Tals. Að þeim samningi hafi komið þeir Árni Pétur Jónsson og Hermann Jónasson. Að mati CP hafi í sjálfu sér ekkert óeðlilegt verið við það að þeir hafi gert slíkan samning án afskipta stjórnar. Þannig sé forstjórum jafnan falið að sjá um slík verkefni en tilkynna stjórn um helstu ávinninga af slíkum samningi. Það megi á hinn bóginn auðveldlega halda því fram, ef litið er til hluthafasamkomulags aðila og samþykktar Tals, að slíkan samning eigi að bera undir stjórn til samþykkis eða synjunar, eða að stjórn gefi forstjóra fullt umboð til að ganga frá samningi sem annars ætti að koma fyrir stjórn. Hér var að mati CP greinilegt að þeir sem gerðu samninginn hafi talið að samningur af þessu tagi standi utan reglunnar og sköpuðu því fordæmi en það þýði ekki endilega að það skuli svo vera. Það er mat CP að ef umræddur samningur milli aðila hefði skilyrðislaust átt að koma fyrir stjórn til samþykktar eða synjunar hefði viðskipta- og þjónustusamningur Tals við Vodafone aldrei öðlast formlegt gildi. Einnig telur CP að ýmis önnur atriði í umræddum samningi standist augljóslega ekki lög og séu því til viðbótar mjög hamlandi og skerða mjög sjálfstæði Tals á markaði. Færa megi fyrir því rök að samningurinn teljist ólögmatgur. Að mati CP sé nauðsynlegt að hann verði ógiltur í heild sinni eða a.m.k. að öll samkeppnishamlandi ákvæði hans verði felld úr gildi svo Tal geti stundað frjálsa samkeppni.





Að lokum segir í athugasemdum CP að rökstuðningur Dóru Sifjar Tynes, f.h. Teymis, um samhengi tímalengdar samnings og kjara Tals m.a. vegna kostnaðar fyrir Vodafone sé lítt haldbær. Sá búnaður sem GSM þjónusta Tals byggir á hafi verið keyptur af SKO á sínum tíma og fylgdi með í samrunanum við Hive. Auk þess megi benda á að Vodafone hefur ekki ennþá fjárfest til að tryggja aðskilnað viðskiptaupplýsinga viðskiptavina Tals innan Vodafone sem þó var gerður áskilnaður um í ákvörðun nr. 36/2008. Hvað varðar umfjöllun um afslætti og tímalengd samnings þá gæti að mati CP misskilnings í röksemdum Teymis. Það hafi verið fyrir áskilnað Vodafone að félagið fékk að kaupa tækni kerfi Tals og í stað staðgreiðslu hafi verið gerður samningur um greiðslu kaupverðs á 18 mánuðum sem hafi verið útfærður á þann máta að Vodafone gæfi Tali afslátt af gjöldum vegna gagnaflutnings, talsíma og GSM. Að mati CP fæst ekki séð hvernig 18 mánaða afsláttasamningur réttlæti 5 ára bindisamning og þá sér í lagi þegar litið sé til þess að ef samningi er slitið innan 18 mánaða sé það Tali sem verði af afslætti en ekki Vodafone. Af framansögðu megi sjá að rökstuðningur Teymis fyrir tímalengd samningsins sé fjarstæðukenndur og með öllu andstæður þeim samkeppnisskilyrðum sem sett voru skv. ákvörðun nr. 36/2008.

## 5.

### Athugasemdir Teymis

Teymi var gefið tækifæri á að tjá sig um mögulega bráðabirgðaákvörðun, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2009. Bréf frá félaginu, dags. 15. janúar 2009, barst stofnuninni með athugasemdum þess.

Í athugasemdum Teymis segir að athugasemdirnar lúti að meintum brotum Teymis. Varðandi erindi Símans um ógildingu samningsákvæðis í samningi Vodafone og Tals vísist til umfjöllunar Vodafone um þann samning og staðhæfingar um að hann kunni að brjóta í bága við ákvörðun nr. 36/2008.

Þá kemur fram að Teymi telji að málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vegna rannsóknar á fyrirtækinu vegna ætlaðra brota á samkeppnislögum sé á margan hátt óeðlileg og telji félagið nauðsynlegt að gera athugasemdir við þá málsmeðferð. Teymi vísar í athugasemdum sínum til reglna um málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu nr. 880/2005 og til málsmeðferðarreglna stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þannig er vísað til 13. gr. reglna nr. 880/2005 og segir að tilgangur þess sé vitaskuld að tryggja að sem bestar upplýsingar liggi fyrir um mál það sem sé til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu en stofnuninni beri skylda til þess að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvarðanir séu teknar í því. Þannig segir að allt frá upphafi þessa máls, eða hinn 23. desember 2008, þegar Samkeppniseftirlitið hafði fyrst samband við Vodafone, hafi stofnunin veitt Teymi og hlutaðeigandi dótturfélögum óhæfilega stutta fresti til þess að skila inn gögnum og/eða athugasemdum sínum. Að mati Teymis séu frestirnir þannig í raun ekki til þess gerðir að þeir geti þjónað markmiði sínu.

Í athugasemdum Teymis kemur fram að Vodafone hafi verið gefinn svarfrestur til 29. desember 2008 eða hinn fyrsta vinnudag eftir jól. Jafnframt voru afar takmarkaðar upplýsingar um forsendur rannsóknar Samkeppniseftirlitsins í umræddu bréfi. Að mati Teymis er engu líkara en að svarfrestur hafi í því tilfalli verið gefinn til málamynda.



Þá segir að síðdegis föstudaginn 9. janúar 2009 hafi Teymi borist bréf frá Samkeppniseftirlitinu þar sem félaginu hafi verið kynnt möguleg bráðabirgðaákvörðun, m.a. um breytingar á stjórn félagsins o.fl. Þannig hafi verið boðuð verulega íþyngjandi stjórnvaldsaðgerð þar sem gripið væri inn í forræði félagsins á eignum þess á tíma þar sem fjárhagsleg endurskipulagning samstæðunnar og viðræður við kröfuhafa standa yfir. Teymi hafi verið upphaflega gefinn svarfrestur til þriðjudagsins 13. janúar 2009. Engin gögn hafi fylgt því bréfi og Teymi því ómögulegt að bregðast við hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun. Teymi hafi óskað eftir upplýsingum um þau gögn sem lágu hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun til grundvallar í samræmi við 15. gr. reglna nr. 880/2005. Teymi hafi jafnframt óskað eftir frekari fresti til að skila athugasemdum sínum líkt og Tal átti rétt á skv. 13. gr. reglnanna. Jafnframt segir að ef til bráðabirgðaákvörðunar kæmi væri ljóst að um verulega íþyngjandi aðgerð væri að ræða fyrir Teymi og því afar mikilvægt að sem bestar og ítarlegastar upplýsingar liggi fyrir áður en slík ákvörðun yrði tekin. Þá kemur fram að síðdegis mánudaginn 12. janúar 2009 hafi Teymi borist listi yfir tiltekna tölvupósta sem lágu til grundvallar bréfi Samkeppniseftirlitsins til Teymis frá 9. janúar 2009 og hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun en samtímis var beiðni Teymis um frest til 16. janúar 2009 hafnað með vísan til þess að umrædd gögn höfðu verið Teymi aðgengileg. Í athugasemdum Teymis segir að svo virðist sem Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til laga um persónuvernd og vísar í því skyni til þess að félagið hafi ekki heimild til þess að skoða tölvupósta starfsmanna án aðkomu viðkomandi starfsmanna, sbr. úrskurð Persónuverndar nr. 2005/251. Slíkt taki óhjákvæmilega tíma og þar af leiðandi hafi lengri frestur til handa Teymi til að kanna gögn málsins verið nauðsynlegur. Síðan segir að hinn 13. janúar 2009 hafi Samkeppniseftirlitið loks fallist á að veita Teymi svarfrest til hádegis 15. janúar 2009. Teymi segist hafa allt frá upphafi leitast við að vera samvinnuþýtt við Samkeppniseftirlitið og gert allt sem í valdi félagsins stæði til að aðstoða við að upplýsa málið. Teymi sé það óskiljanlegt hvers vegna stofnunin fer fram með því offorsi sem einkennir vinnubrögð þess í samskiptum sínum við Teymi. Það eina sem vaki fyrir Teymi sé að tryggja að öllum nauðsynlegum upplýsingum sé komið á framfæri en til þess að geta gert það sé félaginu nauðsynlegt að fá hæfilegan frest til að taka afstöðu til framkominna gagna og í kjölfarið ráðrúm og tækifæri til öflunar þeirra gagna sem geta komið að gagni við að upplýsa málið. Að mati Teymis sé hluti af því að Samkeppniseftirlitið geti sinnt rannsóknarskyldu sinni skv. 10. gr. stjórnsýslulaga að Teymi sé gefinn kostur á þessu. Jafnframt hlýtur að þurfa að gæta meðalhófs við meðferð málsins. Þegar um jafn umsvifamikið mál sé að ræða sé augljóst að veita hefði átt Teymi lengri frest en gert var upphaflega.

Teymi hafnar því alfarið að skilyrði ákvæða 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga til töku bráðabirgðaákvörðunar séu fyrir hendi. Félagið geti ekki fallist á að stofnunin hafi sýnt fram á að sennilegt sé að átt hafi sér stað brot gegn ákvæðum samkeppnislaga né að bið eftir endanlegri niðurstöðu muni leiða til röskunar á samkeppni eða að málið þoli að öðru leyti ekki bið. Þannig geti félagið ekki fallist á að uppsögn forstjóra Tals gefi vísbendingu um að bið eftir endanlegri niðurstöðu geti haft í för með sér alvarlegan og óafturkræfanlegan skaða á samkeppni. Samkvæmt upplýsingum Teymis er uppsögn viðkomandi aðila að rekja til þess að alvarlegur trúnaðarbrestur varð á milli stjórnarmanna og hans. Ekki verði séð að tilgangur samkeppnislaga sé að vernda starfsmenn sem sýnt hafi af sér afglöp í starfi fyrir uppsögnum. Þá hafi ekki verið sýnt fram á með neinu móti að það hafi afgerandi áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði hver sitji í forstjórastól hjá Tali. Í þessu sambandi er einnig vísað til þess að Teymi hafi að





eigin frumkvæði lagt til við Samkeppniseftirlitið að stjórn Tals verði skipuð aðilum óháðum hluthöfum á meðan rannsókn málsins stendur yfir til þess að taka af allan vafa um að starfsemi félagsins samrýmist ekki samkeppnislögum.

Í athugasemdum Teymis segir að vegna framsetningar Samkeppniseftirlitsins á forsendum ákvörðunar nr. 36/2008 um samruna Teymis og Tals þyki nauðsynlegt að koma á framfæri nokkrum almennum athugasemdum um framangreinda ákvörðun, forsendur hennar og aðdraganda. Í fyrsta lagi telur Teymi að líta beri til þess að í umræddri ákvörðun segi að það sé mat Samkeppniseftirlitsins að áhrifa samrunans gæti á smásölumarkaði fyrir ADSL tengingar og Internetþjónustu. Þannig telji Teymi að af því leiði að samkeppnisréttarleg skoðun eftirlitsins hljóti að hafa lotið að því hvort umræddur samruni væri til þess fallinn að hindra virka samkeppni á þeim markaði. Það mál sem hér sé til umfjöllunar varði á hinn bóginn markað fyrir farsímaþjónustu. Í öðru lagi beri að líta til þess að í framangreindri ákvörðun komi fram að það hafi verið mat Samkeppniseftirlitsins að rekstur Hive hafi verið erfiður og líklegt að starfsemi félagsins hefði verið hætt ef ekki hefði komið til samrunans eða annarra sérstakra ráðstafana. Þannig myndi samþjöppun aukast og hætta yrði á því að öflug staða Skipta hf. myndi styrkjast. Þegar þetta væri virt væri ekki raunhæfur kostur í málinu að ógilda samrunann. Með vísan til framangreinds sé það mat Teymis að aðkoma félagsins að IP-fjarskiptum á sínum tíma og samruni þess félags við SKO hafi verið nauðsynleg til þess að tryggja áframahaldandi rekstur félagsins. Teymi telji aðkomu sína að félaginu því í raun hafa aukið samkeppni á fjarskiptamarkaði. Að mati Teymis beri að líta til þess að Hive hafi ekki verið unnt að bjóða farsímaþjónustu og þar með alhliða vöruframboð fyrr en félagið rann saman við SKO. Teymi leggur í athugasemdum sínum áherslu á að skilyrði ákvörðunar nr. 36/2008 lúti að fjárhagslegum og stjórnunarlegum aðskilnaði Vodafone annars vegar og Tals hins vegar til þess að tryggja að þessi félög starfi sem óskyldir aðilar á markaði. Framangreind skilyrði girði aftur á móti ekki fyrir aðkomu Teymis að Tali sem eiganda meirihluta hlutafjár enda hefði félagið aldrei samþykkt slík skilyrði. Til að mynda sé aðkoma Teymis að fjárhagsmálefnum Tals nauðsynleg í ljósi þess að félagið teljist samkvæmt reikningsskilastöðlum vera dótturfélag Teymis. Teymi hafnar alfarið þeirri framsetningu Samkeppniseftirlitsins að spyrða Teymi og Vodafone saman sem einn og sama aðila í þessu sambandi enda um tvo ólíka lögaðila að ræða.

Í athugasemdum Teymis segir að líkt og greint sé frá í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2009, hafi tilkynning um samruna fjarskiptafyrirtækjanna IP-fjarskipta ehf. (Hive) og Ódýra símafélagsins (SKO) verið send Samkeppniseftirlitinu þann 5. mars 2008 ásamt kaupsamningi. Samningur þessi hafi falið í sér að Teymi keypti ráðandi hlut eða 51% í Hive sem greitt yrði fyrir m.a. með hlutafé í SKO sem hafi að fullu verið í eigu Teymis. Teymi tekur fram að rekstur SKO hafi alfarið verið á ábyrgð Teymis þar til samþykki Samkeppniseftirlitsins hafi legið fyrir. Segir að í framangreindu bréfi stofnunarinnar hafi verið vísað til tölvupósts Ólafs Þórs Jóhannessonar, framkvæmdarstjóra fjármálasviðs Teymis, dags. 18. apríl 2008, og fullyrt að sá póstur gefi vísbendingu um að ólögmeitt samráð hafi átt sér stað áður en Samkeppniseftirlitið heimilaði samrunann. Teymi vísar framangreindum fullyrðingum um ólögmeitt samráð á bug. Teymi tekur jafnframt fram að farsímarekstur SKO hafi verið á ábyrgð Teymis sem eigandi þess félags þegar tilvitnaður tölvupóstur var sendur. Ekki verði séð að afskipti félagsins af þeim rekstri geti með nokkru móti talist ólögmeitt. Jafnframt sé fráleitt að halda því fram að ólögmeitt samráð hafi átt sér stað á milli Teymis annars vegar IP-fjarskipta (Hive) hins vegar á



Þessum tíma enda Hive á þeim tíma ekki í farsímarekstri. SKO var að fullu í eigu Teymis á þeim tíma sem hér um ræðir og félaginu því í sjálfsvald sett að ákveða viðskiptastefnu þess. Segir að frá stofnun SKO hafi það verið ætlun eiganda félagsins að skapa því sess á lággjaldamarkaði til þess að freista þess að veita stærsta keppinautinum, Símanum, aukna samkeppni. Að mati Teymis sé framangreindur tölvupóstur fyllilega í samræmi við stefnu þáverandi eiganda SKO. Er því jafnframt alfarið hafnað af hálfu Teymis að unnt sé að beita skilmálum ákvörðunar nr. 36/2008 afturvirkkt með þeim hætti sem Samkeppniseftirlitið leitast við að gera í bréfi sínu.

Í athugasemdum Teymis kemur fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins sé einnig vísað í fundargerð Tals frá 26. júní 2008 og tölvupóstssamskipti forstjóra Teymis og forstjóra Tals frá 2. og 4. desember 2008. Af hálfu Teymis kemur fram að fullyrt sé í bréfi stofnunarinnar að gögn þessi gefi til kynna að Teymi/Vodafone hafi beitt Tali þrýstingi í því skyni að fá félagið til að láta af eða minnka samkeppni við Vodafone og hafi Tal fallist á þetta. Í fyrsta lagi er það mat Teymis að fráleitt sé að framangreind fundargerð beri það með sér að Teymi eða Vodafone hafi beitt Tali þrýstingi í því skyni að fá félagið til að láta af eða minnka samkeppni við Vodafone. Í fundargerðinni komi fram að það hafi verið forstjóri félagsins sem kynnt hafi tillögur að breytingum á gjaldskrá sem miði að því að gera félagið samkeppnishæfara í yngri markhópum á fjarskiptamarkaði. Frumkvæðið að áherslubreytingum að þessu leyti liggja því augljóslega að mati Teymis hjá forstjóranum sjálfum. Segir að hafa beri í huga að markaðsherferðir farsímafyrirtækja hér á landi síðast liðið sumar hafi einkum beinst að yngri markhópum, sbr. t.d. „Skítt með kerfið“ herferð Vodafone. Umrædd áherslubreyting Tals hafi því verið að fullu í samræmi við þá þróun og í raun til marks um að fyrirtækið hafi verið komið í fulla samkeppni við Vodafone eftir að skilyrði ákvörðunar nr. 36/2008 höfðu verið samþykkt. Í öðru lagi er því alfarið hafnað af hálfu Teymis að tölvupóstssamskipti forstjóra Teymis og forstjóra Tals feli í sér sönnun þess að Teymi hafi beitt þrýstingi til að láta af samkeppni við Vodafone. Séu umrædd tölvupóstssamskipti lesin í heild sinni komi skýrt fram að þau snúast fyrst og fremst um áhyggjur forstjóra Teymis sem stærsta hluthafa í Tali af rekstrarkostnaði félagsins. Forstjórinn tók það reyndar sérstaklega fram í umræddum pósti að hann skrifi hann sem forstjóri Teymis. Teymi fullyrðir í athugasemdum sínum að ekkert óeðlilegt sé við það að félagið krefjist þess af dótturfélögum sínum að fyllsta aðhalds sé gætt í rekstri að teknu tilliti til þess erfiða efnahagsástands sem nú ríki. Þá ber að mati Teymis að líta til þess að forstjóri Teymis kemur ekki að nokkru leyti að stjórn Tals þar sem hann gegnir einnig forstjórastöðu Vodafone. Forstjórinn sé því hvorki til þess bær að gefa Tali fyrimæli um viðskiptastefnu félagsins né beita félaginu þrýstingi á annan hátt. Hluthafasamkomulag hluthafa í Tali og samþykktir félagsins komi enn fremur í veg fyrir að Teymi geti stýrt viðskiptastefnu Tals einhliða. Þá hafi bæði forstjóri Teymis, sem forstjóri Vodafone, og þáverandi forstjóri Tals, undirritað yfirlýsingu um að þeir hafi kynnt sér skilyrði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008.

Í framhaldinu kemur fram í athugasemdum Teymis að í bréfi Samkeppniseftirlitsins segi að vísbendingar hafi komið fram um að vísvitandi hafi verið stefnt að því að gera Tal gjaldþrota og vísað til tölvupósts Ólafs Þórs, framkvæmdarstjóra fjármálasviðs Teymis, í því sambandi. Í athugasemdum sínum mótmælir Teymi þessari staðhæfingu og telur hana í raun sönnun þess hve illa hafi verið staðið að rannsókn þessa máls af hálfu Samkeppniseftirlitsins. Að mati Teymis fari ekki fram hjá neinum sé tölvupósturinn lesinn í heild sinni að um sé að ræða varnaðarorð fjármálastjórans um hvernig hefði getað farið



fyrir félaginu ef ekkert yrði gert. Í kjölfar þessa tölvupóstar hafi verið haldinn stjórnarfundur í Tali þar sem umræddur framkvæmdarstjóri lagði til að hlutafé Tals yrði aukið um 120 milljónir króna til þess að tryggja áframhaldandi rekstur félagsins. Þeirri tillögu hafi á hinn bóginn verið hafnað af hinum hluthafa félagsins og var niðurstaðan sú að hlutaféð var aukið um 40 milljónir. Teymi hafi þannig verið reiðubúið til þess að leggja Tali til allt að ríflega 60 milljónum króna í október 2008. Þá ber að mati Teymis að líta til þess að fjárhagsstaða Tals hafi á umræddum tíma verið erfið um nokkurn tíma sem eðlilega hafi ollið framkvæmdarstjóra fjármálasviðs Teymis áhyggjum enda beri hann ábyrgð á fjármálum samstæðunnar í heild. Segir í athugasemdum Teymis að í ljósi framangreinds sé öllum fullyrðingum um að Teymi hafi stefnt að gjaldþroti Tals vísað frá sem tilhæfulausum og órökstuddum. Þá segir í athugasemdum Teymis að Samkeppniseftirlitið fullyrði að Teymi hafi haft áætlanir um að gera Tal gjaldþrota til þess að gera félagið að dótturfélagi Vodafone án þess að rökstutt sé frekar hvernig Teymi hafi ætlað að koma því við. Segir að Teymi vísi þessum fullyrðingum eftirlitsins á bug. Í fyrsta lagi sé ljóst að samkvæmt lögum um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991 færist forræði gjaldþrotabús til skiptastjóra en ekki eigenda við gjaldþrot. Það væri því á engan hátt gefið að Teymi myndi fá yfirráð yfir Tali ef til gjaldþrots kæmi. Þá liggja fyrir að Teymi sé það fyllilega ljóst að sameining Tals og Vodafone kæmi ekki til greina nema að fengnu samþykki Samkeppniseftirlitsins, sbr. áðurnefndan tölvupóst Ólafs Þórs.

Að lokum tekur Teymi fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins segi að ákvæði í samningi milli Vodafone og Tals um sýndarnetsaðgang að GSM farsímaneti Vodafone geti farið í bága við ákvörðun nr. 36/2008. Jafnframt sé tiltekið að það liggja fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi ekki verið upplýst um að framangreindur samningur hafi verið gerður. Teymi hafnar umræddum fullyrðingum sem röngum og órökstuddum. Teymi telur að Samkeppniseftirlitið hafi verið sannanlega upplýst um að til stæði að Vodafone og Tal gerðu með sér samninga um heildsöluþjónustu jafnt á farsíma sem fastlínumörkuðum. Í 1. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 36/2008 sé vísað til þess að samstarf félaganna sé heimilt varðandi fjarskipti og fjarskiptakerfi. Teymi segir að Samkeppniseftirlitið hafi á hinn bóginn aldrei kallað eftir umræddum samningum enda ljóst af gögnum málsins að skoðun eftirlitsins hafi fyrst og fremst lotið að smásöluverkaði fyrir ADSL og Internetþjónustu. Eftir því sem Teymi komist næst sé um að ræða viðskiptasamning á milli félaganna sem hafi verið nauðsynlegur til þess að gera Tali kleift að veita farsímaþjónustu en að öðru leyti vísi Teymi til umfjöllunar Vodafone um lögmæti samningsins.

## 6.

### **Athugasemdir Tals**

Tali var gefið tækifæri á að tjá sig um mögulega bráðabirgðaákvörðun, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2009. Bréf frá félaginu, dags. 15. janúar 2009, barst stofnuninni með athugasemdum þess.

Í athugasemdum Tals segir að félagið geri þá kröfu að Samkeppniseftirlitið falli frá fyrirhugaðri bráðabirgðaákvörðun enda séu ekki fyrir hendi skilyrði að lögum fyrir slíkri ákvörðun. Verði ekki fallist á framangreinda kröfu fer félagið fram á að Samkeppniseftirlitið hlutist til um að stjórn Tals verði skipuð fulltrúum sem séu óháðir hluthöfum í Tali meðan mál þetta sé til lykta leitt. Með því móti væri tryggt að stjórn félagsins bryti hvorki í bága við samrunaákvörðun nr. 36/2008 né ákvæði



samkeppnislaga. Þá krefst Tali þess að Samkeppniseftirlitið tryggji að Síminn geti ekki beitt markaðsráðandi stöðu sinni með því að hafna að veita Tali svæðisbundinn aðgang að farsímaneti sínu og þannig koma í veg fyrir að Tali geti veitt landsdekkandi farsímaþjónustu.

Tali telur nauðsynlegt að gera athugasemdir við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins í tilefni þessarar rannsóknar. Þannig er bent á reglur um málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu nr. 880/2005 og málsmeðferðarreglur stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Vísað er til 13. gr. reglna nr. 880/2005 og að tilgangur þess sé vitaskuld að tryggja að sem bestar upplýsingar liggi fyrir um mál það sem sé til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu en stofnuninni beri skylda til þess að sjá til þess að mál sé nægjanlega upplýst áður en ákvarðanir séu teknar í því.

Síðan segir að síðdegis föstudaginn 9. janúar 2009 hafi Tali borist bréf frá Samkeppniseftirlitinu þar sem félaginu hafi verið kynnt möguleg bráðabirgðaákvörðun. Engin gögn hafi fylgt því bréfi og Tali því ómögulegt að bregðast við hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun. Tali hafi óskað eftir upplýsingum um þau gögn sem hafi legið hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun til grundvallar í samræmi við 15. gr. reglna nr. 880/2005. Tali hafi jafnframt óskað eftir frekari fresti til að skila athugasemdum sínum líkt og Tali eigi rétt á skv. 13. gr. reglnanna. Segir í athugasemdum Tals að ef til bráðabirgðaákvörðunar kæmi sé ljóst að um verulega íþyngjandi aðgerð væri að ræða fyrir Tali og því afar mikilvægt að sem bestar og ítarlegastar upplýsingar liggi fyrir áður en slík ákvörðun yrði tekin. Þá kemur fram að síðdegis mánudaginn 12. janúar 2009 hafi Tali borist listi yfir tiltekna tölvupósta sem lágu til grundvallar bréfi Samkeppniseftirlitsins til Tals frá 9. janúar 2009 og hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun en samtímis var beiðni Tals um frest til 16. janúar 2009 hafnað með vísan til þess að umrædd gögn höfðu verið Tali aðgengileg. Að mati Tals virðist sem Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til laga um persónuvernd og er vísað til þess að Tali hafi ekki heimild til þess að skoða tölvupósta starfsmanna án aðkomu viðkomandi starfsmanna, sbr. úrskurð Persónuverndar nr. 2005/251. Slíkt taki óhjákvæmilega tíma sérstaklega þegar um sé að ræða tölvupósta fyrrverandi starfsmanns og þar af leiðandi væri lengri frestur til handa Tali til að kanna gögn málsins nauðsynlegur. Með bréfi, dags. 13. janúar 2008, gerði Tali grein fyrir framangreindum sjónarmiðum sínum og upplýsti að félagið hefði ekki haft aðgang að umræddum tölvupóstum þar sem þeir væru til eða frá Hermanni Jónassyni, fyrrverandi forstjóra Tals. Í ljósi þessa óskaði Tali eftir frekari fresti til að kynna sér umrædd gögn. Þá kom fram af hálfu Tals að félaginu hafi ekki enn borist svar við þessari beiðni sinni en komst á hinn bóginn að því frá lögmanni Teymis að frestur hefði verið framlengdur til kl. 12 fimmtudaginn 15. janúar 2000 vegna röksemda Tals í framangreindu bréfi félagsins, dags. 13. janúar 2009. Að mati Tals hafi fyrirtækið allt frá upphafi leitast við að vera samvinnuþýtt við Samkeppniseftirlitið og gert allt sem í valdi félagsins stæði til að aðstoða við að upplýsa málið. Tali sé það óskiljanlegt hvers vegna stofnunin keyri málið með þeim hætti sem hér hefur verið upplýst. Það eina sem vaki fyrir Tali sé að tryggja að öllum nauðsynlegum upplýsingum sé komið á framfæri en til þess að geta gert það sé félaginu nauðsynlegt að fá hæfilegan frest til að taka afstöðu til framkominna gagna og í kjölfarið ráðrúm og tækifæri til öflunar þeirra gagna sem geta komið að gagni við að upplýsa málið. Að mati Tals sé hluti af því að Samkeppniseftirlitið geti sinnt rannsóknarskyldu sinni skv. 10. gr. stjórnarsýslulaga að Tali sé gefinn kostur á þessu. Jafnframt hljóti að þurfa að gæta meðalhófs við meðferð málsins. Þegar um jafn



umsvifamikið mál er að ræða sé augljóst að veita hefði átt Tali lengri frest en gert var upphaflega.

Tal hafnar því að skilyrði ákvæða 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 til tóku bráðabirgðaákvörðunar séu fyrir hendi. Félagið geti ekki fallist á að stofnunin hafi sýnt fram á að sennilegt sé að átt hafi stað sér brot gegn ákvæðum samkeppnislaga né að bið eftir endanlegri niðurstöðu muni leiða til röskunar á samkeppni eða að málið þoli að öðru leyti ekki bið. Þannig geti félagið ekki fallist á að uppsögn forstjóra Tals gefi vísbendingu um að bið eftir endanlegri niðurstöðu geti haft í för með sér alvarlegan og óafturkræfan skaða á samkeppni.

Að mati Tals er nauðsynlegt að byrja á því að gera grein fyrir ástæðum brottrekstrar Hermanns Jónassonar úr starfi félagsins. Segir að ákvörðun þessi hafi verið tekin í kjölfar þess að Hermann gerði samning við Símann um endursöluaðgang að farsímaneti Símans án vitneskju eða heimildar stjórnar og kynnti þann samning í fréttatilkynningu frá Tali án nokkurs samráðs við stjórn félagsins. Það hafi legið fyrir frá því að Síminn með bréfi, dags. 5. júní 2008, sagði upp samingi sínum við Ódýra Símafélagið ehf. (hér eftir SKO) sem veitti SKO og síðar Tali aðgang að reikisamningi Vodafone við Símann, að Tal þyrfti að semja að nýju við Símann um svæðisbundinn aðgang að þeim svæðum sem farsímanet Vodafone nær ekki til. Sá samningur rann úr gildi um áramótin. Í athugasemdum Tals kemur fram að þegar lítið hafði verið gert af hálfu Hermanns frá því að Síminn sagði upp samningnum hafi Hermann borið upp málið á fundi stjórnar þann 11. desember 2008. Eins og fram komi í fundargerð Tals var Hermann falið að leysa málið. Fundargerð þessi hafi ekki verið samþykkt en óumdeilt sé að Hermann var falið að leysa vanda sem blasti við en umdeilt sé hvort það hafi falið í sér heimild til að gera framangreindan samning við Símann. Segir í athugasemdum Tals að af hálfu fulltrúa Teymis í stjórn Tals hafi Hermann ekki verið falið að leysa málið með þeim hætti sem hann gerði. Framangreindir fulltrúar líti svo á að Hermann hafi með samningnum farið út fyrir lögboðið og hefðbundið verksvið sitt sem forstjóri og brotið á grófan hátt gegn starfsskyldum sínum. Framangreind samningagerð Hermanns hafi gert það að verkum að Tal var með tvo samninga um að ganga að tveimur farsímakerfum á sama svæðinu auk þess sem samningurinn við Símann hafi verið með þeim fyrirvara að sýndarnetssamningurinn við Vodafone yrði sagt upp. Að mati Tals sé það alveg ljóst að þessi staða gekk ekki upp og gat haft þær alvarlegu afleiðingar að félagið skapaði sér skaðabótaskyldu gagnvart báðum viðsemjendum. Hermann hafði ekki gert neinar tilraunir til að segja upp umræddum sýndarnetssamningi við Vodafone áður en hann gekk til samninga við Símann. Þvert á móti liggja fyrir að Hermann óskaði með bréfi til Vodafone, dags. 23. desember 2008, eftir breytingum á samningnum við Vodafone sem engan veginn sé hægt að túlka sem uppsögn á samningnum. Þá segir í athugasemdum Tals að samningurinn við Símann hafi verið gerður á nokkrum dögum og hafi Hermann eingöngu komið að þeirri samningagerð af hálfu Tals sem telja verður mjög óeðlilegt í ljósi þess að um viðamikinn samning sé að ræða. Samningnum við Símann var ætlað að taka gildi þann 1. janúar 2009 þrátt fyrir að ekki hafi verið hægt að uppfylla efni hans þar sem Tal væri samningsbundið Vodafone. Auk þess sem tæknileg útfærsla á veitingu þjónustunnar skv. samningnum hafi verið í algjörrri óvissu og ekki hægt að sjá að Síminn gæti á nokkurn hátt veitt þessa þjónustu með svona stuttum fyrirvara. Í ljósi þess virðist að mati Tals sem um algjöran málamyndagerning hafi verið að ræða sem hvorugur



samningsaðili væri í stakk búinn til að uppfylla. Stjórnarformaður Tals hafi því ekki haft aðra kosti en að tilkynna Símanum að samningurinn við Símann gæti ekki öðlast gildi.

Einnig kemur fram í athugasemdum Tals að á sama tíma og Hermann óskaði eftir breytingum á sýndarnettsamningum við Vodafone hafi hann verið í samskiptum við Samkeppniseftirlitið. Þannig segir að í tölvupósti Hermanns til Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. desember 2008, hafi verið að finna svör Hermanns við spurningum stofnunarinnar sem hún hafði óskað svara við. Þar séu m.a. að finna staðhæfingar um að fyrirhugaðar aðgerðir um að flytja símanúmer sem Tal hafði fengið úthlutað til Vodafone séu ólögmetar og með því væri verið að brjóta gegn ákvörðun nr. 36/2008. Tal mótmælir þessum staðhæfingum Hermanns. Hið rétta sé að eftir að Hermann lét hjá líða að leita eftir samningum við Símann um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans hafi hann leitað liðsinnis Vodafone, þ.e. í byrjun desember 2008. Vodafone hafi lagt til í ljósi þess skamma tíma sem var til stefnu að félagið myndi auka við farsímaþjónustu sína til Tals og sjá Tali einnig fyrir símanúmerum ásamt SIM-kortum úr IMSI seríum er Vodafone hafði verið úthlutað. Í því sambandi þyrfti að óska eftir því við PFS að þeim númerum sem Tali hafði verið úthlutað yrði endurúthlutað til Vodafone sem myndi auðvelda Vodafone að taka málið upp við Símann á þeim grundvelli að Tal sem væri viðskiptavinur Vodafone á heildsölustigi væri með sama hætti viðskiptavinur viðsemjanda í skilningi greinar 1.4 í viðmiðunartilboði Símans um innanlandsreiki. Með þessu hafi Vodafone ætlað að veita Tali liðsinni í að tryggja viðskiptavinum sínum áframhaldandi aðgang að farsímaneti Símans. Með þetta að leiðarljósi hafi félögin undirritað viðauka við sýndarnettsamninginn, dags. 11. desember 2008, þar sem fram hafi komið þessi vilji félaganna og jafnframt sá fyrirvari að ef viðaukinn félli úr gildi gæti Vodafone ekki tryggt Tali aðgang að farsímaþjónustu sem næði til landsins alls. Sama dag hafi Tal og Vodafone sent sameiginlegt bréf til PFS þar sem óskað var eftir umræddum flutningi númera. Áður en PFS hafi náð að svara erindinu hafi Hermann afturkallað erindið með bréfi dags. 19. desember 2008.

Að mati Tals á túlkun Hermanns í framangreindum tölvupósti hans, dags. 29. desember 2008, um ólögmeti þess að Vodafone taki yfir númer Tals ekki við rök að styðjast. Yfirfærslan hafi átt að gerast með samþykki PFS og ekkert að mati Tals í fjarskiptalögum eða reglum settum á grundvelli þeirra sem geri það að verkum að PFS sé ekki heimilt að verða við framangreindri beiðni um endurúthlutun númera. Þá hafnar Tal því mati Hermanns að það takmarki á einhvern hátt sjálfstæði félagsins að vera ekki rétthafi þeirra númera gagnvart PFS sem félagið sé að nota. Alþekkt sé erlendis að boðið sé upp á mismunandi þjónustustig í endursölu- eða sýndarnetsaðgangi þar sem rétthafi númera gagnvart eftirlitsaðila er ýmist endursöluaðilinn eða þjónustuveitandinn eftir því hversu mikla þjónustu sé verið að veita. Þar að auki hafi flutningur númeranna til Vodafone engin áhrif á þau viðskipti sem Tal hefur gert við sína viðskiptavini og segir að þeir séu eftir sem áður í eigu Tals. Gagnvart farsímafyrirtækjunum þá sé rétthafi númers sá viðskiptavinur sem fái því úthlutað frá farsímafyrirtækinu í upphafi og geti viðkomandi viðskiptavinur flutt það með sér milli farsímafyrirtækja að vild. Það sé því alveg ljóst að umrædd ráðstöfun að endurúthluta númerunum til Vodafone hafi engin áhrif á sjálfstæði Tals gagnvart Vodafone eða öðrum fjarskiptafyrirtækjum.

Að mati Tals sé tilgangurinn með framangreindum samskiptum Hermanns við Samkeppniseftirlitið væntanlega sá að fá stofnunina til að taka ákvörðun þess efnis að





sýndarnetssamningur við Vodafone sé ólögætur og með því tryggja að samningurinn við Símann geti tekið gildi. Tal tekur fram að þessar aðgerðir Hermanns og fullyrðingar endurspegli ekki skoðun eða afstöðu núverandi stjórnenda félagsins og verði að telja það sé í hæsta máta óeðlilegt að hægt sé að beita samkeppnislögum í þeim tilgangi að leysa aðila undan samningum og tryggja það að samningur sem Hermann gerði án heimildar taki gildi. Jafnframt tekur Tal fram að félagið beri ekki ábyrgð á staðhæfingum Hermanns um að viðskiptin við Vodafone og samskiptin á grundvelli þeirra séu á einhvern hátt í andstöðu við samrunaákvörðun nr. 36/2008, samkeppnislög eða fjarskiptalög. Með hliðsjón af framangreindu tekur Tal fram að staðhæfingar og skoðanir sem fram komi í bréfi félagsins til Samkeppniseftirlitsins séu staðhæfingar og skoðanir núverandi stjórnenda félagsins og þeirra starfsmanna sem þar starfa sem og fulltrúa Teymis í stjórn Tals.

Í athugasemdum Tals segir að sýndarnetssamningur Tals og Vodafone sé viðskiptasamningur sem gerður hafi verið á viðskiptalegum forsendum. Í ljósi þess að þarna hafi verið um viðskiptasamning að ræða þar sem Tal kaupir ákveðna þjónustu af Vodafone í heildsölu hafi Tal ekki talið tilefni til að tilkynna umræddan samning sérstaklega til Samkeppniseftirlitsins í tengslum við samrunaákvörðunina. Þá segir í athugasemdunum að það hafi aldrei verið launungarmál að Tal keypti alla fjarskiptaþjónustu af Vodafone til að endurselja til viðskiptavina sinna og segir Tal að Samkeppniseftirlitinu hefði verið í lófa lagið að kalla eftir þeim samningum sem gerðir voru í tengslum við þau kaup. Segir að umræddur sýndarnetssamningur hafi verið forsenda þess að Tal gæti boðið upp á farsímaþjónustu þar sem félagið átti ekkert farsímanet og ljóst var að Síminn seldi á þeim tíma ekki aðgang að farsímaneti sínu nema um væri að ræða reikiaðgang að afmörkuðum svæðum utan höfuðborgarsvæðisins. Í ljósi þess sé mjög einkennilegt að hægt sé að halda því fram að sýndarnetssamningurinn fari í bága við samrunaákvörðun nr. 36/2008 sem auk þess beinist fyrst og fremst að áhrifum samrunans á smásölumarkaði fyrir ADSL tengingar og Internetþjónustu þar sem Hive starfaði eingöngu á þeim markaði en ekki farsíamarkaði.

Í framhaldinu kemur fram af hálfu Tals að í grein 1.2 í sýndarnetssamningnum sé skýrt tekið fram að samningurinn nái ekki til aðgangs að samningi Vodafone við Símann um innanlandsreiki. Því hafi alltaf legið fyrir að Tal þyrfti að semja við Símann. Líkt og staðfest er í bréfi Vodafone til Tals, dags. 5. janúar 2009, þá sé Tali að fullu heimilt að leita eftir samningi um svæðisbundin aðgang að farsímaneti Símans. Með bréfi, dags. 12. janúar 2009, sendi Tal beiðni til Símans um svæðisbundinn aðgang að farsímaneti Símans. Þá bendir Tal á að skv. ákvörðun PFS á markaði 15 hafi sú kvöð verið lögð á Símann að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að GSM farsímaneti og þjónustu á heildsölustigi og var félaginu gert skylt að birta viðmiðunartilboð. Að mati Tals eru umrædd viðmiðunartilboð ekki viðunandi og hyggst félagið senda athugasemdir við þau til PFS hið fyrsta. Þannig telur Tal að viðmiðunartilboð um endursöluaðgang að óbreyttu ekki verið grundvöllur samnings milli Tals og Símans.

Varðandi erindi Símans þá vill Tal benda á að nauðsynlegt sé að horfa á málatilbúnað Símans með hliðsjón af þeim samningi sem Síminn gerði við Hermann um endursöluaðgang að farsímaneti Símans sem gengur gegn sýndarnetssamningi Tals og Vodafone. Telur Tal að Síminn sé með þessari kröfu sinni að reyna að tryggja það að sýndarnetssamningurinn verði talinn ólögætur og telja með því að samningur Símans



við Hermann taki þá gildi. Tal vill í þessu sambandi benda á að Síminn sé markaðráðandi fyrirtæki á farsímamarkaði bæði skv. ákvörðun PFS, dags. 5. febrúar 2007, og t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2007. Tal telur hættu á að Síminn sé með aðgerðum sínum að reyna að útiloka samkeppni í farsímaþjónustu á heildsölustigi og þvinga Tal til samninga á þeim grundvelli að Síminn sé eina félagið sem bjóði landsdekkandi farsímaþjónustu. Takist Símanum þetta sé orðið til ástand sem tryggi einokun Símans og raski þeirri samkeppni sem skapast hafi á farsímamarkaði. Að mati Tals sé þetta sú alvarlega ógn við samkeppni á farsímamarkaði sem Samkeppniseftirlitið ætti að hafa áhyggjur af og jafnframt þeirri alvarlegu stöðu sem skapast ef Síminn slekkur á reiki til viðskiptavina Tals. Því fari Tal fram á að stofnunin tryggi að Síminn geti ekki beitt markaðsráðandi stöðu sinni með því að hafna að veita Tali svæðisbundinn aðgang að farsímaneti sínu.

Tal hafnar því að félagið hafi tekið þátt í samvinnu eða samstilltum aðgerðum sem felí í sér brot á skilyrðum samrunarákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 eða ákvæðum samkeppnislaga. Með athugasemdum Tals fylgdu upplýsingar sem fyrirtækið tók saman um viðskiptavinina sína og markaðsaðgerðir. Að mati Tals sanni þær að félagið hefur á engan hátt brotið af sér og að tölurnar sýni að mikil samkeppni ríki á milli Tals og Vodafone á farsímamarkaði sem og á öðrum fjarskiptamörkuðum.

Með hliðsjón af framangreindu þá ítrekar Tal kröfu sína að Samkeppniseftirlitið falli frá fyrirhugaðri bráðabirgðaákvörðun enda séu ekki fyrir hendi skilyrði að lögum fyrir slíkri ákvörðun eins og gert hefur verið grein fyrir. Tal hafnar því einnig að félagið hafi brotið gegn samrunaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 eða ákvæðum samkeppnislaga með háttsemi sinni eða viðskiptum við Vodafone. Þá krefst Tal þess að Samkeppniseftirlitið tryggi að Síminn geti ekki beitt markaðsráðandi stöðu sinni með því að hafna að veita Tali svæðisbundinn aðgang að farsímaneti sínu og koma þannig í veg fyrir að Tal geti veitt landsdekkandi farsímaþjónustu.

## **7. Athugasemdir Vodafone**

Vodafone var gefið tækifæri á að tjá sig um mögulega bráðabirgðaákvörðun, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2009. Bréf frá félaginu, dags. 15. janúar 2009, barst stofnuninni með athugasemdum þess.

Í bréfi Vodafone kemur fram að athugasemdir félagsins lúti að meintum brotum Vodafone eins og þeim sé lýst í bréfi stofnunarinnar auk athugasemda við meðfylgjandi erindi Símans. Tekið er fram af hálfu Vodafone að ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 beindist ekki að Vodafone og geti því fyrirtækið að engu leyti talist brotlegt við hana. Vodafone hafnar því jafnframt alfarið að lagaskilyrði séu fyrir hendi til þess að taka bráðabirgðaákvörðun gagnvart fyrirtækinu enda liggi ekki fyrir neinar vísbendingar um að starfsemi fyrirtækisins sé til þess fallin að hafa í för með sér alvarlegan og óafturkræfan skaða á samkeppni.

Í athugasemdum Vodafone kemur fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins segi að af gögnum megi draga þá frumályktun að Tal, Vodafone og Teymi hafi ákveðið með sér tiltekna markaðsaðgerðir sem brjóti í bága við ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og 10. gr. samkeppnislaga. Af hálfu Vodafone er því hafnað að slíkum aðgerðum sé til að dreifa. Í framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins er að mati Vodafone fullyrt



að félagið hafi ásamt Teymi beitt sér fyrir því að Tal ætti að sækja á yngri markhóp og stunda þannig samkeppni gagnvart Nova en ekki Vodafone. Þessum fullyrðingum Samkeppniseftirlitsins er alfarið hafnað af hálfu Vodafone. Ljóst sé til að mynda að markaðsfærsla Vodafone á síðastliðnu ári beindist í verulegum mæli að yngri áskrifendum t.d. með herferðinni „Skítt með kerfið“. Þá hafi Vodafone í auglýsingum sínum notið liðsinni Péturs Jóhanns Sigfússonar sem njóti mikilla vinsælda hjá yngri kynslóðinni. Vodafone eigi jafnframt í harðri samkeppni við Tal um hylli neytenda sem kjósa að kaupa farsíma-, talsíma-, internetþjónustu á sama stað en hvorki Síminn né Nova bjóði upp á slíkar áskriftarleiðir. Það ætti því hverjum manni að vera ljóst að fyrirtæki þessi séu í mikilli samkeppni sín á milli. Að mati Vodafone virðist Samkeppniseftirlitið einkum byggja niðurstöðu sína á tölvupóstssamskiptum á milli forstjóra Vodafone, sem einnig er forstjóri Teymis, og fyrrverandi forstjóra Tals. Vodafone hafnar því alfarið að umrædd samskipti færi sönnur fyrir því að Vodafone hafi lagt á ráðin með Tal um samstilltar markaðsaðgerðir. Í fyrsta lagi beri að mati félagsins að líta til þess að forstjórinn undirstrikar í framangreindum tölvupóstum að þeir séu ritaðir fyrir hönd Teymis sem hluthafa í Tali. Í öðru lagi er ljóst af lestri póstantanna í heild sinni að forstjórinn er fyrst og fremst að gera athugasemdir við rekstrarkostnað Tals sem dótturfyrirtæki Teymis. Forstjóri Vodafone hafi enga aðkomu að stjórnun Tals, hvorki sem forstjóri Teymis né Vodafone. Þá beri að líta þess að þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi framkvæmt umfangsmikla leit á skrifstofum Vodafone liggi ekki fyrir nein gögn frá starfsmönnum þess félags sem rennt geta stoðum undir fullyrðingar um samstilltar aðgerðir við markaðsfærslu, verðstefnu, viðskiptakjör, þjónustu eða annað sem brotið gæti í bága við 10. gr. samkeppnislaga. Þvert á móti mun skoðun gagna að mati Vodafone leiða í ljós að þónokkur núningur hafi verið á milli þessara félaga.

Vodafone tekur fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins segir að stofnunin telji að tiltekin ákvæði í samningi Vodafone og Tals geti farið í bága við ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Þá sé tiltekið að fyrir liggi að Samkeppniseftirlitið hafi ekki verið upplýst um gerð samningsins. Af því tilefni ítrekar Vodafone að félagið var ekki aðili að ákvörðuninni. Fyrirtækið hafnar því alfarið að samningsgerð þess rúnum tveimur mánuðum áður en framangreind ákvörðun leit dagsins ljós geti verið grundvöllur þess að fyrirtækið teljist hafa brotið í bága við ákvörðun í máli sem það átti ekki aðild að. Líta beri til þess að samningur Vodafone og Tals var gerður 11. apríl 2008 en ákvörðun nr. 36/2008 var birt 13. júní 2008. Aðdraganda samnings Vodafone og Tals má rekja til þess að forsvarmenn IP-fjarskipta (Hive) settu sig í samband við Vodafone til þess að kanna möguleika á því að kaupa Ódyra símafélagið (SKO) enda taldi fyrirtækið sig ekki geta keppt að fullu á fjarskiptamarkaði án þess að bjóða upp á farsímaþjónustu. Á þessum tíma hafi SKO verið að fullu í eigu Teymis, móðurfélags Vodafone, en til stóð að renna félaginu saman við Vodafone. Líkt og Samkeppniseftirlitinu er kunnugt um urðu lyktir þessara viðræðna þær að Vodafone keypti tiltekinn búnað og kerfi af IP-fjarskiptum, félögin gerðu með sér samninga um heildsöluáðgang að kerfum Vodafone og SKO rann saman við IP-fjarskipti. Vodafone telur Samkeppniseftirlitið ekki hafa fært rök fyrir því að umræddur samningur sé til þess fallinn að draga úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals. Þvert á móti sé það mat Vodafone að með því að gera samning við Vodafone um aðgang GSM farsímakerfi félagsins hafi Tal tryggt sér möguleika til þess að veita farsímaþjónustu og þar með grundvöll til að keppa við önnur fjarskiptafyrirtæki á markaði. Líkt og fram komi í ákvörðun nr. 36/2008 var fjárhagsstaða Tals (Hive) afar bágborin fyrir samruna og líkindi á því að fyrirtækið hyrfi af markaði ef ekkert yrði gert. Með samningum við Vodafone



tryggði félagið sér á hinn bóginn ekki eingöngu möguleika til að veita farsímaþjónustu heldur einnig umráð verðmæts vörumerkis og yfirtöku á viðskiptamannagrunni SKO. Samningurinn sé því til þess fallinn að efla samkeppnislega möguleika Tals en ekki draga úr þeim.

Af hálfu Vodafone segir að rekja megi aðdraganda samnings Vodafone og Tals til vormánaða 2006 er Vodafone gerði samning við Ódýra símafélagið ehf. (SKO) um sýndarnetsaðgang að GSM farsímaferfi félagsins. Sá samningur líkt og samningur Vodafone og Tals var þó í eðli sínu samningur um endursöluaðgang að farsímaferfinu enda var SKO endursöluaðili en ekki aðili sem rekur sýndarnet í skilningi fjarskiptaréttar. Markmið Vodafone með umræddum samningi hafi verið að hasla sér völl á heildsölumarkaði fyrir farsímaþjónustu þar sem Síminn hafði áður verið einráður. Þegar samruni SKO og IP-fjarskipta hafið komið til álita var gerður samningur við IP-fjarskipti sem byggði á framangreindum samningi Vodafone og SKO. Samningur þessi hafi verið gerður á viðskiptalegum forsendum enda hafi Vodafone ekki verið útnefnt sem aðili með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði fyrir upphaf símtala og aðgang að farsímanetum og bar því ekki skylda til að veita aðgang að farsímaneti sínu.

Vodafone tekur fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins sé vísað til þess að eftirlitið telji að tvö ákvæði samningsins geti takmarkað sjálfstæði Tals frá Vodafone. Í fyrsta lagi er um að ræða g. lið gr. 1.4. þar sem segir að Tali sé óheimilt að semja um aðgang að farsímaneti annars fjarskiptafyrirtækis á meðan samningurinn er í gildi nema með samþykki Vodafone. Í öðru lagi er vísað til gr. 5.3. sem feli í sér að komi til riftunar samnings eða uppsagnar á samningstíma skuli Vodafone eiga rétt á að yfirtaka viðskiptasamninga Tals á markaðsvirði eftir atvikum með því að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila. Að mati Vodafone hefur Samkeppniseftirlitið ekki freistað þess að rökstyðja frekar hvernig eftirlitið kemst að framangreindri niðurstöðu þrátt fyrir að Vodafone hafi gert grein fyrir sínum sjónarmiðum varðandi framangreind ákvæði í bréfi til eftirlitsins frá 30. desember 2008. Í ljósi þess að afstaða fyrirtækisins til umræddra samningsákvæða hefur þannig legið fyrir í ríflega hálfan mánuð verður að mati Vodafone að telja málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins brjóta í bága við meginreglur stjórnsýsluréttar um fullnægjandi rökstuðning og andmælarétt nú þegar eftirlitið gerir að því skóna að ástæða sé til þess að grípa inn í umrætt samningssamband með ótilgreindum hætti. Vodafone tekur fram að félagið hafi áður lýst þeirri afstöðu sinni að framangreind ákvæði g. liðar gr. 1.4. brjóti ekki í bága við ákvæði samkeppnislaga enda sé um að ræða skilmála sem nauðsynlegir voru til þess að umrædd viðskipti gætu átt sér stað. Til þess að veita umrædda þjónustu þurfti félagið að fjárfesta í ákveðnum búnaði og eðlilegt að umræddur samningur tryggði félaginu nauðsynlega arðsemi af slíkri fjárfestingu. Einnig var tekið tillit til gildistíma samningsins við ákvörðun heildsöluverða samkvæmt honum. Þá hafi umrætt ákvæði verið túlkað þannig í framkvæmd að það eigi eingöngu við um þau landsvæði sem dreifikerfi Vodafone taki til, sbr. ákvæði gr. 1.2. samningsins. Vodafone hafi þannig talið það samrýmast samningnum að Tal semdi við annað farsímafyrirtæki um svæðisbundið reiki eða endursöluaðgang enda var Tal til loka síðasta árs með aðgang að farsímaferfi Símans skv. sérstökum samningi þar um. Að því er varði gr. 5.3. í þeim samningi sem hér um ræði hefur Vodafone staðfest að umrætt ákvæði sé fyrst og fremst til þess að tryggja að viðskiptavinir yrðu ekki fyrir þjónusturofi yrði samningnum rift vegna greiðslustöðvunar eða gjaldþrots. Til þess að tryggja hagsmuni Tals sé á hinn bóginn gert ráð fyrir því að Vodafone verði að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila sé slíku



til að dreifa við þær aðstæður. Sú afstaða Vodafone er ítrekuð að hér sé um lóðréttan samning um kaup á þjónustu í heildsölu til endursölu. Þegar af þeirri ástæðu geti ekki verið um samstilltar aðgerðir aðila á sama sölustigi að ræða er brjótí í bága við ákvæði samkeppnislaga. Þá er ítrekað að Vodafone sé ekki markaðsráðandi aðili á þeim markaði sem hér um ræðir.

Varðandi erindi Símans þá kemur fram í því að krafist sé að ákvæði samnings Vodafone og Tals um bann við því að Tal gangi til samninga við önnur fyrirtæki um aðgang að farsímanetum í 5 ár verði ógilt. Þá kemur fram af hálfu Vodafone að í erindi Símans sé fjallað vítt og breitt um hluthafamálefni Tals og fylgja því útprentanir úr fréttum fjölmiðla. Vodafone telur umræddar útprentanir ekki vera til þess fallnar að skjóta stöðum undir kröfugerð Símans enda geti endursagnir fréttamanna af hluthafadeilum Tals tæplega flokkast sem gögn sem byggja má ákvörðun á til bráðabirgða. Að mati Vodafone ber erindið með sér að Síminn telji sig bærán að hafa afskipti af innri málefnum keppinautarins Tals. Telur Vodafone ekki ástæðu til þess að fjalla frekar um þessi afskipti Símans enda hljóti álitaefnið að því að Vodafone varðar fyrst og fremst að lúta að því hvort umræddur samningur Vodafone og Tals og starfsemi hins fyrrnefnda brjótí á einhvern hátt í bága við samkeppnislög. Segir að áður hafi verið gert grein fyrir því að Vodafone telji ljóst að þar sem fyrirtækið var ekki aðili að ákvörðun nr. 36/2008 geti ekki komið til skoðunar hvort samningsgerð fyrirtækisins brjótí í bága við þá ákvörðun. Eftir standi þá að fjalla um fullyrðingar Símans um að umræddur samningur kunni að brjóta í bága við 10. og 11. gr. samkeppnislaga.

Sú afstaða Vodafone er ítrekuð að samningur félagsins við Tal um aðgang að farsímakerfi Vodafone brjótí ekki í bága við 10. gr. samkeppnislaga enda feli hann hvorki í sér samvinnu né samstilltar aðgerðir sem leiði til röskunar á samkeppni. Að mati Vodafone feli erindi Símans ekki í sér neinar röksemdir fyrir því að hvaða leyti heildsölusamningur sá sem hér um ræðir geti falið í sér framangreindar aðgerðir. Engum ákvæðum sé þannig til að dreifa sem taki til samstilltra verðstefnu, markaðsmál, þjónustu eða annarra þeirra atriða sem gæti talist samstilltar aðgerðir keppinauta á markaði. Vodafone telji jafnframt fráleitt að fyrirtækið teljist njóta sameiginlegra markaðsyfíráða með Símanum þannig að ákvæði 11. gr. samkeppnislaga geti komið til skoðunar. Bæði Samkeppniseftirlitið og PFS hafi fjallað um þessar fullyrðingar Símans í fjöldamörgum málum á undanförunum árum og hafa komist að þeirri niðurstöðu að skilyrði sameiginlegra markaðsyfíráða þessa fyrirtækja séu ekki fyrir hendi. Að mati Vodafone er ekki að finna í erindinu neinn rökstuðning fyrir því hvers vegna önnur niðurstaða ætti að vera tæk í þessu máli. Vodafone vísar aftur á móti til þess sem áður hefur komið fram að fyrirtækið telji ástæðu til að skoða sérstaklega hvort viðmiðunartilboð Símans um endursöluaðgang kunni að brjóta í bága við skyldur fyrirtækisins sem markaðsráðandi aðila að samkeppnisrétti. Þá er tekið fram af hálfu Vodafone að í erindi Símans er þess krafist að Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun til bráðabirgða í málinu. Rökin fyrir slíkri ákvörðun virðist einkum vera þau að ellegar muni Síminn verða af viðskiptum og að viðskiptavinir Tals kunni að verða fyrir tjóni þar sem þeir verða sambandslausir á hluta landsins. Vodafone telur fráleitt að Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun til bráðabirgða til að vernda viðskiptahagsmuni markaðsráðandi aðila á farsíamarkaði. Enn fremur bendir fyrirtækið á að viðskiptavinir Tals eigi einvörðungu á hættu að verða fyrir tjóni kjósi Síminn að meina félaginu aðgang að dreifikerfi sínu á þeim svæðum þar sem dreifikerfi Vodafone nýtur ekki við. Fallist Samkeppniseftirlitið á þess afstöðu Símans væri stofnunin í raun að staðfesta



einokunarstöðu Símans á umræddum heilidsölumarkaði enda væri þá ekkert annað farsímafyrirtæki í stakk búið að keppa við Símann á umræddum markaði.

Að lokum hafnar Vodafone því alfarið að lagskilyrði séu fyrir hendi til þess að taka bráðabirgðaákvörðun gagnvart fyrirtækinu enda liggi ekki fyrir neinar vísbendingar um að starfsemi fyrirtækisins sé til þess fallin að hafa í för með sér alvarlegan og óafturkræfan skaða á samkeppni. Þvert á móti telji Vodafone einsýnt að full og óskoruð samkeppni ríki á milli Vodafone og Tals. Vísast þar t.d. til þjónustuframboðs félaganna og markaðsfærslu allrar. Samningur Vodafone og Tals sé viðskiptalegs eðlis og ekki til þess fallinn að stuðla að samstilltum aðgerðum þessara félaga. Vodafone hafnar því alfarið að samningsgerð þessi rúnum tveimur mánuðum áður en ákvörðun nr. 36/2008 leit dagsins ljós geti verið grundvöllur þess að fyrirtæið teljist hafa brotið í bága við ákvörðun í máli sem það átti ekki aðild að. Athugasemdir forstjóra Teymis, sem einnig er forstjóri Vodafone, við forstjóra Tals voru faglegar og byggðar á rekstrarforsendum. Þetta sjáist við lestur tölvupósta forstjóra Teymis sem tiltaka að þeir séu ritaðir í nafni Teymis og þar sé fyrst og fremst verið að gera athugasemdir við rekstrarkostnað Tals sem dótturfyrirtækis Teymis. Vodafone tekur fram að forstjóri Vodafone hafi enga aðkomu að stjórnun Tals, hvorki sem forstjóri Teymis né Vodafone. Að mati Vodafone þá væri Samkeppniseftirlitið, ef það féllist á erindi Símans, að staðfesta einokunarstöðu Símans á umræddum heilidsölumarkaði enda væri þá ekkert annað farsímafyrirtæki á landinu í stakk búið að keppa við Símann á umræddum markaði. Í þessu ljósi er ítrekuð krafa Vodafone um að kannað verði hvort háttsemi Símans brjóti í bága við 11. gr. samkeppnislaga.

## II.

### Niðurstaða

Í máli þessu er til skoðunar hvort skilyrði séu til þess að taka ákvörðun til bráðabirgða vegna mögulegra brota Teymis, Vodafone og Tals á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Af hálfu Teymis, Tals og Vodafone er þessu mótmælt.

Í ákvæði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga kemur fram að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál ef: *„...sennilegt þykir að sú háttsemi eða þær aðstæður sem til athugunar eru fari gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra ...“*. Einnig er það skilyrði að málið þoli ekki bið.

Þar sem um bráðabirgðaráðstöfun er að ræða þarf því ekki að ákvarða með endanlegum hætti að svo stöddu hvort sú háttsemi sem hér er til skoðunar telst andstæð samkeppnisreglum. Ákvörðun um það mun bíða endanlegrar afgreiðslu. Á þessu stigi málsins þarf að meta hvort sennilegt sé að sú háttsemi sem kvartað er yfir feli í sér brot á ákvörðun nr. 36/2008 og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Jafnframt ber að meta hvort að bið eftir endanlegri niðurstöðu í málinu muni leiða til röskunar á samkeppni eða að málið að öðru leyti þoli ekki bið. Eðli málsins samkvæmt eru ekki gerðar sömu kröfur um sönnun brota þegar bráðabirgðaákvörðun er tekin.

#### 1. Athugasemdir aðila vegna málsmeðferðar

Í athugasemdum Tals gerir félagið athugasemdir við málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins í tilefni þessarar rannsóknar. Vísað er til 13. gr. reglna nr. 880/2005 og talið að tilgangur





ákvæðisins sé að tryggja að sem bestar upplýsingar liggi fyrir um mál það sem sé til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu.

Þá segir að komi til bráðabirgðaákvörðunar sé ljóst að um verulega íþyngjandi aðgerð sé að ræða fyrir Tal og því afar mikilvægt að sem bestar og ítarlegastar upplýsingar liggi fyrir áður en slík ákvörðun yrði tekin. Þá kemur fram að síðdegis mánudaginn 12. janúar 2009 hafi Tali borist listi yfir tiltekna tölvupósta sem lágu til grundvallar bréfi Samkeppniseftirlitsins til Tals frá 9. janúar 2009 og hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun en samtímis hafi beiðni Tals um aukinn frest verið hafnað með vísan til þess að umrædd gögn höfðu verið Tali aðgengileg. Tal tekur fram að svo virðist sem Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til laga um persónuvernd og vísar í því sambandi til þess að Tal hafi ekki heimild til þess að skoða tölvupósta starfsmanna án aðkomu viðkomandi starfsmanna og að slíkt taki óhjákvæmilega tíma. Síðar hafi Tal með bréfi, dags. 13. janúar 2008, óskað á ný eftir auknum fresti. Þá kemur fram af hálfu Tals að Tali hafi ekki enn borist svar við þessari beiðni sinni en hafi á hinn bóginn komist að því frá lögmanni Teymis að frestur hefði verið framlengdur til kl. 12 fimmtudaginn 15. janúar 2009. Þá segir að Tal hafi allt frá upphafi leitast við að vera samvinnuþýtt við Samkeppniseftirlitið og gert allt sem í valdi félagsins stendur til að aðstoða við að upplýsa málið. Tali sé það því óskiljanlegt hvers vegna stofnunin reki málið með þeim hætti sem Tal lýsir í bréfi sínu. Að mati Tals er það hluti þess að Samkeppniseftirlitið geti sinnt rannsóknarskyldu sinni skv. 10. gr. stjórnslulaga að Tali sé gefinn kostur á að kynna sér gögn. Jafnframt hljóti að þurfa að gæta meðalhófs við meðferð málsins. Þegar um jafn umsvifamikið mál er að ræða sé augljóst að veita hefði átt Tali lengri frest en gert var upphaflega.

Í athugasemdum Teymis segir að Teymi telji málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vegna ætlaðra brota á samkeppnislögum á margan hátt óeðlilega. Bendir félagið á reglur um málsmeðferð hjá Samkeppniseftirlitinu nr. 880/2005 og málsmeðferðarreglur stjórnslulaga nr. 37/1993 máli sínu til stuðnings. Vísar félagið til 13. gr. reglna nr. 880/2005. Tekur Teymi fram að tilgangur ákvæðisins sé að tryggja að sem bestar upplýsingar liggi fyrir um mál það sem sé til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu. Þannig segir að allt frá upphafi þessa máls, eða hinn 23. desember 2008, þegar Samkeppniseftirlitið hafði fyrst samband við Vodafone, hafi stofnunin veitt Teymi og hlutaðeigandi dótturfélögum óhæfilega stutta fresti. Kemur fram af hálfu Teymis að Vodafone hafi verið gefinn svarfrestur til 29. desember 2008 eða hinn fyrsta vinnudag eftir jól. Afar takmarkaðar upplýsingar hafi verið um forsendur rannsóknar Samkeppniseftirlitsins í umræddu bréfi. Að mati Teymis sé engu líkara en að svarfrestur hafi í því tilfelli verið gefinn til málamynda. Þá segir að síðdegis föstudaginn 9. janúar 2009 hafi Teymi borist bréf frá Samkeppniseftirlitinu þar sem félaginu hafi verið kynnt möguleg bráðabirgðaákvörðun, m.a. um breytingar á stjórn félagsins o.fl. Þannig hafi verið boðuð verulega íþyngjandi stjórnvaldsaðgerð. Teymi hafi upphaflega verið gefinn svarfrestur til þriðjudagsins 13. janúar 2009. Engin gögn hafi fylgt því bréfi og Teymi því ómögulegt að bregðast við hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun. Teymi hafi jafnframt óskað eftir frekari fresti til að skila athugasemdum sínum líkt og Tal hafi áður fengið heimild fyrir skv. 13. gr. reglnanna. Þá kemur fram að síðdegis mánudaginn 12. janúar 2009 hafi Teymi borist listi yfir tiltekna tölvupósta sem lágu til grundvallar bréfi Samkeppniseftirlitsins til Teymis frá 9. janúar 2009 og hugsanlegri bráðabirgðaákvörðun en samtímis hafi beiðni Teymis um aukinn frest verið hafnað með vísan til þess að umrædd gögn hefðu verið Teymi aðgengileg. Að mati Teymis hefur Samkeppniseftirlitið



ekki tekið tillit til laga um persónuvernd nr. 77/2000 þar sem Teymi hafi ekki heimild til þess að skoða tölvupósta starfsmanna án aðkomu viðkomandi starfsmanna en slíkt taki óhjákvæmilega tíma. Síðan segir að hinn 13. janúar 2009 hafi Samkeppniseftirlitið loks fallist á að veita Teymi svarfrest til hádegis 15. janúar 2009. Teymi segist allt frá upphafi hafa leitast við að vera samvinnuþýtt við Samkeppniseftirlitið og gert allt sem stóð í valdi félagsins til þess að aðstoða við að upplýsa málið. Teymi sé það óskiljanlegt hvers vegna Samkeppniseftirlitið fari fram með því offorsi sem einkenni vinnubrögð þess í samskiptum sínum við Teymi. Að mati Teymis sé hluti af því að Samkeppniseftirlitið geti sinnt rannsóknarskyldu sinni skv. 10. gr. stjórnsýslulaga að Teymi sé gefinn kostur á þessu. Jafnframt hljóti að þurfa að gæta meðalhófs við meðferð málsins. Þegar um jafn umsvifamikið mál sé að ræða sé augljóst að veita hefði átt Teymi lengri frest en gert hafi verið upphaflega.

Samkeppniseftirlitið tekur ekki undir þær athugasemdir Tals og Teymis að málsmeðferð vegna þessa máls hafi verið óeðlileg eða í ósamræmi við stjórnsýslulög. Varðandi athugasemdir Teymis um þann frest sem veittur var með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 23. desember 2008, þá lá fyrir að sýndarnettssamningur Tals við Simann átti að renna út þann 31. desember 2008. Af þeim sökum gaf Samkeppniseftirlitið Teymi skamman frest til að veita upplýsingar og tjá sig um tiltekin atriði er vörðuðu samninginn. Var málefnalegt af stofnuninni eins og stóð á að veita svo skamman frest í þessu tilviki.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í ákvæði 14. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 segir að þegar til álita komi að taka bráðabirgðaákvörðun, hvort sem er á grundvelli kröfu eða að eigin frumkvæði Samkeppniseftirlitsins, skuli þeim sem slík ákvörðun kunni að beinast að gert viðvart eins skjótt og auðið sé. Skuli honum kynnt efni og fyrirliggjandi gögn málsins, sbr. þó ákvæði 16. gr. reglnanna. Veita skuli aðila skamman frest til að koma að sínum sjónarmiðum. Í máli þessu er ljóst að frumályktanir þær sem komu fram í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. janúar 2009, stöfuðu af gögnum sem voru aðgengileg báðum félögum, þ.e. Tali og Teymi. Einnig lá ljóst fyrir að í nefndu bréfi Samkeppniseftirlitsins var það sem varðaði frummat Samkeppniseftirlitsins tekið orðrétt upp úr gögnunum. Samkeppniseftirlitið taldi því ljóst að félögin gætu með fullnægjandi hætti tjáð sig um mögulega bráðabirgðaákvörðun. Þá liggur fyrir að upphaflegur frestur var framlengdur og Teymi og Tal hafa skilað ítarlegum sjónarmiðum um þau álitaefni sem hér eru til skoðunar.

Líta verður einnig til þess að málsmeðferð vegna bráðabirgðaákvörðunar er ólík málsmeðferð hefðbundins stjórnsýslumáls. Helgast það ekki hvað sist af því að bráðabirgðaákvörðanir eru teknir til þess að vernda hagsmuni sem kann að vera bráð hætta búin. Þá er nauðsynlegt að hafa í huga að bráðabirgðaákvörðun markar ekki endalok máls heldur er aðeins um að ræða nauðsynlegar aðgerðir svo þeir hagsmunir sem undirliggjandi eru í stjórnsýslumáli verði ekki að engu orðnir þegar málsmeðferð er lokið. Telur Samkeppniseftirlitið að stofnunin hafi fullnægt þeim kröfum sem gerðar eru til málsmeðferðar vegna bráðabirgðaákvörðunar.

## **2. Sennilegt brot á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga**



Þann 13. júní 2008 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 36/2008 [Samruni Teymis hf. og IP-fjarskipta ehf.](#) Var í ákvörðuninni veitt samþykki fyrir samruna Vodafone og Tals með skilyrðum til að efla virka samkeppni. Í forsendum samrunaákvörðunarinnar kom fram það mat Samkeppniseftirlitsins að á markaðnum fyrir fjarskipti á Íslandi ríkti fákeppni og allt að því tvíkeppni ef markaðurinn væri metinn í heild sinni. Fyrirkomulagið væri með þeim hætti að tvær fyrirtækjasamstæður, Skipti hf. og Teymi, væru þar lang fyrirferðamestar. Taldi Samkeppniseftirlitið að starfsemi IP-fjarskipta (Hive) hefði aukið samkeppni á fjarskiptamarkaði og að því leyti haft jákvæð áhrif á markaðinn hér á landi. Þá taldi Samkeppniseftirlitið að samruni þessi hefði, að óbreyttu, þau áhrif að IP-fjarskipti (Hive) hyrfi af markaðnum sem sjálfstæður keppinautur og væri það til þess fallið að auka samþjöppun og hefði neikvæð samkeppnisleg áhrif. Jafnframt sagði að yrði ekki gripið til ráðstafana vegna samrunans myndi hann draga úr virkri samkeppni í skilningi ákvæðis 17. gr. c. samkeppnislaga.

Í samrunanum fólst að IP-fjarskipti (Hive) keyptu símafyrirtækið SKO. Skyldi fjarskiptastarfsemi félagsins í kjölfarið fara fram undir markaðsheitinu Tal. Til þess að tryggja að full og óskoruð samkeppni myndi ríkja á milli Tals og Vodafone voru sett skilyrði fyrir samrunanum. Til þess að tryggja viðskiptalegt og samkeppnislegt sjálfstæði Tals var mælt fyrir um fullan rekstrar- og stjórnunarlegan aðskilnað milli Tals og Vodafone. Einnig var þessum fyrirtækjum bannað að hafa með sér hvers konar samvinnu sem takmarkað gæti samkeppni. Jafnframt var Teymi og tengdum félögum bannað að stuðla að eða taka þátt í samvinnu milli Tals og Vodafone sem raskað gæti samkeppni. Eiga skilyrðin að tryggja að félögin starfi að öllu leyti sjálfstætt á mörkuðunum og að samruninn raski ekki samkeppni.

Þannig kemur fram í 1. gr. ákvörðunarorðs framangreindrar samrunaákvörðunar að Teymi skuli tryggja að fullur rekstrar- og stjórnunarlegur aðskilnaður sé á milli Tals og Vodafone og Tal skuli rekið sem sérstök lögpersóna. Heimilað var þó samstarf varðandi fjarskipti og fjarskiptakerfi, sbr. þó ákvæði 2. og 3. gr. ákvörðunarorðsins. Þessi viðskipti eiga þó að vera eins og viðskipti á milli óskyldra aðila og öll viðskipti milli Tals og Vodafone eiga að vera verðlögð á markaðsverði. Í 2. gr. ákvörðunarorðs kemur fram að Tali og Vodafone sé óheimilt að hafa með sér hvers konar samvinnu eða grípa til samstilltra aðgerða um viðskipta- og samkeppnismál. Í þessu felst m.a. bann við samvinnu eða samstilltum aðgerðum sem lúta að verði og verðstefnu, viðskiptakjörum, eðli þjónustu og þjónustuframboði, markaðsmálum, viðskiptastefnu og viðskiptaáætlunum, viðskiptavinum og sölusvæðum. Í ákvæði 3. gr. ákvörðunarorðs segir að Vodafone og Tali sé óheimilt að veita hvort öðru upplýsingar um viðskiptavini félaganna, þ.m.t. viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina. Einnig sé óheimilt að veita upplýsingar milli Vodafone og Tals um þau atriði sem tilgreind eru í 2. gr. ákvörðunarorðs. Þá kemur fram í ákvæði 4. gr. ákvörðunarorðs að Teymi, og félögum undir yfirráðum Teymis, sé óheimilt að stuðla að eða taka þátt í samvinnu milli Tals og Vodafone sem fer gegn 2. gr. ákvörðunarorðs. Þessum félögum sé einnig óheimilt að miðla upplýsingum sem falla undir 3. gr. ákvörðunarorðs milli Tals og Vodafone. Að lokum kemur fram að brot á skilyrðum sem sett eru í ákvörðuninni varði stjórnvaldssekt og/eða refsingu samkvæmt viðurlagakafla samkeppnislaga.

Í ákvæði 10. gr. samkeppnislaganna er lagt bann við samkeppnishamlandi samráði. Í ákvæðinu segir m.a. að allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær



séu bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa það að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni sé raskað, eru bannaðar. Bannið tekur m.a. til samráðs um verð, skilmála og önnur viðskiptakjör, skiptingu á mörkuðum og upplýsingaskipta um viðkvæm viðskiptaleg málefni.

Í 1. mgr. ákvæðisins segir að samningar og samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja séu bannaðar þegar þær hafa að markmiði að hafa áhrif á t.d. verð eða skiptingu markaða. Þetta orðalag felur það í sér að ákvæðið telst brotið við það eitt að fyrirtæki hafa með sér einhvers konar samvinnu um skiptingu markaða, án tillits til þess hvort samvinnan hafi haft áhrif á markaðnum.<sup>1</sup> Þannig brýtur það í bága við ákvæðið ef keppinautar t.d. ákveða á fundi að hækka verð sitt. Hvort þessi aðgerð hefur haft þau áhrif í raun að verð hafi hækkað skiptir ekki máli í þessu samhengi, enda geta t.d. ýmsir utanaðkomandi þættir haft áhrif á hvort sú aðgerð takist. Samningur í skilningi ákvæðis 10. gr. laganna er fyrir hendi þegar aðilar hans fylgja sameiginlegri áætlun, sem takmarkar eða er líkleg til að takmarka sjálfstæða hegðun þeirra á markaðnum með því að stuðla að sameiginlegum aðgerðum eða athafnaleysi. Samningur í skilningi 10. gr. laganna getur verið í hvaða formi sem er og verður að skýra hugtakið rúmt, sbr. dóm Hæstaréttar frá 30. október 2003 í máli nr. 37/2003.

Um samstilltar aðgerðir getur verið að ræða þótt keppinautar hafi ekki fallist á eða hegðað sér skv. fyrirfram gerðri áætlun. Við skýringu á því hvað felst í samráði sem fellur undir hugtakið samstilltar aðgerðir verður að líta til þess grundvallaratriðis að í samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins felst að hvert fyrirtæki fyrir sig verði að ákveða sjálfstætt hvernig það ætlar að hegða sér á markaði, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 *Ker hf., Ólíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði*.<sup>2</sup> Þessi krafa um sjálfstæði bannar ekki að fyrirtæki grípi til aðgerða vegna hegðunar eða hugsanlegrar hegðunar keppinauta á markaðnum. Hún bannar hins vegar hvers konar samskipti milli keppinauta sem hafa það markmið eða af þeim leiðir að reynt er að hafa áhrif á hegðun núverandi eða væntanlegs keppinauta á markaðnum eða honum greint frá aðgerðum sem viðkomandi fyrirtæki ætlar að grípa til eða hugleiðir að grípa til á markaðnum.<sup>3</sup> Ganga verður út frá því að fyrirtæki sem starfa á markaði og taka þátt í samstilltum aðgerðum, t.d. viðræðum um hugsanlegar verðbreytingar eða ákveðnum markaðsaðgerðum, hafi hliðsjón af þeim upplýsingum sem koma fram í slíkum viðræðum þegar þau taka ákvarðanir um eigin aðgerðir á markaðnum, nema að viðkomandi fyrirtæki geti sannað annað.<sup>4</sup> Eins og áður

<sup>1</sup> Dómstólar EB hafa itrekað bent á það í dómum sínum við beitingu á banni Rómarsáttmála við m.a. verðsamráði (81. gr.) að ekki sé nauðsynlegt að líta til raunverulegra áhrifa samnings þegar ljóst sé að hann hafi það að markmiði að koma í veg fyrir eða raska samkeppni, sbr. t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 56 og 58/64 *Consten and Grundig v Commission* [1966] ECR 299. Undirréttur EB hefur nýlega orðað þetta svo: „According to consistent case-law ... there is no need to take account of the concrete effects of an agreement when it has as its object the prevention, restriction or distortion of competition ... There is therefore no need to examine the arguments of the parties concerning the concrete effects of the measure in question.“ Dómur frá 21. október 2003 í máli nr. T-368/00.

<sup>2</sup> Sjá einnig t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. 172/80, *Züchner*, [1981] ECR 2021.

<sup>3</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í sameinuðum málu nr. 40 til 48, 50, 54 til 56, 111, 113 og 114/173, *Coöperative Suiker Unie v Commission*, [1975] ECR 1663.

<sup>4</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-49/92 P *Commission v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125.



sagði er ekki skilyrði að sýnt sé fram á að þessi hegðun á markaði hafi í raun haft skaðleg áhrif á samkeppni.<sup>5</sup>

Þannig geta fyrirtæki gerast sek um samstilltar aðgerðir í skilningi 10. gr. samkeppnislaga ef þau á fundi, í símtali, í bréfi, í tölvupósti eða með öðrum hætti eiga viðræður eða upplýsingaskipti sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun, skiptingu markaða eða önnur atriði sem falla undir ákvæðið, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 *Ker hf., Ólíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði*. Að mati Samkeppniseftirlitsins ber við skýringu á ákvörðunarorðum ákvörðunar nr. 36/2008 að hafa til hliðsjónar þá túlkun sem almennt er höfð til grundvallar við skýringu ákvæða 10. gr. samkeppnislaga.

Það leiðir af framangreindu að þau fyrirtæki sem ákvörðun nr. 36/2008 varðar geta gerst sek um brot á ákvörðuninni og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga ef þau með einum eða öðrum hætti, t.d. á fundi, í símtali, í bréfi, í tölvupósti, eiga viðræður eða upplýsingaskipti sem hafa þýðingu fyrir verðákvörðun, skiptingu markaða eða önnur viðskiptaleg atriði.

#### 2.1. Sennilegt samráð um markaðsaðgerðir

Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur rannsókn málsins til kynna að Tal, Vodafone og Teymi hafi ákveðið með sér tiltekna markaðsaðgerðir. Af gögnum er sennilegt að Teymi og Vodafone hafi beitt sér fyrir því að Tal einbeitti sér að yngri markhópi og keppti þannig fyrst og fremst við Nova en síður við Vodafone. Með þessu móti virðist sem dregið hafi verið úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals og unnið gegn samkeppni milli Tals og Vodafone.

Þann 5. mars 2008, barst Samkeppniseftirlitinu tilkynning um samruna fjarskiptafyrirtækjanna Hive og SKO. Með þeirri tilkynningu barst kaupsamningur, dags. 26. febrúar 2008, um áskrift og kaup Teymis að aukningarhlutum í Hive og kaup Hive á öllu hlutafé SKO. Tilgangur samningsins var að renna saman rekstri Hive og SKO. Í samningnum var gerður fyrirvari um að Samkeppniseftirlitið samþykkti samrunann og átti samningurinn ekki að öðlast gildi fyrr en fyrirvörunum hefði verið aflétt. Í samningnum kom einnig fram að þar til samþykki Samkeppniseftirlitsins lægi fyrir skyldi rekstur Hive og SKO vera á ábyrgð þáverandi eigenda félaganna. Með ákvörðun nr. 36/2008 frá 13. júní 2008 var þessi samruni heimilaður með skilyrðum sem miða að því að efla virka samkeppni.

Að mati Samkeppniseftirlitsins ber fyrst að líta til þess að um leið og samruni Hive og SKO var samþykktur af hálfu eigenda félaganna var hafist handa við að sameina þessi fyrirtæki. Einnig ber að nefna að Hive var aðallega starfandi á markaði fyrir ADSL tengingar og internetþjónustu en SKO var fyrst og fremst á markaði fyrir farsímaþjónustu. Ljóst er að Hermann Jónasson átti að verða forstjóri þessa sameinaða félags. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið á frétt sem birtist þann 26. febrúar 2008 á heimasíðu Teymis en þar segir orðrétt:<sup>6</sup>

*„Hermann Jónasson segir sameininguna mikilvæga fyrir bæði félögin og íslenska símnötendur. „Sameining er eðlilegt framhald af starfi félaganna á undanförunum*

<sup>5</sup> Sjá t.d. dóm dómstól EB í máli nr. C-199/92P *Hüls AG v. Commission* [1999] 5 C.M.L.R. 1016.

<sup>6</sup> Sjá [www.teymi.is/um-teymi/frett/~-/newsid/48](http://www.teymi.is/um-teymi/frett/~-/newsid/48) Síðast heimsótt þann 19.1.2009.



*árum. Hive hefur lengi haft áhuga á að bjóða sínum viðskiptavinum GSM þjónustu á góðum kjörum en ekki haft tækifæri til þess fyrr en nú. Mikil tækifæri felast í sameiningunni fyrir félagið og við ætlum okkur stóra hluti.”“*

Þann 11. apríl 2008 undirrituðu forstjórar Tals/IP-fjarskipta og Vodafone samning um sýndarnetsaðgang að GSM farsímaneti Vodafone.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á tölvupóst Ólafs Þórs Jóhannessonar, framkvæmdarstjóra Teymis og núverandi stjórnarmanns Tals, til Hermanns Jónassonar, fyrrverandi forstjóra Tals, dags. 18. apríl 2008, en þar segir orðrétt:

*„...Náði í ÁPJ [Árni Pétur Jónsson, forstjóri Teymis og Vodafone - innsk. Samkeppniseftirlitsins] áðan og er hann í stuttu máli alveg brjáláður yfir stöðunni, sífellt verið að stela viðskiptavinum af Vodafone (ljótar brottfallstölur að birtast í gær/morgun sem er á skjön við hugmyndina um að höggva í samkeppnisaðilana)...“*

Í athugasemdum Teymis kemur fram að þessi tölvupóstur Ólafs Þórs Jóhannessonar, sé fyllilega í samræmi við stefnu þáverandi eiganda SKO. Þannig hafi frá stofnun SKO verið ætlun eiganda félagsins að skapa því sess á lággjaldamarkaði til þess að freista þess að veita stærsta keppinautinum, Símanum, aukna samkeppni.

Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir þessi tölvupóstur að Vodafone var ósátt við samkeppni frá Tali/IP-fjarskiptum. Þeirri skoðun var komið með afar skýrum hætti á framfæri við þáverandi forstjóra hins sameinaða félags. Telur eftirlitið að í kjölfar þessa hafi verið gerðar breytingar á viðskiptastefnu Tals til að koma í veg fyrir slíka samkeppni.

Þessu til stuðnings bendir Samkeppniseftirlitið fyrst á það sem kemur fram í fundargerð stjórnar Tals þann 26. júní 2008 en þar segir í 2. lið:

*„Forstjóri kynnir tillögur að breytingum á gjaldskrá sem miða að því að gera félagið samkeppnishæfara í yngri markhópum á fjarskiptamarkaði. Fram kom að útlagður kostnaður aðgerðanna næmi [...]”<sup>7</sup> og var samþykkt að eigendur myndu standa straum að þeim kostnaði.“*

Undir þessa fundargerð rita Árni Pétur Jónsson, Gestur G. Gestsson og Hermann Jónasson. Einnig kom fram í fundargerð að Jóhann Óli Guðmundsson hafi mætt. Í athugasemdum CP hér að framan kemur fram að Jóhann Óli Guðmundsson hafi komið til umrædds fundar en orðið að hverfa frá vegna persónulegra ástæðna. Í athugasemdum CP segir að Teymi hafi greitt [...]”<sup>8</sup> inn í félagið. Þá segir að löngu síðar hafi Jóhanni Óla verið gerð grein fyrir því sem fram hafi farið á fundinum. Segist hann ekki hafa verið samþykktur því og mótmælt því með því að undirrita ekki fundargerðina. Að mati Samkeppniseftirlitsins styður framangreind fundargerð og athugasemdir CP að fyrirhugað var af hálfu Teymis/Vodafone og Tals að Tal ætti að beita sér í samkeppni gagnvart yngri markhópum og kosta til þess verulegri fjárhæð í markaðssetningu. Þá ber að líta til þess

<sup>7</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.

<sup>8</sup> Fellt brott vegna trúnaðar.





að Árni Pétur Jónsson, forstjóri Teymis og forstjóri Vodafone, sem og Gestur G. Gestsson, framkvæmdarstjóri tæknisviðs Vodafone, voru viðstaddir á þessum fundi og samþykktu framangreindar áætlanir.

Þá er einnig vísað til tölvupóstssamskipta Árna Péturs Jónssonar og Hermanns Jónassonar, dags. 2. og 4. desember 2008. Í tölvupósti Hermanns, dags. 2. desember 2008, segir:

*„...Þú mátt ekki gleyma því að þær aðgerðir sem þú fyrirskipaðir í sumar um breyttar áherslur og sókn í yngri markhópin hafa haft veruleg áhrif á afkomu fyrirtækisins bæði í formi lægri tekna þar sem tekjur af krakkaáskriftum í GSM skila félaginu engri framlegð en sala á adsl gerir það og hins vegar auknum kostnaði sem erfitt var að sjá fyrir vegna tímaskorts...“*

Í svarpósti Árna, dags. 4. desember 2008, segir:

*„...Teymi keypti ráðandi hlut í Tal til þess að eiga lággjalda símafyrirtæki sem myndi keppa á þeim hluta markaðarins.*

*Hvað þann mikla árangur sem þú tala um þá er staðreyndin þessi:*

- 1. Þrátt fyrir að fengið [...] <sup>9</sup> í gegnum SKO og mjög þekkt vörumerki (Tal) sem klárlega er búið að hjálpa ykkur mikið þá eru þið skv. skýrslu Póst og Fjarskiptastofnunar með nærri helmingi minni markaðshlutdeild heldur en Nova eftir fyrstu 6 mánuði 2008.*
- 2. Skv. gögnum frá Capacent Gallup þá er Nova [...] <sup>10</sup> en það er sá aldurshópur sem þið eigið að vinna á.“*

Þessi tölvupóstur gefur sterklega til kynna að Teymi/Vodafone hafi beitt Tal þrýstingi í því skyni að fá félagið til að láta af eða minnka samkeppni við Vodafone og að Tal hafi fallist á þetta. Framangreind samskipti á milli Árna Péturs Jónssonar, forstjóra Teymis og forstjóra Vodafone, og Hermanns Jónassonar, fyrrverandi forstjóra Tals, sýna einnig að sennilegt er að Tal hafi látið undan þessum þrýstingu og náðst hafi samkomulag Teymis/Vodafone að Tal einbeitti sér að yngri markhóp og keppti þannig fyrst og fremst við Nova en síður við Vodafone.

Af öllu framangreindu virtu telur Samkeppniseftirlitið sennilegt að í apríl 2008 hafi Teymi/Vodafone gert alvarlegar athugasemdir við Tal vegna samkeppni frá því félagi. Teymi/Vodafone hafi síðan í kjölfarið beitt Tal auknum þrýstingi sem leiddi til þess að samkomulag var gert sem hafði það að markmiði að draga úr samkeppni milli Tals og Vodafone.

Í athugasemdum Teymis kemur fram að félagið telji fráleitt að framangreind fundargerð beri það með sér að Teymi eða Vodafone hafi beitt Tali þrýstingi í því skyni að fá félagið til að láta af eða minnka samkeppni við Vodafone. Framkvæðið að áherslubreytingunum liggja að mati Teymis hjá forstjóra Tals. Að mati Teymis beri að hafa í huga að

<sup>9</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>10</sup> Felld brott vegna trúnaðar.



markaðsherferðir farsímafyrirtækja hér á landi síðastliðið sumar hafi einkum beinst að yngri markhópum. Umrædd áherslubreyting Tals hafi því verið í samræmi við þá þróun. Þá er því alfarið hafnað af hálfu Teymis að tölvupóstssamskipti forstjóra Teymis og forstjóra Tals feli í sér sönnun þess að Teymi hafi beitt þrýstingi til að láta af samkeppni við Vodafone. Telur Teymi að séu umrædd tölvupóstssamskipti lesin í heild sinni komi skýrt fram að þau hafi snúist um áhyggjur forstjóra Teymis af rekstrarkostnaði félagsins. Teymi fullyrðir að ekkert óeðlilegt sé við það að félagið krefjist þess af dótturfélögum sínum að fyllsta aðhalds sé gætt í rekstri. Þá beri að mati Teymis að líta til þess að forstjóri Teymis komi ekki að nokkru leyti að stjórn Tals þar sem hann gegnir einnig forstjórastöðu Vodafone. Forstjórinn sé því ekki til þess bær að gefa Tali fyrirmæli um viðskiptastefnu félagsins né beita félaginu þrýstingi á annan hátt.

Í athugasemdum Vodafone er ályktunum Samkeppniseftirlitsins um samráð um markaðsaðgerðir hafnað. Ljóst sé að markaðsfærsla Vodafone á síðastliðnu ári hafi beinst í verulegum mæli að yngri áskrifendum. Þá hafi Vodafone í auglýsingum sínum notið liðsinni Péturs Jóhanns Sigfússonar sem njóti mikilla vinsælda hjá yngri kynslóðinni. Vodafone eigi jafnframt í harðri samkeppni við Tal um hylli neytenda sem kjósi að kaupa farsíma-, talsíma- og internetþjónustu á sama stað en hvorki Síminn né Nova bjóði upp á slíkar áskriftarleiðir. Að mati Vodafone virðist sem Samkeppniseftirlitið byggi niðurstöðu sína einkum á tölvupóstssamskiptum á milli forstjóra Vodafone, sem einnig sé forstjóri Teymis, og fyrrverandi forstjóra Tals en Vodafone hafnar þeirri niðurstöðu. Í fyrsta lagi ber að mati félagsins að líta til þess að forstjórinn undirstriki í framangreindum tölvupóstum að þeir séu ritaðir fyrir hönd Teymis sem hluthafa í Tali. Í öðru lagi er ljóst af lestri póstanna í heild sinni að forstjórinn sé fyrst og fremst að gera athugasemdir við rekstrarkostnað Tals sem dótturfyrirtæki Teymis. Forstjóri Vodafone hafi því enga aðkomu að stjórnun Tals, hvorki sem forstjóri Teymis né Vodafone.

Í athugasemdum Tals kemur fram að félagið hafni því að hafa tekið þátt í samvinnu eða samstilltum aðgerðum sem feli í sér brot á skilyrðum samrunarákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 eða ákvæðum samkeppnislaga. Þannig fylgdi athugasemdum Tals upplýsingar sem fyrirtækið tók saman um viðskiptavinum sínum og markaðsaðgerðir. Að mati Tals sanna þær að félagið hafi á engan hátt brotið af sér og að tölurnar sýni að mikil samkeppni ríki á milli Tals og Vodafone á farsíma- og tölvupóstssamskiptum.

Samkeppniseftirlitið bendir hér fyrst á að skýrt er í framangreindum gögnum að breytingar voru gerðar á viðskiptastefnu Tals eftir að forstjóri Teymis/Vodafone kvartaði yfir samkeppni frá Tali. Þá hefur hér talsverða þýðingu að forstjóri Teymis/Vodafone mótmælti því ekki í framangreindum svarpósti sínum frá desember 2008 að hann hefði fyrirskipað breytingar á samkeppnistefnu Tals heldur þvert á móti lagði áherslu á að Tal ætti að hegða sér með tilteknum hætti á markaðnum. Ekkert í athugasemdum framangreindra aðila hagar þessu. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á í þessu sambandi að framangreind tölvupóstssamskipti í desember 2008 byrja sem tölvupóstur Árna Péturs Jónssonar, forstjóra Teymis og Vodafone, til Hermanns Jónassonar, fyrrverandi forstjóra Tals, um rekstrarkostnað Tals. Afrit af þeim tölvupósti er sendur samtímis á Þórdísi J. Sigurðardóttur, stjórnarformann Teymis og Tals, og Ólaf Þór Jóhannesson, framkvæmdastjóra Teymis og stjórnarmann Tals. Þeim pósti svarar Hermann til Árna Péturs ásamt því að senda afrit til Þórdísar, Ólafs Þórs og Jóhanns Óla Guðmundssonar,



stjórnarmanns í Tali. Á hinn bóginn sendir Hermann síðan daginn eftir, þ.e. 2. desember 2008, svarpóst sem sendur er eingöngu á Árna Pétur. Þeim pósti svarar Árni Pétur án þess að nokkur stjórnarmaður Tals fái afrit af þeim pósti. Þessi samskipti bera með sér að mati Samkeppniseftirlitsins að seinni samskipti Hermanns og Árna Péturs, þ.e. þegar enginn stjórnarmaður fékk afrit, séu að mestu leyti óviðkomandi fyrrgreindum samskiptum um rekstrarkostnað og fyrst og fremst vísbendingar um sameiginlegan skilning Teymis og Vodafone þess efnis að Tal ætti að beina sjónum sínum að yngri markhópum og stunda samkeppni gagnvart Nova en ekki Vodafone. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki tekið undir það að mögulegt sé að skilja á milli þess að vera forstjóri Teymis og forstjóri Vodafone í framangreindum samskiptum. Að mati Samkeppniseftirlitsins skiptir engu hvort Árni Pétur Jónsson hafi skrifað undir sem forstjóri Teymis í tölvupóstinum þar sem ljóst er að hann er einnig forstjóri Vodafone og ómögulegt í þeim samskiptum sem fóru fram að skilja á milli þessara hlutverka. Að síðustu bendir Samkeppniseftirlitið á að ekki er nauðsynlegt í samkeppnistrétti að sýna fram á skaðleg áhrif ólöglegs samráðs á samkeppni til þess að um brot á samkeppnislögum sé að ræða. Þannig geta samskipti aðila um tilteknar aðgerðir, t.d. markaðsskiptingu, falið í sér brot vegna þess að þau í eðli sínu eru skaðleg samkeppni. Því getur háttsemi aðila sem hefur að markmiði sínu að skaða samkeppni falið í sér alvarlegt brot á samkeppnislögum jafnvel þótt samkeppni hafi í raun ekki orðið fyrir skaða.

Með vísan í framangreint er það mat Samkeppniseftirlitsins að sýnt hafi verið fram á að sennilegt sé að Teymi, Vodafone og Tal hafi brotið gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga með því að hafa komist að samkomulagi um að Tal ætti að beina sjónum sínum að yngri markhópum og stunda ekki samkeppni gagnvart Vodafone.

## 2.2. Samningur Tals við Vodafone um aðgang að farsímaneti

Það liggur fyrir í málinu að gerður var samningur milli Vodafone og Tals um sýndarnetsaðgang að GSM farsímaneti Vodafone þann 11. apríl 2008. Þá er óumdeilt að sá samningur var ekki afhentur við málsmeðferð framangreindrar samrunaákvörðunar né Samkeppniseftirlitið upplýst um efni hans.

Í umræddum samningi eru ákvæði sem takmarka möguleika Tals á því að skipta um farsímanet. Þannig segir í g. lið gr. 1.4 í samningnum að Tali sé óheimilt að semja um aðgang að farsímaneti annars fjarskiptafyrirtækis á meðan samningurinn er í gildi nema með fyrirfram samþykki Vodafone. Samkvæmt samningnum felur brot á þessu í sér heimild Vodafone til að beita vanefndarúrræðum og krefjast skaðabóta. Þá liggur fyrir að samningurinn gildir í fimm ár samkvæmt gr. 6.3 í samningnum. Jafnframt er kveðið á um í gr. 5.3 í samningnum að komi til riftunar á samningnum eða uppsagnar á samningstíma, skuli Vodafone eiga rétt á að yfirtaka alla viðskiptasamninga Tals við áskrifendur á markaðsvirði. Þá er Tali skylt að gefa Vodafone kost á að bjóða fyrst í slíka viðskiptasamninga sem og gefa fyrirtækinu kost á að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila. Segir í samningnum að komi ekki fram hærra tilboð frá þriðja aðila innan 21 dags frá því að Vodafone gerðu tilboð skuli ganga að tilboði Vodafone. Rétt er að nefna að Síminn hefur krafist þess að ákvæði í samningi milli Vodafone og Tals um bann við því að Tal gangi til samninga við önnur fyrirtæki um aðgang að farsímanetum í 5 ár verði ógilt, sbr. erindi Símans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. janúar 2009.



Í athugasemdum Tals segir að samningur Tals og Vodafone sé viðskiptasamningur sem gerður hafi verið á viðskiptalegum forsendum. Hafi Tal ekki talið tilefni til að tilkynna umræddan samning sérstaklega til Samkeppniseftirlitsins í tengslum við samrunaákvörðunina. Tekið er fram að það hafi aldrei verið launungarmál að Tal keypti alla fjarskiptaþjónustu af Vodafone til að endurselja til viðskiptavina sinna og segir félagið að Samkeppniseftirlitinu hefði verið í lófa lagið að kalla eftir þeim samningum sem gerðir voru í tengslum við þau kaup. Umræddur samningur hafi verið forsenda þess að Tal gæti boðið upp á farsímaþjónustu. Í ljósi þessa finnst Tali einkennilegt að hægt sé að halda því fram að syndarnetssamningurinn fari í bága við samrunaákvörðun nr. 36/2008. Í framhaldinu kemur fram að í gr. 1.2 í samningnum sé tekið fram að samningurinn nái ekki til aðgangs að samningi Vodafone við Símann um innanlandsreiði. Því hafi alltaf legið fyrir að Tal þyrfti að semja við Símann. Tal bendir einnig á að Síminn sé markaðráðandi fyrirtæki á farsímaþjónustu á bændi skv. ákvörðunum PFS og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Tal telur hættu á að Síminn sé með aðgerðum sínum að reyna að útiloka samkeppni í farsímaþjónustu á heildsölustigi og þvinga Tal til samninga á þeim grundvelli að Síminn sé eina félagið sem bjóði landsdekkandi farsímaþjónustu. Að mati Tals sé þetta sú alvarlega ógn við samkeppni á farsímaþjónustu sem Samkeppniseftirlitið ætti að hafa áhyggjur af og jafnframt þeirri alvarlegu stöðu sem skapaðist ef Síminn slökkvi á reiki til viðskiptavina Tals.

Í athugasemdum Teymis kemur fram að Samkeppniseftirlitið hafi verið sannanlega upplýst um að til stæði að Vodafone og Tal gerðu með sér samninga um heildsölupjónustu jafnt á farsíma sem fastlínurörkuðum. Í 1. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 36/2008 sé vísað til þess að samstarf félaganna sé heimilt varðandi fjarskipti og fjarskiptakerfi. Teymi segir að Samkeppniseftirlitið hafi á hinn bóginn aldrei kallað eftir umræddum samningum enda ljóst af gögnum málsins að skoðun eftirlitsins hafi fyrst og fremst lotið að smásölumarkaði fyrir ADSL og Internetþjónustu. Eftir því sem Teymi komist næst sé um að ræða viðskiptasamning á milli félaganna sem hafi verið nauðsynlegur til þess að gera Tali kleift að veita farsímaþjónustu en að öðru leyti vísar Teymi til umfjöllunar Vodafone um lögmæti samningsins.

Í athugasemdum Vodafone kemur fram að Vodafone telur sig ekki vera aðila að ákvörðun nr. 36/2008. Fyrirtækið hafni því alfarið að samningsgerð þess rúmunum tveimur mánuðum áður en framangreind ákvörðun leit dagsins ljós geti verið grundvöllur þess að fyrirtækið teljist hafa brotið í bága við ákvörðun í máli sem það átti ekki aðild að. Líta beri til þess að samningur Vodafone og Tals hafi verið gerður 11. apríl 2008 en ákvörðun nr. 36/2008 var birt 13. júní 2008. Vodafone telur að Samkeppniseftirlitið hafi ekki fært rök fyrir því að umræddur samningur sé til þess fallinn að draga úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals. Þvert á móti er það mat Vodafone að með því að gera samning við Vodafone um aðgang að GSM farsímaþjónustu hafi Tal tryggt sér möguleika til þess að veita farsímaþjónustu og þar með grundvöll til að keppa við önnur fjarskiptafyrirtæki á markaði. Þá segir í athugasemdum Vodafone að með umræddum samningi hafi félagið verið að hasla sér völl á heildsölumarkaði fyrir farsímaþjónustu. Þegar samruni SKO og IP-fjarskipta (Hive) hafi komið til álita hafi verið gerður samningur við IP-fjarskipti sem byggði á framangreindum samningi Vodafone og SKO. Samningur þessi hafi verið gerður á viðskiptalegum forsendum enda hafi Vodafone ekki verið útnefnt sem aðili með



umtalsverðan markaðsstyrk og því borið ekki skylda til að veita aðgang að farsímaneti sínu.

Vodafone tekur fram að í bréfi Samkeppniseftirlitsins sé vísað til þess að eftirlitið telji tvö ákvæði samningsins geta takmarkað sjálfstæði Tals frá Vodafone. Að mati Vodafone hafi Samkeppniseftirlitið ekki freistað þess að rökstyðja frekar hvernig eftirlitið komist að framangreindri niðurstöðu. Í ljósi þess að afstaða fyrirtækisins varðandi umrædd samningsákvæði hafi legið fyrir í ríflega hálfan mánuð verði að mati Vodafone að telja málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins brjóta í bága við meginreglur stjórnýsluréttar um fullnægjandi rökstuðning og andmælarétt. Vodafone tekur fram að félagið hafi áður lýst þeirri afstöðu sinni að framangreind ákvæði g. liðar gr. 1.4. brjóti ekki í bága við ákvæði samkeppnislaga enda sé um að ræða skilmála sem nauðsynlegir hafi verið til þess að umrædd viðskipti gætu átt sér stað. Til þess að veita umrædda þjónustu þurfti félagið að fjárfesta í ákveðnum búnaði og eðlilegt að umræddur samningur tryggði félaginu nauðsynlega arðsemi af slíkri fjárfestingu. Einnig hafi verið tekið tillit til gildistíma samningsins við ákvörðun heilðsöluverða samkvæmt honum. Vodafone hafi talið það samrýmast samningnum að Tal semdi við annað farsímafyrirtæki um svæðisbundið reiki eða endursöluaðgang enda hafi Tal til loka síðasta árs m.a. verið með aðgang að farsímakerfi Símans skv. sérstökum samningi þar um. Að því er varði gr. 5.3. í þeim samningi sem hér um ræði hefur Vodafone staðfest að umrætt ákvæði sé fyrst og fremst til þess að tryggja að viðskiptavinir yrðu ekki fyrir þjónusturofi yrði samningnum rift vegna greiðslustöðvunar eða gjaldþrots. Til þess að tryggja hagsmuni Tals sé á hinn bóginn gert ráð fyrir því að Vodafone verði að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila sé slíku til að dreifa við þær aðstæður. Sú afstaða Vodafone er ítrekuð að hér sé um lóðréttan samning um kaup á þjónustu í heilðsölu til endursölu. Þegar af þeirri ástæður geti ekki verið um samstilltar aðgerðir aðila á sama sölustigi að ræða er brjóti í bága við ákvæði samkeppnislaga. Þá er ítrekað að Vodafone sé ekki markaðsráðandi aðili á þeim markaði sem hér um ræðir. Sú afstaða Vodafone er ítrekuð að samningur félagsins við Tal um aðgang að farsímakerfi Vodafone brjóti ekki í bága við 10. gr. samkeppnislaga enda feli hann hvorki í sér samvinnu né samstilltar aðgerðir sem leiði til röskunar á samkeppni.

Samkeppniseftirlitið vill í fyrstu benda á ákvæði 3. mgr. 17. gr. e. samkeppnislaga. Þar segir m.a. að hafi Samkeppniseftirlitið heimilað samruna með setningu skilyrða geti Samkeppniseftirlitið afturkallað slíka ákvörðun ef að ákvörðunin er byggð á röngum upplýsingum sem einhver samrunaaðila ber ábyrgð á. Í þessu tilviki eru aðstæður með þeim hætti að Samkeppniseftirlitið heimilaði samstarf Tals og Vodafone varðandi fjarskiptakerfi með ákveðnum undantekningum, sbr. ákvörðun nr. 36/2008, en var aldrei við samrunamálsmeðferðina upplýst um samningsgerð Tals og Vodafone um sýndarnetsaðgang Tals við farsímakerfi Vodafone né efni þess samnings. Ekki var Samkeppniseftirlitið heldur upplýst um þá fyrirætlan að Vodafone myndi í framhaldinu kaupa kerfi í eigu samrunaaðila. Samkeppniseftirlitið tekur ekki afstöðu að svo stöddu til þess hvort framangreint ákvæði samkeppnislaga komi til frekari skoðunar. Samkeppniseftirlitið hafnar því að stofnuninni hefði verið í lófa lagið að kalla eftir þeim samningum sem gerðir voru í tengslum við samrunann og telur framangreindar athugasemdir þess efnis ekki hafa neina þýðingu. Samkeppniseftirlitið bendir á að samkvæmt samkeppnislögum hvílir sú skylda á samrunaaðilum að upplýsa Samkeppniseftirlitið um alla þá þætti í starfsemi fyrirtækjanna sem lúta að samkeppnilegum atriðum, sbr. ákvæði 5. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga og 6. gr. reglna



nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum.<sup>11</sup> Samkeppniseftirlitið telur að á samrunaaðilum hafi hvílt sú skylda að upplýsa stofnunina um að framangreindur samningur hafi verið gerður við málsmeðferðina sem og efni hans að fullu.

Þá tekur Samkeppniseftirlitið fram að í ákvörðun nr. 36/2008 er fyrirmælum beint til bæði Teymis og Vodafone sem tryggja eiga samkeppnislegt sjálfstæði Tals. Í máli þessu hefur ekki þýðingu þótt umræddur samningur hafi verið gerður fyrir töku ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Ákvörðunin og skilyrðin sem sett voru gilda frá þeim tíma sem hún er birt og öll háttsemi eða samningar sem fara gegn henni, eftir birtingu, eru ólögmatir. Þannig getur sýndarnetssamningur Tals við Vodafone, að hluta eða í heild sinni, eftir sem áður farið gegn þeirri ákvörðun. Ef komist væri að þeirri niðurstöðu að samningurinn færi í bága við nefnda ákvörðun væri Samkeppniseftirlitinu fyllilega heimilt að ógilda samninginn að hluta eða í heild sinni, sbr. ákvæði 33. gr. samkeppnislaga.

Eins og að framan greinir geta ákvæði í samningi Tals og Vodafone um aðgang að farsímaneti Vodafone að mati Samkeppniseftirlitsins takmarkað möguleika Tals á því að skipta um farsímanet. Þannig er Tali óheimilt að semja um aðgang að farsímaneti annars fjarskiptafyrirtækis á meðan samningurinn er í gildi nema með fyrirfram samþykki Vodafone. Samkvæmt samningnum getur brot á þessu falið í sér heimild Vodafone til að beita vanefndarúrræðum og krefjast skaðabóta. Síðan liggur fyrir að samningurinn gildir í fimm ár samkvæmt gr. 6.3 í samningnum. Þá er einnig kveðið á um í gr. 5.3 í samningnum að komi til riftunar á samningnum eða uppsagnar á samningstíma, skuli Vodafone eiga rétt á að yfirtaka alla viðskiptasamninga Tals við áskrifendur á markaðsvirði. Fyrirtækið skuli gefa Vodafone kost á að bjóða fyrst í slíka viðskiptasamninga sem og gefa fyrirtækinu kost á að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila. Segir að komi ekki fram hærra tilboð frá þriðja aðila innan 21 dags frá því að Vodafone gerði tilboð skuli ganga að tilboði Vodafone.

Í athugasemdum Vodafone segir að félagið telji ákvæðið um tímalengd ekki brjóta í bága við ákvæði samkeppnislaga enda sé um að ræða skilmála sem hafi verið nauðsynlegir til þess að umrædd viðskipti gætu átt sér stað. Til þess að veita umrædda þjónustu hafi félagið þurft að fjárfesta í ákveðnum búnaði og eðlilegt að umræddur samningur tryggði félaginu nauðsynlega arðsemi af slíkri fjárfestingu. Einnig var tekið tillit til gildistíma samningsins við ákvörðun heildsöluverða samkvæmt honum. Jafnframt segir í athugasemdum Vodafone varðandi ákvæði um yfirtöku á viðskiptavinahópi Tals að tilgangur þess væri fyrst og fremst sá að tryggja að viðskiptavinir yrðu ekki fyrir þjónusturofi yrði samningnum rift vegna greiðslustöðvunar eða gjaldþrots og til þess að tryggja hagsmuni Tals sé gert ráð fyrir því að Vodafone verði að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila sé slíku til að dreifa við þær aðstæður.

---

<sup>11</sup> Í ákvæði 5. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga segir að í tilkynningu um samruna skuli upplýsa m.a. um önnur nauðsynleg atriði við athugun á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Í ákvæði 6. gr. reglna nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum kemur fram að í tilkynningu um samruna skulu vera þær upplýsingar, þar á meðal skjöl, sem óskað er eftir í skrá um upplýsingar í viðauka I við reglur þessar (samrunaskrá). Upplýsingarnar skulu vera réttar og fullnægjandi. Í viðauka I við reglurnar segir í 4. kafla að jafnframt skuli veita upplýsingar um formlegt og óformlegt viðskiptalegt samstarf sem aðilar að samruna kunna að eiga í við fyrirtæki sem starfa á sama eða tengdum markaði, ásamt afritum af öllum samningum og öðrum gögnum sem kunna að tengjast þessu samstarfi.





Samkeppniseftirlitið vill fyrst benda á að í athugasemdum CP segir að varðandi afslætti og tímalengd nefnds samnings þá gæti misskilnings að mati félagsins. Það hafi verið fyrir áskilnað Vodafone að það fékk að kaupa tækni kerfi Tals og í stað staðgreiðslu hafi verið gerður samningur um greiðslu kaupverðs á 18 mánuðum sem hafi verið útfært með því að Vodafone gaf Tali afslátt af gjöldum vegna gagnaflutnings, talsíma og GSM. Að mati CP fáist ekki séð hvernig 18 mánaða afsláttasamningur réttlæti 5 ára bindisamning.

Af framangreindu má sjá að vafi er fyrir hendi um nauðsyn og réttlætingu þess að Tal sé bundið við viðskipti við Vodafone í fimm ár um aðgang að farsímaneti. Að mati Samkeppniseftirlitsins getur það varla talist málefnalegt að kaup fyrirtækis, sem er á samkeppnismarkaði, á fjarskiptabúnaði geti réttlætt óeðlilega bindingu annars rekstraraðila í viðskipti. Þá er óumdeilt að uppsögn Hermanns Jónassonar, fyrrverandi forstjóra Tals, var afleiðing þess að hann samdi við Símann um aðgang að farsímaneti þess fyrirtækis. Einnig hefur komið fram af hálfu CP og fyrrverandi forstjóra Tals að samningur Tals við Símann er hagstæðari Tali en samningur félagsins við Vodafone. Af þeim sökum er sennilegt að hagsmunir Tals hafi ekki verið í fyrirrúmi þegar annars vegar ákvörðun var tekin um uppsögn Hermanns og hins vegar þegar ákvörðun var tekin um að samningur við Símann tæki ekki gildi.

Þessu til frekari stuðnings má einnig benda á tölvupóst Ólafs Þórs Jóhannessonar, framkvæmdastjóra Teymis og stjórnarmanns Tals, dags. 20. október 2008, til Hermanns Jónassonar, fyrrverandi forstjóra Tals. Umræddur tölvupóstur var einnig sendur til Þórdísar J. Sigurðardóttur, stjórnarformanns Teymis og stjórnarformanns Tals, og Jóhanns Óla Guðmundssonar, stjórnarmanns Tals. Í tölvupóstinum segir orðrétt:

„...[...]”<sup>12</sup>...

Af þessu má sjá að fulltrúi Teymis gerði m.a. að tillögu sinni [...] <sup>13</sup>. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hugmynd fulltrúa Teymis í stjórn Tals um [...] <sup>14</sup> vísbending um að Teymi hafi talið að hagsmunir þess væru eftir sem áður tryggðir ef [...] <sup>15</sup> þar sem Vodafone, dótturfyrirtæki fyrirtækisins, hefði við slíkar aðstæður og að ákveðnum skilyrðum uppfylltum rétt á að yfirtaka viðskiptavinahóp Tals, sbr. nefnt ákvæði gr. 5.3. í samningi Tals og Vodafone um aðgang að GSM farsímaneti Vodafone.

Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í bréfi Vodafone, dags. 29. desember 2008, kemur fram að félagið telji að samningsgerð Tals við Símann brjóti skýlaust í bága við ákvæði g. liðar gr. 1.4. í samningi Vodafone og Tals. Segir að Vodafone telji að Tal hafi vanefnt samninginn og skorað á Tal að bæta úr vanefndinni innan fjórtán daga. Þá áskildi Vodafone sér allan rétt til að beita vanefndarúrræðum samkvæmt samningnum svo sem að krefjast skaðabóta eða yfirtaka viðskiptasamninga Tals, sbr. áðurnefnda gr. 5.3. í samningnum. Af þessu má sjá að mati Samkeppniseftirlitsins að í raun er afstaða Vodafone með þeim hætti að gr. 5.3. í samningnum sé vanefndarheimild Vodafone til að

<sup>12</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>13</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>14</sup> Felld brott vegna trúnaðar.

<sup>15</sup> Felld brott vegna trúnaðar.



yfirtaka viðskiptavinum Tals, t.d. ef samningnum er sagt upp með lögmætum hætti, en ekki trygging þess að viðskiptavinir Tals verði ekki fyrir þjónusturofi yrði samningnum rift vegna greiðslustöðvunar eða gjaldþrots.

Líkt og áður segir voru það grundvallarforsendur fyrir samrunaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 að Tal myndi starfa á markaðnum sem sjálfstæður keppinautur og full og óskoruð samkeppni myndi ríkja á milli m.a. Tals og Vodafone og voru samrunanum sett skilyrði þar að lútandi. Þannig sagði í ákvörðuninni að Teymi og tengdum félögum væri bannað að stuðla að eða taka þátt í samvinnu milli Tals og Vodafone sem raskað gæti samkeppni. Þannig segir einnig í 1. gr. ákvörðunarorða að Teymi skuli tryggja að fullur rekstrar- og stjórnunarlegur aðskilnaður sé á milli Tals og Vodafone. Með vísan í framangreint telur Samkeppniseftirlitið að Teymi hafi ekki tryggt samkeppnislegt sjálfstæði Tals sem og að fullur stjórnunarlegur aðskilnaður væri á milli Tals og Vodafone. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur framangreint nægilega til kynna að samkeppnislegir hagsmunir Tals hafi ekki verið í fyrirrúmi. Þannig hafi frekar ráðið ríkjum hagsmunir Vodafone og Teymis af því að Tal væri með langtímasamning um aðgang að farsímaneti Vodafone ásamt ákvæði um rétt Vodafone til þess að yfirtaka viðskiptavinahóp Tals. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því sennilegt að framangreind ákvæði í sýndarnetssamningi Tals og Vodafone um aðgang að farsímaneti Vodafone, þ.e. g. liður gr. 1.4., gr. 5.3. og gr. 6.3., séu til að tryggja hagsmuni Vodafone og Teymis sem er andstætt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Þessi ákvæði takmarka þannig samkeppnislegt sjálfstæði Tals og draga úr þeirri samkeppni sem félagið getur stundað á markaðnum og fara því þau gegn 10. gr. samkeppnislaga.

### **3. Málið þolir ekki bið**

Að framan hefur verið greint frá því að Samkeppniseftirlitið telur sennilegt að Teymi, Vodafone og Tal hafi ákveðið með sér tilteknar markaðsaðgerðir svo að fari í bága við ákvörðun nr. 36/2008 og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Jafnframt telur stofnunin að sennilegt sé að tiltekin ákvæði í samningi Tals og Vodafone um aðgang Tals að GSM farsímaneti Vodafone séu andstæð framangreindri ákvörðun og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er hér sennilega um að ræða alvarleg brot sem eru til þess fallin að raska samkeppni. Einnig er nægilega líklegt, m.a. af uppsögn fyrrverandi forstjóra Tals og bréfi Vodafone um að samningsgerð Tals við Símann brjóti í bága við ákvæði nefnds samnings, að bið eftir endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins geti leitt til röskunar á samkeppni með þeim hætti að stöðu Tals yrði raskað. Þá telur Samkeppniseftirlitið einnig nægilega líklegt að Teymi og Vodafone séu í þeirri stöðu gagnvart Tali að samkeppnislegt sjálfstæði þess sé fyrir borð borið og félögin hafi þar með tækifæri til þess að stýra Tali og raska samkeppni. Þannig má telja líkur á því að Teymi og Vodafone geti veikt Tal varanlega sem keppinaut á markaði. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að framangreint kalli á aðgerðir þegar í stað þar sem þær að öðrum kosti gætu komið of seint.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 er lagt mat á samruna þann sem leiddi til stofnunar Tals og hann talinn að óbreyttu fela í sér röskun á samkeppni. Ekki fæst séð að forsendur þessa mats hafi breyst. Er því sennilegt að heimildir til íhlutunar samkvæmt ákvæðum 3. og 4. mgr. 17. gr. e, sbr. ákvæði 17. gr. c, séu fyrir hendi í þessu máli.



Í eftirfarandi ákvörðunarorðum kemur fram að fulltrúar Teymis í stjórn Tals skulu víkja og í stað þeirra skuli Samkeppniseftirlitið tilnefna tvo óháða einstaklinga þeirra í stað, að fengnu álit Teymis. Í tölvupósti frá Teymi, dags. 13. janúar 2009, kemur fram sú tillaga að Teymi samþykki að þeir einstaklingar sem skipi stjórn Tals núna fyrir hönd Teymis víki úr henni en í stað þeirra skipi Teymi nýja stjórnarmeðlimi sem hvorki sitji í stjórn Teymis né eru starfsmenn félagsins. Teymi telur á hinn bóginn rétt að aðrir stjórnarmenn víki einnig. Samkeppniseftirlitið telur ekki nægilegt miðað við sennilega aðgerðir Teymis gegn samkeppnislegu sjálfstæði Tals að félagið skipi þá einstaklinga sem munu sitja í stjórn Tals meðan á rannsókn þessa máls stendur. Einnig er ekki nauðsynlegt að mati Samkeppniseftirlitsins að aðrir stjórnarmenn víki. Að framan hefur verið talið sennilegt að fulltrúar Teymis hafi beitt sér gegn samkeppnislegu sjálfstæði Tals. Af þeim sökum telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé nauðsynlegt að aðrir stjórnarmenn Tals víki úr stjórn vegna hagsmuna Tals. Samkeppniseftirlitið telur nauðsynlegt að á meðan á málsmeðferð stendur að starfsemi Tals verði að fullu í samræmi við ákvörðun nr. 36/2008. Því telur Samkeppniseftirlitið rétt að stofnunin tilnefni þá einstaklinga sem munu skipa nýja stjórn.

Einnig leiðir af fyrirmælum þessarar ákvörðunar að ákvæði í samningi Tals og Vodafone sem hindra Tal í að semja við önnur fjarskiptafyrirtæki um aðgang að farsímaneti falla úr gildi. Því er það verkefni nýrrar stjórnar Tals að ákveða við hvaða fjarskiptafyrirtæki verður samið varðandi aðgang Tals að farsímanetum. Er við það miðað að ný stjórn hafi við þá samningagerð hagsmuni Tals og hagsmuni almennings að virkri samkeppni að leiðarljósi. Einnig ber nýrri stjórn að taka hvers konar ákvarðanir sem nauðsynlegar eru til að samkeppnislegt sjálfstæði félagsins sé tryggt. Í þessu sambandi ber að áréttta að nýjir stjórnarmeðlimir eru sjálfstæðir í sínum störfum og ber að taka allar þær ákvarðanir sem nauðsynlegar eru fyrir rekstur Tals í samræmi við vandaða stjórnarhætti. Þá liggur einnig fyrir að þeir hafa réttindi og bera skyldur sem stjórnarmenn skv. lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélag.

### III.

#### Ákvörðunarorð:

**„Með heimild í ákvæði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 tekur Samkeppniseftirlitið eftirfarandi ákvörðun til bráðabirgða:**

#### 1.

**Teymi hf. , Vodafone (Og fjarskipti ehf.) og Tal (IP-fjarskipti ehf.) brutu gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Með vísan til ákvæða 16. gr. og 17. gr. e. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrirmælum til eigenda IP-fjarskipta ehf., þ.e. Teymis og Capital Plaza ehf.:**

- 1. Núverandi fulltrúar Teymis, þ.e. Þórdís J. Sigurðardóttir og Ólafur Þór Jóhannesson, skulu víkja úr stjórn IP-fjarskipta ehf. Ákvörðun þessi hefur ekki áhrif á aðra stjórnarmenn í IP-fjarskiptum.**
- 2. Í stað núverandi fulltrúa Teymis hf. skulu skipaðir í stjórn IP-fjarskipta ehf. tveir óháðir einstaklingar sem tilnefndir verða af Samkeppniseftirlitinu. Skulu þeir njóta**



þeirra réttinda og bera þær skyldur sem stjórnarmenn gera almennt skv. lögum nr. 138/1994 um einkahlutafélög. Einnig skulu þeir hafa allar þær heimildir til þess að ráðstafa hagsmunum félagsins sem stjórnarmenn njóta skv. sömu lögum. Skulu þeir jafnframt starfa í samræmi við ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008.

3. Samkeppniseftirlitið mun leita álits Teymis á þeim einstaklingum sem tilnefndir verða í stjórn IP-fjarskipta.

2.

Ákvæði g. liðar gr. 1.4., gr. 5.3. og gr. 6.3. í samningi IP-fjarskipta ehf. við Og fjarskipti ehf., dags. 11. apríl 2008, um sýndarnetsaðgang IP-fjarskipta ehf. að GSM farsímaneti Og fjarskipta ehf. eru andstæð ákvörðun nr. 36/2008 og ákvæði 10. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt ákvæði 33. gr. samkeppnislaga eru þau ákvæði ógild.

3.

Bráðabirgðaákvörðun þessi gildir til 1. september 2009. Brot á þessari ákvörðun varðar viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson