



SAMKEPPNISEFTIRLITID

Eintak án trúnaðar

Föstudagurinn, 8. desember 2017
Ákvörðun nr. 42/2017

Samruni Fjarskipta hf. og 365 miðla hf.

Efnisyfirlit

	bls.
I. INNGANGUR	6
II. SAMRUNATILKYNNINGIN OG MÁLSMEÐFERÐ	9
III. SAMRUNINN OG AÐILAR HANS	15
1. Samruni skv. samkeppnislögum	15
2. Samruni skv. fjölmiðlalögum	15
IV. SKILGREINING MARKAÐA.....	17
1. Yfirlit yfir starfsemi samrunaaðila	19
2. Sjónarmið samrunaaðila samkvæmt samrunaskrá og umsagnir hagsmunaaðila	20
2.1 Mögulegur heildarfjarskiptamarkaður	20
2.1.1 Sjónarmið samrunaaðila	20
2.1.2 Sjónarmið umsagnaraðila	21
2.2 Talsímaþjónusta	24
2.2.1 Sjónarmið samrunaaðila	25
2.2.2 Sjónarmið umsagnaraðila	25
2.3 Farsímaþjónusta	25
2.3.1 Sjónarmið samrunaaðila	25
2.3.2 Sjónarmið umsagnaraðila	26
2.4 Internetþjónusta, þ.m.t. staðlaðar sítengdar háhraðatengingar	26
2.4.1 Sjónarmið samrunaaðila	27
2.4.2 Sjónarmið umsagnaraðila	27
2.5 Sjónvarpsþjónusta	28
2.5.1 Sjónarmið samrunaaðila	28
2.5.2 Sjónarmið umsagnaraðila	29
2.6 Markaður fyrir vöndla	32
2.6.1 Sjónarmið samrunaaðila	32
2.6.2 Sjónarmið umsagnaraðila	33
2.7 Efniskaup	33



2.7.1	Sjónarmið samrunaaðila	33
2.7.2	Sjónarmið umsagnaraðila	35
2.8	Sjónvarps- og útvarpsdreifing	36
2.8.1	Sjónarmið samrunaaðila	36
2.8.2	Sjónarmið umsagnaraðila	37
2.9	Auglýsingar, vefmiðlar og útlarp	38
2.9.1	Sjónarmið samrunaaðila	38
2.9.2	Sjónarmið umsagnaraðila	38
2.10	Landfræðilegir markaðir málsins	39
2.10.1	Sjónarmið samrunaaðila	39
3.	Frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali	39
4.	Mögulegur heildarfjarskiptamarkaður	40
4.1	Sjónarmið samrunaaðila	40
4.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	40
5.	Talsímaþjónusta	43
5.1	Sjónarmið samrunaaðila	43
5.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	43
6.	Farsímaþjónusta	44
6.1	Sjónarmið samrunaaðila	44
6.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	44
7.	Internetþjónusta, þ.m.t. staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar	45
7.1	Sjónarmið samrunaaðila	45
7.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	45
8.	Sjónvarpsþjónusta	47
8.1	Sjónarmið samrunaaðila	47
8.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	50
8.2.1	Fyrri úrlausnir samkeppnisyrvalda	51
8.2.2	Sjónvarpsþjónusta	54
8.2.3	Samantekt	66
9.	Markaður fyrir vöndla	66
9.1	Sjónarmið samrunaaðila	66
9.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	66
10.	Efniskaup	71
10.1	Sjónarmið samrunaaðila	71
10.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	71
11.	Sjónvarps- og útvarpsdreifing	73
11.1	Sjónarmið samrunaaðila	73
11.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	74
12.	Auglýsingar, vefmiðlar og útlarp	76
12.1	Sjónarmið samrunaaðila	76
12.2	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	76



13.	Landfræðilegir markaðir málsins.....	79
V.	SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS	80
1.	Sjónarmið samruna- og umsagnaraðila um áhrif samrunans á samkeppni	80
1.1	Sjónarmið samrunaaðila skv. samrunatilkynningu	80
1.2	Sjónarmið umsagnaraðila	82
2.	Almennt um 17. gr. c. samkeppnislaga og tengd atriði	88
2.1	Markaðsráðandi staða	90
2.2	Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“	92
2.3	Láréttir samrunar	94
2.4	Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar.....	96
3.	Um frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali og áframhaldandi rannsókn eftir útgáfu andmælaskjals.....	96
4.	Markaðshlutdeild	100
4.1	Sjónarmið samrunaaðilar í samrunaskrá.....	100
4.2	Mat Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild	101
5.	Samþjöppun	115
6.	Samantekt um markaðshlutdeild og samþjöppun.....	118
7.	Staða keppinauta, efnahagslegur styrkleiki og eignarhald	119
8.	Um mat Samkeppniseftirlitsins á mikilvægi 365 sem keppinautar og því hversu nánir keppinautar Vodafone og 365 hafa verið á fjarskiptamarkaði.....	121
8.1	Frummat Samkeppniseftirlitsins	122
8.1.1	Markaður fyrir farsímabjónustu	123
8.1.3	Áhrif verðstefnu, verðlagningar og verðhegðunar 365 á fjarskiptamarkaðinn.....	127
8.1.4	Niðurstaða frummats.....	131
8.2	Sjónarmið samrunaaðila.....	132
8.3	Sjónarmið Póst- og fjarskiptastofnunar	134
8.4	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	134
9.	Möguleg samkeppni og aðgangshindranir	135
9.1	Frummat Samkeppniseftirlitsins	136
9.2	Sjónarmið samrunaaðila.....	138
9.3	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	140
10.	Lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans	140
10.1	Helstu sjónarmið umsagnaraðila varðandi lóðrétt áhrif samrunans.....	142
10.2	Flutningsreglur fjölmiðlalaga nr. 38/2011	143
10.3	Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins um lóðrétt áhrif samrunans.....	144
10.4	Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins um samsteypuáhrif samrunans.....	147
10.5	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	150
11.	Möguleg hagræðing	153
11.1	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	157
12.	Skilyrði um samstarf Fréttablaðsins og vefmiðilsins Vísis	158
VI.	ÁHRIF SAMRUNANS Á FJÖLRÆÐI OG FJÖLBREYTNÍ	161



1.	Samrunaákvæði fjölmiðlalaga	161
2.	Sjónarmið samrunaaðila	163
3.	Sjónarmið annarra umsagnaraðila	163
4.	Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins	166
5.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	167
VII.	SÁTTAVIÐRÆÐUR OG ENDANLEG NIÐURSTAÐA MÁLSINS	169
1.	Almennt um setningu skilyrða í samrunamálum.....	169
2.	Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vegna sáttarviðræðna við samrunaaðila ...	171
3.	Sjónarmið eftirlits- og hagsmunaaðila varðandi framboðin skilyrði	174
4.	Frummat Samkeppniseftirlitsins um framboðin skilyrði Vodafone og áframhaldandi viðræður.....	182
5.	Mat Samkeppniseftirlitsins	184
6.	Skýringar á ákvæðum sáttar Samkeppniseftirlitsins við samrunaaðila.....	189
6.1	Skýringar við ákvæði sáttar Samkeppniseftirlitsins við Vodafone	192
6.2	Skýringar við ákvæði sáttar Samkeppniseftirlitsins við 365	203
7.	Niðurlag	204
VIII.	ÁKVÖRÐUNARORÐ.....	205
VIÐAUKI A	– Sátt Samkeppniseftirlitsins við Fjarskipti hf. (Vodafone), dags. 9. október 2017	206
VIÐAUKI B	– Sátt Samkeppniseftirlitsins við 365 miðla hf., dags. 8. október 2017	219



Hugtakaskilgreiningar:

MSR eru mikilvægar innlendar sjónvarpsrásir sem sameinað fyrirtæki mun hafa yfir að ráða. Með mikilvægum innlendum sjónvarpsrásum (*MSR*) er vísað til rása þar sem sýnt er sjónvarpsefni sem neytendur telja sérstaklega eftirsóknarvert. Með því er einkum vísað til vinsællar innlendar dagskrárgerðar, fréttar, vinsæls íþróttæfnis og fyrstu sýninga vinsælla kvikmynda og sjónvarpsþátta.

IPTV er skammstöfun á „Internet Protocol Television“, en um er að ræða dreifikerfi á sjónvarpi sem nýtir bitastraumsaðgang sem aðgreindur er frá opnum Internethluta slíks aðgangs.

OTT er skammstöfun á „Over the top“, en um er að ræða opið dreifikerfi (streymisþjónustu) á sjónvarpi í gegnum Internetið.

OTT þjónustur geta einnig falið í sér annarskonar þjónustu, t.d. skilaboða-, símtala- og myndsímtalaforrit sem koma í stað hefðbundinna símtala og SMS smáskilaboða.

Línuleg myndmiðlun er hefðbundin útsending myndefnis þar sem fjölmiðill býður samtímis áhorf á grundvelli fyrirfram útgefnar dagskráráætlunar. Beinar útsendingar sem dæmi fela ávallt í sér línulega myndmiðlum.

Myndmiðlun eftir pöntun eða ólínuleg myndmiðlun (e. *Video on Demand*) er myndmiðlun í sjónvarpi eða streymisþjónustu þar sem neytandinn velur það efni sem hann kýs eftir efnisskrá viðkomandi fjölmiðils og horfir á það þegar honum hentar.

SVOD er skammstöfun á „Subscription Video on Demand“, en um er að ræða myndmiðlun eftir pöntun í áskrift. Streymisþjónustur falla sem dæmi hér undir, t.d. Netflix og Stöð2 Marathon Now.

TVOD er skammstöfun á „Transactional Video on Demand“, en um er að ræða myndmiðlun eftir pöntun þar sem tiltekið myndefni (t.d. kvikmynd eða sjónvarpsþáttur) er leigt í eitt skipti. Yfirleitt er leigutíminn á milli 24-48 klst. Líkja má þessari þjónustu við starfsemi myndbandaleiga og hefur hún að stóru leyti tekið við af þeirri starfsemi.

PPV er skammstöfun á „Pay Per View“, en um er að ræða myndmiðlun eftir pöntun þar sem keyptur er aðgangur að stökum viðburði, t.d. knattspyrnuleik eða tónleikum, yfirleitt í línulegri dagskrá.



I. INNGANGUR

1. Ákvörðun þessi varðar kaup Fjarskipta hf. (hér eftir Vodafone) á nánar tilteknum eignum og rekstri 365 miðla hf. (hér eftir 365). Samkeppniseftirlitið hefur heimilað samrunann með skilyrðum sem Samkeppniseftirlitið og samrunaaðilar hafa gert tvær sáttir um. Sáttirnar voru undirritaðar af hálfu Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila 8. og 9. október 2017. Lauk meðferð samrunamálsins með umræddum sáttum en með þeim hafa samrunaaðilar skuldbundið sig til að ráðast í ákveðnar aðgerðir til að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði og stuðla að fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði. Ákvörðun þessi er grundvölluð á umræddum sáttum og tilgangur hennar er að veita samrunaaðilum, keppinautum þeirra, öðrum fyrirtækjum sem telja sig hafa hagsmuna að gæta og öðrum þeim sem hafa áhuga á samrunanum, upplýsingar og skýringar á markmiði þeirra ráðstafana sem fram koma í sáttunum.
2. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samrunanum hófst 27. apríl 2017. Við meðferð málsins óskaði Vodafone eftir viðræðum um setningu skilyrða til að vinna gegn samkeppnishömlum sem af samrunanum gætu leitt. Hófust viðræðurnar í júlí 2017.
3. Í ágúst 2017 var samrunaaðilum birt andmælaskjal, þar sem gerð var grein fyrir frummati Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samrunans. Andmælaskjalið varð grundvöllur áframhaldandi viðræðna um skilyrði sem að endingu leiddi til þess að sáttir voru undirritaðar í málinu.
4. Við meðferð málsins hefur Samkeppniseftirlitið aflað gagna og sjónarmiða frá fjölmörgum aðilum á markaði og öðrum hagsmunaaðilum, auk Póst- og fjarskiptastofnunar (hér eftir PFS) og fjölmiðlanefndar, m.a. í tengslum við samkeppnisleg áhrif samrunans og möguleg skilyrði sem hægt væri að setja samrunanum. Rannsókn málsins fór fram á grundvelli samrunaákvæða samkeppnislaga nr. 44/2005 og laga nr. 38/2011 um fjölmiðla. Samkvæmt síðarnefndu lögum ber Samkeppniseftirlitinu að rannsaka hvort samruni sem fjölmiðlaveitur eiga aðild að kunnir að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun.
5. Líkt og nánar verður reifað hér síðar er það niðurstaða Samkeppniseftirlits að með samrunanum hverfi 365 af fjarskiptamarkaði sem sjálfstæður keppinautur, en verðstefna fyrirtækisins hefur skapað talsverða samkeppni á því sviði. Þá felur samruninn að óbreyttu í sér að keppinautum sem geta boðið vöndla eða pakka fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkar úr þremur í tvo. Sömuleiðis færist á eina hendi sterk staða 365 á sjónvarps- og útvarpsmarkaði og sterk staða Vodafone í dreifikerfum sjónvarps og útvarps. Meðal annars vegna þessa er nauðsynlegt að grípa til íhlutunar vegna samrunans.
6. Eins og áður greinir hafa samrunaaðilar skuldbundið sig til þess að grípa til aðgerða til þess að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði og stuðla að fjölræði og fjölbreytni á síðarnefnda markaðnum. Aðgerðirnar eru meðal annars þessar:



- a. *Nýjum og smærri keppinautum gert auðveldara að veita Vodafone og öðrum keppinautum samkeppnislegt aðhald.*

Vodafone er gert skylt að selja nýjum og smærri keppinautum mikilvægar sjónvarpsrásir í heildsölu (t.d. Stöð2 og Stöð2 Sport). Með þessu er þeim gefinn kostur á að bjóða upp á pakka af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og með því auka samkeppni með árangursríkum hætti. Getu þeir hvort heldur sem er keypt sjónvarpsrásir einvörðungu, eða til viðbótar heildsöluaðgang að dreifingu á kerfum Vodafone og aðra stoðþjónustu. Þannig geta nýir og smærri aðilar valið hvort þeir dreifa sjónvarpsefni um eigin kerfi (t.d. með opnu dreifikerfi á sjónvarpi um Internetið (e. *Over the top, OTT*)) eða kaupa jafnframt dreifingarþjónustu af t.d. Vodafone.

Framangreint felur í sér miklar og jákvæðar breytingar á markaðnum. Keppinautum Vodafone hefur ekki áður boðist slíkur heildsöluaðgangur og er hann til þess fallinn að skapa þeim umtalsverð sóknarfæri og auka þar með samkeppni til hagsbóta fyrir almenning. Skilyrðin sem gilda gagnvart Vodafone eru einnig þannig úr garði gerð að þau eiga að skapa raunhæfa möguleika í aukinni samkeppni milli dreifikerfa á sjónvarpi. Nýir aðilar geta nú stigið fram og boðið upp á nýja valkosti í samkeppni við hefðbundið form á dreifingu sjónvarps hér á landi. Stuðlar þetta að meiri framþróun en ella á bæði fjölmiðla- og fjarskiptamörkuðum.

Í viðræðum við Vodafone lagði Samkeppniseftirlitið áherslu á að samruninn yrði ekki framkvæmdur fyrr en að búið væri að gera samning við a.m.k. einn nýjan aðila um kaup á mikilvægum sjónvarpsrásum. Vegna þessa ákvað Vodafone að ganga til viðræðna við tiltekið fyrirtæki á fjarskiptamarkaði, þ.e. Hringdu ehf., um samning af þessu tagi. Hefur samningur nú verið undirritaður. Býðst öðrum nýjum aðilum að gera sambærilega samninga eða ganga til viðræðna við Vodafone um annars konar samning sem sniðinn er að þörfum viðkomandi fyrirtækis.

Framangreind skylda hvílir tímabundið á Vodafone, en með þessu er skapaður jarðvegur fyrir nýja og virka samkeppni, í stað þeirrar sem hverfur með brotthvarfi 365.

- b. *Aðgerðir til að efla fjölræði og fjölbreytni á sjónvarpsmarkaði*

Sjónvarpsstöðvar þurfa að reiða sig á aðgang að dreifikerfi Vodafone, m.a. í samkeppni við eigin sjónvarpsrekstur fyrirtækisins. Í því skyni að auka fjölræði og fjölbreytni hefur Vodafone skuldbundið sig til að auðvelda dreifingu fyrir smærri sjónvarpsstöðvar sem standa að dagskrárgerð með innlendu fréttu- og menningarefni.

- c. *Neytendur njóti eðlilegrar hlutdeildar í þeim ábata sem samrunanum er ætlað að ná fram*

Við meðferð samrunamálsins hefur Vodafone lagt fram áætlanir um hagræðingu og bættan rekstur sameinaðs fyrirtækis. Á grundvelli þessara áætlana hefur Vodafone skuldbundið sig til að tryggja að neytendur njóti þessa ábata. Eru í sáttinni ákvæði sem ætlað er að tryggja þetta.



d. Aðgerðir til að vinna gegn skaðlegum áhrifum eignarhalds

Eftir samrunann færast ljósvakamiðlar 365 og visir.is til Vodafone, en Fréttablaðið og frett.is/frettabladid.is verður áfram í eigu 365 miðla hf. Þannig verða 365 miðlar hf. og Vodafone keppinautar eftir samrunann. Jafnframt verður 365 miðlar hf. stór hluthafi í Vodafone. Af þeim sökum verða rík eignatengsl milli þessara keppinauta á fjölmiðlamarkaði. Getur sú staða haft neikvæð áhrif á samkeppni og fjölbreytni og fjölræði.

Vegna framangreinds hafa 365 miðlar hf. skuldbundið sig til að rjúfa framangreind eignatengsl milli Fréttablaðsins og Vodafone, innan tiltekins tíma. Þannig munu 365 miðlar hf. annað hvort selja rekstur Fréttablaðsins og frett.is/frettabladid.is eða eignarhlut sinn í Vodafone (Fjarskiptum hf.). Þangað til það hefur verið gert hafa 365 miðlar hf. skuldbundið sig til að auka ekki við eignarhlut sinn í Vodafone. Jafnframt mun félagið ekki eiga fulltrúa í stjórn eða koma að vali stjórnarmanna, auk þess sem þeim er óheimilt að hlutast til um málefni Vodafone sem tengjast beint samkeppni við Fréttablaðið.

Mikil eignatengsl eru einnig milli Vodafone og Símans, en sömu hluthafar eiga stóra eignarhluti í báðum félögum. Það samkeppnislega vandamál varð ekki til við samruna Vodafone og 365. Brotthvarf 365 sem sjálfstæðs keppinautar gerir það hins vegar brýnna að brugðist sé við þessu sameiginlega eignarhaldi. Til þess að draga úr samkeppnishindrunum sem af þessu geta hlotist hefur Vodafone skuldbundið sig til þess að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði stjórnar og lykilstarfsmanna og að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar berist ekki til hluthafa sem eiga eignarhlut í keppinautum Vodafone. Gera skal samkeppnisréttaráætlun þar sem fjallað skal sérstaklega um samkeppnishindranir sem stafað geta af þessum eignatengslum.

7. Til viðbótar framangreindu er í sátt við Vodafone mælt fyrir um bann við óréttmætum tögum og tæknihindrunum í heildsöluþjónustu, kveðið á um tilhögun skipulags og upplýsingamiðlunar innan fyrirtækisins, eftirlit með því að sáttin verði réttilega framkvæmd o.fl. Jafnframt hefur verið gengið úr skugga um áframhaldandi framleiðslu á íslensku efni og áframhaldandi rekstur fréttastofa.
8. Á milli Vodafone og 365 var, í tengslum við samrunann, gerður samstarfssamningur, þar sem samið var um að Vodafone skyldi fá aðgang að fréttum sem birtast munu í Fréttablaðinu, til birtingar á Vísi. Samkeppniseftirlitið taldi gildistíma þessa samnings vera of langan og leiddu viðræður eftirlitsins við Vodafone til þess að gildistíminn hefur verið stytur.
9. Fjallað er um einstök álitaefni tengd samrunanum og skilyrðin sem slík eftir því sem við á í ákvörðuninni hér á eftir.



II. SAMRUNATILKYNNINGIN OG MÁLSMEÐFERÐ

10. Þann 4. apríl 2017 barst Samkeppniseftirlitinu samrunatilkynning um kaup Fjarskipta hf. (hér eftir Vodafone) á 365 miðlum hf. (hér eftir 365). Með tilkynningunni fylgdi kaupsamningur, dags. 14. mars 2017, sem kveður á um að Vodafone skuldbindi sig til að kaupa og 365 til að selja nánar tiltekna eignir og rekstur 365 sem tengist ljósvaka- og fjarskiptastarfsemi hér á landi.
11. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 6. apríl 2017, var samrunaaðilum greint frá því að mikilvægar upplýsingar skorti í samrunatilkynningunni og gæti hún þessa vegna ekki talist fullnægjandi. Vísað var í því sambandi til viðauka I við reglur nr. 684/2008 um skrá yfir upplýsingar sem þurfa að koma fram í tilkynningu til Samkeppniseftirlitsins um samruna fyrirtækja. Í framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila var því tekið fram að vegna þessa galla hafi frestur Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 17. gr. d. samkeppnislaga ekki byrjað að líða.
12. Ný samrunatilkynning barst Samkeppniseftirlitinu 27. apríl 2017. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 8. maí 2017, var tilkynnt að sú samrunatilkynning væri fullnægjandi og að frestur Samkeppniseftirlitsins til að rannsaka samrunann skv. 17. gr. d. samkeppnislaga, sbr. 9. gr. reglna um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, hefði byrjað að líða frá og með föstudeginum 28. apríl 2017.
13. Í umræddu bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila frá 8. maí 2017 var óskað frekari upplýsinga og gagna frá þeim.
14. Svör við bréfum Samkeppniseftirlitsins frá 8. maí sl. bárust frá samrunaaðilum þann 22. og 23. maí sl.
15. Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins til Vodafone þann 30. maí sl. var vakin athygli á að svör félagsins við bréfi eftirlitsins frá 8. maí væru ófullnægjandi. Viðbótarupplýsingar bárust Samkeppniseftirlitinu með tölvupósti þann 6. júní sl.
16. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 2. júní sl. var tilkynnt að eftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 17. gr. d. samkeppnislaga nr. 44/2005.
17. Samkeppniseftirlitið gaf almenningi og hagsmunaaðilum færi á því að tjá sig um fyrirhugaðan samruna og var samrunatilkynning án trúnaðarupplýsinga, sem barst frá samrunaaðilum þann 27. apríl 2017, birt á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins. Til að fylgja því eftir sendi Samkeppniseftirlitið í annarri og þriðju viku maí einnig bréf til fjarskiptafélaga, fjölmiðla, fjölmiðlanefndar og Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) og óskaði eftir umsögnum um mat á áhrifum samrunans. Einnig var óskað eftir markaðslegum upplýsingum frá fjarskiptafyrirtækjunum og fjölmiðlum. Auk þess var með bréfi til Ríkisskattstjóra, dags. 11. maí 2017, óskað eftir tölulegum upplýsingum um umsvif erlendra efnisveitenda.



18. Umsagnir um samrunann og umbeðnar upplýsingar bárust frá eftirtöldum aðilum:
- Fjölmiðlanefnd
 - PFS
 - Símanum hf.
 - Mílu hf.
 - Nova ehf.
 - IMC Ísland ehf.
 - N4 ehf.
 - Árvakri hf.
 - Hringiðunni ehf.
 - Snerpu ehf.
 - Hringdu ehf.
 - TSC ehf.
 - Kjarnanum miðlum ehf.
 - Lindinni, kristnu útvarpi
 - Ríkisútvarpinu ohf.
 - Gagnaveitu Reykjavíkur ehf.
 - OZ ehf.
 - Símafélagið ehf.
 - Tengir hf.
 - Ábótanum ehf.
 - þremur einstaklingum
19. Framangreindar umsagnir voru sendar samrunaaðilum þann 16. júní 2017 og var þeim gefinn kostur á að tjá sig um þær. Jafnframt óskaði Samkeppniseftirlitið viðbótargagna og svara við tilteknum spurningum. Var samrunaaðilum gefinn til þess frestur til 26. júní 2017.
20. Í bréfum Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila frá 16. júní sl. var vakin athygli á því að 365 hefðu ekki afhent tiltekin gögn sem eftirlitið óskaði eftir þann 8. maí 2017. Var tekið fram að 365 kynnu að hafa gerst brotleg við 19. gr. samkeppnislaga og þess krafist að umrædd gögn yrðu send eftirlitinu eigi síðar en 22. júní 2017.
21. Viðbótargögn frá 365 bárust með bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 26. júní sl. Óskaði Samkeppniseftirlitið með tölvupósti þann 27. júní sl. eftir staðfestingu um að með framangreindu bréfi félagsins væri um að ræða endanleg skil 365 á fyrirspurn eftirlitsins frá 8. maí sl. Staðfesting 365 þess efnis barst með tölvupósti til Samkeppniseftirlitsins sama dag.
22. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. júní sl., var ítrekuð fyrri ósk um nánari upplýsingar frá 365. Svör 365 við bréfum Samkeppniseftirlitsins frá 16. og 27. júní sl. bárust með með tveimur bréfum, dags. 30. júní sl. Með framangreindum bréfum 365 fylgdu viðbótargögn sem félagið taldi að gætu fallið undir gagnabeiðni Samkeppniseftirlitsins. Tekið var fram að starfsmenn 365 hafi skilið fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins um gögn á fyrri stigum málsins þannig að þau hefðu tengingu við samrunann. Með það að leiðarljósi hafi 365 reynt að afla gagna eftir bestu getu en að framangreind viðbótargögn skiptu í raun, að áliti 365, ekki máli fyrir mat á



samruna félaganna. Í framangreindu bréfi 365 frá 30. júní sl. komu einnig fram athugasemdir félagsins við umsögn markaðsaðila um samrunann.

23. Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins til 365 þann 4. júlí sl. var óskað nánari upplýsinga í tengslum við tölulega upplýsingagjöf félagsins til eftirlitsins og barst svar vegna þess með tölvupósti þann 6. júlí sl.
24. Við málsmeðferðina óskaði Vodafone eftir sáttarviðræðum við Samkeppniseftirlitið með vísan til 22. gr. reglna nr. 880/2005. Óskaði Vodafone eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu til að ræða möguleg skilyrði sem ætlað væri að vinna gegn samkeppnishömlum sem af samrunanum gætu leitt. Sá fundur var haldinn 3. júlí sl. Fyrir fundinn sendi Vodafone Samkeppniseftirlitinu drög að skilyrðum sem rædd voru á fundinum. Niðurstaða fundarins var að Vodafone kvaðst ætla að endurskoða drögin og senda Samkeppniseftirlitinu nýja og ítarlegri útgáfu.
25. Athugasemdir Vodafone við umsögnum sem bárust Samkeppniseftirlitinu, m.a. frá markaðsaðilum, um samrunann bárust Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 5. júlí 2017. Með bréfinu fylgdu einnig svör við fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins og viðbótargögn. Í bréfi Vodafone kom m.a. fram að félagið myndi á „næstu vikum“ leggja til við Samkeppniseftirlitið endurskoðuð drög að skilyrðum.
26. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Vodafone, dags. 7. júlí sl., var tekið fram að svörum félagsins við upplýsingabeiðni eftirlitsins frá 16. júní sl. væri ábótavant. Skýra þyrfti m.a. nánar þá rýmkuðu markaðsskilgreiningu sem lögð hafi verið til í samrunatilkynningu málsins. Þá var auk þess bent á að sökum hinna lögbundnu tímafresta, sem gilda um meðferð samrunamála, væri nauðsynlegt að rannsókn málsins myndi ekki tefjast sökum viðræðna um nýjar tillögur fyrirtækisins að skilyrðum.
27. Minnisblað fjölmiðlanefndar um stöðuna á hérlandum sjónvarpsmarkaði barst með tölvupósti þann 7. júlí sl. Var umrætt minnisblað tekið saman að beiðni Samkeppniseftirlitsins með tölvupósti frá 23. júní sl.
28. Svar Vodafone við bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 7. júlí sl. barst eftirlitinu með bréfi, dags. 11. júlí sl. Í bréfi Vodafone voru sett fram frekari sjónarmið til stuðnings markaðsskilgreiningum í samrunaskrá.
29. Með bréfum, dags. 14. júlí 2017, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari sjónarmiðum og upplýsingum frá samrunaaðilum og keppinautum þeirra. Svör bárust með bréfum á tímabilinu 21. til 28. júlí sl. Með tölvupósti til Ríkisskattstjóra, dags. 20. júlí 2017, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um tekjur nokkurra minni keppinauta samrunaaðila. Svar Ríkisskattstjóra barst með bréfi, dags. 9. ágúst 2017.
30. Vodafone óskaði eftir öðrum fundi til þess að ræða um ný drög félagsins að skilyrðum og var hann haldinn 26. júlí sl. Á fundinum var Vodafone greint frá því að Samkeppniseftirlitið teldi nauðsynlegt að afla sjónarmiða ýmissa aðila um tillögur Vodafone að skilyrðum.



31. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir umsögn PFS, fjölmiðlanefndar og keppinauta um hin endurbættu drög að skilyrðum, með bréfi dags. 27. júlí sl. Bárust athugasemdir aðila um drögin á tímabilinu frá 9. til 11. ágúst sl. og voru þær sendar samrunaaðilum til umsagnar sömu daga og þær bárust.
32. Umsagnir Vodafone og 365 um athugasemdir eftirlits- og hagsmunaaðila um drög að skilyrðum bárust Samkeppniseftirlitinu þann 17. ágúst sl. Með bréfi Vodafone fylgdi ný tillaga að skilyrðum.
33. Með bréfi, dags. 25. ágúst sl., sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal vegna málsins til athugasemda. Í andmælaskjalinu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri frumniðurstöðu að samruni Vodafone og 365 væri skaðlegur samkeppni, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga, og hefði neikvæð áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði. Vegna lögbundinna tímafresta var Samkeppniseftirlitinu ekki unnt að leggja samhliða mat á hvort framkomin skilyrði Vodafone í málinu væru fullnægjandi. Var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um efni andmælaskjalsins og greint frá því að Samkeppniseftirlitið myndi yfirfara tillögur Vodafone og sjónarmið umsagnaraðila og leggja mat á hvort skilyrði gætu dugað til að koma í veg fyrir skaðleg áhrif samrunans á samkeppni og fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði.
34. Í framhaldi af útgáfu andmælaskjalsins fundaði Samkeppniseftirlitið með eftirlits- og hagsmunaaðilum til þess að ræða uppfærð drög að skilyrðum og áhrif samrunans á samkeppni með og án uppfærðra skilyrða. Voru uppfærð drög send eftirlits- og hagsmunaaðilum til skoðunar áður en fundirnir voru haldnir. Voru fundirnir haldnir frá 28. ágúst til 5. september 2017. Fundaði Samkeppniseftirlitið með PFS, fjölmiðlanefnd, Nova, Símafélaginu, Hringdu, Árvakri og Símanum. Þá átti Samkeppniseftirlitið fund með 365 þann 30. september 2017 og Vodafone daginn eftir. Verða framkomin sjónarmið reifuð eftir því sem það á við hér í framhaldinu.
35. Samkeppniseftirlitinu bárust athugasemdir Vodafone við andmælaskjalið með bréfi dags. 8. september sl. Fram kemur í athugasemdunum að í andmælaskjalinu hafi ekki verið tekið tillit til þeirra mótvægisáðgerða eða skilyrða sem Vodafone hafi verið reiðubúið að undirgangast til þess að samruninn yrði samþykktur. Óskaði Vodafone eftir viðræðum við Samkeppniseftirlitið í því skyni að ræða nánar skilyrði fyrir samrunanum og eftir atvikum nánari útfærslu þeirra.
36. Athugasemdir 365 miðla hf. við andmælaskjalið bárust 11. september 2017.
37. Þann 11. september 2017 tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að óhjákvæmilegt væri að nýta lögbundna heimild eftirlitsins til að framlengja frest til töku endanlegrar ákvörðunar í málinu um 20 virka daga, sbr. lokamálslið 1. mgr. 17. gr. d. samkeppnislaga.
38. Eftir útgáfu andmælaskjalsins laut rannsóknin m.a. að því að leggja mat á hvort tillögur Vodafone um skilyrði teldust fullnægjandi. Þá vann Samkeppniseftirlitið að frekari rannsókn og gagnaöflun og fór yfir athugasemdir við andmælaskjalið, m.a. frá samrunaaðilum sjálfum og hagsmunaaðilum.



39. Með bréfi, dags. 15. september 2017, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum það frummat sitt að fyrirbyggjandi skilyrði teldust ekki fullnægjandi til að koma í veg fyrir þær samkeppnishindranir sem Samkeppniseftirlitið taldi stafa af samrunanum og raktar voru í andmælaskjali eftirlitsins til samrunaaðila. Með bréfinu var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um það frummat og eftir atvikum setja fram tillögur um ný og/eða endurbætt skilyrði. Með bréfinu var jafnframt óskað eftir frekari gögnum og skýringum í tilefni af sjónarmiðum samrunaaðila um andmæaskjalið, m.a. hvað varðar efniskaup, aðgangshindranir og verðhegðun og verðþróun 365 á fjarskiptamarkaði.
40. Samkeppniseftirlitinu bárust svör og athugasemdir frá samrunaaðilum með bréfum, dags. 21. september 2017. Í bréfunum veittu samrunaaðilar andmæli við frummat Samkeppniseftirlitsins á þeim tillögum að skilyrðum sem þá lágu fyrir. Var það mat samrunaaðila að framboðin skilyrði væru fullnægjandi en þeir væru þó tilbúnir til að ræða nánari útfærslu á tilteknum atriðum, m.a. hvað varðar samstarfssamning við Fréttablaðið, nánari útfærslu á verði og öðrum skilmálum heilðsölupjónustu og stjórnarsetu.
41. Með bréfi, dags. 21. september 2017, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir ítarlegri skýringum og svörum frá Vodafone vegna sjónarmiða fyrirtækisins um hagræði sem leiða myndi, að þess mati, af samrunanum. Svör Vodafone bárust með bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. september 2017.
42. Í framhaldi af þeim sjónarmiðum Vodafone sem bárust 21. og 27. september 2017 lagði Samkeppniseftirlitið efnislegt mat á framkomin skilyrði með hliðsjón af stöðu sameinaðs fyrirtækis á mörkuðum málsins og áhrif sameiningar félaganna á samkeppni og fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði. Í framhaldinu átti Samkeppniseftirlitið fundi með samrunaaðilum þar sem afstaða Samkeppniseftirlitsins til fyrirbyggjandi draga að skilyrðum var rædd og mögulegar leiðir til að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ljóst væri að mati Samkeppniseftirlitsins að samruninn hefði í för með sér. Í viðræðunum lagði Samkeppniseftirlitið áherslu á einföldun fyrirbyggjandi skilyrða auk þess sem aukin áhersla var lögð á að tryggja með sem bestum hætti að brotthvarf 365 myndi ekki raska samkeppni á þeim markaði eða mörkuðum þar sem viðskiptavinum gefst færi á að kaupa í vöndlum þjónustu sem samanstandur af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Í því sambandi lagði Samkeppniseftirlitið jafnframt áherslu á að það væri ein forsenda fyrir mögulegri sátt í málinu að Vodafone gæti lagt fram samning um heilðsölu á sjónvarpsefni og dreifingu við a.m.k. einn aðila á fjarskiptamarkaði, sem ekki hefði veitt sjónvarpsþjónustu fyrir samrunann, og tryggt væri að sterk staða Vodafone í dreifingu á sjónvarpsrásum og lóðrétt samþætting félagsins í kjölfar samrunans raskaði ekki samkeppni. Þar sem umtalsvert sameiginlegt eignarhald væri til staðar á fjarskiptamarkaðnum taldi Samkeppniseftirlitið einnig mikilvægt að brugðist yrði við því í framlögðum skilyrðum. Sú vinna leiddi til þess að Vodafone lagði fram breytingar á fyrirbyggjandi drögum að skilyrðum sem tóku mið af framangreindum forsendum. Voru haldnir fundir með Vodafone um framangreint 28. september og 5., 6., 7., og 8. október 2017 sem



leiddu að lokum til þess að undirrituð var sátt um skilyrði fyrir samrunanum þann 9. október 2017.

43. Samhliða viðræðunum átti Samkeppniseftirlitið fundi og óformleg samskipti við bæði fjölmiðlanefnd og PFS um útfærslu sáttarinnar.
44. Samkeppniseftirlitið átti einnig fund með 365 þann 3. október 2017 þar sem 365 kynnti drög að sátt milli félagsins og Samkeppniseftirlitsins sem miðaði m.a. að aðskilnaði á eignarhaldi Fréttablaðsins og Vodafone og að 365 myndi ekki eiga fulltrúa í stjórn Vodafone meðan eignartengslin á milli 365 og Vodafone væru til staðar. Þær viðræður leiddu til þess að undirrituð var sátt milli 365 og Samkeppniseftirlitsins þann 8. október 2017. Nánar verður fjallað um framangreind skilyrði hér síðar.
45. Nánar er fjallað um sjónarmið samrunaaðila og annarra hagsmunaaðila eftir því sem við á í eftirfarandi umfjöllun.



III. SAMRUNINN OG AÐILAR HANS

46. Vodafone er fyrirtæki sem veitir alhliða fjarskiptaþjónustu. Býður félagið upp á talsíma, farsíma-, gagnaflutnings-, sjónvarps- og Internetþjónustu. Til viðbótar stundar félagið sjónvarpsstarfsemi og býður upp á „Vodafone Sjónvarp“ sem veitir aðgang að opinni dagskrá Íslenskra stöðva, auk fjölmargra annarra stöðva innlendra sem erlendra gegn gjaldi. Einnig er samkvæmt samrunaskrá í boði hjá félaginu „Vodafone Play sem er íslensk áskriftarveita og Cirkus, sem er gagnvirk áskriftarveita fyrir hágæða breskt sjónvarpsefni. Jafnframt er boðið upp á áskriftarveituna Hopster, sem inniheldur gæða sjónvarpsefni fyrir börn.“
47. 365 rekur fjölmargar sjónvarpsstöðvar (t.d. Stöð 2, Stöð 2 Sport og Stöð 2 Krakkar) og sex útvarpsstöðvar (m.a. Bylgjuna, FM957 og X-ið). Þá gefur félagið út Fréttablaðið og rekur vefinn visir.is.
48. Árið 2013 hóf 365 fjarskiptastarfsemi og jók hana með samruna við fjarskiptafyrirtækið Tal á árinu 2014, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2014. Veitir 365 nú talsíma-, farsíma-, sjónvarps- og Internetþjónustu.
49. Fram kemur í samrunatilkynningu að í samrunanum felist að Vodafone eignist alla þá starfsemi 365, sem felst annars vegar í fjarskipta- og ljósvakarekstri og hins vegar í fjölmiðlarekstri 365 á ljósvakamarkaði, þ.m.t. visir.is, ásamt öllum þeim eignum og réttindum seljanda sem þeim rekstri tengist. Nánar tiltekið sé um að ræða allan rekstur og eignir 365, nema þann hluta og þær eignir sem varða útgáfu Fréttablaðsins, en sú rekstrareining (þ.m.t. tímaritið Glamour) verður áfram eign 365.
50. Sem hluta af greiðslu fyrir umræddar eignir eignast 365 10,9% hlut í hinu sameinaða fyrirtæki. Yrði 365 annar stærsti hluthafi Vodafone ef af samrunanum yrði.

1. Samruni skv. samkeppnislögum

51. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
52. Með vísan til framangreinds telur Samkeppniseftirlitið að kaup Vodafone á umræddum eignum 365 feli í sér tilkynningarskyldan samruna í skilningi 17. gr. a. samkeppnislaga og kemur hann því til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga enda eru veltuskilyrði laganna uppfyllt.

2. Samruni skv. fjölmiðlalögum

53. Samkvæmt 1. mgr. 62. gr. b. laga nr. 38/2011 um fjölmiðla skal tilkynna Samkeppniseftirlitinu um samruna sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita með minnst 100 m.



kr. ársveltu á Íslandi á aðild að. Skilgreining á samruna í fjölmiðlalögum er í samræmi við skilgreiningu samkeppnislaga.

54. Samruni þessa máls fellur undir lög um fjölmiðla og óskaði Samkeppniseftirlitið því eftir sjónarmiðum fjölmiðlanefndar, sbr. 8. mgr. 62. gr. b. laganna. Verður nánar fjallað um þau hér síðar.



IV. SKILGREINING MARKAÐA

55. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
56. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
57. Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.“

58. Í reglunum um tilkynningu samruna er landfræðilegur markaður skilgreindur svo:

„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.

Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar



aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur."

59. Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á. Með markaðsskilgreiningunni er leitast við að afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði setur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á og meta þannig það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr yfir. Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður og komið í veg fyrir að þeir hegði sér óháð virkum þrýstingi á markaði sem samkeppni af hálfu keppinauta getur veitt.¹
60. Af þessu leiðir að hugtakið „markaður“ í skilningi samkeppnislaga (e. *relevant market*) er frábrugðið öðrum skilgreiningum sem oft eru notaðar til að lýsa mörkuðum, s.s. þeim að „markaður“ vísi til þess landsvæðis þar sem fyrirtæki selur vörur sínar, eða að „markaður“ vísi gróflega til þeirrar atvinnugreinar eða þess geira sem fyrirtæki starfar innan.²
61. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur er hægt að reikna markaðshlutdeild aðila sem starfa á viðkomand markaði en hún gefur í flestum tilvikum vísbendingu um þann markaðsstyrk sem samrunaaðilar njóta. Þó er mikilvægt að hafa í huga að markaðsskilgreiningin og hlutdeild aðila felur ekki í sér tæmandi mat á þeirri samkeppni sem er á milli aðilanna.³
62. Þær skorður, sem samkeppni veitir fyrirtækjum á markaði, má flokka í þrennt: eftirspurnarstaðgöngu (e. *demand substitution*), framboðsstaðgöngu (e. *supply substitution*) og mögulega samkeppni (e. *potential competition*).
63. Eftirspurnarstaðganga er beinasta og virkasta ögunarvaldið sem hefur áhrif á ákvarðanir fyrirtækja um vöruverð. Fyrirtæki getur ekki haft umtalsverð áhrif á aðstæður á markaði, svo sem verðlag, ef viðskiptavinir þess geta auðveldlega keypt staðgönguvörur á lægra verði af öðrum fyrirtækjum á markaðnum. Við slíkar aðstæður búa aðilar á markaði við aðhald eða ögunarvald samkeppninnar. Markaðsskilgreiningin hefur þannig í grundvallaratriðum þann tilgang að greina það framboð, sem viðskiptavinir þeirra fyrirtækja sem um ræðir, geta í rauninni nýtt sér,

¹ Sjá m.a. 2. mgr. í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01). Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „the object of market delineation is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.“

² Sjá 3. mgr. í framangreindri tilkynningu ESA. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 1. júlí 2010 í máli nr. T-321/05, AstraZeneca AB gegn framkvæmdastjórninni: „... the concept of relevant market is different from other definitions of market often used in other contexts, such as the area where the companies sell their products or, more broadly, the industry or sector to which the companies belong“, sbr. dóm dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10.

³ Sjá m.a. 2. mgr. í framlagi framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins til OECD árið 2012, „ROUNDTABLE ON MARKET DEFINITION -- Note by the Delegation of the European Union,“. Sjá hér: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2012_jun_market_definition_en.pdf



bæði vegna vöru- eða þjónustuframboðs fyrirtækjanna og vegna landfræðilegrar staðsetningar þeirra.⁴

64. Framboðsstaðganga er það kallað, þegar fyrirtæki geta brugðist við lítilsháttar (hlutfallslegri) verðhækkun til frambúðar með því að breyta framleiðslu sinni og markaðssetja aðra vöru (þjónustu) en framleidd var áður, innan skamms tíma og án þess að þurfa að leggja út í umtalsverðan kostnað eða áhættu. Þegar slíkt á við, hefur þessi nýja framleiðsla agandi áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þessi áhrif eru sambærileg við áhrifin af eftirspurnarstaðgöngu.⁵ Skammur tími í þessum skilningi er tími sem nægir ekki til að leggja út í umtalsverðar breytingar á t.d. fastafjármagni eða óáþreifanlegum eignum, svo sem þekkingargrunni fyrirtækisins.
65. Möguleg samkeppni, þ.e.a.s. ógnin sem aðilum á markaði getur stafað af því að nýir aðilar komi inn á markaðinn, er ekki höfð til hliðsjónar þegar markaðir eru skilgreindir. Venjulega er því aðeins fjallað um mögulega samkeppni í málum af þessu tagi þegar búið er að fjalla um þá aðila sem fyrir eru á markaðnum og staðan á markaðnum vekur áhyggjur samkeppnisyrvalda.⁶ Nánar er fjallað um möguleika nýrra keppnauta og aðgangshindranir hér að neðan.

1. Yfirlit yfir starfsemi samrunaaðila

66. Vodafone og 365 veita að hluta til sömu þjónustu. Fyrirtækin veita bæði eftirfarandi þjónustu í smásölu:
- Talsímaþjónustu
 - Farsímaþjónustu
 - Internetþjónustu, þ.m.t. sítingdar háhraða Internettengingar
 - Sjónvarpsþjónustu
 - Sjónvarpsdreifingu
67. Báðir samrunaaðilar hafa boðið til kaups framangreindar tegundir þjónustu eftir atvikum saman, að hluta eða öllu leyti, eða sem stakar tegundir þjónustu. Að þessu leyti eru samrunaaðilar keppnautar á smásölumarkaði fyrir ofangreindar gerðir þjónustu þar sem ein eða eftir atvikum fleiri tegundir þjónustu eru boðnar viðskiptavinum saman í einum pakka þar sem ýmis fríðindi eru innifalin.

Í samrunatilkynningunni kemur fram að Vodafone eigi og reki tvö sjónvarpsdreifikerfi, þ.e. annars vegar Vodafone Digital Ísland og IPTV dreifikerfi. Hins vegar kemur fram að 365 eigi hvorki né reki sjónvarpsdreifikerfi og hafi samruninn því ekki lárétt áhrif á þeim markaði. Fram kemur að 365 hafi keypt IPTV þjónustu af Símanum í heildsölu og endurselt en stundi þó ekki heildsölu á þessum markaði. Því sé þannig háttað að fjölmíðlafyrirtæki kaupi aðgang að sjónvarpsdreifikerfunum til dreifingar á efni til sinna viðskiptavina til þess að veita gagnvirka sjónvarpsþjónustu víða um land.

⁴ Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

⁵ Sjá nánar 20- 23. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

⁶ Sjá nánar 24. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.



68. Í samrunatilkynningu kemur einnig fram að Vodafone reki jafnframt dreifikerfi fyrir útvarp og veiti þjónustu til útvarpsstöðva, þ. á m. 365 og RÚV. 365 reki átta útvarpsstöðvar sem hafi töluverða hlutdeild á íslenskum útvarpsmarkaði.⁷ Bylgjan sé stærst þeirra. 365 reki ekki dreifikerfi fyrir útvarp og því leiði samruninn til þess að sameinað félag verði lóðrétt samþætt í annars vegar dreifingu útvarps og hins vegar rekstri útvarpsstöðva.
69. Þar sem 365 starfar sem endursöluaðili á talsíma- og farsímamarkaði og hefur þar af leiðandi engar samtengiteklar í eigin fjarskiptaneti er félagið ekki virkur keppinautur á heildsölumarkaði viðkomandi þjónustu.
70. Þrátt fyrir að 365 starfræki ekki innviði fyrir farsímaþjónustu er fyrirtækið rétthafi að tíðni vegna 4G farsíma á 800 MHz bandbreidd.

2. Sjónarmið samrunaaðila samkvæmt samrunaskrá og umsagnir hagsmunaaðila

2.1 Mögulegur heildarfjarskiptamarkaður

71. Samrunaaðilar halda því fram í samrunaskrá að fjarskiptamarkaðurinn hafi tekið miklum breytingum á undanförunum árum. Í stað þess að greina á milli mismunandi tegunda af fjarskiptaþjónustu beri að líta á hvers kyns fjarskiptaþjónustu sem einn markað í skilningi samkeppnislaga.

2.1.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

72. Í tilkynningu samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. apríl 2017, kemur eftirfarandi fram:

„Samrunaaðilar telja að viðkomandi vörumarkaðir í máli þessu séu fjarskipta- og fjölmiðlamarkaðurinn. Samruninn muni hafa áhrif á þá hluta þessara markaða, sem báðir samrunaaðilar eru starfandi á. Það er í samræmi við skilning samkeppnislaga og reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008.

Þróun á aðgangi að háhraðanetum og breytingar á notkun Internetsins á allra síðustu árum valda því, að mati Fjarskipta, að þeir markaðir sem áður voru aðgreindir á fjarskiptamarkaði, hafa nú runnið saman. Á það ekki síst við á Íslandi, þar sem aðgangur að háhraðanetum er betri en gengur og gerist og Internetnotkun mikil. Gögn yfir þróun notkunar sýna að eftirspurnin eftir aðgangi að háhraðaneti er óháð staðsetningu og er þannig óháð því hvort hún fer fram í gegnum farsímanet eða fastlínu. Aðgangur að Internetinu gegnum farsímadreifikerfi er því að mati Fjarskipta staðgönguvara við aðgang að Internetinu gegnum fastlínu. Með vísan til alls framangreinds telja Fjarskipti, að breytingar í eftirspurn hafi

⁷ Samkvæmt vefsíðunni Vísi eru þetta stöðvarnar, Bylgjan, Létt Bylgjan, Gullbylgjan, 80's Bylgjan, Tónlist, FM957, FMX, FM EXTRA, X-ið og apparatið. Nokkrar af þessum stöðvum eru aðeins sendar út á netinu.



valdið því að umræddir markaðir hafi runnið saman. Þá telja Fjarskipti einnig að tilhögun framboðs á fjarskiptamarkaði og þróun í framboði veiti einnig skýrar vísbendingar um að talsíma-, farsíma- og Internetþjónusta tilheyri einum og sama markaðnum og efnis- og þjónustuveitur tilheyri einnig þeim markaði með því samkeppnislega aðhaldi sem þær veita."

2.1.2 Sjónarmið umsagnaraðila

PFS

73. Í umsögn PFS um samrunatilkynninguna er ekki lagt til grundvallar að markaðurinn hafi breyst með þeim hætti sem samrunaaðilar gefa til kynna. Þess í stað leggur PFS hefðbundnar skilgreiningar til grundvallar og fjallar m.a. um aðstæður á eftirfarandi mörkuðum:

- Talsímaþjónustu
- Farsímaþjónustu
- Gagnaflutningsþjónustu

74. Í umsögn PFS kemur einnig fram að stofnunin geti ekki tekið undir sjónarmið samrunaaðila um staðgöngu milli netþjónustu annars vegar yfir fastlínusamband og hins vegar farsímanet.

Nova

75. Í umsögn Nova kemur fram að fyrirtækið kveðst ekki sjá að „*hugleiðingar samrunaaðila um breyttar skilgreiningar á mörkuðum, hvað varðar fjarskiptaþjónustu, séu studdar við fordæmi úr samkeppnisrétti ESB og Nova er ekki kunnugt um að sambærilegum markaðsskilgreiningum hafi þar verið slegið föstum.*“ Að mati Nova hafi engar þær breytingar orðið sem réttlæti aðrar markaðsskilgreiningar en lagðar hafi verið til grundvallar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.*

Síminn

76. Í umsögn Símans kemur fram að markaðsskilgreiningar í samrunaskrá séu afar óljósar, órökstuddar, ekki í samræmi við hefðbundin sjónarmið í samkeppnisrétti og samrunaaðilar geri ranglega ekki greinarmun á milli markaðsfræða og skilgreiningu markaða í samkeppnisrétti. Gerir Síminn tillögu um það hverjir séu markaðir málsins.

77. Síminn telur að markaður fyrir þjónustu um farnet annars vegar og fastlínu hins vegar sé ekki orðinn að einum og sama markaðnum. Helstu ástæður fyrir því séu tvenns konar. Ef hegðun neytenda sé skoðuð þá sé það ekki upplifun Símans að við verðbreytingar á fastlínutengingum hafi eftirspurn eftir farnetsþjónustu aukist. Það virðist því ekki vera nægilegur flutningur á viðskiptavinum á milli umræddra þjónustupátta til þess að hægt sé að fella markaðina saman. Sú staðreynd að Nova hafi nýlega byrjað að bjóða ljósleiðaratengingar, eftir fjölda ára þar sem félagið fullyrti að farnet væri nóg, staðfesti þessa skoðun Símans.



78. Staðhæfir Síminn að út frá sjónarhóli fjarskiptafyrirtækja sé það hafið yfir allan vafa að fjarskiptafyrirtæki sem kaupir aðgang að fastlínukerfi muni ekki færa viðskiptavinum sína yfir á farsímanet ef fastlínurekandinn myndi hækka verð hjá sér um 5-10%.

Míla

79. Míla telur í sinni umsögn að „*fullyrðingin um að mörk undirmarkaða sé að þurrkast út gangi of langt og eigi ekki við um alla undirmarkaði fjarskiptamarkaðar, þó vissulega hafi sumir markaðir færst nær hverjum öðrum. Fjarskiptainnviðir, s.s. strengir og búnaður eru grunnur fyrir þá fjarskiptaþjónustu sem boðin er. Fjarskiptainnviðir og aðgengi að þeim hafa mikil áhrif á getu til að bjóða aðra fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsdreifingu til endanotenda. Míla er því ekki sammála fullyrðingunni um að fjarskipta- og fjölmiðlamarkaðir sé að renna saman í einn markað. Míla telur mikilvægt að greina þurfi markaði fyrir fjarskiptainnviði sérstaklega og meta áhrif samrunans á þá. Samrunaaðilar telja að með vísan til umfjöllunar um skilgreiningu markaða í kafla VII í samrunatilkynningunni verði að horfa á hina hefðbundnu markaði fyrir farsíma, talsíma og gagnaflutning sem einn markað fyrir fjarskipti, en ekki aðgreinda markaði. Míla er ekki sammála þessu og telur að einföldun hér geti skekkt samkeppnisstöðu aðila á markaði.*“
80. Eru í umsögn Mílu færð frekari rök fyrir framangreindu og m.a. bent á mismunandi afkasta- og flutningsgetu fastlínu- og farneta. Er í því sambandi vísað til þess að „*umferð á meðal fastlínutengingu*“ sé í það minnsta 15-20 sinnum meiri en á meðal farnetsgagnatengingu.

Símafélagið

81. Í umsögn Símafélagsins segir að félagið mótmæli sjónarmiðum í samrunatilkynningu um að fjarskipta- og sjónvarpsmarkaður sé skilgreindur sem einn markaður. Þvert á móti sé um aðskilda markaði að ræða, auk þess sem báðir markaðirnir skiptist í nokkra undirmarkaði.

Hringdu

82. Í umsögn Hringdu kemur fram að félagið sé ósammála þeirri skilgreiningu samrunaaðila sem lýtur að aðgreiningu undirmarkaða fjarskiptamarkaðarins. Í samrunatilkynningunni sé því ranglega haldið fram að undirmarkaðir, þ.e. markaðir fyrir talsíma, farsíma, Internet (gagnaflutning), sjónvarpsþjónustu og sjónvarpsdreifingu, séu því sem næst orðnir einn og sami markaðurinn. Þá sé því haldið fram að staðganga sé á milli fastlínunets og farsímanets. Þessu er Hringdu ósammála.
83. Séu markaðirnir skilgreindir út frá eftirspurnarstaðgöngu, frá sjónarhóli neytenda, blasi við talsverður munur bæði á þjónustunni sjálfri og verði hennar að mati Hringdu. Hvað Internetþjónustu varðar hafnar Hringdu því að staðganga sé á milli fastlínu og farsímanets. Vísar Hringdu til þess að Míla og Gagnaveita Reykjavíkur hafi sótt fram af miklum þunga í uppbyggingu á ljósleiðaraneti til heimila sem veiti mun meiri gagnahraða. Þá séu gæði farsímanets verulega lakari og séu í raun ósambærileg. Einnig sé umtalsverður verðmunur á gagnaflutningi um farsímanet og fastlínunet þar sem verð sé mun lægra á fastlínuneti auk þess sem gagnamagn og hraði séu margfalt meiri. Af því leiði að ekki sé um staðgöngu að ræða að mati Hringdu.



OZ

84. OZ bendir á að samrunaaðilar telji efnisveitur og fjarskiptafyrirtæki vera á einum og sama samkeppnismarkaði. Því sé OZ ósammála því þrátt fyrir að það séu sannarlega sumir aðilar sem kjósi að samtvinna sjónvarp og fjarskipti þá sé það ekki algilt, sbr. Nova og Hringdu í því sambandi. Að sama skapi bjóði hvorki Netflix né Amazon upp á nettengingar hérlendis.

IMC

85. IMC er sammála þeim skilgreiningum sem koma fram í samrunatilkynningunni sem snúa að markaðsskilgreiningum og stöðu aðila á markaði. IMC tekur undir þau sjónarmið að á undanförunum árum hafi samkeppni á fjarskiptamarkaði verið gríðarleg, neytendum til hagsbóta. Verð á fjarskiptaþjónustu hafi því farið lækkandi að flestu leyti og hafi aðilar þurft að bregðast við breytttri notkun endanotenda. Notkun hafi verið að þróast meira í átt til aukinnar gagnanotkunar og hafi notkun á hefðbundinni tal- og SMS-þjónustu farið minnkandi samhliða því. Hins vegar sé það mat IMC að aukin samþætting þjónustu sem sé ekki tengd fjarskiptaþjónustu muni koma niður á þeim aðilum sem hafi ekki tök á því að veita slíka þjónustu.

Ríkisútvarpið

86. RÚV telur sig ekki í sérstakri aðstöðu til að leggja mat á skilgreiningu samrunaaðila á fjarskiptamarkaðnum sem slíkum. Telur RÚV að af hálfu samrunaaðila virðist þó jafnframt gert ráð fyrir að dreifing sjónvarpsefnis teljist hluti af fjarskiptamarkaðnum og vísar í því sambandi til þess sem segir í samrunatilkynningu um að „*samruninn muni ekki hafa áhrif á markað fyrir dreifingu sjónvarpsefnis eða er starfsemi 365 afar takmörkuð á þeim markaði.*“
87. RÚV geti fyrir sitt leyti tekið undir að dreifing sjónvarpsefnis, þ.e. myndefnis þ.m.t. línuleg og ólínuleg (myndpöntun), geti talist hluti af fjarskiptamarkaðnum og hafi um leið ákveðna skörun við fjölmiðlamarkaðinn. RÚV telji hins vegar að þessi markaður, þ.e. dreifing sjónvarpsefnis, hafi ákveðin sérkenni, a.m.k. samanborið við almenna fjarskiptaþjónustu. Að mati RÚV sé sjónvarpsdreifing sjálfstæður samkeppnislegur markaður í skilningi samkeppnislaga sem kunni jafnvel að skiptast niður í fleiri samkeppnislega undirmarkaði. Vísar RÚV til þess að sérstakar reglur um flutning myndefnis sé að finna í lögum um fjölmiðla nr. 38/2011. Bendir RÚV á að eitt stærsta verkefni félagsins í fyrirsjáanlegri framtíð, og annarra sem njóta lögvarinna hugverkaréttinda, lúti að samningum við fjarskiptafyrirtækin um miðlun myndefnis, einkum í ólínulegri dagskrá. Verði samruninn að veruleika, muni Vodafone ekki miðla myndefni fyrir 365 eins og nú sé heldur verði þetta væntanlega á einni og sömu hendi.

Nánari sjónarmið samrunaaðila

88. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 16. júní sl., var m.a. óskað nánari skýringa á markaðsskilgreiningu í samrunatilkynningu og hvaða markaði þeir telji vera markaði málsins. Auk þess var þess óskað að samrunaaðilar myndu vísa til fordæma í samkeppnisrétti (t.d. eldri ákvarðana Samkeppniseftirlitsins eða ákvarðana framkvæmdastjórnar ESB) sem styðji þá víðu skilgreiningu sem byggt sé á í samrunatilkynningu.



89. Svar Vodafone barst Samkeppniseftirlitinu, dags. 5. júlí sl., þar sem fram kemur að félagið fallist ekki á að markaðsskilgreiningar séu óljósar í samrunatilkynningunni þó að þær byggji ekki á hefðbundnum markaðsskilgreiningum sem hingað til hafi verið notast við um fjarskiptamarkaði. Í samrunatilkynningu sé byggt á því að fjarskipti tilheyri talsíma-, farsíma- og Internetþjónustu, sem sé einn og sami markaðurinn. Byggi Samkeppniseftirlitið hins vegar á hinum hefðbundnu undirmörkuðum fjarskiptamarkaðarins sé engu að síður gerð grein fyrir stöðu fyrirtækja á þeim. Hvað varðar fjölmiðlamarkaðinn sé á því byggt í samrunaskrá að skilgreindir markaðir séu einn markaður fyrir sjónvarpsþjónustu; þ.e. áskriftarsjónvarp, myndmiðlun eftir pöntun og efnisveitur. Telji Samkeppniseftirlitið áskriftarsjónvarp enn teljast til sérstaks markaðar liggi fyrir upplýsingar um stöðu aðila á þeim markaði, með sama hætti og gert sé varðandi fjarskiptamarkað. Þá telji samrunaaðilar samrunann hafa áhrif á efniskaupamarkað, en báðir samrunaaðilar stundi efniskaup með ólíkum hætti, auglýsingamarkað, auk markaðar fyrir dreifingu á sjónvarpi og útvarpi. Á síðastgreinda markaðnum verði ekki lárétt samþjöppun en um lóðrétt áhrif sé að ræða. Vísa samrunaaðilar einnig til framangreindra sáttarviðræðna við Samkeppniseftirlitið. Náist sátt um skilyrði sem dragi úr mögulegum skaðlegum áhrifum samrunans reynist ekki þörf á að skilgreina með nákvæmari hætti hvort breyting hafi orðið á skilgreiningum markaða að mati Vodafone. Gangi sáttarviðræður ekki eftir áskilji Vodafone sér allan rétt til þess að halda fram þeirri markaðsskilgreiningu sem byggt sé á í samrunatilkynningu.
90. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Vodafone, dags. 7. júlí sl., kemur fram að eftirlitið geti ekki séð að í bréfi félagsins frá 5. júlí sl. hafi verið orðið við því að skýra og svara þeim spurningum sem varða markaði málsins. Staðfest sé sú skoðun sem fram komi í nefndri samrunatilkynningu hvað varði fjarskipti, þ.e. að talsíma-, farsíma- og Internetþjónusta tilheyri einum og sama markaðnum. Ekki sé vísað í fordæmi fyrir framangreindri markaðsskilgreiningu né séu svör gefin við fyrirspurnum í bréfi Samkeppniseftirlitsins hvað hana varði heldur vísað til sáttarviðræðna sem ástæðu fyrir því að ekki sé þörf á að skilgreina markaði málsins með nákvæmari hætti. Eftir sem áður áskilji Vodafone sér allan rétt að halda fram þeirri markaðsskilgreiningu sem byggt sé á í samrunaskrá gangi sáttarviðræður ekki eftir. Í ljósi framgreindra svara Vodafone óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari svörum félagsins við spurningum sem fram komu í bréfi eftirlitsins frá 16. júní sl.
91. Í bréfi Vodafone til Samkeppniseftirlitsins, dags. 11. júlí sl., er vísað til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M. 7421 Orange/Jazztel til stuðnings því að undirmarkaðir fjarskiptamarkaðar geti verið skilgreindir sem einn almennur markaður, t.d. varðandi svokallaðan „multiple play market“. Auk þess vísar Vodafone til umsagnar PFS til Samkeppniseftirlitsins í þessu máli þar sem í það minnsta sé að hluta til tekið undir sjónarmið Vodafone um þá skilgreiningu sem sett sé fram í samrunatilkynningu.

2.2 Talsímaþjónusta

92. Með talsímaþjónustu (m.a. heimasíma) er almennt átt við símtalaþjónustu í almenna símakerfinu þar sem notuð eru símtæki sem tengd eru við heimtaug.



2.2.1 Sjónarmið samrunaaðila

93. Eins og fyrr greinir telja samrunaaðilar ekki ástæður til að greina markað fyrir talsímaþjónustu frá markaði fyrir farsíma- og Internetþjónustu. Þrátt fyrir þetta segir í samrunatilkynningu að samrunaaðilar telji að talsími sé einn af undirmörkuðum fjarskipta sem samruninn nái til. Bæði Vodafone og 365 veiti talsímaþjónustu og vísa samrunaaðilar á umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.*, og ákvörðun nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar aðgerðir til þess að efna samkeppni á fjarskiptamarkaði*, varðandi fyrri skilgreiningu markaðarins.

2.2.2 Sjónarmið umsagnaraðila

PFS

94. Í umsögn PFS til Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. júní sl., er vísað til markaðsgreiningar stofnunarinnar sem birt var þann 23. desember 2016 varðandi heildsölu- og smásölumarkaði fyrir almenna talsímanetið. Þær markaðsgreiningar staðfesti að PFS líti á talsíamarkaðinn sem sérstakan markað.

Síminn

95. Síminn telur að það sé sérstakur markaður fyrir talsímaþjónustu. Markaðnum megi skipta í heildsöluþjónustu og smásöluþjónustu. Heildsölumarkaðurinn feli í sér að veita aðgang að fastlínukerfi í þeim tilgangi að veita talsímaþjónustu til fyrirtækja og einstaklinga. Það megi hugsanlega skoða hvort aðgreina beri á milli markaða eftir því hvort um sé að ræða fyrirtæki eða einstaklinga. Síminn telur hins vegar ekki þörf á því í þessu máli.

96. Síminn segir að umfang „markaðarins [sé] talsímaþjónusta hvers konar, bæði hefðbundin PSTN þjónusta, VoIP um fastlínu sem og aðrar símalausnir. Breytingar í framboði á farsímaþjónustu, (endalaus símtöl) hefur leitt til þess eftirspurn eftir talsímaþjónustu hefur dregist saman en óvíst er hvort staðganga sé á milli viðkomandi þjónustubátta. Þrátt fyrir að farsímaþjónusta og talsímaþjónusta þjóni sama tilgangi er ólíklegt að kaupandi á farsíamarkaði bregðist við og skipti yfir í talsímaþjónustu. Staðreyndin er mun frekar sú að notandinn hætti einfaldlega að kaupa talsímaþjónustu. Staðganga væri því ekki fyrir hendi, heldur er markaðurinn frekari í áframhaldandi hnignun og aðrar tæknilausnir koma í staðinn. Það er því ekki að ástæðulausu að PFS hefur ákveðið að fella niður kvaðir á Símann um veitingu talsímaþjónustu í heildsölu, sbr. ákvörðun nr. 23/2016.“

2.3 Farsímaþjónusta

97. Með farsímaþjónustu er átt við veitingu þjónustu um GSM farsímanet.

2.3.1 Sjónarmið samrunaaðila

98. Eins og fyrr greinir telja samrunaaðilar ekki ástæðu til að greina markað fyrir farsímaþjónustu frá markaði fyrir talsíma- og Internetþjónustu. Að mati samrunaaðila



er farsími þó einn af undirmörkuðum fjarskipta sem samruninn nær til. Bæði Vodafone og 365 veiti farsímaþjónustu og vísa samrunaaðilar á umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.*, og ákvörðun nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar aðgerðir til þess að efna samkeppni á fjarskiptamarkaði*, varðandi fyrri skilgreiningu markaðarins.

2.3.2 Sjónarmið umsagnaraðila

PFS

99. Af umsögn PFS til Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. júní sl., má sjá að PFS lítur á farsímaþjónustuna sem sérstakan markað, aðskilinn frá mörkuðum á fastlínuneti.

Síminn

100. Síminn telur eðlilegt að líta til skilgreininga framkvæmdastjórnar ESB á markaði fyrir farsímaþjónustu. Í nýlegum samrunamálum, þ.m.t. máli nr. M.8131 - *Tele2 Sverige/TDC Sverige* frá 7. október 2016, hafi framkvæmdastjórnin komist að þeirri niðurstöðu að „farsímaþjónusta í smásölu“ (e. *retail mobile telecommunication service*) væri sérstakur markaður. Sá markaður taki til allrar þjónustu sem veitt sé um farsímanet, óháð tegund, þ.e. tals, SMS, gagnaflutnings, áskriftar/fyrirframgreiðslu. Þá skipti ekki máli í þessu sambandi hvort um væri að ræða neytendur eða almenn fyrirtæki sem kaupendur. Ekki hafi heldur verið gerður greinarmunur á því hvort um væri að ræða 2G, 3G eða 4G þjónustu. Síminn bendir einnig á að samhliða sé markaður fyrir aðgang að farneti sérstakur og aðgreindur markaður frá markaði fyrir heildsöluaðgang að fastlínutengingum. Að mati Símans sé ekki tilefni til annars en að leggja framangreind fordæmi til grundvallar. Það verði ekki séð að niðurstaðan sé röng eða að það hafi orðið slíkar breytingar á þjónustunni frá því í október á síðasta ári að rétt væri að horfa til skilgreininga Vodafone.

Nova

101. Nova vísar til þeirra markaðsskilgreininga sem lagðar voru til grundvallar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011 og telur að þær eigi enn við.

2.4 Internetþjónusta, þ.m.t. staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar

102. Markaður fyrir Internetþjónustu sem skilgreindur er í máli þessu varðar þá þjónustu sem gerir viðskiptavinum kleift að vafra á Internetinu þannig að þeir geti sótt og skoðað heimasíður, leitað upplýsinga og nýtt sér annað það efni sem nálgast má á Internetinu. Um er að ræða markað fyrir staðlað þjónustuframboð sem er sniðið að þörfum meginþorra almennings í landinu og höfðar til einstaklinga, heimila, fyrirtækja og stofnana. Samkeppniseftirlitið hefur í fyrri ákvörðunum skilgreint sí tengdar Internettengingar vegna Internetþjónustu annars vegar og Internetþjónustu hins vegar sem tvo aðskilda markaði en telur ekki þörf á því í þessu máli þar sem Internettengingar eru nú m.a. ekki lengur seldar stakar á smásölumarkaði.



2.4.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

103. Eins og fyrr greinir telja samrunaaðilar ekki ástæður til að greina markað fyrir Internetþjónustu frá markaði fyrir farsíma- og talsímaþjónustu. Að mati samrunaaðila er Internetþjónusta, þ.m.t. Internettengingar þó einn af undirmörkuðum fjarskipta sem samruninn nær til.

2.4.2 *Sjónarmið umsagnaraðila*

PFS

104. Í umsögn PFS er vísað til fjölda Internettenginga eftir fyrirtækjum miðað við ólíka tækni, þ.e. ljósleiðari, xDSL, örbylgja og gervihnetti. Gerir PFS greinarmun á farneti (farsímaneti) og fastaneti með hliðsjón af notagildi þar sem afköst fastanets séu margföld á við farnet og veiti þar af leiðandi ekki fullkomna staðgöngu við tengingar á fastaneti.

Síminn

105. Síminn telur að færa megi rök fyrir því að aðgreina smásölumarkaðinn fyrir Internetþjónustu milli einstaklinga annars vegar og fyrirtækja hins vegar. Almennt sé gerður greinarmunur á þjónustu við smá og meðalstór fyrirtæki annars vegar og stærri fyrirtæki með þarfir fyrir sérsniðnar lausnir hins vegar. Samkeppniseftirlitið hafi iðulega skilgreint smásölumarkað vegna Internetþjónustu, þ.e. gagnaflutning um fastlínu, sem smásölumarkað fyrir staðlaðar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu annars vegar og hins vegar sérsniðna gagnaflutningsþjónustu fyrir stærri fyrirtæki sem sérstakan markað, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 31/2011. Tekur Síminn fram að sú skilgreining sé í samræmi við nýleg fordæmi framkvæmdastjórnar ESB, sbr. ákvörðun nr. M.7637.

Nova

106. Nova vísar til þeirra markaðsskilgreininga sem lagðar voru til grundvallar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011 og telur að þær eigi enn við.

Hringdu

107. Eins og framar segir er Hringdu ósammála þeirri skilgreiningu samrunaaðila sem lýtur að aðgreiningu undirmarkaða fjarskiptamarkaðarins. Hvað Internetþjónustu varði hafnar Hringdu því að staðganga sé á milli fastlínu og farsímanets. Fastlínunet bjóði upp á mun meiri stöðugleika og hraða ásamt því að ráða við fleiri notendur í einu. Eðlismunur sé því á þessari þjónustu og þó að tengsl þeirra séu að aukast í takt við tækniþróun farsímanetsins þá fari því enn fjarri að hægt sé að ræða um staðgöngu þar á milli.
108. Þá segir Hringdu að einnig sé umtalsverður verðmunur á farsímaneti og fastlínuneti. Nefnir Hringdu að 500GB af gagna magni á 4G farsímaneti hjá Vodafone kosti í kringum 15 þúsund kr. á meðan ótakmarkað og margfalt hraðara fastlínunet kosti einungis um helming af þeirri fjárhæð.



2.5 Sjónvarpsþjónusta

109. Um fjölmiðlamarkaðinn og undirmarkaði hans hefur verið fjallað í nokkrum ákvörðunum samkeppnisyrivalda í samrunamálum. Vísast þar einkum til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 12/2005, *Samruni Og fjarskipta hf, 365 ljósvakamiðla ehf og 365 prentmiðla ehf.*, og ákvarðana Samkeppniseftirlitsins nr. 12/2005, *Samruni 365 ljósvakamiðla ehf. og Sagafilm hf.*, nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúnar og Senu*, nr. 7/2007, *Kaup 365 miðla ehf á útvarpsstöðvunum Kiss FM og XFM*, og nr. 34/2013, *Kaup 365 miðla ehf á eignum D3 Miðla ehf.*, sem varða vefsíðuna Tónlist.is. Þá má jafnframt vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2014, *Samruni 365 miðla ehf. og IP fjarskipta ehf. (Tal)*, þar sem m.a. var litið til áhrifa samrunans á markað fyrir sjónvarpsþjónustu.
110. Samkeppnisyrivöld hafa í eldri málum skilgreint sjónvarpsmarkaðinn í undirmarkaði eftir því hvort um ræði sjónvarp í opinni dagskrá eða áskriftarsjónvarp, sbr. m.a. ákvörðun nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúnar hf og Senu ehf.*⁸

2.5.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

111. Í samrunatilkynningunni eru fjölmiðla- og sjónvarpsmarkaðir taldir til þeirra markaða sem áhrifa muni gæta af þessum samruna. Að mati samrunaaðila má skipta fjölmiðlamarkaðnum niður í nokkra undirmarkaði. Beri þar helst að nefna markaðinn fyrir dagblaðaútgáfu, markaðinn fyrir fréttu- og upplýsingaveitu í gegnum netið, markaðinn fyrir útvarp og markaðinn fyrir sjónvarp. Litið hafi verið á hvern og einn þessara markaða sem sjálfstæðan markað.
112. Samrunaaðilar telja að skil milli áskriftarsjónvarps og sjónvarps í opinni dagskrá eigi ekki lengur við. Ástæða þess sé sú að líklegast sýni RÚV álíka margar kvikmyndir og Stöð 2 auk þess sem sýningargluggar hafi mun minna vægi hjá framleiðendum kvikmynda en þeir höfðu áður. Aðgengi sjónvarpsstöðva að kvikmyndum sé mun jafnara og þær séu ekki lengur helsta aðdráttarafl gagnvart áhorfendum, heldur hafi þáttaraðir átt auknum vinsældum að fagna. Þá sé RÚV í sumum tilvikum fyrst íslenskra sjónvarpsstöðva til að sýna ýmsar þekktar erlendar kvikmyndir og hafi sýnt þær mun fyrr eftir frumsýningu en almennt tíðkist í opnu ríkisreknu sjónvarpi. RÚV tryggi sér jafnframt nánast allar frumsýningar á íslenskum kvikmyndum í sjónvarpi. Til viðbótar liggi fyrir að RÚV endursýni ekki minna efni en sjónvarp 365, sé tekið tillit til útsendingartíma í heild.
113. Samrunaaðilar telja að markaðsgerðin á sjónvarpamarkaði hafi breyst á síðustu árum með innkomu erlendra afþreyingamiðla eins og t.d. Netflix, Hulu, Apple TV og annarra sambærilegra aðila og jafnvel með svokallaðri myndmiðlun eftir pöntun (e. Video On Demand, VOD). Að mati samrunaaðila geti þróunin mögulega haft áhrif á stöðu aðila á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og skilgreiningar á þeim markaði til framtíðar litið.

⁸ Ákvörðuninni var áfrýjað til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem ógilti niðurstöðuna með vísan til annmarka á meðferð málsins, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 5/2006, *Diskurinn ehf. Dagsbrún hf. og Sena ehf. og Baugur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þrátt fyrir það telur Samkeppniseftirlitið gagnlegt að hafa hliðsjón af þeirri efnisumfjöllun sem þar kemur fram. Þá er í samrunatilkynningu vísað til þessa máls.



114. Samrunaaðilar vísa m.a. til umfjöllunar fjölmiðlanefndar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2013, Kaup 365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf. sem varði vefsíðuna Tónlist.is. Í umsögn Fjölmiðlanefndar segi m.a. að „*margskonar breytingar séu að verða á fjölmiðlamarkaði bæði hér á landi og erlendis, þar sem ólíkir fjölmiðlar hafi hafið samstarf.*“ Auk þess segi í umsögn fjölmiðlanefndar að „*Afbreytingar-, fjölmiðla- og samskiptamarkaðurinn sé í mikilli þróun og markaðurinn í sífellt meira mæli að verða alþjóðlegur.*“ Vísa samrunaaðilar auk þess til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2014 þar sem segi að „*vísbendingar geti verið um að aðstæður á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu séu að breytast og muni breytast í framtíðinni.*“
115. Samrunaaðilar segja að íslensk samkeppnisyfirvöld hafi allt frá árinu 2006 vísað til þess að viss skörun sé milli markaða fyrir myndmiðlun eftir pöntun annars vegar og fyrir áskriftarsjónvarp hins vegar og að markaðirnir veittu hvor öðrum samkeppnislegt aðhald. Samrunaaðilar telji að í dag sé enginn munur á þessum mörkuðum. Í fyrrnefndri umsögn fjölmiðlanefndar frá 26. nóvember 2013 hafi komið fram að miklar breytingar væru að verða á fjölmiðlamarkaði, þar sem t.d. smáforrit breyttu upplifun áhorfandans á því efni sem boðið væri upp á auk þess sem áskrifendur gætu horft á efnið á þeim stað og þeirri stundu sem þeim hentaði í gegnum spjaldtölvur og snjallsíma. Þróunin virtist þannig vera sú að efni sem sýnt væri í áskriftarsjónvarpi væri gert aðgengilegt áskrifendum í myndmiðlun eftir pöntun eftir að efnið hefði verið sent út. Því væru líkur á ákveðnum tengslum milli áskriftarsjónvarps og myndmiðlunar eftir pöntun, miðað við þessa þróun. Samkvæmt þessu væri áskriftarsjónvarp á krossgötum, eins og áður greinir. Samrunaaðilar byggja á því að þessi þróun hafi haldið áfram og í dag sé ekki lengur hægt að tala um neina aðgreiningu á milli þessara markaða, heldur hafi þeir runnið saman í einn markað. Vísað er til þess að bresk samkeppnisyfirvöld hafi í ákvörðun frá 2012 gengið alla leið við skilgreiningu markaðarins og talið samkeppnislegt aðhald vera orðið nægilega mikið til þess að skilgreina að áskriftarsjónvarp og myndmiðlun eftir pöntun væru á sama markaði.⁹
116. Að mati samrunaaðila sé ljóst að neytendur líti á framboðið efni í áskriftarsjónvarpi og framboðið efni með myndmiðlun eftir pöntun, sem staðgönguvörur. Eigi það ekki síst við um veitur eins og Netflix, sem veiti þjónustu sína í gegnum áskriftarsamninga á sama hátt og áskriftarsjónvarp. Hvað flesta neytendur varði sé einnig staðganga við aðrar veitur, sem veiti mynd eftir pöntun, þótt þjónustan sé veitt með pöntun í hvert og eitt skipti. Rök hnígi því ekki til annars en líta á þennan markað, sem einn markað.

2.5.2 Sjónarmið umsagnaraðila

Fjölmiðlanefnd

117. Í umsögn fjölmiðlanefndar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 31. maí 2017, tekur nefndin ekki afstöðu til sjónarmiða samrunaaðila þess efnis hvort markaður fyrir myndmiðlun eftir pöntun og markaður fyrir áskriftarsjónvarp hafi runnið saman í einn

⁹ Samrunaaðila vísa til: Competition Commission; Movies on pay TV market investigation - A report on the supply and acquisition of subscription pay-TV movie rights and services, ágúst 2012.



markað í ljósi tækniþróunar og breyttrar notkunar á fjölmiðlum. Bendir fjölmiðlanefnd í umsögn sinni á að í samrunaskrá segi að á fjölmiðlamarkaði nái samruni Fjarskipta og 365 miðla til markaðarins fyrir áskriftarsjónvarp (línuleg dagskrá og myndmiðlun eftir pöntun), markaðar fyrir fréttamiðlun á netinu og markaðar fyrir sjónvarpsdreifingu. Þá segi í samrunaskrá að samrunaaðilar starfi báðir á efniskaupamarkaði auk þess sem gera megi ráð fyrir að áhrifa samrunans muni gæta á auglýsingamarkaði.

118. Samkeppniseftirlitið óskaði með tölvupósti til fjölmiðlanefndar þann 23. júní sl. eftir minnisblaði frá nefndinni varðandi stöðu á fjölmiðlamörkuðum á Íslandi í dag. Var beiðnin sett fram til þess að fá fram mat fjölmiðlanefndar varðandi markaðaskilgreiningu á sjónvarpsmarkaði og hvort aðstæður hér á landi séu að einhverju leyti frábrugðnar því sem gerist erlendis.
119. Í minnisblaði fjölmiðlanefndar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 7. júlí sl., kemur fram að nefndin leggi ekki mat á það hvort nauðsynlegt sé að endurskoða skilgreiningu undirmarkaða á sjónvarpsmarkaði og telji að eftirlitið hafi bestar forsendur til að skilgreina viðkomandi markaði. Tekur fjölmiðlanefnd fram að hægt sé að taka undir þau sjónarmið samrunaaðila að mörkin á milli línulegrar og ólínulegrar myndmiðlunar (myndmiðlunar eftir pöntun) verði sífellt óljósari út frá sjónarhóli notenda. Dæmi um þetta sé hliðruð dagskrá (e. *catchup service /time-shifted viewing*) sem almennt sé veitt þeim sem aðgang hafi að tiltekinni sjónvarpsdagskrá en sé einungis aðgengileg notendum í tiltekinn tíma. Hliðruð dagskrá teljist til ólínulegrar myndmiðlunar en með henni geti notendur fjölmiðla horft á efni sem sýnt hafi verið í línulegri dagskrá, allt frá örfáum mínútum upp í sólarhring eftir að sýning hinnar línulegu dagskrár hófst. Þá sé sjónvarpsefni sem sýnt hafi verið í línulegri dagskrá, opinni eða lokaðri, iðulega gert aðgengilegt í svokölluðu frelsi stöðvanna sem einnig teljist til ólínulegrar myndmiðlunar. Því sé ljóst að nán tengsl séu á milli efnis sem sýnt sé í línulegri og ólínulegri dagskrá og megi ætla að notendur geri lítinn greinarmun á sjónvarpsþjónustunni eftir því hvort hún sé línuleg eða ólínuleg. Að mati fjölmiðlanefndar komi þannig til greina að líta svo á að línuleg myndmiðlun teljist vera á sama markaði og ólínuleg myndmiðlun, út frá sjónarhóli notenda fjölmiðla.
120. Bendir fjölmiðlanefnd þó á það að í samrunamáli *NewsCorp og BskyB25* nr. M.5932 frá 21. desember 2010 komi fram að framkvæmdastjórn ESB teldi línulega og ólínulega sjónvarpsdagskrá tilheyra aðskildum mörkuðum. Einnig bendir fjölmiðlanefnd á að í ítarlegri markaðsrannsókn sem framkvæmdastjórnin lét gera á hollenska fjölmiðlamarkaðnum í tengslum við samruna *Vodafone og Liberty Global* í Hollandi, sbr. ákvörðun í máli nr. M.7978 frá 3. ágúst 2016, komi fram að allir svarendur í rannsókninni teldu að nokkur munur væri á línulegri og ólínulegri dagskrá áskriftarmiðla, þ.e. VOD, Pay-Per-View þjónustu o.s.frv. Framkvæmdastjórnin hafi þó ekki tekið afstöðu til þessa álitaefnis, þar sem hún hafi ekki talið það hafa áhrif á niðurstöðu málsins. Tekur fjölmiðlanefnd fram að meirihluti íslenskra heimila eða um 70% séu með IPTV-sjónvarp sem sé hátt hlutfall á heimsvísu og geri íslenskan markað að mörgu leyti sérstakan í samanburði við aðra markaði. IPTV sjónvarpsþjónusta kalli á að notendur útvegi sér myndlykil til þess að fá aðgang að sjónvarpsefni en notendur OTT-þjónustu þurfi ekki slíkan búnað til þess að nálgast efnið heldur geti streymt því í gegnum netið í snjallsjónvörp, fartölvur o.s.frv. Telur



fjölmiðlanefnd að mismunandi dreifileiðir geti haft áhrif á markaðsskilgreiningar, t.a.m. hafi í áðurnefndri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar sem varðaði markaðinn í Hollandi komið fram vísbendingar um að ekki væri staðganga á milli dreifingar á sjónvarpsþjónustu með farsímatækni (3G og 4G) og öðrum dreifileiðum.

Síminn

121. Að mati Símanns er áskriftarsjónvarp einn af þeim mörkuðum sem samrunaaðilar starfi á miðað við þekktar og hefðbundnar skilgreiningar markaða. Síminn telur að ekki sé tilefni til að skipta markaðnum upp eftir því hvaða dreifikerfi/dreifileiðir séu notaðar, sbr. ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB í málum M.7194 *Liberty Global/Corelio/W&W/DE Vijvermedia* og M.7332 *BSkyB/SKY Deutschland/SkyItalia*. Þá telur Síminn að TVOD tilheyri sérstökum markaði og að sá markaður sé mjög opinn og því ekki ástæða til að fjalla ítarlega um hann. Síminn telur að það megi skoða hvort sjónvarpsmarkaðurinn (auglýsingar og áskrift) sé einn heildarmarkaður.
122. Að mati Símanns er ákveðinn munur á línulegu og ólínulegu sjónvarpi og ekki víst að staðganga sé á milli þess. Þegar fram líði stundir sé frekar líklegt að ólínuleg þjónusta muni taka við af línulegri. Eigi þetta fyrst og fremst við um kvikmyndir, þætti og annað afþreyingarefni sem feli ekki í sér beina útsendingu frá tilteknum viðburði. Í ljósi þess að skilin á milli tekna 365 af línulegri og ólínulegri þjónustu séu óljós, þar sem þjónustan sé seld í einum pakka, og umfang notkunar sé óljóst, telji Síminn að eðlilegt sé að fella þjónustuna undir einn markað sem felur í sér sölu á áskriftarsjónvarpi.
123. Hvort sala á áskriftum vegna ípróttta sé aðskilinn markaður eða ekki, segir Síminn að sé eftirlátið Samkeppniseftirlitinu að ákveða. Það sé engu að síður talsverður munur á notkun íprótttaefnis og mikilvægis þess samanborið við hefðbundið sjónvarpsefni. Almennt hafi erlend samkeppnisyfirvöld takmarkaðar áhyggjur af þjónustu sem tengist kvikmyndum og sjónvarpsþáttum en hafi skilgreint tiltekið íprótttaefni sem „must have“ í þeim skilningi að þeir aðilar sem bjóði upp á sjónvarpsþjónustu verði að hafa aðgang að þessu efni til þess að geta talist samkeppnishæfir. Þannig sé eftirspurn eftir íprótttaefni mjög afmörkuð við tiltekna viðburði eins og stórmót í tilteknum íprótttum, tilteknar deildir, einkum ensku knattspyrnuna og meistaraeildina. Eftirspurnin sé mun tímaháðari en eftir öðru myndefni þar sem eftirspurnin sé á meðan leikur fari fram í beinni útsendingu. Eftir það dragi verulega úr áhuga á viðkomandi leik. Fréttir hafi sambærilega þýðingu og íprótttaefni og megi því skilgreina frétttaefni eins og kvöldfréttir sem „must have“ myndefni.
124. Telur Síminn að óháð því hvernig markaður vegna sjónvarpsþjónustu sé skilgreindur, hvort sem það sé einn heildarmarkaður, sala á áskriftarþjónustu, sala á sjónvarpþjónustu um IPTV, UHF eða OTT lausnir, þá séu 365 og Vodafone sameiginlega alltaf með umfram 50% hlutdeild í veltu.

Ríkisútvarpið

125. Að því er varðar nánari skilgreiningu sjónvarpsmarkaðarins, sbr. meðal annars kafla 7.2.3.1 í samrunatilkynningunni, þá getur RÚV, að einhverju leyti a.m.k., tekið undir með samrunaaðilum að ekki sé sérstakt tilefni til að gera greinarmun á sjónvarpi í



opinni dagskrá, áskriftarsjónvarpi og myndmiðlun eftir pöntun. Efnisveitur, þ.m.t. erlendar, teljist þannig meðal annars þátttakendur á sjónvarpsmarkaði.

OZ

126. OZ telur aðgreiningu sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu vera algert lykilatriði til að tryggja eðlilega samkeppni á báðum sviðum. Að mati OZ ætti ekki að taka tillit til stöðva RÚV þegar kemur að útreikningi á markaðshlutdeild 365 á meðan RÚV væri í skylduáskrift.

2.6 Markaður fyrir vöndla

127. Í framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur verið litið til hugsanlegs markaðar fyrir vöndla með fjarskipta- og fjölmiðlaþjónustu. Um er að ræða pakkatilboð þar sem viðskiptavinur nýtur betri kjara kaupi hann fleiri en eina tegund þjónustu af sama fjarskiptafyrirtæki.

2.6.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

128. Samrunaaðilar taka fram að þó að Internetþjónusta sé seld sem stök þjónustuleið hjá Internetþjónustufyrirtækjum hér á landi (og í Evrópu) sé algengast að þau bjóði viðskiptavinum sínum heildarfjarskiptaþjónustu með krossölu eða vöndlun á Internettengingu, símaþjónustu og farsímaþjónustu (e. *Triple Play*) og eftir atvikum með sjónvarpsþjónustu (e. *Quad Play*). Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hafi skilgreint vöndlun (e. *Bundling*) sem þjónustu þar sem fyrirtæki bjóði saman í pakka fjölmargar tegundir þjónustu fyrir eitt verð. Slíkt geti verið á marga vegu til hagsbóta fyrir neytendur. Vöndlar af þessu tagi taki einkum tvenns konar form: annars vegar hreinir vöndlar þar sem neytanda sé aðeins gefinn kostur á að kaupa alla þjónustu sem býðst í vöndli (annars ekkert af þjónustunni) og hins vegar blandaðir vöndlar þar sem neytandi hafi val um að kaupa vöndulinn allan eða tiltekna hluta hans. Á Íslandi séu blandaðir vöndlar einkennandi á samkeppnishverfi. Þeir séu ódýrari (betri afsláttarkjör) og auðveldari fyrir neytendur (reikningur og greiðsla yfir þjónustu einfaldari í sniðum og einfaldari þjónusta við notendur þar sem allt sé á einum stað) í stað þess að kaupa ólíka þjónustu af mörgum aðilum og greiða sérstaklega fyrir hverja og eina.

129. Samrunaaðilar telja að blandaðir vöndlar, þar sem neytandi hefur val um að kaupa vöndulinn eða tiltekna undirpakka, sé samkeppnishvetjandi í þessu umhverfi þar sem hann sé ódýrari (veittur er magnafsláttur af kaupum) auk þess sem honum fylgi einföldun í þjónustu (einfaldari reikningagerð, greiðslur og notendabjónusta á einum stað) frekar en að kaupa þjónustu af ólíkum aðilum.

130. Þeir vöndlar sem nú þegar séu boðnir á smásölumarkaði skapi að mati samrunaaðila hvorki samkeppnislega sérstöðu né forskot sem m.a. geri þeim aðila sem bjóði vöndlaða fjarskiptaþjónustu færi á að hækka verð á slíkri þjónustu um 5-10% án þess að missa viðskipti. Um hreina staðgöngu sé að ræða á milli þeirra vöndla sem séu þegar á markaði. Ef gert sé ráð fyrir að vöndlar á markaði séu eða verði blandaðir (neytandi geti valið vöndul eða undirpakka úr honum) sé einnig staðganga milli



blandaðra vöndla og efnisveitna þar sem neytandi geti keypt sér netaðgang og keypt sambærilega þjónustu (OTT) frá efnisveitu.

131. Með hliðsjón af m.a. framangreindri vöndlun á þjónustu sé það mat samrunaaðila að þeir markaðir sem áður hafi verið aðgreindir á fjarskiptamarkaði hafi nú runnið saman, sbr. umfjöllun hér að framan.

2.6.2 Sjónarmið umsagnaraðila

Fjölmíðlanefnd

132. Í umsögn fjölmíðlanefndar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 7. júlí 2017, segir að algengt sé að fjarskiptafyrirtæki héraðs og erlendis bjóði viðskiptavinum sínum upp á samtvinnaða þjónustu, svokallaða "vöndlun" (e. *bundling*) þar sem í boði sé Internettenging, farsímaþjónusta og símaþjónusta í einum „pakka“. Hafi slík samtvinning eða vöndlun þjónustu verið kölluð „þríleikur“ (e. *triple play*) en „fjórleikur“ (e. *quadruple play/quad play*) í þeim tilvikum þegar sjónvarpsþjónusta fylgir með í pakkanum. Hérað fyrirtæki sem geti boðið viðskiptavinum sínum upp á „fjórleik“, þ.e. samtvinning Internet-, farsíma-, síma- og sjónvarpsþjónustu eru þrjú: 365 miðlar, Vodafone og Síminn. Með fyrirhuguðum samruna myndi þessum aðilum á markaði fækka niður í tvo. Vodafone myndi þá eignast eigin efnisveitu, sem sé ljósvakahluti stærsta einkarekna fjölmíðlafyrirtækisins á íslenskum fjölmíðlamarkaði, auk vefsíðunnar visir.is.

2.7 Efniskaup

133. Samkeppniseftirlitið hefur, í eldri málum, skilgreint markað fyrir kaup á sjónvarpsefni. Í ákvörðun eftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* var efniskaupamarkaðurinn skilgreindur. Var í því máli annars vegar skilgreindur efniskaupamarkaðurinn fyrir farsíma og hins vegar fyrir sjónvarp. Komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að skipta mætti efniskaupamarkaðnum fyrir sjónvarp a.m.k. í þrjá undirmarkaði, þ.e. íþróttæfni, kvikmyndir og efni sérstaklega framleitt fyrir sjónvarp. Þá var vísað til þess að unnt væri að aðgreina markaðina sérstaklega eftir því hvort um eftirsóknarvert efni væri að ræða.

2.7.1 Sjónarmið samrunaaðila

134. Samrunaaðilar taka fram að sjónvarpsefni sé að jafnaði selt á frjálsum markaði og sögulega séð hafi samskipti við birgja að verulegu leyti átt sér stað á sérstökum kaupstefnum í Cannes og Los Angeles ásamt öðrum sérstökum viðburðum sem efniseigendur efndu til við slík tækifæri. Þar hafi verið samið um meginlínur í samstarfi efniseigenda og dreifingaraðila og nýtt efni kynnt fyrir kaupendum. Stórir OTT aðilar eins og Netflix og Amazon séu farnir að framleiða eigið efni í miklu magni og séu því ekki háðir efniseigendum eins og hefðbundnir sölu- og dreifingaraðilar á sjónvarpsefni. Þeir nýti því ekki þessa viðburði til efniskaupa. Þar sem framboð á sjónvarpsefni sé að aukast mikið í heiminum og samkeppni frá OTT aðilum að vaxa sé mikilvægi þessara leiða að markaðnum fyrir hefðbundna sölu- og dreifingaraðila að aukast fremur en minnka.



135. Að mati samrunaaðila megi skipta samningum sem félög í sjónvarpsrekstri geri í fjóra flokka þ.e.:
- i. Magnkaupasamninga þar sem samið sé um fyrirfram ákveðið magn af efni, t.d. fimm nýjar kvikmyndir og 10 eldri myndir (svokallað „library“ efni);
 - ii. Framleiðslusamninga (e. *Output*) sem séu magnkaupasamningar við stóru bandarísku kvikmyndaverin sem fela í sér einkarétt á eftirsóknarverðu efni (e. *Premium Content*). Að mati samrunaaðila hafi aukin samkeppni RÚV og Símanns í gerð framleiðslusamninga leitt til hækkunar á verði sjónvarpsefnis og þess að sjónvarpsfyrirtækin sitji upp með töluvert af uppfyllingarefni af verri gæðum sem ekki sé unnt að nýta. Þetta uppfyllingarefni fylgi með samningunum. Framleiðslusamningar hafi því reynst dýrir og óhagkvæmir. Af þessum ástæðum og aukins aðgangs að efni frá öðrum framleiðendum hafi framleiðslusamningar frekar verið á undanhaldi;
 - iii. Svokallaða „A la Carte“ samninga þar sem samið sé um valdar kvikmyndir eða seríur frá tilteknum framleiðendum. Bæði geti verið um að ræða stakar kvikmyndir eða seríur eða fleiri í pakka. Þessum samningum sé að fjölga m.a. við öflugna breska og norræna framleiðendur;
 - iv. Íþróttasamninga um vinsælustu íþróttaviðburðina t.d. ensku úrvalsdeildina, sem byggji á útboðum og sölu til hæstbjóðenda á markaði. Réttindi að sýningu á smærri viðburðum, t.d. UFC blönduðum bardagalistum eða golfmótum, séu seld í stökum samningum til nokkurra ára í senn, ekki ósvipað öðru sjónvarpsefni.
136. Samrunaaðilar telja að samkeppni um vinsælli íþróttaviðburði hafi verið gríðarleg á Íslandi eins og sjáist á því að 365, RÚV og Síminn hafi öll sýnt eða tryggt sér sýningarrétt að stórmótum í knattspyrnu á undanförunum nokkrum árum. Þetta komi fram í verðinu en íslenskir aðilar greiði sennilega eitt hæsta, ef ekki allra hæsta, verð á hvern áhorfanda sem um geti fyrir slíka viðburði. Þetta háa verð hafi vitaskuld aukið mikið þrýstinginn á verðlagningu félaga á markaðnum með tilheyrandi kostnaði fyrir neytendur.
137. Í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar nánar um efniskaupamarkaðinn, einkum ákvæði efniskaupasamninga. Svokölluð „*Life of Series*“ ákvæði (LOS) feli í sér skuldbindingu af hálfu beggja samningsaðila til að kaupa og selja alla þætti tiltekinna þáttaraðar á meðan hún sé framleidd. Slík ákvæði feli í sér augljósa áhættu sem takmarkist þó við að yfirleitt sé hætt að framleiða þætti, sem ekki njóti almennra vinsælda. Samrunaaðilar fjalla jafnframt um svokölluð „*Over the Top*“ (OTT) og „*Video on Demand*“ (VOD) réttindi sem að þeirra sögn falli í dag undir flesta efniskaupasamninga. Þá fjalla samrunaaðilar um mismunandi VOD réttindi eða öllu heldur tegundir. „*Subscription Video on Demand*“ (SVOD) sé áskriftarþjónusta sem feli í sér aðgang að tilteknu efni gegn áskriftargjaldi. „*Transactional Video on Demand*“ (TVOD) feli í sér kaup á tilteknum þætti, kvikmynd eða íþróttaviðburði. Samrunaaðilar taka fram að 365 miðlar hafi ekki starfað á þessum markaði. Þá sé til „*Advertising Video on Demand*“ (AVOD) sem feli í sér streymi sem neytendur geti horft á án áskriftar en streymið sé rofið með auglýsingum. Þessi þjónusta hafi þó hingað til ekki verið í boði á Íslandi. Loks sé algengt að svokölluð „*Holdback*“ ákvæði fylgi þessum samningum sem feli í sér rétt til að endursýna efni sem hafi verið



frumsýnt í línulegu sjónvarpi í gegnum SVOD eða svokallað „tímaflakk“ í tiltekinn tíma.

138. Það megi segja, að mati samrunaaðila, að 365 og Fjarskipti starfi í raun á sitt hvorum markaðnum. 365, RÚV eða Síminn kaupi fyrsta gluggann fyrir línulega dagskrá og SVOD réttindi fylgi með. Fjarskipti, Netflix og aðrir sem veiti SVOD þjónustu að meginstefnu kaupi hins vegar annan gluggann og sé þá oft um að ræða efni sem áður hafi verið til sýningar í línulegri dagskrá en leyfistímabil síðan runnið út.

2.7.2 Sjónarmið umsagnaraðila

Síminn

139. Að mati Símans skiptist efniskaupamarkaður í sjónvarpi einna helst í fjóra flokka, kvikmyndir, þáttaraðir, fréttu- og heimildarefni sem og íþróttir. Þessi flokkun eigi bæði við um íslenskt sjónvarpsefni og erlent. Þá sé hægt að kaupa rétt til frumsýninga, endursýninga eða beinnar útsendingar.
140. Í frumsýningu og við beinar útsendingar gildi með fáum undantekningum einkaréttur (e. *exclusive rights*) en meginreglan við endursýningu sé án alls einkaréttar (e. *non-exclusive rights*). Í nokkrum tilfellum sé endursýningarréttur virkjaður strax við lok fyrstu sýningar á efnislið (frumsýning eða bein útsending) innan sama dags.
141. Staðan á efniskaupamarkaði sé ólík eftir flokkum og upprunalandi. Almennt sé mjög mikið framboð af erlendu sjónvarpsefni. Um 5.000 aðilar eða framleiðendur selji sjónvarpsefni á heimsvísu og sé aðgengi að erlendu sjónvarpsefni nánast án takmarkana. Bandarískt sjónvarpsefni sé ríkjandi hjá íslensku einkastöðvunum sem þiggi áskrift af einhverju tagi. Breskt sjónvarpsefni sé líka töluvert vinsælt sem og skandínávískt, sér í lagi á RÚV. Minni sjónvarpsstöðvar á Íslandi hafi ekki sótt í erlent sjónvarpsefni og framleiði mest allt efni sjálfar. Ódýr íslensk dagskrárgerð sé þar ríkjandi.
142. Mikill greinarmunur sé á fréttum- og fréttatengdu efni sem og íþróttafefni, sér í lagi vegna beinna útsendinga, en þar sé framboð mjög takmarkað og bundið í samninga yfir margra ára tímabil. Enski boltinn sem dæmi, sé fastur í samningi við 365 næstu þrjú árin og annað dæmi þessu tengt sé að HM í knattspyrnu karla sé bundið í samningi hjá RÚV til ársins 2022. Af þessum ástæðum telur Síminn að nauðsynlegt sé að fá heildsöluaðgang að mikilvægum sjónvarpsstöðvum sem miðla fréttatengdum þáttum sem og íþróttum.
143. Síminn hafi ekki samninga við íþróttabirgja í sjónvarpi. 365 miðlar hafi einkasamninga við UEFA, KSÍ, HSÍ, English Premier League, UEFA Champions League, US PGA golf o.fl. RÚV fái stóran hluta af sínum íþróttasamningum í gegnum EBU, evrópskt innkaupafélag ríkisstöðva. Segja megi að allir aðrir íþróttaréttir séu tryggðir hjá 365 miðlum sem muni einoka þennan markað í áskriftarsjónvarpi á Íslandi á komandi árum.



2.8 Sjónvarps- og útvarpsdreifing

144. Samkeppniseftirlitið hefur ekki skilgreint sérstaklega markaðinn fyrir dreifingu sjónvarps og dreifingu útvarps í fyrri málum. Samkeppniseftirlitið hefur þó fjallað um dreifingu sjónvarps í tengslum við umfjöllun um markaðinn fyrir sjónvarpsþjónustu, t.d. í ákvörðun nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* Að mati Samkeppniseftirlitsins er nauðsynlegt að skoða hvort annars vegar dreifing á sjónvarpi og hins vegar dreifing á útvarpi séu sérstakir markaðir.

2.8.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

145. Í samrunatilkynningunni kemur fram að þau fyrirtæki sem samruninn tekur til starfi á markaði fyrir sjónvarpsdreifingu. Tekið er fram að Vodafone hafi gert fjölmarga samninga við önnur fjarskiptafyrirtæki og sjónvarpsstöðvar um sjónvarpsdreifingu og ýmsa fjarskiptaþjónustu í heildsölu. Fyrirtækið bjóði þjónustu í farsíma, Interneti, heimasíma og sjónvarpsdreifingu og sjónvarpsþjónustu og reki sín eigin kerfi bæði fyrir sjónvarpsdreifingu, farsíma- og Internetþjónustu sem byggja að mestu leyti á grunngagnaflutningsinnviðum Mílu og Gagnaveitu Reykjavíkur. Fyrirtækið reki örbylgjudreifikerfi til staðbundinnar gagnaflutningsdreifingar, leigi aðgang að ljósleiðarabæði í hringtengingu Nato ljósleiðara um Ísland auk þess að selja þjónustu yfir staðbundin ljósleiðarakerfi í smærri sveitafélögum svo sem í Öræfasveit og Mýrdal.
146. 365 reki ekki eigin sjónvarpsdreifikerfi en kaupi sjónvarpsdreifingu af Vodafone, Símanum og OZ fyrir sjónvarpsþjónustu sína. Einnig kaupi 365 heildsöluþjónustu af Símanum, Mílu, Gagnaveitu Reykjavíkur og Símafélaginu, fyrir fjarskiptarekstur sinn, þ.m.t. IPTV sjónvarpsþjónustu.
147. Vodafone telji að samruninn muni ekki hafa áhrif á markað fyrir dreifingu sjónvarpsefnis og tekur fram að starfsemi 365 sé afar takmörkuð á þeim markaði.
148. Þá kemur fram í samrunaskrá að á fjölmiðlamarkaðnum nýti erlendir aðilar eins og Netflix og Amason sér tækniþróun í dreifingu á myndefni til þess að bjóða áskrift að afþreyingu beint yfir Internetið án aðkomu íslenskra fjarskipta- eða fjölmiðlafyrirtækja (með sk. OTT þjónustu). Fyrirtæki sem bjóði OTT þjónustur hafi einnig áhrif á íslensk fjarskiptafyrirtæki sem hafi á síðustu árum verið að byggja upp eigin sjónvarpsþjónustu og selt innlendum fjölmiðlafyrirtækjum dreifingu á efni yfir hana. Með nýtingu á tækninni geti OTT aðilar selt beint til neytenda framhjá sjónvarpsdreifingu fjarskiptafyrirtækja með tilheyrandi samkeppnislegu aðhaldi að mati samrunaaðila.
149. Vodafone eigi og reki umfangsmikið dreifikerfi fyrir FM útvarp. Einnig sinni Vodafone rekstri á FM og LW dreifikerfum fyrir RÚV. 365 reki fjölmargar útvarpsstöðvar sem dreift sé um útvarpsdreifikerfi Vodafone. Fyrir samruna sé því ekki um lóðréttu samþættingu að ræða, en eftir samruna yrði um lóðréttu samþætta starfsemi að ræða.



2.8.2 Sjónarmið umsagnaraðila

PFS

150. PFS tekur fram að IPTV kerfi Símans og Vodafone hafi náð yfirburðastöðu við sjónvarpsdreifingu hér á landi, þannig að fordæmalaust sé annars staðar í Evrópu og þótt víða væri leitað.

Síminn

151. Að mati Símans er markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu sérstakur markaður.
152. Síminn bendir á að fordæmi sé hjá framkvæmdastjórn ESB fyrir því að ekki skuli aðgreina markaði eftir dreifileiðum, þ.e. IPTV, kapal, gervihnött eða UHF dreifingu, sbr. ákvörðun M.7194 *Libertyglobal/Corelio/W&W/de Vijvermedia*.

Ríkisútvarpið

153. Vísað er í sjónarmið RÚV hvað þetta varðar hér að framan í umfjöllun um mögulegan heildarfjarskiptamarkað.

OZ

154. OZ bendir á að stafræn IP netdreifikerfi fyrir fjölrása línulegt og ólínulegt innlent sjónvarp séu í dag þrjú talsins, sjónvarp Símans, sjónvarpsþjónusta Vodafone og OZ. Grundvallarmunur sé þó sá að OZ þrói og reki eina dreifikerfið sem sé að öllu leyti opið og óháð viðskiptum um fjarskipti eða sérstakan endabúnað (myndlykil/aðgangskassa) með tilheyrandi mánaðargjaldi fyrir afnot af slíkum búnaði.
155. Í samrunaskrá sé rætt um þróun á miðlun efnis yfir Internetið í síauknum mæli (eða OTT þjónustu). OZ er þessu sammála og í málsgreininni á bls. 10 standi: „*Fyrirtæki sem bjóða OTT þjónustur hafa einnig áhrif á íslensk fjarskiptafyrirtæki sem hafa á síðustu árum verið að byggja upp eigin sjónvarpsþjónustu og selt innlendum fjölmiðlafyrirtækjum dreifingu á efni yfir hana. Með nýtingu á tækninni geta OTT aðilar selt beint til neytenda framhjá sjónvarpsdreifingu fjarskiptafyrirtækja með tilheyrandi samkeppnislegu aðhaldi.*“ Einmitt þess vegna leggi OZ sérstaklega til að dreifing eftir þessari leið verði tryggð með sérstökum skilyrðum er lúti að fullri afhendingu merkis og dagskrárgagna.
156. Í umsögn OZ til Samkeppniseftirlitsins kemur fram að 365 sé virkur og öflugur samstarfsaðili OZ þegar komi að opinni dreifingu á línulegu og ólínulegu sjónvarpsefni á Íslandi. Að mati OZ hefur 365 haft þau verulegu, jákvæðu áhrif að almenningur hafi getað slitið viðskiptum um aðgang að sjónvarpsdreifingu við stærra fjarskiptafyrirtæki og fært fjarskiptþjónustu um háhraða nettengingar til smærri aðila. OZ telji að verði ekkert af viðkomandi samruna verði nær öruggt að um framhald og eflingu á slíku samstarfi yrði að ræða þar sem 365 eigi ekki eigið sjónvarpsdreifikerfi. Með samrunanum sé aukin hætta á að almenningur missi þennan valkost þar sem Vodafone reki þegar tvö eigin sjónvarpsdreifikerfi og geti mögulega tekið ákvörðun um að leggja öðru þeirra í hagræðingarskyni.



2.9 Auglýsingar, vefmiðlar og útvarp

157. Samkeppniseftirlitið hefur skilgreint markað fyrir mismunandi fjölmiðla í fyrri málum. Þannig starfa sem dæmi vefmiðlar ekki á sama markaði og sjónvarpsstöðvar og útvarpsstöðvar ekki á sama markaði og dagblöð. Samkeppniseftirlitið hefur jafnframt skilgreint sérstakan markað fyrir auglýsingar í mismunandi fjölmiðlum, þ.e. dagblöðum, sjónvarpi og útvarpi.

2.9.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

158. Í samrunaskrá kemur fram að markaður fyrir sölu auglýsinga hafi verið greindur í sjálfstæða undirmarkaði eftir tegundum miðla, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2015. Samkvæmt samrunaaðilum hefur Vodafone ekki haft neinar tekjur af sölu auglýsinga í fjölmiðlum. Þá liggja fyrir að 365 muni halda áfram að starfa á markaðnum og selja auglýsingar í Fréttablaðið. Benda samrunaaðilar einnig á að hlutur erlendra aðila af auglýsingatekjum hér á landi fari stækkandi, sbr. skýrslu fjölmiðlanefndar um skiptingu birtingafjár milli miðla fyrir árið 2015 sem birt sé í ársskýrslu nefndarinnar.

159. Í samrunaskrá er jafnframt fjallað um markað fyrir miðlun fréttu og upplýsinga á Internetinu. Að mati samrunaaðila sé ljóst að á markaðnum starfi ýmsir aðilar og hafi nýir aðilar gert sig gildandi þar, s.s. vefmiðlarnir Kjarninn, Stundin og Nútíminn. Aðrir vefir sem séu í samkeppni við vefsíðuna visir.is um miðlun fréttu séu ruv.is, mbl.is, vb.is og aðrir vefir sem tengist staðbundnum blöðum. Þá sé lestur á erlendum fréttaveitum sífellt að aukast. Auk þess séu fjölmargir vefir sem bjóði upp á afþreyingu í bland við miðlun fréttu. Aðgangshindranir á markaðinn séu engar og því sé hverjum sem er fært að hefja þar starfsemi, hafi hann vilja til þess.

2.9.2 *Sjónarmið umsagnaraðila*

Síminn

160. Síminn telur að markaði fyrir auglýsingaþjónustu megi skipta í markað fyrir auglýsingar í dagblöðum, vefmiðlum, sjónvarpi eða útvarpi. 365 starfi á öllum framangreindum mörkuðum og hafi afar sterka stöðu, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2013. 365 hafi alltaf yfirburði gagnvart Símanum á umræddum markaði, sama hvernig á það sé litið.

161. Síminn telur vert að skoða hvort það ætti að skilgreina markað fyrir auglýsingasölu í sjónvarpi sem hluta af markaði fyrir sölu á áskriftarsölu. Ástæðan sé sú að almenna reglan á Íslandi sé að fyrirtæki sem bjóði upp á sjónvarpsþjónustu í áskrift geti vart starfað án þess að sækja tekjur bæði frá áskrifendum og auglýsendum. Íslenskur markaður hafi náttúruleg takmörk við fjölda viðskiptavina sem séu ekki margir í alþjóðlegu samhengi. Þessi staðreynd setji ákveðin mörk á umfang áskriftartekna og til þess að halda rekstrinum í réttu horfi sé óhjákvæmilegt að sækja tekjur einnig til auglýsenda. Sá aðili sem treysti á auglýsingatekjur eingöngu þurfi að ná ákveðinni útbreiðslu til þess að viðhalda hylli auglýsenda og þar sé sjónvarpskerfi Vodafone í lykilstöðu enda stærsta sjónvarpsdreifikerfið.



162. Síminn hafi reynt að mæta þessum áskorunum með nýjungum og breytingum, m.a. með því að opna fyrir sjónvarpsstöðina sem átti að skila aukinni afkomu í auglýsingatekjum en staða RÚV og Stöð 2 virðist vera gríðarlega sterk þar sem erfitt hafi reynt að fá aukinn hluta af markaðnum frá þessum aðilum.

2.10 Landfræðilegir markaðir málsins

163. Í eldri ákvörðunum samkeppnisyrivalda varðandi fjarskiptamarkaðinn hafa samkeppnisyrivalda komist að þeirri niðurstöðu að landfræðilegi markaðurinn nái til svæðis þar sem viðkomandi fyrirtæki geta veitt þjónustu sína.¹⁰ Í ákvörðun nr. 12/2005, *Samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf.*, var það niðurstaða samkeppnisyrivalda að landfræðilegur markaður málsins væri landið allt. Þá var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.*, að ekki væri að sjá að forsendur hefðu þar breyst frá fyrri ákvörðunum og landfræðilegur markaður málsins skilgreindur landið allt.

2.10.1 *Sjónarmið samrunaaðila*

164. Í samrunaskrá kemur fram að markaðssvæði beggja samrunaaðila sé landið allt og landfræðilegur markaður málsins sé því Ísland. Þó sé nauðsynlegt að taka fram að bæði fyrirtækin eigi í harðri samkeppni við erlenda aðila um sjónvarpsrekstur.

3. Frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali

165. Í andmælaskjalinu birti Samkeppniseftirlitið frummat sitt á skilgreiningu markaða þessa máls. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að markaðir málsins væru eftirfarandi:

- Talsímaþjónusta
- Farsímaþjónusta
- Internetþjónusta, þ.m.t. Internettengingar
- Sjónvarpsþjónusta
 - Áskriftarsjónvarp
- Kaup á efni til sýninga í sjónvarpi
- Sjónvarpsdreifing
- Útvarpsdreifing
- Útgáfa vefmiðla
- Auglýsingar í útvarpi
- Auglýsingar í sjónvarpi

166. Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið voru frekari sjónarmið sett fram varðandi framangreint frummat Samkeppniseftirlitsins á skilgreiningu markaða málsins. Vodafone tekur í athugasemdum sínum fram að félagið geri ekki athugasemd

¹⁰ Sjá t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005 *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“* og ákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 10/2006 *Kvörtun Og fjarskipta hf. (Og Vodafone) um meinta misnotkun Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á markaði fyrir farsímaþjónustu.*



við það að þetta séu markaðir málsins. Hins vegar gerir Vodafone ýmsar athugasemdir við afmörkun umræddra markaða auk sem félagið ítrekar það samkeppnislega aðhald sem markaðirnir veiti hver öðrum. Þá gerir 365 athugasemdir við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á sjónvarpsmarkaðnum. Verða athugasemdir samrunaaðila við markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins reifaðar í tengslum við efnislega umfjöllun um viðkomandi markaði.

167. Verður nú vikið að þeim mörkuðum sem hér eiga við.

4. Mögulegur heildarfjarskiptamarkaður

4.1 Sjónarmið samrunaaðila

168. Í athugasemdum Vodafone við andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins kemur fram að í samrunaskrá hafi verið byggt á því hvað varðar fjarskipti að talsíma-, farsíma- og Internetþjónusta tilheyri einum og sama markaðnum. Til vara hefði verið byggt á hefðbundnum skilgreiningum fjarskiptamarkaðar. Í andmælaskjali sé því hafnað að myndast hafi sérstakur heildarmarkaður fyrir fjarskipti. Vodafone gerir ekki athugasemd við þá niðurstöðu en gerir athugasemd við reifun á umsögn PFS í andmælaskjali þar sem í umsögninni hafi á ýmsan hátt verið tekið undir sjónarmið samrunaaðila um samruna markaða, þó skýrt sé tekið fram að stofnunin telji ekki fullkomna staðgöngu á milli almennrar netþjónustu yfir fastlínusamband og farsímanet. Þá komi fram í umsögn PFS að þessir markaðir séu tengdir og hafi áhrif á hvorn annan. Vodafone ítrekar sjónarmið sín um það samkeppnislega aðhald sem umræddir markaðir veiti hver öðrum. Til dæmis fari símtöl ekki eingöngu um farsímakerfi, heldur einnig um netkerfi og efnisveitur, svo sem Facebook messenger, sem þar af leiðandi veiti þjónustu í farsímakerfum samkeppnislegt aðhald. Farsímanet veiti fastlínunetum án nokkurs vafa verulegt samkeppnislegt aðhald, þó svo að ekki sé um fullkomna staðgöngu að ræða og sama markað í skilningi samkeppnislaga, sbr. tilvitnaða umsögn PFS. Þá sé farsímaþjónusta fullkomin staðganga fyrir talsímaþjónustu. Við efnislegt mat á samrunanum sé því nauðsynlegt að líta til þess aðhalds sem þjónusta utan þröngrar markaðsskilgreiningar veiti samrunaaðilum.

4.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

169. Samrunaaðilar byggðu aðallega á því í samrunaskrá að fjarskipti, talsíma-, farsíma- og Internetþjónusta tilheyri einum og sama markaðnum, en til vara á hefðbundinni skilgreiningu markaðanna. Líkt og að framan er rakið dróg Vodafone þessa afstöðu sína til baka í athugasemdum við andmælaskjali og tók fram að félagið gerði ekki athugasemd við þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að ekki hefði myndast sérstakur heildarmarkaður fyrir fjarskipti. Verður því að mati Samkeppniseftirlitsins að líta svo á að félagið hafi fallist á það frummat Samkeppniseftirlitsins að rétt sé að skilgreina fjarskiptamarkaði málsins með hefðbundnum hætti. Í ljósi áðurframkominna sjónarmiða samrunaaðila í samrunaskrá og athugasemda frá umsagnaraðilum telur Samkeppniseftirlitið þó rétt að fara nokkrum orðum um upphaflega markaðsskilgreiningu samrunaaðila um mögulegan heildarmarkað.



170. Í samrunaskrá virðast samrunaaðilar í aðalatriðum hafa lagt til grundvallar að þróun á fjarskiptamörkuðum leiði til þess að markaðir hafi runnið saman.
171. Í þessu sambandi er rétt að taka fram að Samkeppniseftirlitinu er ekki kunnugt um að önnur samkeppnisyfirvöld hafi komist að þeirri niðurstöðu að breytingar á tækni, hegðun neytenda, verðlagningu eða öðrum mikilvægum atriðum leiði til þess að ólíkar tegundir fjarskipta tilheyri einum og sama markaði. Þvert á móti eru eldri skilgreiningar lagðar til grundvallar í nýjum málum. Nefna má t.d. að í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 19. júlí 2017 í máli nr. M.8251 er lagt til grundvallar að annars vegar farsímaþjónusta og hins vegar Internetþjónusta á fastaneti tilheyri mismunandi mörkuðum, sbr. mgr. 49-51 og 56-58 í ákvörðuninni. Vísað er í málinu til ákvarðana framkvæmdastjórnarinnar frá árunum 2014-2016 þar sem hið sama er lagt til grundvallar.
172. Til stuðnings því að um einn heildarmarkað sé að ræða hafa samrunaaðilar vísað til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB frá 19. maí 2015 í máli nr. M.7421 *Orange/Jazztel*. Rétt er að geta þess að í því máli kemst framkvæmdastjórnin að þeirri niðurstöðu (eins og í yngri málum) að mismunandi tegundir fjarskiptaþjónustu séu ekki hluti af sama markaði, sbr. t.d. umfjöllun í mgr. 50-53 um muninn á Internetþjónustu með annars vegar fastaneti og hins vegar með farsímaneti. Þá er tilvísun samrunaaðila til mgr. 85-86 í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar byggð á misskilningi. Sú umfjöllun er ekki til stuðnings því að fjarskiptamarkaðir hafi runnið saman heldur er þar metið hvort myndast hafi nýir markaðir þar sem ólík fjarskiptaþjónusta er seld saman. Er um að ræða svonefnda vöndla sem einnig eru nefndir tví-, þrí-, og fjórleikur (eftir því hvaða fjarskiptaþjónusta (og sjónvarpsþjónusta) er seld í einu lagi). Er álitamálið hvort t.d. afsláttarkjör og hagræði neytenda af því að greiða einungis einn reikning fyrir mismunandi þjónustu leiði til þess að slíkir vöndlar tilheyri sérstökum markaði, sbr. nánari umfjöllun hér síðar. Eftir sem áður hefur framkvæmdastjórnin talið einstakar tegundir fjarskiptaþjónustu á aðgreindum mörkuðum eins og niðurstaða ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar í *Orange/Jazztel* ber með sér, sbr. einnig ákvörðun hennar frá 3. ágúst 2016 í máli nr. M.7978 *Vodafone/Liberty Global*.
173. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en að sömu lögmál og áður gildi enn í dag um mismunandi möguleika notanda til hreyfanleika við notkun fjarskiptaþjónustu, sbr. t.d. talsímaþjónustu á fastaneti og farsímaþjónustu á farsímaneti. Hið sama gildi um ólíka verðlagningu hennar. Þrátt fyrir það má færa fyrir því rök að farsímaþjónusta geti veitt staðgöngu fyrir talsímaþjónustu á fastaneti hvað hreyfanleika varðar en því er ekki öfugt farið, þ.e. að talsímaþjónusta geti veitt staðgöngu fyrir farsímaþjónustu. Sama á við um 3G og 4G farsímanet annars vegar og fastlínutengingar fyrir Internet hins vegar.
174. Sjónarmið um staðgöngu á milli farsímanets og fastlínutenginga hafa áður verið til umfjöllunar í samrunamáli hjá Samkeppniseftirlitinu sem lauk með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.* Í því máli töldu samrunaaðilar að ekki mætti líta þröngt á markað fyrir gagnaflutnings- og Internetþjónustu þar sem þráðlausar tengingar um 3G farsímanet væru staðgöngupjónusta fyrir ADSL tengingar. Samkeppniseftirlitið



féllst ekki á þau sjónarmið vegna m.a. ólíks notkunargildis sem fólst í hreyfanleika notenda þráðlausra tenginga umfram fastlínutengingar. Sem fyrr segir er í nýjum og nýlegum ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB ekki lagt til grundvallar að fjarskiptamarkaðir hafi runnið saman með þeim hætti sem haldið er fram í samrunatilkynningu.

175. Nefna skal hér að í máli framkvæmdastjórnar ESB nr. M.7978 *Vodafone/Liberty Global/Dutch JV* segir að sjónvarpsþjónusta um 3G og 4G farsímanet komi ekki í stað sjónvarpsþjónustu sem dreift sé með annarri tækni. Í sama máli lét framkvæmdastjórnin það ógert að skilgreina með nákvæmum hætti hvernig markaðir væru skilgreindir eftir því hvaða tækni væri notuð við dreifingu sjónvarps, sbr. eftirfarandi:

„Furthermore, with regard to TV services distributed over mobile networks (3G and 4G) vis-à-vis TV services distributed via other transmission technologies, most respondents to the market investigation who expressed a view do not consider that these services are regarded as substitutable in terms of price and quality by viewers. Some respondents mention that there are still differences in terms of screen size, cost of data, quality, and download speeds while others note that TV services distributed over mobile are considered as an add on and are not a substitute to terrestrial services. In this regard, the Commission notes that, as regards TV services distributed over mobile networks (3G and 4G), there are indications from the market investigation that these services cannot be considered as substitutable with TV services distributed via other transmission technologies. In this regard, the Commission notes that, as regards TV services distributed over mobile networks (3G and 4G), there are indications from the market investigation that these services cannot be considered as substitutable with TV services distributed via other transmission technologies.“

176. Líkt og rakið hefur verið hér að framan heldur Vodafone því fram að PFS hafi í umsögn sinni til Samkeppniseftirlitsins í þessu máli tekið að hluta undir sjónarmið Vodafone varðandi hina víðu skilgreiningu markaða. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að PFS taki undir með sjónarmiðum samrunaaðila um skilgreiningu markaða. Um skilgreiningu markaða segir í umsögn PFS:

„Á bls. 50 í kafla 7.2.2.2.4 dregur Vodafone þá ályktun að það sé fullkomin staðganga á milli almennrar netþjónustu yfir fastlínusamband og farsímanet. Undir það getur PFS ekki tekið. Fjarskipti vísar í að vöxtur í gagnamagni yfir farsíma sé mjög mikill. Hlutfallslega er hann það, en m.a. einnig vegna þess að vöxtur byrjar frá lítilli stærð. Þessi mikli vöxtur bendir einnig til þess að markaðurinn sé ekki orðinn þroskaður og ótímabært að fullyrða um þróun hans. Út frá notkunarmöguleikum neytenda er ekki hægt að fullyrða um algjöra staðgöngu. Þær eðlisbreytingar sem nefndar eru, þ.e. að almenna internetið sé í síauknum mæli nýtt sem dreifileið sjónvarpsefnis, geta ekki staðfest þessa algjöru staðgöngu. Áhorf á snjalltæki getur ekki komið í stað áhorfs á



sjónvarpstæki með algjörum og fullkomnum hætti. Áhorf á snjalltækið getur hins vegar komið inn sem uppfylling, tilfallandi áhorf um skamma hríð, valmöguleiki þegar notandinn er á ferðinni, en slíkur smár skjár getur ekki komið í stað sjónvarpstækis heimilisins eins og staðan er nú."

177. Þá má vísa til þess að kostnaður vegna gagnamagns tengdur áhorfi á sjónvarp er mjög misjafn eftir því hvaða dreifileið neytendur kjósa. Þannig er ekki greitt sérstaklega fyrir gagnamagn í fastlínutengingarkerfum (IPTV) fjarskiptafélaganna eða í loftnets- og gervihnattadreifingu. Auk þess er kostnaður við notkun sjónvarps yfir fastlínu eða farsíma Internet mjög ólíkur.
178. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sömu sjónarmið um hreyfanleika auk annarra atriða sem rakin eru hér að framan séu þess valdandi að farsímaþjónusta og gagnaflutningur um 3G og 4G farsímanet (farnet) annars vegar og fastlínutengingar, sbr. t.d. xDSL og ljósleiðaratengingar, tilheyri ekki sama markaði í skilningi samkeppnislaga. Til hliðsjónar má einnig hafa forsendur áður nefndrar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011.
179. Verður nánar gerð grein fyrir viðbótarsjónarmiðum samrunaaðila um skilgreiningu einstakra markaða málsins og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins hér á eftir.

5. Talsímaþjónusta

5.1 Sjónarmið samrunaaðila

180. Eins og fyrr greinir telja samrunaaðilar ekki ástæðu til að greina markað fyrir talsímaþjónustu frá markaði fyrir farsíma- og Internetþjónustu. Að mati samrunaaðila er talsími þó einn af undirmörkuðum fjarskipta sem samruninn nær til. Í athugasemdum sínum við andmælskjal tekur Vodafone fram að það sé mat fyrirtækisins að markaður fyrir talsíma hafi mjög litla samkeppnislega þýðingu eins og fjarskiptamarkaður hafi þróast. Talsími sé í raun eingöngu aukþjónusta við Internet í dag.

5.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

181. Með talsímaþjónustu er almennt átt við símtalaþjónustu í almenna símakerfinu þar sem notuð eru símtæki sem tengd eru við heimtaug, þ.m.t. IP símar. Í ákvörðun samkeppnistráðs nr. 23/2002, *Kvörtun Halló – Frjálsra fjarskipta ehf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu*, sbr. og ákvörðun ráðsins nr. 39/2003, *Ósk Landssíma Íslands hf. um að fella niður skilyrði samkvæmt ákvörðun samkeppnistráðs nr. 23/2002, sem takmarkar beinar markaðsaðgerðir Landssímans gagnvart viðskiptavinum keppinauta fyrirtækisins*, var talsímaþjónusturinn skilgreindur á eftirfarandi hátt:

„Samkeppnistráð telur [...] að almennt sé um einn markað fyrir talsímaþjónustu að ræða frá sjónarhóli neytandans sem aðskilinn er frá farsímaþjónustu og frá markaði fyrir veitingu alhliða



*gagnaflutningsþjónustu. Þessi niðurstaða er í samræmi við aðrar ákvarðanir samkeppnisráðs.*¹¹

182. Sama skilgreining var notuð í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011, *Kaup eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.* Ekki fæst séð að forsendur þessarar skilgreiningar hafi breyst. Þá telja samrunaaðilar að almenn talsímaþjónusta sé einn þeirra markaða þar sem áhrifa gæti vegna samrunans.
183. Auk venjulegrar talsímaþjónustu bjóðast stærri fyrirtækjum og stofnunum stofntengingar með tilteknum fjölda rása á hverri tengingu ásamt annarri viðbótarpjónustu. Ekki er þó talin þörf á því í þessu máli að taka afstöðu til þess hvort markaðurinn greinist í slíka tvo aðskilda markaði.¹²
184. Varðandi sjónarmið samrunaaðila um takmarkað vægi markaðarins telur Samkeppniseftirlitið rétt að benda á að talsímaþjónusta er mikilvæg fyrir ákveðinn hóp viðskiptavina fjarskiptafélaganna, einkum fyrirtæki og eldra fólk.
185. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn smásölumarkaður í þessu máli sé stöðluð talsímaþjónusta fyrir einstaklinga, heimili og fyrirtæki.

6. Farsímaþjónusta

6.1 Sjónarmið samrunaaðila

186. Eins og fyrr greinir telja samrunaaðilar ekki ástæðu til að greina markað fyrir farsímaþjónustu frá markaði fyrir talsíma- og Internetþjónustu. Að mati samrunaaðila er farsími þó einn af undirmörkuðum fjarskipta sem samruninn nær til.

6.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

187. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2011, *Brot Símans hf. með tilboði í 3G netlykil og áskrift*, var litið á markað með 3G gagnaflytinga sem sérstakan markað, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011. Sama niðurstaða var lögð til grundvallar í ákvörðun eftirlitsins nr. 31/2011 og ekki fallist á þau sjónarmið samrunaaðila þess máls að Internettengingar um 3G farsímanet tilheyrðu sama markaði og fastar Internettengingar.
188. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011 var skilgreindur sérstakur markaður fyrir farsímaþjónustu sem aðskilinn væri markaði fyrir talsímaþjónustu. Var skilgreiningin einkum studd þeim rökum að mismunandi verðlagning þjónustunnar

¹¹ Samsvarandi niðurstaða og í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005, *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“*. Einnig er vísað í markaðsskilgreiningu í ákvörðun nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma og gagnaflytinguþjónustu*.

¹² Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 13. október 1999 í samrunamáli Telia AB og Telenor AS [2001] O.J. L40/1. Samsvarandi niðurstaða og í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma- og gagnaflytinguþjónustu*.



og ólíkir eiginleikar farsímaþjónustu í samanburði við talsímaþjónustu væru þess valdandi að um ólíka markaði væri að ræða. Var í því sambandi m.a. vísað til eldri úrlausna hér á landi og til framkvæmdar hjá framkvæmdastjórn ESB.

189. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. M.7978 kom fram að farsímaþjónusta á smásölumarkaði væri sérstakur markaður sem aðgreindi sig frá talsímaþjónustu á fastaneti. Var hver einstök þjónustutegund á farsímaneti, þ.e. símtöl, SMS, MMS, og gagnaflutningur, ekki aðgreind sérstaklega. Eins var ekki gerður greinarmunur á föstum áskriftum og fyrirframgreiddum kortum (Frelsi) annars vegar eða sölu til einstaklinga, heimila (einstaklinga) og fyrirtækja hins vegar. Framangreind skilgreining framkvæmdastjórnar ESB er í samræmi við fyrri skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á viðkomandi markaði, sbr. ákvörðun nr. 31/2011.
190. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að ekki sé þörf á því að skilgreina farsímaþjónustuna í þessu máli eftir því hvort kaupendur farsímaþjónustu á smásölumarkaði eru einstaklingar eða fyrirtæki. Það mál sem hér er til umfjöllunar varðar almennt fyrirkomulag í verðlagningu á farsímaþjónustu.
191. Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að markaður fyrir farsímaþjónustu fyrir einstaklinga, heimili og fyrirtæki sé sérstakur samkeppnismarkaður.

7. Internetþjónusta, þ.m.t. staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar

7.1 Sjónarmið samrunaaðila

192. Eins og fyrr greinir telja samrunaaðilar ekki ástæðu til að greina markað fyrir Internetþjónustu frá markaði fyrir farsíma- og talsímaþjónustu. Að mati samrunaaðila er Internetþjónusta, þ.m.t. Internettengingar þó einn af undirmörkuðum fjarskipta sem samruninn nær til.

7.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

193. Staðlað þjónustuframboð á markaði fyrir Internetþjónustu um sí tengdar háhraðatengingar er sniðið að meginþorra almennings í landinu og höfðar til einstaklinga, heimila, fyrirtækja og stofnana.
194. Verð á staðlaðri þjónustu við fyrirtæki og stofnanir tekur mið af smásöluverði á einstaklingsmarkaði þar sem í sumum tilfellum er gefinn ákveðinn afsláttur til fyrirtækja í samningum um kaup á heildarfjarskiptaþjónustu. Til samanburðar taka sérsniðnar gagnaflutningslausnir mið af því að uppfylla sértækar þarfir stærri fyrirtækja og stofnana um gagnaflutning sem er mun öflugri og dýrari flutningsmáti en m.a. staðlaðar ADSL tengingar á einstaklingsmarkaði sem seldar eru með Internetþjónustu á smásölumarkaði.¹³ Í ljósi þess þá er það mat

¹³ Sjá m.a. ákvörðun samkeppnissráðs nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma og gagnaflutningsþjónustu* og nr. 7/2001, *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur við Línu.net ehf.* og nr. 7/2001, *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur við Línu.Net ehf.* Sjá einnig úrskurð



Samkeppniseftirlitsins að það sé ekki staðganga á milli hefðbundins þjónustuframboðs ADSL tenginga og annarra bandbreiðra Internettenginga og sérsniðinnar gagnaflutningsþjónustu fyrir stærri fyrirtæki og stofnanir. Sú skilgreining er í samræmi við framkvæmd í EES/ESB samkeppnisrétti.¹⁴ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli Wanadoo España gegn Telefónica er markaðsskilgreiningin rökstudd með m.a. þessum hætti:

„As will be established below, the relevant retail market comprises all the non-differentiated broadband products, whether provided through ADSL or any other technology, marketed in the "mass market" for both residential and non-residential users. The relevant market excludes tailor-made broadband solutions which are mainly targeted at large corporations.

However standard ADSL products and tailor-made ADSL products are not substitutable. The first type of products caters for customers with common and non-specific needs that are satisfied with standard products designed by telecommunications operators for the mass-market. The second type of products is destined to meet the special and specific needs of certain customers in terms of electronic communications services in general and of data transmission services in particular. Tailor-made access services incorporate more advanced functionalities (much higher download speeds, great web-page hosting capacities, the possibility of multi-terminal use and networking operation) and their prices are higher than the standard access services marketed in the mass market.”¹⁵

195. Sömu aðstæður ríkja hér á landi og þær sem lýst er í tilvitnaðri skilgreiningu framkvæmdastjórnar ESB. Með uppfærslu á hraða Internettenginga undanfarin ár nýtast þær smærri og meðalstórum fyrirtækjum líkt og einstaklingum og heimilum á smásölumarkaði. Auk þess hafa fyrirtæki og stofnanir milligöngu um kaup á staðlaðri Internetþjónustu ásamt Internettengingum fyrir starfsmenn sína til heimilisnota. Í ljósi þess er ekki gerður greinarmunur á kaupendum á stöðluðu þjónustuframboði á smásölumarkaði í þessu máli eftir því hvort um er að ræða einstaklinga, heimili eða fyrirtæki. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar að sértæk gagnaflutningsþjónusta sem sniðin er að þörfum stórnotenda á fyrirtækjamarkaði sé mun öflugri og dýrari gagnaflutningur en staðlaðar bandbreiðar tengingar fyrir hinn almenna notanda og geti því talist sérstakur markaður. Það er einnig í samræmi við mat samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 13/2004, *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.*, þar sem fram kom að önnur lögmál kynnu að gilda um viðskipti

áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/2001. Í þessum ákvörðunum var skilgreindur sérstakur markaður fyrir veitingu alhliða gagnaflutningsþjónustu vegna samnings við Hafnarfjarðarbæ og Fræðslumiðstöð Reykjavíkur sem er sambærilegt og hér um ræðir, þ.e. sértæka gagnaflutningsþjónustu við stærri fyrirtæki og stofnanir.

¹⁴ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 29. janúar 2010 í máli nr. COMP/M.5730 *Telefonica/Hansenet Telekomunikation*.

¹⁵ Sjá ákvörðun frá 4. júlí 2007 í máli nr. COMP/38.784 – Wanadoo España gegn Telefónica, sbr. einnig dóm dómstóls ESB frá 14. júlí 2014 í máli nr. C-295/12 þar sem ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar var staðfest. Sambærileg niðurstaða er í fyrri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, dags. 16. júlí 2003. Í þeim málum var sérhæfð þjónusta við fyrirtæki aðskilin frá einstaklingamarkaði vegna ólíkra tæknilegra eiginleika þjónustunnar, margfalt hærra verðs og margbreytileika þjónustunnar sem almennt er ekki í boði til almennings á smásölumarkaði.



einstaklinga og fyrirtækja, a.m.k að því er varðar meðalstór og stór fyrirtæki sem bjóðist betri kjör vegna meiri viðskipta.

196. Einkenni á háhraðatengingu er almennt að hún hafi mikla flutningsgetu. Þessa tengingu er unnt að veita með mismunandi tækni, s.s. xDSL, örbylgjutækni, ljósleiðara og gervihnattasambandi. Þrátt fyrir ákveðinn mun á þessum tegundum tengingar, bæði að því er varðar tæknilega útfærslu og afköst, skila þær viðskiptavinum svipaðri þjónustu, þ.e. sítengdri háhraðatengingu.
197. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki nauðsynlegt fyrir niðurstöðu þessa máls að taka afstöðu til þess hvort forsendur kunni að vera fyrir hendi til að skilgreina sérstaka undirmarkaði fyrir annars vegar þjónustu við fyrirtæki og hins vegar einstaklinga að þessu leyti. Mismunandi staða einstakra fjarskiptafyrirtækja í annars vegar viðskiptum við einstaklinga og hins vegar fyrirtæki kann þó að skipta máli við mat á stöðu aðila á markaðnum.
198. Með vísan til framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að aðgangur að Internetþjónustu um staðlaða sítengda bandbreiða háhráðatengingu um xDSL, ljósleiðara, örbyggju og gervihnetti vegna Internetþjónustu sé einn markaður málsins.

8. Sjónvarpsþjónusta

8.1 Sjónarmið samrunaaðila

Vodafone

199. Í athugasemdum Vodafone við andmælasgjali Samkeppniseftirlitsins er ítrekuð sú afstaða fyrirtækisins að skilgreina eigi viðkomandi markað sem markað fyrir hefðbundið áskriftarsjónvarp, efnisveitur og myndmiðlun eftir pöntun. Aðilar á markaðnum séu þeir sem bjóði upp á framangreint. Að mati Vodafone er full eftirspurnarstaðganga milli Stöðvar 2, svo dæmi sé tekið, og Sjónvarps Símans. Eini munurinn sé sá að áskrifendur Stöðvar 2 greiði að forminu til fyrir áskriftir að línulegri sjónvarpsstöð, en fái ólínulegt efni (Marþon) sem kaupbæti, á meðan viðskiptamódel Sjónvarps Símans sé að láta áskrifendur greiða fyrir ólínulegt sjónvarpsefni, þar sem línulega sjónvarpsstöðin sé opinn gluggi sem kynni efnið sem hægt sé að kaupa í áskrifarþjónustunni.
200. Þá ítrekar fyrirtækið að efnisveitur eins og Netflix séu orðnar umfangsmiklir sjónvarpsþáttaframleiðendur. Netflix kaupir einnig af íslenskum eigendum sjónvarpsefnis svo og af íslenskum efnisframleiðendum.
201. Vodafone vísar einnig til umsagnar fjölmiðlanefndar en nefndin tók fram að nán tengsl séu á milli efnis í línulegri og ólínulegri dagskrá og ætla megi að notendur geri lítinn greinarmun á sjónvarpsþjónustunni eftir því hvort hún sé sýnd línulega eða ólínulega.
202. Telji fyrirtækið því fulla ástæðu til þess að víkka út markaðsskilgreiningar á sjónvarpsmarkaði. Fallist Samkeppniseftirlitið ekki á að hefðbundið áskriftarsjónvarp sé á sama markaði og myndmiðlun eftir pöntun, verði engu að síður ekki litið framhjá



því samkeppnislega aðhaldi sem streymisveitur, bæði íslenskar og erlendar, veiti áskriftarsjónvarpi 365.

203. Vodafone mótmælir því að ekki sé eftirspurnarstaðganga milli streymisveitna og áskriftarsjónvarps. Í andmælaskjali sé vísað til þess að verðlagning þessara miðla sé með ólíkum hætti. Vodafone bendir á að yfir helmingur heimila sé með áskrift að streymisveitunni Netflix. Við þeirri staðreynd þurfi þeir sem starfræki áskriftarsjónvarpsstöðvar að bregðast. [

] ¹⁶ Þá gagnrýnir Vodafone að ekki sé tekið mið af tekjum streymisaðila sem starfi á svokölluðum „gráa markaði“, þ.e. fyrir ólöglegt niðurhal á myndefni.

204. Þá verði að mati Vodafone að taka mið af samkeppnislegu aðhaldi RÚV á sjónvarpsmarkaði, RÚV hafi um fjóra milljarða kr. í ríkisstuðning og um tvo milljarða kr. í formi auglýsingatekna. Þessum fjármunum sé varið til framleiðslu og efniskaupa m.a. fyrir sjónvarpsþjónustu RÚV sem veitt sé öllum heimilum á Íslandi án endurgjalds. Stór hluti þessa fjármagns fari í framleiðslu íslensks efnis sem sé besti aðgreinandi þátturinn þegar komi að erlendri samkeppni.

365

205. 365 gerir athugasemd við markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali. Er það mat fyrirtækisins að ekki sé lengur ástæða til að skilja á milli áskriftarsjónvarps og opins sjónvarps við skilgreiningu á sjónvarpsmarkaðnum. Telur 365 horft framhjá þeirri sérstöðu sem RÚV njóti hér á landi sem birtist einkum í óbeislaðri þátttöku RÚV á auglýsingamarkaði, en ríkisfjölmiðlar í samanburðarlöndum taki ekki þátt í auglýsingamarkaði með sambærilegum hætti. Þátttaka RÚV á auglýsingamarkaði hafi ekki bara þær afleiðingar að tekjumöguleikar einkarekinna miðla skerðist verulega, heldur valdi þetta einnig því að RÚV veiti einkaaðilum mun virkari samkeppni á efniskaupamarkaði en annars staðar tíðkist með tilheyrandi hærri efniskostnaði. Gerir 365 athugasemd við að þessu félög séu skilgreind á sitthvorum markaðnum.
206. Þá gerir 365 alvarlegar athugasemdir við það mat Samkeppniseftirlitsins að starfsemi efnisveitna, hvort sem er innlendra eða erlendra, sé ekki á sama markaði og sjónvarpstöðvar 365. 365 skilgreini sig sem efnisveitu og í raun sé litið á línulega dagskrársetningu sem ígildi auglýsingaglugga fyrir það efni, sem sjónvarpsmiðlar bjóði upp á. Er það mat 365 að öll þessi þjónusta sé á sama markaði.
207. 365 tekur fram að ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 7. apríl 2017 sem Samkeppniseftirlitið vísi til líti ekki að muninum á aðgreiningu milli línulegs og ólínulegs sjónvarps, heldur áskriftarsjónvarps og sjónvarps án greiðslu (e. *Free to air*). 365 mótmælir því að takmörkuð eftirspurnarstaðganga sé á milli t.d. Netflix og 365 vegna mikils verðmunar. Þegar ódýrari sambærileg þjónusta bætist á markaðinn

¹⁶ Fellt út vegna trúnaðar.



þá sé hún til þess fallin að auka enn frekar líkur á því að fólk kaupi ekki þjónustu 365. Af fylgiskjali sem fylgdi bréfi 365 megi sjá hvernig [

] ¹⁷ Að mati 365 sé enginn vafi á því að beint samband sé þarna á milli og engin rök sem standi til annars en að líta til þessara tveggja aðila sem samkeppnisaðila á markaði. Telur 365 að takmörkuð nýliðun bendi til þess þvert á móti að um einn og sama markaðinn sé að ræða.

208. 365 mótmælir því að fyrirtækið hafi haldið í horfinu hvað varðar áskriftir á undanförunum árum. Hins vegar tekur 365 undir að áskrifendur séu tryggir og nýti þjónustuna mjög vel.
209. Þá er gerð athugasemd við túlkun Samkeppniseftirlitsins á ummælum fyrrverandi starfsmanns 365 þess efnis að það líti ekki á erlendar streymisveitur sem samkeppnisaðila sína.
210. 365 gerir athugasemd við samanburð á þjónustu fyrirtækisins, þ.e. Skemmtipakkanum og Marabon annars vegar og Netflix hins vegar. Telur 365 þennan samanburð undirstrika að 365 telji efnisframboð þess, hvort sem það er í hefðbundinni sjónvarpsstöð eins og Stöð 2 eða streymi, tilheyri allt sama markaðnum.
211. Enginn vafi sé á því að innreið Netflix á markaðinn hafi haft veruleg áhrif á tekjur og áskrifendafjölda að miðlum 365. Marabon Now hafi verið sett upp sem svar 365 á markaði við starfsemi Netflix og öðrum streymisþjónustum. Með því væri tryggt að viðskiptavinir 365 fengju sambærilega þjónustu og hjá Netflix án þess að þurfa að hætta viðskiptum við 365. Þá keppi Netflix t.d. um sömu efnisbirgja og 365 og hafi ítrekað yfirboðið SVOD réttindi á Íslandi í samkeppni við 365. Netflix og 365 keppi um kaup á sams konar efni á sjónvarpsmarkaði og keppi þar með um hylli sömu áhorfenda.
212. 365 bendir á að Samkeppniseftirlitið horfi algerlega framhjá þeim áhrifum sem ólöglegt streymi hafi á sjónvarpsmarkaðinn. Samkvæmt skýrslu FRÍSK (Félag rétthafa í sjónvarps og kvikmyndaiðnaði) frá 2016 um umsvif sjónvarps- og kvikmyndaiðnaðar á Íslandi stundi 37% íslenskra heimila ólöglegt streymi og niðurhal. Tap innlendra fyrirtækja nemi um 1,1 milljarði króna á ári skv. sömu skýrslu.
213. 365 telur að sjónarmið samrunaaðila séu í samræmi við þá lýsingu sem kemur fram í minnisblaði fjölmiðlanefndar frá 7. júlí sl. þar sem fram komi að mörkin milli línulegrar og ólínulegrar myndmiðunar eftir pöntun verði sífellt óljósari út frá sjónarhóli neytenda. Að mati 365 sé þetta óræk vísbending um að líta eigi til þessara markaða sem eins markaðar. Sé þetta líka í samræmi við umsagnir helstu umsagnaraðila, sem m.a. telji að ekki eigi að gera greinarmun á sjónvarpi í opinni dagskrá, áskriftarsjónvarpi og myndmiðlun eftir pöntun.

¹⁷ Fellt út vegna trúnaðar.



8.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

214. Sjónvarpsmarkaðurinn er lóðrétt virðisikeðja þar sem hvert stig hennar felur í sér sjálfstæðan markað og jafnvel undirmarkaði. Til að geta starfað á sjónvarpsmarkaðnum er nauðsynlegt annað hvort að geta framleitt eða á annan hátt nálgast sjónvarpsefni til dreifingar. Sjónvarpsefni er mismunandi og getur m.a. verið fréttir og fréttæfni, kvikmyndir, íþróttir, þáttaraðir, þættir, viðburðir, heimildarmyndir o.s.frv. Framkvæmdastjórn ESB hefur í fyrri málum skilgreint mismunandi starfsemi í virðisikeðjunni:
- i. framleiðsla og dreifing á sjónvarpsefni (þ. á m. sala á tilbúnu sjónvarpsefni og samningar um framleiðslu á sérstöku efni),
 - ii. heildsala á sjónvarpsstöðvum (e. *Wholesale supply of TV channels*), og
 - iii. smásala á sjónvarpsþjónustu til endanotenda,
 - iv. þá hefur framkvæmdastjórnin litið til auglýsinga í sjónvarpi sem sérstakrar starfsemi.¹⁸
215. Efsta stigi virðisikeðjunnar má skipta í tvennt, annars vegar framleiðslu sem er lóðrétt samþætt (fyrir eigin dreifistöðvar) og hins vegar framleiðslu sem ætluð er til sölu til þriðju aðila (e. *non-captive TV production*). Sjónvarpsstöðvar geta notað tvenns konar aðferðir til að komast yfir sjónvarpsefni. Í fyrsta lagi geta stöðvar framleitt eigið efni eða pantað tiltekna framleiðslu frá framleiðslufyrirtæki. Þetta er algengt hér á landi þegar kemur að framleiðslu á innlendu sjónvarpsefni. Í öðru lagi geta sjónvarpsstöðvar keypt efni sem þegar hefur verið framleitt eða til stendur að framleiða óháð samstarfi við tiltekna sjónvarpsstöð (e. *off-the-shelf sales*). Þetta á við um nánast allt erlent efni í íslenskum sjónvarpsstöðvum.
216. Kaupendahlíð þessa markaðar er markaðurinn fyrir kaup á sjónvarpsefni sem fjallað er um hér að neðan.
217. Sérstakur heildsölumarkaður fyrir sjónvarpsstöðvar og sjónvarpsefni hefur verið skilgreindur í ýmsum evrópskum samruna- og samkeppnismálum. Þeim markaði hefur verið skipt í heildsölumarkað fyrir annars vegar áskriftarsjónvarp og hins vegar opið sjónvarp. Slíkur markaður hefur ekki myndast hér á landi að því er varðar íslenskar stöðvar. Íslenskir aðilar í sjónvarpsrekstri kaupa hins vegar í heildsölu aðgang að erlendum stöðvum til endurvarps. 365 hafa þó gert einfalda samninga um endursölu á sjónvarpsrásum sínum ásamt sölu á einstaka viðburðum (e. *Pay per view*) við Vodafone og Símann hf. Þessir samningar fela þó ekki í sér eiginlega heildsölu þar sem ákvörðun um verð og aðra framsetningu tilboða er ekki á forræði smásala.
218. Á smásölustigi markaðarins eru starfandi dreifingaraðilar sem bjóða upp á sjónvarp til endanotenda og selja aðgang að sjónvarpspökkum. Á Íslandi eru þessir aðilar Fjarskipti, Síminn og OZ.¹⁹ Þá starfrækja 365 miðlar áskriftarstöðvar og endurvarp erlendra stöðva sem endanotendum er seldur aðgangur að. Fyrirtækin sem starfa á

¹⁸ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB 7. apríl 2017 í máli nr. M.8354, *FOX/SKY*, mgr. 29.

¹⁹ Rétt er að benda á að 365 hefur keypt í heildsölu aðgang að IPTV kerfi Símans fyrir viðskiptavinum sína.



markaðnum selja aðgang að sínu eigin efni með línulegum og ólínulegum hætti (t.d. Stöð 2, Sjónvarp Símans og Vodafone Play). Þá selja viðkomandi aðilar einnig aðgang að erlendum sjónvarpsrásum í gegnum endurvarp. Sjónvarpsefninu getur verið dreift eftir mismunandi leiðum en hér á landi hafa íslensku stöðvarnar dreift um loftnet, IPTV og OTT netlausnir. Markaðurinn fyrir dreifingu sjónvarps er skilgreindur hér að aftan.

219. Áður en vikið verður nánar að skilgreiningu markaðarins fyrir sjónvarpsþjónustu er rétt að líta til fordæma innlendra samkeppnisyfirvalda.

8.2.1 Fyrri úrlausnir samkeppnisyfirvalda

220. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúna hf. og Senu ehf.*, var fjallað með ítarlegum hætti um skilgreiningu sjónvarpsmarkaðarins. Í ákvörðuninni var komist að þeirri niðurstöðu að skipta mætti sjónvarpsmarkaðnum í undirmarkaði. Þannig tilheyrði áskriftarsjónvarp (e. *Pay TV*) ekki sama markaði og opið sjónvarp (e. *Free to Air*). Var þessi skilgreining í samræmi við fordæmi framkvæmdastjórnar ESB og jafnframt í samræmi við fordæmi annarra evrópskra samkeppnisyfirvalda, þ. á m. í Frakklandi, Danmörku og Bretlandi. Niðurstöður erlendra samkeppnisyfirvalda voru dregnar saman með eftirfarandi hætti:

- a) Dagskrárefni og skipulag dagskrár áskriftarsjónvarps væri ekki samskonar og sjónvarps í opinni dagskrá. Þannig hafi m.a. ákveðnir sýningargluggar vinsælla kvikmynda áhrif. Framkvæmdastjórn ESB hafi bent á að svo lengi sem þetta gluggafyrirkomulag tíðkist þá komi opið sjónvarp ekki til með að keppa við áskriftarsjónvarp um vinsælar kvikmyndir eftir að myndbandaglugginn lokast. Af þessu leiddi að frá sjónarhorni neytandans sé ekki staðganga á milli áskriftarsjónvarps og opins sjónvarps hvað varðar aðgang að nýjum vinsælum kvikmyndum.
- b) Einnig hefði verið bent á að áskriftarsjónvarp byggji meira á endursýningum á sama sjónvarpsefni á mismunandi tímum vikunnar. Þannig gætu áskrifendur að áskriftarstöðum horft á það sjónvarpsefni sem þeir kysu á ýmsum tímum innan tiltekinnar viku. Þá væru ákveðnir tæknimöguleikar í áskriftarsjónvarpi sem stæðu ekki til boða í opnu sjónvarpi m.a. sýning margra knattspyrnuleikja á sama tíma á mismunandi stöðvum.
- c) Til þess að geta horft á áskriftarsjónvarp væri nauðsynlegt að ráða yfir myndlykli eða annarri tækni til þess að opna dagskrána. Til þess að horfa á opið sjónvarp væri myndlykill hins vegar ekki nauðsynlegur heldur einungis sjónvarpstæki og aðgangur að loftneti.
- d) Ennfremur væru samkeppnisskilyrði mismunandi fyrir áskriftarsjónvarp og opið sjónvarp. Í opnu sjónvarpi væri sambandið milli markaðshlutdeildar og auglýsingatekna lykilatriði. Hins vegar væri sambandið milli þeirrar dagskrár sem í boði væri og fjölda áskrifenda lykilatriði í áskriftarsjónvarpi. Þannig gætu áskriftarstöðvar ekki opnað dagskrá sína tímabundið og breytt rekstrarstefnu sinni án þess að leggja út í mikinn kostnað og áhættu.
- e) Þá hefði verið vísað til þess að hvað varðaði áskriftarsjónvarp væri um að ræða viðskiptasamband milli áskrifandans og viðkomandi sjónvarpsstöðvar. Í opnu



sjónvarpi sem væri fjármagnað a.m.k að hluta til með auglýsingum væri ekki um slíkt viðskiptasamband að ræða milli áhorfenda og sjónvarpsstöðvar.

221. Í framhaldinu var í ákvörðuninni fjallað ítarlega um stöðuna á markaðnum með hliðsjón af m.a. áhrifum verðs og eftirspurnarstaðgöngu, sbr. nánar hér á eftir.
222. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins sýndi að hækkanir Stöðvar 2 á áskriftargjaldi hefðu ekki haft afgerandi áhrif á fjölda áskrifenda stöðvarinnar. Hækkanirnar voru tvær, báðar á bilinu 5-10%.
223. Sjónarmið aðila málsins um ólíkt eðli áskriftarsjónvarps og opins sjónvarps á Íslandi annars vegar og í Evrópu hins vegar höfðu ekki við rök að styðjast. Í því samhengi var m.a. bent á að Stöð 2 hefði sótt fyrirmynd sína til áskriftarstöðvarinnar Canal+ í Frakklandi. Sérstaða RÚV sem opins ríkisrekens sjónvarps í evrópsku samhengi væri hverfandi enda lægi fyrir að systurstöðvar RÚV á Norðurlöndunum sýndu sambærilegt efni, þ. á m. bandarískt skemmtiefni. Þörf ríkisrekinnar stöðva á því að sýna aðkeypt efni útskýrðist einkum af stærð markaða í hverju landi.
224. Dagskrárefni væri það sem helst aðskildi áskriftarsjónvarp og sjónvarp í opinni dagskrá. Þannig einkenndist dagskrá áskriftarstöðva af fleiri og nýrri kvikmyndum (sem væri mjög eftirsóknarvert efni út frá sjónarhóli neytenda). Þá væri meira framboð af nýjum og vinsælum framhaldspáttum í áskriftarsjónvarpi og vinsælar íþróttir eins og fótbolti væru yfirleitt í læstri dagskrá. Að lokum hafi verið bent á að yfirleitt væri dagskrá í áskriftarsjónvarpi lengri og hlutfall endursýninga hærra.
225. Að mati Samkeppniseftirlitsins naut RÚV talsverðrar sérstöðu á markaðnum þar sem dagskrá stöðvarinnar var að nokkru leyti lögbundin, sbr. 3. gr. þáverandi laga nr. 122/2000 um Ríkisútvarpið. Þá leiddi rannsókn eftirlitsins til þess að fyrir lægi að í dagskrá Stöðvar 2 og Sýnar (í dag Stöð2Sport) væri að finna mun meira af nýjum kvikmyndum og íþróttafni en í dagskrá RÚV og annarra opinna stöðva. Í þessu samhengi hefðu efniskaupasamningar og sýningargluggar erlendra framleiðenda sjónvarpsefnis töluverða þýðingu.
226. Þá hafði meginþýðingu að eftirspurnarstaðganga neytenda á milli Stöðvar 2 og sjónvarps í opinni dagskrá var takmörkuð. Þannig var áskriftargjald að Stöð 2 um fimm þúsund krónur á mánuði. Ef staðganga væri á milli Stöðvar 2 og stöðva í opinni dagskrá mætti leiða að því líkur að færri en raun bar vitni kysu að greiða ríflega fimm þúsund krónur í áskriftargjald á mánuði. Væri staðganga til staðar myndu þeir horfa frekar á sjónvarp í opinni dagskrá. Í þessu samhengi skipti máli að áskriftin kom til viðbótar afnotagjaldi á hvert sjónvarpstæki (í dag nefskattur) sem var lögbundið.
227. Benti Samkeppniseftirlitið á að sérstakan myndlykil (endabúnað) hafi þurft til að taka við og opna dagskrá Stöðvar 2. Sú staðreynd væri til enn frekari stuðnings því að áskriftarsjónvarp tilheyrði ekki sama markaði og opið sjónvarp. Loks benti Samkeppniseftirlitið á að tekjusatsetning Stöðvar 2 væri ólík tekjusatsetningu opinna stöðva.



228. Þann 25. mars 2013 hafnaði Samkeppniseftirlitið því að taka kvörtun 365 yfir ætluðum brotum Skiptasamstæðunnar til rannsóknar. Var það gert með vísan til þess að 365 hefði verið talið í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og að Skipti/Skjárinn væru ekki markaðsráðandi á þeim markaði. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, sbr. úrskurð í máli nr. 2/2013. Í úrskurði nefndarinnar segir:

„Áfrýjunarnefndin telur rétt að líta svo á að áfrýjandi starfi einkum á markaði fyrir áskriftarsjónvarp en hann er undirmarkaður fjölmiðlamarkaðarins. Starfsemi Skipta hf. og Skjásins ehf. tekur til mun fleiri markaða sem sumir hverjir falla undir fjölmiðlamarkaðinn og markað fyrir áskriftarsjónvarp. Samkeppniseftirlitið hefur bent á að á hinum skilgreinda markaði eða mörkuðum sem áfrýjandi starfi á sé áfrýjandi sjálfur markaðsráðandi. Jafnframt hefur verið bent á að tengdir markaðir komi hér ekki við sögu sem máli skipti. Það er óumdeilt að Skjárinn ehf. er ekki markaðsráðandi aðili á markaði fyrir áskriftarsjónvarp, ...”

229. Samkeppniseftirlitið hefur í nýrri málum metið það svo að breytingar sem orðið hafi á markaðsgerðinni undanfarin ár, m.a. vegna tækninýjunga, breyti ekki þeirri niðurstöðu að áskriftarsjónvarp tilheyri sérstökum markaði, sbr. t.d. ákvörðun eftirlitsins nr. 39/2014, *Samruni 365 miðla ehf. og IP fjarskipta ehf.* Í ákvörðuninni sagði orðrétt:

„ ... Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ekki komið fram fullnægjandi rök í þessu máli um að sú skilgreining eigi ekki lengur við. Þrátt fyrir að aðilar á mörkuðum fyrir áskriftarsjónvarp og sjónvarp í opinni dagskrá geti verið keppinautar á auglýsingamarkaði eru séreinkenni áskriftarsjónvarpsmarkaðar enn sterk og ólík sjónvarpi í opinni dagskrá. Á áskriftarsjónvarpsmarkaði keppa aðilar um áskrifendur gegn tilteknu áskriftargjaldi á meðan sjónvarp í opinni dagskrá er opið öllum hér á landi og greitt fyrir með tilteknum opinberum gjöldum einstaklinga og fyrirtækja, hvort sem aðilar kjósi að nýta sér þá þjónustu eða ekki, eða reksturinn fjármagnaður með tekjum af auglýsingum eða á annan hátt. Þannig er rekstrargrundvöllur aðila á þessum tveimur mörkuðum gerólíkur.”

230. Samkeppniseftirlitið tók þó fram að ákveðnar vísbendingar gætu verið um að aðstæður á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu væru að breytast og myndu breytast í framtíðinni. Ástæður þessa væru m.a. tilkoma og möguleg þróun á afþreyingarmiðlum eins og t.d. erlendu miðlunum Netflix, Hulu, Apple TV svo og öðrum sambærilegum aðilum og jafnvel VOD. Gæti þessi þróun mögulega haft áhrif á stöðu aðila á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og skilgreiningar á þeim markaði til framtíðar litið. Sambærileg niðurstaða var í ákvörðun eftirlitsins nr. 25/2014, *Samruni 365 miðla ehf. og Konunglega kvikmyndafélagsins ehf.*



8.2.2 Sjónvarpsþjónusta

Áskriftarsjónvarp

231. Samrunaaðilar telja að ekki sé lengur ástæða til þess að skilja á milli áskriftarsjónvarps og opins sjónvarps við skilgreiningu sjónvarpsmarkaðarins. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það enda er um eðlisólíka þjónustu að ræða og viðskiptasamband notenda með mismunandi hætti. Það er jafnframt mat samrunaaðila að áskriftarsjónvarp sé á sama markaði og ólínuleg sjónvarpsþjónusta sem felist m.a. í myndmiðlun eftir pöntun. Samkeppniseftirlitið telur vísbendingar um að ólínuleg sjónvarpsþjónusta sé ekki á sama markaði og línulegt áskriftarsjónvarp. Þá eru vísbendingar um að unnt sé að skipta upp markaðnum fyrir ólínulega sjónvarpsþjónustu eftir eðli hennar, þ.e. SVOD, TVOD og Pay-Per-View.
232. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa þau sérkenni sem lýst er hér að framan og aðgreina áskriftarsjónvarp frá sjónvarpi í opinni dagskrá ekki breyst að verulegu leyti. Það sem einkum hefur breyst er að vægi endursýninga er minna en áður vegna SVOD og tímaflakksþjónustu sem fylgir bæði opnu sjónvarpi og áskriftarsjónvarpi. Þá hefur aðgangur að sjónvarpsefni aukist á undanförunum árum, m.a. vegna aukinna vinsælda evrópsks sjónvarpsefnis (einkum norræns og bresks efnis) og framleiðslu streymisþjónustufyrirtækja vestan hafs á eigin efni. Eftir sem áður er það mat Samkeppniseftirlitsins að gæða sjónvarpsefni (e. *premium content*) sé enn ráðandi þáttur í áskriftarsjónvarpi og þá einkum íþróttaefni og úrval nýrra kvikmynda og þátta frá stærstu framleiðendunum.
233. Framkvæmdastjórn ESB hefur skipt markaðnum fyrir sjónvarpsþjónustu í tvo aðskilda markaði, annars vegar áskriftarsjónvarp og hins vegar opið sjónvarp.²⁰ Framkvæmdastjórnin hefur jafnframt skoðað hvort ástæða sé til að skipta markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp í undirmarkaði eftir línulegri og ólínulegri þjónustu, dreifingartækni og tegund áskriftarstöðva (e. *premium vs. basic pay-TV*).²¹
234. Í áðurnefndri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 7. apríl 2017 í máli nr. M.8354 FOX/SKY er skýrt gefið til kynna að sjónvarpsmarkaðurinn skiptist áfram í annars vegar áskriftarsjónvarp og hins vegar opið sjónvarp. Tók rannsókn framkvæmdastjórnarinnar til aðstæðna á sjónvarpsmörkuðum í Bretlandi, Írlandi, Þýskalandi, Austurríki og Ítalíu og í ákvörðuninni er niðurstöðu hennar lýst m.a. svo:

„With regard to a potential segmentation of the market for the [...] of TV retail services between FTA and pay-TV, most of the respondents consider that within the market for retail distribution of TV content to viewers, a distinction should be made between the two. Respondents note that there is a clear distinction from consumers' point of view between FTA and pay-TV with the first having a generalist content approach and the latter a

²⁰ Sjá ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB 18. júlí 2007 í máli nr. M.4504 *SFR/Télé 2 France* og 25. júní 2008 í máli nr. M.5121 *News Corp/Premiere*. Í nýrri máli hefur spurningunni þó verið ósvarað þar sem málin kröfðust þess ekki að tekin væri endanleg afstaða til skilgreiningarinnar í annars vegar opið sjónvarp og hins vegar áskriftarsjónvarp.

²¹ Sjá t.d. mál framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá því dags nr. M.7978 *Vodafone/Liberty Global/Dutch JV* og mál nr. M.8354 *Fox/Sky*.



more specific one, offering access to premium content such as live sports."

235. Jafnframt er vitnað til þess að meirihluti umsagnaraðila taldi ástæðu til þess að gera greinarmun á annars vegar hefðbundnum áskriftarstöðvum (áskrift oft seld í pökkum) og hins vegar gæða áskriftarstöðvum (e. *premium vs. basic pay-TV*):

„The results of the market investigation also suggest that a distinction should be made between basic pay-TV and premium pay-TV channels with most respondents considering them not to be substitutable. Several respondents note that premium pay-TV channels typically offer very specific content, e.g. sports, movies or exclusive content which has a particular value to the customer and is not available on basic pay-TV channels."

236. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 3. ágúst 2016 í máli nr. M. 7978 *Vodafone/Liberty Global* var fjallað um aðstæður í Hollandi. Tók framkvæmdastjórnin eftirfarandi fram varðandi það hvort skipta ætti markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp í annars vegar línulegt áskriftarsjónvarp og hins vegar ólínulegt áskriftarsjónvarp:

„All respondents to the market investigation who expressed a view consider that a distinction exists between linear and non-linear TV services (namley Pay-Per-View, „PPV“, VOD, etc).

However given the fact that the assessment of the proposed transaction would remain the same whether linear Pay TV services and non-linear Pay TV services are considered to belong to the same product market or to separate markets, the exact scope of the relevant market for Pay TV services can be left open in this regard."

237. Þá hefur jafnframt í sumum ákvörðunum verið tekið til skoðunar hvort íþróttastöðvar tilheyri sérstökum markaði. Það sem einkum skilur íþrótttaefni frá öðru sjónvarpsefni er bein útsending efnisins. Í ákvörðun samkeppnisyfirvalda í Nýja-Sjálandi 22. febrúar 2017 í samrunamáli SKY og Vodafone var komist að þeirri niðurstöðu að áskriftarsjónvarp væri sérstakur markaður og að íþróttastöðvar væri sérstakur undirmarkaður þess markaðar.²² Enda þótt 365 sé í sterkri stöðu þegar kemur að sýningu á íþrótttaefni er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki þörf á að skilgreina sérstakan markað fyrir áskrift að íþróttastöðvum.²³ Sjá í þessu samhengi m.a. umfjöllun um lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans í kafla V. 10.

²² Sjá einnig rannsókn samkeppnisyfirvalda í Bretlandi á mikilvægi kvikmynda í áskriftarsjónvarpi. Competition Commission; Movies on pay TV market investigation - A report on the supply and acquisition of subscription pay-TV movie rights and services, ágúst 2012. *„We noted that, to the extent we believed competition between pay-TV retailers to be ineffective, 13 existing average prices were likely already to be above the competitive level. This suggested that the prices charged by a hypothetical monopolist would be further in excess of competitive prices than they are of existing prices, which increased our confidence in our view that pay-TV retailing was not too narrow a market definition. ... Similarly, whilst we accepted that the pay-TV retail market was affected by FTA TV, we were not persuaded that FTA TV should be included in the same market as retail pay TV. Therefore, it appeared to us that communications products and FTA TV should be considered as 'out-of-market constraints', ie factors which are outside the market but which we nevertheless take into account in our assessment of competition."* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5519492940f0b614040001ca/main_report.pdf.

²³ Staða 365 á efniskaupamarkaði endurspeglar að nokkru leyti stöðu félagsins í áskriftarsjónvarpi á íþrótttaefni.



238. Verður nú vikið að nokkrum atriðum sem varða íslenska markaðinn, þ. á m. stöðu RÚV.
239. Í athugasemdum sínum við andmælskjal Samkeppniseftirlitsins gerir 365 athugasemdir við þá skilgreiningu að RÚV tilheyri ekki sama markaði og stöðvar 365. Meðal annars vísar 365 til ákveðins mismunar sem sé á rekstri RÚV annars vegar og sambærilegra ríkisrekkinna sjónvarpsstöðva í nágrannalöndunum hins vegar. Tekur 365 fram að sambærilegar stofnanir í nágrannalöndunum starfi fæstar á auglýsingamarkaði. Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið rétt að minnast á það að nokkuð algengt sé að ríkisrekna stöðvar í nágrannalöndum séu fjármagnaðar a.m.k. að hluta til með auglýsingafé, t.d. Channel 4 í Bretlandi, TF1 í Frakklandi og RTÉ á Írlandi.
240. 365 telur að sú staðreynd að RÚV starfi á auglýsingamarkaði leiði til þess að stöðvarnar keppi með beinum hætti á sama markaði. Í þessu samhengi vill Samkeppniseftirlitið benda á að í ákvörðuninni er skilgreindur sérstakur markaður fyrir auglýsingar í sjónvarpi þar sem RÚV og 365 eru á meðal keppinauta. Það er í samræmi við framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti.²⁴
241. 365 fjallar um þátttöku RÚV á efniskaupamarkaði í því samhengi að telja beri stöðina sem keppinaut félagsins á sjónvarpsþjónustumarkaði. Með vísan til þess bendir Samkeppniseftirlitið á að í ákvörðuninni er skilgreindur sérstakur markaður fyrir efniskaup. Á þeim markaði er litið til bæði hlutdeildar samrunaaðila og RÚV. Þá sýna þau gögn töluverðan mun á efniskaupum RÚV og annarra sjónvarpsstöðva, t.a.m. er hlutdeild RÚV í kaupum á íþróttæfni mun minni en hlutdeild samrunaaðila.
242. Samkvæmt skýrslu Ragnars Karlssonar sem fylgdi með frumvarpi því sem varð að fjölmiðlalögum nr. 38/2011 er litið til sérstöðu RÚV gagnvart áskriftarsjónvarpi og öðrum opnum sjónvarpsstöðvum. Í skýrslunni kemur m.a. fram að efnissérhæfing sé að öllu jöfnu mest í áskriftarsjónvarpi og að líklegt sé að hún muni aukast með stafrænum útsendingum. Í skýrslunni er að finna samanburð á efnisframboði Stöðvar 2, RÚV og Skjásins (í dag Sjónvarp Símans):

„Efnisbreidd í Sjónvarpinu og Stöð 2 er mun meiri en á Skjá 1. Sjónvarpið sýnir hlutfallslega meira af efni sem flokka má til upplýsingar og menningar en Stöð 2, daglangt sem og á kjörtíma. Sama gildir um hlutfall barna- og unglíngæfnis. Útsendir tímar af upplýsingu og menningu árið 2008 voru litlu fleiri í Sjónvarpinu en á Stöð 2. Sama er að segja um efni sérstaklega ætlað börnum og unglíngum, en Stöð 2 sendi út meira en

²⁴ Þá má einnig benda á að Filistrucchi, Luini og Mangani (2013) greindu áhrif þess á einkarekna sjónvarpsstöðvar að heimild franska ríkissjónvarpsins, TF1, til þess að selja auglýsingar var takmörkuð. Þann 5. janúar 2009 var sett takmörkun á heimild þess til að selja auglýsingar frá því kl. 20.00 á kvöldin til kl. 6.00 á morgnanna. Niðurstaða þeirra var sú að „advertising which was previously broadcasted on public TV did not switch to private channels in the 20.00-06.00 time slot nor did the price per second or the price per second per viewer on private TV rise in the same time slot. Rather, the time slot 6.00-20.00 in public TV exhibited an increase of advertisements.“ Niðurstöðurnar benda því til þess að ekki sé fullkomin staðganga á milli auglýsinga í ríkissjónvarpi og á einkareknum sjónvarpsstöðvum. Filistrucchi, Luini og Mangani (2013). Banning ads from prime-time state television: lessons from france. Sjá: https://www.tilburguniversity.edu/upload/cf2c52bf-b77c-4987-b66a-017ce7482df8_filistrucchi.pdf.



helmingi fleiri stundir af slíku efni en Sjónvarpið. Þetta stafar að sjálfsögðu af því að útsendar daglegar stundir á Stöð 2 eru mun fleiri en í Sjónvarpinu.

Framboð afþreyingar hefur verið umtalsvert hærra á dagskrá stöðvanna þriggja öll árin en framboð upplýsingar. Meira jafnvægis hefur gætt á milli efnisflokkanna í dagskrá Sjónvarpsins en hinna stöðvanna."

Tafla 7.8. Dagskrárfjölbreytni almennra sjónvarpsstöðva 1995–2008

Stundir á ári	Sjónvarpið		Skjár 1		Stöð 2	
	Upplýsing	Afþreying	Upplýsing	Afþreying	Upplýsing	Afþreying
1995	781	1.540	•	•
2000	706	2.145	1.226	7.090	1.121	4.235
2005	1.032	2.123	165	8.090	1.574	5.144
2008	1.207	2.920	163	7.535	1.086	5.612
Hlutfallsleg skipting, %						
1995	34	66	•	•
2000	25	75	15	85	21	79
2005	33	67	2	98	23	77
2008	29	71	2	98	16	84
Dagskrárfjölbreytni						
1995	-.33		•		..	
2000	-.51		-.70		-.58	
2005	-.35		-.96		-.53	
2008	-.42		-.96		-.68	

Skýringar: Hlutfallsleg skipting útsendingartíma milli upplýsingar og afþreyingar.

Efnisflokkar:

Upplýsing: fréttir, fréttaskýringar, veður og þættir um samfélagsmál, menning, listir, trúmál og vísindi.

Afþreying: leikið efni, skemmtiefni, tónlist og íþróttir.

Dagskrárfjölbreytni tekur gildi frá -1 til +1, þar sem 0 táknar fullkomið jafnvægi milli upplýsingar og afþreyingar, -1 táknar algera áherslu á afþreyingu og +1 táknar algera áherslu á upplýsingu.

Dagskrárfjölbreytni reiknast þannig: upplýsing % - afþreying % * 0,01.

Heimild: Hagstofa Íslands; eigin útreikningar.

[...]

„Mismunandi dagskrárfjölbreytni stöðvanna má meta út frá ólíku vægi innlends og erlends efnis á dagskrá þeirra, eins og gert í töflu [...]. Dagskrárfjölbreytni Sjónvarpsins er mun meiri en hinna stöðvanna er varðar skiptingu milli innlends og erlends efnis. Aukið hlutfall innlends efnis á dagskrá hefur leitt til aukins jafnvægis í dagskrá Sjónvarpsins. Veruleg slagsíða er á dagskrá hinna stöðvanna, innlendu efni í óhag.“

[...]

„Ólíkt efnisframboð og dagskráráherslur almennu sjónvarpstöðvanna Sjónvarpsins, Skjás og Stöðvar 2 undirstrika svo ekki verður um villst ólíkt hlutverk og tilgang stöðvanna. Á meðan Sjónvarpið hefur margvíslegar skyldur gagnvart almenningi sem kveðið er á um í lögum og reglugerðum, eru skyldur einkastöðvanna næsta litlar.“

243. Samkvæmt lögum nr. 23/2013 um Ríkisútvarpið, fjölmiðil í almannabágu eru lagðar tilteknar kvaðir á rekstur og dagskrá RÚV. Lögin voru m.a. sett í tilefni af athugasemdum Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) við tilhögun ríkisaðstoðar við RÚV. Í frumvarpi með lögnum kemur m.a. fram:



„Með hliðsjón af niðurstöðum starfshóps mennta- og menningarmálaráðherra um almannaútlit á Íslandi í byrjun árs 2010 er með frumvarpi þessu mörkuð sú stefna að Ríkisútlitið leggi megináherslu á hlutverk sitt sem fjölmiðlaþjónusta í almannabágu. Af þessari áherslu leiðir að samkeppnissjónarmið í starfseminni verða víkjandi, þ.e. að meginstarfsemin (þ.e. fjölmiðlaþjónusta í almannabágu) taki ekki mið af viðskiptalegum sjónarmiðum heldur verði sett í forgang lýðræðis-, menningar- og samfélagslegt hlutverk Ríkisútlitsins, eins og nánar er rakið í frumvarpinu. Í frumvarpinu er lagt upp með að gerð verði skýr aðgreining milli fjölmiðlaþjónustu í almannabágu og annarrar starfsemi, m.a. til að varna því að viðskiptaleg sjónarmið hafi áhrif á ákvarðanir um dagskrárefni. Þetta grundvallarsjónarmið hefur verið ríkjandi í starfsemi ríkisrekinnna fjölmiðla annars staðar á Norðurlöndunum og víðar (t.d. í Bretlandi) og hefur skapað þeim sérstöðu meðal ljósvakamiðla.“

244. Með setningu laganna var sú leið mörkuð að RÚV skyldi vera fjölmiðill í almannabágu og að samkeppnissjónarmið ættu að vera víkjandi. Í þessu sambandi vísa löggin m.a. til Amsterdam-bókunarinnar um stöðu ríkisrekinnar útvarpsþjónustu sem fylgdi Amsterdam-samningi ESB frá 2. október 1997 og viðmiðunarreglna ESA frá 2004 og 2010 um ríkisaðstoð á sviði útvarpsþjónustu í almannabágu. Þannig eru settar ákveðnar takmarkanir á starfsemi RÚV á samkeppnismarkaði og lagðar skyldur á RÚV um að sinna lýðræðis- og menningarlegu hlutverki sínu, sbr. 3. gr. og II. kafla laganna.
245. Í 7. gr. laga um RÚV er fjallað um viðskiptaboð og eru lagðar hömlur á RÚV m.a. hvað varðar kostun á einstaka dagskrárliðum og hlutfall auglýsinga af dagskrá. Eru þessar kvaðir umfram það sem einkareknar stöðvar þurfa að uppfylla.
246. Frá því að fyrrnefnd ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 var tekin hefur tilhögun gjalds á neytendur fyrir afnot af þjónustu RÚV jafnframt breyst. Í stað afnotagjalda á sjónvarpstæki er í dag lagður á nefskattur. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa framangreindar breytingar á lagaumhverfi RÚV þau áhrif að enn síður beri að líta á RÚV sem hluta af markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp en á þeim tíma sem ákvörðun nr. 22/2006 var tekin.
247. Í ársskýrslu fjölmiðlanefndar 2011-2014 er að finna upplýsingar um stefnu sjónvarpsstöðvanna hvað varðar evrópskt efni. Varðandi 365 kemur eftirfarandi fram:

„365 miðlar - Við höfum keypt fleiri danskar, norskar og sænskar seríur og kynnt þær til jafns við efni frá Bandaríkjunum. Sem áskriftarstöð veljum við efni sem við teljum að áskrifendur okkar hafi áhuga á og vilji kaupa og hefur áhugi á norrænu efni aukist á undanförunum árum og þar með við aukið framboðið. Annað evrópskt efni, svo sem þýskt og franskt, hefur ekki fengið brautargengi í áskriftarsjónvarpi.“



Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir þetta misjafnt mat á rekstrarlegum hvötum annars vegar áskriftarstöðva og hins vegar opinna ríkisrekinnna stöðva.

248. Önnur atriði sem ber að líta til eru þau að áskrifendur áskriftarstöðva þurfa áfram að hafa ákveðinn endabúnað til að geta tekið við og opnað merki lokaðra stöðva. Þessi tækni hefur breyst á síðustu árum en í grunninn er hún sambærileg því sem áður var, þ.e. ekki er unnt að opna fyrir áhorf á stöðvar nema með tæknilegri lausn og því að innheimta áskriftargjald. Þá sýnir sú staðreynd að áskrifendur eru tilbúnir að greiða á milli 3.290 kr. og 22.990 kr.²⁵ á mánuði fyrir áskrift að stöðvum 365 að eftirspurnarstaðganga er afar takmörkuð á milli opins sjónvarps og stöðva 365. Þá bendir verðmunurinn á þjónustu 365 og streymisveitna, t.d. Netflix, jafnframt til þess að eftirspurnarstaðganga sé takmörkuð á milli þessara mismunandi tegunda þjónustu.

249. Í gögnum 365 sem aflað var kom fram að [
] ²⁶. Þetta sýndu greiningar 365 miðla sem kynntar voru fyrir Vodafone í september 2016. Meðal annars vörðu áskrifendur stöðva 365 um []% ²⁷ af áhorfstíma sínum í áhorf á stöðvar 365. [
]

]²⁸ Rannsóknir sýni líka að áhorf á sjónvarp sé meira en nokkru sinni áður og að línulegt sjónvarp sé áfram vinsælast.²⁹ Þá sýnir yfirlit 365 yfir fjölda áskrifta að [
]

²⁵ Samkvæmt heimasíðu 365 kostar ódýrasta áskriftin 3.290 kr. á mánuði fyrir fjölskyldupakkann, Skemmtipakkinn sem inniheldur m.a. Stöð 2 og Bíó rásina kostar 9.990 kr. á mánuði, Sportpakkinn 14.990 kr. á mánuði, Stóri pakkinn á 19.490 kr. og Risapakkinn á 22.990 kr. á mánuði.

²⁶ Felld út vegna trúnaðar.

²⁷ Felld út vegna trúnaðar.

²⁸ Felld út vegna trúnaðar.

²⁹ Í þessu samhengi vitnar 365 til rannsóknar OFCOM frá 2016.



Mynd 1 Próun á fjölda áskrifta að sjónvarpsþjónustu 365 árin 2013 - 2016

Heimild³⁰

] ³¹

250. Í athugasemdum sínum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins byggir 365 á því að viðskiptavinir 365 séu tryggir en [

] ³² Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa þessar breytingar einkum áhrif við mat á staðgöngu við streymisþjónustu, sbr. umfjöllun hér á eftir.

251. Í gögnum sem aflað var frá 365 kemur fram að Stöð 2 hafi sem áskriftarstöð [

] ³³ Þá kemur fram að Stöð 2 hafi yfir að ráða efnisframboði [

³⁰ Myndin er úr kynningu 365 fyrir Vodafone frá september 2016, skjalið er merkt „1.6 Rökstuðningur 365, kynning f. Vodafone 220916.pdf“.

³¹ Fellt út vegna trúnaðar.

³² Fellt út vegna trúnaðar.

³³ Skjal 365, „Stöð 2 sem auglýsingamiðill_Gögn vegna LEPE.pptx“. Fellt út vegna trúnaðar.

252. Í ljósi alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að leggja beri til grundvallar sömu markaðsskilgreiningu og gert var í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2013 og í ákvörðun eftirlitsins nr. 39/2014, þ.e. að áskriftarsjónvarp sé sérstakur markaður fyrir sjónvarpsþjónustu og tilheyri ekki sama markaði og opið sjónvarp. Þrátt fyrir þá niðurstöðu að RÚV, og aðrar opnar stöðvar, tilheyri ekki sama markaði og áskriftarstöðvar 365 er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að RÚV veitir 365 töluvert samkeppnislegt aðhald. Á það einkum við um auglýsinga- og efniskaupamarkað sem skilgreindir eru hér á eftir.

Ólínulegt áskriftarsjónvarp o.fl.

253. Líkt og áður kemur fram telja samrunaaðilar ólínulegt áskriftarsjónvarp vera á sama markaði og línulegt áskriftarsjónvarp. Með ólínulegu áskriftarsjónvarpi er m.a. átt við VOD þjónustu líkt og Sjónvarp Símans Premium og Vodafone Play og OTT netþjónustu líkt og Netflix og Stöð 2 Maráþon Now bjóða upp á.

254. Framkvæmdastjórn ESB hefur ekki tekið afstöðu til þess í nýlegum málum hvort línulegt og ólínulegt áskriftarsjónvarp tilheyri sama markaði eða ekki.³⁵ Í *Vodafone/Liberty Global* komu fram vísbendingar um að ólínulegt áskriftarsjónvarp tilheyri sérstökum markaði.³⁶ Í *FOX/SKY* málinu voru umsagnaraðilar ekki sammála:

„Respondents to the market investigation have mixed views on whether linear TV channels and non-linear services (such as VOD) are substitutable. On the one hand, some respondents indicate that they are substitute since they both compete for viewing time and provide access to identical programming. On the other hand, other retail TV providers consider these services as complements since they have different modes of consumption, different target groups and are not substitutable with each other.“³⁷

255. Í ákvörðun danska Samkeppniseftirlitsins frá 27. september 2017 í máli vegna samruna sjónvarps- og fjarskiptafyrirtækjanna SE og Boxer var komist að þeirri niðurstöðu að skilgreina ætti sjónvarpsmarkaðinn með hefðbundnum hætti og ekki væri ástæða til þess að telja streymisþjónustu sem hluta af markaðnum m.a. vegna takmarkaðrar eftirspurnarstaðgöngu á milli mismunandi tegunda þjónustu.³⁸ Í ákvörðuninni er gerð grein fyrir könnun stofnunarinnar á staðgöngu á milli hefðbundins sjónvarps og streymisþjónustu:

³⁴ Skjal 365, „365 Presentation final.pptx“. Fellt út vegna trúnaðar.

³⁵ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 21. desember 2010 í máli nr. M.5932 *NewsCorp/BSkyB* var komist að þeirri niðurstöðu að ólínulegt áskriftarsjónvarp tilheyrði ekki sama markaði og línulegt áskriftarsjónvarp.

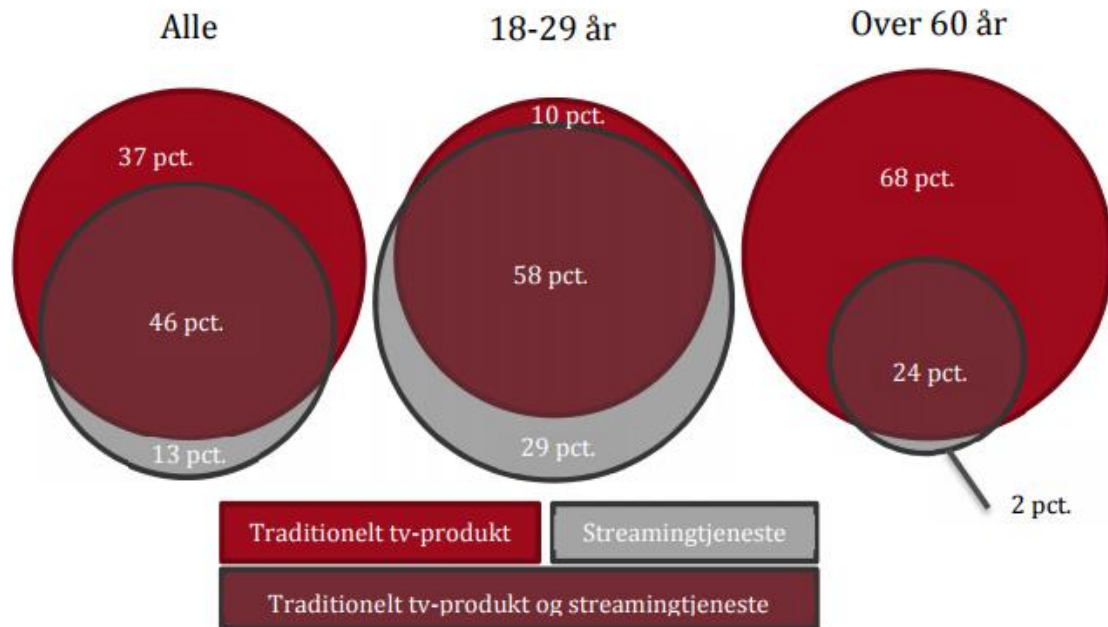
³⁶ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 3. ágúst 2016 í máli nr. M.7978 *Vodafone/Liberty Global/Dutch JV*. „All respondents to the market investigation who expressed a view consider that a distinction exists between linear and non-linear TV services (namely Pay-Per-View “PPV”, VOD, etc.).“

³⁷ Sjá mgr. 98 í ákvörðuninni.

³⁸ „318. Det er samlet set styrelsens vurdering, at der på nuværende tidspunkt ikke er tilstrækkelig efterspørgsels- og udbudssubstitution til, at traditionelle tv-produkter og streamingtjenester kan anses for at være på samme produktmarked.“

Mynd 2 Samanburður á áskriftum að hefðbundnu sjónvarpi og streymisþjónustu í Danmörku

Figur 5.1 Husstandenes forbrug af traditionelle tv-produkter og streamingtjenester



Note: Ca. 4 pct. af alle respondenterne har oplyst, at de ikke har et tv-produkt eller en streamingtjeneste.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens forbrugerundersøgelse

256. Af könnuninni verður dregin sú ályktun að í Danmörku kemur streymisþjónusta oftast til viðbótar en ekki í staðinn fyrir hefðbundna sjónvarpsþjónustu. Þá kom í ljós að mjög mismunandi er á milli aldurshópa hvaða vægi streymisþjónusta hefur.
257. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda gögn og upplýsingar sem aflað var frá 365 og voru ekki undirbúin sérstaklega fyrir samruna þessa máls til þess að svipuð staða sé uppi á Íslandi. Í þessi sambandi má benda á viðtal Vísis við framkvæmdastjóra dagskrársviðs 365 þann 17. nóvember 2016, um að streymisþjónusta hafi ekki áhrif á línulegt áhorf, en þar segir m.a.:

„Þetta kemur mér í raun og veru ekki á óvart. Þetta eru svipaðar tölur og við erum að sjá til dæmis í Bandaríkjunum en þar er línulegt áhorf enn mjög mikið,“ segir [
] ³⁹ hjá 365 miðlum.

³⁹ Trúnaðarmál.



Niðurstöður könnunar sem Gallup framkvæmdi í októbermánuði eru þær að 87 prósent af öllu sjónvarpsáhorfi eru línulegt áhorf. Sambærileg könnun sem framkvæmd var í desember í fyrra sýnir nánast sömu niðurstöðu en þá voru 85 prósent af sjónvarpsáhorfi línulegt áhorf.

Það virðist vera að áhorf fólks á streymisveitur sé að bætast við áhorf á línulega dagskrá, fremur en að draga úr áhorfi á hana, segir [].

Um þriðjungur Íslendinga býr á heimili með áskrift hjá Netflix og 7,5 prósent sögðust myndu kaupa áskrift á næstu mánuðum, samkvæmt könnun MMR fyrr á þessu ári. Netflix opnaði nýverið fyrir streymisþjónustu hér á landi ásamt því að Stöð 2 byrjaði með sína eigin streymisþjónustu, Stöð 2 Maráþon Now. Gera má ráð fyrir, vegna aukinna möguleika, að streymisveitur verði enn algengari á íslenskum heimilum í framtíðinni.

Samkvæmt þessari könnun virðast streymisþjónusturnar hafa mun minni áhrif á línulegt áhorf en menn óttuðust, segir []."

258. Þetta er jafnframt í samræmi við svör 365 við spurningum Vodafone af fundi 17. nóvember 2016. Þar kemur fram að [] Að mati 365 sýndi greining á viðskiptamönnum Maráþon Now []⁴⁰ Þessi afstaða er í samræmi við niðurstöðu danskra samkeppnisyfirvalda sem vitnað er til hér að framan.
259. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að ákveðinn eðlismunur sé á ólínulegri VOD þjónustu og línulegu sjónvarpi. Þannig gerir VOD þjónusta viðskiptavinum kleift að horfa á efnið þegar þeir kjósa helst og jafnvel að horfa á efnið í mismunandi snjalltækjum. Þá er algengt að efni sé fyrst frumsýnt í línulegri dagskrá, þó það sé ekki algilt.
260. Hér ber einnig að horfa til þess verðmunar sem er á hefðbundnu áskriftarsjónvarpi 365 og SVOD þjónustu eins og Netflix. Verðmunurinn er umtalsverður, sbr. það að ódýrasta sjónvarpsáskriftin hjá 365 kostar 3.290 kr. en ódýrasta áskriftin hjá Netflix kostar 7,99 evrur eða um 1.022 kr. sem þýðir að áskriftin hjá 365 er þrisvar sinnum dýrari. Ef viðskiptavinir 365 myndu telja fulla staðgöngu að þessu leyti milli 365 og Netflix er afar ólíklegt að þeir myndu sætta sig við að greiða mun hærra verð fyrir sömu þjónustu. Ódýrasti áskriftarpakki 365 sem inniheldur Stöð 2 kostar 9.990 kr. Verðmunurinn og framangreindar upplýsingar frá 365 um tryggyndi viðskiptavina fela í sér sterkar vísbendingar um aðskilda markaði.
261. Hið sama gildir þegar horft er til framboðs 365 af íslensku efni og textuðu efni umfram erlendar streymisveitur. Þá segir m.a. í greiningu Capacent fyrir Vodafone á efniskaupasamningum 365 sem fylgdi með samrunaskrá að []

⁴⁰ Felld út vegna trúnaðar.



] ⁴¹ Sú sérstaða í efnisframboði 365 aðgreinir sjónvarpsáskriftir 365 frá ódýrum áskriftum eins og Netflix.

262. Í athugasemdum við andmælaskjal bendir 365 á fleiri þætti sem að mati fyrirtækisins sýni að ólínulegt sjónvarp og línulegar áskriftarstöðvar 365 tilheyri sama markaði. Bendir 365 á að fyrirtækið skilgreini sig í dag sem efnisveitu og að í raun sé litið á línulega dagskrá sem auglýsingaglugga fyrir það efni. Þrátt fyrir verðmun á þjónustu 365 og Netflix byggir fyrirtækið á því að eftirspurnarstaðganga á milli þjónustutegundanna sé töluverð. [

] ⁴² Þegar litið sé á stóru myndina eigi þessar tegundir þjónustu meira sammerkt heldur en það sem skilji þær að. Beri því að líta svo á að um einn og sama markaðinn sé að ræða.

263. Af framangreindu er ljóst að samrunaaðilar telja að línulegt og ólínulegt áskriftarsjónvarp tilheyri sama markaði. Undirbúningsgögn og gögn sem ekki voru unnin í tegnslum við samrunann benda hins vegar til þess að samrunaaðilar hafi ekki með skýrum hætti litið á streymisþjónustu sem keppinaut almenns áskriftarsjónvarps, m.a. vegna mismunandi viðskiptavinahóps og að þjónustan komi til viðbótar annarri þjónustu (e. *Complementary*). Þá felur mismunandi verðlagning þjónustunnar í sér vísbendingu um að eftirspurnarstaðganga sé takmörkuð á milli streymisþjónustu og hefðbundins áskriftarsjónvarps. Loks býður streymisþjónusta ekki upp á sama efnisframboð og t.d. stöðvar 365. Þannig bjóða helstu veitendur streymisþjónustu ekki upp á beinar útsendingar, fréttir, íþróttir eða innlenda dagskrárgerð. Auk þess er minna um frumsýnt efni á streymisveitum. Bendir þetta til þess að ólínulegt sjónvarp (einkum erlend og innlend streymisþjónusta) og hefðbundið áskriftarsjónvarp tilheyri ekki sama markaði. Að minnsta kosti bendir framangreint til þess að hefðbundið línulegt áskriftarsjónvarp og ólínulegt áskriftarsjónvarp geti ekki talist í náinni samkeppni.⁴³ Sjá í þessu samhengi nánari umfjöllun um mun á þeirri sjónvarpsþjónustu sem annars vegar Vodafone og hins vegar 365 veittu viðskiptavinum sínum fyrir samrunann hér á eftir í mgr. 428-429.
264. Þó eru að mati Samkeppniseftirlitsins ákveðin teikn á lofti um að munurinn á línulegu og ólínulegu áskriftarsjónvarpi hafi minnkað og að samruni þessara markaða muni aukast í framtíðinni. Vísast þar t.a.m. í greiningu Capacent fyrir Vodafone á efniskaupasamningum 365 sem fylgdi með samrunaskrá en þar kemur m.a. fram að [

⁴¹ Felld út vegna trúnaðar.

⁴² Felld út vegna trúnaðar.

⁴³ Sjá t.d. umfjöllun um nána keppinauta (e. *Closeness of competition*) í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna, mgr. 28-30.



]44 Einnig er unnt að vísa til gagna frá samrunaaðilum sem sýna [

]45

265. Í ljósi niðurstöðu málsins er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki ástæða til þess að skera endanlega úr um það í málinu hvort ólínulegt og línulegt áskriftarsjónvarp tilheyrir sama eða sitthvorum markaðinum. Við mat á stöðu samrunaaðila hér á eftir mun markaðurinn því annars vegar vera greindur út frá því að ólínuleg dagskrá og línuleg dagskrá tilheyrir sitthvorum markaðnum og svo hins vegar að markaðarnir hafi runnið saman. Auk þess verður litið til þess hversu nánir keppinautar Vodafone og 365 voru á sjónvarpsþjónustumarkaðnum fyrir samrunann.
266. Hvað varðar tilvísun samrunaaðila til ólöglegs niðurhals er það mat Samkeppniseftirlitsins að ólöglegt niðurhal geti ekki tilheyrt eiginlegum samkeppnismarkaði enda almennt ekki litið til ólöglegar starfsemi við mat á samkeppnismörkuðum. Þá ber einnig að líta til þess að ólöglegt niðurhal hefur sambærileg hlutfallsleg áhrif á alla keppinauta sem starfa á viðkomandi markaði.
267. Einnig er fjallað um hinn svokallaða „gráa markað“ hér á eftir en hann innifelur streymisþjónustu og erlendar sjónvarpsstöðvar sem ekki eiga höfundarrétt hér á landi en selja samt sem áður þjónustuna til Íslendinga eftir öðrum leiðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki ástæða til þess að skera úr um í máli þessu hvort „grái markaðurinn“ sé hluti af hinum skilgreinda markaði málsins eða ekki þar sem það hefur ekki áhrif á niðurstöðu málsins.
268. Auk framangreinds ber einnig að líta til þess að töluverður munur er á milli mismunandi tegunda ólínulegrar sjónvarpsþjónustu. Hefðbundið TVOD (e. *transactional video on demand*), svokallaðar leigur, felur í sér svipaða þjónustu og áður var almennt boðin á myndbandaleigum. Viðskiptavinir kaupa aðgang að stakri kvikmynd eða þætti gegn ákveðnu gjaldi. Oft er leigutíminn 24-48 klukkustundir. SVOD (e. *subscription video on demand*) er áskriftarþjónusta sem veitir viðskiptavini aðgang að tilteknum fjölda kvikmynda og þáttaraða gegn mánaðargjaldi og verð miðast ekki við notkun einstaks viðskiptavinar. Pay-per-view (ísl. *greitt fyrir áhorf*) felur í sér að viðskiptavinur kaupir aðgang að tiltekinni línulegri dagskrá, oft íþróttaviðburði, og þá opnast aðgangur fyrir hann í þann tíma sem viðburðurinn stendur yfir.⁴⁶ Rök kunna því að standa til þess að skilgreina sérstakan markað fyrir mismunandi tegundir ólínulegrar sjónvarpsþjónustu.

⁴⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴⁶ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB 10. október 2014 í máli nr. M.7000 *Liberty Global/Ziggo* er fjallað um muninn á annarsvegar TVOD og hins vegar SVOD. „(43) As regards VOD, the majority of content right owners and retail TV service providers, and around half of the TV channel suppliers consider that there is a clear distinction between SVOD and TVOD. This is mostly due to the fact that both types of VOD services have different business models, different pricing conditions, and fall into separate and distinct viewing windows. Those differences in business models and pricing conditions suggest that SVOD and TVOD could constitute two separate product markets.“



269. Loks er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki ástæða til þess að gera greinarmun á mismunandi dreifileiðum sjónvarps varðandi markaðsskilgreiningu á smásölu sjónvarpsþjónustu. Slík aðgreining myndi ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins.⁴⁷

8.2.3 Samantekt

270. Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að leggja beri til grundvallar sömu markaðsskilgreiningu og gert var í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2013 og í ákvörðun eftirlitsins nr. 39/2014, þ.e. að áskriftarsjónvarp sé sérstakur markaður fyrir sjónvarpsþjónustu og tilheyri ekki sama markaði og opið sjónvarp. Þrátt fyrir þá niðurstöðu að RÚV, og aðrar opnar stöðvar, tilheyri ekki sama markaði og áskriftarstöðvar 365 er að mati Samkeppniseftirlitsins ljóst að RÚV veitir 365 töluvert samkeppnislegt aðhald. Á það einkum við um auglýsinga- og efniskaupamarkað sem skilgreindir eru hér að á eftir.

271. Í ljósi niðurstöðu málsins er ekki nauðsynlegt að skera úr um það hvort ólínuleg dagskrá og línuleg dagskrá í áskriftarsjónvarpi myndi aðskilda markaði. Hið sama gildir um það hvort tekið sé tillit til áskriftartekna streymisþjónustu og erlendra sjónvarpsstöðva sem ekki eiga höfundarrétt hér á landi.

9. Markaður fyrir vöndla

9.1 Sjónarmið samrunaaðila

272. Í athugasemdum Vodafone er ekki að finna umfjöllun um mögulegan markað fyrir vöndla. Þá gerir 365 ekki sérstaka athugasemd við umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um markað fyrir vöndla.

9.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

273. Á undanförunum árum hefur færst í vöxt að fjarskiptafyrirtæki bjóði neytendum að kaupa í einu lagi ólíkar tegundir fjarskiptaþjónustu og jafnvel sjónvarpsþjónustu. Annað orð yfir slíka markaðssetningu er vöndlun eða samtvinnum viðskipta. Með vöndlun viðskipta er átt við að neytendum sé boðin í einu lagi ólík vara eða þjónusta sem almennt hefur áður verið seld stök til neytenda.⁴⁸ Fjarskiptafyrirtækin Vodafone, 365 og Síminn bjóða upp á staðlaða pakka sem geta eftir atvikum innihaldið talsíma-, Internet-, farsíma- og sjónvarpsþjónustu. Aðrir keppinautar m.a. Hringdu og Símafélagið bjóða upp á það að viðskiptavinir setji saman sína eigin pakka en þá er eingöngu um að ræða staka þjónustupætti sem raðað er saman án sérstaks afsláttar. Í engum tilfellum er þó um það að ræða að aðrir keppinautar á fjarskiptamarkaði en áður nefndir aðilar bjóði sínum viðskiptavinum upp á sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu.

⁴⁷ Ákveðinn munur er á mismunandi dreifileiðum, m.a. hvað varðar gagnvikni og möguleika til að horfa á efni á ferðinni. Þannig er unnt að nota OTT þjónustur í farsímum en ekki IPTV, gervihnatta og loftnets þjónustur.

⁴⁸ Í samkeppnisrétti hefur verið litið svo á að markaðsráðandi fyrirtækjum séu ákveðin mörk sett þegar kemur að samtvinnum eða vöndlun viðskipta. Þannig getur ólögmet samtvinnum eða vöndlun viðskipta falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins um misnotkun á markaðsráðandi stöðu.



274. Þessi breyting á markaðssetningu þjónustunnar kallar á að tekið verði til skoðunar hvort slíkir vöndlar/tilboðspakkar geti tilheyrt sérstökum markaði. Framkvæmdastjórn ESB hefur í samrunamálum sem varða samruna fjarskiptafyrirtækja tekið til skoðunar hvort slíkur markaður kunni að hafa myndast í viðkomandi ríkjum. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 4. febrúar 2016 í máli nr. M.7637 *LibertyGlobal/BASE Belgium* var fjallað um vöndlun fjarskiptaþjónustu. Kom fram að gera verði greinarmun á tvenns konar tegundum vöndla, þ.e. annars vegar tilboðspökkum þar sem auka afsláttur er veittur fyrir kaup á fleiri en einni þjónustu og hins vegar pökkum þar sem neytendum stendur til boða að raða saman stökum tegundum þjónustu án afsláttar. Síðara tilvikið feli ekki í sér eiginlega vöndlun viðskipta í skilningi leiðbeiningarreglna framkvæmdastjórnarinnar um lóðrétta og samsteypusamruna.⁴⁹ Vöndlar í skilningi leiðbeininganna geta ýmist verið blandaðir (e. *mixed bundle*) eða ekki (e. *pure bundle*). Blandaðir vöndlar fela í sér aukinn afslátt ef ólíkar vörur eru keyptar saman en hreinir vöndlar fela í sér að ekki er hægt að kaupa viðkomandi vörur nema saman í pakka. Fjallað var um slíka vöndla einnig í ákvörðun framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 3. ágúst 2016 í *Vodafone/Liberty Global* málinu.
275. Líkt og áður sagði geta vöndlar fjarskiptaþjónustu og eftir atvikum sjónvarpsþjónustu ýmist falið í sér tvær, þrjár eða fjórar mismunandi tegundir þjónustu.⁵⁰ Báðir samrunaaðilar bjóða upp á vöndla sem fela í sér allt að fjórar þjónustutegundir. Af þeim sökum má leiða líkur að því að þeir séu nánir keppinautar í augum neytenda sem kjósa að kaupa þessa þjónustupætti saman, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.
276. Á Íslandi er algengt að neytendur kjósi að kaupa fleiri en eina tegund fjarskiptaþjónustu frá einu og sama fyrirtækinu. Þá er ljóst að töluverður hluti viðskiptavina samrunaaðila kaupir fyrirfram ákveðna tilboðspakka sem innihalda fleiri en eina þjónustutegund. Á þetta sérstaklega við um 365 sem hafa markaðssett fjarskiptaþjónustu sína sem viðbót við sjónvarpsáskrift. Hér að neðan má sjá dæmi um markaðssetningu á pakkatilboðum.

⁴⁹ Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008/C 265/07).

⁵⁰ Í þessu sambandi hefur verið talað um tvíleik, þríleik og fjórleik (e. dual play, triple play and quadruple play).



Mynd 3 365: Skemmtipakkinn og Endalaust Internet

Skemmtipakkinn og Endalaust Internet



10.990 kr./mán

Skemmtipakkinn 9.990 kr.
Endalaust Internet 1.000 kr.
Sjónvarp 365 appið 0 kr.

PANTA

Mynd 4 Síminn: Heimilispakkinn

Heimilispakkinn

Lifðu þig inn í Grey's Anatomy



Internet + Sjónvarp + Heimasími + Spotify

Panta 13.500 kr. / mán



Mynd 5 Vodafone: Vodafone One



Fyrir fjölskylduna

...sama hversu stór hún er



Farsímaáskrift fyrir alla fjölskylduna

Farsímaáskrift fyrir alla fjölskylduna með **100 GB** gagnamagni samtals og **Reiki í Evrópu** innifalið.

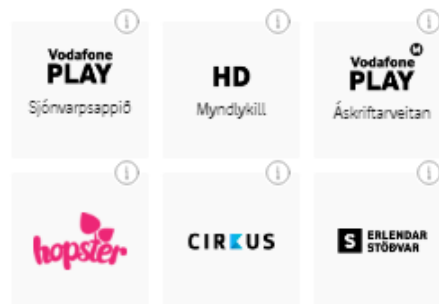


Háhraða Internet

1000 Mb/s tenging með **300 GB** af erlendu gagnamagni og ótakmörkuðu innlendu gagnamagni.



Vodafone Sjónvarp



Helmasími

Helmasími með ótakmörkuðum mínútum innanlands og **500 mínútum** sem gilda bæði í erlenda farsíma og heimasíma.

277. Framangreind tilboð ganga út á það að verðlauna neytandann með afslætti af listaverði ef hann kaupir fleiri en eina þjónustutegund hjá viðkomandi fyrirtæki. Á heimasíðu Vodafone er þjónustunni lýst með eftirfarandi hætti:

„Við viljum verðlauna viðskiptavini sem sameina fjarskiptin hjá okkur. Veldu eina af þeim þremur tillögum sem við höfum sett saman hér fyrir neðan. Þú getur breytt og bætt við þjónustu allt eftir þínum þörfum og notið ávinnings í hverju skrefi. Til að komast í Vodafone ONE þarft þú einungis að hafa farsíma- og internetþjónustu hjá Vodafone.“⁵¹

278. Staðan á markaðnum bendir til allnokkurs og vaxandi vægis vöndla í viðskiptum með fjarskipti og sjónvarpsþjónustu. PFS hefur haldið utan um tölfræði um fjölda

⁵¹ Sjá heimasíðu Vodafone: <https://vodafone.is/one/>. (skoðað 30. júlí 2017).



pakkatilboða hjá fjarskiptafyrirtækjunum. Hjá 365, Vodafone og Símanum eru um []⁵² viðskiptavinir sem kaupa pakkatilboð með tveimur, þremur eða fjórum þjónustubáttum. Er um að ræða töluvert hlutfall viðskiptavina símafyrirtækjanna, einkum heimila. Þá inniheldur mjög stór hluti þessara pakkatilboða sjónvarpsþjónustu af einhverju tagi eða um []⁵³% þeirra. Um []⁵⁴% þeirra viðskiptavina sem kaupa IPTV þjónustu kaupa jafnframt pakka af þessum fyrirtækjum. Af þessu er ljóst að sjónvarpsþjónusta er mjög mikilvæg fyrir þá pakka sem þessi fyrirtæki selja. Við skilgreiningu þessa markaðar er að mati Samkeppniseftirlitsins ekki ástæða til þess að líta á pakka sem neytendum gefst færi á að raða saman án afsláttar sem hluta markaðarins. Í áðurnefndri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *LibertyGlobal/BASE Belgium* segir um þetta atriði:⁵⁵

„...if a market for fixedmobile multiple play services were to exist, it would probably not include undiscounted joint purchasing, that is to say combinations of fixed and mobile services that are also available as standalone products and are sold without a discount to a single customer who is invoiced for those services in a single bill. The reason for this is that because the consumer does not benefit from any discount when purchasing such packages, a small but permanent increase in the price of the bundle would likely result in many consumers picking apart the bundle and purchasing the components of the bundle separately. They would lose the benefit of a single bill as a result but, on the basis of information before it, the Commission considers that the main reason why Belgian consumers choose bundles is the price advantage resulting from it. Hence, if there was a market for fixed-mobile multiple play services, it would probably include only fixed-mobile bundles.“

279. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þýðing vöndla í fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu hafi aukist töluvert á undanförunum árum. Í lengri tíma hefur verið boðið upp á möguleikann á því að kaupa Internet, heimasíma og farsíma í sama pakka. Sú þróun að bjóða jafnframt upp á sjónvarpsþjónustu er nýleg og hófst af alvöru með innkomu 365 á fjarskiptamarkaðinn. Í dag bjóða 365, Vodafone og Síminn öll upp á vöndla sem innihalda þrjá til fjóra þjónustubætti. Af þeim sökum telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að líta sérstaklega til vöndla við mat á áhrifum samrunans. Á þetta sérstaklega við um mat á getu og möguleika samrunaaðila til að nýta sterka stöðu sína á einum markaði (t.d. áskriftarsjónvarpi) til að bæta stöðu sína á öðrum markaði (t.d. Internetþjónustu).

280. Þrátt fyrir að markaður fyrir vöndla sé enn í þróun verður að mati Samkeppniseftirlitsins að líta sérstaklega til áhrifa samrunans á þann markað. Er þá einkum um að ræða markað fyrir vöndla sem innihalda blöndu fjarskipta- og

⁵² Fellt út vegna trúnaðar.

⁵³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

⁵⁵ Framkvæmdastjórn ESB hefur í ýmsum fyrri málum tekið til skoðunar hvort ástæða sé til að skilgreina sérstakan markað fyrir vöndlun fjarskipta- og eftir atvikum sjónvarpsþjónustu. Sjá t.d. ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í málum nr. M.7421 - *Orange/Jazztel*, M.6990 - *Vodafone/Kabel Deutschland*, M.6584 - *Vodafone/Cable & Wireless*, M.5900 - *LGI/KBW*, M.5734 - *Liberty Global Europe/Unitymedia*.



sjónvarpsþjónustu. Sambærileg nálgun var lögð til grundvallar m.a. í framangreindri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Vodafone/Liberty Global* málinu.

10. Efniskaup

10.1 Sjónarmið samrunaaðila

281. Í athugasemdum Vodafone er vísað til framkominna sjónarmiða í samrunaskrá varðandi lýsingu á efniskaupamarkaði og þeirrar flokkaskiptingar sem þar er sett fram. Vodafone telji ekki ástæðu til þess að fjalla sérstaklega um eða andmæla sérstaklega hér þeirri lýsingu á efniskaupamarkaði sem sett er fram í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Aftur á móti telur Vodafone að stöðu samrunaaðila á efniskaupamarkaði hafi verið ranglega lýst í markaðshlutdeildarkafli andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins.
282. Telur Vodafone þannig að eðlilegt sé að flokka efniskaup frekar m.t.t. þeirra réttinda-/sýningarglugga sem um sé að ræða, þ.e. línulegs sjónvarps, SVOD, TVOD og endurvarps erlendra rása. Telur Vodafone að fyrirtækið keppi ekki beint við 365, Símann og RÚV hvað varðar línuleg réttindi enda starfræki fyrirtækið ekki hefðbundna línulega sjónvarpsrás. Vodafone telur jafnframt að rannsókn Samkeppniseftirlitsins ætti að ná til innlendra heildsala á sjónvarpsefni, s.s. Senu og Myndforms, sem selji aðgang að efninu gegnum eigin kvikmyndahús eða til smásala eins og Fjarskipta, 365 og Símanns sem síðan bjóði efnið í smásölu á formi línulegs sjónvarps, TVOD eða SVOD.
283. 365 gerir ekki athugasemd við niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaðina fyrir kaup á sjónvarpsefni, þó 365 telji að skilgreiningar samrunaaðila á þeim séu betri og fyllri en Samkeppniseftirlitið beitir. 365 telur hins vegar ekki að sá munur hafi nein áhrif á niðurstöðu málsins.

10.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

284. Líkt og kom fram hér að framan hefur Samkeppniseftirlitið áður skilgreint markaðinn fyrir efniskaup í ákvörðun nr. 22/2006. Í ákvörðuninni kom fram að sjónvarpsstöðvar kaupi efni til sýninga á mismunandi hátt eftir því hvernig sjónvarpsþjónustu þær veiti. Í tilviki sjónvarpsrása í opinni og læstri dagskrá sé ákveðið efni aðgengilegt öllum og geti fyrirtæki þá valið það efni sem þau vilji kaupa. Kvikmyndir séu seldar samkvæmt mismunandi sýningargluggum. Annað eftirsótt efni sé selt á uppboðum eða með svipuðum aðferðum. Þetta eigi oft við um stærri íþróttaviðburði, t.d. enska fótboltann og heimsmeistarakeppnina í fótbolta.
285. Var komist að þeirri niðurstöðu að skipta mætti markaðnum fyrir efniskaup á sjónvarpsefni í a.m.k. þrjá undirmarkaði, þ.e. íþróttafni, kvikmyndir og efni sérstaklega framleitt fyrir sjónvarp. Þá var það mat Samkeppniseftirlitsins að unnt væri „að aðgreina þessa markaði nánar eftir því hvaða efni er um að ræða í hverju tilviki, sérstaklega ef um er að ræða eftirsóknarvert efni.“



286. Framkvæmdastjórn ESB hefur í fyrri málum fjallað um framleiðslu sjónvarpsefnis og kaup og sölu þess. Í ákvörðun hennar frá apríl 2017 í máli nr. M.8354 FOX/SKY var komist að þeirri niðurstöðu að eigin framleiðsla á sjónvarpsefni tilheyri ekki sama markaði og framleiðsla á sjónvarpsefni fyrir þriðja aðila. Þá sýndi rannsóknin að eftirspurnarstaðganga sé ekki til staðar á milli kvikmynda, íprótta og annars sjónvarpsefnis. Jafnframt sé töluverður munur á framleiðslu þessa efnis út frá framboðshlið markaðarins.
287. Þá var komist að þeirri niðurstöðu að skipta megi framangreindum þremur mörkuðum frekar upp. Þannig séu kvikmyndir framleiddar af stóru kvikmyndaverunum sex í Hollywood ekki staðgönguvara við aðrar kvikmyndir. Ástæðan sé stærri/dýrari framleiðsla, geta til að markaðssetja myndir fyrir fjöldann og gott orðspor. Þá sé munur á leiknum þáttum samkvæmt handriti og öðru sjónvarpsefni (e. *scripted vs. unscripted TV*). Auk þess sé ekki staðganga á milli gæða sjónvarpsefnis (e. *premium TV content*) og annars sjónvarpsefnis. Ástæðan sé mismunandi kostnaður, áhorfendahópur og hagnaðarmöguleikar.
288. Rannsóknin benti einnig til þess að efniskaupamarkaðnum fyrir fyrirframframleitt sjónvarpsefni (e. *off the shelf*) megi skipta eftir mismunandi sýningargluggum og tegundum efnis í samræmi við fyrri mál framkvæmdastjórnarinnar. Þannig sýndi rannsóknin að meirihluti efnissala selji efni sitt áfram í samræmi við mismunandi sýningarglugga. Er þetta í samræmi við sjónarmið samrunaaðila um sýningarglugga SVOD þjónustu hér að framan. Þannig er efni almennt frumsýnt í línulegri dagskrá og síðan opnast möguleikinn á því að setja það í SVOD þjónustu.
289. Að frummati Samkeppniseftirlitsins var unnt að skipta markaðnum fyrir efniskaup upp í ýmsa þrengri undirmarkaði. Var það gert í andmælaskjali stofnunarinnar þar sem óskað var eftir upplýsingum um tekjur keppinauta flokkað eftir tegund og upprunalandi efnis. Hvað sem því líður fæst ekki betur séð en staða keppinauta á heildarmarkaðnum fyrir efniskaup gefi skýra mynd af stöðu fyrirtækja á þessu sviði viðskipta. Í ljósi sjónarmiða Vodafone reyndi Samkeppniseftirlitið að afla upplýsinga um kostnað keppinauta skipt eftir mismunandi sýningar-/réttindagluggum. Kom í ljós að aðrir keppinautar en Vodafone gátu ekki veitt þessa sundurliðun.
290. Hvað varðar kaup á erlendum sjónvarpsrásum til endurvarps þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að slík innkaup feli ekki í sér eiginleg efniskaup heldur kaup á erlendum sjónvarpsrásum í heildsölu. Efnisveita sem kaupir slíka þjónustu öðlast ekki rétt til að sýna einstaka þætti eða annað efni af slíkum rásum í dagskrá sinni. Af þeim sökum verður ekki litið til endurvarps á erlendum sjónvarpsrásum við mat á stöðu aðila á markaðnum.
291. Hvað varðar innlenda heildsala á sjónvarpsefni, s.s. Senu og Myndform, er það mat Samkeppniseftirlitsins að þessir aðilar tilheyri ekki skilgreindum efniskaupamarkaði þessa máls enda starfa þeir á öðru sölustigi en samrunaaðilar. Yrði miðað við kaup þessara aðila af erlendum heildsölum á sjónvarps- og kvikmyndaefni væri um tvítalningu á kostnaði að ræða.



292. Hvað varðar erlendar streymisveitur, s.s. Netflix og Amazon, þá hefur Samkeppniseftirlitið áætlað hlutdeild þeirra á innlenda efniskaupamarkaðnum í samræmi við markaðshlutdeild, sbr. nánar hér á eftir.
293. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki ástæða í þessu máli til að víkja frá skilgreiningu efniskaupamarkaðarins í ákvörðun eftirlitsins nr. 22/2006. Ljóst er að eftirspurnarstaðganga er ekki til staðar á milli íþróttæfnis og annars efnis. Þá er sérstaða kvikmynda áfram töluverð, m.a. vegna mismunandi söluleiða. Markaðir málsins hvað varðar efniskaup eru því, efniskaup á íþróttæfni, efniskaup á kvikmyndum og efniskaup á öðru sjónvarpsefni.
294. Þrátt fyrir þessa skilgreiningu verður að mati Samkeppniseftirlitsins að líta til aðgreiningar viðkomandi efnis, annars vegar í verðmætt gæða sjónvarpsefni og almennt sjónvarpsefni og hins vegar íslenskt og erlent sjónvarpsefni, við mat á stöðu samrunaaðila á þessum mörkuðum.

11. Sjónvarps- og útvarpsdreifing

11.1 Sjónarmið samrunaaðila

295. Vodafone gerir í athugasemdum sínum engar efnislegar athugasemdir við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á mörkuðunum fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu.
296. Í athugasemdum 365 kemur fram að fyrirtækið telji rétt að skipta markaðnum fyrir sjónvarpsdreifingu í undirflokkka eftir dreifileiðum. Þannig sé verulegur munur á þeirri þjónustu sem felst annars vegar í IPTV dreifingu og hins vegar loftnetskerfum. Hins vegar sé dreifing með OTT lausn og IPTV mjög svipuð, þar sem þjónustuþættirnir eru meira og minna þeir sömu, þ.e. tímaflakk, aðgangur að Frelsi o.s.frv. Nokkuð sem loftdreifing geti ekki boðið upp á. Er sú nálgun í samræmi við skýrslu fjölmiðlanefndar um þetta atriði. Telur 365 að sú nálgun Samkeppniseftirlitsins að skipta markaðnum fyrir dreifingu sjónvarps ekki upp leiði til þess að Vodafone myndist með einhvers konar markaðsyfirráð í dreifingu á sjónvarpsefni, þar sem loftdreifingin sé ekki aðskilin. Síminn hafi sterkari stöðu en Vodafone í IPTV dreifingu, sem sé sú dreifing, sem sé seld til viðskiptavina og skipti máli fyrir markaðinn á meðan dreifing um loft sé án endurgjalds. Að mati 365 gefi það ekki raunsanna mynd af markaðnum að horfa á loftdreifingu Vodafone þegar mat er lagt á markaðinn fyrir sjónvarpsdreifingu.
297. 365 tekur undir með Samkeppniseftirlitinu að skilgreing þessa markaðar hafi minni þýðingu þar sem fjölmiðlalögin tryggja aðgang að dreifingu hjá þeim aðilum sem búi yfir slíku kerfi. Þá telji 365 ýmislegt benda til þess að þær hefðbundnu dreifileiðir sem um ræði, þ.e. IPTV og loftdreifing, séu að öllum líkindum á útleið eftir því sem OTT dreifing ryðji sér til rúms. Slík dreifing þarfnist ekki annars búnaðar en Internettengingar og Apple TV, Goggle Chromecast eða sambærilegra tækja. Þeir sem telja megi hliðverði (e. *Gatekeepers*) í þeim nýja veruleika séu ekki íslensk fjarskiptafélög, heldur miklu frekar alþjóðlegir tæknirisar á borð við Apple og Google.



11.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

298. Samkeppniseftirlitið hefur í eldri málum ekki skilgreint sérstaklega markað fyrir dreifingu á annars vegar sjónvarpi og hins vegar útvarpi. Samkeppniseftirlitið telur að um sé að ræða tvo aðskilda markaði þar sem áhrifa samrunans gætir.
299. Tilhögun sjónvarpsdreifingar getur verið mismunandi á milli landa. Framkvæmdastjórn ESB hefur skilgreint markað fyrir heildsölu og smásölu á dreifingu á merki sjónvarps- og útvarpsstöðva. Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. M. 4338 *Cinven o.fl.* var heildsölumarkaðurinn skilgreindur sem markaðurinn þar sem dreifingar- og útsendingaraðilar (e. *Distributors and broadcasters*) semja sín á milli um skilmála fyrir dreifingu á útvarps- og sjónvarpsmerkjum. Í ákvörðuninni sagði m.a.:

„20. Even though it is conceptually possible to distinguish between the acquisition by the broadcasters of transmission services, on the one hand, and the acquisition of distribution rights over radio and TV channels by the distributors, on the other hand, there is in practice one single negotiation where both issues are jointly addressed. Depending on the respective bargaining positions of the broadcaster and the distributor concerned, the outcome of the negotiation will be that either the broadcaster will pay a fee for the transmission of the signal (“carriage fee”) to the distributor, or alternatively the distributor will pay royalties to the broadcaster. Even when it is mutually agreed that the broadcaster pays a carriage fee and the distributor pays royalties for the distribution of a given channel, the respective levels of both are closely linked.“

300. Smásölumarkaðurinn var skilgreindur sem samningssambandið sem er á milli eiganda flutningskerfisins annars vegar og endanotenda hins vegar.
301. Hér á landi hefur markaðurinn þróast með þeim hætti að sjónvarpsstöðvar (og útvarpsstöðvar) greiða eigendum flutningskerfanna fyrir að dreifa merki stöðvanna. Ríkisútvarpið hefur þó aðeins greitt einum aðila, þ.e. Vodafone, fyrir þjónustu við dreifingu á útvarps- og sjónvarpsmerkjum. Endanotendur greiða síðan fjarskiptafélagunum fyrir aðgang að dreifikerfunum m.a. í gegnum leigugjald fyrir myndlykla.
302. Sjónvarpsdagskrám er hér á landi einkum dreift eftir þremur leiðum. Í fyrsta lagi IPTV kerfi Vodafone og Símans. Í öðru lagi rekur Vodafone loftnetskerfi fyrir dreifingu sjónvarps sem nær til yfir 99% heimila á Íslandi. Loftnetskerfi Vodafone er eina dreifikerfi sjónvarps hér á landi sem er opið öllum og krefst ekki áskriftar eða sérstaks endabúnaðar. Vodafone hefur gert þjónustusamning, dags. 27. mars 2013, við Ríkisútvarpið til 15 ára um stafræna sjónvarpsdreifingu og rekstur dreifikerfa RÚV. Í þriðja lagi er sjónvarpi einnig dreift í gegnum OTT netlausnir, t.a.m. kerfi OZ sem 365 hefur nýtt sér.⁵⁶

⁵⁶ Sjónvarpi er einnig dreift í gegnum gervihnetti en útbreiðsla þeirra á Íslandi er takmörkuð og flestar íslenskar stöðvar hafa ekki nýtt sér þennan dreifimöguleika. Þá starfrækti Fjarskipti örbylgjuloftnetskerfið Digital Ísland en útsendingum á því kerfi hefur verið lokað að kröfu PFS. <https://vodafone.is/orbylgja/>.



303. Í fjárfestakynningu Vodafone frá nóvember 2012, sem nálgast má á vefnum, er sagt að fyrirtækið reki „[ö]flugasta sjónvarpsdreifikerfi landsins“. Annars vegar sé um að ræða stafrænt þráðlaust dreifikerfi og hins vegar gagnvirkt sjónvarp (IPTV). Þá segir að „[y]firburðarstaða Vodafone við sjónvarps- og útvarpsdreifingu skapar markaðsforskot“.
304. Dreifileiðir sjónvarps eru mismunandi og hafa ólíka eiginleika. Þannig er t.a.m. dreifikerfi í gegnum loftnet ekki gagnvirkt og ekki hægt að bjóða upp á þjónustu eins og SVOD. Öll dreifikerfi nema OTT netlausnir eru staðbundin og ekki hægt að horfa á myndefni á öðrum skjám eða á ferðinni, s.s. farsímum og spjaldtölvum. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru OTT lausnir staðgönguþjónusta við hefðbundin dreifikerfi sjónvarps. Hins vegar er takmörkuð staðganga á milli hefðbundinna dreifileiða og OTT netlausna.⁵⁷ Í samræmi við sjónarmið 365 hér að framan um mismunandi eðli IPTV og loftnetsdreifikerfa væru hugsanlega forsendur til þess að skilgreina sérstaka undirmarkaði fyrir þessar tvær ólíku tegundir dreifingar. Að mati eftirlitsins er þó ekki þörf á því að skipta markaðnum fyrir dreifingu sjónvarps eftir mismunandi dreifileiðum í máli þessu, þar sem slíkt hefði ekki áhrif á niðurstöðu málsins.
305. Í þessu samhengi hafa reglur fjölmiðlalaga nr. 38/2011 töluverða þýðingu en í VII. kafla laganna er að finna reglur um flutning myndefnis (e. *Must carry/May carry*). Í 44. gr. laganna er fjallað um flutningsskyldu á myndefni. Þannig er fjarskiptafyrirtæki skylt að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum fjölmiðlaveitu um flutning á sjónvarpsútsendingum að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Í 45. gr. laganna er fjallað um flutningsrétt á myndefni. Samkvæmt ákvæðinu er fjölmiðlaveitu skylt að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um að fjarskiptafyrirtæki fái að flytja sjónvarpsútsendingar á stafrænu fjarskiptaneti sínu að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Nánar er fjallað um þessar reglur hér að aftan.⁵⁸ Hvað varðar sjónarmið 365 hér að framan telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt að líta til þess að reglur fjölmiðlalaga taka ekki til verðlagningar á þessari þjónustu nema í einstökum undantekningartilvikum. Auk þess er gildisvið reglnanna takmarkað einkum þegar kemur að skyldunni til að dreifa merki fjölmiðlaveitu á kerfi fjarskiptafyrirtækis.
306. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að þjónusta við dreifingu á sjónvarpi sé einn af mörkuðum málsins.⁵⁹

⁵⁷ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá apríl 2017 í FOX/SKY málinu er sjónarmiðum umsagnaraðila um mismunandi dreifileiðir sjónvarps lýst svo: „With regard to a possible segmentation of TV channels depending on the type of infrastructure used for their transmission, the results of the market investigation provide mixed results with some respondents arguing that most of the content is available on each technology and it does not matter how it reaches the household while others saying certain services, such as interactivity, are available only for certain infrastructure.“

⁵⁸ Vafi er á því hvort flutningsreglurnar gildi einnig um OTT netlausnir.

⁵⁹ Framkvæmdastjórn ESB hefur skilgreint sérstakan markað fyrir heildsölu á aðgangi að sjónvarpsdreifikerfum (e. *Wholesale access to TV services*). Í ákvörðun 4. febrúar 2016 í máli nr. M.7637 *Liberty Global/BASE Belgium* kom fram að markaður hafi myndast í Belgíu í kjölfar inngripa fjarskiptayfirvalda þar í landi. „(158) The Commission therefore considers that the 2011 broadcast decisions have led to the opening of the fixed networks and enabled wholesale access for the creation of downstream retail TV services. In light of recitals (152) to (157), for the purposes of this Decision, the Commission considers that there is a separate wholesale market for access to TV services in Belgium, subject to the regulation by the CRC.“



307. Útvarpi er hér á landi einkum dreift í gegnum FM tíðni til neytenda. Þá er útvarpi einnig dreift í gegnum langbylgjukerfi, LW tíðni. Útvarpsdreifing er staðbundin að því leyti að sérstaka senda þarf á hverju svæði til að dreifa dagskrá. Á höfuðborgarsvæðinu er flestum dagskrám dreift þ. á m. öllum útvarpsrásum 365. Útvarpstíðnir eru takmörkuð auðlind sem úthlutað er af PFS í samræmi við lög nr. 81/2003.
308. Útvarpsstöðvar ýmist nýta sér þjónustu þriðja aðila eða eiga og reka sitt eigið dreifikerfi. Að frummati Samkeppniseftirlitsins er markaðurinn fyrir þjónustu við dreifingu útvarps á FM og LW tíðni einn af mörkuðum málsins.

12. Auglýsingar, vefmiðlar og útvarp

12.1 Sjónarmið samrunaaðila

309. Vodafone gerir ekki athugasemdir við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á þeim mörkuðum sem fjallað er um í þessum kafla. 365 gerir þá athugasemd við skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins að ekki sé horft til þess hluta auglýsingamarkaðarins sem fari fram á samfélagsmiðlum. Þannig telji 365 að sífellt stærri hluti af heildarauglýsingarmarkaðnum fari núna fram á Facebook, Google og You Tube, en You Tube hafi stækkað verulega í sölu auglýsinga. Þessir aðilar geti það sem hefðbundnir fjölmiðlar geti ekki, sem sé að selja s.k. "target" auglýsingar, þar sem auglýsingarnar séu sérmiðaðar að tilteknum hóp og upplýsingar þessara fyrirtækja um hegðunarmynstur einstaklingsins á Internetinu sé haft til hliðsjónar.
310. 365 leggur áherslu á að ganga verði lengra varðandi skilgreiningu erlendra aðila á markaðnum hér á landi, heldur en gert sé í andmælaskjali. 365 telur það verulegan ágalla á frumniðurstöðunni að Samkeppniseftirlitið hafi ekki lagst í rannsókn á þessum markaði með nákvæmari hætti. Virðist sá ágalli raunar sem rauður þráður að því er varði allt sem lúti að alþjóðlegu samkeppnisumhverfi þeirra félaga sem í hlut eigi. 365 telji að auglýsingar á netinu tilheyri markaði málsins og a.m.k. sé ljóst að auglýsingar í ljósvaka og á netinu tilheyri sama markaði.

12.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

311. Samkeppnisyfirvöld hafa fjallað um fjölmiðlamarkaðinn hér á landi í nokkrum málum og skilgreint viðkomandi markaði.⁶⁰ Samkeppniseftirlitið hefur metið það svo að auglýsingar í mismunandi tegundum fjölmiðla, t.d. ljósvaka- og prentmiðlum, tilheyri almennt ekki sama samkeppnismarkaðnum.⁶¹

⁶⁰ Sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.*, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 12/2005 *Samruni 365 ljósvakamiðla ehf. og Saga film hf.*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 *Samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla og 365 prentmiðla ehf.*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 *Samruni Landssíma Íslands og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.* og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000 *Erindi Landsíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni.*

⁶¹ Sjá t.d. álit Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008, *Samkeppnishömlur sem stafa af stöðu og háttsemi Ríkisútvarpsins á markaði fyrir sölu auglýsinga í ljósvakamiðlum*, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 61/2008, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2013, *Beiðni um undanþágu vegna samræmdra mælinga á notkun almennings á vefmiðlum á Íslandi*, og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 13/2014, *Rafræn mæling Capacent ehf. á notkun ljósvakamiðla.*



312. Samruni þessa máls felur í sér að starfsemi 365 á sviði sjónvarpsreksturs, útvarpsreksturs og reksturs vefmiðla er seld. Rekstur Fréttablaðsins og Glamour er aðskilinn viðskiptunum. Vodafone starfar ekki á sviði vefmiðla og útvarps og selur ekki auglýsingar. Eftir sem áður er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn komi til með að hafa áhrif á þá markaði. Um er að ræða eftirfarandi markaði:

- Útgáfu (rekstur) vefmiðla⁶² á Íslandi
- Auglýsingar í sjónvarpi
- Auglýsingar í útvarpi

313. Í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2009, *Samruni Árvakurs hf., Fréttablaðsins ehf. og Pósthússins ehf.*, og 16/2013, *Erindi útgefanda Viðskiptablaðsins, Mylluseturs ehf., um ætlaða misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu*, var skilgreindur sérstakur markaður fyrir auglýsingar í dagblöðum. Auglýsingar í dagblöðum tilheyri ekki sama markaði og auglýsingar í öðrum fjölmiðlum, þ. á m. í ljósvakamiðlum. Var í þessu sambandi vísað til þess að komist hafi verið að sömu niðurstöðu í málum framkvæmdastjórnar ESB sem og í ýmsum niðurstöðum annarra erlendra samkeppnisyfirvalda. Var m.a. vísað til sérstaks eðlis auglýsinga í dagblöðum, mismunandi verðlagningar, mismunandi kostnaðar við auglýsingagerð og þess að auglýsendur kjósi að auglýsa í fleiri en einni tegund miðla. Þá var jafnframt komist að þeirri niðurstöðu að útgáfa dagblaða væri sérstakur markaður og aðskilinn frá útgáfu vefmiðla.

314. Með samrunanum er skilið á milli Fréttablaðsins og annarra fjölmiðla 365. Eftir sem áður munu núverandi eigendur 365 verða á meðal stærstu hluthafa Vodafone gangi samruninn að óbreyttu eftir. Þá hafa samrunaaðilar gert með sér samning um tímabundið samstarf í miðlun fréttu úr Fréttablaðinu á vefmiðlinum Vísir. Loks [

] ⁶³ Sjá nánar umfjöllun um samstarf Fréttablaðsins og Vísir í kafla um samstarfið hér að aftan.

315. Í ákvörðun nr. 24/2016, *Beiðni GI rannsókna ehf. (Gallup) um undanþágu vegna samræmdrar mælingar á notkun almennings á vefmiðlum á Íslandi*, var komist að þeirri niðurstöðu að vefmiðlar tilheyru sérstökum markaði sem afmarkaðist við Ísland m.t.t. menningar- og tungumálasvæðis. Þá var tekið fram að á „markaði fyrir auglýsingar í vefmiðlum kann þó að vera til staðar talsvert samkeppnislegt aðhald frá erlendum vefmiðlum og auglýsingaþjónustum, s.s. Facebook.com og Google AdSense.“ Það er þó ekki sami markaðurinn í tilliti samkeppnislaga.

316. Markaðurinn fyrir útgáfu vefmiðla er skyldur markaðnum fyrir útgáfu dagblaða enda oft sömu aðilar sem eru sterkir á báðum mörkuðum, líkt og hér á landi. Hingað til hefur þó verið litið á þessa markaði sem aðskilda markaði, sbr. umfjöllun hér að framan. Erlendis eru þó ákveðnar vísbendingar um að skilin á milli þessara markaða

⁶² Með vefmiðlum er átt við innlendar fréttu- og upplýsingaveitur á Internetinu.

⁶³ Fellt út vegna trúnaðar.



séu að dofna.⁶⁴ Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó staðan á markaðnum í dag sú að umræddir markaðir hafi ekki runnið saman. Meðal annars af þeirri ástæðu að eðli dagblaða og vefmiðla er ólíkt. Vefmiðla er hægt að uppfæra oft yfir daginn en dagblöðum verður ekki breytt eftir prentun. Vefmiðlar geta flutt efni með hljóði og mynd, vefmiðlar geta verið með beinar lýsingar/útsendingar frá viðburðum, kostnaðaruppbygging er ólík (m.a. vegna umbrots og prentunar) o.s.frv.

317. Að mati Samkeppniseftirlitsins er markaðurinn fyrir útgáfu vefmiðla á meðal markaða málsins.⁶⁵ Þá starfar 365 einnig á markaðnum fyrir auglýsingar á vefnum en Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að skilgreina þann markað í málinu enda hefur samruninn takmörkuð áhrif á samkeppni á þeim markaði.
318. Markaður fyrir útvarp/hljóðvarp er tvíhliða markaður (e. *two-sided market*) þar sem útvarpsstöðvar keppa um annars vegar athygli hlustenda og hins vegar auglýsingar frá auglýsendum. Samkeppniseftirlitið hefur í eldri málum skilgreint hljóðvarp sem sérstakan markað, t.a.m. í ákvörðun eftirlitsins nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* og ákvörðunum nr. 61/2008 og 13/2014.⁶⁶ Að mati Samkeppniseftirlitsins er markaðurinn fyrir auglýsingar í útvarpi einn af mörkuðum málsins.⁶⁷
319. Hér að framan hefur markaðurinn fyrir sjónvarpsþjónustu og dreifingu sjónvarps verið skilgreindur með ítarlegum hætti. Samkeppniseftirlitið hefur jafnframt í fyrri málum skilgreint sérstakan markað fyrir auglýsingar í sjónvarpi, sbr. t.d. ákvarðanir nr. 13/2014 og 25/2014. Að mati Samkeppniseftirlitsins er markaðurinn fyrir auglýsingar í sjónvarpi einn af mörkuðum málsins. Undir markaðinn falla bæði auglýsingar í opnu sjónvarpi og áskriftarsjónvarpi.⁶⁸

⁶⁴ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB 21. desember 2010 í máli nr. M.5932 *News Corp/BSkyB* og 7. apríl 2017 í máli nr. M.8354 *FOX/SKY*. „(129) With regard to the question whether printed newspapers belong to the same relevant product market as free and paid-for online news services, a majority of newspapers which provided a meaningful response to the market investigation stated that printed newspapers have lost readership or audience to free and paid-for online editions.”

⁶⁵ Framkvæmdastjórn ESB hefur gert skýran greinarmun á auglýsingum á vefnum og auglýsingum í öðrum miðlum (e. *online vs. offline advertising*). Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 11. mars 2008 í máli nr. M.4731 *Google/DoubleClick* og 9. september 2014 í máli nr. M.7288 *Viacom/Channel 5 Broadcasting*. Í fyrra málinu var jafnframt fjallað um muninn á auglýsingum tengdum vefleit og öðrum vefauglýsingum. „Furthermore, in this market search and non-search advertising might exert some degree of constraint on each other, especially when considering the advertisers' perspective. From a publisher's standpoint, the distinction between the two categories seems to be clearer.” Þá var komist að þeirri niðurstöðu að landfræðilegi markaðurinn miðist við einstaka aðildarríki eða menningarsvæði.

⁶⁶ Framkvæmdastjórn ESB hefur skilgreint sérstakan markað fyrir auglýsingar í útvarp, sbr. ákvörðun 7. október 1996 í máli nr. IV/M.779 *Bertelsmann/CLT*. Samkeppnisýfirvöld í Bretlandi hafa jafnframt skilgreint sérstakan markað fyrir útvarp. Sjá ákvörðun Competition Commission frá 21. maí 2013 vegna samruna *Global Radio Holdings Ltd.* og *GMG Radio Holdings Ltd.* og ákvörðun Competition Appeals tribunal frá 3. október 2013 í máli nr. 1212/4/8/13 *Global Radio Holdings Ltd. gegn Competition Commission*.

⁶⁷ Sjá einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2013, *Kaup 365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf., sem varða vefsíðuna Tónlist.is*.

⁶⁸ Framkvæmdastjórn ESB hefur jafnframt skilgreint auglýsingar í sjónvarpi sem sérstakan markað, sbr. t.d. ákvörðun 14. júní 2013 í máli nr. M.6866 *Time Warner/CME*. „60. The Commission has previously defined a separate product market for the sale of advertising space in national daily newspapers and in TV broadcasting. The Commission also drew a distinction between online and offline advertising.

61. These distinctions were supported by the vast majority of the customers, which responded to the market investigation (media agencies, companies buying advertising space for their products directly) and sellers (TV wholesalers) of advertising space, considering that the sale of advertising on TV is not substitutable with the sale of advertising in other forms of media.”

Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 9. september 2014 í máli nr. M.7288 *Viacom/Channel 5 Broadcasting*.



320. Hvað varðar starfsemi erlendra aðila, einkum samfélagsmiðla líkt og Facebook, þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að þeir starfi ekki á framangreindum mörkuðum. Hvað sem því líður er ljóst að samkeppnislegt aðhald þessara miðla er töluvert og hefur aukist. Samkvæmt samantekt fjölmiðlanefndar fór um 3% af birtingarfé innlendra birtingarhúsa til erlendra vefmiðla en um 15,2% til innlendra vefmiðla. Sjá nánar um þetta hér á eftir í kaflanum um markaðshlutdeild.

13. Landfræðilegir markaðir málsins

321. Hér að framan hafa verið skilgreindir þeir markaðir sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn komi til með að hafa áhrif á. Samkeppniseftirlitið er sammála þeim skilningi samrunaaðila að starfsemi þeirra varði landið allt og að því beri að líta á landið allt sem landfræðilegan markað málsins.

322. Á einstökum mörkuðum kunna samrunaaðilar að veita mismunandi þjónustu eftir landsvæðum, auk þess sem keppinautar þeirra kunna að veita staðbundna þjónustu. Á þetta meðal annars við um útvarpsmarkaðinn þar sem flestir keppinautar starfa á þéttbýlustu svæðunum, einkum höfuðborgarsvæðinu. Eftir því sem við á mun verða tekið tillit til þessa í umfjöllun um samkeppnisleg áhrif samrunans hér á eftir. Varðandi mögulegt aðhald erlendra aðila, einkum á sjónvarpsmarkaði, mun verða fjallað um það hér á eftir.



V. SAMKEPPNISLEG ÁHRIF SAMRUNANS

323. Í þessum kafla er fjallað um hvort samruni Vodafone og 365 hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti sbr. 1. mgr. 17. gr. c. samkeppnislaga.

1. Sjónarmið samruna- og umsagnaraðila um áhrif samrunans á samkeppni

1.1 Sjónarmið samrunaaðila skv. samrunatilkynningu

324. Samrunaaðilar kveða starfsemi félaganna skarast á markaði fyrir farsíma-, talsíma-, Internetþjónustu sem og á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu. Áhrifa samrunans gæti því fyrst og fremst á þessum mörkuðum. Samrunaaðilar kveðast jafnframt starfa á efniskaupamarkaði þótt með ólíkum hætti sé. Þá gæti áhrifa samrunans auk þess á auglýsingamarkaði en 365 selji auglýsingar í miðla sína og Vodafone kaupir auglýsingar sem birtist í miðlum 365.

325. Í samrunatilkynningunni kemur fram að Vodafone reki tvíþætt sjónvarpsdreifikerfi og sé aðgangur seldur að því til ótengdra aðila í gegnum heildsölu Vodafone. Annars vegar sé um að ræða IPTV sjónvarpsdreifikerfi og hins vegar landsdekkandi sjónvarpsdreifikerfi í lofti. Fjölmíðlafyrirtæki kaupir aðgang að sjónvarpsdreifikerfunum til dreifingar á efni til sinna viðskiptavina. Fyrir samrunann sé því ekki um lóðréttu samþættingu að ræða en eftir hann verði á þessu sviði um að ræða lóðréttu samþætta starfsemi. Þess beri þó að geta að eftir samrunann sé ætlun Vodafone að reka ljósvakahlutann sem aðskilið svið frá sölu- og þjónustusviði, sem og tæknisviði, en það síðarnefnda fari með sjónvarpsdreifingu.

326. Í samrunatilkynningunni segir að Vodafone eigi og reki umfangsmikið dreifikerfi fyrir FM útvarp. Einnig sinni Vodafone rekstri á FM og LW dreifikerfum fyrir RÚV. 365 reki fjölmargar útvarpsstöðvar sem dreift sé um útvarpsdreifikerfi Vodafone. Fyrir samrunann sé því ekki um lóðréttu samþættingu að ræða en eftir samrunann verði um lóðréttu samþætta starfsemi að ræða.

327. Að mati samrunaaðila er engin lóðréttu samþætting á fjarskiptamarkaði til staðar í rekstri 365 en félagið kaupir fjarskiptaþjónustu af öðrum heildsöluaðilum á fjarskiptamarkaðnum og endurselur til viðskiptavina sinna.

328. Vodafone telur að samruninn muni ekki hafa áhrif á markað fyrir dreifingu sjónvarpsefnis og tekur fram að starfsemi 365 sé afar takmörkuð á þeim markaði.

329. Að mati samrunaaðila er ekki skörun í starfsemi þeirra í sjónvarpsdreifingu. Samrunaaðilar taka fram að 365 reki ekki eigin sjónvarpsdreifikerfi en kaupir sjónvarpsdreifingu af Vodafone, Símanum og OZ fyrir sjónvarpsþjónustu sína. Fjölmíðlafyrirtæki kaupir aðgang að sjónvarpsdreifikerfunum til dreifingar á efni til sinna viðskiptavina í því skyni að veita gagnvirka sjónvarpsþjónustu víða um land.



330. Í samrunaskrá er tekið fram að 365 hafi gert samninga við [

] ⁶⁹ Þá segir að á fjölmiðlamarkaðnum nýti erlendir aðilar eins og Netflix og Amazon sér tækniþróun í dreifingu á myndefni til þess að bjóða áskrift að afþreyingu beint yfir Internetið án aðkomu íslenskra fjarskipta- eða fjölmiðlafyrirtækja (með sk. OTT þjónustu). Fyrirtæki sem bjóði OTT þjónustur hafi einnig áhrif á íslensk fjarskiptafyrirtæki sem hafi á síðustu árum verið að byggja upp eigin sjónvarpsþjónustu og selt innlendum fjölmiðlafyrirtækjum dreifingu á efni yfir hana. Með nýtingu á tækninni geti OTT aðilar selt beint til neytenda framhjá sjónvarpsdreifingu fjarskiptafyrirtækja með tilheyrandi samkeppnislegu aðhaldi að mati samrunaaðila.

331. Samrunaaðilar benda á að á smásöllumarkaði hafi átt sér stað hröð þróun og aukin eftirspurn eftir svokallaðri OTT þjónustu sem náð hafi að vaxa hratt með auknum aðgangi neytenda að breiðbandstengingum bæði yfir háhraða fastlínu- og farsímatengingar. Nú þegar hafi eftirspurn eftir ýmsum OTT þjónustubáttum á smásöllumarkaði farið fram úr eftirspurn eftir hefðbundinni fjarskiptaþjónustu sem fjarskiptafyrirtæki hafa hingað til veitt (t.d. símtöl yfir Internetið með Skype, textaskilaboð yfir Facebook Messenger og WhatsApp í stað hefðbundinna SMS skilaboða yfir farsímanet).
332. Vodafone á von á því að hlutdeild fyrirtækisins muni dragast saman á Internetmarkaði á meðan staða minni Internetþjónustuaðila muni batna. Þá telja samrunaaðilar að tilkoma efnisveitna og OTT-þjónustu hafi enn frekar minnkað aðgangshindranir inn á fjarskiptamarkaðinn og aukið samkeppnislega möguleika nýrra aðila til að starfa.
333. Samkvæmt samrunaaðilum hefur Vodafone ekki haft neinar tekjur af sölu auglýsinga í fjölmiðlum. Vodafone kaupir um []% ⁷⁰ auglýsinga sinna í miðlum 365.
334. Samrunaaðilar benda á að narkaður fyrir sölu auglýsinga hafi verið greindur í sjálfstæða undirmarkaði eftir tegundum miðla, sbr. m.a. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2015. Fyrir liggir að 365 muni halda áfram að starfa á markaðnum og selja auglýsingar í Fréttablaðið. Samruninn eigi því að leiða til jákvæðra breytinga á auglýsingamarkaði, þar sem ekki verði lengur eignatengsl á milli þeirra sem selji auglýsingar í Fréttablaðið annars vegar og annarra miðla sem áður tilheyrðu 365, hins vegar. Þá sé rétt að benda á að hlutur erlendra aðila af auglýsingatekjum hér á landi fari stækkandi, sbr. skýrslu fjölmiðlanefndar um skiptingu birtingafjár milli miðla fyrir árið 2015 sem birt sé í ársskýrslu nefndarinnar.

⁶⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷⁰ Fellt út vegna trúnaðar.



335. Að mati Vodafone mun samruninn ekki hafa áhrif á aðra aðila sem selja eða kaupa auglýsingar. Keppinautar Vodafone á fjarskiptamarkaði og fjölmiðlamarkaði munu áfram geta keypt auglýsingar og birt í þeim miðlum sem fyrirtækið eignast í kjölfar samrunans. Vodafone hefur engin áform uppi um að vöndla saman þjónustu sinni, t.d. fjarskiptaþjónustu á fyrirtækjamarkaði við starfsemi á auglýsingamarkaði.
336. Í samrunaskrá kemur fram það mat samrunaaðila að samruninn hindri ekki samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða að slík staða styrkist, né verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga nr. 44/2005. Þá hafi samruninn ekki skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum, sbr. 7. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlaga nr. 38/2011. Samrunaaðilar telja að samruninn muni frekar hafa jákvæð áhrif á mörkuðum málsins. Vodafone muni eftir samrunann verða betur í stakk búið til þess að veita Símanum, sem sé markaðsráðandi í veitingu alhliða fjarskiptaþjónustu, verðuga samkeppni. Hvað fjölmiðlamarkaðinn varði sé nauðsynlegt að tryggja rekstrargrundvöll innlendra fjölmiðla svo hægt verði að mæta sívaxandi samkeppni af hálfu erlendra aðila, en ljóst sé að innlendir fjölmiðlar eigi verulega undir högg að sækja, bæði vegna erlendrar samkeppni, en ekki síður vegna fyrirferðarmikillar starfsemi RÚV á fjölmiðlarmarkaðnum.

1.2 Sjónarmið umsagnaraðila

PFS

337. Í umsögn PFS til Samkeppniseftirlitsins um samrunann sem barst með bréfi, dags. 14. júní 2017, segir að ljóst sé að breytingar hafi átt sér stað á fjarskipta-, fjölmiðla- og afþreyingarmarkaði á síðustu árum.
338. Í umsögn PFS til Samkeppniseftirlitsins er vísað til markaðsgreiningar stofnunarinnar sem birt var þann 23. desember 2016 varðandi heildsölu- og smásöllumarkaði fyrir almenna talsímanetið. Í markaðsgreiningu PFS var það niðurstaða stofnunarinnar að dregið hafi verulega úr aðgangshindrunum á undanförunum árum að fasta almenna talsímanetinu og heildsöllumarkaði fyrir upphaf símtala. Aðgangshindranir væru ekki lengur umtalsverðar. Auðveldara væri en áður að koma sér upp aðstöðu til þess að veita aðgang að talsímaneti með tilkomu VoIP símataækninnar og síaukinni útbreiðslu ljósleiðaratenginga.
339. PFS tekur einnig fram að IPTV kerfi Símans og Vodafone hafi náð yfirburðastöðu við sjónvarpsdreifingu hér á landi, þannig að fordæmalaust sé annars staðar í Evrópu og þótt víða væri leitað. Því sé mikil þörf á því að búið sé svo um hnútana að viðeigandi kvaðir gildi varðandi aðgang að þessum kerfum. Eigi þetta við um aðgang efniseigenda að dreifikerfi sem nái til neytenda, aðgang kerfiseigenda að efni til að dreifa og ekki síst aðgang minni fjarskiptafyrirtækja að kerfum og efni.
340. Þá séu fjarskipta-, fjölmiðla – og afþreyingarmarkaðir í auknum mæli að renna saman og verða alþjóðlegri með tilkomu OTT aðila sem streymi efni yfir Internetið með lágmarks aðkomu hefðbundinna fjarskiptafyrirtækja. Því sjái fjarskiptafyrirtæki sig knúin til að auka vöruframboð sitt, m.a. með sjónvarps- og afþreyingarþjónustu. Líta megi á viðkomandi samruna með þeim augum að Vodafone sé að fóta sig í þessum



nýja veruleika sem og að bregðast við aukinni sókn Símans inn á fjölmiðla- og afþreyingarmarkað.

341. Nái samruninn fram að ganga sé hins vegar ljóst að aðilum sem veita alhliða fjarskiptapjónustu muni fækka um einn á fjarskiptamarkaði. Með aukinni samþjöppun á fjarskiptamarkaði, þar sem fákeppni sé fyrir, sé ljóst að með því að 365 hætti að veita heildstæða fjarskiptapjónustu á markaði með sjálfstæðum hætti muni samkeppni veikjast að öllu óbreyttu.

Fjölmiðlanefnd

342. Að mati fjölmiðlanefndar mun samruni Vodafone og 365 bæði ná til markaðarins fyrir fjarskipti og fjölmiðla eins og þeir markaðir hafi verið skilgreindir. Vodafone og 365 starfi bæði á fjarskiptamarkaði, þar sem starfsemi þeirra skarist í sölu á Internettengingum, tal- og farsímapjónustu og á fjölmiðlamarkaði, þar sem starfsemi félaganna skarast í sjónvarpspjónustu. Fjölmiðlanefnd kveðst eingöngu taka afstöðu til áhrifa samrunans á fjölmiðlamarkað, utan hugsanlegra áhrifa samtvinnunar fjölmiðla- og fjarskiptapjónustu á fjölmiðlamarkað og aðgang að honum.
343. Að mati fjölmiðlanefndar hafa íslenskir neytendur á síðustu árum haft aðgang að erlendum myndveitum, svokallaðri OTT-pjónustu á Internetinu en hugtakið OTT-pjónusta (e. *Over The Top*) vísi til streymis hljóðs- og myndefnis í gegnum netið. Með OTT-pjónustu geti áhorfendur horft á efni í gegnum VOD-pjónustu (e. *Video On Demand*) sem á íslensku hafi verið þýtt sem myndefni eftir pöntun. Með OTT-pjónustu hafi framboði efnis, og þá aðallega afþreyingarefnis, til neytenda á sjónvarpsmarkaði aukist til muna.
344. Fjölmiðlanefnd telur mikilvægt að benda á að Vodafone hafi sem fjarskiptafyrirtæki gert samninga við fjölda fjölmiðla um dreifingu á efni þeirra. Þessir fjölmiðlar eigi mikið undir því að þeim sé ekki mismunað í tengslum við verð og framsetningu efnis hjá Vodafone. Með samruna Vodafone og 365 muni hið sameinaða fyrirtæki bæði verða einn stærsti samkeppnisaðili þessara fjölmiðla á efnismarkaði og helsti dreifingaraðili þeirra. Þá hafi RÚV gert samning við Vodafone um rekstur og uppbyggingu dreifikerfis félagsins. Það geti breytt miklu fyrir RÚV að Vodafone verði með kaupum á 365 jafnframt stærsti samkeppnisaðili félagsins.
345. Fjölmiðlanefnd telur að með fyrirhuguðum samruna 365 og Vodafone, verði hann samþykktur, styrki Vodafone stöðu sína sem annað af tveimur stærstu einkareknu fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtækjunum á íslenskum markaði. Með samrunanum fækki þeim aðilum á fjölmiðla- og fjarskiptamarkaði sem geti boðið viðskiptavinum sínum upp á fjórleik, þ.e. Internet-, farsíma-, talsíma- og sjónvarpspjónustu, hjá einu og sama fyrirtækinu úr þremur aðilum í tvo. Vodafone myndi þá eignast eigin efnisveitu, sem sé ljósvakahluti stærsta einkarekna fjölmiðlafyrirtækisins á íslenskum fjölmiðlamarkaði, auk vefsíðunnar visir.is. Því minnki fjölræði á fjölmiðlamarkaði við samrunann.

Síminn

346. Í athugasemdum félagsins kemur fram það mat Símans að samrunann þurfi að skoða vandlega vegna markaðsráðandi stöðu 365 á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og á



markaði fyrir auglýsingar (dagblöð, sjónvarp o.s.frv.) og markaðsráðandi stöðu Vodafone á markaði fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu.

347. Telur Síminn að samruninn muni hafa það í för með sér að markaðsráðandi staða styrkist á nokkrum mörkuðum. Vodafone hafi hvata og getu til að útiloka önnur fjarskiptafyrirtæki og sjónvarpsfyrirtæki frá markaðnum með því að mismuna þeim um aðgang að sjónvarpsdreifikerfi sínu sem og að nota sjónvarpsstöðvarnar Stöð2 og Stöð2Sport til þess að raska samkeppni frá öðrum keppinautum og styrkja þannig ráðandi stöðu. Þá telur Síminn að það séu líkur fyrir því að markaðsráðandi staða geti myndast á öðrum mörkuðum hafi slík staða ekki þegar verið fyrir hendi. Að mati Símans sé unnt að leysa umrædd samkeppnisleg vandamál með þeim hætti að tryggja að Vodafone geti ekki notað stöðu sína til þess að raska samkeppni á markaðnum eftir samrunann.
348. Til stuðnings markaðsráðandi stöðu félagsins í sjónvarpsdreifingu vísar Síminn m.a. í fjárfestakynningu félagsins frá því í nóvember 2012, þar sem rætt sé um svokallaða yfirburðastöðu félagsins og í enskri útgáfu hafi verið notað hugtakið "dominant position" í sjónvarpsdreifingu. Frá þeim tíma hafi staða félagsins styrkst enda sjái Vodafone um rekstur dreifikerfis Ríkisútvarpsins og tekjur Vodafone af sjónvarpsþjónustu hafi aukist jafnt og þétt á síðustu misserum. Samningurinn hafi verið gerður til 15 ára, að verðmæti 4-5 milljarðar króna og feli í sér eiginlegan einkakaupasamning. Þá taki Vodafone nú yfir stærsta viðskiptavininn á viðkomandi markaði, þ.e. 365. Aðrir aðilar séu smáir.
349. Í athugasemdum Símans kemur einnig fram að fyrirtækið telji að Vodafone ætli að nota upplýsingar um áskrifendur 365 til að koma áskrifendum Símans í viðskipti hjá Vodafone eftir samrunann og styrkja þannig stöðu Vodafone á fjarskiptamarkaði.
350. Síminn telur að með sameiningunni fækki keppinautum á smásölumörkuðum vegna farsíma-, talsíma- og Internetþjónustu. Þá sameinist aðili sem hafi markaðsráðandi stöðu vegna sjónvarps- og útvarpsdreifingar við aðila sem hafi almennt verið talinn með ráðandi stöðu á markaði fyrir sölu auglýsinga sem og markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Að mati Símans sé líklegt að sameinað fyrirtæki nái ráðandi hlutdeild á markaði fyrir Internetþjónustu og ráðandi stöðu á markaði vegna sölu á sjónvarpsþjónustu, ef ekki verði sett skilyrði á sjónvarpsframboð Vodafone eftir samrunann. Vodafone geti auk þess notað upplýsingar um viðskiptavini Stöðvar 2 og íþróttarása til þess að selja fjarskiptaþjónustu. Þá þurfi að tryggja hlutleysi fréttastofu Vodafone eftir samrunann gagnvart eigin félagi að mati Símans.
351. Síminn telur aukna samþættingu sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu vera af hinu jákvæða. Umrædd þjónusta hafi verið í boði í talsverðan tíma án þess að slíkt hafi haft neikvæð áhrif á vöxt aðila. Þessi þróun hafi m.a. leitt til þess að fleiri aðilar séu tilbúnir að taka þá fjárhagslegu áhættu sem felst í framleiðslu á hágæða íslensku sjónvarpsefni. Samkeppnisyfirlönd erlendis hafi þar að auki ekki miklar áhyggjur af samtíðun framangreindra þjónustubátta, nema ef mögulega sé um að ræða myndefni sem sé það sem neytendur telja að verði að vera í boði (e. *Must Have Content*) eða nauðsynlegt aðfang í framleiðslu (e. *Essential input*). Að mati Símans er líklegt að Stöð 2 og íþróttastöðvar 365 geti fallið undir slíkan flokk. Það sé einfalt



að leysa vandamál sem fylgi „must have“ sjónvarpsefni en það sé að tryggja öllum fjarskiptafyrirtækjum möguleikann á því að selja þjónustuna á sömu kjörum og smásöluhluta Vodafone bjóðist.

Hringdu

352. Að mati Hringdu eru aðeins þrjú fyrirtæki á fjarskiptamarkaðnum sem geti talist starfa á markaði fyrir heildarfjarskiptþjónustu. Það séu Síminn, Vodafone og 365. Í samrunatilkynningunni sé því haldið fram að með samrunanum verði til fyrirtæki sem geti veitt Símanum verðuga samkeppni á heildarfjarskiptamarkaði og samruninn muni því hafa jákvæð áhrif fyrir neytendur. Að mati Hringdu er þessi röksemdarfærsla sú sama og teft var fram til stuðnings samruna Tals og 365.
353. Hringdu telur að hinn fyrirhugaði samruni muni fækka keppinautum á heildarfjarskiptamarkaði og á þann hátt draga úr samkeppni. Í því sambandi vísar Hringdu til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 31/2011 (Vodafone og Tal). Samkeppniseftirlitið hafi ógilt samrunann m.a. af þeirri ástæðu að án íhlutunar myndi samruninn leiða til þess að aðeins tveir stórir aðilar, Síminn og Vodafone, gætu boðið upp á heildarlausn á sviði fjarskipta.
354. Að mati Hringdu hefur 365 stundað virka samkeppni á farsíma- og Internetmarkaði síðastliðin ár. Hvað farsíma- og Internetmarkaði varði hafi 365 boðið upp á eina af ódýrustu farsímaáskriftum sem völ hafi verið á héraendis. Þá hafi 365 notið þeirrar sérstöðu á tímabili að bjóða eitt fjarskiptafyrirtækja upp á ótakmarkað gagnamagn með farsímaáskrift.⁷¹ 365 hafi einnig sótt fram á markaði fyrir Internet um fastlínu. Beri þar helst að nefna þjónustu er nefnist Endalaust Internet á mjög samkeppnishæfu verði að mati Hringdu.⁷²

Símafélagið

355. Að mati Símafélagsins mun samruninn skapa markaðsráðandi stöðu sameinaðs félags Vodafone og 365 í heildarþjónustu (fjarskiptum og IPTV/efnisveitum). Eftir samrunann verði til tveir aðilar sem verði einráðir með íslenskar efnisveitur. Síminn hafi neitað og hindrað að sjónvarpsþjónusta félagsins fari inn á fjarskiptakerfi Gagnaveitu Reykjavíkur auk þess sem Vodafone hafi neitað að bjóða sjónvarpsþjónustu sína í heildsölu.
356. 365 miðlar hafi skapað mikla samkeppni á milli Símafélagsins, Símans og Vodafone á heildsölumarkaði en öll þessi félög hafi selt 365 miðlum (og áður Tali) aðgang að kerfum sínum til endursölu. Símafélagið selji eða hafi selt 365 og Tali Internetþjónustu, talsímaþjónustu, IP símaþjónustu ásamt ýmissi annarri þjónustu. Síminn og Vodafone selji eða hafi selt Tali og 365 miðlum farsímaþjónustu og talsímaþjónustu. Á þessum markaði sé því fyrir hendi mikil samkeppni og hafa

⁷¹ Bendir Hringdu á t.d. <https://365.is/tilkynningar> en þar megi finna tilkynningu frá 1. febrúar 2016 um vöruna *Endalaust GSM*. Gagnamagnið sé nú takmarkað, sjá tilkynningu frá 1. ágúst 2016 um skilmálabreytingu fyrir vöruna *Endalaust GSM*.

⁷² Bendir Hringdu á þessu til stuðnings megi bera saman þá aðila sem bjóði upp á ótakmarkað/endalaust Internet á 1000Mbit hraða. Slík þjónusta kosti á þeim tíma sem Hringdu sendi umsögn sína til Samkeppniseftirlitsins eða 24. maí 2017, mánaðarlega 5.850 kr. hjá 365, 6,990 kr. hjá Hringdu, 8.000 kr. hjá símafélaginu, 8.100 kr. hjá símanum og 8.490 kr. hjá Vodafone og 9.990 kr. hjá Hringiðunni. Öll verð séu fyrir utan línu- eða aðgangsgjald á fastlínu.



viðskiptin flust reglulega milli samkeppnisaðila á markaði. Ljóst sé að með sameiningu Vodafone og 365 hverfi þessi markaður þar sem öll þjónustan flytjast yfir til Vodafone og nánast enginn heildsölumarkaður verði eftir fyrir Internet, talsíma og IP símaþjónustu auk þess sem heildsölumarkaður farsíma minnki umtalsvert.

357. Símafélagið telur að hvort sem litið sé til Internet-, fastlínu- eða farsímaþjónustu muni samruninn styrkja sameiginlega markaðsráðandi stöðu Símans, Vodafone og Nova. Samruninn muni því leiða til samþjöppunar á hverjum og einum markaði sem verði til þess að erfiðara verði fyrir smærri aðila að keppa og/eða koma sér fyrir á viðkomandi mörkuðum. Aukin samþætting sjónvarpsþjónustu og fréttamiðla við fjarskiptaþjónustu muni leiða til þess að til verði mun stærri fyrirtæki en áður. Símafélagið bendir á að þau félög sem starfi eingöngu á fjarskiptamarkaði, eða á undirmörkuðum fjarskiptamarkaðar, muni eiga erfiðara með að keppa við þau fyrirtæki sem starfi á bæði fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum.

OZ

358. Í umsögn OZ til Samkeppniseftirlitsins, dags. 29. maí sl. kemur fram að 365 sé virkur og öflugur samstarfsaðili OZ þegar komi að opinni dreifingu á línulegu og ólínulegu sjónvarpsefni á Íslandi.
359. Að mati OZ hefur 365 haft þau verulegu, jákvæðu áhrif á að almenningur hafi getað slitið viðskiptum um aðgang að sjónvarpsdreifingu við stærri fjarskiptafyrirtæki og fært fjarskiptaþjónustu um háhraða nettengingar til smærri aðila. OZ telji að verði ekkert af viðkomandi samruna verði nær öruggt að um framhald og eflingu á slíku samstarfi yrði að ræða þar sem 365 eigi ekki eigið sjónvarpsdreifikerfi. Með samrunanum sé aukin hættu á að almenningur missi þennan valkost þar sem Vodafone reki þegar tvö eigin sjónvarpsdreifikerfi og geti mögulega tekið ákvörðun um að leggja öðru þeirra í hagræðingarskyni. Sjónarmið í gögnum frá samrunaaðilum styðja þetta mat OZ, sbr. nánar síðar.

Hringiðan

360. Hringiðan telur samrunann ganga lengra en þann samruna milli Tals og Vodafone sem Samkeppniseftirlitið hafi ógilt árið 2011. Telji Hringiðan að samruninn geti skapað óeðlilega samþættingu fjölmiðla- og fjarskiptaþjónustu sem koma þurfi í veg fyrir með skilyrðum verði samruninn samþykktur af samkeppnisyfirvöldum.

Snerpa

361. Að mati Snerpu dragi samrunaaðilar í umfjöllun sinni í samrunatilkynningunni úr hættunni á samkeppnislegum áhrifum sem leiði af samrunanum. Snerpa telur að samruninn muni styrkja samkeppnisstöðu Vodafone verulega. Vodafone sé ráðandi á farsíma- og farnetsmarkaði, þ.m.t. farnetsmarkaði, í krafti núverandi markaðshlutdeildar og einnig ráðandi á dreifiveitu sjónvarps- og útvarpsefnis bæði í lofti (DVB) og myndmiðlunarnetum (IPTV). Snerpa telur bæði hættu á samþættingu farsíma-, farnets- og ljósvakamarkaði og víxlniðurgreiðslum einstakra þjónustuþátta verði samrunanum ekki sett fullnægjandi skilyrði sem komi í veg fyrir slíka háttsemi hins sameinaða fyrirtækis.



Ríkisútvarpið

362. Í athugasemdunum kemur fram hvað auglýsingamarkaðinn áhræri taki RÚV undir það með samrunaaðilum að samruninn ætti að „leiða til jákvæðra breytinga á auglýsingamarkaði, þar sem ekki verða lengur eignatengsl á milli þeirra sem selja auglýsingar í Fréttablaðið annars vegar og aðra miðla sem áður tilheyrdu 365, hins vegar“. RÚV tekur einnig undir það með samrunaaðilum að hlutur erlendra aðila af auglýsingatekjum hér á landi fari stækkandi.

Árvakur

363. Árvakur vill vekja athygli á þeim þætti sem snýr að útvarpsrekstri og kann að hafa veruleg áhrif á útvarpsmarkaðinn.

364. Fyrirtækið bendir á að 365 hafi yfirburði á útvarpsmarkaði. Hlustun á Bylgjuna vikuna 15.-21. maí 2017, skv. Gallup, hafi verið mest allra stöðva, 32,5% í aldurshópnum 12-80 ára og 37,9% í aldurshópnum 12-49 ára. Í síðari aldurshópnum hafi Bylgjan ein verið með talsvert meiri hlustun en Rás1 og Rás2 samanlagt. Þegar allar stöðvar 365 miðla séu lagðar saman sé hlustunin á breiðara aldursbilinu 45% en á þrengra aldursbilinu 61%. Raunin sé sú að Bylgjan og aðrar stöðvar 365 hafi ráðandi stöðu á útvarpsmarkaðnum, ekki síst þegar horft sé til þess að eini stóri keppinauturinn sé rásir Ríkisútvarpsins sem séu á margan hátt allt annars eðlis en aðrir á markaðnum, einkum Rás1, sem eins og sjá megi á hlustun, skipt eftir aldursbilum, höfði nær eingöngu til þeirra sem elstir eru.

365. Með samruna útvarpshluta 365 við Vodafone gerist það einnig að dreifikerfi útvarpsrekstrarins verði í sama fyrirtæki og útvarpsreksturinn sjálfur, þar sem Vodafone hafi séð um dreifingu fyrir útvarpsstöðvar 365. Það sem meira sé, Vodafone sjái einnig um dreifingu útvarpsmerkis fyrir hinn stóra aðilann á markaðnum, Ríkisútvarpið, og hafi náð með samningi um þá dreifingu fyrir ríkið miklu forskoti á keppinauta sína um dreifingu. Vart þurfi að taka fram að Vodafone sé af þessum sökum með lang umfangsmesta dreifikerfi útvarps á landinu. Vandinn við þennan samruna sé því meðal annars sá að aðrir á markaðnum, sem kunni að vilja nýta sér þjónustu Vodafone við að dreifa útvarpsmerki, þurfi nú að semja við keppinaut um að taka að sér dreifingu útvarpsmerkisins sem um leið sé ráðandi á markaðnum. Þetta feli í sér augljósa hættu á að markaðsráðandi staða útvarpsstöðva 365 miðla verði enn meiri eftir samrunann en hún sé nú.

N4

366. N4 bendir á að þegar sama fyrirtækið eigi og reki bæði dreifikerfi og sjónvarpsstöð skekki það samkeppnisstöðu þeirra sem „aðeins“ reki sjónvarpsstöð. Baráttan á íslenska fjarskiptamarkaðnum hafi þróast út í það að símafyrirtækin kaupi til skiptis fjölmiðlafyrirtæki með það að markmiði að bjóða upp á „heildarlausnir í fjarskiptamálum“ og auka sýnileika sinn gagnvart neytendum. Eftir kaup Vodafone á 365 séu ríkið annars vegar og fjarskiptafyrirtækin tvö hins vegar með algjöra yfirburði á íslenskum sjónvarpsmarkaði, sem geri öðrum algerlega ókleift að keppa við þau á jafnréttisgrundvelli.



Nova

367. Nova kveður Vodafone hafa einokunarstöðu hvað varði veitingu sjónvarpsþjónustu (IPTV) yfir aðgangsneta Gagnaveitu Reykjavíkur og Símann yfirburðastöðu að því er snerti aðgangsneta Mílu. Um sé að ræða ástæður á markaði sem séu gríðarlega samkeppnishamlandi. Eins og Nova hafi bent á í athugasemdum sínum sýni tölfræði PFS það með skýrum hætti að keppinautum Símanns og Vodafone hafi ekki tekist að vinna markaðshlutdeild svo nokkru nemi á stórum hluta fjarskiptamarkaðarins og Nova hafi skýrlega tiltekið ástæður þess.

2. Almenn um 17. gr. c. samkeppnislaga og tengd atriði

368. Samkeppniseftirlitið telur að við mat á samruna þessa máls verði í upphafi að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna. Þannig segir í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 107/2000:

„Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirvöldum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarbúið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“

369. Í þessu sambandi er litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Jafnframt er samkeppni afar mikilvæg fyrir framleiðni og hagkvæmni í atvinnulífinu.⁷³ Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur og samfélagið allt séu sviptir þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, var tekið óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005.

⁷³ Alþjóðstofnanir hafa ítrekað bent á mikilvægi virkrar samkeppni að þessu leyti. Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 segir: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular, vigorous competition in upstream sectors can 'cascade' to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“ Í riti frá Alþjóðabankanum, View point, frá september 2012, segir: „Competition drives productivity growth through two key mechanisms: it shifts market share toward more efficient producers, and it induces firms to become more efficient so as to survive. Theoretical and empirical studies provide evidence that product market competition boosts innovation, productivity, and economic growth. Firms facing vigorous competition have strong incentives to reduce their costs, to innovate, and to become more efficient and productive than their rivals. This process motivates firms to offer competitive prices, higher quality, and new and more varied goods and services. Conversely, lack of competition adversely affects productivity.“



370. Með lögum nr. 94/2008 var ákvæðum samkeppnislaga um samruna breytt á ný og fólst í þeirri breytingu frekari styrking á efnisreglum samrunaákvæða laganna. Felur þetta m.a. í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í 17. gr. c. samkeppnislaga segir:

„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opinn eða aðgangur að honum er hindraður.“

371. Eins og fram kemur í frumvarpi sem varð að lögum nr. 94/2008 felst í lagabreytingunni útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Kemur fram í frumvarpinu að þessi breyting sé sérstaklega mikilvæg vegna „fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi“ og rökin fyrir henni sögð vera að „samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.“ Er samrunareglum samkeppnislaga m.a. ætlað að koma í veg fyrir að einn aðili hafi slíka yfirburði og styrk gagnvart birgjum og viðskiptavinum að hann hafi tök á að „stjórna því sem fram fer á markaðnum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011, Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu.

372. Samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið þannig gripið til íhlutunar vegna samruna ef hann:

- Skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis,
- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja (sameiginleg markaðsráðandi staða), eða
- hefur þau áhrif að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti.

373. Samkvæmt lögskýringargögnum ber að skýra 17. gr. c. með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.⁷⁴ Hefur það jafnframt verið staðfest í dómaframkvæmd, sbr. dóm héraðsdóms, sem staðfestur var með vísan til forsendna af Hæstarétti í máli nr. 277/2012, *Stjörnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.* Í forsendum héraðsdóms segir í tengslum við beitingu 17. gr. c. samkeppnislaga að „játa [yrði] Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni „... með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri

⁷⁴ Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“



fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti”.

2.1 Markaðsráðandi staða

374. Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda.

375. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*, kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur Héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði er litið til nokkurra atriða og þau metin saman:

1. *Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.*
2. *Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.*
3. *Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki.”*

Fram kemur einnig að dómurinn telji að „þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu...” Hins vegar geti þessi atriði styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er með vísan til dómaframkvæmdar bent á að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 26. apríl 2016 í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

376. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/ESB samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls ESB á markaðsráðandi stöðu sem kemur m.a. fram í Hoffman-La Roche málinu.⁷⁵ Því hefur verið slegið föstu hjá dómstóli ESB að mjög há markaðshlutdeild feli ein og sér í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50%

⁷⁵ Mál nr. 85/76, *Hoffman-La Roche gegn framkvæmdastjórninni* [1979] ECR 3451.



markaðshlutdeild.⁷⁶ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hefur hærri en 50% markaðshlutdeild.⁷⁷

377. Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki getur einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þannig hefur fyrirtæki verið talið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum getur fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
378. Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. *Vertical integration*) veitt mikilvæga vísbendingu um ráðandi stöðu.⁷⁸ Einnig er horft til fjölda og styrks keppnauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppnauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppnauta þess.⁷⁹ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.

⁷⁶ Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 25. júní 2010 í máli nr. T-66/01 *ICI gegn framkvæmdastjórninni*: „*Very large market shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position. ... Thus, according to the case-law of the Court of Justice, a market share of 50% is in itself, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, to that effect, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60).*“ Þetta á einnig við í samrunamálum sbr. t.d. mgr. 41 í dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-342/07, *Ryanair gegn framkvæmdastjórninni*: „*It is settled case-law that, although the importance of market shares may vary from one market to another, the view may legitimately be taken that very large market shares are in themselves, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, in relation to abuse of a dominant position, Case 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461, paragraph 41, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-102/96 Gencor v Commission [1999] ECR II-753, paragraph 205, and Case T-221/95 Endemol v Commission [1999] ECR II-1299, paragraph 134). That may be the situation where there is a market share of 50% or more (see, in relation to abuse of a dominant position, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-210/01 General Electric v Commission [2005] ECR II-5575, paragraph 115).*“ Sjá enn fremur Whish 6 Bailey, *Competition Law*, áttunda útgáfa 2015, bls. 50: „*There is a legal presumption that, with 50% of the market, you have a dominant position.*“

⁷⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-30/89 *Hilti gegn framkvæmdastjórninni* [1991] ECR II-1439 og dóm dómstóls ESB í máli nr. C-53/92P [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar ESB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engrar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í sameinuðum málu nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines gegn framkvæmdastjórninni* [2003] ECR-3257: „*... a market share of 60% on the trade in question gave rise to strong presumption of a dominant position.*“

⁷⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands gegn framkvæmdastjórninni* [1978] ECR 207.

⁷⁹ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 110: „*When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.*“



2.2 Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“

379. Í lögum nr. 94/2008 fólst sem áður segir útvíkkun á heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa inn í samruna. Í athugasemdum með c. lið 3. gr. frumvarps þess sem varð að framangreindum lögum segir meðal annars svo:

„Í 1. másl. 1. mgr. er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ógilda samruna. Í ákvæðinu er lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna sem hindrar virka samkeppni, einkum þegar markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja myndast eða slík staða styrkist. Með því að bætt er við orðinu „einkum“ felur ákvæðið í sér auknið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Er rétt að lýsa þessu nánar.

Í 1. mgr. 17. gr. nógildandi samkeppnislaga er fjallað um hið samkeppnislega mat sem leggja ber á samruna. Er ákvæðið byggt á eldri samrunareglugerð EB nr. 4064/89. Samkvæmt þessu getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar vegna samruna undir tvennum kringumstæðum. Annars vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis og hins vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja. Það er hins vegar ljóst að samruni getur undir vissum kringumstæðum raskað samkeppni þrátt fyrir að hann skapi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu eins eða fleiri fyrirtækja, sbr. nánar hér á eftir. Af þessu leiðir að ef samrunareglur heimila einungis inngríp í samruna sem styrkir eða myndar markaðsráðandi stöðu getur það leitt til þess að samkeppnishamlandi samrunar nái fram að ganga með tilheyrandi tjóni fyrir atvinnulífið og almenning. Sökum þessa er að finna í samrunareglum ýmissa ríkja víðtækari heimildir til þess að vinna gegn samkeppnishömlum sem stafa af samruna. Í t.d. Bandaríkjunum, Kanada og Bretlandi er unnt að ógilda samruna sem raskar samkeppni með umtalsverðum hætti (nefnt á ensku „substantial lessening of competition“). Er þessi heimild þannig ekki bundin við samruna sem leiða til eða styrkja markaðsráðandi stöðu. Með nógildandi samrunareglugerð EB nr. 139/2004 var ákveðið að veita víðtækari heimild til að grípa inn í samruna og miða ekki lengur eingöngu við markaðsráðandi stöðu. Í 25. tölul. aðfaraorða reglugerðarinnar eru ástæður þessarar breytingar útskýrðar:

„Í ljósi þess hvaða afleiðingar samfylkingar í fákeppnismarkaðskerfi geta haft er það þeim mun nauðsynlegra að viðhalda skilvirkri samkeppni á slíkum mörkuðum. Á mörgum fákeppnismörkuðum ríkir heilbrigð samkeppni. Við vissar aðstæður geta þó samfylkingar, sem fela í sér afnám mikilvægra samkeppnishaftra, sem samrunaaðilarnir hafa sett hver öðrum, og minnkandi samkeppnisþrýsting á samkeppnisaðilana sem eftir eru, leitt af sér verulegar hindranir á virkri samkeppni, jafnvel þó að ekki séu líkur á samræmingu á milli aðila í fákeppni. Dómstólar Bandalagsins hafa þó ekki fram til þessa túlkað það skýlaust svo að þess sé krafist



samkvæmt reglugerð (EBE) nr. 4064/89 að samfylkingar, sem hafa slík ósamræmd áhrif, verði lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Vegna réttaröryggis skal því tekinn af allur vafi um það að í þessari reglugerð er heimilað skilvirkt eftirlit með öllum slíkum samfylkingum með því að kveða á um að allar samfylkingar, sem myndu hindra verulega virka samkeppni á sameiginlega markaðnum eða verulegum hluta hans, skuli lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Túlka ber hugtakið „umtalsverð hindrun virkrar samkeppni“ í 2. og 3. mgr. 2. gr. þannig að það taki, auk hugtaksins „yfirburðastaða“, eingöngu til samkeppnishamlandi áhrifa samfylkingar sem eru afleiðing ósamræmds atferlis fyrirtækja sem hafa ekki yfirburðastöðu á viðkomandi markaði.“

Er í þessu frumvarpi lagt til að á samkeppnislögum verði gerðar sams konar breytingar og fólust í núgildandi samrunareglugerð EB. Breytingartillagan byggist þannig á 2. mgr. 2. gr. samrunareglugerðar EB og miðar að því að samræma ákvæði íslensku samkeppnislaganna um efnislegt mat á samruna núgildandi ákvæðum Evrópulöggjafar, þannig að íslensk lög feli í sér sömu vernd fyrir almenning og samfélagið og Evrópulöggjöf veitir, en slíkt er sérstaklega mikilvægt í ljósi fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi. Rökin að baki breytingunni eru þau að samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.

Breyting sú sem er lögð til felst í því að við 1. málsl. 1. mgr. verði bætt orðinu „einkum“ þannig að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna einkum þegar markaðsráðandi staða myndast eða slík staða styrkist. Þessi breyting felur það í sér að unnt er að grípa til íhlutunar vegna samruna ef hann leiðir til þess að markaðsaðstæður verði skaðlegar samkeppni, jafnvel þótt samruninn myndi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu. Sú staða getur helst komið upp þegar um er að ræða samruna keppinauta (lóðréttur samruni) á fákeppnismörkuðum þar sem tiltekna aðstæður eru fyrir hendi. Slíkar aðstæður geta verið þegar fyrirtæki á viðkomandi markaði selja aðgreinanlegar vörur og samrunafyrirtækin hafa verið helstu keppinautar hvort annars. Umtalsverð markaðshlutdeild og samþjöppun á markaðnum hefur og þýðingu. Brotthvarf helsta keppinautarins á slíkum fákeppnismarkaði vegna samruna getur haft þau áhrif að samkeppnislegt aðhald minnkar umtalsvert á markaðnum og getur þetta gefið samrunafyrirtækjum aukinn markaðsstyrk og þar með möguleika á því t.d. að hækka verð. Getur þetta gerst án þess að samrunafyrirtækin hafi það háa markaðshlutdeild að þau teljist markaðsráðandi. Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út leiðbeiningareglur (O.J. 2004/C 31/03) þar sem útskýrð eru með ítarlegum hætti þau sjónarmið sem horfa verður til við mat á samruna af þessum toga. Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

380. Fjallað verður nánar um umræddar leiðbeiningareglur framkvæmdastjórnar ESB hér á eftir. Við meðferð frumvarpsins á Alþingi var talið rétt að skýra nánar í hverju hið



aukna svigrúm Samkeppniseftirlitsins til efnislegs mats á samruna fælist. Var því samþykkt að Samkeppniseftirlitið geti gripið inn í samruna ef stofnunin telur hann hindra virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða styrkist, eða „verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti“.

381. Rétt er að fjalla hér einnig um megintegundir samruna.

2.3 Láréttir samrunar

382. Láréttir samrunar felast í því að fyrirtæki á sama markaði renna saman. Almennt má segja um samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna að þær séu aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinina og neytendur. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið úr samkeppni fyrirtækjanna sem eftir eru á markaðnum og auðveldað þeim að taka tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samhæfðri markaðshegðun sem lýtur að því að hækka verð.

383. Á það hefur verið bent að láréttir samrunar séu líklegastir til að raska samkeppni vegna þess að þeir hafa um leið og þeir koma til framkvæmda bein áhrif á gerð viðkomandi markaðar. Þessi áhrif felast í því að núverandi eða möguleg samkeppni leggst þegar af á milli samrunafyrirtækjanna. Aðrar tegundir af samrunum hafa ekki slík bein áhrif.⁸⁰

384. Við mat á samrunanum er sem fyrr segir rétt að hafa hliðsjón af leiðbeiningum framkvæmdstjórnar ESB á samkeppnislegum áhrifum láréttra samruna (hér eftir nefndar „láréttu leiðbeiningarnar“).⁸¹

385. Í láréttu leiðbeiningunum er samkeppnislegum áhrifum samruna skipt í tvo meginflokk, annars vegar einhliða áhrif (e. *unilateral or non-coordinated effects*) og hins vegar samræmd áhrif (e. *coordinated effects*). Með einhliða áhrifum er átt við þau tilvik er samruni myndar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis. Einnig er hér átt við þau tilvik þegar samruni fyrirtækja á fákeppnismörkuðum leiðir til þess að mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfur án þess þó að markaðsráðandi staða (sér í lagi eða sameiginleg) myndist, sbr. 24-25. mgr. láréttu leiðbeininganna. Segir

⁸⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-5/02 Tetra Laval gegn framkvæmdastjórninni [2002] ECR II-4381: „It is common ground between the parties that the modified merger is conglomerate in type, that is, a merger of undertakings which, essentially, do not have a pre-existing competitive relationship, either as direct competitors or as suppliers and customers. Mergers of this type do not give rise to true horizontal overlaps between the activities of the parties to the merger or to a vertical relationship between the parties in the strict sense of the term. Thus it cannot be presumed as a general rule that such mergers produce anti-competitive effects. However, they may have anti-competitive effects in certain cases.“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB í þessu máli, mál nr. C-12/03P.

⁸¹ Enska heiti þeirra er: „Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ Voru þær birtar 5. febrúar 2004 í stjórnartíðindum ESB (2004/C 31/03).



um þetta að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkunarir hins sameinaða fyrirtækis kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum, en þeirra sem sameinuðust, til þess að hækka verð gæti svo orðið bein afleiðing af samrunum. Um samræmd áhrif vísast til umfjöllunar í kaflanum um niðurstöðu um markaðsráðandi stöðu.

386. Í 14. – 21. mgr. lárétta leiðbeininganna er fjallað um mikilvægi þess að horfa til breytingar á markaðshlutdeild og á samþjöppun á markaði í kjölfar samruna, sbr. einnig umfjöllun hér að framan um markaðsráðandi stöðu. Gerð verður nánari grein fyrir þessu hér á eftir.

387. Í 27. – 38. mgr. lárétta leiðbeininganna er fjallað um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeiningu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna.⁸² Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningunum eru þessi:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði við það að markaðshlutdeild þeirra vex. Há markaðshlutdeild getur stuðlað að því að viðkomandi fyrirtæki njóti aukinnar framlegðar af verðhækkunum.⁸³
- Samrunaaðilar eru nánir keppinautar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna. Í því samhengi getur skipt máli hversu nálægt hvor öðrum keppinautarnir eru (e. *Closeness of competition*).
- Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að færa sig frá einum seljanda til annars. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um birgja þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
- Ólíklegt er að keppinautar auki framboð sé verð hækkað. Viðbrögð keppinauta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þeir að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinautarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinautarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.
- Hið sameinaða fyrirtæki getur hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa.

⁸² Hafa verður hins vegar í huga fyrirvarann í 26. mgr. um þessi atriði séu ekki tæmandi og að þessi atriði þurfi ekki að vera öll fyrir hendi til þess að samruni teljist raska samkeppni: „A number of factors, which taken separately are not necessarily decisive, may influence whether significant non-coordinated effects are likely to result from a merger. Not all of these factors need to be present for such effects to be likely. Nor should this be considered an exhaustive list.”

⁸³ Í mgr. 27 segir m.a.: „The larger the market share, the more likely a firm is to possess market power. And the larger the addition of market share, the more likely it is that a merger will lead to a significant increase in market power. The larger the increase in the sales base on which to enjoy higher margins after a price increase, the more likely it is that the merging firms will find such a price increase profitable despite the accompanying reduction in output.”



- Samruninn hefur í för með sér að fyrirtæki sem var öflugur keppinautur hverfur af markaði. Fyrirtæki beita sér mismikið í samkeppni. Fyrirtæki sem eru að jafnaði fyrst til þess að lækka verð eða oft fyrst til þess að bjóða upp á ýmsar nýjungar geta haft mikil áhrif á það sem gerist á markaðnum þrátt fyrir að vera ekki stærst, sbr. t.d. svonefnd „maverick“ fyrirtæki. Ef slíkt fyrirtæki hverfur þá kann það að draga úr samkeppni.

388. Í mgr. 64 og áfram er fjallað um að hvaða leyti kaupendastyrkur, möguleg innkoma nýrra keppinauta og möguleg hagræðing getur haft á hið samkeppnislega mat.

2.4 Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar

389. Í lóðréttum samruna felst að fyrirtæki sem starfa á mismunandi sölustigum renna saman, t.d. framleiðandi og smásali. Samsteypusamruni á sér stað þegar fyrirtæki renna saman sem eru hvorki í láréttum né lóðréttum tengslum, þ.e. starfa hvorki á sama eða tengdum mörkuðum. Hafa ber í huga að sami samruni getur falið í sér blöndu af öllu framangreindu og eru slíkir samrunar stundum nefndir „ská“ samrunar (e. *diagonal mergers*).⁸⁴ Á það við um samruna þessa máls.

390. Framkvæmdastjórn ESB gaf á árinu 2008 út leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum annars vegar lóðréttra samruna og hins vegar samsteypusamruna (hér eftir til einföldunar „lóðréttu leiðbeiningarnar“).⁸⁵

391. Í 10. mgr. og áfram í lóðréttu leiðbeiningunum kemur fram að lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar séu almennt ólíklegri en láréttir samrunar til þess að fela í sér takmörkun á samkeppni. Ástæða þessa er að ólíkt láréttum samrunum fela fyrrgreindir samrunar ekki í sér þau beinu áhrif að samkeppni milli tveggja keppinauta hverfi við samrunann. Einnig geti slíkir samrunar leitt af sér hagræði.

392. Slíkir samrunar geta þó einnig haft samkeppnishamlandi áhrif undir vissum kringumstæðum. Er það helst í þeim tilvikum þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *Foreclosure effect*), þ.e. að núverandi eða mögulegir keppinautar geti útilokast frá tilteknum markaði. Geta samkeppnishömlur t.d. átt sér stað ef hið sameinaða fyrirtæki hefur bæði hvata og getu til að beita vogarafshægðun milli markaða, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2009, *ERGN Holdings o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

3. Um frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali og áframhaldandi rannsókn eftir útgáfu andmælaskjals

393. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur samruninn lárétt-, lóðrétt- og samsteypuáhrif í för með sér. Samrunaaðilar veita báðir talsíma-, farsíma-, Internet- og sjónvarpsþjónustu auk þess sem þeir kaupa sjónvarpsefni til sýninga. Á þessum mörkuðum eru fyrirtækin keppinautar og með samrunanum hverfur sú samkeppni sem hefur ríkt á milli þeirra. Þá er samruninn einnig lóðréttur þar sem fyrir liggur að

⁸⁴ Sjá t.d. Kokkoris & Shelanski, *EU Merger Control*, 2014, bls. 222.

⁸⁵ Enska heitið þeirra er: „Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ (2008/C 265/07).



Vodafone dreifir sjónvarpsefni með svonefndu IPTV kerfi. Þá rekur Vodafone umfangsmikið dreifikerfi fyrir sjónvarp í lofti. 365 hafa keypt slíka þjónustu af Vodafone og Símanum auk þess sem 365 hafa verið í samstarfi við OZ sem dreift hefur sjónvarpsefni fyrirtækisins með svonefndri OTT tækni. Felur samruninn þannig í sér bæði lárétta og lóðrétta samþættingu á fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði, þ.m.t. sjónvarpsdreifingu. Enn fremur er um samsteypusamruna að ræða enda starfar 365 á breiðu sviði fjölmiðlunar samhliða því að bjóða fjarskiptaþjónustu. Hafa samrunaaðilar ekki mótmælt þessu mati við málsmeðferðina.

394. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins komst eftirlitið að þeirri frumniðurstöðu að samruni Vodafone og 365 færi gegn 17. gr. c. samkeppnislaga. Samruninn myndi skapa alvarleg samkeppnisvandamál yrði ekkert að gert og hindra þar með virka samkeppni. Sökum þessa var það frummat Samkeppniseftirlitsins að ástæða væri til að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Slíkt íhlutun gæti falist í setningu skilyrða eða jafnvel ógildingu samrunans.
395. Í andmælaskjalinu komst Samkeppniseftirlitið jafnframt að þeirri frumniðurstöðu að samruninn hefði verulega samþjöppun í för með sér á flestum af þeim mörkuðum sem samrunaaðilar starfa á, en á mörkuðunum væri umtalsverð samþjöppun fyrir. Þá mætti leiða að því sterkum líkum að samruninn kæmi til með að breyta markaðsgerðinni, t.a.m. á efniskaupa- og sjónvarpsmarkaði, á þann hátt að hann leiddi til takmarkaðrar samkeppni. Samruninn hefði það einnig í för með sér að 365 hyrfi af fjarskiptamarkaðnum sem sjálfstæður keppinautur. 365 hafi að frummati Samkeppniseftirlitsins verið mikilvægur keppinautur á fjarskiptamarkaði, en fyrirtækið hafi boðið tiltölulega lágt verð á fjarskiptaþjónustu. Var það jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að sökum þeirrar lóðréttu samþættingar sem myndi eiga sér stað í kjölfar samrunans yrði öðrum hugsanlegum keppinautum samrunaaðila á smásölustigi gert erfiðara um vik að komast inn á sjónvarpsmarkaðinn. Þá myndi sameinað fyrirtæki hafa getu og hvata til þess að nýta stöðu sína gagnvart keppinautum, t.a.m. í dreifingu á sjónvarps- og útvarpsefni. Einnig var bent á að samruninn hefði samkeppnishamlandi áhrif vegna þess að þeim fyrirtækjum sem byðu pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkaði úr þremur í tvö. Fyrir samrunann hefðu þrjú fyrirtæki boðið upp á slíka pakka eða vöndla, þ.e. Vodafone, Síminn hf. og 365. Í kjölfar samrunans hefðu því að óbreyttu aðeins verið tveir aðilar eftir á markaðnum sem gætu boðið slíka heildarþjónustu.
396. Í fylgibréfi með andmælaskjalinu var sérstaklega tekið fram að frummatið væri sett fram af hálfu Samkeppniseftirlitsins án þess að afstaða væri tekin til framboðinna tillagna Vodafone að skilyrðum. Frummat Samkeppniseftirlitsins byggði því alfarið á áhrifum samrunans í því horfi sem hann var tilkynntur og gæti tekið breytingum vegna jákvæðra áhrifa sem kynnu að leiða af skilyrðum Vodafone auk þess sem það kynni eðli málsins samkvæmt einnig að breytast vegna sjónarmiða sem samrunaaðilar kynnu að setja fram við efni andmælaskjalsins.
397. Samkeppniseftirlitið sendi andmælaskjalið til umsagnar og athugasemda til samrunaaðila, PFS og fjölmiðlanefndar. Bárust athugasemdir frá Vodafone við andmælaskjalinu með bréfi 8. september 2017 og frá 365 með bréfi 11. s.m. Þá átti



Samkeppniseftirlitið fundi með samrunaaðilum og eftirlits- og hagsmunaaðilum eftir birtingu andmælaskjalsins m.a. til að ræða framboðin skilyrði.

398. Í athugasemdum sínum tók Vodafone raunar undir að þær helstu hættur sem tilgreindar voru í andmælaskjalinu færu saman við það mat sem Vodafone hafði lagt á hugsanleg áhrif samrunans samkvæmt almennum sjónarmiðum og ekki síst fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Það væri hins vegar mat Vodafone að skilyrði sem hefðu verið boðin, og endurbætt, mættu að langmestu leyti þeim áhyggjum eða hugsanlegu neikvæðu áhrifum sem Samkeppniseftirlitið lýsti í frummati sínu. Ætti þetta við um lárétt, lóðrétt og samsteypuáhrifin sem þar væri lýst. Þá væru ýmsar aðrar veigaminni hættur greindar í andmælaskjalinu sem ættu hins vegar ekki við rök að styðjast auk þess sem önnur atriði byggðu á röngum upplýsingum eða forsendum. 365 gerði ekki heldur athugasemd við þá niðurstöðu að grípa þyrfti til íhlutunar vegna samrunans.
399. Vodafone benti m.a. á í athugasemdum sínum að um helmingur heimila væri með áskrift að streymisveitunni Netflix og við því þyrftu rekstraraðilar áskriftarsjónvarpsstöðva að bregðast. Þá mótmælti Vodafone því að við mat á markaðshlutdeild í áskriftarsjónvarpi væri ekki tekið mið af "gráa markaðnum" sem hefði m.a. að geyma ólöglegt niðurhal sjónvarpsefnis. Hvað varðaði efniskaupamarkaðinn þá gerði Vodafone athugasemdir við það hvernig stöðu samrunaaðila væri lýst og að huga þyrfti að því að fjölvarpsþjónusta Vodafone væri að miklu leyti endursala á efni sem keypt sé af 365. Vodafone teldi að ekki mætti gera meira úr samkeppnislegu aðhaldi frá 365 á fjarskiptamörkuðunum en staðan gæfi tilefni til. Vodafone teldi að verðstefna 365 væri ekki sjálfbær og að félagið hefði ekki fjárhagslega burði til að viðhalda henni yrði ekki af samrunanum. Samkeppniseftirlitið þyrfti að taka inn í mat sitt hvort það samkeppnislega aðhald sem stafaði af verðlagningu 365 væri líklegt til framtíðar. Þá teldi Vodafone að þau skilyrði sem fyrirtækið hefði gert tillögu um, sérstaklega varðandi aðgangskvaðir, vægi upp á móti hugsanlegum neikvæðum áhrifum þess að 365 hyrfi af markaði. Í því sambandi væri ekki nægilegt að leggja mat á hvaða núverandi fjarskiptafyrirtæki myndu nýta sér þau aðgangsför sem væru í boði heldur yrðu einnig að horfa til þess að einnig væri lagður grunnur að því að burðugir nýir keppinautar gætu haslað sér völl (e. *Potential competition*). Vodafone gerði jafnframt athugasemdir við það hvernig forsendum ákvörðunar nr. 31/2011 hefði verið lýst í andmælaskjalinu, en að mati Vodafone væru aðstæður ekki sambærilegar. Aðgangshindranir að fjarskiptamarkaðnum væru litlar og þá sérstaklega vegna breyttrar og aukinnar þjónustu frá heildsölunum Mílu og Gagnaveitu Reykjavíkur. Þá benti Vodafone á að af samrunanum stafaði augljóst hagræði, sem myndi skila sér til neytenda á skömmum tíma. Með því væri að öllu leyti vegin upp þau hugsanlegu neikvæðu áhrif sem stafa kynnu af brotthvarfi 365 af fjarskiptamarkaði. Að auki lagði Vodafone fram frekari sjónarmið um mat á hagræði af samrunanum. Um önnur jákvæð áhrif benti Vodafone á sterka stöðu hins sameinaða fyrirtækis gagnvart ráðandi fyrirtæki á markaðnum, þar sem Vodafone yrði eftir samrunann betur í stakk búið til að veita Símanum samkeppni. Samruninn breytti þannig markaðsgerðinni til hins betra sem leiddi að mati fyrirtækisins til aukinnar samkeppni á markaðnum.



400. 365 gerði í athugasemdum sínum sambærilegar athugasemdir og Vodafone varðandi það að Samkeppniseftirlitið horfi framhjá þeim áhrifum sem ólöglegt streymi hefði á sjónvarpsmarkaðinn. Samkeppni við erlenda aðila væri gríðarlega hörð og að samruninn myndi veita sameinuðu félagi möguleika á að geta keppt við erlend stórfyrirtæki sem byggju við mun meiri stærðarhagkvæmni en innlend fyrirtæki. Innkoma félagsins á fjarskiptamarkað hefði ekki verið sú viðspyrna sem forsvarsmenn félagsins hefðu vonast eftir. Þá myndi þátttaka félagsins á fjarskiptamarkaði ekki halda áfram í óbreyttri mynd og því væri verulegri óvissu háð að félagið gæti sinnt því mikilvæga hlutverki (e. *Maverick*) sem eftirlitið ætlaði því til frambúðar.
401. Eftir útgáfu andmælaskjalsins hefur rannsókn Samkeppniseftirlitsins m.a. lotið að því að leggja mat á það hvort tillögur Vodafone að skilyrðum teldust fullnægjandi. Þá hefur Samkeppniseftirlitið unnið að frekari rannsókn og gagnaöflun í ljósi athugasemda samrunaaðila við andmælaskjalið, m.a. frá samrunaaðilum sjálfum og hagsmunaaðilum.
402. Með bréfi, dags. 15. september 2017, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum það frummat sitt að fyrirliggjandi skilyrði teldust ekki fullnægjandi til að koma í veg fyrir þær samkeppnishindranir sem Samkeppniseftirlitið taldi stafa af samrunanum og raktar voru í andmælaskjali eftirlitsins til samrunaaðila. Með bréfinu var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um það frummat og eftir atvikum setja fram tillögur um ný og/eða endurbætt skilyrði. Með bréfinu var jafnframt óskað eftir frekari gögnum og skýringum í tilefni af sjónarmiðum samrunaaðila við andmælaskjalið, m.a. varðandi efniskaup, aðgangshindranir og verðhegðun og verðþróun 365 á fjarskiptamarkaði. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari sjónarmiðum frá Vodafone um hagræði sem félagið taldi stafa af samrunanum og hvernig það myndi skila sér til neytenda í bréfi dags. þann 21. september 2017. Svör við fyrra bréfinu bárust frá Vodafone og 365 þann 21. september 2017. Þá barst svar frá Vodafone við síðara bréfinu þann 27. september 2017.
403. Líkt og rakið hefur verið hér að framan leiddu áframhaldandi viðræður Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila eftir útgáfu andmælaskjals til þess að sáttir voru undirritaðar í málinu þann 8. og 9. október 2017. Í sáttunum felst líkt og áður segir að samruninn er heimilaður með skilyrðum sem er ætlað að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamörkuðum og stuðla að fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að skilyrðin sem samrunaaðilar hafa skuldbundið sig til þess að fylgja séu til þess fallin að vega upp á móti þeim skaðlegu áhrifum sem Samkeppniseftirlitið taldi samrunann að frummati hafa á samkeppni á skilgreindum mörkuðum málsins. Þá skiptu framkomar athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið töluverðu máli við mat á áhrifum samrunans og mögulegum skilyrðum.
404. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki nauðsynlegt að taka endanlega afstöðu til einstakra efnisatriða sem reifuð voru í frummati Samkeppniseftirlitsins í ljósi niðurstöðu málsins, enda fela umræddar sáttir í sér endanlegar lyktir málsins fyrir Samkeppniseftirlitinu. Hér í næstu köflum verða því eigöngu reifaðar meginniðurstöður frummats Samkeppniseftirlitsins, eins og þær birtust í



andmælaskjalinu, athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið og upplýsingar sem bárust frá samrunaaðilum í tengslum við viðbótarrannsókn Samkeppniseftirlitsins eftir útgáfu andmælaskjalsins að því marki sem slíkt er nauðsynlegt fyrir niðurstöðu málsins. Þá verður tekin saman niðurstaða Samkeppniseftirlitsins fyrir hvern þátt með hliðsjón af endanlegum lyktum málsins þar sem það á við.

405. Um sáttarviðræðurnar, málsmeðferðina þeim tengdum og mat Samkeppniseftirlitsins á því með hvaða hætti einstök skilyrði í sáttinni eru til þess fallin að koma vega í fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif sem lýst var í andmælaskjali, verður fjallað í kafla VII. hér síðar í ákvörðuninni, að því marki sem þá umfjöllun er ekki finna í þessum hluta ákvörðunarinnar.

4. Markaðshlutdeild

406. Markaðshlutdeild hefur eins og áður sagði mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Í reglum Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu samruna er gert ráð fyrir því að í samrunaskrá komi fram upplýsingar um áætlaða heildarstærð markaðarins í fjárhæðum og markaðshlutdeild í fjárhæðum, hundraðshlutum og magni hjá hverju fyrirtæki sem að samruna stendur fyrir hvert þriggja síðustu reikningsára.

4.1 Sjónarmið samrunaaðilar í samrunaskrá

407. Í samrunaskrá byggðu samrunaaðilar markaðshlutdeild sína á einstökum fjarskiptamörkuðum í meginatriðum á upplýsingum sem PFS tekur saman um fjölda viðskiptavina hjá einstökum aðilum.
408. Um markað fyrir kaup á sjónvarpsefni tóku samrunaaðilar fram að ekki væru tiltækar opinberar tölur um heildarstærð markaðarins fyrir kaup á sjónvarpsefni eða um hlutdeild aðila á efniskaupamarkaði. Gerðum samrunaaðilar hins vegar ráð fyrir því að 365 væri stærsti kaupandi á efniskaupamarkaði. Síminn og RÚV væru svipuð að stærð en Vodafone lang minnst eins og staðan væri í dag. 365 og Vodafone kepptu ekki beint um efnissamninga vegna ólíkra áherslna.
409. Hvað varðaði markaðinn fyrir áskriftarsjónvarp töldu samrunaaðilar rétt að miða við fjölda áskrifta enda væri nokkuð um að heimili hafi áskrift að sjónvarpsefni hjá fleiri en einum aðila. Samrunaaðilar kváðust ekki hafa nákvæmar upplýsingar um áskrifendur en mátu m.a. stöðu RÚV sem skylduáskrift á öllum heimilum landsins og erlendar efnisveitur eftir niðurstöðu úr könnun Gallup.⁸⁶ Samkvæmt því væru 365 og Vodafone samtals með um 33% dekkun á meðan erlendar efnisveitur væru með samtals yfir 40% dekkun. Þá væru samrunaaðilar í samkeppni við RÚV sem hefði 100% dekkun heimila í gegnum skylduáskrift að áskriftarsjónvarpi.

⁸⁶ Ljóst er að tölur úr könnun Gallup innihalda jafnframt upplýsingar um áskriftir að erlendum efnisveitum sem neytendur nálgast með VPN þjónustum.



410. Samrunaaðilar taka fram að 365 selji auglýsingar í sjónvarps- og útvarpsmiðla sína. Vodafone kaupir í dag um []%⁸⁷ af auglýsingum sínum í miðlum 365. Með vísan til þessa telja samrunaaðilar ekki ástæðu til að ætla að samruninn muni hafa nokkur, hvað þá skaðleg áhrif á markaðinn.
411. Samrunaaðilar kveða hlutdeild Vodafone í sölu á farsímum vera um 9,6%, reiknaða eftir nettó verðmæti samkvæmt upplýsingum frá Hagstofu Íslands á árinu 2016. Sala 365, að stofni til Iphone, sé hins vegar nánast engin sama ár og því séu áhrifin á viðkomandi markað engin.
412. Í samrunatilkynningu kemur fram að Vodafone reki tvíþætt sjónvarpsdreifikerfi og sé aðgangur að því seldur til ótengdra aðila gegnum heildsölu fyrirtækisins. Annars vegar sé um að ræða IPTV sjónvarpsdreifikerfi og hins vegar landsdekkandi sjónvarpsdreifikerfi í lofti. Fjölmíðlafyrirtæki kaupir aðgang að sjónvarpsdreifikerfunum til dreifingar á efni til sinna viðskiptavina. Fyrir samrunann sé því ekki um lóðréttu samþættingu að ræða, en eftir samruna yrði um lóðrétt samþætta starfsemi að ræða á þessu sviði.
413. Vodafone eigi og reki umfangsmikið dreifikerfi fyrir FM útvarp. Einnig sinni fyrirtækið rekstri á FM og LW dreifikerfum fyrir RÚV. 365 reki fjölmargar útvarpsstöðvar sem dreift sé um útvarpsdreifikerfi Vodafone. Fyrir samruna sé að mati samrunaaðila ekki um lóðréttu samþættingu að ræða, en eftir samruna yrði um lóðrétt samþætta starfsemi að ræða.

4.2 Mat Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild

414. Við mat á markaðshlutdeild í samkeppnisrétti er almennt miðað við tekjur aðila á hinum skilgreindum markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Almennt er talið að tekjur og efnahagslegur styrkleiki fyrirtækja séu bestu mælikvarðar á getu þeirra til að grípa til aðgerða á markaði og mögulegs úthalds þeim tengdum. Hins vegar getur verið eðlilegt og málefnalegt að hafa til viðbótar hliðsjón af öðrum gögnum sem tilheyra viðkomandi markaði eins og t.d. fjölda viðskiptavina, magni viðskipta og eftir atvikum fleiri þáttum. Við mat á markaðsstyrk fyrirtækjanna á einstaka undirmarkaði fjarskiptabjónustu er jafnframt nauðsynlegt, eins og fyrr segir, að líta til skipulags, þróunar og stöðu á tengdum mörkuðum og efnahagslegs styrkleika. Er það í samræmi við úrlausnir íslenskra dómstóla og áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem og dómstóla ESB.
415. Samkeppniseftirlitið hefur metið markaðshlutdeild samrunaaðila, með hliðsjón af tekjum þeirra á skilgreindum mörkuðum, sem hér segir:

⁸⁷ Felld út vegna trúnaðar.



Tafla 1 Markaðshlutdeild á talsímamarkaði eftir tekjum á árunum 2014-2016

Talsímakerfi (þar með talið IP-símar)	Heildartekjur			Smásölutekjur		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
Fyrirtæki/ ár						
365 (þ.m.t. Tal 2014)	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Vodafone	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[30-35]%	[25-30]%	[30-35]%
Samrunaaðilar samtals	[35-40]%	[30-35]%	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Síminn	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%	[50-55]%	[50-55]%	[50-55]%
Símafélagið	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
Nova	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Hringdu	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Global call	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Hringiðan	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Snerpa			[0,0]%			[0,0]%

416. Eins og sjá má var Síminn með á milli 50-55% markaðshlutdeild á talsímamarkaði árið 2016 hvort sem litið er til heildartekna, sem innihalda að auki heildsölutekjur, eða tekna á smásölumarkaði en hlutdeild félagsins hefur verið að lækka undanfarin þrjú ár.

417. Á árinu 2016 kemur Vodafone næst á eftir Símanum með á milli 30-35% markaðshlutdeild ef miðað er við smásölutekjur en 25-30% ef miðað er við heildartekjur. 365 er með 5-10% hlutdeild sama ár. Ef samruninn gengi eftir væru samrunaaðilar með á milli 35-40% markaðshlutdeild á smásölumarkaði miðað við stöðu þeirra árið 2016. Hlutdeild samrunaaðila á talsímamarkaði hefur nánast staðið í stað undanfarin þrjú ár hvort sem litið er til heildartekna eða tekna á smásölumarkaði. Þá hafa ekki orðið miklar breytingar á hlutdeild minni keppinauta.

Tafla 2 Markaðshlutdeild á farsímamarkaði eftir tekjum á árunum 2014-2016

Farsímakerfi	Heildartekjur			Smásölutekjur		
	2014	2015	2016	2014	2015	2016
Fyrirtæki/ ár						
365 (þ.m.t. Tal 2014)	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Vodafone	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%
Samtals samrunaaðilar	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Síminn	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%	[35-40]%	[35-40]%
Nova	[25-30]%	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%	[30-35]%	[35-40]%
Hringdu	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
IMC	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Símafélagið	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Hringiðan	[0,0]%	[0-5]%	[0-5]%	[0,0]%	[0-5]%	[0-5]%



418. Síminn var með mestu markaðshlutdeild á farsímamarkaði bæði eftir heildartekjum og tekjum á smásöllumarkaði á árunum 2014 til 2016. Markaðshlutdeild Símans eftir heildartekjum, sem innihalda að auki heildsöluþekjur, var á milli 40-45% á árinu 2016. Á smásöllumarkaði var markaðshlutdeild Símans á milli 35-40% og hefur farið minnkandi síðastliðin þrjú ár.
419. Vodafone var með á milli 20-25% markaðshlutdeild á farsímamarkaði árin 2014, 2015 og 2016 bæði eftir heildartekjum og tekjum á smásöllumarkaði. Þá var markaðshlutdeild 365 á milli 0-5% á umræddu tímabili. Til samans voru samrunaaðilar með á milli 25-30% markaðshlutdeild miðað við árið 2016.

Tafla 3 Markaðshlutdeild á smásöllumarkaði fyrir sí tengdar háhraða Internettengingar og Internetþjónustu eftir tekjum á árunum 2014-2016

Fyrirtæki/ ár	2014	2015	2016
365 (þ.m.t. Tal 2014)	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Vodafone	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Samtals samrunaaðilar	[35-40]%	[40-45]%	[35-40]%
Síminn	[50-55]%	[45-50]%	[45-50]%
Símafélagið	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
Hringdu	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
Aðrir ⁸⁸	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

420. Síminn var með mestu markaðshlutdeild á smásöllumarkaði fyrir sí tengdar háhraða Internettengingar og Internetþjónustu eftir tekjum á árunum 2014, 2015 og 2016. Markaðshlutdeild Símans hefur farið minnkandi á framangreindu tímabili og var á milli 50-55% á árinu 2014 en á milli 45-50% á árinu 2016.
421. Vodafone var með á milli 30-35% markaðshlutdeild á umræddu tímabili og hlutdeild 365 á milli 5% til 10% á sama tíma. Samanlagt væru samrunaaðilar með á milli 35-40% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði miðað við árið 2016.
422. Hér að framan var gerð grein fyrir því mati Samkeppniseftirlitsins að til staðar væri sérstakur markaður fyrir áskriftarsjónvarp. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali að ekki væri nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort svonefnt ólínulegt sjónvarp (myndmiðlun eftir pöntun) tilheyrði markaðinum í ljósi þess að það myndi ekki hafa áhrif á niðurstöðu málsins. Nánari sundurliðun á framangreindu mati er að finna í töflum 4 a. og b.
423. Í samrunaskrá miða samrunaaðilar við dekkun sjónvarpsþjónustuaðila á íslenska markaðnum, þ.e. öll heimili sem hafa aðgang að þjónustu. Inni í þeim tölum, sem byggja á skoðanakönnun Gallup, er hlutdeild streymisþjónustu sem lokað er fyrir á Íslandi. Svonefnd VPN þjónusta gerir neytendum kleift að nálgast slíkt sjónvarpsefni sem annars væri lokað fyrir hér á landi (e. *Region locking*). Haghafar byggja á því að

⁸⁸ Hringiðan, Snerpa, Gagnaveita Suðurlands, Tölvun, Fjölnet, TSC, Magnavík, Advania Nova og Ábótinn.



slík þjónusta sé ólögæt eða tilheyri „gráa“ markaðnum.⁸⁹ Frummat Samkeppniseftirlitsins var að markaðshlutdeild samrunaaðila skuli metin án tillits til sjónvarpsefnis sem aflað er með slíkum hætti.

424. Á bls. 11-12 í sjónarmiðum Vodafone við andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins er því haldið fram að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið tillit til erlendra efnisveitna við mat á markaðshlutdeild auk þess sem ekki sé tekið tillit til sjónvarpsefnis sem tilheyri svokölluðum „gráa markaði“. Jafnframt er bent á að það hljóti að hafa verið rangt að taka tekjur OZ með þar sem félagið framleiði hugbúnað fyrir sjónvarpsdreifingu en selji ekki sjónvarpsefni. Sjónarmið 365 eru áþekk en þar mótmælir fyrirtækið því að Samkeppniseftirlitið horfi algerlega framhjá þeim áhrifum sem ólöglegt streymi hafi á sjónvarpsmarkaðinn og bendir á að skv. skýrslu FRÍSK frá 2016 stundi 37% íslenskra heimila ólöglegt streymi.
425. Í ljósi sjónarmiða samrunaaðila vill Samkeppniseftirlitið áréttta að tekið var tillit til efnisveitna við mat á markaðshlutdeild í andmælaskjali, en töflurnar er að finna hér í framhaldinu. Í töflu 4.a byggja markaðshlutdeildartölur á tekjum vegna áskriftarsjónvarps, þ.m.t. vegna ólínulegrar dagskrár eins og SVOD eða TVOD þjónustu, og er ekki gerður greinarmunur á því hvort tekjurnar renni til innlendra eða erlendra aðila.⁹⁰ Miðast tekjurnar við uppgefnar tölur frá viðkomandi fyrirtækjum eða ríkisskattstjóra. Samkeppniseftirlitið tók einnig til skoðunar þau áhrif sem það hefði á markaðshlutdeild aðila að telja með tekjur vegna „gráa“ markaðarins, sbr. töflu 4.b. Eins og þær upplýsingar sem koma fram í töflum 4.a og 4.b leiða í ljós telur Samkeppniseftirlitið ekki nauðsynlegt að taka endanlega afstöðu til þess hvort sjónvarpsefni á „gráa“ markaðnum skuli tilheyra hinum skilgreinda markaði eður ei þar sem það hefur ekki afgerandi áhrif á stöðu aðila.
426. Á markaði fyrir áskriftarsjónvarp er markaðshlutdeild miðað við tekjur eftirfarandi:

⁸⁹ Sjá t.d. frétt Viðskiptablaðsins frá 1. mars 2016 „Ójöfn samkeppni við Netflix“.

⁹⁰ Markaðshlutdeild fyrir auglýsingar í sjónvarpi er að finna í töflu 13.



Tafla 4 a. Markaðshlutdeild fyrir áskriftarsjónvarp eftir tekjum á árunum 2014-2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
Heild			
365	[60-65]%	[65-70]%	[60-65]%
Vodafone	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals samrunaaðilar	[65-70]%	[70-75]%	[65-70]%
Síminn	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%
Netflix	0,00%	0,00%	[0-5]%
Google	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Amazon Prime	0,00%	0,00%	0,00%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%
Línulegt			
365	[65-70]%	[75-80]%	[80-85]%
Vodafone	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals samrunaaðilar	[70-75]%	[75-80]%	[80-85]%
Síminn	[25-30]%	[20-25]%	[15-20]%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%
Ólínulegt			
365	0,00%	[0-5]%	[0-5]%
Vodafone	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%
Síminn	[65-70]%	[60-65]%	[60-65]%
Netflix	0,00%	0,00%	[5-10]%
Amazon Prime	0,00%	0,00%	[0-5]%
Google	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%

427. Af framangreindri töflu má sjá að 365 var með langmestu markaðshlutdeildina á heildarmarkaðnum og mældist á milli 60-65% árið 2014, 65-70% árið 2015 og 60-65% árið 2016. Það há markaðshlutdeild bendir til þess að 365 sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Næst á eftir 365 kemur Síminn með á milli 25-30% markaðshlutdeild og Vodafone með á milli 5-10% markaðshlutdeild á árinu 2016. Væri markaðurinn skilgreindur sem aðeins línulegt áskriftarsjónvarp væri hlutdeild 365 enn hærrí.

428. Í kafla IV. 8 hér að framan var markaðurinn fyrir sjónvarpsþjónustu skilgreindur. Kom fram í þeim kafla að sterkar vísbendingar væru áfram um það að hefðbundið línulegt áskriftarsjónvarp tilheyrði sérstökum markaði. Þegar litið er til þeirrar mögulegu



markaðsskilgreiningar er ljóst að staða 365 er sterk eða 80-85% árið 2016. Á móti er hlutdeild Vodafone í línulegu áskriftarsjónvarpi hverfandi og skýrist einkum af erlendu endurvarpi. Þetta skiptir töluverðu við mat á því hversu nánir keppinautar Vodafone og 365 eru í áskriftarsjónvarpi.

429. Samruninn hefur af þessum sökum takmörkuð lárétt áhrif á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Ástæða þess er sú að sjónvarpsþjónusta 365 og Vodafone er eðlisólík. Þannig er sjónvarpsþjónusta Vodafone ólínuleg SVOD þjónusta, sem byggist fyrst og fremst á eldra sjónvarpsefni en ekki frumsýningarefni. Sjónvarpsþjónusta 365 er á hinn bóginn hefðbundin áskriftarþjónusta, sem byggist aðallega á frumsýningum á vinsælu sjónvarpsefni, kvikmyndum og íþróttum (e. *Premium Content*). Auk þess reka 365 fréttastofu og stunda töluverða innlenda dagskrárgerð. Staða hins sameinaðs fyrirtækis á sjónvarpsmarkaðnum er því lítið breytt að öðru leyti en því að aukin lóðrétt samþætting hefur átt sér stað.
430. Líkt og áður segir hefur Samkeppniseftirlitið í ljósi athugasemda samrunaaðila lagt mat á hlutdeild aðila á árinu 2016 þar sem reynt er að taka tillit til tekna sem til verða á „gráa markaðnum“. Sé það gert bætast við efnisveitur eins og Sky Box, Hulu TV og HBO Now auk þess sem tekjur erlendu efnisveitnanna sem markaðshlutdeildin í töflu 4.a byggir á hækka.⁹¹

⁹¹ Í þessum útreikningum er gert ráð fyrir að fjöldi heimila á Íslandi árið 2016 sé 134.383, sbr. bls. 9 í samrunatilkynningu, meðalgengi íslensku krónunnar gagnvart bandaríkjadollar sé 120 krónur og mánaðarleg áskrift að Netflix kosti 9,99 dollara, mánaðarleg áskrift að Hulu kosti 12 dollara, mánaðarleg áskrift að HBO Now kosti 15 dollara og mánaðarleg áskrift að SkyBox, með milligöngu Satís, kosti 9.240 krónur. Í tilfelli Netflix er miðað við hlutfall svarenda sem svara því til að áskrift sé að Netflix á heimilinu í könnun MMR frá því á árinu 2016 (<https://www.facebook.com/mmr.is/frettir/birtar-nieurstoeur/527-tridjungur-islenskra-heimila-med-askrift-ad-netflix-2016>). M.v. tekjur Netflix á Íslandi árið 2016 má áætla að fjöldi áskrifenda í gegnum íslenskar IP tölur hafi verið []. M.v. könnun MMR á árinu 2016 má hins vegar ætla að 51.738 áskrifendur hafi verið að Netflix, annaðhvort í gegnum íslenska eða erlenda IP-tölur. Því má áætla að [] áskrifendur hafi ekki greitt fyrir þjónustuna í gegnum íslenska IP tölur. Áætlaðar áskriftartekjur sem Íslendingar greiða til Netflix í gegnum íslenskar eða erlendra IP tölur eru því um [] milljónir á árinu 2016. Það athugast í þessu samhengi að ekki er gert ráð fyrir því að virðisaukaskattur eða söluskattur sé greiddur af áskriftum Netflix á gráa markaðnum og því eru tekjutölurnar ofmetnar sem um því nemur. Hið sama á við um aðrar áskriftarveitur, þ.e. þar er virðisaukaskattur ekki dreginn frá heildartekjum vegna áskrifta á gráa markaðnum. Í tilfelli Hulu er m.v. könnun sem Gallup framkvæmdi fyrir FRÍSK, sjá fylgiskjal 24, og er þar miðað við hlutfall heimila sem var með áskrift í febrúar 2017. Hið sama á við um SkyBox og HBO Now.



Tafla 4.b Markaðshlutdeild fyrir áskriftarsjónvarp (þ.m.t. áskrifendur á „gráa“ markaðnum) eftir tekjum árið 2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
Heild			
365	[60-65]%	[65-70]%	[55-60]%
Vodafone	[0-5]%	[5-10]%	[0-10]%
Samtals samrunaaðilar	[65-70]%	[70-75]%	[60-65]%
Síminn	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%
Netflix			[5-10]%
Sky Box			[0-5]%
Hulu TV			[0-5]%
Google	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
HBO Now			[0-5]%
Amazon Prime			[0-5]%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%
Línulegt			
365	[65-70]%	[75-80]%	[75-80]%
Vodafone	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals samrunaaðilar	[70-75]%	[75-80]%	[80-85]%
Síminn	[25-30]%	[20-25]%	[15-20]%
Sky Box			[0-5]%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%
Ólínulegt			
365	0,00%	[0-5]%	[0-5]%
Vodafone	[30-35]%	[30-35]%	[15-20]%
Samtals samrunaaðilar	[30-35]%	[30-35]%	[15-20]%
Síminn	[65-70]%	[60-65]%	[45-50]%
Netflix			[25-30]%
Hulu TV			[0-5]%
Google	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
HBO Now			[0-5]%
Amazon Prime			[0-5]%
Samtals	100,00%	100,00%	100,00%

431. Eins og sjá má af töflu 4.b er markaðshlutdeild samrunaaðila fyrir áskriftarsjónvarp enn umtalsverð þrátt fyrir að reynt sé, eins og unnt er, að taka tillit til „gráa markaðarins“. Markaðshlutdeild 365 árið 2016 var á milli 55-60% og Vodafone 5-10%. Í kjölfar samrunans yrði samanlögð hlutdeild fyrirtækjanna á milli 60-65% m.v. fyrrgreindar forsendur.



432. Hér að framan var gerð grein fyrir því mati Samkeppniseftirlitsins að markaður fyrir svonefnda vöndla (tilboðspakka) fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu væri í þróun og að aðeins þrjár aðilar byðu vöndla eða pakkatilboð á íslenska markaðnum, þ.e. Síminn, Fjarskipti og 365. Í kjölfar samrunans myndu aðeins tvö fyrirtæki geta boðið pakka sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu.

Tafla 5 Hlutdeild á markaði fyrir vöndla eftir fjölda áskrifenda árið 2016

Fyrirtæki	Fjarskiptaþjónustur (2-3 þjónustur)	Fjarskiptaþjónusta (1-3 þjónustur) og sjónvarp
365	[0,00]%	[25-30]%
Vodafone	[100,00]%	[20-25]%
Samtals	[100,00]%	[45-50]%
Síminn	[0,00]%	[50-55]%
Samtals	[]	[]

433. Af töflu 5 má sjá að samrunaaðilar munu hafa mjög sterka stöðu á markaði fyrir vöndla⁹² á fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Jafnframt er ljóst af töflunni að staða Símans hf. í slíkum vöndlum er mjög sterk.

434. Fyrir liggur að aðeins þrjár aðilar bjóða eða geta boðið upp á vöndla sem innihalda sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu á íslenska markaðnum, þ.e. Síminn, Fjarskipti og 365. Líkt og áður segir fækkar keppinautum á þessum markaði, sem að mati Samkeppniseftirlitsins er í þróun og mun skipta töluverðu máli til framtíðar, úr þremur í tvo við samrunann.⁹³ Verður því um svokallaða tvíkeppni (e. *duopoly*) að ræða. Annars vegar Vodafone með með 45-50% hlutdeild eftir fjölda áskrifenda og hins vegar Síminn með 50-55% hlutdeild. Að mati Samkeppniseftirlitsins er nauðsynlegt að bregðast við þessari stöðu með því að setja samrunaum skilyrði, sbr. umfjöllun í kafla VII. hér á eftir.

⁹² Með vöndli er hér átt við að fjarskiptaafélag bjóði fleiri en eina fjarskiptaþjónustu og eftir afvikum einnig sjónvarpsþjónustu saman í einu verði til neytenda á smásölumarkaði.

⁹³ Hér ber að áréttast að í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 3. ágúst 2016 í *Vodafone/Liberty Global* voru samkeppnisleg áhrif samrunans metin m.a. með hliðsjón af áhrifum hans á mögulegum markaði fyrir vöndla (bæði „possible retail markets for fixed multiple play services“ og „possible retail markets for fixed-mobile multiple play services“), sbr. mgr. 318 og áfram. Samruninn var talin raska samkeppni með alvarlegum hætti vegna áhrifa á þessum mögulegu mörkuðum („The merger would have removed Vodafone as a player with the potential to exercise a strong competitive constraint in these markets. This would likely have led to higher prices and reduced competition on the markets.“)



Tafla 6 Markaðshlutdeild í dreifingu á sjónvarpsefni hér á landi eftir tekjum á árunum 2014-2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
365	[0,0]%	[0,0]%	[0,0]%
Vodafone	[75-80]%	[70-75]%	[70-75]%
Samtals samrunaaðilar	[75-80]%	[70-75]%	[70-75]%
Síminn	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%
OZ			[0-5]%

435. Eins og sjá má í töflu 6 er Vodafone með langmestu markaðshlutdeildina í tekjum af dreifingu á sjónvarpsefni hér á landi eða 70-75% árin 2015 og 2016. Svo há markaðshlutdeild bendir til þess að Vodafone sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði.
436. Næst á eftir Vodafone kemur Síminn með 25-30% markaðshlutdeild á árinu 2016. Þess ber að geta að []%⁹⁴ af ytri tekjum Símans eru tilkomin vegna dreifingar fyrir 365. Missi Síminn þær tekjur í kjölfar samrunans má ætla að hlutdeild Vodafone hækki um []⁹⁵ prósentustig eða upp í 75-80%.
437. Flytji 365 dreifingarþjónustu sína alfarið yfir til Vodafone í kjölfar samrunans má því ætla að samruninn leiði til styrkingar á markaðsráðandi stöðu samrunaaðila á viðkomandi markaði og yrði samhlöð markaðshlutdeild samrunaaðila 75-80%, sbr. nánari umfjöllun hér að aftan.
438. Í þessu sambandi er rétt að benda á að 365 hefur keypt IPTV þjónustu af Símanum í heildsölu og selt til viðskiptavina sinni. Samkvæmt tölfraeðiskýrslu PFS fyrir árið 2016 var hlutdeild 365 í fjölda áskrifenda yfir IPTV 5,5% árið 2016.⁹⁶ 365 hefur jafnframt verið í samstarfi við fyrirtækið OZ um dreifingu á sjónvarpsefni fyrirtækisins í gegnum OTT netlausn (snjallforrit/vefsíðu).

Markaðshlutdeild í þjónustu við dreifingu útvarps á FM og LW tíðni hér á landi eftir tekjum á árunum 2014-2016

439. Vodafone var eina fjarskiptafyrirtækið sem hafði tekjur af þjónustu við dreifingu útvarps á árunum 2014 til 2016, []⁹⁷ árið 2014, []⁹⁸ króna árið 2015 og []⁹⁹ árið 2016. Staða fyrirtækisins er sterk en það þjónustar og dreifir útvarpsefni fyrir RÚV og sinnir því til viðbótar allri dreifingu fyrir 365. Samhlöð hlutdeild RÚV og útvarpsstöðva 365 á auglýsingamarkaði er há, eða um og yfir 90%.

⁹⁴ Felld út vegna trúnaðar.

⁹⁵ Felld út vegna trúnaðar.

⁹⁶

https://www.pfs.is/library/Skrar/Tolfraedi/Tolfraediskyrslur-PFS/Tolfraedi_um_islenska_fjarskiptamarkadinn_2016.pdf.

⁹⁷ Felld út vegna trúnaðar.

⁹⁸ Felld út vegna trúnaðar.

⁹⁹ Felld út vegna trúnaðar.



440. Ekki reyndist unnt að afla upplýsinga frá minni aðilum sem starfa á þessum markaði. Framangreindar upplýsingar benda þó til þess að Vodafone sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði.

Markaðshlutdeild á efniskaupamarkaði miðað við efniskaupakostnað á árunum 2014, 2015 og 2016¹⁰⁰

441. Líkt og rakið var hér að framan um markaðsskilgreiningar gerði Vodafone athugasemdir við markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á efniskaupamarkaði í andmælaskjali og taldi rétt að skipta markaðnum upp eftir sýningargluggum. Jafnframt þyrfti að óska eftir upplýsingum frá fleiri aðilum sem störfuðu á viðkomandi mörkuðum, s.s. Google, Netflix, Amazon, Myndformi, Senu og Sambíóunum.
442. Með bréfi dags. 15. september 2017 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari upplýsingum frá Vodafone og 365 um þessi sjónarmið Vodafone. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánari upplýsingum frá Símanum og RÚV vegna þessa.
443. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að lokinni viðbótarrannsókn á þessu atriði að markaðir málsins hvað varðar efniskaup séu kaup á íþróttæfni, kvikmyndum og öðru sjónvarpsefni.

Öll efniskaup

444. Í glærukynningu 365 fyrir Vodafone frá því í septembermánuði 2016 er fjallað um efniskaupasamninga 365.¹⁰¹ Þar kemur fram að félagið njóti [

]¹⁰² Frá því að þessi kynning var gerð hefur 365 tryggt sér umfjöllunarrétt vegna Olís deildarinnar í handbolta, sýningarrétt frá lokakeppni EM 2020 í knattspyrnu og Þjóðardeild UEFA, nýrri keppni sem hefst haustið 2018.¹⁰³

445. 365 er langstærsti aðilinn þegar horft er til allra efniskaupa allra aðila á markaðnum. Hlutdeild félagsins árin 2014 og 2015 var um 50-55% en lækkaði á árinu 2016 í 45-50%. Síminn hefur verið næst stærsti aðilinn á markaðnum sl. tvö ár. Hlutdeild hans

¹⁰⁰ Svör aðila vegna kostnaðar vegna efniskaupa voru að mismunandi. 365 skilgreindi m.a. efniskaupakostnaðim á ársgrundvelli sem það efni sem tekið væri í birgðir á hverju ári en svo virðist sem önnur fyrirtæki miðuðu við gjaldfært efni. Síminn tiltók einungis kostnað vegna Sjónvarp Símans, opna dagskrá og svo premium stöð. Það leiðir til þess að hlutdeild Símans er vanmetin um samsvarandi hlutfall. Í tölum Vodafone eru þýðingar og talsætningar látnar falla undir flokkinn annað, sem og STEF gjöld vegna innlands efnis. Í tölum Símanns var hins vegar þýðingarkostnaður innifalinn í kostnaði vegna erlends efnis. Leiðir það því til þess að hlutdeild Vodafone sé vanmetin sem um þessu nemur.

¹⁰¹ Skjalið er merkt, „1.6 Rökstuðningur 365, kynning f. Vodafone 220916.pdf“.

¹⁰² Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁰³ Sjá frétt Vísis um þessa efniskaupasamninga frá 29. júní 2017, „Á blaðamannafundinum í dag var einnig tilkynnt um að 365 miðlar hefðu undirritað nýja samninga um sýningarrétt frá Domino's-deildunum í körfubolta við KKÍ og gilda þeir til 2021. Þá hafa samningar við ýmsa erlenda réttihafa verið endurnýjaðir og áfram sýnt frá leikjum þýsku úrvalsdeildarinnar í fótbolta, Formúlu 1, UFC og NFL en í síðastnefndu íþróttinni verða nú tvær beinar útsendingar í viku í stað einnar. Þá liggur fyrir samkomulag 365 miðla og Knattspyrnusambands Evrópu um að sýningarrétt frá lokakeppni EM 2020 í knattspyrnu sem og Þjóðardeild UEFA, nýrri keppni sem hefst haustið 2018.

Áfram verður sýnt frá undankeppni stórmóta í knattspyrnu á Stöð 2 Sport líkt og undanfarin ár.“ <http://www.visir.is/g/2017170628830/olisdeildir-karla-og-kvenna-syndar-a-stod-2-sport>.



árið 2014 og 2015 var 20-25% og hafði hækkað í 25-30% árið 2016. RÚV er þriðji stærsti aðilinn á markaðnum sl. tvö ár með 20-25% hlutdeild árið 2014 og 15-20% hlutdeild árin 2015 og 2016. Vodafone var með 0-5% hlutdeild árin 2014 og 2015 og 5-10% hlutdeild árið 2016. Þá er áætluð hlutdeild erlendra efnisveitna 0-5%.¹⁰⁴

Tafla 7 Markaðshlutdeild á efniskaupamarkaði fyrir sjónvarp árin 2014-2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
Vodafone	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%
365	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%
Samtals samrunaaðilar	[55-60]%	[55-60]%	[50-55]%
RÚV	[20-25]%	[15-20]%	[15-20]%
Síminn	[20-25]%	[20-25]%	[25-30]%
Erlendar efnisveitur	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

446. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila þegar horft er til heildarefniskaupa var 55-60% árin 2014 og 2015 og á milli 50-55% árið 2016.

Íþróttæfni

447. 365 er stærsti aðilinn á efniskaupamarkaði fyrir íþróttir en á árinu 2014 var félagið með 75-80% hlutdeild, 85-90% hlutdeild árið 2015 og 70-75% hlutdeild árið 2016. Þar á eftir kom RÚV með 15-20% hlutdeild árið 2014, 10-15% árið 2015 og 5-10% árið 2016. Svo há markaðshlutdeild 365 bendir til þess að félagið sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Vodafone hefur hins vegar ekki keypt efni á þessum markaði.

Tafla 8 Markaðshlutdeild á efniskaupamarkaði fyrir íþróttæfni árin 2014-2016

Fyrirtæki og innl./erl.	2014	2015	2016
Vodafone	0,00%	0,00%	0,00%
365	[75-80]%	[85-90]%	[70-75]%
Samtals samrunaaðilar	[75-80]%	[85-90]%	[70-75]%
RÚV	[15-20]%	[10-15]%	[5-10]%
Síminn	[0-5]%	[0-5]%	[15-20]%

Sjónvarpsþættir

448. 365 er stærsti aðilinn á markaði fyrir efniskaup á sjónvarpsþáttum. Hlutdeild félagsins árin 2014 og 2015 var 50-55% og 40-45% árið 2016. RÚV og Síminn hafa verið annar eða þriðji stærsti aðilinn á markaðnum sömu árin. Vodafone hefur verið næstminnsti aðilinn á markaðnum með 0-5% hlutdeild árin 2014-2016. Hlutdeild erlendra efnisveitna liggur ekki fyrir en gert er ráð fyrir því að hlutdeild þeirra í ólínulegu áskriftarsjónvarpi endurspegli hana.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Í þessu samhengi er rétt að benda á að ekki er tekið tillit til hins svokallaða „gráa markaðar“ hér enda eiga efnisveiturnar ekki höfundarétt hér á landi vegna þeirrar þjónustu.

¹⁰⁵ Eru efniskaup erlendra áskriftarveitna áætluð á eftirfarandi hátt. Gert er ráð fyrir því að hlutfallið á milli efniskaupa Vodafone á ólínulegu efni og áskriftartekna sé hið sama hjá erlendum efnisveitum. Miðað er við



Tafla 9 Markaðshlutdeild á efniskaupamarkaði fyrir sjónvarpsþætti (annað sjónvarpsefni) árin 2014-2016

Fyrirtæki og innl./erl.	2014	2015	2016
Vodafone	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
365	[50-55]%	[50-55]%	[40-45]%
Samtals samrunaaðilar	[50-55]%	[50-55]%	[45-50]%
RÚV	[50-35]%	[15-20]%	[20-25]%
Síminn	[20-25]%	[25-30]%	[30-35]%
Erlendar efnisveitur	0,00%	[0-5]%	[0-5]%

449. Ljóst er að 365 er stærsti aðilinn á þessum markaði og mun staða félagsins styrkjast óverulega í kjölfar samrunans, eða um 0-5%. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila árin 2014 og 2015 var 50-55% og 45-50% árið 2016.

Kvikmyndir

450. Þegar horft er til efniskaupa á kvikmyndum eru Vodafone og 365 samanlagt meðal stærstu aðila á þeim markaði. Hlutdeild 365 á árinu 2014 og 2015 var 30-35% og lækkaði í 25-20% árið 2016. Vodafone var með minni hlutdeild eða 20-25% árin 2014 til 2016. Síminn er stærsti aðilinn á þessum markaði en hlutdeild fyrirtækisins var 30-35% árið 2014, 35-40% árið 2015 og 30-35% árið 2016. RÚV er svo þriðji stærsti aðilinn á þessum markaði þegar horft er til áranna 2014 til 2016.

Tafla 10 Markaðshlutdeild á efniskaupamarkaði fyrir kvikmyndir árin 2014-2016

Fyrirtæki og innl./erl.	2014	2015	2016
Vodafone	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%
365	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[55-60]%	[50-55]%	[45-50]%
RÚV	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%
Síminn	[30-35]%	[35-40]%	[30-35]%
Erlendar efnisveitur	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%

Markaðshlutdeild á markaði fyrir rekstur vefmiðla og auglýsingar í þeim á árunum 2014-2016

451. Í kynningu 365 á Vísi fyrir Vodafone kemur fram það mat 365 að Vísir sé [

] ¹⁰⁶ Á vefsíðu Gallup og Modernus má sjá lista yfir stærstu vefmiðla landsins. ¹⁰⁷ Morgunblaðið og Vísir eru stærstu vefmiðlar landsins með um 145-160 þúsund notendur hvor.

efniskaup og tekjur Vodafone þar sem það fyrirtæki er líkast erlendum áskriftarveitum af þeim fyrirtækjum sem starfa á Íslandi.

¹⁰⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁰⁷ Sjá <http://topplistar.gallup.is/> og <http://veflistinn.is/>.



452. Á markaði fyrir vefmiðla er markaðshlutdeild eftir tekjum eftirfarandi.

Tafla 11 Markaðshlutdeild á markaði fyrir vefmiðla eftir tekjum árin 2014-2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
365	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Vodafone	[0,0]%	[0,0]%	[0,0]%
Samtals samrunaaðilar	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Mbl	[40-45]%	[35-40]%	[35-40]%
Vefpressan ehf. - Eyjan.is, dv.is o.fl.	[15-20]%	[20-25]%	[20-25]%
Fotbolti ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Kjarninn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Stundin	[0,0]%	[0-5]%	[0-5]%
Myllusetur ehf. - vb.is	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Nútíminn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Víkurfréttir ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Skessuhorn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Ásprent - vikudagur	[0,0]%	[0-5]%	[0-5]%
Bændablaðið	[0,0]%	[0,0]%	[0,0]%
Austurfrétt ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0,0]%

453. Af töflunni sést að stærsti vefmiðill landsins er vefsíða Morgunblaðsins mbl.is með 35-40% hlutdeild á árinu 2016. Vísir, vefmiðill 365, er næst stærsti vefmiðill landsins með 25-30% hlutdeild. Þriðji stærsti vefmiðill landsins eru vefmiðlar Vefpressunnar ehf., þ.e. Eyjan.is, DV.is o.fl. Eru þessir miðlar með 20-25% hlutdeild. Aðrir miðlar eru allir undir 5% hlutdeild. Vodafone hefur ekki starfrækt sinni eigin vefmiðil. Af töflunni er ljóst að samþjöppun á íslenskum vefmiðlamarkaði er töluverð.
454. Af töflunni sést einnig að hlutdeild stóru miðlanna í prósentum talið hefur farið lækkandi á undanförunum árum. Helgast það meðal annars af ásókn minni vefmiðla á markaðinn. Nánar er fjallað um vefmiðlamarkaðinn hér síðar.
455. Á auglýsingamarkaði á Internetinu, sem er ekki á meðal skilgreindra markaða málsins, keppa innlendir vefmiðlar um birtingarfé við erlenda vefi, m.a. Facebook og Google. Í ársskýrslu fjölmiðlanefndar fyrir árið 2015 er að finna upplýsingar um skiptingu birtingarfjár 2015. Samkvæmt skýrslunni fer 15,2% af birtingarfé birtingarhúsa til innlendra vefmiðla en um 3% til erlendra vefsíðna. Hlutfall birtingarfjár á vefnum sem rennur til erlendra vefmiðla var 17,8% árið 2015 en 20,6% árið 2014. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir þetta sterka stöðu íslenskra vefmiðla á auglýsingamarkaði.¹⁰⁸ Að þessu leyti er staða innlendra fjölmiðla hér á landi tölvert betri en í mörgum nágrennalöndum.

¹⁰⁸

<http://fjolmidlanefnd.is/wp-content/uploads/2016/12/A%CC%81rssky%CC%81rsla-fjo%CC%88lmi%C3%B0lanefndar-2015.pdf>



Markaðshlutdeild á markaði fyrir útvarpsauglýsingar eftir heildartekjum á árunum 2014, 2015 og 2016

456. Á markaði fyrir útvarpsauglýsingar er markaðshlutdeild miðað við tekjur eftirfarandi.

Tafla 12 Markaðshlutdeild fyrir útvarpsauglýsingar eftir tekjum árin 2014-2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
365	[50-55]%	[45-50]%	[50-55]%
Vodafone	[0,0]%	[0,0]%	[0,0]%
Samtals samrunaaðilar	[50-55]%	[45-50]%	[50-55]%
RÚV	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
Símenn	[0-5]%	[5-10]%	[0-5]%
SagaNet - Útvarp Saga ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
247 ehf. - Flass FM, KISS FM o.fl.	[0,0]%	[0,0]%	[0-5]%

457. Af töflunni er ljóst að útvarpsmiðlar 365 hafa mestu hlutdeild á markaðnum eða á milli 50-55% árin 2014 og 2016. Veitir svo há hlutdeild vísbendingu um markaðsráðandi stöðu 365 á útvarpsmarkaði. Næst stærsti keppinauturinn á markaðnum eru útvarpsstöðvar Ríkisútvarpsins með á milli 40-45% hlutdeild. Aðrir keppinautar á markaðnum eru mun minni.

458. Ef litið er til mælinga Gallup á hlustun á útvarpsstöðvar er jafnframt ljóst að staða 365 á útvarpsmarkaði er mjög sterk. Einkum er um að ræða hlustun á Bylgjuna en hlutdeild Bylgjunnar í hlustun vikuna 31. júlí til 6. ágúst 2017 var 45,9% í aldurshópnum 12-49 og 33,7% í aldurshópnum 12-80 ára. Rás 2 sem hafði næst mestu hlutdeild og er helsti keppinautur Bylgjunnar hafði 24,2% hlutdeild í aldurshópnum 12-49 ára en 26,6% hlutdeild í aldurshópnum 12-80 ára.¹⁰⁹

Markaðshlutdeild á markaði fyrir sjónvarpsauglýsingar (þ.m.t. ólínuleg dagskrá) eftir heildartekjum á árunum 2014-2016

459. Á markaði fyrir sjónvarpsauglýsingar er markaðshlutdeild miðað við tekjur eftirfarandi.

¹⁰⁹ Miðað við hlutdeild þeirra útvarpsstöðva sem mældar eru í rafrænum ljósvakamælingum Gallup og hlustun á tímabilinu 31. júlí til 6. ágúst 2017. Sjá hér: <http://www.gallup.is/nidurstodur/utvarp/>



Tafla 13 Markaðshlutdeild á fyrir sjónvarpsauglýsingar eftir tekjum árin 2014-2016

Fyrirtæki	2014	2015	2016
Vodafone	[0,0]%	[0,0]%	[0,0]%
365	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%
Samtals samrunaaðilar	[30-35]%	[30-35]%	[25-30]%
RÚV	[50-55]%	[45-50]%	[45-50]%
Síminn	[10-15]%	[10-15]%	[15-20]%
N4	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Hringbraut - miðlun ehf.	[0,0]%	[0-5]%	[0-5]%
ÍNN-Íslands Nýjasta Nýtt ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Víkurfréttir ehf.	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Erlendar efnisveitur	[0,0]%	[0-5]%	[0-5]%

460. Ríkisútvarpið hefur hæstu hlutdeild á þessum markaði eða á milli 45-50% á árinu 2016. Hlutdeild samrunaaðila er sú næst hæsta á markaðnum, eða á milli 25-30%. Þriðji stærsti aðilinn á markaðnum er Síminn sem hefur bætt við sig hlutdeild í kjölfar þess að dagskrá sjónvarpsstöðvar félagsins var aftur send út í opinni dagskrá. Hlutdeild Símans árið 2016 er á milli 15-20%. Aðrir keppinautar hafa óverulega hlutdeild á þessum markaði.

5. Samþjöppun

461. Upplýsingar um samþjöppun á einstökum mörkuðum geta einnig veitt vísbendingar um stöðu samrunaaðila og keppinauta þeirra. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur t.d. bent á að almennt megi „ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði“, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2006, DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Til að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna er meðal annars stuðst við svonefndan Herfindahl-Hirschman Index stuðul (HHI), samanber t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl. Í niðurstöðu héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, kom fram að málefnalegt væri að beita HHI-stuðlinum við mat á samþjöppun á markaði. Var það talið í samræmi við „lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti“.

462. HHI-stuðullinn er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve samþjöppun á markaði er mikil og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.¹¹⁰ HHI-stuðullinn er reiknaður með því að

¹¹⁰ Stuðst er við HHI stuðullinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og margra annarra ríkja, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytisins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálum: „The term “HHI” means the Herfindahl–Hirschman Index, a commonly accepted measure of market concentration. The HHI is calculated by squaring the market share of each firm competing in the market and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 (30² + 30² + 20² + 20² = 2,600). The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 points



leggja saman ferningstölur markaðshlutdeildar (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á samþjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verða við samruna.

463. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB fyrir lárétta samruma eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum. Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000,¹¹¹ en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin (e. *market concentration*). Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:

- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
- Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
- Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.
- Samruna við „maverick“ fyrirtæki. Vísbendingar um að samræmdar aðgerðir hafi átt eða eigi sér stað.
- Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.

464. Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og verður stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins.

465. Í töflu 14 hér á eftir má sjá HHI-stuðulinn á þeim mörkuðum sem mál þetta helst varðar miðað við þær forsendur um markaðshlutdeild sem raktar hafa verið.

when a market is controlled by a single firm. The HHI increases both as the number of firms in the market decreases and as the disparity in size between those firms increases. The agencies generally consider markets in which the HHI is between 1,500 and 2,500 points to be moderately concentrated, and consider markets in which the HHI is in excess of 2,500 points to be highly concentrated. See U.S. Department of Justice & FTC, Horizontal Merger Guidelines § 5.2 (2010). Transactions that increase the HHI by more than 200 points in highly concentrated markets are presumed likely to enhance market power under the Horizontal Merger Guidelines issued by the Department of Justice and the Federal Trade Commission."

¹¹¹ Sem dæmi má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI-stuðullinn væri þar $(10^2) \cdot 10 = 1.000$.



Tafla 14 HHI stuðlar á mörkuðum málsins árið 2016

	Fyrir	Eftir	Breyting
Talsímaþjónusta	3.584	4.047	463
Farsímaþjónusta	3.163	3.308	144
Internettengingar og Internetþjónusta	3.291	3.770	497
Áskriftarsjónvarp (heild), þ.a.	4.661	5.634	973
Línulegt	6.824	7.207	383
Ólínulegt	4.733	4798	65
Hugsanlegur markaður fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu	3.932	5.017	1.085
Sala á notendabúnaði	2.434	2.434	0
Dreifing sjónvarpsefnis	5.930	5.930	0
Dreifing útvarpsefnis	Hátt	Hátt	0
Efniskaup (heild), þ.a.	3.394	3.915	521
Íþróttir	5.610	5.610	0
Sjónvarp	3.414	3.599	185
Kvikmyndir	2.439	3.643	1.204
Útgáfa vefmiðla	2.630	2.630	0
Útvarpsauglýsingar	6.844	6.844	0
Sjónvarpsauglýsingar	3.179	3.179	0

466. Við samrunann myndi HHI stuðullinn á markaði fyrir smásölu á talsímaþjónustu hækka úr 3.584 í 4.047 eða um 463 stig, farsímaþjónustu úr 3.163 í 3.308 eða um 144 stig og Internettengingum og þjónustu úr 3.291 í 3.770 eða um 497 stig og í áskriftarsjónvarpi úr 4.661 í 5.634 eða um 973 stig. Við mat á samþjöppun í áskriftarsjónvarpi verður þó að hafa hliðsjón af þeirri staðreynd að samrunaaðilar eru ekki nánir keppinautar á þeim markaði, sbr. umfjöllun í mgr. 428-429 hér að framan. Á mögulegum markaði fyrir vöndla er einnig umtalsverð samþjöppun sem mun aukast um 1.085 stig verði af samrunanum, eða úr 3.932 í 5.017 stig. Á efniskaupamarkaði fyrir íþróttir verður engin breyting, samþjöppun á markaði fyrir sjónvarpsþætti (annað sjónvarpsefni) hækkar samþjöppun hins vegar úr 3.414 í 3.599, eða um 185 stig, og á efniskaupamarkað fyrir kvikmyndir hækkar hún úr 3.085 stigum í 3.992, eða um 906 stig. Á heildarmarkaðnum fyrir efniskaup hækkar samþjöppunin úr 3.394 í 3.915, eða um 521 stig.
467. Er ljóst að samþjöppun á flestum viðkomandi mörkuðum er mikil og mun aukast við samrunann og þá sérstaklega á mögulegum markaði fyrir vöndla, mörkuðum fyrir efniskaup, markaði fyrir Internetþjónustu og markaði fyrir talsímaþjónustu.
468. Svo sem fram kom hér á undan teljast markaðir þar sem HHI-stuðullinn er yfir 2.000 vera verulega samþjappaðir og hætta á samkeppnislegri röskun ef stuðullinn hækkar um 150 stig eða meira.
469. Á öðrum mörkuðum verður ekki lárétt samþjöppun en allt að einu veitir samþjöppunarstuðullinn á þessum mörkuðum mikilvægar vísbendingar um stöðu samkeppni á þeim. Þessir markaðir verða ýmist fyrir lóðréttum áhrifum eða samsteypuáhrifum vegna samrunans, sbr. umfjöllun hér á eftir. Í þessu samhengi má



benda á að samþjöppun á markaði fyrir dreifingu sjónvarps er mikil eða 5.930 stig og á markaði fyrir auglýsingar í útvarpi er hún 6.844 stig.

6. Samantekt um markaðshlutdeild og samþjöppun

470. Líkt og áður segir lauk samrunamálinu með sáttum sem gerðar voru við bæði Vodafone og 365 á grundvelli 17. gr. f. samkeppnislaga og 62. gr. c. fjölmiðlalaga. Samhengisins vegna telur Samkeppniseftirlitið hins vegar rétt að taka saman meginniðurstöður sínar varðandi markaðshlutdeild og samþjöppun sem samruninn hefði að öllu óbreyttu að mati Samkeppniseftirlitsins haft í för með sér.
471. Af framangreindu er ljóst að Vodafone verður með samrunanum annað stærsta fjarskiptafélag landsins á eftir Símanum og dótturfélagi þess, sé miðað við heildartekjur af fjarskiptastarfsemi og hlutdeildartölur fyrir einstaka fjarskiptamarkaði. Þá er 365 með mikla hlutdeild á fjölmiðlamörkuðum málsins og þá sérstaklega á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og á efniskaupamörkuðum þar sem sterk staða styrkist við samruninn, að öllu óbreyttu. Hlutdeild 365 er einnig veruleg á markaði fyrir útvarpsauglýsingar.
472. Vodafone hefur einnig afar sterka stöðu þegar kemur að dreifingu sjónvarps- og útvarpsefnis en hlutdeild félagsins á markaði fyrir dreifingu sjónvarpsefnis hefur verið hærrí en 70% á árununum 2014 til 2015. Má ætla að hlutdeild félagsins vegna dreifingar útvarpsefnis hafi jafnframt verið hærrí fyrir framangreint tímabil.
473. Þá hefur 365 í langan tíma haft yfirburði á markaði fyrir áskriftarsjónvarp bæði fyrir og eftir viðmiðunartímabilið og líklegt að Vodafone muni jafnframt viðhalda og/eða styrkja stöðu sína á mörkuðum fyrir dreifingu útvarps- og sjónvarpsefnis á komandi árum að öllu óbreyttu.¹¹²
474. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að hlutdeild hins sameinaða fyrirtækis á markaðnum fyrir smásölu áskriftarsjónvarps sé ein og sér það há að hún veiti sterkar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Samþjöppun á þessum markaði er mikil og myndi aukast við samrunann. Þá er Vodafone með sterka stöðu á mörkuðum fyrir dreifingu sjónvarpsefnis annars vegar og útvarpsefnis hins vegar sem myndi auka markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á tengdum mörkuðum.
475. Þá telur Samkeppniseftirlitið að hlutdeild hins sameinaða fyrirtækis á efniskaupamarkaði fyrir íþróttæfni og annað sjónvarpsefni sé ein og sér svo há að hún veiti vísbendingar um markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis.
476. Staða samrunaaðila á mörkuðum fyrir dreifingu á útvarpi og sjónvarpi er einnig mjög sterk og þeir myndu, að öllu óbreyttu, styrkja stöðu sína á þessum mörkuðum vegna lóðréttar samþættingar. Þá telur Samkeppniseftirlitið að hið sameinaða fyrirtæki verði með sterka stöðu í auglýsingum í útvarpi enda hefur það mikla yfirburði yfir

¹¹² Sjá t.d. Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, önnur útgáfa 2007, bls. 321: „*The temporal element is crucial to the existence of dominance. In the absence of insurmountable barriers to entry, market forces would normally ensure that dominance is not sustainable over the long term.*”



smærri keppinauta og nýtur samsteypuáhrifa vegna sölu á auglýsingum í öðrum miðlum.

477. Það er einnig mat Samkeppniseftirlitsins að staða samrunaaðila sé mjög sterk á þeim fjarskiptamörkuðum þar sem þeir starfa báðir og muni styrkjast við samrunann. Telur Samkeppniseftirlitið að samruninn hafi í för með sér töluverða samþjöppun og geti því að óbreyttu raskað samkeppni á umræddum mörkuðum.
478. Er það einnig mat Samkeppniseftirlitsins að staða samrunaaðila verði mjög sterk í vöndlum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu, að öllu óbreyttu, og að samþjöppun yrði umtalverð við samrunann. Samanlögð hlutdeild samrunaaðila yrði 45-50% og keppinautum fækkaði úr þremur í tvo.

7. Staða keppinauta, efnahagslegur styrkleiki og eignarhald

479. Í andmælaskjali bar Samkeppniseftirlitið saman fjárhagslegan styrkleika samrunaaðila, þ.e. Vodafone og 365, og stærri keppinauta sem starfa á sömu fjarskiptamörkuðum, þ.e. Símans og Nova.

Tafla 15 Heildartekjur árið 2016, heildareignir og eigið fé í árslok 2016, fjárhæðir eru í milljörðum kr.

Fyrirtæki	Heildartekjur	Heildareignir	Eigið fé
Vodafone	13,655	14,983	7,203
365	11,160 ¹¹³	8,018	2,847
Samtals samrunaaðilar	24,815	23,001	10,050
Síminn	29,037	63,596	35,044
Nova	8,398	5,665	3,890
Hringdu	[] ¹¹⁴	0,120	0,006

480. Í tengslum við þá umfjöllun benti Samkeppniseftirlitið á að ef af samrunanum yrði myndi hið sameinaða fyrirtæki annars vegar og Síminn hins vegarkoma til með að hafa mikla fjárhagslega yfirburði yfir aðra aðila á markaðnum. Niðurstaða efnahagsreiknings Símans væri þó töluvert hærra en hins sameinaða fyrirtækis. Þá væri eigið fé Símans rúmlega þrefalt hærra en sameinaðs félags 365 miðla og Vodafone og tekjur Símans um 20% hærra en hins sameinaða fyrirtækis. Þriðji stærsti keppinauturinn miðað við stærð væri Nova en velta félagsins væri um þriðjungur af veltu samrunaaðila. Þá væri niðurstaða efnahagsreiknings fyrirtækisins mun lægri en hjá Vodafone og Símanum og heildareignir fyrirtækisins væru um 5,7 milljarðar í samanburði við um 64 milljarða í tilfalli Símans og um 23 milljarða hins sameinaða fyrirtækis. Aðrir keppinautar samrunaaðila væru mun minni, bæði þegar litið væri til veltu og stærðar efnahagsreiknings.¹¹⁵

¹¹³ Það ber að athuga að tekjur og eignir 365 eru hér ofmetnar því sem nemur eignum og tekjum Fréttablaðsins og annarra hluta 365 sem ekki fylgdu með í kaupum Vodafone.

¹¹⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

¹¹⁵ Þessi fyrirtæki eru: Símafélagið, Hringiðan, Snerpa, IMC o.fl. Efnahags- og rekstrarreikningar þessa fyrirtækja eru í öllum tilfellum mun lægri en fyrirtækjanna í töflunni.



481. Benti Samkeppniseftirlitið einnig á það að eignarhald Vodafone og Símans væri dreift en innlendir fagfjárfestar væru að miklum meirihluta í hluthafahópi fyrirtækjanna. Nær allt hlutafé Nova væri í eigu annars vegar Pt Capital Advisors og hins vegar félaga tengdum Novator. Hið fyrrnefnda félag væri erlent fjárfestingarfélag en hið síðarnefnda fjárfestingarfélag í einkaeigu. 365 væri að mestu leyti í einkaeigu. Yrði af fyrirhuguðum samruna óbreyttum myndi sá fjárfestir eignast um 10% hlut í hinu sameinaða fyrirtæki.
482. Hluthafar Vodafone og Símans væru að miklu leyti sömu innlendu fagfjárfestarnir. Í því samhengi má nefna að fjórir stærstu hluthafarnir í báðum félögunum eru þeir sömu. Lífeyrissjóður verslunarmanna er stærsti hluthafi Símans með 12,47% hlut og annar stærsti hluthafi Vodafone með 11,82% eignarhlut. Gildi er annar stærsti hluthafi Símans með 9,10% eignarhlut og stærsti hluthafi Vodafone með 13,25%. LSR-A og Stapi eru svo þriðju og fjórðu stærstu hluthafarnir í báðum félögunum. Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um þau áhrif sem slíkt fyrirkomulag eignarhalds getur haft á samkeppni. Í því efni vísast m.a. til opins umræðufundar frá 27. maí 2016 undir yfirskriftinni „Umræðufundur um eignarhald á atvinnufyrirtækjum – Áskoranir framundan.“¹¹⁶ Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur einnig í nýlegri ákvörðun frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 *Dow/DuPont* fjallað um sameiginlegt eignarhald og áhrif þess á samkeppni. Þar komst hún að þeirri niðurstöðu að vegna umtalsverðs sameiginlegs eignarhalds vanmætu hefðbundnar markaðshlutdeildartölur, þ.á.m. HHI-stuðlar, lárétt áhrif viðkomandi samruna.¹¹⁷
483. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var, með hliðsjón af framangreindu, komist að þeirri frumniðurstöðu að hið sameinaða fyrirtæki, ásamt Símanum, myndi koma til með að hafa mikla fjárhagslega og efnahagslega yfirburði í samanburði við keppinauta sína. Því til viðbótar væru, og yrðu, umtalsverð eingatengsl á milli þessara væntanlega tveggja langstærstu aðila á íslenskum fjarskiptamarkaði.
484. Í athugasemdum 365 við andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins gerði fyrirtækið athugasemdir við þá aðferðarfræði sem Samkeppniseftirlitið beitti varðandi mat á efnahagslegum styrkleika. Að mati 365 hefði Samkeppniseftirlitið einungis litið til heildartekna, heildareigna og eigin fé. Sú aðferð væri ekki góð til að meta fjárhagslegan styrkleika fyrirtækja á þessum markaði, sem aðallega sneri að því að búa til fé í rekstrinum (e. *Cash business*). Með aðferð Samkeppniseftirlitsins væri algjörlega horft framhjá skuldsetningu félaga m.t.t. EBITDA hagnaðar. Hjá 365 væri hún í kringum [],¹¹⁸ en hjá Símanum og Vodafone innan við [].¹¹⁹ Hlutafé 365 hefði verið aukið um kr. []¹²⁰ frá árinu 2009 og enginn arður hefði verið greiddur út úr félaginu. Þegar það væri virt í því ljósi að []¹²¹

¹¹⁶ Gögn frá fundinum eru aðgengileg á heimasíðu eftirlitsins á eftirfarandi hlekk: <http://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2799>

¹¹⁷ Sjá bls. 380 í ákvörðuninni.

¹¹⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

¹¹⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹²⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

¹²¹ Fellt út vegna trúnaðar.



485. Samkeppniseftirlitið getur ekki tekið undir með 365 að eftirlitið hafi ekki tekið mið af skuldsetningu við mat á efnahagslegum styrkleika með því að skoða heildartekjur, heildareignir og eigið viðkomandi félaga. Eins og gefur að skilja endurspeglar heildarskuldir heildareignir að frádregnu eigið fé og vísar viðkomandi liðir í efnahagsreikningi því til fjárhagslegs styrkleika á hverjum tíma.
486. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitins að hið sameinaða fyrirtæki, ásamt Símanum, muni koma til með að hafa mikla fjárhagslega og efnahagslega yfirburði í samanburði við keppinauta sína. Því til viðbótar eru, og verða, umtalsverð eignatengsl á milli þessara væntanlega tveggja langstærstu aðila á íslenskum fjarskiptamarkaði. Þegar þessi staða er virt í samhengi við háa markaðshlutdeild þessara samrunaaðila á mörkuðum málsins er ljóst að styrkleiki hins sameinaða fyrirtækis verður mikill.
487. Til að draga úr áhrifum fyrirsjáanlegra eignatengsla milli Vodafone og Símans hefur félagið gengist undir skilyrði sem ætlað er að tryggja sjálfstæði félagsins, m.a. samkeppnislegt sjálfstæði stjórnar og lykilstarfsmanna, sbr. 20. gr. sáttarinnar, og skilyrði varðandi eignarhluti í keppinautum, sbr. 21. gr. sáttarinnar. Verður nánar fjallað um þetta í tengslum við umfjöllun um einstök skilyrði sáttarinnar.

8. Um mat Samkeppniseftirlitsins á mikilvægi 365 sem keppinautar og því hversu nánir keppinautar Vodafone og 365 hafa verið á fjarskiptamarkaði

488. Líkt og áður hefur verið reifað er í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar vegna láréttra samruna fjallað um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeiningu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna. Í því sambandi getur m.a. skipt máli hveru nánir keppinautar samrunaaðilar eru og hvort samruninn valdi því að mikilvægur keppinautur hverfi af markaði.
489. Í tengslum við mat á því hvort samruni leiði til þess að mikilvægur keppinautur (e. *Important competitive force*) hverfi af markaði er jafnan horft til þess hvort viðkomandi fyrirtæki hafi meiri áhrif á samkeppni á markaðnum en markaðshlutdeild fyrirtækisins, eða sambærilegir mælikvarðar, bendi til. Slíkur samruni, sem varðar mikilvægan keppinaut, getur til frambúðar breytt markaðsgerðinni. Á það sérstaklega við þar sem fákeppni er fyrir. Í því samhengi er ekki nauðsynlegt að um sé að ræða þann keppinaut sem er sá virkasti á markaðnum í samkeppnislegu tilliti til þess að hann teljist mikilvægur.¹²²
490. Við mat á mikilvægi fyrirtækis sem keppinautar á fjarskiptamarkaði getur verið gagnlegt að horfa til hlutdeildar fyrirtækisins m.v. fjölda nýrra viðskiptavina (e. *Gross adds*). Slík hlutdeild mælir það hversu hlutskarpt hvert fyrirtæki hefur verið við að laða til sín nýja viðskiptavini og gefur betri vísbendingar um dýnamík á viðkomandi

¹²² Sjá mgr. 245 í máli framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins í máli nr. M.7421 Jazztel/Orange frá því 19. maí 2015.



markaði og markaðsstyrk einstakra fyrirtækja en hefðbundnar markaðshlutdeildartölur.¹²³

491. Í tengslum við mat á því hvenær fyrirtæki teljast nánir keppinautar (e. *Close competitors*) hefur m.a. verið vísað til þess að þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. 124 Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvæg við mat á efnislegum áhrifum samruna.¹²⁵
492. Ein leið til þess að áætla það hversu miklar skorður samrunaaðilar setja á hegðun hvors annars, þ.e. hversu „nánir“ þeir eru, er að greina svokallað tilfærsluhlutfall (e. *Diversion ratio*), þar sem metið er hversu hátt hlutfall viðskiptavina fyrirtækis A myndi snúa sér til fyrirtækis B í kjölfar verðhækkunar hjá fyrirtæki A. Ein leið til þess að áætla tilfærsluhlutfallið á milli keppinauta á fjarskiptamarkaði er að líta til númeraflutninga, þ.e. að líta til þess hversu hátt hlutfall viðskiptavina samrunaaðila A hafa í raun snúið sér til samrunaaðila B.¹²⁶
493. Til þess að meta það hversu nánir keppinautar samrunaaðilar eru, getur verið gagnlegt að bera saman tilfærsluhlutfall viðskiptavina sem er reiknað miðað við markaðshlutdeild annars vegar og hegðun neytenda hins vegar. Tilfærsluhlutfallið sem byggir á tölum um markaðshlutdeild byggir á þeirri forsendu að þeir viðskiptavinir sem yfirgefa fyrirtæki A færi sig yfir til annarra fyrirtækja á markaðnum í hlutfalli við markaðshlutdeild þeirra, þ.e. forsendan hér er því sú að allir keppinautar á markaðnum setji jafn miklar skorður á hegðun hvors annars. Ef tilfærsluhlutfallið, miðað við hegðun neytenda, er hærra en tilfærsluhlutfallið sem byggir á markaðshlutdeildartölum má áætla að samrunaaðilar séu nánari keppinautar en ella.¹²⁷

8.1 Frummat Samkeppniseftirlitsins

494. Í andmælaskjali tók Samkeppniseftirlitið til skoðunar mikilvægi 365 sem keppinautar og það hversu nánir keppinautar samrunaaðilar væru á farsímamarkaði. Miðaði

¹²³ Sjá t.d. umfjöllun á bls. 3 í European Commission. Competition merger brief. Issue 3/2015 – November.

¹²⁴ Sjá nánar í mgr. 28 í láréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins: „1. For example, a merger between two producers offering products which a substantial number of customers regard as their first and second choices could generate a significant price increase. Thus, the fact that rivalry between the parties has been an important source of competition on the market may be a central factor in the analysis (35). High pre-merger margins (36) may also make significant price increases more likely. The merging firms' incentive to raise prices is more likely to be constrained when rival firms produce close substitutes to the products of the merging firms than when they offer less close substitutes (37). It is therefore less likely that a merger will significantly impede effective competition, in particular through the creation or strengthening of a dominant position, when there is a high degree of substitutability between the products of the merging firms and those supplied by rival producers.“

¹²⁵ sbr. umfjöllun áskriftarsjónvarp í mgr. 428-429 hér að framan.

¹²⁶ Sjá t.d. mgr. 29 í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna: „When data are available, the degree of substitutability may be evaluated through customer preference surveys, analysis of purchasing patterns, estimation of the cross-price elasticities of the products involved, or diversion ratios.“

¹²⁷ Þó er ljóst að upp geta komið aðstæður þar sem tilfærsluhlutföll sem byggja á hegðun neytenda annars vegar eru ekki hærra en tilfærsluhlutföllin sem byggja á markaðshlutdeildartölunum hins vegar en keppinautarnir myndu þó samt sem áður teljast nánir. Dæmi um þetta getur verið á tvíkeppnismarkaði þar sem báðir aðilar hafa 50% markaðshlutdeild. Í því tilviki myndi tilfærsluhlutfallið m.v. markaðshlutdeild annars vegar og raunverulega hegðun neytenda verða það sama (100%), þar sem viðskiptavinir hvors fyrirtækis hafa engan annan möguleika en að velja keppinautinn ef þeir ætla að skipta um viðskiptaaðila. Að sama skapi eru keppinautarnir samt sem áður nánir keppinautar enda einu aðilarnir starfandi á viðkomandi markaði.



Samkeppniseftirlitið þar við framangreinda nálgun. Þá skoðaði Samkeppniseftirlitið einnig áhrif verðstefnu, verðlagningar og verðhegðunar 365. Fjallað verður um meginniðurstöður frummatsins hvað þessi atriði varðaði hér í næstu köflum.

8.1.1 Markaður fyrir farsímapjónustu

Nýir viðskiptavinir

495. Til þess að varpa ljósi á mikilvægi keppinauta á farsímamarkaði var í andmælaskjali greint hvaða fyrirtæki hafa verið hlutskörpust þegar kæmi að því að afla nýrra viðskiptavina. Aðeins var horft til innbyrðis hlutdeildar fjögurra stærstu fyrirtækjanna á sl. þremur árum þar sem ekki reyndist unnt að afla upplýsinga um fjölda nýrra viðskiptavina smærri aðila á markaðnum með skýrum hætti.¹²⁸

496. Í töflu 16 má sjá innbyrðis hlutdeild fjögurra stærstu aðilanna á markaðnum þegar horft er til tekna og fjölda númeraflutninga árin 2014, 2015 og 2016.

Tafla 16 Hlutdeild á farsímamarkaði m.v. fjöldi númera sem flutt voru til hvers og eins fyrirtækis (gross adds) og tekjur hins vegar árin 2014, 2015 og 2016.¹²⁹

	2014		2015		2016	
	M.v. númeraflutninga	M.v. tekjur	M.v. númeraflutninga	M.v. tekjur	M.v. númeraflutninga	M.v. tekjur
365 Miðlar	[5-10]%	[0-5]%	[15-20]%	[0-5]%	[10-15]%	[0-5]%
Vodafone	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%
Nova	[40-45]%	[25-30]%	[35-40]%	[30-35]%	[30-35]%	[35-40]%
Síminn	[20-25]%	[40-45]%	[20-25]%	[35-40]%	[25-30]%	[35-40]%
Samtals	[]		[]		[]	

Heimild: Hið íslenska númerafélög, starfandi félög og útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

497. Þegar hlutdeildin miðað við tekjur er borin saman við hlutdeild miðað við fjölda númera sem flutt voru til hvers og eins fyrirtækis má sjá að markaðshlutdeild Vodafone er áþekkt hlutdeild fyrirtækisins þegar horft er til hlutdeildar miðað við númeraflutninga, eða [20-25]%¹³⁰ árið 2016 ef horft er til tekna og [20-25]%¹³¹ ef horft er til hlutdeildar miðað við númeraflutninga. Á árinu 2014 var hlutdeild fyrirtækisins miðað við númeraflutninga ívið hærrí en miðað við tekjur. Í tilfalli NOVA var hlutdeild fyrirtækisins, þegar litið er til fjölda númeraflutninga, hærrí en hlutdeild miðað við tekjur árin 2014 og 2015 en lægri árið 2016. Í öllum tilfellum hefur hlutdeild Símans, þegar horft er til fjölda númeraflutninga, verið lægri en þegar litið er til hlutdeildar miðað við tekjur. Þegar miðað hefur verið við tekjur hefur hlutdeild Símans verið [40-45]%¹³² til [35-40]%¹³³ á meðan hlutdeild miðað við fjölda númeraflutninga hefur

¹²⁸ Samanlögð hlutdeild smærri aðila var um []% og því hefur það óveruleg áhrif á niðurstöður matsins að sleppa þeim.

¹²⁹ Í þessari töflu er um að ræða innbyrðismarkaðshlutdeild á milli fjögurra stærstu keppinautanna. Samanlagt voru aðrir keppinautar með rúmlega []% markaðshlutdeild á árunum 2014-2016.

¹³⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³¹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³² Fellt út vegna trúnaðar.

¹³³ Fellt út vegna trúnaðar.



verið á bilinu [20-25]%¹³⁴ og [25-30]%¹³⁵ 365 (Tal fram á árið 2015) hefur á hinn bóginn verið með umtalsvert hærri hlutdeild þegar litið er til númeraflutninga en hlutdeild fyrirtækisins miðað við tekjur gefur til kynna. Árið 2014 var hlutdeild fyrirtækisins miðað við tekjur [0-5]%¹³⁶ á meðan hlutdeild miðað við fjölda númeraflutninga var [5-10]%¹³⁷. Árið 2015 var hlutdeild miðað við tekjur [0-5]%¹³⁸ í samanburði við [15-20]%¹³⁹ þegar miðað var við fjölda númeraflutninga. Munurinn árið 2016 var [0-5]%¹⁴⁰ samanborið við [10-15]%¹⁴¹.

498. Bentu fyrrgreindar niðurstöður í andmælaskjali til þess að Vodafone væri álíka mikilvægur keppinautur á farsímamarkaði og hlutdeild fyrirtækisins gæfi til kynna miðað við tekjur á meðan hlutdeild 365 miðað við tekjur virtist vanmeta samkeppnislegt mikilvægi fyrirtækisins á farsímamarkaðnum þegar horft var til númeraflutninga. Sjónarmið Hringdu og Vodafone studdu einnig það mat. Vodafone tiltók t.d. í kynningu framkvæmdastjórnar í mars 2017 að [],¹⁴² Hringdu tiltók svo í sjónarmiðum sínum að [],¹⁴³

Tilfærsluhlutföll

499. Í andmælaskjalinu voru dregnar saman upplýsingar um það hversu hátt hlutfall viðskiptavina Vodafone sem fluttu sig til annars farsímafyrirtækis fóru til 365 og svo öfugt. Þau hlutföll voru svo borin saman við það hlutfall viðskiptavina sem ætla mætti að hefði flutt sig á milli fyrirtækjanna ef miðað væri við markaðshlutdeild fyrirtækjanna miðað við tekjur.

Tafla 17 Tilfærsluhlutföll árin 2015 og 2016 m.v. númeraflutninga annars vegar og hins vegar markaðshlutdeild (byggja á tekjum)¹⁴⁴

	...til Vodafone		...til 365	
	2015	2016	2015	2016
Frá Vodafone				
M.v. númeraflutninga			[15-20]% ¹⁴⁵	[10-15]%
M.v. markaðshlutdeild			[0-5]%	[0-5]%
Frá 365				
M.v. númeraflutninga	[20-25]%	[25-30]%		
M.v. markaðshlutdeild	[30-35]%	[30-35]%		

Heimild: Hið íslenska númerafélag, starfandi félög og útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

¹³⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

¹³⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴¹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴² Glærakynning Vodafone: „Kaup Vodafone á rekstri 365. Kynning framkvæmdastjórnar – 9. Mars 2017“, glæra 35. Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴³ Umsögn Hringdu.

¹⁴⁴ Upplýsingar um númeraflutninga frá Vodafone til 365 byggja á innsendum gögnum frá Vodafone en upplýsingar um númeraflutninga frá 365 til Vodafone byggja á gagnagrunni HÍN.

¹⁴⁵ Hér er aðeins miðað við hlutfall viðskiptavina Vodafone sem fóru til 365 frá apríl 2015 til og með desember sama árs. Helgast það af því að fyrstu þrjá mánuði bauð 365 ekki upp á farsímaþjónustu.



500. Þegar horft er til tilfærsluhlutfallanna virðist markaðshlutdeild Vodafone ofmeta samkeppnislegt mikilvægi fyrirtækisins gagnvart 365 þegar horft er til ársins 2015 en vera áþekkt því sem markaðshlutdeildin gefur til kynna á árinu 2016, þ.e. á árinu 2016 er hlutfall þeirra númera sem flutt eru frá 365 til Vodafone áþekkt því sem búast mætti við ef tilfærsluhlutföllin myndu byggja á markaðshlutdeildarupplýsingum en minni þegar horft er til ársins 2015. Í andmælaskjali voru leiddar líkur að því að Vodafone væri ekki jafn náninn keppinautur gagnvart 365 og markaðshlutdeild Vodafone gæfi til kynna, þá sérstaklega á árinu 2015. [

].¹⁴⁶ Á

hinn bóginn virtist markaðshlutdeild 365 vanmeta samkeppnislegt mikilvægi fyrirtækisins gagnvart Vodafone. Miðað við tilfærsluhlutföll sem byggðu á upplýsingum fjölda þeirra númer sem flutt voru frá Vodafone til 365 á árinu 2015 þá var það [15-20]%¹⁴⁷ en ef fjöldi númeraflutninga hefði verið í samræmi við markaðshlutdeild fyrirtækisins hefði mátt gera ráð fyrir því að hlutfallið hefði verið [0-5]%.¹⁴⁸ Á árinu 2016 var munurinn enn töluverður en þar var tilfærsluhlutfallið m.v. númeraflutninga [10-15]%¹⁴⁹ en aðeins um [0-5]%¹⁵⁰ ef miðað hefði verið við markaðshlutdeild.

501. Í andmælaskjali var það því frummat Samkeppniseftirlitsins að niðurstöðurnar bentu til þess að 365 væri nánari keppinautur Vodafone á farsímamarkaði en markaðshlutdeild 365 gæfi ein og sér til kynna og Vodafone væri ekki nánari keppinautur 365 en markaðshlutdeild Vodafone þess gæfi til kynna.

8.1.2 Markaður fyrir Internetþjónustu

Nýir viðskiptavinir

502. Til að leggja mat á mikilvægi 365 sem keppinuatar á markaði fyrir internetþjónustu var í andmælaskjali miðað við það hversu margir viðskiptavinir stofnuðu til viðskipta við þau fyrirtæki sem starfa á markaðnum og það hlutfall borið saman við hlutdeild viðkomandi fyrirtækja miðað við tekjur.¹⁵¹ Ekki reyndist unnt að leggja mat á tilfærsluhlutföll á milli fyrirtækjanna á þessum markaði þar sem ekki reyndist unnt að afla þeirra talna.

503. Í töflunni hér að neðan má sjá samanburð á innbyrðis hlutdeild þriggja stærstu aðilanna miðað við fjölda nýrra viðskiptavina annars vegar og tekjur hins vegar.¹⁵²

¹⁴⁶ Sjá svör 365 við upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins, dags 21. júlí 2017. Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁴⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵¹ Í upplýsingabeiðnum til starfandi félaga var óskað eftir árlegum tölum um fjölda nýrra viðskiptavina sem byrjað hefði hjá viðkomandi félagi, sundurgreint eftir þjónustubáttum.

¹⁵² Ekki reyndist unnt að afla upplýsinga um fjölda nýrra viðskiptavina hjá smærri aðilum á markaðnum. Samanlögð hlutdeild smærri aðila (Símafélagið, Hringdu og aðrir aðilar) var um 13%.



Tafla 18 Hlutdeild á Internetþjónustumarkaði m.v. fjölda nýrra viðskiptavina hvers og eins fyrirtækis (gross adds) annars vegar og tekjur hins vegar árin 2014, 2015 og 2016.¹⁵³

	2014		2015		2016	
	M.v. nýja viðskiptavini	M.v. tekjur	M.v. nýja viðskiptavini	M.v. tekjur	M.v. nýja viðskiptavini	M.v. tekjur
365 Miðlar	[10-15]%	[5-10]%	[25-30]%	[5-10]%	[25-30]%	[5-10]%
Vodafone	[50-55]%	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Síminn	[35-40]%	[55-60]%	[35-40]%	[50-55]%	[35-40]%	[50-55]%
Samtals	[]		[]		[]	

Heimild: Starfandi félög og útreikningar Samkeppniseftirlitsins.

504. Þegar borin er saman hlutdeild miðað við tekjur annars vegar og svo hlutdeild miðað við fjölda nýrra viðskiptavina hins vegar má sjá að á árinu 2014 er hlutdeild Vodafone miðað við fjölda nýrra viðskiptavina töluvert hærrí en markaðshlutdeild fyrirtækisins. Hið sama á við hjá 365 en í tilfelli Símans er því öfugt farið, þar var hlutdeild miðað við tekjur [55-60]%.¹⁵⁴ á meðan hlutdeild miðað við nýja viðskiptavini var [35-40]%.¹⁵⁵ Árin 2015, eftir kaup 365 á Tali, breytist mynstrið umtalvert. Þá eykur 365 við hlutdeild þegar miðað er við fjölda nýrra viðskiptavina en um [25-30]%.¹⁵⁶ þeirra sem hófu viðskipti hjá þessum þremur stærstu aðilum fóru til 365. Á sama tíma var hlutdeild fyrirtækisins miðað við tekjur töluvert lægri eða [5-10]%.¹⁵⁷ Hlutdeild Vodafone miðað við tekjur árið 2016 var áþekk hlutdeild félagsins miðað við fjölda nýrra viðskiptavina ([35-40]¹⁵⁸-[35-40]%)¹⁵⁹ á meðan hlutdeild Símans miðað við fjölda nýrra viðskiptavina var umtalsvert lægri en hlutdeild miðað við tekjur.

505. Í andmælaskjali var talið að fyrrgreindar tölur bentu til þess að Vodafone væri í raun álíka samkeppnislega mikilvægur keppinautur í Internetþjónustu og markaðshlutdeild fyrirtækisins gæfi til kynna á meðan markaðshlutdeild Símans virtist að sama skapi ofmeta samkeppnislegt mikilvægi fyrirtækisins þegar litið væri til þessa mælikvarða. Hins vegar virtist markaðshlutdeild 365 vanmeta samkeppnislegt mikilvægi fyrirtækisins á markaði fyrir Internetþjónustu.

506. Taldi Samkeppniseftirlitið kynningu framkvæmdastjórnar Vodafone á kaupum fyrirtækisins á 365 einnig styðja framangreint en þar sagði að 365 hafi []¹⁶⁰ Jafnframt sagði í kynningunni að Internet hjá 365 væri nokkuð []¹⁶¹

¹⁵³ Líkt og í töflunum hér að framan er um innbyrðishlutdeild á milli þessara fyrirtækja að ræða. Þetta er því ekki tæmandi listi yfir fyrirtæki á markaðnum. Önnur fyrirtæki sem starfa á honum eru samanlagt með um 13% hlutdeild á markaðnum miðað við tekjur.

¹⁵⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁵⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

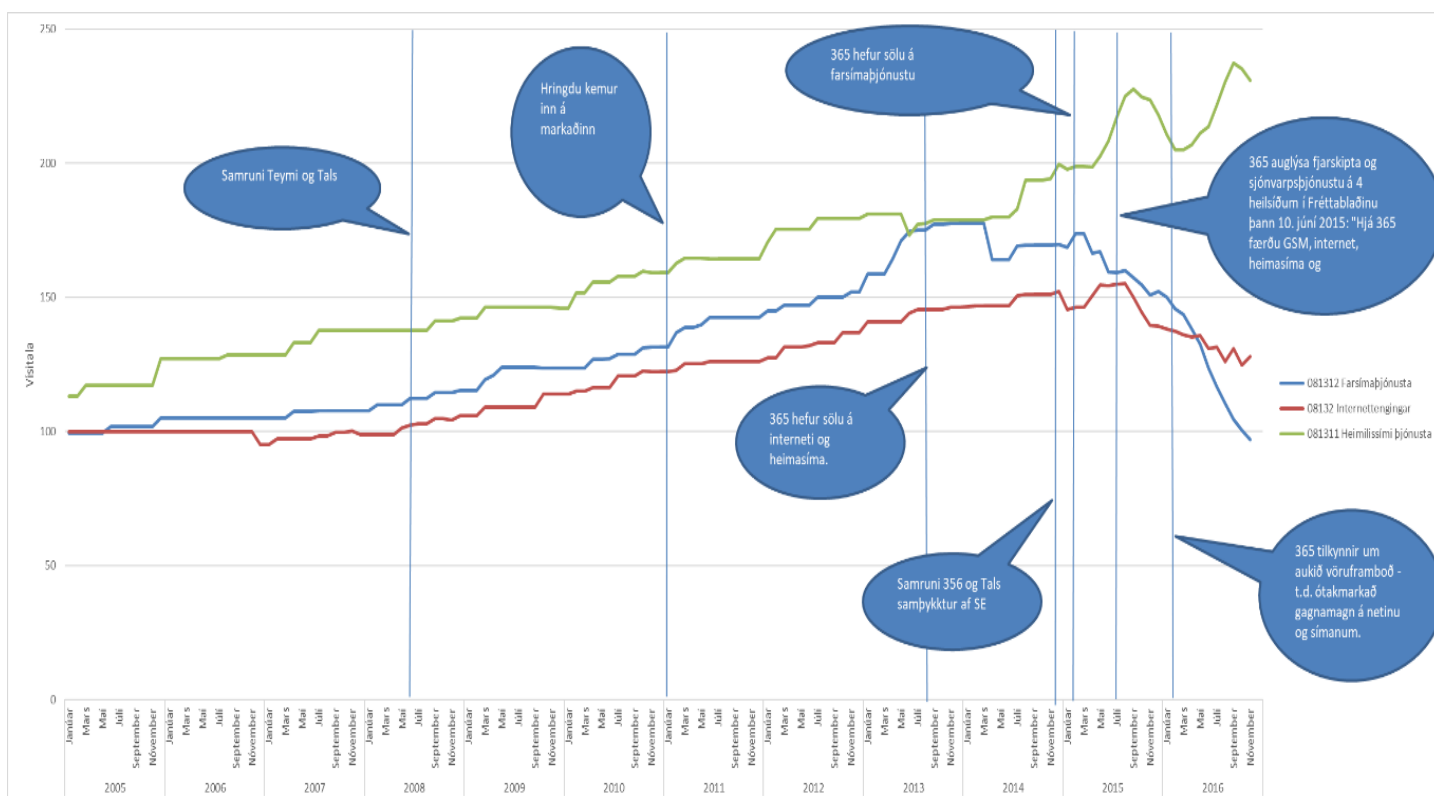
¹⁶⁰ Glærakynning Vodafone: „Kaup Vodafone á rekstri 365. Kynning framkvæmdastjórnar – 9. Mars 2017“, glæra 35. Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁶¹ Glærakynning Vodafone: „Kaup Vodafone á rekstri 365. Kynning framkvæmdastjórnar – 9. Mars 2017“, glæra 35.

8.1.3 Áhrif verðstefnu, verðlagningar og verðhegðunar 365 á fjarskiptamarkaðinn

507. Í andmælaskjalinu var einnig horft til verðþróunar á farsímaþjónustu, Internetþjónustu og talsímaþjónustu, en fyrirliggjandi upplýsingar bentu til þess að verð hefði hækkað nokkuð stöðugt frá árinu 2005 og fram á mitt ár 2014. Á fyrri hluta árs 2015 hófst svo verðlækkunartímabil fyrir farsíma- og Internetþjónustu sem stóð að minnsta kosti fram til loka árs 2016.

Mynd 6 Verðþróun á internet-, farsíma- og talsímaþjónustu árin 2015 til 2016.



Heimild: Hagstofa Íslands.

508. Á meðan á umræddu verðlækkunartímabili stóð, og mánuðina þar áður, áttu sér jafnframt stað töluverðar breytingar á markaðsgerðinni. Í fyrsta lagi hóf 365 sölu á Interneti og heimasíma í ágúst 2013.¹⁶² Þá keypti 365 Tal í desember 2014. Loks hóf 365 að bjóða upp á farsímaþjónustu í febrúar árið 2015.¹⁶³ Um mitt árið 2015 fór 365 síðan að leggja töluverða áherslu á fjarskiptaþjónustuframboð sitt. Í Fréttablaðinu má m.a. finna fjórar heilsíðuauglýsingar þar sem þjónustuframboði fyrirtækisins er lýst og það auglýst að „Hjá 365 færðu GSM, internet, heimasíma og sjónvarpsáskrift

¹⁶² Heimild: Bls. 33 samrunaskrá: „365 hóf starfsemi á fjarskiptamarkaði með sölu nettenginga á árinu 2013 og sameinaðist svo Tal árið 2014. Í dag býður 365 heildstæða fjarskiptaþjónustu til einstaklinga, nánar tilgreint þjónustu í farsíma, interneti, heimasíma og sjónvarpsþjónustu.“ Bls. 36 í samrunaskrá: „Þá hóf 365 fjarskiptaþjónustu árið 2013, vegna breytinga á fjölmiðlamarkaði og vegna nauðsynlegrar breikkunar á tekjustofum félagsins til þess að geta brugðist við þeim breytingum.“

¹⁶³ Sjá fréttu vefsíðu vb.is 27. janúar 2015 „365 býður upp á farsímaþjónustu“: <http://www.vb.is/frettir/365-bydur-upp-farsimathjonustu/113556/?q=S%C3%A6var%20Freyr%20%C3%9Er%C3%A1insson>.



á verði sem enginn annar býður."¹⁶⁴ Þá tilkynnti 365 um aukið vöruframboð í febrúar 2016, m.a. ótakmarkað gagnamagn á netinu og í símanum.¹⁶⁵

509. Í andmælaskjali var talið að ef lítið væri til framangreindrar verðþróunar virtist sem innkoma, verðlagning og hegðun 365 hefði a.m.k. stuðlað að verðlækkun á farsímaþjónustu og Internetþjónustu. Áhrifin virtust hins vegar ekki hafa verið merkjanleg á verðlagningu talsímaþjónustu sem hefði haldið áfram að hækka. Gæti það þó helgast af því að lítil vaxtartækifæri væru á þeim markaði í samanburði við farsíma og Internet.
510. Sjónarmið Hringdu virtust einnig styðja framangreint en þar sagði að hvað farsíma markaðinn varðar hafi 365 boðið upp á eina af ódýrustu farsímaáskriftum sem völ væri á hérlendis. Þá hafi 365 á tímabili notið þeirrar sérstöðu að bjóða eitt fjarskiptafyrirtækja upp á ótakmarkað gagnamagn með farsímaáskrift. 365 hafi einnig sótt fram á markaði fyrir Internet um fastlínu. Bæri þar helst að nefna þjónustu er nefnist *Endalaust Internet* á mjög samkeppnishæfu verði.¹⁶⁶
511. Þá virtist viðtal við sjóðsstjóra hjá fjármálafyrirtækinu Gamma í Markaðnum frá því 31. ágúst 2016 einnig benda í sömu átt en þar segir:

„... „Það eru fáir að græða mikið í ástandi eins og það er núna,“

...

Innreið nýrra aðila á borð við 365 á markaðinn hafi ýtt niður verði að sögn [J]. „Ef maður skoðar tölur frá Hagstofunni hefur verð á fjarskiptaþjónustu og interneti lækkað gríðarlega undanfarið ár. Það hefur haft áhrif á tekjur þeirra þannig að vöxtur í tekjum hefur verið lítill. Þó að ákveðnir þættir eins og gagnamagn og tekjur af sjónvarpi hafi aukist,“ segir [J].“¹⁶⁷

512. Glærुकyningar Vodafone frá því á árinu 2017 gáfu einnig til kynna að 365 hafi boðið upp á ódýrustu þjónustuna á farsíma markaði, sbr. mynd 7.

¹⁶⁴ Sjá Fréttablaðið 10. júní 2015: <http://www.visir.is/paper/serblod/SD150610.pdf>.

¹⁶⁵ Sjá visir.is 1. febrúar 2016 „Hætta að rukka fyrir gagnamagn og sportstöðvar 365 sameinast“: <http://www.visir.is/g/2016160209900>.

¹⁶⁶ Umsögn Hringdu.

¹⁶⁷ Markaðurinn, bls. 7, „Fjarskiptarísar þurfi að skera niður“: <http://www.visir.is/paper/mark/M160831.pdf>



Mynd 7 Verðsamanburður fyrir GSM áskrift

[
168

169

] ¹⁷⁰

513. Þegar litið var á Internetþjónustumarkaðinn virtist staðan þar, m.v. innanhúsgögn hjá Vodafone, vera áþekk og á farsímaþjónustumarkaðnum, þ.e. 365 virtist vera einn af mikilvægustu keppinautum Vodafone og bjóða uppi á ódýrustu Internetþjónustuna. Í glærukynningu Vodafone frá því í mars 2017 kom fram að [

¹⁶⁸ Glærukynning Vodafone: „Verð og vörur, [

] - 2017“, glæra 3.

¹⁶⁹ Glærukynning Vodafone: „Verð og vörur, [

] - 2017“, glæra 4

¹⁷⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

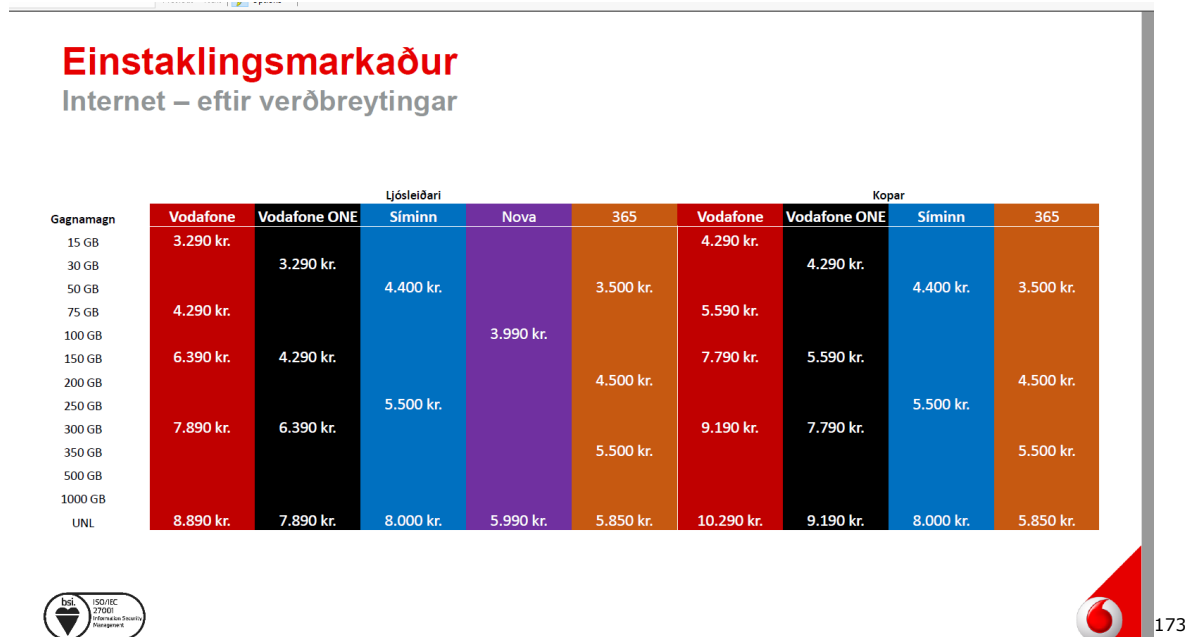


]171 Í glærुकynningu framkvæmdastjórnar er jafnframt vísað í [

]172 Telur Samkeppniseftirlitið í andmælaskjali þetta benda til þess að sterk staða 365 á sjónvarpsmarkaði geri 365 að öflugri keppinaut á fjarskiptamarkaðnum en ella.

514. Af glærुकynning frá Vodafone frá því á árinu 2017 megi jafnframt sjá að 365 bauð upp á ódýrustu þjónustuna á Internetþjónustumarkaði, sbr. mynd 8.

Mynd 8 Verðsamanburður fyrir internet



515. Í andmælaskjalinu var það tekið fram að líta bæri sérstaklega til mögulegra áhrifa samrunans á markað fyrir vöndla. Í glærुकynningu 365 fyrir stjórnendur Vodafone frá því í september 2016 komi fram að [

]174

516. Af þeim gögnum virtist mega ráða að 365 hafi veitt hinum tveimur aðilunum sem bjóða upp á fjórleik verulegt samkeppnislegt aðhald.

¹⁷¹ Glærुकynning Vodafone: „Kaup Vodafone á rekstri 365. Kynning framkvæmdastjórnar – 9. mars 2017“, glæra 34-35. Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷² Glærुकynning Vodafone: „Kaup Vodafone á rekstri 365. Kynning framkvæmdastjórnar – 9. mars 2017“, glæra 34. Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷³ Glærुकynning Vodafone: „Kaup Vodafone á rekstri 365. Kynning framkvæmdastjórnar – 9. mars 2017“, glæra 6.

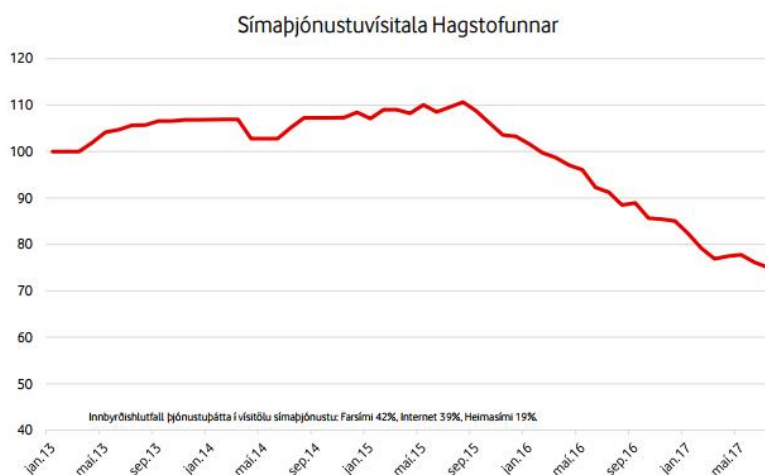
¹⁷⁴ Fellt út vegna trúnaðar.



517. Í kynningargögnum Vodafone frá uppgjörsfundi vegna 2. ársfjórðungs 2017, sem haldinn var 23. ágúst 2017, var að finna eftirfarandi glæru sem staðfesti að mati Samkeppniseftirlitsins framangreinda umfjöllun um verðlækkun á fjarskiptaþjónustu:

Mynd 9 Glæra úr kynningu Vodafone 23. ágúst 2017

Verðlækkunarir á markaði koma fram í mælingum Hagstofunnar (hluti neysluverðsvísitölu)



8.1.4 Niðurstaða frummati

518. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að 365 væri mikilvægur keppinautur Vodafone á þeim mörkuðum sem báðir aðilar starfa og veitti fyrirtækjum sem þar störfuðu umtalsvert samkeppnislegt aðhald umfram það sem markaðshlutdeild þess ein og sér gæfi til kynna. Með samrunanum myndi, að öllu óbreyttu, mikilvægur keppinautur hverfa af markaðnum og það samkeppnislega aðhald sem hann hefði veitt stærri aðilum á markaðnum verða að engu.

519. Til stuðnings frummati Samkeppniseftirlitsins á stöðu 365 lá til grundvallar m.a. það mat Samkeppniseftirlitsins að 365 hefði veitt starfandi fjarskipta-fyrirtækjum sem geta veitt víðtæka fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði, þ.e. Vodafone og Símanum, enn meira aðhald en Tal hefði gert á sínum tíma og lá til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.* Byggði sú frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins m.a. á því að 365 hefði boðið lægsta verðið á markaðnum auk þess sem verð fyrir Internetþjónustu og farsímaþjónustu hefði almennt lækkað eftir innkomu fyrirtækisins. Jafnframt gáfu gögn frá Vodafone og Hringdu sem lágu til grundvallar frummatinu til kynna að verðstefna 365 væru samkeppnishæf og fyrirtækið „aggressíft“ á Internetmarkaði. Því til viðbótar bentu gögn málsins til þess að 365 væri mikilvægur keppinautur á markaði fyrir vöndla (pakka fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu), enda eitt af þremur fyrirtækjum sem gæti boðið upp á þá þjónustu.



8.2 Sjónarmið samrunaaðila

520. Sjónarmið samrunaaðila við andmælaskjali Samkeppniseftirlitisins bárust 8. og 11. september 2017. Óskað Samkeppniseftirlitið eftir nánari skýrinum og upplýsingum frá samrunaaðilum þann 15. september 2017 um tiltekin atriði sem haft gætu áhrif á það frummat Samkeppniseftirlitisins sem birtist í andmælaskjalinu. Bárust svör frá samrunaaðilum 20. september 2017. Verða sjónarmið samrunaaðila, spurningar Samkeppniseftirlitisins og svör samrunaaðila við þeim rakin í þessum undirkafla.
521. Í sjónarmiðum 365 kemur fram það mat fyrirtækisins að önnur fyrirtæki hafi tekið við kefli 365, sem „Maverick“ fyrirtæki, og staðan á markaðnum sé allt önnur en hún var árið 2011 þegar samruni Tals og Vodafone var ógiltur í ákvörðun nr. 31/2011. Þá geri fyrirtækið ekki athugasemd við það að 365 hafi skipt máli varðandi verðlækkanir á fjarskiptamarkaði frá því það hóf starfsemi á markaðnum en að mati þess geri Samkeppniseftirlitið hins vegar of mikið úr því hlutverki. Jafnframt tiltekur 365 fram að þrátt fyrir þessi áhrif sem fyrirtækið hafi haft á markaðinn þá hafi sókn þess ekki tekist sem skyldi og það sé verulegri óvissu háð hvort það geti sinnt því til framtíðar.
522. Í sjónarmiðum Vodafone kemur fram það mat fyrirtækisins að forsendur ákvörðunar nr. 31/2011 eigi ekki lengur við. Í því sambandi bendir Vodafone á að í ákvörðuninni hafi hlutdeild hins sameinaða fyrirtækis fyrir farsíma verið 35-45% og hafi hlutdeildin tvöfaldast hjá Tali frá árinu 2008 til 2010. Þá hafi sameiginleg hlutdeild árið 2011 verið 25-30% í talsíma og tekið fram í ákvörðuninni að Tal hafi haldið hlutdeild sinni á internetmarkaði. Sú staða sé alls ekki uppi í þeim samruna sem hér sé til skoðunar, þar sem 365 hafi ýmist tapað hlutdeild eða hún staðið í stað og því á engan hátt hægt að rökstyðja að þrátt fyrir lága markaðshlutdeild hafi 365 verið í slíkum uppgangi að það hafi veitt samkeppnislegt aðhald umfram markaðshlutdeild. Þetta hafi PFS staðfest með umsögn sinni. Jafnframt hafi orðið breytingar á fjarskiptamarkaðnum en ein af forsendum ákvörðunar nr. 31/2011 hafi verið sú að Tal hafi verið eina fyrirtækið hér á landi sem bauð upp á heildarfjarskiptabjónustu á við Símann og Vodafone. Í dag séu þessi fyrirtæki fleiri, þ.á.m. Hringdu og Nova.
523. Vodafone telur jafnframt að fyrirtækið hafi tekið forystu um ótakmarkaðar mælingar á mínútum yfir í mælingu á gagnamagni á árinu 2013. Markaðurinn hafi elt Vodafone í þessari breytingu sem sé alls ráðandi í dag. Bendir Vodafone jafnframt á að verðlækkun á fjarskiptamarkaði sé ekki einangrað tilvik á Íslandi heldur sé um alþjóðlega þróun að ræða sem sýni sig á öllum mörkuðum. Vísar Vodafone í greiningu PWC sem sýni að meðalverð á notanda sé að falla á öllum mörkuðum og hafi lækkað að meðaltali um 6% á ári frá 2006 til 2016. Það hafi gerst á Íslandi eins og öðrum löndum enda keppi hér þrjú farsímakerfi um þær tekjur sem um ræðir. Grundvallar viðskiptalíkan fjarskiptafyrirtækja hafi tekið breytingum, þau geti í minna mæli aðgreint sig og eðli fjarskiptabjónustu sé orðið líkara hrávöru og eðli slíkrar vöru sé að framlegð hennar lækki og leiti í átt að kostnaðarverði. Vodafone tiltekur í sjónarmiðum sínum að helsta ástæða þess að verð fyrir Internetþjónustu hafi lækkað á sl. 2-3 árum sé sú að aukin samkeppni og framboð á heildsölumarkaðnum hafi aukist verulega. Brotthvarf 365 muni því ekki hafa nein grundvallaráhrif á þessa þróun.



524. Þá var það mat Vodafone að Samkeppniseftirlitið gæti ekki komist hjá því að taka inn í mat sitt á því samkeppnislega aðhaldi sem stafaði af 365, hvort líklegt væri að sú verðhegðun 365 sem stofnunin legði áherslu á í andmælaskjalinu yrði viðhöfð til framtíðar, yrði ekki af samrunanum. Að mati Vodafone sé ólíklegt að tilboð 365 séu sjálfbær og þar af leiðandi sé ekki líklegt að þeim verði viðhaldið. Ljóst sé að þátttaka 365 á fjarskiptamarkaði hafi ekki verið sterk þar sem félagið hafi verið mjög skuldsett og hafi verið að glíma við fækkun viðskiptavina.
525. Þann 15. september sendi Samkeppniseftirlitið Vodafone og 365 bréf þar sem m.a. var óskað nánari skýringa og upplýsinga á mismunandi verðþróun sem virtist að mati Samkeppniseftirlitsins hafa verið á Íslandi annars vegar og svo þeirri þróun sem lýst væri í sjónarmiðum Vodafone hins vegar. Því til viðbótar var sérstaklega óskað eftir sjónarmiðum samrunaaðila um útskýringar á þeirri verðlækkun sem varð á farsíma- og Internetþjónustu sem hófst á fyrri hluta ársins 2015. Jafnframt var óskað eftir frekari sjónarmiðum samrunaaðila um „sjálfbærni“ fjarskiptaþjónustu 365 og ástæður fyrir því að 365 gæti ekki starfað áfram sem öflugur keppinautur gengi samruninn ekki eftir.
526. Svör Vodafone við spurningum Samkeppniseftirlitins er hægt að draga saman á eftirfarandi hátt:
- Verðþróun að teknu tilliti til verðbólguáhrifa á Íslandi hafa í meginatriðum verið með sama hætti og í Vestur-Evrópu, en mikilvægt sé að átta sig á því að innan hvers markaðar í Evrópu séu tímasetningar verðbreytinga að sjálfsögðu ólíkar. Sömu kraftar séu þó að verkum á öllum mörkuðum sem valdi því að þróun til lengri tíma er sambærileg á þeim öllum. Meiri verðlækkun hafi verið á farsímaþjónustu en Internetþjónustu og eðlismunur á þjónustu sé þar helsta skýringin. Vísar Vodafone í að áhugavert sé að sjá að raunlækkun á farsímaþjónustu frá 2005 til 2017 samsvari um 6-7% lækkun á ári og lækkun á verði Internetþjónustu hafi verið 3-4% á ársgrundvelli. Sú 6% lækkun á meðaltekjum fyrir hvern viðskiptavin í Vestur-Evrópu sem tiltekin sé í PWC skýrslunni sé því sú sama og fyrir Ísland.
 - Mikilvæg ástæða verðlækkana á farsímaþjónustu á Íslandi sé grundvallabreyting sem Vodafone kynnti til leiks á árinu 2014 þegar hætt var að mæla mínútur og þess í stað lögð áhersla á að selja áskriftarapakka með gagnamagni. Þegar breytilegur kostnaður við að auka gagnamagn innan pakka er nánast enginn, sé eðlileg markaðshæðun að auka gagnamagn innan áskriftarpakka sem valdi hvata hjá viðskiptavinum til þess að kaupa ódýrari pakka sem aftur valdi verðlækkun á markaði. Varðandi markað fyrir Internetþjónustu þá sé opnun á markaði og lækkun á aðgangshindrunum megin ástæða þeirra verðlækkana sem hafi átt sér stað á íslenskum markaði undanfarin ár.
 - Nauðsynlegt sé að hafa í huga fjárhagslega stöðu 365 þegar mat á sjálfbærni í verðhegðun félagsins er metin. Ekki sé nægjanlegt að líta eingöngu til EBITDA hinna keyptu eigna. Nauðsynlegt sé að skoða sjóðsflæði 365 frá endurskoðuðu uppgjöri félagsins í samhengi við skuldastöðu þess þegar mat er lagt á fjárhagslega stöðu 365. Einnig sé nauðsynlegt að líta til



fjárhagslegrar stöðu félagsins þegar mat er lagt á sjálfbærni í verðhegðun þess.

- Þá vildi Vodafone minna á að vöxtur Hringdu og Nova á fjarskiptamarkaðnum, sem uxu hraðast á árinu 2016, staðfesti hverjir væru í reynd mikilvægustu keppinautarnir á fjarskiptamarkaði. Hefðu þessir aðilar fulla burði til að fylla upp í það skarð sem 365 skildi eftir sig.

527. Í svörum 365 við framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins hafnar 365 því alfarið að fyrirtækið hafi eitt fyrirtækja leitt verðlækkanir á farsímamarkaði þó 365 hafi komið inn á einstaklingsmarkaðinn með öflug tilboð, einkum á árinu 2016. Um sé að ræða alþjóðlega þróun sem hafi m.a. tekið mið af því að afskriftarkostnaður innviðanna hafi minnkað eftir því sem árin hafi liðið og því skapast svigrúm til lækkana. Við mat á því þurfi að hafa í huga að farsímakerfi hafi byggst síðar upp á Íslandi en í þeim löndum sem almennt eru borin saman við Ísland. Einnig kemur fram að staðreyndin sé sú að [

]175

8.3 Sjónarmið Póst- og fjarskiptastofnunar

528. Í tölvupósti forstöðumanns lögfræðideildar PFS, til Samkeppniseftirlitsins, dags. 6 september 2017, komu fram ábendingar um að [

]176 Á fundi sem Samkeppniseftirlitið átti svo með PFS þann 27. september 2017 upplýsti PFS að bráðabirgðarniðurstöður tölfræðiúttektar stofnunarinnar á fjarskiptamarkaðnum sýndu að [

]177

8.4 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

529. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að sú mikla samkeppni sem í ákvörðun nr. 31/2011 var talin vera á milli Tals (nú 365) og Vodafone á íslenskum fjarskiptamarkaði hafi enn verið til staðar á milli fyrirtækjanna á árunum 2014 til 2016 en að hún hafi birst með öðrum hætti. Það sem aðgreinir þessi mál er að í ákvörðun nr. 31/2011 voru Tal, Vodafone og Síminn talin einu fyrirtækin sem byðu upp á alhliða fjarskiptaþjónustu en í máli þessu eru 365, Vodafone og Síminn einu fyrirtækin sem bjóða upp á alhliða fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu.

¹⁷⁵ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

¹⁷⁷ Fellt út vegna trúnaðar.



530. Það er jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að 365 hafi á árunum 2014 til 2016 verið mikilvægur keppinautur á sviði Internet- og farsímaþjónustu. Skýrist það m.a. af því að 365 hafi boðið lægsta verðið á markaðnum, verð fyrir Internet- og farsímaþjónustu hafi lækkað eftir innkomu fyrirtækisins auk þess sem markaðshlutdeildartölur hafi vanmetið samkeppnislegt mikilvægi fyrirtækisins. Einnig benda tilfærsluhlutföllin í kafla V. 8.1.1. til þess að 365 hafi á árunum 2015 og 2016 verið nánari keppinautur 365 en markaðshlutdeild fyrirtækisins á farsímamarkaði benti ein og sér til kynna.
531. Samrunaaðilar hafa fært fyrir því rök að áhrif 365 á markaði málsins á sl. árum endurspegli ekki með fullnægjandi hætti það hvernig vænta megi að áhrif fyrirtækisins verði til framtíðar. Vísast þar til þess að sókn 365 inn á markaðinn hafi ekki leitt til hærri hlutdeildar fyrirtækisins, aðrir aðilar á markaði hafi tekið við kefli 365 sem mikilvægs keppinautar á markaðnum, [

] ¹⁷⁸ Í þessu samhengi vísast einnig til úttektar PFS sem tók til breytingabeidna er varða símaskrárupplýsingar en í henni kom [

] ¹⁷⁹

532. Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að 365 hafi á sl. árum verið mikilvægur keppinautur í farsíma-, Internetþjónustu og í sölu á vöndlum sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Að mati Samkeppniseftirlitsins leiðir samruninn til þess að samkeppni raskist með umtalverðum hætti, að öllu öðru óbreyttu, í sölu vöndla sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Með hliðsjón af því hafa samrunaaðilar því fallist á að hlíta skilyrðum með það að markmiði að koma í veg fyrir þann samkeppnislega skaða sem hefði hlotist ef samrunanum. Felast skilyrðin m.a. í því að tryggja að það skarð sem 365 skilur eftir sig í sölu vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu verði fyllt. Nánari umfjöllun um skilyrðin og áhrif þeirra má finna í kafla VII.

9. Möguleg samkeppni og aðgangshindranir

533. Í samrunamálum er einnig tekið til athugunar hvort líklegt sé að nýir keppinautar hefji samkeppni á viðkomandi markaði í þeim mæli að þeir geti veitt fullnægjandi aðhald. Í því sambandi verður m.a. að meta hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á markað og takmarkaða möguleika nýrra keppinauta á að hasla sér þar völl, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Framkvæmdastjórn ESB hefur bent á að líta verði til þess með hvaða hætti samrunaaðilar komi til með að mæta mögulegri samkeppni eftir samruna. Þar er ekki einungis litið til innkomu nýrra fyrirtækja á viðkomandi markað heldur einnig aukna samkeppni frá aðilum sem þegar eru starfandi á markaði. Við mat á samruna verður því að taka til athugunar hvaða líkur séu á því að nýir aðilar reyni að ná fótfestu á markaðnum hækki samrunaaðilar verð eða minnki gæði í kjölfar

¹⁷⁸ Felld út vegna trúnaðar.

¹⁷⁹ Felld út vegna trúnaðar.



samrunans og hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað.¹⁸⁰ Hér er hins vegar mikilvægt að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili *geti* hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi *burðugur* keppinautur sem reynist fær um að veita samrunafyrirtækinu nægilega virka samkeppni þannig að dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni.¹⁸¹ Gera verður þá kröfu að verulegar líkur séu á að nýr og öflugur keppinautur komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinautar sé arðvænleg fyrir hann miðað við það verð sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.¹⁸² Í þessu sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinauta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum, sbr. lárétu leiðbeiningar framkvæmdastjórnarinnar.

9.1 Frummat Samkeppniseftirlitsins

534. Í tengslum við umfjöllun um aðgangshindranir að fjarskiptamörkuðum var í frummati Samkeppniseftirlitsins vísað til umfjöllunar úr skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*, (endurskoðuð 2009). Þar sagði að helstu aðgangshindranir að fjarskiptamörkuðum séu fólgna í miklum kostnaði við uppbyggingu á heildstæðu fjarskiptakerfi sem felur í sér verulega aðgangshindrun. Við þessu hefur verið séð að einhverju leyti þar sem í fjarskiptalögum eru ákvæði sem heimila, að félögum með umtalsverða markaðshlutdeild í einstökum fjarskiptakerfum, sé gert skylt að veita öðrum fjarskiptafélögum aðgang að kerfum sínum og að setja kvaðir um samtengingu við kerfi keppinauta og að jafnræðis sé gætt hvað varðar þjónustu og verð (heildsölustig).
535. Þá var vísað til þess að í framangreindri skýrslu Samkeppniseftirlitsins hefði einnig verið bent á að staða og hegðun fjarskiptafyrirtækja gæti hamlað samkeppni. Bent var á að stærðar- og breiddarhagkvæmni fælist í þeim tveimur fyrirtækjasamstæðum sem hefðu verið stærstar á fjarskiptamarkaði á þeim tíma, þ.e. Skipti (í dag Síminn og Míla) og Teymi (í dag Fjarskipti/Vodafone). Almennt var talið að fjarskiptamarkaðurinn í heild væri tiltölulega mettaður og það gæti falið í sér aðgangshindrun fyrir ný fyrirtæki að hefja rekstur á fjarskiptamarkaði. Bent var á í skýrslunni að auðveldur aðgangur nýrra aðila að grunnkerfum í fjarskiptum gæti verið árangursrík leið til þess að fjölga valkostum neytenda og auka samkeppni. Með aðgangi var átt við samtengingu einstakra fjarskiptakerfa, uppsetningu sýndarkerfa

¹⁸⁰ Sjá til hliðsjónar ákvörðun samkeppnisráðs nr. 29/2001, *Yfirtaka Mjólkurfélags Reykjavíkur svf. og Lýsis hf. á Föðurlöndunni hf.*, og Richard Wish, Competition Law, bls. 925.

¹⁸¹ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.190 *Nestle/Perrier*: „To address the question of potential competition it needs to be examined whether there exists competitively meaningful and effective entry that could and would be likely to take place so that such entry would be capable of constraining the market power of the two remaining national suppliers. The question is not whether new local water suppliers or foreign firms can merely enter by producing and selling bottled water but whether they are likely to enter and whether they would enter on a volume and price basis which would quickly and effectively constrain a price increase or prevent the maintenance of a supracompetitive price. The entry would have to occur within a time period short enough to deter the company(ies) concerned from exploiting their market power.”

¹⁸² Sjá t.d. Areeda og Hovenkamp, Antitrust Law Vol. IIA, bls. 74: „If pre-merger and presumably more competitive prices are not profitable to entrants, entry cannot force higher post-merger prices back to the pre-restraint level. Indeed, entry that is not likely to be profitable at the post-entry price will not be made.”



og aðgang sem gefi möguleika fyrir endursölupjónustu. Auk þess voru aðrar aðgangshindranir taldar felast í tæknilegum yfirburðum, aðgengi að fjármagni og fjárhagslegum styrk og aðgangi að þróðu dreifi- og sölukerfi sem kynni að vera til þess fallið að styrkja stöðu einstakra félaga.

536. Í skýrslunni var einnig fjallað um fjölmiðlamarkaðinn. Þar kom fram að athuganir Samkeppniseftirlitsins bendi til þess að aðgangshindranir að markaðnum séu umtalsverðar. Í skýrslunni kom fram að aðgangur að dreifiveitum (dreifikerfi) sé forsenda fyrir nýja fjölmiðla til að koma inn á markaðinn. Það sé ekki líklegt að nýr fjölmiðill komi sér upp sýnu eigin dreifikerfi og því sé aðgangur að kerfum Símans/Mílu og Vodafone mjög mikilvægur. Fjallað var um að kostnaðarsamt væri að hefja starfsemi áskriftarsjónvarps, sérstaklega að koma sér upp þeim tæknilegu lausnum sem nauðsynlegar séu. Þá var fjallað um efniskaupamarkaðinn. Takmarkaður og kostnaðarsamur aðgangur að efni til sýninga væri sérstök aðgangshindrun. Viðskiptasambönd og samningar þeirra sem fyrir væru á markaðnum fælu í sér aðgangshindrun. Loks var fjallað um að netáhrif skiptu miklu til að ná árangri á fjölmiðlamarkaði. Erfitt væri að ná árangri, sérstaklega á auglýsingamarkaði, nema með töluverðum fjölda notenda.
537. Í andmælaskjalinu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri frumniðurstöðu að umtalsverðar aðgangshindranir væru til staðar á fjarskiptamarkaðnum, m.a. vegna þess hve markaðurinn væri mettaður. Þetta gæti falið í sér vaxtarhindrun fyrir nýja keppinauta og minni keppinauta á fjarskiptamarkaði þar sem eina leiðin til þess væri að ná viðskiptavinum af þeim fyrirtækjum sem þegar væru starfandi á markaði. Hið sama gilti um möguleika smærri aðila til að auka verulega hlut sinn á markaði. Markaðssókn nýrra og smærri keppinauta kallaði augljóslega á umtalsverðan óendurkræfan kostnað eins og auglýsingar og annað markaðsstarf. Auk þessa verði nýr eða smærri aðili að bjóða talsvert betri verð (og sömu eða betri þjónustu) til að eiga möguleika að ná viðskiptavinum frá stærri keppinautum, sbr. t.d. einnig til hliðsjónar ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í *Vodafone/Liberty Global* málinu (ákvörðun nr. M.7978).¹⁸³
538. Aðgangshindranir geta einnig falið í sér skort á aðgengi að sjónvarpsefni til að bjóða viðskiptavinum með fjarskiptapjónustu. Ljóst væri að samrunaaðilar og Síminn hefðu boðið viðskiptavinum sínum slíka pakka. Aðgangshindranir gætu einnig falist í einkakaupasamningum (svokallaðir output samningar þegar kemur að kaupum á sjónvarpsefni) smásala við heildsala eða viðskiptavild smásala þar sem viðskiptavinir leita til smásala sem þeir þekkja og treysta. Þá geta aðgangshindranir falist í aðgangi að heildsölu á mikilvægu sjónvarpsefni og fjarskiptainnviðum, en nýir og smærri aðilar þurfa að treysta á að fá aðgang að mikilvægu vöruframboði innlendra fjarskiptafélaga og fjarskiptatengingum gegn sambærilegum gæðum og kjörum á heildsölumarkaði til þess að geta keppt af krafti.

¹⁸³ Í málinu komst framkvæmdastjórnin að þeirri niðurstöðu að fyrirtæki sem hygðust bjóða upp á vöndla með t.d. Internetþjónustu, talsímaþjónustu og farsímaþjónustu stæðu frammi fyrir verulega miklum aðgangshindrunum, sbr. m.a. mgr. 351 í ákvörðun hennar.



539. Við mat á því hvort um aðgangshindranir sé að ræða skiptir máli hvort markaðsráðandi fyrirtæki hafi um langt skeið haft verulega háa hlutdeild á skilgreindum mörkuðum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2008.
540. Markaðshlutdeild samrunaaðila á áskriftarsjónvarps- og efniskaupamarkaði gæfi til kynna að staða þeirra væri mjög sterk. Samrunaaðilar væru með mikla yfirburði þegar kæmi að kaupum og sýningu á ípróttaefni. Samrunaaðilar hefðu einnig mjög sterka stöðu í kaupum og sýningu á kvikmyndum og öðru sjónvarpsefni, þó yfirburðirnir væru ekki jafn miklir, svo og á markaði fyrir auglýsingar í útvarpi. Þessi staða hefði það í för með sér að samrunaaðilar gætu, að mati Samkeppniseftirlitsins, með athöfnum sínum eða athafnaleysi hindrað aðgang og möguleika nýrra og smærri keppinauta til að koma inn á markaðinn eða stækka.
541. Þá fælist það í styrk samrunaaðila í dreifingu á sjónvarps- og útvarpsefni að þeir gætu beitt stöðu sinni á þessum mörkuðum til að gera nýjum og minni keppinautum erfitt fyrir að hasla sér völl á markaðnum. Vodafone væri nauðsynlegur viðskiptaaðili fyrir allar sjónvarpsstöðvar á Íslandi enda ræki fyrirtækið umfangsmesta dreifikerfi landsins fyrir sjónvarp.
542. Sameinað fyrirtæki yrði einnig annað af tveimur fjarskipta- og fjölmiðlafyrirtækjum landsins sem gæti boðið upp á svokallaðan fjórleik sem innifelur, talsíma-, farsíma, Internet- og sjónvarpsþjónustu. Með því að tvinna saman þessum ólíku en skyldu þjónustutegundum gæti sameinað fyrirtæki útilokað nýja og smærri keppinauta frá stórum hluta fjarskipta- og fjölmiðlamarkaðarins.

9.2 Sjónarmið samrunaaðila

543. Í athugasemdum Vodafone við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins gerir félagið athugasemd við það að Samkeppniseftirlitið hafi ekki í tengslum við umfjöllun um aðgangshindranir tekið nægilegt tillit til breytinga á markaðnum eftir að skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 var gefin út. Vísar Vodafone einkum til breytinga sem felast í því að heildsalar á fjarskiptaþjónustu, einkum Gagnaveita Reykjavíkur og Míla, hafi aukið þjónustuframboð sitt frá þessum tíma. Hafi það ásamt stórbættri afkastagetu farneta auðveldað nýjum aðilum aðgang að markaðnum. Öll þess þróun hafi án nokkurs vafa lækkað aðgangshindranir á fjarskiptamarkaði. Bendir Vodafone m.a. á að PFS fjalli sérstaklega um þetta í umsögn sinni frá 14. júní 2017 á þann hátt að þróun hafi lækkað aðgangshindranir á fjarskiptamarkaði, þar sem þjónustuveitendur þurfi ekki að byggja upp dýr fjarskiptanet til að stunda samkeppni á umræddum mörkuðum. Jafnframt telur Vodafone að þær kvaðir sem fyrirtækið hafi boðist til að undirgangast séu til þess fallnar að opna markaðinn enn frekar og draga úr aðgangshindrunum.
544. Í ljósi athugasemda Vodafone benti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum á að eftirlitið hefði í andmælaskjali tekið tillit til breytinga á markaðnum vegna heildsölu á fjarskiptaþjónustu, en í því sambandi hefði m.a. verið vísað til ákvörðunar eftirlitsins nr. 6/2013, aðgangskvaða PFS og lagagbreytinga með fjölmiðlalögum. Í ljósi framkominna sjónarmiða Vodafone óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum um það hvort og þá hvaða aðstæður samrunaaðilar teldu vera fyrir hendi hér á landi sem



drægju úr aðgangs- eða vaxtarhindrunum sem leiddu af mettun markaðarins, óafturkræfum kostnaði eða öðrum atriðum.

545. Í athugasemdum Vodafone við fyrirspurn Samkeppniseftirlitsins kemur fram að Vodafone sé ekki sammála þessu mati Samkeppniseftirlitsins á aðgangshindrunum, m.a. sökum þess hve markaður með fjarskiptaþjónustu sé kvikur og brottfall viðskiptavina hátt. Að mati Vodafone hafi verulega dregið úr aðgangshindrunum og þær jafnvel að mestu horfið. Hvað varði markaðinn fyrir Internetþjónustu hafi miklar breytingar átt sér stað á síðustu árum og ítarlega hafi verið fjallað um í samrunatilkynningu og fylgiskjölum með henni. Sú opnun á markaði sem felist í heildsöluvæðingunni, sem oft hafi verið rætt um, hafi haft umtalsverð áhrif á markaði sem Samkeppniseftirlitið telji "mettaðan". Þannig hafi nær öll heimili og fyrirtæki verið með Internetþjónustu í mörg ár (a.m.k. 15 ár). Engu að síður hafi fyrirtæki eins og Nova hafið sölu á Internetþjónustu á árinu 2016 og að mati Vodafone hafi sú ákvörðun skilað árangri fyrir Nova. Einnig hafi Hringdu hafið starfsemi á árinu 2009 og hafi náð góðum árangri þrátt fyrir að nær öll heimili og fyrirtæki hafi keypt Internetþjónustu á þeim tíma. Vodafone undirstrikaði jafnframt þá miklu breytingu sem varð á markaðnum þegar innviðafélögin tvö, þ.e. Gagnaveita Reykjavíkur og Míla, hófu að bjóða vettvangsþjónustu.
546. Fyrrgreind heildsöluvæðing er að því er Vodafone best viti sérstaklega mikil á Íslandi og því ekki hægt að bera aðstæður á Íslandi beint saman við erlend fordæmi hvað þetta varðar. Hægt sé að fullyrða að óvíða sé að finna aðstæður þar sem tvö fyrirtæki sem starfi á heildsölustigi fyrir Internetþjónustu bjóði upp á eftirfarandi aðstæður: (1) Sambærileg gæði á grunntengingum frá tveimur aðilum á markaði (virk samkeppni um lagningu á ljósleiðara jafnvel á svæðum sem eru VDSL tengd); (2) Mikill meirihluta heimila tengdur háhraðagagnaflutningsneti (yfir 100Mbps með ljósleiðara- eða xDSL tengingu) frá tveimur aðilum (allt höfuðborgarsvæðið tengt frá bæði GR og Mílu eftir 18 mánuði); (3) Internetþjónustan veitt yfir bitastraumsaðgang sem ekki krefst umtalsverðrar fjárfestingar í netinnviðum fyrir internetþjónustuaðila, og (4) Aðgangur að vettvangsþjónustu seldur í heildsölu. Þá tekur Vodafone fram að í máli framkvæmdastjórnar ESB (máli Vodafone / Liberty Global) komi fram í tilvitnaðri málsgrein (mgr. 351) að framkvæmdastjórnin telji að ólíklegt sé að nýir aðilar komi inn á markaðinn fyrir vöndla vegna aðgangshindrana. Í málsgreinunum sem fylgja er nánar tilgreint að umræddar aðgangshindranir felist ekki síst í þörfinni fyrir umfangsmiklar fjárfestingar, þörfinni til að geta boðið lágt verð til að geta öðlast markaðshlutdeild og skorti á heildsöluaðgangi. Þetta séu þeir þættir sem einna helst valdi því að framkvæmdastjórnin telji ólíklegt að nýir aðilar komi inn á markaðinn fyrir vöndla. Úr þessum aðgangshindrunum hafi einmitt verið dregið með umræddri heildsöluvæðingu, sem nefnd er hér að framan, og átt hafi sér stað á Íslandi. Aðstæður hér á landi séu með þeim hætti að enn frekar hafi dregið úr aðgangshindrunum miðað við þá stöðu sem sé uppi í tilvitnuðu máli framkvæmdastjórnar ESB. Verði það ekki síst rakið til aukinnar heildsöluvæðingar en afleiðing þeirrar þróunar sé sú að raunveruleg samkeppni sé á milli heildsöluaðila í Internetþjónustu sem hafi beinan hag af því að lækka aðgangshindranir á Internetþjónustumarkaðinn. Samkeppni á heildsölumarkaðnum sé því lyklatríði í því að draga úr aðgangshindrunum og auðvelda innkomu nýrra aðila inn á markaðinn. Sem fyrr segi sé Vodafone ekki kunnugt um sambærilegar aðstæður í öðrum löndum.



Auk þess hafi þau skilyrði sem lögð hafi verið til í máli þessu veruleg áhrif til viðbótar á heiltsöluaðgang að íslenskum fjarskiptamarkaði.

547. Í sjónarmiðum 365 kemur fram að fyrirtæki á fjölmiðla- og fjarskiptamarkaði eigi í verulegri samkeppni við erlenda aðila sem séu með starfsemi hér á landi. Samkeppniseftirlitið verði að hafa í huga að eðli þjónustunnar sé með þeim hætti að landamæri séu varla til lengur og marki ekki starfsemi þessara fyrirtækja. Þá hafi vægi „outputsamninga“ í starfsemi 365 minnkað verulega á liðnum árum. Þá tekur félagið fram að framboðin skilyrði leysi þann vanda sem Samkeppniseftirlitið telji vera fyrir hendi vegna mögulegra aðgangshindrana inn á viðkomandi markaði.

9.3 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

548. Samkeppniseftirlitið telur að þótt aðgangshindranir á fjarskiptamarkaði hafi minnkað á síðastliðnum árum, s.s. með auknum heiltsöluaðgangi hjá Mílu og Gagnaveitu Reykjavíkur, sbr. t.d. ákvörðun nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar, og aðrar aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði*, þá eigi í aðalatriðum enn við þær forsendur sem lagðar voru til grundvallar í frummati eftirlitsins og skýrslu nr. 2/2008.¹⁸⁴ Þá hafa verið settar reglur í fjölmiðlalögum um flutning myndefnis sem hafa haft áhrif á aðgang að markaðnum, en fjallað er um þær í kaflanum um lóðrétt áhrif samrunans hér að neðan. Hér verður eftir sem áður að hafa í huga að umræddar breytingar koma ekki í veg fyrir þær aðgangshindranir sem eru tilkomnar vegna mettunar á viðkomandi mörkuðum.

549. Samkeppniseftirlitið hefur einnig yfirfarið framlögð gögn með samrunaskrá varðandi áhrif frá erlendum efnisveitum og óskað eftir upplýsingum um veltu þeirra hér á landi hjá Ríkisskattstjóra hér á landi. Af framangreindum gögnum má sjá að velta erlendra efnisveitna er enn sem komið er þannig að ekki er hægt að álykta um verulegt aðhald af þeirra hálfu á sjónvarpsmarkaði hér á landi. Hins vegar eru að mati Samkeppniseftirlitsins vísbendingar uppi um að áhrif þeirra muni aukast í náinni framtíðinni líkt og samrunaaðilar halda fram.

550. Með vísan til alls framangreinds svo og að virtum þeim skilyrðum sem samrunaaðilar hafa gengist undir í þessu máli, og lúta meðal annars að aðgangi „nýrra aðila“ að sjónvarpssrásum Vodafone í heiltsölu óháð dreifikerfi, er það mat Samkeppniseftirlitsins að dregið hafi verulega úr þeim áhyggjum sem reifaðar voru í andmælaskjali varðandi aðgangshindranir fyrir nýja aðila að mörkuðum málsins. Verður nánar fjallað um þetta mat Samkeppniseftirlitsins í kafla VII. hér síðar í skjalinu.

10. **Lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans**

551. Í samruna þessum felast bæði lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif, eins og áður segir.

¹⁸⁴ Sjá breytingar á þeirri ákvörðun með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, *Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013*.



552. Samrunaaðilar eru báðir lóðrétt samþætt fyrirtæki, sbr. framangreinda umfjöllun, og með samrunanum mun Vodafone kaupa 365 sem er einn stærsti aðilinn á markaði fyrir efniskaup. Þá er fyrirtækið einn stærsti kaupandinn á dreifingu fyrir útvarps- og sjónvarpsefni. Með samrunanum eykst því lóðrétt samþætting fyrirtækjanna.
553. Líkt og áður hefur verið bent á starfa samrunaaðilar á mismundandi hlutum fjarskiptamarkaðar (innviðir og smásala) og sjónvarpsmarkaðar (dreifing og áskriftarsjónvarp/SVOD). Þá starfar Vodafone ekki á markaði fyrir útgáfu vefmiðla og selur ekki auglýsingar í fjölmiðlum sínum. Að því leyttinu til er samruninn einnig samsteypusamruni, líkt og áður segir.
554. Leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB taka bæði til lóðréttra áhrifa og samsteypuáhrifa samruna enda í báðum tilvikum um að ræða önnur áhrif en þau sem leiða almennt af láréttum samrunum. Í leiðbeiningunum kemur fram að lóðréttir samrunar geti haft í för með sér jákvæð samkeppnisleg áhrif sem geta t.a.m. stafað af aukinni skilvirkni eftir samrunann. Slík skilvirkni getur t.d. falist í betri nýtingu framleiðsluþátta, s.s. innviða eða söluleiða, öryggi við öflun á aðföngum og/eða sölu á afurðum.¹⁸⁵ Í vissum kringumstæðum geta slíkir samrunar þó verið samkeppnishamlandi en það er einkum talið vera þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. ef keppinautar geta útilokast frá tilteknum markaði.¹⁸⁶ Í tilviki lóðréttra samruna geta slík útilokandi áhrif komið fram á mismunandi sölustigum, þ.e. bæði á efra stigi (e. *upstream (input) market*) eða neðra stigi (e. *downstream (output) market*), sem fyrirtækið starfar á. Til að þessi staða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með umtalsverða markaðshlutdeild á efra eða neðra sölustigi (e. *significant degree of market power*).¹⁸⁷
555. Í tilviki samsteypusamruna er við mat á útilokunaráhrifum horft til þess hvort samrunafyrirtæki geti í krafti markaðshlutdeildar á einum markaði styrkt stöðu sína á öðrum tengdum markaði, þ.e. vogarafslshögðun (e. *Leveraging*).¹⁸⁸ Í vogarafslshögðun getur falist ýmiss konar samtvinnun og vöndlun viðskipta eða aðrar útilokandi aðgerðir, s.s. skaðleg undirverðlagning (e. *Predatory pricing*).¹⁸⁹ Slíkar aðgerðir geta leitt til takmarkana á raunverulegri eða mögulegri getu eða vilja keppinauta til að stunda samkeppni á viðkomandi markaði. Afleiðing þessa getur verið sú að keppinautur hrökklist út af markaði. Þetta getur haft í för með sér minni þrýsting á samrunafyrirtæki til samkeppni, sem síðan getur leitt til þess að fyrirtækið

¹⁸⁵ Sjá mgr. 14 í leiðbeiningunum.

¹⁸⁶ Sjá mgr. 18 í leiðbeiningunum.

¹⁸⁷ Sjá mgr. 23. í leiðbeiningunum.

¹⁸⁸ Um þetta segir m.a. í 93. mgr. í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB: „*The main concern in the context of conglomerate mergers is that of foreclosure. The combination of products in related markets may confer on the merged entity the ability and incentive to leverage a strong market position from one market to another by means of tying or bundling or other exclusionary practices. Tying and bundling as such are common practices that often have no anticompetitive consequences. Companies engage in tying and bundling in order to provide their customers with better products or offerings in cost-effective ways. Nevertheless, in certain circumstances, these practices may lead to a reduction in actual or potential rivals' ability or incentive to compete. This may reduce the competitive pressure on the merged entity allowing it to increase prices.*”

¹⁸⁹ Vogarafslshögðun getur falist í „*tying, pure bundling, mixed bundling, full-line forcing, exclusive dealing, cross-subsidisation, predatory pricing and/or control of information.*” Sjá Alister Lindsay, *The EU Merger Regulation: Substantive Issues*, 4. útg. bls. 457 o.áfr. Vogarafslshögðun er skýrð svo í leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar: „*There is no received definition of "leveraging" but, in a neutral sense, it implies being able to increase sales of a product in one market (the "tied market" or "bundled market"), by virtue of the strong market position of the product to which it is tied or bundled (the "tying market" or "leveraging market").*”



hækki verð gagnvart viðskiptavinum sínum til tjóns fyrir neytendur.¹⁹⁰ Til þess að samsteypusamruni geti verið talinn hafa í för með sér útilokandi áhrif verða þeir markaðir sem samsteypusamruninn tekur til að vera nátengdir. Einnig verða samrunaaðilar samkvæmt framkvæmdastjórn ESB að hafa markaðsstyrk (e. *Market power*) á a.m.k. einum markaði sem samruninn tekur til. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB kemur jafnframt fram að til þess að útilokunaráhrif séu hugsanlegt áhyggjuefni vegna samsteypusamruna verði að vera um að ræða talsvert magn viðskiptavina sem kaupi báðar eða allar umræddar vörur eða þjónustu.¹⁹¹ Það eitt að samruni breikki vörulínu kaupanda leiði ekki sjálfkrafa til þess að samruni teljist skaðlegur samkeppni.¹⁹²

556. Af framangreindri umfjöllun er ljóst að hið sameinaða fyrirtæki er með verulegan markaðsstyrk á ýmsum mörkuðum þessa máls, s.s. markaði fyrir áskriftarsjónvarp, mörkuðum fyrir dreifingu á útvarps- og sjónvarpsefni, markaði fyrir auglýsingar í útvarpi og á efniskaupamörkuðum.
557. Hér í framhaldinu verður umfjölluninni skipt upp þannig að byrjað verður á að fjalla um framkomin sjónarmið umsagnaraðila varðandi lóðrétt áhrif samrunans. Þá verður fjallað um flutningsreglur fjölmiðlalaga nr. 38/2011 sem hafa áhrif á mat á lóðréttum áhrifum samrunans. Síðan verða reifaðar frumniðurstöður Samkeppniseftirlitsins varðandi annars vegar lóðrétt áhrif samrunans og hins vegar samsteypuáhrif samrunans. Að lokum verður niðurstaða Samkeppniseftirlitsins varðandi bæði lóðrétt- og samsteypuáhrif samrunans tekin saman að virtri viðbótarrannsókn Samkeppniseftirlitsins og fyrirliggjandi sátt við Vodafone.

10.1 Helstu sjónarmið umsagnaraðila varðandi lóðrétt áhrif samrunans

558. Hluti umsagnaraðila lýsir yfir áhyggjum af lóðréttri samþættingu í kjölfar samrunans og hvata og getu sameinaðs fyrirtækis til að beita þeirri stöðu gagnvart keppinautum. Fjölmiðlanefnd bendir m.a. á að í kjölfar samrunans muni sameinað fyrirtæki verða keppinautur sjónvarps- og útvarpsstöðva sem kaupi dreifingarþjónustu af Vodafone. Í sameinuðu fyrirtæki gæti Vodafone séð hag sinn í því að hygla sínum eigin miðlum, t.d. með því að bjóða ekki sambærilegt verð fyrir dreifingu, með því að hafa sjónvarpsstöðvar 365 fremst í númeraröðinni á fjarstýringunni, o.fl.
559. Aðrir umsagnaraðilar lýstu jafnframt yfir áhyggjum sínum af því að í kjölfar samrunans myndi lóðrétt samþætting sameinaðs fyrirtækis aukast töluvert og að bregðast þyrfti við því með því að setja samrunanum skilyrði. Var meðal annars bent á sterka stöðu sameinaðs fyrirtækis í annars vegar dreifingu á útvarpi og sjónvarpi og hins vegar í rekstri slíkra fjölmiðla, möguleika sameinaðs fyrirtækis til að hafa neikvæð áhrif á þróun dreifingar sjónvarpsefnis með OTT netlausnum og það að markaðurinn fyrir heildsölu á fjarskiptaþjónustu muni minnka þegar þjónusta sem 365 veitti áður fer yfir á kerfi Vodafone.

¹⁹⁰ Sjá mgr. 93 í leiðbeiningunum.

¹⁹¹ Sjá mgr. 100 í leiðbeiningunum.

¹⁹² Sjá mgr. 104 í leiðbeiningunum: „*Customers may have a strong incentive to buy the range of products concerned from a single source (one-stop-shopping) rather than from many suppliers, e.g. because it saves on transaction costs. The fact that the merged entity will have a broad range or portfolio of products does not, as such, raise competition concerns (5).*”



10.2 Flutningsreglur fjölmiðlalaga nr. 38/2011

560. Í andmælskjalinu fjallað Samkeppniseftirlitið einnig um svokallaðar flutningsreglur fjölmiðlalaga, en þær reglur tengjast lóðréttri samþættingu samrunans á markaði fyrir dreifingu á sjónvarpi og markaði fyrir sjónvarpsþjónustu.
561. Í fjölmiðlalögum nr. 38/2011 er að finna reglur er kveða á um flutning myndefnis, sbr. VII. kafla laganna. Þar er um að ræða, annars vegar flutningsskyldu skv. 44. gr. laganna, þ.e. skyldu fjarskiptafyrirtækis sem rekur stafrænt fjarskiptanet að flytja efni fjölmiðlaveitu og, hins vegar flutningsrétt skv. 45. gr. laganna, þ.e. skyldu fjölmiðlaveitu um að veita fjarskiptafyrirtæki heimild til að flytja dagskrá veitunnar á fjarskiptaneti þess. Í greinargerð með VII. kafla fjölmiðlalaga kemur fram að reglunum sé ætlað að tryggja að notendum standi til boða fjölbreytt úrval sjónvarpsefnis án þess að þeir þurfi að tengjast mörgum fjarskiptanetum. Jafnframt kemur fram að ákvæðunum sé ætlað að draga úr áhrifum lóðréttis eignarhalds á fjölmiðlum og dreifiveitum. Í greinargerðinni kemur jafnframt fram að við samningu reglnanna hafi verið höfð hliðsjón af ákvörðunum og skilyrðum samkeppnisyfirvalda í fyrri samrunamálum sem vörðuðu forvera samrunaaðila í þessu máli og Síma samstæðuna.
562. Reglurnar um flutningsrétt og flutningsskyldu fela í meginatriðum í sér eftirfarandi: Í fyrsta lagi, geta fjölmiðlaþjónustuveitur fengið dreifingu á sjónvarpsútsendingum sínum á fjarskiptanetum fjarskiptafyrirtækja óski þeir eftir því að að gættum nánari skilyrðum sem útfærð eru í frumvarpinu. Hér er því um svokallaða flutningsskyldu að ræða (e. *Must carry*). Í öðru lagi geta fjarskiptafyrirtæki fengið að dreifa sjónvarpsútsendingum á fjarskiptanetum sínum óski þau eftir því og að gættum nánari skilyrðum sem útfærð eru í frumvarpinu. Hér er því um svokallaðan flutningsrétt að ræða (e. *May carry/must offer*). Í þriðja lagi er svo lögð til sú meginregla að samningsfrelsi milli fjölmiðlaþjónustuveitenda og fjarskiptafyrirtækja beri að virða í hvívetna en PFS verði falið að skera úr um reynist útilokað að komast að slíku samkomulagi.
563. Líkt og fram kom að framan var markmiðið með lögfestingu flutningsreglna að brjóta upp lóðrétt eignarhald og dreifingu. Þá þótti ljóst að hvati gæti myndast fyrir einstaka fjölmiðlaþjónustuveitendur að reyna að beina viðskiptavinum sínum að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Við því er brugðist í fjölmiðlalögum með því að banna fjölmiðlaþjónustuveitendum að beina viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki, sbr. 5. mgr. 45. gr. laganna. Í ljósi reynslunnar var talin hætta á að fjölmiðlaþjónustuveitendur reyndu að beina viðskiptavinum sínum að völdum fjarskiptafyrirtækjum og fjarskiptafyrirtæki sem ekki hefðu yfir að ráða eigin sjónvarpsútsendingum myndu eiga erfitt uppdráttar. Ákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga hefur að geyma sjálfstæða bannreglu sem ætlað er víðtækara gildi en ákvæðin um flutningsrétt og flutningsskyldu ein og sér. Nánar er fjallað um samtvinnun og samsteypuáhrif hér að aftan.
564. Í ákvörðun PFS nr. 3/2016, 11. apríl 2016, var deilt um gildissvið 5. mgr. 45. gr. laga um fjölmiðla, nr. 38/2011. Ágreiningur málsins laut að því hvort ákvæðið tæki bæði



til línulegrar myndmiðlunar (hefðbundinna sjónvarpsútsendinga) og ólínulegrar myndmiðlunar (myndmiðlunar eftir pöntun) eða einungis til línulegrar myndmiðlunar. Kvartandi í málinu var Vodafone og beindist kvörtunin að háttsemi Símans. Taldi PFS að ákvæðið tæki bæði til línulegrar myndmiðlunar og ólínulegrar myndmiðlunar. Staðfesti úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála þá ákvörðun í máli nefndarinnar nr. 3/2016. Umrætt mál varðaði aðeins ákvörðun um gildissvið 5. mgr. 45. gr. laganna. Ekki hefur verið leyst endanlega úr því af hálfu PFS hvort Símanum hafi verið heimilt að takmarka aðgang að ólínulegri dagskrá sjónvarpsstöðvar fyrirtækisins.

565. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins með hliðsjón af atvikum þessa máls að flutningsreglur fjölmiðlalaga leystu ekki að öllu leyti þann vanda sem skapast gæti með fyrirbyggjandi samruna, þó þær væru vissulega til hagsbóta. Ástæðan væri í fyrsta lagi sú að flutningsreglur fjölmiðlalaga taka ekki til dreifingar á efni yfir netið, líkt og OTT lausnir fela í sér. Í öðru lagi væru ákveðnir fyrirvarar/skilyrði í reglum sem takmarka vægi reglnanna, m.a. felst í flutningsskyldunni aðeins krafa til að dreifa línulegri dagskrá í venjulegum gæðum (e. *Standard definition*) og flutningsréttur og flutningsskylda ná ekki til myndmiðlunar eftir pöntun (t.d. SVOD). Þá leystu flutningsreglurnar í þriðja lagi ekki þær áhyggjur er Samkeppniseftirlitið hefur af viðkomandi samruna þar sem reglurnar tryggja ekki möguleika á heilsölu á sjónvarpsstöðvum.

10.3 Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins um lóðrétt áhrif samrunans

566. Í andmælaskjali benti Samkeppniseftirlitið á að umsagnaraðila hefðu áhyggjur af þeirri lóðréttu samþættingu sem myndi eiga sér stað með samrunanum, að öllu óbreyttu. Sameinað félag gæti í kjölfar samrunans beitt stöðu sinni á viðkomandi lóðrétt samþætta sviði gagnvart keppinautum. Töldu umsagnaraðilar að tilefni væri til íhlutunar í samrunann skv. 17. gr. c. samkeppnislaga og eftir atvikum að setja bæri samrunanum skilyrði sem m.a. tæki til lóðréttrar samþættingar.

567. Taldi Samkeppniseftirlitið að lóðrétt samþætting í kjölfar samrunans yðri einkum á eftirfarandi sviðum:

- Smásölu og heildsölu á fjarskiptaþjónustu
- Sjónvarpsþjónustu og dreifingu á sjónvarpi
- Rekstri útvarpsstöðva og dreifingu útvarps

Smásala og heildsala á fjarskiptum

568. Í andmælaskjalinu var bent á að 365 hafi ekki verið lóðrétt samþætt fyrirtæki á sviði fjarskipta í aðdraganda samrunans. Með samrunanum myndi fjarskiptastarfsemi 365 færast yfir á kerfi Vodafone. Með þessu myndi staða Vodafone styrkjast ekki aðeins í smásölu á fjarskiptaþjónustu heldur einnig í fjarskiptainnviðum og á heildsölustigi.

569. Vodafone eigi eða leigi innviði á sviði fastlínutenginga. Meðal annars leigi Vodafone aðgang að svokölluðum NATO ljósleiðara. Heildstæðasta dreifikerfi Vodafone sé dreifikerfi fyrirtækisins fyrir farsíma. Umrætt dreifikerfi samnýti Vodafone með Nova, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2015.



Sjónvarpsþjónusta og dreifing á sjónvarpi

570. Í andmælaskjalinu kom fram að á Íslandi er takmörkuð samkeppni í dreifingu sjónvarps en á landinu er einungis eitt landsdekkandi dreifikerfi. Um er að ræða loftnetskerfi Vodafone sem nær til 99% heimila á Íslandi. Umrætt dreifikerfi hefur m.a. verið byggt upp í tengslum við þjónustusamning sem Vodafone vann í útboði um starfræna sjónvarpsdreifingu og rekstur dreifikerfa fyrir RÚV. Samningurinn er frá 23. mars 2013 og gildir til 15 ára. Samkvæmt samningnum mun Vodafone hafa töluverðar tekjur af dreifingu sjónvarps og rekstri dreifikerfa RÚV eða []¹⁹³. Dreifing um loftnet er mjög dýr enda um sjálfstætt kerfi að ræða.
571. Loftnetskerfinu má skipta í tvo eða fleiri þætti. Þannig er mismunandi hversu margar rásir kerfið getur flutt eftir landsvæðum. Samkvæmt fjárfestakynningu Vodafone frá 2012 náði UHF dreifikerfið að flytja 8-20 stöðvar, eftir sendasvæðum. Er því um að ræða takmarkaða auðlind.¹⁹⁴ Samkvæmt upplýsingum Vodafone má skipta UHF dreifikerfinu í þrjá hluta. Í fyrsta lagi opna dreifingu sem nær til 99% landsmanna. Á því kerfi eru fjórar rásir. Í öðru lagi opna dreifingu sem nær til 95% landsmanna. Á því kerfi eru sex rásir. Í þriðja lagi lokaða UHF dreifingu sem nær til 99% landsmanna. Á því kerfi, sem þarf sérstakan myndlykil til að nálgast, eru 17 rásir. Samkvæmt upplýsingum Vodafone keyrir kerfið í dag á fullri afkastagetu, þ.e. engar rásir eru lausar.
572. Vodafone rekur jafnframt gagnvirkt IPTV dreifikerfi fyrir sjónvarp í samkeppni við Símann. Kerfið er rekið í gegnum ADSL og ljósleiðara. Gagnvirka kerfið náði skv. Vodafone árið 2012 til 88% landsmanna.
573. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að í kjölfar samrunans væri mögulega hvati fyrir sameinað fyrirtæki að láta sínar eigin sjónvarpsstöðvar ganga fyrir í dreifingu með UHF loftnetstækni, sem væri takmörkuð auðlind. Þá væri hvati til að gera framsetningu eigin efnis og sjónvarpsstöðva hærra undir höfði í viðmóti dreifingar, t.a.m. í upphafsskjá IPTV þjónustunnar og í stöðvalista á fjarstýringu.
574. Þá var bent á að 365 hefði í samstarfi við OZ komið upp kerfi til dreifingar á sjónvarpi um Internetið með OTT netlausn. Auk þess hefði 365 selt í smásölu aðgang að IPTV sjónvarpsdreifikerfi Símans en 365 væri með um 5,5% hlutdeild í IPTV dreifingu miðað við heildarfjölda áskrifenda 2016 skv. tölfræðiskýrslu PFS um íslenska fjarskiptamarkaðinn það ár. Í kynningu 365 fyrir fjárfesta frá júní 2016 og í kynningu 365 fyrir Vodafone frá september 2016 er vísað til þess að 365 hafi vaxtartækifæri í því að selja IPTV í heildsölu og „OTT með AppleTV og Android“ í dreifingu á sjónvarpi. Með þessu gæti 365 lækkað kostnað, en 365 sé að greiða []¹⁹⁵ á ári fyrir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsþjónustu. Nýjar leiðir í dreifingu væru mun ódýrari eða undir []¹⁹⁶ árlega. Í kjölfar samrunans hefði þessi hvati 365, að öllu óbreyttu, til að fjárfesta í dreifingu sjónvarps með notkun ódýrari lausna minnkað verulega að frummati Samkeppniseftirlitsins. Helgist það af sterkri stöðu Vodafone í

¹⁹³ Felld út vegna trúnaðar.

¹⁹⁴ Samkeppniseftirlitinu hefur borist ábending um að ekki séu lausar rásir á kerfinu og því komist a.m.k. ein sjónvarpsstöð ekki inn á dreifikerfið. Þá er í ábendingunni kvartað undan því að verðskrá Fjarskipta hafi hækkað í kjölfar þess að örbylgjudreifikerfinu var lokað.

¹⁹⁵ Felld út vegna trúnaðar.

¹⁹⁶ Felld út vegna trúnaðar.



dreifingu á sjónvarpsefni eftir öðrum leiðum. Legði hið sameinaða fyrirtæki áherslu á þessa lausn væri ljóst að nýting og tekjur Vodafone af núverandi dreifikerfi yrðu mun minni en ella. Þannig væri óljóst hvað myndi verða af samstarfi OZ og 365 í kjölfar samrunans.

575. Í kjölfar samrunans myndi sameinað fyrirtæki líkt og áður segir verða lóðrétt samþætt m.a. á sviði fjarskipta, sjónvarpsþjónustu og sjónvarpsdreifingar. Við þessar aðstæður mat Samkeppniseftirlitið það svo að það gæti skapast hvati til þess að takmarka bandvidd annarra streymisveitna (OTT) sem sem nýta sér almennt Internet og farnet til að dreifa myndefni.¹⁹⁷ Reglur ESB um nethlutleysi ættu þó í flestum tilvikum að taka á þessum vanda þegar þær hafa verið lögfestar hér á landi.¹⁹⁸ Þá gæti myndast hvati til að takmarka möguleika streymisþjónustna í eigu þriðju aðila til að dreifa sjónvarpsstöðvum samrunaaðila. Loks gæti hið sameinaða fyrirtæki sett skilyrði í dreifingarsamningum sínum sem takmarka möguleika annarra sjónvarpsstöðva til að senda útsendingar sínar í gegnum OTT netlausnir.
576. Þá var í frummatinu vísað til þess að staða 365 á efniskaupamarkaði væri mjög sterk og hlutdeild félagsins sú hæsta á markaðnum. 365 byggi einnig yfir eigin framleiðslu á innlendu efni auk þess sem 365 keypti innlent efni í nokkru magni af öðrum innlendum framleiðendum. Sérstaða 365 hvað varðar sjónvarpsefni væri mikil í íþróttæfni og skapaði sú staða 365 töluverðan markaðsstyrk á markaði fyrir áskriftarsjónvarp.
577. Var einnig vísað til þess að á Íslandi hefur ekki myndast markaður fyrir heildsölu sjónvarpsstöðva. Hér á landi eru tvö fyrirtæki sem eiga dreifikerfi fyrir sjónvarp, annars vegar Vodafone og hins vegar Síminn.¹⁹⁹ Þessi dreifikerfi sjónvarps eru nauðsynleg, bæði fyrir opnar sjónvarpsstöðvar og áskriftarsjónvarp hér á landi. Hafi sjónvarpsstöðvar ekki aðgang að þessum kerfum er útbreiðsla þeirra mjög takmörkuð. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins kaupa íslenskar sjónvarpsstöðvar aðgang að umræddum dreifikerfum en fá ekki greitt frá þeim fyrirtækjum sem dreifa efninu til endanotenda.²⁰⁰
578. Af framangreindu taldi Samkeppniseftirlitið ljóst að staða sameinaðs fyrirtækis yrði sterk á aðliggjandi (e. *Upstream*) og fráliggjandi (e. *Downstream*) mörkuðum fyrir sjónvarp. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að sameinað fyrirtæki myndi, að öllu óbreyttu, bæði hafa getu og hvata til þess að útiloka keppinauta sína á framangreindum mörkuðum.

Rekstur útvarpsstöðva og dreifing útvarps

579. Samkeppniseftirlitið benti á að sameinað fyrirtæki yrði ekki aðeins með sterka stöðu á lóðrétt samþættum mörkuðum fyrir sjónvarp og fjarskipti heldur einnig á lóðrétt

¹⁹⁷ <https://www.theverge.com/2017/8/22/16181362/verizon-new-unlimited-data-plan-video-throttling-net-neutrality>.

¹⁹⁸ Sjá vefsíðu PFS um reglurnar, <https://www.pfs.is/fjarskipti/nethlutleysi-reglugerd-esb/>.

¹⁹⁹ 365 hefur gert endursölusamninga við Símann og Vodafone um sölu á sjónvarpsrásum 365. Jafnframt hefur 365 gert samninga um endursölu á tilteknum viðburðum í VOD þjónustu (PPV). Bæði er selt í gegnum viðmót IPTV kerfa fyrirtækjanna. Að mati Samkeppniseftirlitsins felur framangreint aðeins í sér endursölu á vörum 365 en ekki raunverulega heildsölu á sjónvarpsefni.

²⁰⁰ Í sumum tilfellum í nágrannalöndum Íslands greiða eigendur dreifikerfa fyrir að fá að dreifa sjónvarpsstöðvum, einkum opnum og mikilvægum rásum.



sambættum mörkuðum fyrir útvarp. Hér að framan hefur verið fjallað um stöðu sameinaðs fyrirtækis á annars vegar markaði fyrir auglýsingar í útvarpi og hins vegar markaði fyrir dreifingu útvarps. Þannig mun sameinað fyrirtæki sjá um dreifingu, eða þjónustu við dreifingu, á um tug útvarpsrása, þ. á m. stærstu útvarpsstöðvum landsins, Bylgjunni og Rás 2. Hlutdeild þessara stöðva í hlustun samkvæmt mælingum Gallup er langtum hærrí en hlustun á aðrar stöðvar. Samanlögð markaðshlutdeild þeirra stöðva sem Vodafone dreifir er í auglýsingatekjum meiri en 90%. Þá er markaðshlutdeild stöðva sameinaðs fyrirtækis á auglýsingamarkaði á milli 50-55% á árinu 2016.

580. Í fjárfestakynningu Vodafone frá 2012 er fjallað um markaðinn fyrir dreifingu útvarps. Þar kemur fram að Vodafone hafi dreift átta útvarpsrásum á landsvísu árið 2012. Í kynningunni kemur jafnframt fram að „*yfirburðarstaða Vodafone við sjónvarps- og útvarpsdreifingu skapar markaðsforskot*“. Í kynningu Vodafone fyrir framkvæmdastjórn félagsins²⁰¹ kemur fram að [

] ²⁰² Af framangreindu er ljóst að sameinað fyrirtæki nýtur mjög sterkrar markaðsstöðu bæði á aðliggjandi markaði fyrir útvarpsdreifingu og frálíggjandi markaði fyrir auglýsingar í útvarpi.

581. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að sömu sjónarmið ættu við í tilviki útvarpsmarkaðarins og áður hafa verið rakin varðandi sjónvarpsmarkaðinn. Þannig myndi hið sameinaða fyrirtæki, að öllu óbreyttu, bæði hafa getu og hvata til þess að útiloka eða gera erfiðara fyrir minni keppinauta á útvarpsmarkaði að keppa.
582. Þá var það frummat Samkeppniseftirlitsins að töluverð hætta myndi skapast, í öllum framangreindum tilvikum, á því að trúnaðarupplýsingar um rekstur, kostnað við dreifingu og áætlanir annarra fjölmiðla, sem væru viðskiptavinir dreifingar Vodafone, bærust til ljósvakasviðs sameinaðs fyrirtækis. Það sama ætti við um upplýsingaskipti milli heildsölu- og smásölusviðs sameinaðs fyrirtækis hvað varðar fjarskiptaþjónustu. Slík upplýsingadreifing væri til þess fallin að skapa hættu á samkeppnisröskun á öllum framangreindum mörkuðum.

10.4 Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins um samsteypuáhrif samrunans

583. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var reifuð sú frumniðurstaða að þeir markaðir sem samrunaaðilar starfa á séu tengdir og sé það sem fyrr segir mat Samkeppniseftirlitsins að áhrifa samrunans gæti á þeim öllum. Í þessu sambandi var bent á að samrunaaðilar selji sömu eða sambærilegar vörur/þjónustu á ákveðnum sviðum, m.a. á sviði fjarskipta og sjónvarpsþjónustu, afurðir sem höfða til sama hóps viðskiptavina og uppfylla sambærilegar þarfir þeirra. Benti athugun Samkeppniseftirlitsins til þess að fyrirtæki samrunaaðila væru í reynd nánir keppinautar á þeim sviðum þar sem mest skörun væri í starfsemi þeirra, þ.e. á fjarskiptamarkaði.

²⁰¹ Kynningin er merkt „*Kaup Vodafone á rekstri 365 Kynning framkvæmdastjórnar til stjórnar – 9. mars 2017*“.

²⁰² Fellt út vegna trúnaðar.



584. Eins og rakið hefur verið hér að framan, er það mat Samkeppniseftirlitsins að 365 sé í sterkri stöðu á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Var það einnig frummat Samkeppniseftirlitsins að markaðsstyrkur Vodafone á markaði fyrir dreifingu á sjónvarpi og útvarpi muni með sama hætti styrkja stöðu hins sameinaða fyrirtækis á öðrum mörkuðum þessa máls.
585. Taldi Samkeppniseftirlitið í frummati sínu að sameinað fyrirtæki myndi í ljósi markaðsstyrks síns á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og dreifingu á sjónvarpi og útvarpi hafa getu og hvata til þess að beita stöðu sinni til útilokunar keppinauta á umræddum mörkuðum. Auk þess að samruninn myndi veita hinu sameinaða fyrirtæki aukinn markaðsstyrk til þess að vöndla sjónvarpsþjónustu með fjarskiptapjónustu sem minni fjarskiptafélög eigi ekki kost á. 203 Þá var það mat eftirlitsins að há markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis á viðkomandi mörkuðum væri sterk vísbinding um að möguleg skaðleg áhrif samrunans geti varðað umtalsverðan hluta viðskipta á viðkomandi mörkuðum.
586. Í þessu samhengi er rétt að minna á að í fyrri málum hafa samkeppnisyfirvöld talið tilefni til íhlutunar í samruna fjarskipta- og fjölmiðlafyrirtækja. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005, *Samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf.*, var sett það skilyrði að starfsemi ljósvakamiðla sameinaðs félags yrði rekin sem sérstakur og aðskilinn lögaðili og að viðskipti á milli sameinaðra félaga yrðu líkt og um viðskipti á milli ótengdra aðila væri að ræða. Var um að ræða viðbrögð við mögulegum samsteypuáhrifum. Í þessu samhengi má jafnframt vísa til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins í málum nr. 22/2006 og 39/2016. Í ákvörðun 39/2016 sem varðaði samruna 365 og Tals var sett skilyrði um samtvinnun fjölmiðla- og fjarskiptapjónustu. Í ákvörðuninni sagði m.a. eftirfarandi um áhrif samrunans:

„Eins og að framan segir er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn geti mögulega haft neikvæð áhrif á samkeppni á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og á stöðu minni keppinauta á ýmsum undirmörkuðum á fjarskiptamarkaði. Er þá sérstaklega horft til þess að möguleg skilyrðing fyrir samtvinnun mismunandi þjónustupáttá sem sameinað fyrirtæki býður geti styrkt stöðu félagsins m.a. á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Með sama hætti er mögulegt að mati Samkeppniseftirlitsins að slík skilyrðing geti veikt stöðu og möguleika minni keppinauta á ýmsum undirmörkuðum fjarskipta eins og t.d. á markaði fyrir Internetþjónustu. Til að koma í veg fyrir slík neikvæð áhrif er sameinuðu félagi óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu fyrirtækisins á fjölmiðlamarkaði þ.m.t. í sjónvarpsáskrift, að einhver tiltekin fjarskiptapjónusta félagsins fylgi með í kaupunum.“

587. Í andmælaskjali var bent á að við samrunann myndi þeim fyrirtækjum sem gætu boðið viðskiptavinum sínum upp á pakka sem innihalda fjarskipta- og

²⁰³ Um þetta segir í leiðbeiningunum (mgr. 100): „Further, for foreclosure to be a potential concern it must be the case that there is a large common pool of customers for the individual products concerned. The more customers tend to buy both products (instead of only one of the products), the more demand for the individual products may be affected through bundling or tying.“



sjónvarpsþjónustu fækka úr þremur í tvö. Sú staða gæti að mati Samkeppniseftirlitsins leitt til útlökunar og takmörkunar á samkeppni frá nýjum og minni keppinautum sem ekki væru í sömu aðstöðu. Háttsemin gæti falið í sér ólögmeta samtvinnun eða vöndlun viðskipta eða skaðlega undirverðlagningu.²⁰⁴

588. Sameinað fyrirtæki myndi, líkt og 365 miðlar, starfa á mjög breiðu sviði fjölmiðlunar. Með samrunanum myndi staða sameinaðs fyrirtækis í sjónvarpsþjónustu styrkjast ásamt því að rekstur útvarpsstöðva og vefmiðils bætist við starfsemi Vodafone. Í þessu samhengi skipti töluverðu máli sterk staða útvarpsmiðla 365 og vefmiðilsins Vísis. Að frummati Samkeppniseftirlitsins leiddi framangreint til samsteypuáhrifa sem væru til þess fallin að styrkja markaðsstöðu sameinaðs fyrirtækis.
589. Þannig myndi sameinað fyrirtæki, ólíkt keppinautum, geta nýtt sér slagkraft þessara ólíku en nátengdu miðla með ýmsum hætti. Þessi háttsemin gæti einnig falið í sér skaðlega undirverðlagningu á ákveðnum sviðum.²⁰⁵ Þá byði þessi víðtæka starfsemi upp á möguleikann á því að nýta sér upplýsingar um viðskiptamenn í fjölmiðlahlutanum til að krosselja þjónustu í fjarskiptum og öfugt. Áætlaði Samkeppniseftirlitið að hið sameinaða fyrirtæki myndi fara þá leið í starfsemi sinni þar sem beinlínis væri gert ráð fyrir aukinni krosssölu á milli viðskiptavinahópa sem myndi skila []²⁰⁶ m. kr. tekjusamlegð.²⁰⁷ Loks byði þessi samþætting miðlanna upp á kynningar á efni og dagskrárliðum á milli miðla, sem öðrum keppinautum stæði ekki til boða á sömu kjörum.
590. Þó ekki kynni að vera ástæða til að setja hömlur við öllu framangreindu væri þessi staða að frummati Samkeppniseftirlitsins til þess fallin að styrkja verulega stöðu sameinaðs fyrirtækis að mati Samkeppniseftirlitsins.
591. Ljóst væri að framangreindar aðgerðir, væri gripið til þeirra, gætu leitt til samdráttar í sölu hjá keppinautum sem eingöngu bjóði eina vöru eða einn þjónustubátt. Þetta gæti haft í för með sér að minni keppinautar hrökklist út af markaði eða geta þeirra og hvati til samkeppni yrði takmörkuð. Í þessu gæti einnig falist hindrun fyrir nýja mögulega keppinauta til innkomu á markaðinn. Afleiðing þess gæti orðið sú að samrunafyrirtækinu tækist að öðlast umtalsverðan markaðsstyrk á tengdum mörkuðum og/eða viðhaldi markaðsstyrk á grunnmarkaði.
592. Með vísan til alls framangreinds var það frummat eftirlitsins að samruninn hefði í för með sér skaðleg samsteypuáhrif sem leitt gætu til tjóns fyrir bæði keppinauta samrunaaðila á ólíkum mörkuðum og neytendur.

²⁰⁴ Samkeppniseftirlitið hefur verið með nokkrar ábendingar og kvartanir til meðferðar vegna meintrar misnotkunar 365 á markaðsráðandi stöðu og brotum á skilyrðum ákvörðunar nr. 39/2014, *Samruni 365 miðla ehf. og IP-fjarskipta ehf. (Tal)*. Þá minnst nokkrir umsagnaraðilar á að verðstefna 365 með vöndlun á viðskiptum hafi haft skaðleg áhrif á markaðinn.

²⁰⁵ Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2013, *Erindi útgefanda Viðskiptablaðsins, Mylluseturs ehf., um ætlaða misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu*, var fjallað um kvörtun útgefanda Viðskiptablaðsins yfir meintri skaðlegri undirverðlagningu og ólögmetri samtvinnun 365 í auglýsingum. Komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að erindi kvartanda og gögn sem aflað var veittu ekki vísbendingar um brot á 11. gr. samkeppnislaga. Sjá einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2013, *Myllusetur ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

²⁰⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

²⁰⁷ Sjá samrunaskrá.



10.5 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

593. Líkt og áður segir var það frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali að lóðrétt áhrif samrunans kæmu til með að verða töluverð gengi samruninn eftir að öllu óbreyttu. Þannig myndi sameinað fyrirtæki hafa getu og hvata til þess að nýta stöðu sína gagnvart keppinautum, t.a.m. í dreifingu á sjónvarps- og útvarpsefni. Var það jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að samsteypáhrif samrunans væru töluverð og að sameinað fyrirtæki myndi hafa getu og hvata til að útiloka keppinauta sína að einhverju leyti. Ásamt því myndu samsteypuáhrifin almennt styrkja stöðu hins sameinaða fyrirtækis á mörkuðum málsins.
594. Vodafone hefur gengist undir sátt við Samkeppniseftirlitið í málinu sem miðar m.a. að því að draga úr þeim skaðlegu lóðréttu áhrifum og samsteypuáhrifum sem Samkeppniseftirlitið taldi í frummati sínu vera fyrir hendi. Er það m.a. gert með ákvæði um heildsöluaðgang að dreifikerfum Vodafone fyrir útvarp og sjónvarp (17. gr. sáttarinnar) og ákvæði um bann við samtvinnun á þjónustu (23. gr. sáttarinnar). Gerði Samkeppniseftirlitið jafnframt kröfu um að fyrir lægi skriflegur samningur við a.m.k. einn „nýjan aðila“ áður en samruninn kæmi til framkvæmda.²⁰⁸ Þá er kveðið á um heildsölu á sjónvarpsrásum og aðgang að IPTV kerfi Vodafone til „nýrra aðila“ (5., 7., 15. og 16. gr. sáttarinnar).²⁰⁹ Verður nánar fjallað um skilyrðin í kafla VII. hér síðar í ákvörðuninni.
595. Varðandi mögulega útilokun gagnvart OTT aðilum var sérstaklega brugðist við því í sáttinni en ákvæði um aðgang að sjónvarpsrásum Vodafone til „nýrra aðila“ er óháð dreifileið. Með öðrum orðum er Vodafone ekki heimilt að gera það að skilyrði að „nýir aðilar“ nýti sér dreifikerfi Vodafone. Í 4. mgr. 5. gr. sáttarinnar er kveðið á um að óheimilt sé í samningum við „nýja aðila“ að gera ráð fyrir kostnaði við þjónustu sem „nýr aðili“ óskar ekki eftir að kaupa af Vodafone, s.s. dreifingu. Þetta ákvæði kemur í veg fyrir að „nýir aðilar“ sem nýta eingögnu OTT þjónustu við dreifingu á sjónvarpsefni þurfi að taka þátt í kostnaði af rekstri hefðbundinna dreifikerfa. Í 2. mgr. 10. gr. er jafnframt kveðið á um aðgang nýrra aðila að dreifingu á opinni línulegri dagskrá hins sameinaða fyrirtækis. Kemur þetta ákvæði til fyllingar ákvæða VII. kafla fjölmiðlalaga um flutning myndefnis.
596. Við mat á þörf þess að bregðast sérstaklega við lóðréttum og samsteypuáhrifum samrunans verður jafnframt að líta til áðurnefndra ákvæða VII. kafla fjölmiðlalaga. Samkvæmt þeim er kveðið á um bæði flutningsskyldu og flutningsrétt fjarskiptafyrirtækja. Þessar almennu reglur fjölmiðlalaga skipta töluverðu máli við mat á þörf á skilyrðum sem ætlað er að taka á lóðrétttri samþættingu vegna samrunans. Í þessu samhengi er þó rétt að geta þess að ákveðin takmörk fylgja þessum reglum, sbr. umfjöllunina hér að framan. Þá er einnig að finna sérstaka reglu

²⁰⁸ Með nýjum aðila er átt við fyrirtæki sem býður ekki upp á pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu á þeim tíma er sáttin var undirrituð. Jafnframt falla þar undir ný fyrirtæki sem ekki hafa áður veitt fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og eru ekki undir yfirráðum fyrirtækja sem veitt hafa slíka þjónustu.

²⁰⁹ Ákvæðinu um nýja aðila er einkum ætlað að bregðast við þeim láréttu áhrifum sem birtast í því að fyrirtækjum sem geta boðið upp á vöndla eða pakka sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkar úr þremur í tvo. Ákvæðin snerta hins vegar jafnframt lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans. Þannig gera m.a. ákvæðin um jafnræði í kjörum í 3. mgr. 5. gr. og 14. gr. sáttarinnar það erfiðara fyrir sameinað fyrirtæki að beita útilokun, t.d. með verðþrýstingu eða ólögumætri samtvinnun.



í 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga sem bannar fjölmiðlaþjónustuveitanda að beina viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki.

597. Auk framangreinds ber að líta til þess hvort sameinað fyrirtæki muni hafa hvata og getu til að útiloka keppinauta sína (e. *Foreclosure effect*) á öðrum sviðum en fjallað hefur verið um.
598. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki nauðsynlegt að leggja sérstaka heildsöluskyldu á Vodafone í fjarskiptum þrátt fyrir lóðréttu samþættingu á þeim mörkuðum þar sem Vodafone býður nú þegar upp á slíka þjónustu. Þá hvílir skylda á Vodafone um að veita ákveðna fjarskiptaþjónustu í heildsölu, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2005, *Undanþága Vodafone og Nova vegna samstarfs um rekstur dreifikerfis*. Auk þess hvílir heildsöluskylda á Mílu á grundvelli ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Þá veitir Gagnaveita Reykjavíkur víðtæka heildsölupjónustu á sviði gagnaflutnings og fjarskipta. Var það því mat Samkeppniseftirlitsins að aðgangur nýrra aðila að markaðnum væri tryggður með fullnægjandi hætti. Í umsögn PFS frá 14. júní 2017 kemur fram að þessi þróun hafi lækkað aðgangshindranir á fjarskiptamarkaði þar sem þjónustuveitendur þurfi ekki að byggja upp dýr fjarskiptanet til að stunda samkeppni á umræddum mörkuðum. Í þessu samhengi má einnig vísa til iii. liðar a. liðar 3. gr. sáttarinnar en þar kemur fram að óski „nýir aðilar“ eftir því að kaupa skilgreinda stoðþjónustu af Vodafone, sem tengist kaupum þeirra á sjónvarpsrásum í heildsölu, skuli þeim bjóðast það.
599. Líkt og áður hefur komið fram fólst í skilyrðunum aðgangur fyrir „nýja aðila“ að sjónvarpsrásum og IPTV kerfi Vodafone. Var þetta skilyrði sett til þess að bregðast við fækkun þeirra fyrirtækja á markaðnum sem geta boðið upp á pakka sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu úr þremur í tvö auk þess sem það miðaði að því að koma í veg fyrir að Vodafone gæti nýtt sér sjónvarpsrásir sínar til þess að útiloka möguleika nýrra aðila til þess að dreifa sjónvarpi með nýrri tækni, s.s. með OTT netlausn. Það var aftur á móti mat Samkeppniseftirlitsins að ekki væri sérstök þörf á því að kveða á um almenna heildsöluvöð á sjónvarpsrásum 365, þ.e. einkum Stöð2 og Stöð2Sport. Ástæður þess eru eftirfarandi:
- Samkeppniseftirlitið telur ekki líkur vera á því að sameinað fyrirtæki hefði hvata til þess að útiloka keppinauta sína frá markaðnum með því að neita þeim um aðgang að sjónvarpsrásum sínum. Í því samhengi verður að líta til þess að í innanhússgögnum Vodafone kemur fram að [
-]²¹⁰ Það að
- útiloka aðgang keppinauta að sjónvarpsrásunum hefði þveröfug áhrif. Eina núverandi IPTV dreifikerfið sem er í beinni samkeppni við IPTV kerfi Vodafone er kerfi Símans. Ljóst er að það fæli í sér umtalsverða viðskiptalega áhættu fyrir Vodafone að neita Símanum um dreifingu og/eða endursölu á sjónvarpsrásum fyrirtækisins. Í þessu samhengi ber að líta til þess að hlutdeild Símans í fjölda IPTV viðskiptavina var 56% árið 2016 skv. tölum PFS.²¹¹

²¹⁰ Sjá kynningu framkvæmdastjórnar Vodafone fyrir stjórn fyrirtækisins frá því 9. mars 2017.

²¹¹ [https://www.pfs.is/library/Skrar/Tolfraedi/Tolfraediskyrslur-PFS/Tolfraedi um islenska fjarskiptamarkadinn 2016.pdf](https://www.pfs.is/library/Skrar/Tolfraedi/Tolfraediskyrslur-PFS/Tolfraedi%20um%20islenska%20fjarskiptamarkadinn%202016.pdf).



- Í gögnum sem Vodafone lagði fram í tengslum við samrunann sem og í samskiptum Samkeppniseftirlitsins við fyrirtækið kom m.a. fram að ætlun þess væri að reka svokallaða opna stefnu.²¹² Í henni felist að fyrirtækið muni reyna að selja áskriftir að sjónvarpsrásum þess eftir sem flestum leiðum enda skipti fjöldi viðskiptavina meginmáli við rekstur sjónvarpsstöðva. Í samrunaskrá sagði m.a. orðrétt:

„Fjarskipti líta svo á að fyrirtækið verði eftir samrunann enn betur í stakk búið til þess að geta veitt ráðandi aðila á fjarskiptamarkaðnum, Símanum, samkeppnislegt aðhald. Að mati Fjarskipta er lokuð stefna Símans (e. Walled Garden) í sjónvarpi stærsta ógn við samkeppnisstöðu minni fjarskipta-fyrirtækja. Fjarskipti hyggst ekki nota sjónvarpsefni sem aðgreiningarþátt á fjarskiptamarkaði og hyggst veita öllum aðilum á markaði öflugra þjónustu sem mun koma smærri keppinautum til góða.²¹³ Síðast nefnda atriðið er þó með fyrirvara um að sama gildi um aðra sterka aðila á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði, viðskiptalegir samningar náist við dreifiveitur og að samningar við rétthafa standi ekki í vegi þeirri stefnu að sjónvarpsefni verði ekki aðgreiningarþáttur á fjarskiptamarkaði.“

- Í sáttinni er hvergi tekið fram né verður af henni leitt að samningsfrelsi aðila á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði sé takmarkað með nokkrum hætti.
- Flutningsreglur fjölmiðlalaga eiga jafnframt að tryggja aðgang neytenda að sjónvarpsrásum hins sameinaða fyrirtækis yfir ólík dreifikerfi. Þannig er sameinuðu fyrirtæki t.d. óheimilt að útiloka tiltekin dreifikerfi, t.d. IPTV kerfi Símans, frá því að dreifa stöðvum þess.
- Efnisréttindi sem tengjast viðkomandi sjónvarpsrásum eru tímabundin. Þannig eru t.d. samningar um rétt til þess að sýna íþróttæfni almennt tímabundnir, oft tvö til þrjú keppnistímabil. Af því leiðir að núverandi staða sameinaðs fyrirtækis á þessu sviði er ekki tryggð til lengri tíma og geta breytingar á efnisréttindum breytt stöðunni að þessu leyti tiltölulega hratt. Í því samhengi er t.a.m. hægt að benda á þá breytingu sem varð á hlutdeild Símans á markaði fyrir efniskaup á íþróttæfni en hlutdeild fyrirtækisins hækkaði úr [0-5]% árið 2015 í [15-20]% árið 2016. Skýrist sú breyting af því að Síminn tryggði sér sýningarrétt á EM í fótbolta sama ár. Er þetta m.a. ástæða þess að ákvæði sáttarinnar um aðgang „nýrra aðila“ eru tímabundin.
- Ákvæði 23. gr. í sáttinni kveður á um bann við ólögumætri samtvinnun á þjónustu hins sameinaða fyrirtækis. Því ákvæði er ætlað að koma í veg fyrir að sameinað fyrirtæki geti útilokað keppinauta sína á markaði t.d. með því að gera það að skilyrði að fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta sé keypt saman eða setja viðskiptaskilmála sem feli slíkt í sér. Í þessu samhengi má jafnframt minnst aftur á reglu 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga sem bannar

²¹² Í kynningu Vodafone fyrir Samkeppniseftirlitið um stöðu samrunaviðræðna frá 8. mars 2017 kom eftirfarandi m.a. fram: „Viðskiptastefna Vodafone um sölu á sjónvarpi Vodafone án lóðréttrar samþættingar við fjarskiptavörur mun styðja við smærri markaðsaðila. Það er mikilvægt að vernda þá grunnreglu að viðskipavinir hafi sjálfstætt val um kaup á fjarskiptaþjónustu og fjölmiðlaefni og mun Vodafone sem leiðandi fjarskipta-fyrirtæki á Íslandi og eigandi (ef af kaupunum verður) að öflugasta einkarekna fjölmiðlafyrirtæki landsins, standa vörð um þá reglu“

²¹³ „Hér má einnig benda á niðurstöður úr samráði PFS um þróun sjónvarpsmiðlunar og fjarskipta, þar sem sjá má afstöðu smærri fjarskipta-fyrirtækja til þessa atriðis, sbr. <https://www.pfs.is/um-pfs/frettir/frett/2017/03/10/Nidurstada-samrads-um-throun-sjonvarpsmidlunar-og-fjarskipta/>.“



fjölmiðlaþjónustuveitanda að beina viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki.

- Teljist viðkomandi sjónvarpsrásir hins sameinaða fyrirtækis mikilvægt aðfang og sé markaðsráðandi staða fyrir hendi kann sölusynjun þess gagnvart keppinautum að teljast brot gegn 11. gr. samkeppnislaga.

600. Samkeppniseftirlitið telur mikilvægt að skilyrðin leysi þann samkeppnislega skaða sem hlýst af samrunanum og leiði ekki til of mikillar einsleitni á markaðnum og þar með til mögulegrar þegjandi samhæfingar. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að með því að kveða á um skyldu hins sameinaða fyrirtækis til að veita almennan aðgang að sjónvarpsrásum sínum í heildsölu, umfram þær skyldur sem nú hvíla á félaginu, ykist einsleitni á markaðnum þar sem tveir aðilar hefðu mikið forskot á keppinauta sína.²¹⁴ Nánar er fjallað um þetta mat Samkeppniseftirlitsins í kafla VII. 5 hér að aftan. Því til viðbótar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé þörf á almennri heildsöluskyldu þar sem hvatar Vodafone til þess að útiloka aðgang keppinauta að sjónvarpsrásum virðast vera takmarkaðir.

601. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að framangreind skilyrði feli í sér mótvægi við þá lóðréttu samþættingu og samsteypuáhrif sem samruninn hefði í för með sér. Verður nánar fjallað um skilyrðin í kafla VII. hér síðar í ákvörðuninni.

11. Möguleg hagræðing

602. Samkvæmt 17. gr. c. samkeppnislaga skal „við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni“. Í nefndaráliti viðskiptanefndar um frumvarp sem varð að lögum nr. 94/2008 var þetta nýmæli skýrt með eftirfarandi hætti:

„... er lagt til að við c-lið bætist nýr málslíður þess efnis að við mat á lögmæti samruna skuli tekið tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Í þessu sambandi má vísa til 2. gr. samrunareglugerðar EB nr. 139/2004. Ákvæðið heimilar framkvæmdastjórninni að hafa hliðsjón af hagræðinu sem kann að stafa af samruna. Þótt íslensk samkeppnisyfirvöld hafi að gildandi rétti talið sig hafa heimild til að beita framangreindum sjónarmiðum þykir rétt í samræmi við meginstefnu þessa frumvarps að ákvæðið verði fært til skýrara samræmis við Evrópurétt. Í því felst m.a. að tillit til skilvirkni- eða hagræðingarsjónarmiða koma aðeins til álita þar sem tryggt er að hreinn ávinningur af samruna skili sér til neytenda. Sönnunarbyrði fyrir þessu hvílir á samrunaaðilum. Samkvæmt þessu eru skilyrðin fyrir því að tekið verði tillit til hagræðingar við mat á áhrifum samruna í samkeppnismálum hér á landi í megindráttum þau í fyrsta lagi að verulegar líkur séu á að samruninn skili skjótt umtalsvert aukinni

²¹⁴ Í samkeppnisrétti er það talið grundvallaratriði að fyrirtæki ákveði sjálfstætt hvernig þau hegði sér á markaði, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015, Brot Byko ehf. á 10. gr. samkeppnislaga. Í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA er þessari kröfu um sjálfstæði keppinauta lýst sem „grunnhugmyndinni“ að baki samkeppnisreglum EES-samningsins. Í þessu samhengi hefur verið bent á að sú áhætta sem leiðir af óvissu á markaðnum (e. *Risk of uncertainty*) sé afar mikilvæg fyrir samkeppni.



hagkvæmni í rekstri hins sameinaða fyrirtækis, í öðru lagi að hagræðingarhrifin séu beintengd samrunanum og ekki hægt að framkalla þau með öðrum hætti og í þriðja lagi að aukin hagræðing skili sér til neytenda í formi verðlækkunar sem vegi þyngra en hugsanleg verðhækkun vegna skertrar samkeppni. Samrunaaðilar verða að geta fært sönnur á þau þrjú atriði sem að framan eru rakin."

603. Eins og leiðir af framansögðu ber að túlka þetta í samræmi við EES/ESB-samkeppnisrétt. Til þess að hagræðing geti skilað sér til neytenda verður að vera fyrir hendi samkeppnislegt aðhald á markaðnum.²¹⁵ Samkvæmt þessu hvílir sönnunarbyrðin um að samruni sé að þessu leyti neytendum til hagsbóta á samrunaaðilum, sbr. einnig viðauka I við reglur nr. 684/2008.²¹⁶ Í 10. kafla viðauka I við reglur nr. 684/2008 segir svo um áhrif á neytendur og milliliði:

„Lýsið hugsanlegum áhrifum fyrirhugaðs samruna á hagsmuni neytenda og milliliða og á þróun efnahags- og tækniframfara. Sé því haldið fram að samruni sé lögmætur sökum þess að með honum verði tækni- og/efnahagsframfarir sem séu neytendum til hagsbóta og raski ekki samkeppni skal tilgreina: a) hvernig hinn fyrirhugaði samruni er til hagsbóta fyrir neytendur og með hvaða hætti samrunaaðilar munu ná þeim hagsbótum fram. Skal því lýst nákvæmlega og allir mögulegir kostir fyrir neytendur tilgreindir. b) hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur um er að ræða og hvenær þær koma fram. Skal það rökstutt sérstaklega og útreikningum framvísað til frekari stuðnings því hverjar hagsbæturnar eru að umfangi. c) hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagsbótum með öðrum hætti. Sé það ekki mögulegt skal rökstyðja það sérstaklega. Sönnunarbyrðin um að samruni sé neytendum til hagsbóta hvílir á samrunaaðilum og verður ekki rannsökuð sérstaklega nema framangreindar upplýsingar séu veittar."

604. Samkvæmt framansögðu er ljóst að samrunaaðilar bera ábyrgð á því að sýna fram á að samruni sé neytendum til hagsbóta haldi þeir slíku fram og takist samrunaaðilum ekki að leggja fram fullnægjandi rök um slíkt beri Samkeppniseftirlitinu engin skylda til þess að rannsakað þær fullyrðingar frekar.
605. Vísast hér einnig til 76 – 88. mgr. í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB.
606. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji mikið hagræði fólgið í sameiningu félaganna. Byggist það að verulegu leyti á því að Vodafone telur að [

²¹⁵ Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03): „The incentive on the part of the merged entity to pass efficiency gains on to consumers is often related to the existence of competitive pressure from the remaining firms in the market and from potential entry.”

²¹⁶ Sjá einnig t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fimmta útgáfa 2010, bls. 703: „... it is incumbent on the notifying parties to provide all relevant information necessary to demonstrate that the claimed efficiencies will benefit consumers, are merger-specific and are verifiable. This will generally be a very difficult burden to meet.”



].²¹⁷ Vodafone lítur svo á að að sú aukna breidd í framboði fyrirtækisins á fjölmiðlamarkaði styrki fyrirtækið til muna í samkeppni við markaðsráðandi fyrirtæki á fjarskiptamarkaði.

607. Í samrunaskránni kemur fram að hagræði felist í [
].²¹⁸ Lítur Vodafone svo á að það sé lykilþáttur í rekstri fjarskiptafyrirtækja og geti tryggt samkeppnishæfni þeirra til framtíðar. Þá kemur enn fremur fram að Vodafone telji tækifæri til að hagræða [
].²¹⁹

608. Í samrunaskrá eru jafnframt teknar saman upplýsingar úr áreiðanleikakönnun sem sögð er forsenda viðskiptanna. Þar kemur fram að áætluð EBITDA hins keypta reksturs (þ.e. 365) nemi []²²⁰ m. kr. á ársgrundvelli. Þá er það metið sem svo að kostnaðarsamlegð nemi rúmum []²²¹ m. kr. og tekjusamlegð tæpum []²²² m.kr. Er því uppfærð EBITDA hins keypta m.t.t. samlegðaráhrifa []²²³ m. kr.

609. Þá fylgir enn fremur ítarleg sundurliðun á væntri kostnaðarsamlegð en þar má sjá að gert er ráð fyrir að kostnaðarhagræðið skiptist með eftirfarandi hætti:

Tafla 19 Yfirlit um kostnaðarsamlegð vegna samrunans

Kostnaðarliður	Árleg kostnaðarlækkun
Laun og starfsmannakostnaður	[] ²²⁴ m. kr.
Tæknileg samlegð	[] m. kr.
Húsnæði og rekstrarkostnaður	[] m. kr.
Annar kostnaður	[] m. kr.
Alls	[] m. kr.

610. Til viðbótar þessu er gert ráð fyrir []²²⁵ m.kr. í tekjusamlegð vegna m.a. krossölu á stökum vörum milli viðskiptavinahópa og bættrar nýtingar á auglýsingasöluteymi 365.

611. Í andmælaskjali vakti Samkeppniseftirlitið athygli á því að Vodafone hefði ekki lagt fram nein gögn eða skýringar á því hvernig netyendur myndu njóta meintrar hagræðingar né lagt mat á hvort mögulegt væri að ná fram sömu hagræðingu með öðrum hætti. Lýsti Samkeppniseftirlitið því frummati sínu að samrunaaðilar hefðu ekki sýnt fram á það með fullnægjandi hætti að hagkvæmnin leiddi til tækni- og

²¹⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

²¹⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

²¹⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

²²⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

²²⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



efnhagslegra framfara sem myndu skila sér til neytenda og vega þyngra en þær samkeppnishömlur sem samruninn hefði í för með sér.

612. Í umsögn Vodafone um andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins segir að bæði í innlendum og evrópskum samkeppnisrétti séu sett fram ákveðin skilyrði fyrir því að tekið verði tillit til hagræðingar við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í áliti viðskiptanefndar Alþingis um frumvarp sem varð að breytingalögum nr. 94/2008 segi, að í fyrsta lagi þurfi að vera verulegar líkur á að samruninn skili skjótt umtalsvert aukinni hagkvæmni í rekstri hins sameinaða fyrirtækis, í öðru lagi að hagræðingaráhrifin séu beintengd samrunanum og ekki sé hægt að framkalla þau með öðrum hætti og í þriðja lagi að aukin hagræðing skili sér til neytenda í formi verðlækkunar. Í áliti viðskiptanefndar segi jafnramt að samrunaaðilar verði að geta fært sönnur á þessi þrjú atriði sem rakin hafa verið. Tekur Vodafone fram að svipuð skilyrði sé að finna í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna.

613. Um samlegðaráhrif segir Vodafone að í samrunaskrá komi fram að veruleg hagræðing náist fram í rekstri hins sameinaða fyrirtækis við samrunann. Felist umrædd hagræðing í betri nýtingu tækni- og lægri rekstrarkostnaði sem séu lykilkættir í rekstri fjarskiptafyrirtækja og geti tryggt samkeppnishæfni til framtíðar. Þá megi líta á samlegðina sem sparnað í formi álagningarlauss aðgangs að tækni- og rekstarlegum innviðum Vodafone, þ.e. sú álagning sem 365 sé væntalega að greiða til annarra fjarskiptafélaga fyrir aðgang að kerfum þeirra. Þá skili samruninn lægri kostnaði vegna [

]²²⁶ Að mati Vodafone hafi ítarlega verið gerð grein fyrir samlegðaráhrifum í samrunaskrá aðila og fylgiskjali 25 með samrunaskránni auk þess sem gerð hafi verið grein fyrir samlegð í tilkynningu til Kauphallar vegna samrunans sem fylgdi samrunaskrá. Þá vísar Vodafone einnig til fylgiskjals nr. 23 með samrunaskrá. Í þessum gögnum komi fram að félögin reki í dag fjölmörg viðskiptakerfi svo sem reikningagerðarkerfi, bókhaldskerfi og fleiri kerfi sem séu dýr í rekstri. Með samþættingu þessara kerfa sé unnt að einfalda rekstur þeirra sem óumdeilt sé að skili sér í lægra verði. Ljóst sé að mikil kostnaðarsamlegðaráhrif felist í samrunanum en þessi áhrif eru forsenda samrunans að mati Vodafone. Í samrunaskrá og fylgiskjöllum sé gerð ítarleg grein fyrir hvernig Vodafone hyggist skila hagkvæmni sem af samrunanum fáist til neytenda en það verði að mestu gert með nýrri nálgun við sölu á sjónvarpsáskriftum, þ.e. lækkun á verðum á grunnþökkum og þjónustu. Að mati Vodafone séu ekki margir kaupendur sem gætu yfirtekið rekstur fjarskipta- og ljósvakahluta 365 og náð fram umræddri samlegð, fyrir utan Vodafone og Símann sem hafi markaðsráðandi stöðu.

614. Vodafone vísar til þess að í frummati Samkeppniseftirlitsins sé tekið fram að samrunaaðilar hafi ekki sýnt fram á að umræddur ávinningur af samrunanum skili sér til neytenda. Tekur Vodafone fram að í þessu sambandi verði ekki lögð þyngrri sönnunarbyrði á félagið hvað þetta varðar en raunhæft sé. Við skoðun á samfélagslegum ávinningi geti samkeppnisyfirvöld samþykkt samruna sem feli í sér umtalsvert hagræði. Við slíka skoðun verði ekki gerð sú krafa að staðreynt sé með

²²⁶ Fellt út vegna trúnaðar.



óyggjandi hætti að þessi framtíðarhagræðing leiði af samruna sem skili sér beint í ávinningi fyrir neytendur enda sé slík byrði ekki lögð á samkeppnisyrivöld við skoðun á samkeppnishamlandi áhrifum samruna. Að því sögðu leggur Vodafone áherslu á að áætlanir geri ráð fyrir að neytendur muni njóta umrædds hagræði í formi lægra verðs á þeim mörkuðum sem um teflir. Nefnir Vodafone dæmi um þrjár leiðir til þess að ná fram þeim markmiðum. Í fyrsta lagi tekur Vodafone fram að til staðar sé verðþrýsingur frá OTT aðilum á markaði sem muni knýja fram lægra verð. Það sé mögulegt með fyrrgreindu kostnaðarhagræði af samrunanum sem muni skila sér í lækkun á breytilegum kostnaði, m.a. með afnámi tvöfaldrar álagningar. Í öðru lagi sé unnt að sýna fram á []²²⁷ sbr. fylgiskjal nr 23 með samrunaskrá. Í þriðja lagi megi sýna fram á að neytendur muni njóta þess beina ávinning sem af samruna verði með því að sýna fram á að sú markaðsgerð sem verði til eftir samruna leiði til aukinnar samkeppni á markaði.

615. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Vodafone, dags. 21. september 2017, var óskað nánari skýringar varðandi það hagræði sem fyrirtækið taldi leiða af samrunanum og hvernig það skilaði sér til neytenda.
616. Svar barst frá Vodafone við framangreindu bréfi með bréfi, dags. 27. september 2017. Í bréfi Vodafone var tekið fram að í andmælaskjali og á fundum með Samkeppniseftirlitið hafi eftirlitið einungis haft áhyggjur af því að samlegðaráhrif samrunans skili sér ekki til neytenda. Auk þess hafi í frummati Samkeppniseftirlitsins komið fram sjónarmið hvort hægt væri að ná fram þeim hagræðisáþata sem um ræðir með öðrum hætti en með þessum tiltekna samruna. Bréfi Vodafone fylgdu tölulegar upplýsingar um að framangreint hagræði leiði aðallega af lækkun á breytilegum kostnaði sem almennt sé talið líklegt til þess að skila sér til viðskiptavina samrunaaðila, í tilviki þessa samruna bæði á sjónvarps- og fjarskiptamarkaði. Þá séu ekki rök fyrir því að áætlanir þurfi að liggja fyrir innan fyrirtækisins um slíkar verðlækkningar á fjarskiptamarkaði, til þess að samkeppnisyrivöldum sé unnt að líta til hagræðis, heldur dugi að líta til þeirrar markaðsgerðar sem til staðar verði eftir samrunann og líkinda á því að sú markaðsgerð muni leiða til þess að hagræðið skili sér.

11.1 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

617. Við meðferð samrunamálsins hefur Vodafone líkt og áður segir lagt fram áætlanir um mögulegt hagræði og bættan rekstur sameinaðs fyrirtækis. Samrunaaðilar hafa bent á mögulegt hagræði af samrunanum auk leiða og samkeppnislegra aðstæðna sem þeir telja tryggja að neytendur muni njóta meintrar hagræðingar af samrunanum í formi lægra verðs.
618. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé hægt að ganga út frá mögulegu hagræði og ávinningi neytenda sem vísu út frá fyrirliggjandi gögnum. Í því skyni hins vegar að tryggja eftir fremsta megni að viðskiptavinir muni njóta góðs af því hagræði sem kann að stafa af samrunanum hefur Vodafone skuldbundið sig með tilteknum aðgerðum í sátt við Samkeppniseftirlitið, sbr. ákvæði í 22. gr. sáttarinnar um að

²²⁷ Fellt út vegna trúnaðar.



hagræðing á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði skili sér til viðskiptavina. Þá eru ákvæði sáttarinnar um aðgang „nýrra aðila“ til þess fallin að auka samkeppni og þar með líkurnar á því að hagræðing skili sér til neytenda.

12. Skilyrði um samstarf Fréttablaðsins og vefmiðilsins Vísis

619. Samhliða kaupum Vodafone á tilteknum eignum og rekstri 365, þ. á m. á visir.is, gerðu samrunaaðilar með sér samstarfssamning þar sem samið var um að Vodafone skyldi fá aðgang að fréttum sem birtast myndu í Fréttablaðinu, til birtingar á Vísi.
[

].²²⁸

620. Í samrunaskrá kom fram það mat samrunaaðila að engar samkeppnishömlur leiddu af samstarfssamningnum og hann væri mikilvæg forsenda kaupanna. Að mati samrunaaðila væri [

].²²⁹ Því skaðaði samningurinn ekki samkeppni á fjölmiðlamarkaði, enda væru ákvæði hans hófleg og málefnaleg og gengu ekki lengra en nauðsynlegt væri til að ná því markmiði sem stefnt væri að.
[

].²³⁰ Að mati samrunaaðilar hefði samstarfið ekki skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun í skilningi fjölmiðlalaga, heldur hið öndverða. Þá yrði að hafa í huga að samningurinn væri tímabundinn. Auk þess færi hann ekki gegn sjónarmiðum um sjálfstæði ritstjórna eða vegi að sjálfstæði þeirra. Alþekkt væri að fjölmiðlar miðli fréttum hvers annars án þess að það dragi úr sjálfstæði ritstjórna.

621. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins kom fram það frummat eftirlitsins að samstarfssamningurinn félli undir svokallaðar viðbótartakmarkanir gagnvart seljanda (e. *Ancillary restraints*). Slíkar takmarkanir geta ýmist verið beintengdar viðkomandi samruna eða nauðsynlegar vegna framkvæmdar hans. Benti Samkeppniseftirlitið á að slíkar takmarkanir á hegðun seljanda gætu gengið of langt og haft áhrif á mat á lögmæti samruna. Þá gæti slíkt samkomulag eða samningar jafnframt falið í sér brot á 10. eða 11. gr. samkeppnislaga.

622. Áður en samrunareglum og reglum um undanþágur frá samkeppnislögum var breytt í ESB tók framkvæmdastjórn ESB til sérstakrar skoðunar í samrunamálum hvort ólögmætar takmarkanir væru lagðar á seljanda. Eftir breytingarnar, sem m.a. fólu í sér afnám undanþágukerfisins, er það á ábyrgð samrunaaðila að meta hvort samningar þeirra feli í sér ólögmætar takmarkanir að þessu leyti. Árið 2005 gaf framkvæmdastjórn ESB út leiðbeiningar um mat á slíkum takmörkunum.²³¹ Í þessu

²²⁸ Fellt út vegna trúnaðar.

²²⁹ Fellt út vegna trúnaðar.

²³⁰ Fellt út vegna trúnaðar.

²³¹ Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations, Official Journal C 56, 05.03.2005, bls. 24-31.



felst þó ekki að slíkar takmarkanir geti ekki komið til skoðunar í samrunamálum eða í tengslum við þau.²³²

623. Hér á landi er staðan önnur að því leyti að undanþágukerfi samkeppnislaga felur í sér að samstarfsaðilar þurfa sjálfir að meta hvort samstarf þeirra fari gegn 10. gr. samkeppnislaga. Telji þeir að svo sé þurfa þeir að sækja sérstaklega um undanþágu frá banni 10. gr. skv. 15. gr. samkeppnislaga.
624. Við mat á því hvort ákvæði í kaupsamningi eða í tengslum við hann sé nauðsynlegt til að samruni geti átt sér stað eða gengið eðlilega í gegn þarf að líta til ákveðinna þátta. Í framangreindum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB er þessu lýst með eftirfarandi hætti:

„13. Agreements must be 'necessary to the implementation of the concentration', which means that, in the absence of those agreements, the concentration could not be implemented or could only be implemented under considerably more uncertain conditions, at substantially higher cost, over an appreciably longer period or with considerably greater difficulty. Agreements necessary to the implementation of a concentration are typically aimed at protecting the value transferred, maintaining the continuity of supply after the break-up of a former economic entity, or enabling the start-up of a new entity. In determining whether a restriction is necessary, it is appropriate not only to take account of its nature, but also to ensure that its duration, subject matter and geographical field of application does not exceed what the implementation of the concentration reasonably requires. If equally effective alternatives are available for attaining the legitimate aim pursued, the undertakings must choose the one which is objectively the least restrictive of competition.“

Þannig skiptir miklu máli að takmarkanir sem lagðar eru á seljanda séu í samræmi við meðalhóf og gangi ekki of langt. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þetta sérstaklega mikilvægt þegar um er að ræða kaup á hluta fyrirtækis sem muni í kjölfar samruna sjálft halda áfram rekstri.

625. Við mat á lögmæti ráðstafananna leit Samkeppniseftirlitið til þeirra kvaða sem lagðar voru á 365 með samningnum og tímalengdar hans. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að þrátt fyrir að slíkt samstarf gæti talist nauðsynlegt í upphafi væri svo langur gildistími sem kveðið var á um í samningnum mögulega til þess fallinn að hafa skaðleg áhrif á samkeppni á fjölmiðlamarkaði. Með vísan til þessa m.a. komast Samkeppniseftirlitsins að þeirri frumniðustöðu í andmælaskjali að umræddur samstarfssamningur Vodafone og 365 fæli í sér ráðstafanir sem gengu lengra en nauðsynlegt væri til að samruninn gæti gengið eftir.

²³² Í nýlegu máli frá 28. júní 2016 T-216/13, *Telefónica SA gegn framkvæmdastjórninni*, komst almenni dómstóll ESB að þeirri niðurstöðu að samkeppnistakmörkunarákvæði í samningi Telefónica og Portúgalska símans (PT) hefði gengið og langt og brotið gegn samkeppnisreglum EES/ESB réttar. Fól ákvæðið í sér takmörkun á fjárfestingu PT í fjarskiptaverkefnum frá 27. september 2010 til 31. desember 2011.



626. Í sáttarviðræðum Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila féllust samrunaaðilar á að stytta gildistíma samstarfssamningsins. Með vísan til þessa og í ljósi þess að umfang samstarfsins er afmarkað telur Samkeppniseftirlitið ekki ástæðu til þess að gera frekari athugasemdir við samninginn.



VI. ÁHRIF SAMRUNANS Á FJÖLRÆÐI OG FJÖLBREYTNÍ

627. Í þessum kafla verður fjallað um mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samrunans á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun, sbr. 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalaga nr. 38/2011.

1. Samrunaákvæði fjölmiðlalaga

628. Áður hefur komið fram að samruninn falli undir c. lið 62. gr. b. fjölmiðlalaga nr. 38/2011, sbr. breytingalög nr. 54/2013. Í ákvæðinu kemur fram að tilkynna skuli Samkeppniseftirlitinu um samruna sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita með minnst 100 m. kr. ársveltu á Íslandi á aðild að. Samrunaaðilar eru fjölmiðlaveitur í skilningi fjölmiðlalaga og eru veltuskilyrði ákvæðisins uppfyllt. Við mat á lögmæti slíks samruna skal Samkeppniseftirlitið taka til skoðunar hvort samruni kunni að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlum á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa á. Getur Samkeppniseftirlitið ógilt samruna sem kann að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun eða sett slíkum samruna skilyrði sem miða að því að draga úr þeim skaðlegu áhrifum.

629. Í 8. mgr. 62. gr. b. laganna er kveðið á um efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samruna á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlun á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa á. Hugtökin fjölbreytni og fjölræði eru ekki skilgreind í lögnum en í greinargerð með lögum nr. 54/2013 sem breyttu fjölmiðlalögum kemur eftirfarandi m.a. fram:

„Með hugtakinu fjölræði í fjölmiðlun er þannig vísað til þess að fjölmiðlar séu ekki undir yfirráðum fárra aðila. Dreift eignarhald á fjölmiðlum er talið tryggja betur að ritstjórnarefni fjölmiðla endurspegli ólík sjónarmið. Hugtakið fjölbreytni í fjölmiðlun hefur margháttaða merkingu og vísar jafnt til þess að fjölbreytt efni sé í boði, að það efni og sjónarmið sem fram kemur sé fjölbreytt og sett fram á ólíkan hátt fyrir notendur, að mismunandi hópar og einstaklingar samfélagsins fái notið sín í fjölmiðlum og höfðað sé til þeirra með fjölbreyttum hætti, og að efni frá ólíkum landsvæðum nái jafnframt til annarra landsvæða en þar sem það er framleitt. Fjölbreytni að þessu leyti felur bæði í sér að í boði sé margbreytilegt efni, svo sem fréttir, menningarefni, fræðsluefni, íþróttir o.fl., og að efnistöð endurspegli fjölbreytt viðhorf.“

630. Við mat á fjölræði og hvort það sé fyrir hendi á fjölmiðlamarkaði er fyrst og fremst litið til þess hverjir og hversu margir eigi hlut í fjölmiðlum og teljist formlegir eigendur þeirra, skv. t.d. hlutaskrá útgáfufélaga þeirra sem fjölmiðlum er skylt að afhenda fjölmiðlanefnd. Jafnframt kann að vera litið til þess hverjir og hversu margir séu líklegir til að hafa veruleg áhrif á ritstjórnarstefnu fjölmiðils og stjórna honum í raun. Þar ber fyrst að nefna einstaklinga í stjórnunarstöðum fjölmiðlafyrirtækis, þ.e. yfirstjórnendur og ritstjóra/dagskrárstjóra.

631. Við mat á fjölræði á fjölmiðlamarkaði kann einnig að vera litið til þess hvort aðrir aðilar hafi yfirráð yfir fjölmiðli, þ.e. hvort öðrum aðilum sé gert kleift, með samningum eða einhverjum öðrum hætti, að hafa afgerandi áhrif á fyrirtæki, skipun



stjórnar, atkvæðagreiðslu eða ákvarðanir fyrirtækis eða með því að ráðstafa eignum eða hluta eigna fyrirtækis, annað hvort sér í lagi eða sameiginlega með öðrum. Dæmi um slík yfirráð geta falist í lánasamningum og hluthafasamkomulögum.

632. Við mat á fjölbreytni í fjölmiðlum er m.a. litið til þess hvort fjölmiðill starfræki fréttastofu og sé í þeirri stöðu að hann geti sett mál á dagskrá (e. *Agenda setting*) í samfélagslegri umræðu. Við mat á fjölbreytni í fjölmiðlum er einnig litið til dreifingar fjölmiðils, hlutdeildar á markaði og hver áhrifamáttur hans er í samfélaginu. Þannig er mikilvægt að skoða stöðu fjölmiðilsins út frá mörgum sjónarhornum m.a. út frá hlutdeild fjölmiðilsins í hlustun, áhorfi eða lestri, útbreiðslu hans og dreifingu á afmörkuðum svæðum og/eða landsvísu.
633. Þar sem engin hlutlæg viðmið er að finna í lögum um fjölmiðla hvað varðar fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun þarf að líta á hvert tilvik fyrir sig þegar metið er hvort fjölræði og fjölbreytni sé stefnt í hættu í tengslum við samruna þar sem fjölmiðill eða fjölmiðlar eiga í hlut.
634. Hér á landi hafa opinberir aðilar ekki gefið út nein hlutlæg viðmið sem hægt er að notast við þegar metið er hvort fjölbreytni og fjölræði sé fyrir hendi á ólíkum mörkuðum. Í Bretlandi, svo dæmi sé tekið, er heldur ekki að finna hlutlæg viðmið við mælingu á fjölbreytni og fjölræði. Þar í landi hefur Ofcom, sem hefur m.a. eftirlit með fjölbreytni og fjölræði, hins vegar sett fram sjónarmið um hvað einkenni fjölbreyttan fjölmiðlamarkað. Að mati stofnunarinnar einkennist slíkur markaður m.a. af mörgum ólíkum miðlum í eigu ólíkra aðila sem halda úti fréttastofum, að aðgengi og notkun fjölmiðla sé mikil meðal almennings, að aðgangspröskuldur fyrir nýja fjölmiðla sé lágur þannig að það sé hvatning til nýliðunar á fjölmiðlamarkaði og að ekkert eitt fyrirtæki hafi of mikla markaðshlutdeild á fjölmiðlamarkaði eða geti haft einhliða áhrif á almenningsálit og stjórn málaumræðu.²³³
635. Í 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalagi kemur fram að Samkeppniseftirlitið skuli afla umsagnar fjölmiðlanefndar um áhrif samrunans á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlum. Í almennum athugasemdum með lögum nr. 54/2013 sem breyttu fjölmiðlalogum segir eftirfarandi um þetta atriði:

„Þá var rætt um það á vettvangi nefndarinnar að framkvæmd slíkra reglna verði með einum eða öðrum hætti að fara fram í samvinnu Samkeppniseftirlitsins og fjölmiðlanefndar þó svo að hin endanlega framkvæmd verði á hendi Samkeppniseftirlitsins. Í báðum tilvikum er gert ráð fyrir því að fjölmiðlanefnd veiti Samkeppniseftirlitinu umsögn áður en ákvörðun er tekin og með því tryggt að sú sérþekking sem þar er til staðar um fjölmiðlamarkaði hér á landi nýtist Samkeppniseftirlitinu við mat sitt.“

²³³ Sjá skýrslu Ofcom til menningar-, fjölmiðla- og íþróttamálaráðherra Bretlands frá 5. nóvember 2015. Ofcom, Measurement framework for media plurality, Ofcom's advice to the Secretary of State for Culture, Media and Sport. https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0024/84174/measurement_framework_for_media_plurality_statement.pdf.



636. Að mati Samkeppniseftirlitsins er samvinna eftirlitsins og fjölmiðlanefndar í þessu efni mikilvæg enda þörf á því að sérfræðilæking beggja stjórnvalda nýtist sem best við úrlausn mála á þessu sviði. Í því skyni var sjónarmiða fjölmiðlanefndar aflað í upphafi málsmeðferðar og jafnframt á síðari stigum. Hefur athugun Samkeppniseftirlitsins m.a. beinst að þeim atriðum sem fram hafa komið í sjónarmiðum nefndarinnar.

2. Sjónarmið samrunaaðila

637. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji samrunann ekki hafa skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum í skilningi fjölmiðlalaga. Telja þeir að samruninn muni frekar hafa jákvæð áhrif á mörkuðum málsins.

638. Að mati samrunaaðila mun samruninn leiða til dreifðara eignarhalds á fjölmiðlum en áður hefur verið. Samrunaaðilar benda á að eignarhald að Vodafone sé dreift og séu eigendur alls um 200 talsins og þar af séu þrír lífeyrissjóðir sem eigi um þriðjung í félaginu. Eignarhald ljósvakamiðla, sem áður voru á hendi 365, muni því taka miklum breytingum og enginn áhugi sé hjá stórum hluthöfum eða stjórnendum hins sameinaða fyrirtækis, að hafa afskipti af ritstjórnarlegu sjálfstæði þeirra fjölmiðla sem heyra undir félagið.

639. Í samrunaskrá kemur fram að fréttastofum muni fjölga þar sem 365 muni halda áfram starfsemi á fjölmiðlamarkaði með útgáfu Fréttablaðsins með sjálfstæðri ritstjórnarstefnu.

640. Að sögn samrunaaðila eru engin áform uppi um að vöndla fjarskipta- og fjölmiðlaþjónustu saman þannig að viðskiptavinum verði gert skylt að kaupa allt vöruframboð sameinaðs fyrirtækis eða binda eftirsóknarvert efni eingöngu við fjarskiptanet Fjarskipta. Þvert á móti sé ætlunin að efnið standi til boða á sem flestum dreifileiðum að því gefnu að efnisréttarsamningar heimili slíkt og að samningar við dreifiveitur takist á viðskiptalegum forsendum. Þannig telji Vodafone ekki ástæðu til að ætla að það hafi áhrif á fjölræði á fjölmiðlamarkaði þó svo að fjarskiptafyrirtæki verði eigandi fjölmiðils. Þá verði við samrunann ekki dregið úr fjölbreytileika efnis í sjónvarpi eða útvarpi, þar sem ekki sé fyrirhugað að breyta dagskrá 365, svo neinu nemi.

641. Með samrunanum sé rekstrargrundvöllur ljósvakamiðla 365 tryggður, en hann hafi veikst á síðustu árum. Vodafone telji þannig að breytingarnar sem leiði af samrunanum séu heldur til þess fallnar að auka og styrkja innlenda fjölmiðla sem sé nauðsynlegt til þess að mæta erlendri samkeppni í dreifingu á afþreyingarefni.

3. Sjónarmið annarra umsagnaraðila

642. Í umsögnum annarra hagsmunaaðila er lítið sem ekkert fjallað um áhrif viðkomandi samruna á fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði. Þó kemur fram í umsögn RÚV að fyrirtækið fagni því að ráðgerður samruni sé talinn stuðla að fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum.



Síminn

643. Í umsögn Símans um tillögu samrunaaðila að skilyrðum vegna samrunans er fjallað nokkuð um fjölræði og fjölbreytni. Í umsögninni kemur fram að Síminn telji að samruninn kunni að skaða fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum.
644. Verði Vodafone eigandi fréttamiðla 365, utan Fréttablaðsins og Glamour, megi ætla að aukin áhætta verði á fjárhagslegu höggi í rekstri Vodafone standi það vörð um trúverðugleika fréttamiðla sinna. Dæmi séu um að auglýsendur hafi hóttað að hætta að auglýsa á miðlum mislíki þeim umfjöllunin.
645. Forsvarsmenn fyrirtækja í viðskiptum við Vodafone á fjarskiptamarkaði, gætu þannig freistast til að hóta því að draga félög sín úr viðskiptum við hið sameinaða fyrirtæki verði ekki fallið frá umfjöllun um þau. Við þannig aðstæður þurfa eigendur fréttamiðla að meta trúverðugleikann meira en fjárhagstjónið sem þeir verði þá fyrir. Vænta megi þess að hagsmunir hins sameinaða fyrirtækis séu mun ríkari af stórum fjarskiptasamningum en af rekstri fréttastofu. Breytt eignarhald á miðlum 365 muni því mögulega leiða til breyttrar fjölmiðlastefnu miðlanna til lengri tíma til að forðast hagsmunaárekstra.
646. Síminn hafi þó ekki síður áhyggjur af fréttáflutningi á miðlunum sem yrðu í eigu Vodafone vegna ójafnvægis í umfjöllun um sjónvarpsefni efnisveitna í ólíkri eigu. Óttast Síminn að í eigu Vodafone muni miðlarnir áfram hygla eigin sjónvarpsefni umfram efni annarra, sem hefði þá neikvæð samkeppnisleg áhrif á fjarskiptamarkaði. Megi í þessu samhengi benda á frétt þar sem segi að dagskrárefni annars miðils hafi verið dregið úr birtingu þar sem hún þótti „*fjalla á jákvæðan hátt um samkeppnisaðila 365.*“ Þá megi velta því upp hvort umfjöllun miðla 365 um gagnaleka Vodafone fyrir nokkrum árum hefði orðið jafn beinskeytt og upplýsandi, hefðu miðlarnir verið í eigu Vodafone. Að sama skapi megi draga í efa að fréttamiðlar Vodafone eftir samruna fjalli um jákvæðar fréttir af keppinautum Vodafone í fjarskiptum, eins og t.d. að Hringdu bjóði hröðustu internettingar eða Síminn sé með hraðasta farsímanetið.

Fjölmiðlanefnd

647. Með bréfi dags. 31. maí 2017 barst umsögn fjölmiðlanefndar vegna samrunans, sbr. 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalaga.
648. Í umsögn fjölmiðlanefndar kemur fram að nefndin telji að með fyrirhuguðum samruna 365 og Vodafone, verði hann samþykktur, styrki Vodafone stöðu sína sem annað af tveimur stærstu fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtækjunum á íslenskum markaði. Með samrunanum fækki þeim aðilum á fjölmiðla- og fjarskiptamarkaði sem geti boðið viðskiptavinum sínum upp á fjórleik Internet-, farsíma-, síma- og sjónvarpsþjónustu hjá einu og sama fyrirtækinu úr þremur aðilum í tvo og því minnki fjölræði á fjölmiðlamarkaði. Þessir tveir aðilar verði með fyrirhuguðum samruna einnig tveir stærstu aðilarnir í hópi einkarekinna fjölmiðla.
649. Þá tekur fjölmiðlanefnd undir það með samrunaaðilum að nauðsynlegt sé að tryggja rekstrargrundvöll innlendra miðla í sívaxandi samkeppni við erlenda aðila. Nefndin telur að fyrirhugaður samruni geti haft þau jákvæðu áhrif að til verði stöndugri innlendir fjölmiðlar sem séu betur í stakk búnir til að keppa við erlenda miðla.



650. Fjölmiðlanefnd telur ljóst að til verði „tveir turnar“ á fjölmiðla- og fjarskiptamarkaði, þ.e. tvö stór fyrirtæki sem séu í aðstöðu til að bjóða viðskiptavinum sínum fjórleik. Með þessu geti skapast aðgangshindranir á markaði. Í stóru, sameinuðu fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtæki verði unnt að veita hagnaði af sölu fjarskiptaþjónustu inn í rekstur fjölmiðla, sem almennt skapi minni tekjur en fjarskiptaþjónusta. Með því fyrirkomulagi geti skapast aðgangshindranir fyrir smærri aðila á fjölmiðlamarkaði sem erfitt eða ómögulegt verði að yfirstíga.
651. Fjölmiðlanefnd telur ekki ljóst hvort og hvaða áhrif kaupin muni hafa á ritstjórnar- og dagskrárstefnu fjölmiðlanna og þar með á fjölbreytni fjölmiðlaefnis á markaði. Ekki sé heldur hægt að sjá fyrir áhrif þess að stærsta einkarekna fjölmiðlafyrirtækið, sem rekur m.a. aðra af tveimur fréttastofum sjónvarps í landinu, verði undirdeild í fyrirtæki sem hefur fjarskiptaþjónustu að kjarnastarfsemi. Ástæðan sé m.a. sú að mun meiri fjárhagslegur ávinningur sé af rekstri fjarskiptaþjónustu en fjölmiðlunar. Sú staða gæti komið upp að rekstur fjölmiðils, fagleg gildi fréttáþjónustu og framleiðsla á íslensku efni yrði undir í hinu stóra samhengi og megináhersla verði þess í stað lögð á erlent afþreyingarefni. Verði raunin sú að fyrirhugaður samruni hafi þau áhrif að dregið verði úr framleiðslu á íslensku efni og/eða skorið verði niður í starfsemi fréttadeilda telur fjölmiðlanefnd að slíkar ráðstafanir muni án nokkurs vafa hafa skaðleg áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði, hvort sem litið er til lýðræðislegra eða menningarlegra sjónarmiða.
652. Fjölmiðlanefnd telur það grunnforsendu þess að samruninn geti talist hafa jákvæð áhrif á framboð fréttu, fjölræði og fjölbreytni að samrunaaðilar hyggist halda áfram rekstri allra fréttamiðla og standa vörð um rekstur þeirra, sjálfstæði og fagmennsku í miðlun fréttu. Í því sambandi telur fjölmiðlanefnd það vandséð að fyrirhugaður samstarfssamningur Vodafone og Fréttablaðsins, um aðgang Vodafone að fréttum Fréttablaðsins til birtingar á Vísi, samræmist sjónarmiðum um sjálfstæði ritstjórna, stuttan líftíma fréttu og heilbrigða samkeppni milli fréttamiðla.
653. Vodafone hafi sem fjarskiptafyrirtæki gert samninga við fjölmiðla um dreifingu á efni þeirra. Með samruna Vodafone og 365 miðla muni hið sameinaða fyrirtæki bæði verða einn stærsti samkeppnisaðili þessara fjölmiðla á efnismarkaði og einn helsti dreifingaraðili þeirra. Því telji fjölmiðlanefnd nauðsynlegt að tryggt verði að jafnræðis verði gætt milli þeirra sjálfstæðu fjölmiðla sem kaupa fjarskiptaþjónustu hjá Vodafone annars vegar og þeirra miðla sem tilheyra nú 365 hins vegar. Fjölmiðlanefnd telji nauðsynlegt að líta til þessarar sérstöku stöðu ef af samruna verður, þar sem mikið sé í húfi fyrir samkeppnisaðila á fjölmiðlamarkaði sem hafi gert dreifingarsamninga við Vodafone.
654. Þá telur fjölmiðlanefnd að með fyrirhuguðum samruna megi gera ráð fyrir að meiri aðgreining verði milli fréttastofa og fréttadeilda á fjölmiðlamarkaði, þótt spurningum um fyrirhugað samstarf Fréttablaðsins og Vísis sé enn ósvarað. Samruninn geti að því leyti haft jákvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni á markaði, að því gefnu að ekki verði dregið úr starfsemi fréttadeilda og vægi þeirra innan fyrirtækjanna. Þá ítreki fjölmiðlanefnd mikilvægi þess að sú hagræðing og samlegð í rekstri sem fyrirhugað



sé við samruna félaganna muni ekki hafa neikvæð áhrif á starfsemi fréttadeilda og fjölbreytni í framboði fréttu.

4. Frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins

655. Í andmælaskjali komst Samkeppniseftirlitið að þeirri frumniðurstöðu að samruninn myndi, að öllu óbreyttu, hafa neikvæð áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði. Hin neikvæðu áhrif birtast einkum í þeirri lóðréttu samþættingu sem yrði á markaðnum, minnihlutaeign í keppinautum, samstarfssamningi 365 og Vodafone og breyttum hvötum til að viðhalda fjölmiðlaþjónustu. Um mat Samkeppniseftirlitsins á lóðréttum áhrifum samrunans, m.a. með tilliti til flutningsreglna fjölmiðlalaga, og skilyrða því tengdu, hefur verið fjallað hér að framan.
656. Benti Samkeppniseftirlitið á að fjölmiðlar hefðu breyst mikið undanfarna áratugi með tilkomu stafrænnar tækni og væru skilin milli fjölmiðlunar, fjarskipta og tölvutækni sífellt óljósari. Samfara og í kjölfar tæknibreytinga hafi öflug fyrirtæki á einu sviði fjölmiðlunar haslað sér völl á öðrum sviðum fjölmiðla, afþreyingariðnaðar og fjarskipta. Myndast hafi umsvifamiklar og sterkar fjölmiðlasamsteypur með það að markmiði að auka möguleika á stærðarhagkvæmni og samlegðaráhrifum í gegnum lárétt og lóðrétt eignatengsl.²³⁴ Ákveðnar hættur geti hins vegar skapast þegar stór fjölmiðlafyrirtæki hafa sterka stöðu á markaðnum þar sem þau geta komist í þá aðstöðu að geta haft ráðandi áhrif á fréttuumfjöllun, upplýsingar, almenningsviðhorf, dægurmenningu og afstöðu til stjórnmála. Af þeirri ástæðu hefur mikið verið fjallað um áhrif samþjöppunar á fjölmiðlamarkaði á lýðræðislega umræðu og lögð áhersla á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði.
657. Í andmælaskjalinu var það mat Samkeppniseftirlitsins að sterk staða hins sameinaða fyrirtækis í ljósvakamiðlum, útvarpi og sjónvarpi ásamt stöðu fyrirtækisins í dreifingu á þessum miðlum gæti leitt til þess að á fjölmiðlamarkaði myndaðist frekari aðgangspröskuldar fyrir minni fjölmiðla og hefði fyrirhugaður samruni þannig ekki aðeins skaða í för með sér fyrir samkeppni heldur dragi hann jafnframt úr fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun.

²³⁴ Í almennum athugasemdum með frumvarpi til fjölmiðlalaga er fjallað um samruna fjarskipta og fjölmiðla. „Út frá sjónarhóli fjarskiptafyrirtækja er stafræn myndmiðlun næsti vaxtarbroddurinn í fjarskiptum. Fjarskiptafyrirtækin hafa hingað til boðið viðskiptavinum sínum upp á þjónustu þar sem mikill munur er á talsíma og gagnaflutningsþjónustu. Þannig hefur talsímaflutningur verið á mun hærra verði en flutningur á öðrum gögnum. ... Stafrænni myndmiðlun fylgir mikill gagnaflutningur og með stafrænni tækni geta fjarskiptafyrirtækin aukið þjónustu sína og boðið fjölþætt afþreyingarefni. Þetta hefur verið kallað þríleikur (e. Triple Play) og eykur tekjumöguleika fjarskiptafyrirtækjanna, en niðurstöður markaðsrannsókna benda til þess að heimilin muni í framtíðinni eyða hærra hlutfalli ráðstöfunartekna sinna í ýmiss konar afþreyingarefni. ... Reynslan erlendis hefur sýnt að erfitt er fyrir ný fyrirtæki að koma inn á stafrænan fjölmiðlamarkað þegar stór fyrirtæki eru þegar búin að koma sér þar fyrir og hafa mikla markaðshlutdeild. Fyrstu fyrirtækin geta bundist viðskiptavinum með því að vöndla (þ.e. að bjóða saman ólíka þjónustu í þökkum) fjölmiðla- og fjarskiptaþjónustu, auk þess sem fyrirtækin sem hafa flesta viðskiptavinum geta að jafnaði greitt meira fyrir myndefni en nýir aðilar á markaði. ... Möguleikar fjarskiptafyrirtækja til tekjuöflunar hafa tekið miklum breytingum á undanförunum árum. Tækniþróunin gerir það að verkum að fjarskiptafyrirtækin þurfa að finna nýja tekjustofna í ljósi þess að þau fá minnkandi tekjur af farsíma- og utanlandssímtölum. ... Þegar fjarskiptafyrirtækin þurfa einnig að lækka verð á breiðbandstengingum til einstaklinga og fyrirtækja í þeim tilgangi að geta boðið sjónvarpsþjónustu á netum sínum verða tekjumöguleikarnir æ rýrari. Það er því mikið í húfi fyrir fjarskiptafyrirtæki, ekki síður en fjölmiðla, að afla tekna með virðisaukandi þjónustu í gegnum stafræna myndmiðlun, svo og á öðrum miðlum. Einnig þurfa þau að tryggja að dreifikerfi þeirra séu notuð.“



658. Þá benti Samkeppniseftirlitið á að markmið reglna um eignarhald fjölmiðlafyrirtækja væri að koma í veg fyrir óæskilega samþjöppun og að ýta undir fjölbreytni og fjölræði á markaði. Fjölmiðlamarkaðurinn hér á landi einkennist af verulegri samþjöppun á eignarhaldi sem væri áhyggjuefni fyrir neytendur og almenning í ljósi þess að fjölmiðlar gegna mikilvægu og margs konar hlutverki í lýðræðisþjóðfélagi. Af því leiddi að stuðla yrði að fjölræði á fjölmiðlamarkaði með það að markmiði að tryggja fjölbreytni á þeim markaði. Ljóst væri að fyrirhugaður samruni myndi að óbreyttu leiða til krosseignar á milli Vodafone og 365 miðla, þ.e. að núverandi eigendur 365 miðla myndu í kjölfar viðskiptanna verða meðal stærstu hluthafa Fjarskipta. Slíkt gæti m.a. skapað vandamál þar sem Fréttablaðið væri undanskilið kaupunum.²³⁵ Taldi Samkeppniseftirlitið því mikilvægt að skilin á milli Fréttablaðsins og Vísis væru skýr yrði af samrunanum og að Fréttablaðið yrðið fullkomlega sjálfstæð eining þannig að fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði yrði tryggð. Með því móti kynni samruninn að hafa jákvæð áhrif þar sem eignarhald yrði dreifðara sem tryggði þannig betur að ritstjórnarefni fjölmiðlanna myndi endurspeglu ólík sjónarmið.
659. Þá taldi Samkeppniseftirlitið ekki útilokað að fréttamiðlar hins sameinaða fyrirtækis annars vegar og starfsemi fjarskiptahluta fyrirtækisins hins vegar myndu hygla starfsemi hvors annars í umfjöllun á kostnað annarra minni keppnauta. Umsagnaraðilar hefðu m.a. bent á að 365 hefði í umfjöllun fjölmiðla sinna hampað eigin dagskrárliðum umfram dagskrárliði annarra fjölmiðla.²³⁶
660. Líta yrði til þess að fréttastofum í landinu myndi fjölga um eina með samrunanum og hefur það jákvæð áhrif á fjölbreytni og fjölræði. Taldi Samkeppniseftirlitið mikilvægt, líkt og áður segir, að tryggt yrði eftir bestu getu að samruninn leiddi ekki til takmörkunar í rekstri fréttastofu og framleiðslu innlends efnis.

5. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

661. Líkt og áður segir mat Samkeppniseftirlitið það svo að samruninn myndi, að öllu óbreyttu, hafa neikvæð áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði.
662. Í því skyni að auka fjölræði og fjölbreytni hefur Vodafone skuldbundið sig í sátt við Samkeppniseftirlitið til að tryggja áframhaldandi rekstur fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar eða sambærilegra fréttastofa, og kaup og framleiðsla á íslensku efni, sbr. nánar 11. gr. sáttarinnar. Þá hefur Vodafone gengist undir skilyrði sem miðar að því að auðvelda dreifingu fyrir smærri sjónvarpsstöðvar sem standa að dagskrárgerð innlends fréttu- og menningarefnis, sbr. nánar 17. gr. sáttarinnar. Jafnframt var brugðist við áhyggjum fjölmiðlanefndar af fækkun keppnauta sem geta veitt pakka sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu með skilyrðum í sátt um aðgang „nýrra aðila“. Þá er í 23. gr. sáttarinnar kveðið á um bann við samtvinnun.

²³⁵ Í þessu samhengi má benda á umfjöllun um krosseign í skýrslu sem fylgdi fumvarpi til fjölmiðlalaga. Þar er m.a. vísað í skýrslu sérfræðinganevndar Evrópuráðsins frá 1997 um „Samþjöppun og fjölræði í fjölmiðlun“. „Í ljósi margslunginna krosseignatengsla sem voru á milli þeirra einkareknu fjölmiðla sem eitthvað kvað að hér á þeim tíma sem skýrslan var tekin saman komst nefndin að þeirri niðurstöðu að aðeins tveir ótengdir aðilar væru eftir á fjölmiðlamarkaðnum, annars vegar blokk Íslenska útvarpsfélagsins hf./Frjálsrar fjölmiðlunar hf./Árvakurs hf. og hins vegar Ríkisútvarpið.“

²³⁶ Dæmi um þetta er t.d. umfjöllun á Vísi um sjónvarpsþáttinn Game of thrones sem Stöð 2 sýnir, <http://www.visir.is/g/2017170809284/game-of-thrones-allt-i-bal-og-brand>.



663. Vegna þeirra ríku eignatengsla sem Samkeppniseftirlitið taldi að yrði við samrunann á milli Vodafone og 365 á fjölmiðlamarkaði og neikvæðra áhrifa þess bæði á samkeppni og fjölræði og fjölbreytni, skuldbatt 365 sig í sátt við Samkeppniseftirlitið til að rjúfa framangreind eignatengsl milli Fréttablaðsins og Vodafone, innan tiltekins tíma frá undirritun sáttarinnar. Jafnframt skuldbatt félagið sig til þess að eiga ekki fulltrúa í stjórn eða koma að vali stjórnarmanna í Vodafone, auk þess sem þeim væri óheimilt að hlutast til um málefni Vodafone sem tengjast beint samkeppni við Fréttablaðið.
664. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru umrædd skilyrði fullnægjandi til að vinna gegn þeim neikvæðu áhrifum sem Samkeppniseftirlitið taldi samrunann að frummati hafa á fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði, sjá einnig í þessu samhengi umfjöllun í mgr. 755-756 hér á eftir.



VII. SÁTTAVIÐRÆÐUR OG ENDANLEG NIÐURSTAÐA MÁLSINS

665. Hér að framan hafa verið reifaðar frumniðurstöður Samkeppniseftirlitsins eins og þær birtust í andmælaskjali um áhrif samrunans. Hefur m.a. verið bent á að tilkoma 365 á fjarskiptamarkaði hafi stuðlað að talsverðri verðsamkeppni og myndi samruninn valda því að félagið hyrfi af markaðnum sem sjálfstæður keppinautur. Jafnframt var bent á að samruninn hefði í för með sér að þeim aðilum sem byðu neytendum pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkaði úr þremur í tvo, en í slíkum tilvikum gæti myndast jarðvegur fyrir þegjandi samhæfingu þeirra aðila sem verða eftir á markaðnum. Sömuleiðis færist á eina hendi sterk staða 365 á sjónvarps- og útvarpsmarkaði og sterk staða Vodafone í dreifikerfum sjónvarps og útvarps. Var það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn færi gegn 17. gr. c. samkeppnislaga, og kæmi til með að skaða fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun, sbr. 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalaga. Var það því mat eftirlitsins að ástæða væri til að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Hefur það frummat Samkeppniseftirlitsins ekki tekið breytingum. Íhlutun vegna samruna getur m.a. falist í setningu skilyrða.
666. Líkt og reifað hefur verið hér að framan tók Vodafone í athugasemdum sínum fram að þær helstu hættur sem tilgreindar voru í andmælaskjalinu færu saman við það mat sem Vodafone hafði lagt á hugsanleg áhrif samrunans samkvæmt almennum sjónarmiðum og ekki síst fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Þá gerði 365 heldur ekki athugasemd við þá niðurstöðu að grípa þyrfti til íhlutunar vegna samrunans. Í þeim tilgangi að bregðast við þessu og öðrum skaðlegum áhrifum samrunans buðust samrunaaðilar til að gera sátt við Samkeppniseftirlitið þar sem samrunanum yrðu sett skilyrði, sbr. 17. gr. f. samkeppnislaga og 62. gr. c. fjölmiðlalaga.
667. Í næstu köflum hér á eftir verður fyrst vikið að þeim almennu kröfum sem gerðar eru til skilyrða í samrunamálum. Síðan verður fjallað um málsmeðferðina í tengslum við sáttarviðræður í þessu máli og efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á þeim skilyrðum sem samrunaaðilar hafa skuldbundið sig til að hlíta.

1. Almennt um setningu skilyrða í samrunamálum

668. Á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið sett samruna, sem hindrar virka samkeppni í skilningi ákvæðisins, skilyrði. Með því að setja slíkum samruna skilyrði er ætlunin að koma í veg fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif samruna sem ella myndu leiða til ógildingar hans.
669. Meginreglan er sú að skilyrði í samrunamálum verða að vera þess eðlis að komi í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella hefðu stafað af samruna, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001, *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf., Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði*. Í þessum úrskurði kemur fram að rétt skýring á samrunaákvæði samkeppnislaga leiði til þess að einungis geti komið til álita skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem af honum stafa. Vísast í þessu sambandi einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



670. Heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka rannsóknum mála með sátt við málsaðila var lögfest með lögum nr. 52/2007 um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu kom m.a. fram:

„Mikill tími og fjármagn fer í að uppfylla kröfur stjórnsluréttarins um undirbúning og birtingu stjórnvaldsákvarðana. Samkeppniseftirlitið hefur nýtt heimild samkvæmt gildandi rétti til að ljúka málum með sátt með góðum árangri, m.a. í samrunamálum. Lögfesting heimildar til að ljúka málum með sátt mundi stuðla að auknu gagnsæi og styrkja núgildandi heimildir stofnunarinnar. ... Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið sett skilyrði fyrir samruna, enda hindri hann virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist. Í frumvarpinu, sbr. 1. gr. þess, er því gert ráð fyrir að í sátt Samkeppniseftirlitsins og aðila geti m.a. verið kveðið á um skilyrði fyrir samruna eða aðgerðir til breytingar á atferli eða skipulagi. ”

671. Eins og skýrlega kemur fram í lögskýringagögnum er eðlilegt að hafa hliðsjón af ESB/EES rétti við túlkun á samrunaákvæðum samkeppnislaga. Þar hafa dómstólar ESB lagt sömu reglu til grundvallar varðandi markmið skilyrða.²³⁷

672. Í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB um skilyrði í samrunamálum kemur fram að slík skilyrði verði að afstýra allri þeirri röskun á samkeppni sem stafar af viðkomandi samruna. Jafnframt verði slík skilyrði að vera heildstæð og árangursrík frá almennu sjónarmiði.²³⁸ Tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða með því að vinna til frambúðar gegn þeirri röskun á samkeppni sem leitt getur af samrunum.

673. Sú staðreynd að tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða gefur þannig sterklega til kynna að beita eigi í samrunamálum skilyrðum sem lúta að gerð markaðarins frekar en skilyrðum sem lúta að hegðun fyrirtækja.²³⁹ Hefur einnig verið bent á það að tillögur að skilyrðum sem fela í raun aðeins í sér loforð um að brjóta ekki bannreglur samkeppnisréttarins séu almennt ekki fullnægjandi.²⁴⁰ Undirréttur ESB hefur sagt að skilyrði sem lúta að gerð markaðarins

²³⁷ Í t.d. dómi undirréttar ESB í máli nr. T-158/00 *ARD v Commission* [2003] ECR II-3825 var bent á þetta: „According to the case-law, the Commission is empowered to accept only commitments which are capable of preventing the creation or strengthening of the dominant position identified by it in its analysis of the notified concentration.”

²³⁸ Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 (2008/C 267/01), 9. mgr.

²³⁹ Sjá t.d. Cook & Kerse, *EC Merger Control*, fimmta útgáfa 2009 bls. 284: „The Commission should accept only commitments that are capable of rendering the notified concentration compatible with the Common Market by eliminating the competition concerns. The purpose of the Regulation is to protect the structure of competition in the Community by preventing significant impediments to effective competition, in particular by the creation or strengthening of a dominant position. This strongly implies structural remedies (i.e. divestiture of a business or shares) as opposed to behavioural remedies (undertakings to behave in a particular way).” Sjá einnig Whish, *Competition Law*, sjötta útgáfa 2009, bls. 874: „In the Commission’s view a commitment as to a future behaviour would be acceptable “only exceptionally in very specific circumstances.”

²⁴⁰ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 30. janúar 2004 í máli nr. M.1378 *Hoehst/Rohne Poulenc*: „The Commission has a clear policy not to accept undertakings in merger control which are purely behavioural and equate to a mere promise to respect the law.” Sjá einnig Navarro, Font, Folguera & Briones, *Merger Control in the EU*, önnur útgáfa 2005 bls. 346: „...Articles 81 and 82 of the Treaty allow the behaviour of undertakings to be controlled. Allowing commitments purely concerning conduct under the Merger Regulation would, in theory, make redundant the very control of concentrations.”



séu almennt æskilegri þar sem þau komi í eitt skipti fyrir öll, eða a.m.k. í umtalsverðan tíma, í veg fyrir myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu. Jafnframt þurfi ekki til lengri tíma að fylgjast með því að slík skilyrði séu virt. Hins vegar sé ekki unnt að útiloka að skilyrði sem virðist í fyrstu lúta að hegðun fyrirtækja geti komið í veg fyrir samkeppnishömlur.²⁴¹

674. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að sátt samkvæmt 17. gr. f. samkeppnislaga getur eðli málsins samkvæmt falið í sér ákveðna málamiðlun og veitir sáttarákvæði samkeppnislaga Samkeppniseftirlitinu heimild til að framkvæma visst hagsmunamat, sbr. tilvísun í lagafrumvarp hér að framan. Í þessu sambandi reynir á hvort virk samkeppni er betur tryggð og þar með hagsmunum almennings betur borgið í tilteknu máli með því að taka einhliða ákvörðun eða gera sátt við viðkomandi fyrirtæki. Þetta mat er mjög háð atvikum í hverju máli, sbr. nánari umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2017, *Sátt við Íslandspóst* og ákvörðun nr. 6/2013.

2. Málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins vegna sáttarviðræðna við samrunaaðila

675. Á meðan málið var til meðferðar óskaði Vodafone eftir sáttarviðræðum við Samkeppniseftirlitið með vísan til 22. gr. reglna nr. 880/2005. Óskaði félagið eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu til að ræða mögulega sátt og skilyrði sem ætlað væri að vinna gegn m.a. þeim samkeppnishömlum sem af samrunanum gætu leitt. Sá fundur var haldinn 3. júlí 2017. Fyrir fundinum sendi félagið Samkeppniseftirlitinu tillögur að skilyrðum sem ræddar voru á fundinum. Niðurstaða fundarins var sú að félagið kvaðst ætla að endurskoða tillögurnar og senda Samkeppniseftirlitinu nýja og ítarlegri útgáfu.

676. Vodafone óskaði eftir öðrum fundi með Samkeppniseftirlitinu til að ræða nýjar tillögur félagsins að skilyrðum og var hann haldinn 26. júlí sl. Á fundinum var félaginu greint frá því að Samkeppniseftirlitið teldi rétt að afla sjónarmiða PFS, fjölmiðlanefndar og fyrirtækja á markaði um tillögur þess að skilyrðum.

677. Með bréfum 27. júlí 2017, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn PFS, fjölmiðlanefndar og keppinauta samrunaaðila um nýjar tillögur að skilyrðum. Í bréfinu var óskað eftir almennri umsögn umagnaraðila um framboðin skilyrði auk þess var óskað eftir svörum við ítarlegum spurningum um áhrif skilyrðanna. Jafnframt var óskað eftir mati umsagnaraðila á því, teldi hann skilyrðin ekki fullnægjandi, hvort frekari skilyrði væru möguleg til að koma í veg fyrir takmörkun á samkeppni eða fjölræði og fjölbreytni vegna samrunans, og rökstuddum tillögum um slík

²⁴¹ Sjá dóm undirréttar í máli nr. T-102/96 *Gencor Ltd. v Commission* [1999] 4 CMLR 971: „It is true that commitments which are structural in nature, such as a commitment to reduce the market share of the entity arising from a concentration by the sale of a subsidiary, are, as a rule, preferable from the point of view of the Regulation's objective, in as much as they prevent once and for all, or at least for some time, the emergence or strengthening of the dominant position previously identified by the Commission and do not, moreover, require medium or long-term monitoring measures. Nevertheless, the possibility cannot automatically be ruled out that commitments which prima facie are behavioural, for instance not to use a trademark for a certain period, or to make part of the production capacity of the entity arising from the concentration available to third-party competitors, or, more generally, to grant access to essential facilities on non-discriminatory terms, may themselves also be capable of preventing the emergence or strengthening of a dominant position.”



viðbótarskilyrði. Í bréfinu var tekið fram að rannsókn Samkeppniseftirlitsins væri ólokið og að það hafi ekki tekið afstöðu til tillögu Vodafone að skilyrðum.

678. Umsagnir um hinar nýju tillögur Vodafone að skilyrðum bárust á tímabilinu 9. til 11. ágúst sl. og var samrunaaðilum boðið að gera athugasemdir með bréfum sem voru send þeim sömu daga og umsagnirnar bárust. Athugasemdir samrunaaðila við umsagnirnar bárust Samkeppniseftirlitinu 17. ágúst sl. Með bréfi Vodafone fylgdi ný tillaga að skilyrðum.
679. Með bréfi 25. ágúst sl. sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal. Í því komst Samkeppniseftirlitið að þeirri frumniðurstöðu sem áður segir að samruni Vodafone og 365 væri að óbreyttu skaðlegur samkeppni og hefði neikvæð áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlum. Í fylgibréfi með andmælaskjalinu kom fram að tímans vegna teldi Samkeppniseftirlitið ekki unnt að leggja samhliða mat á hvort framboðin skilyrði Vodafone væru fullnægjandi til að leysa úr þeim vandamálum sem að óbreyttu stöfuðu af samrunanum. Í ljósi framangreinds væri engin afstaða tekin til tillagna Vodafone í andmælaskjalinu. Var greint frá því að eftir útgáfu andmælaskjalsins myndi Samkeppniseftirlitið yfirfara tillögur Vodafone og sjónarmið umsagnaraðila og leggja mat á hvort skilyrðin væru fullnægjandi. Myndi Samkeppniseftirlitið eiga í samskiptum við samrunaaðila vegna þessa. Frummat Samkeppniseftirlitsins byggði því alfarið á áhrifum samrunans í því horfi sem hann hefði verið tilkynntur. Frummat Samkeppniseftirlitsins um ólögmæti samrunans gæti því tekið breytingum vegna jákvæðra áhrifa sem kynnu að leiða af skilyrðum Vodafone. Eðli málsins samkvæmt kynni frummatið einnig að breytast vegna sjónarmiða sem samrunaaðilar settu fram við efni andmælaskjalsins.
680. Var samrunaaðilum gefinn frestur til 8. september 2017 til að tjá sig um andmælaskjalið. Bárust svör samrunaaðila Samkeppniseftirlitinu þann 8. og 11. september 2017. Hafa þau sjónarmið verið reifuð hér að framan eftir því sem við á undir einstökum efnisköflum. Í athugasemdum sínum óskaði Vodafone eftir frekari viðræðum við Samkeppniseftirlitið í því skyni að ræða nánar skilyrði fyrir samrunanum.
681. Eftir að hafa sent umsagnaraðilum nýja tillögu að skilyrðum til umsagnar átti Samkeppniseftirlitið fundi með þeim þar sem fjallað var um áhrif samrunans á samkeppni og fjölræði og fjölbreytni og þýðingu tillagna Vodafone um skilyrði. Voru fundirnir haldnir á tímabilinu frá 28. ágúst til 5. september 2017. Fundaði Samkeppniseftirlitið með PFS, fjölmiðlanefnd, Nova, Símafélaginu, Hringdu, Árvakri, 365 og Símans. Verða sjónarmið þeirra reifuð hér á eftir eftir því sem við á.
682. Með bréfi 15. september 2017 tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum það frummat sitt að tillögurnar að skilyrðunum frá 17. ágúst 2017 teldust ekki fullnægjandi til að koma í veg fyrir m.a. þær samkeppnishindranir sem Samkeppniseftirlitið taldi stafa af samrunanum og raktar voru í andmælaskjali eftirlitsins. Með bréfinu var samrunaaðilum gefið færi á að tjá sig um það frummat og eftir atvikum setja fram tillögur um ný og/eða endurbætt skilyrði. Með bréfinu var jafnframt óskað eftir frekari gögnum og skýringum í tilefni af athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið.



683. Þann 20. september 2017 átti Samkeppniseftirlitið annan fund með fjölmiðlanefnd vegna málsins.
684. Samkeppniseftirlitinu bárust svör og athugasemdir frá samrunaaðilum með bréfum 21. september 2017. Í bréfunum mótmæltu samrunaaðilar frummati Samkeppniseftirlitsins á tillögunum að skilyrðunum frá 17. ágúst 2017. Var það mat samrunaaðila að framboðin skilyrði væru fullnægjandi en þeir væru þó tilbúnir til að ræða nánari útfærslu á tilteknum atriðum.
685. Með bréfi 21. september 2017 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir ítarlegri skýringum og svörum frá Vodafone vegna sjónarmiða fyrirtækisins um það hagræði sem félagið hélt fram að myndi leiða af samrunanum. Svör félagsins bárust með bréfi til Samkeppniseftirlitsins 27. september 2017.
686. Þann 27. september 2017 átti Samkeppniseftirlitið annan fund með PFS vegna málsins.
687. Samkeppniseftirlitið átti fundi með Vodafone dagana 28. september og 5., 6., 7., og 8. október 2017, þar sem reynt var til þrautar að ná sátt í málinu. Þá átti Samkeppniseftirlitið fundi með 365. Á þessum fundum var rætt ítarlega um hugmyndir að skilyrðum. Einnig átti Samkeppniseftirlitið á ný samtöl við bæði PFS og fjölmiðlanefnd.
688. Þann 6. október 2017 átti Samkeppniseftirlitið fund með Hringdu. Ástæða fundarins var að afla sjónarmiða og upplýsinga í tilefni af samningaviðræðum Hringdu við Vodafone um aðgang að sjónvarpsrásum og IPTV kerfi Vodafone, sbr. 6. gr. sáttarinnar.²⁴²
689. Framangreint leiddi til þess að niðurstaða náðist sunnudaginn 8. október 2017. Þann dag staðfestu 365 sátt með undirskrift sinni og hið sama gerði Vodafone daginn eftir. Síðar sama dag gaf Samkeppniseftirlitið út fréttatilkynningu þar sem niðurstaða málsins var tilkynnt og útskýrð. Þá voru sáttirnar birtar á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins.
690. Í sáttunum felst að samruninn er heimilaður með skilyrðum sem er vinna gegn samkeppnishömlum á fjarskipta- og fjölmiðlamörkuðum og stuðla að fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði. Sátt samkvæmt 17. gr. f. samkeppnislaga er bindandi að lögum þegar það eða þau fyrirtæki sem um ræðir hefur/hafa staðfest sáttina með undirritun sinni. Fólu þær í sér hinar formlegu lyktir málsins á fyrsta stjórnarsýslustigi.²⁴³

²⁴² Í 1. mgr. 6. gr. sáttarinnar segir: „Áður en Fjarskipti taka við þeim eignum sem samruni þessi tekur til, skal liggja fyrir samningur milli Fjarskipta og í það minnsta eins nýs aðila um a.m.k. heildsölu eða endursölu á MSR.“

²⁴³ Auk 17. gr. f. samkeppnislaga byggja önnur ákvæði laganna jafnframt á því að sáttir feli í sér formlegar lyktir stjórnarsýslumála, sbr. a. lið 1. mgr. 16. gr. og h. lið 1. mgr. 37. gr. laganna.



3. Sjónarmið eftirlits- og hagsmunaaðila varðandi framboðin skilyrði

691. Við málsmeðferðina hefur Samkeppniseftirlitið aflaði ítarlegra upplýsinga og viðhorfa frá keppinautum um bæði áhrif samrunans og tillögur Vodafone að skilyrðum. Þá hefur Samkeppniseftirlitið beint margvíslegum spurningum til þessara aðila og átt fundi með þeim. Samkeppniseftirlitið átti einnig náið samstarf við bæði PFS og fjölmiðlanefnd. Á fundum með þessum stjórnvöldum fóru fram óformlegar umræður um hugsanleg skilyrði og hafði Samkeppniseftirlitið verulegt gagn af sérfræðipækkingu þessara stjórnvalda. Þá átti Samkeppniseftirlitið fundi með keppinautum samrunaðila, m.a. Símafélaginu, Nova, Hingdu og OZ, og spurði um álit þeirra á fyrirliggjandi tillögum að skilyrðum og möguleg áform þeirra um að víkka út starfsemi sína. Var þetta liður í rannsókn Samkeppniseftirlitsins á því hvort unnt væri að leysa hið samkeppnislega vandamál sem leiddi af brothvarfi 365 af mörkuðum málsins með því að setja samrunanum skilyrði.

692. Hér í framhaldinu verða helstu athugasemdir PFS, fjölmiðlanefndar og keppinauta og sjónarmið sem komu fram á fundum með þeim reifuð.

PFS

693. Í umsögn PFS frá 9. ágúst 2017 um fyrri drög Vodafone að skilyrðum kom fram það mat stofnunarinnar að framkomin skilyrði Vodafone væru til þess fallin að draga úr neikvæðum afleiðingum af sterkari stöðu fyrirtækisins sem alhliða fjarskiptafyrirtækis eftir samrunann og líkleg til að auka samkeppni á milli Símastæðunnar og Vodafone, bæta stöðu minni fjarskiptafyrirtækja sökum aukinna aðgangsválmöguleika þeirra og skapa ákjósanlegan farveg fyrir nýsköpun og innkomu nýrra aðila á fjarskiptamarkað og tengda markaði hér á landi. Að mati PFS gætu skilyrðin því bætt samkeppnisumhverfið á sviði fjarskipta umfram það sem fjarskiptalög, fjölmiðlalög og kvaðir af hálfu PFS og Samkeppniseftirlitsins gera fyrir samrunann.

694. Varðandi þær breytingar á skipulagi Vodafone sem tryggja eiga jafnræði og gagnsæi telur PFS þær til bóta fyrir samkeppni á íslenskum fjarskiptamarkaði. Í raun sé erfitt að sjá hvernig hægt sé að ganga mikið lengra í slíkum skipulagsbreytingum, sérstaklega þegar þær eru bornar saman við sáttir Símasamstæðunnar og Samkeppniseftirlitsins frá 2013 og 2015. Skipulagsbreytingarnar séu vel til þess fallnar að tryggja jafnræði og gagnsæi í tengslum við þá aðgangskvöð sem lögð yrði á Vodafone.

695. Ákvæði í skilyrðunum um samkeppnisréttaráætlun og óháðan kunnáttumann styrkja að mati PFS framkvæmd sáttarinnar og auka til muna líkur á að skilyrðum sáttarinnar verði framfylgt.

696. Varðandi sjónvarpsmarkaðinn telur PFS ljóst að staða Vodafone muni styrkjast hvað aðgang að sjónvarpsefni varðar. Að áliti PFS eru skilyrðin sem tillaga hefur verið gerð um til þess fallin að draga úr neikvæðum áhrifum af þessari sterku stöðu Vodafone á sjónvarpsmarkaði.

697. Varðandi fækkun markaðsaðila um einn þegar 365 fer af markaði telur PFS að ekki sé útlit fyrir að fækkun muni hafa sömu áhrif og orðið hefði ef fyrirhugaður samruni



Vodafone og Tals á árinu 2011 hefði orðið að veruleika. Nú séu mun fleiri aðilar starfandi á fjarskiptamarkaði en þá var. Með þeim skilyrðum sem kynnt hafi verið teldi PFS að sjálfbær samkeppni á fjarskiptamarkaði geti aukist. Hinum minni fjarskiptafyrirtækjum bjóðist þá fleiri valkostir varðandi aðgang að fjarskiptakerfum, auk þess sem farvegur gæti skapast fyrir innkomu nýrra fjarskiptafyrirtækja.

698. Varðandi smásöluverð á fjarskiptamarkaði og sjónvarpsmarkaði telur PFS líklegt að sú hagræðing sem gert er ráð fyrir að náist fram með samrunanum veiti svigrúm til verðlækkana á mörkuðunum. T.d. sé ljóst að Vodafone geti náð fram betri nýtingu á eigin fjarskiptakerfum án teljandi tilkostnaðar. Þá geti heildsöluverð til smærri fjarskiptafyrirtækja lækkað með aukinni samkeppni á heildsölustigi á milli Símasamstæðunnar og Vodafone og auknum valmöguleikum slíkra minni aðila. Hvað varðar verðlagningu á sjónvarpsþjónustu þurfi að gæta að samkeppni frá erlendum efnisveitum sem bjóða fram verulega ódýra þjónustu samanborið við þá sjónvarpsþjónustu sem Vodafone hyggist yfirtaka af 365. Ætla megi að slíkt samkeppnislegt aðhald ætti að öllu óbreyttu að stuðla að verðlækkun á sjónvarpsþjónustunni.
699. Samkeppniseftirlitið bárust uppfærð drög að skilyrðum frá Vodafone með bréfi dags. 17. ágúst 2017. Í framhaldi af því óskaði Samkeppniseftirlitið eftir fundi með PFS um hin uppfærðu drög og var sá fundur haldinn þann 27. september 2017. Á fundinum lýsti Samkeppniseftirlitið m.a. þeim áhyggjum að of flókin skilyrði um verðlagningakvaðir gætu haft neikvæð áhrif á þau markmið að skapa opnun fyrir minni aðila til að semja með sjálfstæðum hætti um sjónvarpsþjónustu og fyrir Vodafone til þess að keppa með jafn virkum hætti á markaðnum. Þá tryggðu framboðin skilyrði ekki að inn á mögulegan markað fyrir vöndla kæmi nýr aðili/nýjir aðilar í stað 365, en ljóst væri að við samruninn fækkaði keppinautum á viðkomandi mörkuðum úr þremur í tvo. Kynnti Samkeppniseftirlitið fyrir PFS þá hugmynd að Vodafone myndi semja við a.m.k. einn nýjan aðila á fjarskiptamarkaði sem ekki byði eigin sjónvarpsþjónustu um heildsölu á sjónvarpsþjónustu og mögulega aðra þjónustu (e. *Sponsored entry*). Samningurinn gæti jafnframt verið grundvöllur fyrir aðra nýja aðila um heildsölu á sjónvarpsþjónustu. Auk þess voru rædd hvaða áhrif kunnu að vera af eignatengslum Fréttablaðsins og hins sameinaðs fyrirtækið í kjölfar samrunans.
700. PFS var sammála því mati Samkeppniseftirlitsins að rétt væri að láta reyna á það að fara einfaldari leið við gerð skilyrðanna sem tryggði betur að raunverulegt markmið þeirra næðist. Tók PFS vel í þá hugmynd að slíkur samningur Vodafone við nýjan aðila lægi til grundvallar sáttinni.

Fjölmiðlanefnd

701. Í umsögn fjölmiðlanefndar frá 10. ágúst 2017 komu fram ýmsar athugasemdir við skilyrðin m.a. hvað varðar aðskilnað fjölmiðlahluta Vodafone í rekstri fyrirtækisins. Taldi fjölmiðlanefnd að mikilvægt væri að skýrar væri kveðið á um skyldu sameinaðs fyrirtækis um að reka mikilvæga fjölmiðla, fréttastofu og framleiða innlent efni í skilyrðunum. Þá taldi fjölmiðlanefnd mikilvægt að kanna hvort tilefni væri til þess að takmarka heimild sameinaðs fyrirtækis til þess að gera einkakaupasamninga um sjónvarp efni, þ.e. svokallaða „output“ samninga.



702. Fjölmiðlanefnd gerði einnig athugasemdir við tillögu Vodafone um sérstaka undirnefnd stjórnar Vodafone um sjálfstæði ritstjórna. Taldi fjölmiðlanefnd jákvætt að vilji væri til þess að tryggja sjálfstæði ritstjórna í drögum að skilyrðum en að þessi leið væri ekki heppileg.²⁴⁴
703. Í umsögninni kemur fram að í drögum að skilyrðum sé ekki minnst á það að þegar eitt stærsta fjarskiptafyrirtæki landsins eignist stærsta fjölmiðil landsins skipti máli fyrir samkeppnisaðila hvernig stöðvum sé raðað á fjarstýringunni og í notendaviðmóti í sjónvarpi, bæði varðandi línulega dagskrá og myndefni eftir pöntun. Fjölmiðlanefnd telji mikilvægt að tryggja jafnræði fjölmiðlaveitna sem eru í samkeppni við sjónvarpsstöðvar 365 m.a. að þessu leyti í skilyrðum.

Síminn

704. Í sjónarmiðum Símans frá 9. ágúst 2017 kemur fram að fjölmörg samkeppnisleg vandkvæði muni stafa af hinum fyrirhugaða samruna og nauðsynlegt sé að setja a.m.k. skilyrði til að taka á þeim fjölda vandkvæða. Ljóst sé að það geri framboðin skilyrði Vodafone ekki og raunar virðist þeim í mörgum tilvikum ekki ætlað að gera það.
705. Hvað varðar fjarskiptamarkaði verði að mati Símans hvorki séð að skilyrðin hafi nein áhrif á smásölumarkaði né þeim sé yfirhöfuð ætlað að gera það. Þá sé í tillögunum ekki skýrt afmarkað nákvæmlega hvaða þjónustu Vodafone ætli sér raunverulega að bjóða í heildsölu og virðist um nokkuð illa útfærðar hugmyndir að ræða. Síminn bendir á að nú þegar hvíli sú skylda á Vodafone að bjóða upp á heildsöluaðgang að farsímakerfi félagsins. Virðist því sem framboðið skilyrði þess efnis breyti í engu núverandi ástandi markaðarins.
706. Hvað sjónvarpsmarkaðinn snerti fái Síminn ekki séð að framboðin skilyrði innihaldi í raun neinar efnislegar skyldur eða réttindi, enda skylda félagsins skv. framboðnum skilyrðum háð því að samningar takist á viðskiptalegum forsendum. Að mati Símans verði ekki séð hvernig þær aðstæður séu ólíkar þeim sem ríkja á markaðnum í dag, eða raunar flestöllum mörkuðum í landinu. Það verði ekki betur séð en að tillögur Vodafone í sjónvarpshluta gangi skemur en fyrirtækinu væri skylt að gera samkvæmt fjölmiðlalögum.
707. Varðandi fækkun markaðsaðila um einn þegar 365 fer af markaði telur Síminn að framboðin skilyrði taki ekki með nokkrum hætti á þeirri breytingu markaðarins, né að þeim sé yfirhöfuð ætlað að gera það.

²⁴⁴ Í tillögum Vodafone var skilyrðið orðar með eftirfarandi hætti: „Í því skyni að standa vörð um sjálfstæði ritstjórna fjölmiðla sem Fjarskipti reka skal skipuð sérstök undirnefnd stjórnar Fjarskipta hf. Í nefndinni skulu sitja þrír nefndarmenn, þar af tveir óháðir sem eftir atvikum geta verið kosnir á hluthafafundi Fjarskipta, en einn nefndarmaður skal tilnefndur af stjórn Fjarskipta. Skulu hinir óháðu nefndarmenn hafa sérþekkingu og reynslu af rekstri fjölmiðla. Nefndin skal skila stjórn Fjarskipta skýrslu til upplýsinga um störf sín í mars ár hvert. Skal nefndin hafa það hlutverk að standa vörð um sjálfstæði ritstjórna, fjölræði og fjölbreytni og taka við kvörtunum vegna fréttaflutnings eða efnistaka fjölmiðlanna. Þess skal gætt að eigendur, starfsmenn og stjórnarmenn Fjarskipta hlutist ekki til um atriði sem raskað geta sjálfstæði ritstjórna fjölmiðla sem Fjarskipti reka eða dragi úr fjölræði eða fjölbreytni í rekstri fjölmiðla Fjarskipta.“



708. Varðandi smásöluverð á fjarskiptamarkaði annars vegar og sjónvarpsmarkaði hins vegar telur Síminn að komi yfirhöfuð til álita að samþykkja samrunann með skilyrðum, verði þau að vera nægjanleg til að draga úr líkunum á því að hið sameinaða fyrirtæki muni geta hegðað sér án tillits til keppinauta og neytenda. Það verði eingöngu gert með sjálfstæðu félagi um sjónvarpsefni með skýrum ramma.
709. Að því er varðar fjölræði og fjölbreytni hafi samruninn að mati Símans neikvæð áhrif á vægi miðla 365 sem eins helsta fréttamiðils landsins. Hins vegar megi ætla að samruninn auki enn á aðgengi landsmanna þegar kemur að afþreyingu í formi sjónvarpsefnis og afþreyingafrétta. Dæmi séu um að auglýsendur hafi hóttað að hætta að auglýsa á miðlum mislíki þeim umfjöllunin. Forsvarsmenn fyrirtækja í viðskiptum við Vodafone á fjarskiptamarkaði gætu freistast til að hótta því að draga félög sín úr viðskiptum við hið sameinaða fyrirtæki verði ekki fallið frá umfjöllun um þau. Breytt eignarhald á miðlun 365, utan Fréttablaðsins og Glamour, muni því mögulega leiða til breyttrar fjölmiðlastefnu miðlanna til lengri tíma.
710. Síminn hafi ekki síður áhyggjur af frétttaflutningi á miðlunum sem yrðu í eigu Vodafone vegna ójafnvægis í umfjöllunum um sjónvarpsefni efnisveitna í ólíkri eigu. Síminn óttist að í eigu Vodafone muni miðlarnir hygla eigin sjónvarpsefni umfram annarra, sem hefði þá neikvæð samkeppnisleg áhrif á fjarskiptamarkaði.
711. Síminn telji þau skilyrði sem boðin séu fram ekki næg til að tryggja fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum. Að mati Símans sé tillaga Vodafone um sjálfstæða nefnd sem tekur við kvörtunum vegna frétttaflutnings fréttastofa 365 og Fréttablaðsins afar veikburða. Ekki sé hægt að búast við miklu af þremur nefndarmönnum, sem ætlað er að upplýsa stjórn Vodafone árlega um störf sín, og taka við kvörtunum þegar þeir hafa hvorki vald til aðgerða né ber að upplýsa almenning eða eftirlitsstofnanir um kvartanirnar.
712. Eins og fyrr segir bárust Samkeppniseftirlitinu uppfærð drög að skilyrðum frá Vodafone með bréfi dags. 17. ágúst 2017. Í framhaldi af því óskaði Samkeppniseftirlitið eftir fundi með Símanum um hin uppfærðu drög og var sá fundur haldinn þann 29. ágúst 2017. Fundargerð Samkeppniseftirlitsins af fundinum sem staðfest hefur verið af hálfu Símans liggur fyrir.
713. Á fundinum upplýsti Samkeppniseftirlitið um stöðu og rannsókn málsins og að einn þáttur málsins sneri að því að kanna hvort forsendur væru til þess að ljúka málinu með skilyrðum í ætt við tillögu Vodafone. Spurði Samkeppniseftirlitið Símann á fundinum hvort að félagið teldi að heimila ætti samunann, eftir atvikum með skilyrðum, í stað þess að ógilda hann.
714. Síminn vitnaði til þess að samruni sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu væri náttúrleg þróun sem markaðurinn hafi stefnt að í töluverðan tíma. Þrátt fyrir að Síminn yrði af töluverðum heildsölutekjum vegna samrunans taldi Síminn eftir sem áður að samþykkja ætti samrunann en með ströngum skilyrðum. Samruninn væri jafnframt til þess fallinn að breyta markaðsgerðinni og koma í veg fyrir það „kaos“ sem ríkt hafi á markaðnum. Skipulag markaðarins yrði betra og skýrara í framhaldinu. Að mati Símans hafi tilboð 365 í fjarskiptaþjónustu ekki verið sjálfbær til lengri tíma litið og



hið samkeppnislega aðhald 365 væri mögulega ofmetið. Þá var það mati Símans að fjárhagur 365 væri ekki sterkur.

715. Skilyrði Vodafone voru að mati Símans ekki fullnægjandi þar sem skilin á milli mismunandi eininga Vodafone í kjölfar samrunans væru ekki nægjanleg. Þá þyrfti verðlagning á heildsöluvörum Vodafone í kjölfar samrunans að liggja betur fyrir t.d. með birtingu viðmiðunartilboða. Þá var það mat Símans að samruninn kæmi til með að geta skaðað fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun töluvert. Mikilvægt var að mati Símans að skilyrðin tækju á þessu eftir því sem unnt væri og að sjálfstæði fréttstofunnar væri tryggt. Að mati Símans væri hætta á því hjá sameinuðu félagi að aðrir hagsmunir samsteypunnar hefðu óeðlileg áhrif á fréttamat. Síminn lýsti einnig yfir áhyggjum af mögulegum leka trúnaðarupplýsinga um keppinauta á milli mismunandi eininga Vodafone og að Vodafone kæmi til með hygla eigin fréttum og dagskrárgerð með sambærilegum hætti og 365 hafi gert til þessa.

Símafélagið

716. Í sjónarmiðum Símafélagsins frá 9. ágúst 2017 kemur fram að félagið telji við blasa að sameiginleg markaðsráðandi staða styrkist með samrunanum og ýmislegt bendi til þess að samruninn muni hindra virka samkeppni. Símafélagið telur því að samruninn, hvort sem hann yrði samþykktur með eða án skilyrða, sé andstæður markmiðum samkeppnislöggjafarinnar.
717. Varðandi fjarskiptamarkað telji Símafélagið samrunann ekki auka samkeppni, hvorki með eða án skilyrða. Drögin að skilyrðunum leitist eingöngu við að tryggja gagnkvæm viðskipti á tiltekinni sjónvarpsþjónustu milli Símans og Vodafone. Það eitt og sér muni ekki auka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Símafélagið ítreki að hvort sem litið sé til Internetþjónustu, fastlínu eða farsíma muni samruninn styrkja sameiginlega markaðsráðandi stöðu Símans, Fjarskipta og Nova. Samruninn muni því leiða til samþjöppunar á hverjum og einum markaði sem verði til þess að erfiðara verður fyrir smærri aðila að keppa og/eða koma sér fyrir á viðkomandi mörkuðum.
718. Hvað sjónvarpsmarkaðinn varði telji Símafélagið augljóst að skilyrðin hafi ekki þau áhrif að auka samkeppni á þeim markaði. Þvert á móti megi gera ráð fyrir að vegna skilyrðanna muni staða Símans og Fjarskipta styrkjast gagnvart öllum öðrum. Það sé mat félagsins að tilvist 365 hafi ekki einungis skapað mikla samkeppni á markaði og þannig lækkað verð til neytenda, heldur hafi 365 einnig skapað samkeppni á milli Símafélagsins, Símans og Fjarskipta á heildsölumarkaði en öll þessi félög hafi selt 365 aðgang að kerfum sínum til endursölu. Símafélagið telji skilyrðin ekki koma í veg fyrir skaðleg áhrif samrunans á nokkurn hátt. Til þess þyrftu skilyrðin að kveða á um áframhaldandi rekstur á vörumerkinu og lággjaldastarfsemi þess.
719. Hvað smásöluverð á fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði varði telji Símafélagið að þar sem 365 hafi verið að lækka verð á fjarskiptaþjónustu og geri enn muni aukin samþjöppun á þeim mörkuðum frekar hækka smásöluverð en lækka.
720. Varðandi fjölræði og fjölbreytni telji Símafélagið ljóst að samþjöppun á fjölmiðlamarkaði hafi eðli málsins samkvæmt neikvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni og gangi í berhögg við markmið fjölmiðlalaga. Það sé mat Símafélagsins að skilyrðin



tryggi alls ekki fjölræði. Hvort að skilyrðin tryggi fjölbreytni sé óvíst, en eðli málsins samkvæmt valdi samþjöppun á markaði hættu á einsleitni.

721. Samkeppniseftirlitið átti fund með Símafélaginu um uppfærð drög Vodafone að skilyrðum fyrir samrunanum og var hann haldinn þann 28. ágúst 2017. Liggur fyrir fundargerð Samkeppniseftirlitsins af fundinum sem Símfélagið hefur staðfest.
722. Á fundinum spurði Samkeppniseftirlitið Símafélagið m.a. hvers vegna félagið teldi að heimila ætti samrunann, eftir atvikum með skilyrðum, í stað þess að ógilda hann. Símafélagið tók fram að fyrirtækið starfaði einkum á fyrirtækjamarkaði hvað varði fjarskiptaþjónustu og að 365 hafi verið á meðal stærstu viðskiptavina heildsölu Símafélagsins einkum í svokölluðum IP síma. Almennt væri það afstaða Símafélagsins að ekki bæri að heimila samrunann þar sem hann gæti hamlað samkeppni. Lýsti Símfélagið því mati sínu að ef samruninn færi í gegn hefði hann þau áhrif að 365 færi af einstaklingsmarkaði, verð myndi hækka og heildsölumarkaðurinn hyrfi.
723. Fram kom á fundinu sú afstaða Símafélagsins að það væri nánast forsenda að geta boðið sjónvarpsþjónustu með fjarskiptaþjónustu á einstaklingsmarkaði. Símfélagið hefði viljað kaupa IPTV þjónustu af Vodafone í heildsölu en ekki fengið. Það myndi breyta miklu að fá jafnan aðgang að sjónvarpsþjónustu að mati Símafélagsins. Þá taldi Símfélagið að tryggja þyrfti meiri aðskilnað á milli mismunandi eininga Vodafone en gert væri í fyrirliggjandi tillögum að skilyrðum, ætti á annað borð að samþykkja samrunann með skilyrðum.

Nova

724. Í sjónarmiðum félagsins frá 9. ágúst 2017 kemur fram að Nova telji þau skilyrði sem fyrir liggja ekki næg til að skapa eða tryggja góð samkeppnisskilyrði á þeim markaði eða mörkuðum sem félagið starfar á, þ.e. fjarskiptamarkaði og undirmörkuðum hans.
725. Varðandi fjarskiptamarkað telji Nova að skilyrðin geri samkeppnisaðstæður út af fyrir sig ekki verri en þær eru eða yrðu að óbreyttu en þau leysi ekki þann vanda sem fyrir liggja.
726. Nova fái ekki séð að skilyrðin hafi nein áhrif á smásöluverð á fjarskiptamarkaði annars vegar og sjónvarpsmarkaði hins vegar. Varanlegar verðlækkanir til neytenda á fjarskiptamarkaði (og eftir atvikum sjónvarpsmarkaði) og bætt þjónusta, samanber þau umtalsverðu áhrif sem Nova hafi haft á íslenskan fjarskiptamarkað, byggja á því að til staðar á markaðnum séu burðugir keppinautar sem búi við sanngjörn og lífvænleg samkeppnisskilyrði til viðhalds og uppbyggingar þjónustubáttanna. Hagsmunir neytenda séu ekki tryggðir með því að sum fjarskiptafyrirtæki geti frá einum tíma til annars vöndlað saman mismunandi pökkum og hindrað keppinauta frá því að veita öfluga samkeppni á fjarskiptamarkaði, vegna aðstöðu sem fyrirtækin njóti á öðrum mörkuðum.
727. Samkeppniseftirlitið átti fund með Nova um uppfærð drög Vodafone að skilyrðum fyrir samrunanum og var hann haldinn þann 31. ágúst 2017. Liggur fyrir fundargerð Samkeppniseftirlitsins af fundinum sem félagið gerði tiltekna athugasemdir við með bréfi, dags. staðfest hefur verið af félaginu. Tók Nova fram að fyrirtækið hafi hvorki



gert kröfu um að samruninn verði samþykktur eða ógiltur. Heldur væri mikilvægast að mati fyrirtækisins að tekið sé með kröftugum hætti á vöndlun og niðurgreiðslum innan fyrirtækja sem annars vegar bjóði fjarskiptaþjónustu og hins vegar aðgang að margvíslegu afþreyingarefni.

728. Á fundinum tók Nova fram að það væri mat félagsins að 365 geti í núverandi mynd ekki gengið til langframa sem keppinautur með sjálfbærum hætti. Verðstefna 365, að niðurgreiða fjarskiptaþjónustu með sjónvarpsþjónustu, hafi ekki gengið eftir. Þá væri samruninn til þess fallinn að skapa mótvægi við Símasamstæðuna. Lýsti Nova áhyggjum sínum af verðlagningu Símans og Vodafone á einstaka þjónustubáttum í vöndlum sem hafi bitnað á þeim þjónustubáttum sem Nova byði á fjarskiptamarkaði, þ.e. fyrst farsímaþjónustu og síðar einnig Internetþjónustu.
729. Að mati Nova ætti að setja sterkari skilyrði um samtvinnun og vöndlun sem komi í veg fyrir að einstakir þjónustubættir séu seldir undir kostnaðarverði til að klekkja á keppinautum. Varðandi skilyrði um heildsöluaðgang taldi Nova mikilvægt að þau skilyrði væru skýr og virk í framkvæmd. Spurði Samkeppniseftirlitið að ef fullbúin og góð skilyrði yrðu sett um heildsöluaðgang að sjónvarpsþjónustu hvort Nova myndi nýta sér þau. Nova hafi tekið fram að stefna fyrirtækisins væri að beina viðskiptavinum sínum að OTT lausnum líkt og Netflix og Sarpi RÚV. Nova hafi ekki sýnt því áhuga að bjóða viðskiptavinum sínum upp á IPTV myndlykla og myndi að öllum líkindum ekki geta það þrátt fyrir skilyrði um slíkt. Tók Nova fram að til að þjónusta viðskiptavini með sjónvarpsþjónustu þyrfti að fjárfesta töluvert í þjónustuveri þar sem sú þjónusta þyrfti að vera töluverð. [

] ²⁴⁵ Nova taldi sig geta sinnt sjónvarpsþjónustu en benti á að það hjálpaði félaginu eða öðrum keppinautum hins sameinaða fyrirtækis og Símans ekki nægjanlega að hafa þennan möguleika vegna þess að með því að dreifa sjónvarprásum þeirra væri Nova að opna aðgang fyrir þessa keppinauta sína til að drekkja viðskiptavinum Nova í auglýsinum um fjarskiptaþjónustu þessara keppinauta og aðra þjónustu eftir atvikum. Þá taldi Nova að heildsöluverð fyrir mögulega sjónvarpsþjónustu yrðu svo há að Nova myndi ekki geta keppt við smásölu Vodafone á jafnræðisgrunni. Tók Nova fram að nokkuð stór hópur viðskiptavina félagsins nýtti sér nú þegar sjónvarp Vodafone. Að mati Nova væri það óeðlilegt að viðskiptavinir félagsins gætu ekki einnig nýtt sér sjónvarp Símans þar sem Síminn hefði komist upp með það að bjóða ekki sjónvarpsþjónustu sína á kerfi Gagnaveitunnar.

Hringiðan

730. Það er mat Hringiðunnar að framkomin skilyrði séu ekki til þess fallin að auka samkeppni á fjarskipta- eða sjónvarpsmarkaði. Þá séu allar líkur á að verð fyrir farsímaþjónustu muni hækka við samrunann.
731. Varðandi samstarf Fréttablaðsins og Vísis telji Hringiðan hugsanlegt að fréttáflutningur verði betri um tíma. Þó telji félagið ólíklegt að samstarfið leiði til betri fréttáflutnings til lengri tíma.

²⁴⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



OZ

732. Í sjónarmiðum OZ kemur fram að óheppilegt sé að takmarka aðgang að heildsölu við fjarskiptafyrirtæki. Slík skilyrði ættu að innihalda rekstur á opnum dreifikerfum (OTT). OZ telji mikilvægt að dreifing sjónvarpsþjónustu með OTT lausnum sé tryggð með sérstökum skilyrðum sem lúti að fullri afhendingu merkis og dagskrárgagna.

Kjarninn

733. Í sjónarmiðum félagsins kemur fram að almennt sé Kjarninn sáttur við framkomin skilyrði.

734. Varðandi samstarfssamning milli Vodafone og Fréttablaðsins fái Kjarninn ekki skilið þann samning. Á sama tíma og Vodafone lofi að reka öfluga fréttastofu ætli prentmiðill að sjá þeim fyrir miklu efni næstu árin. Það efni sem Vísiir birti frá Fréttablaðinu á dag samsvari viku framleiðslu Kjarnans. Það efni muni að mati Kjarnans tryggja Vísi þá vefumferð sem þeir telja sig þurfa til að halda núverandi stöðu á vefauglýsingamarkaðnum.

Hringdu

735. Í sjónarmiðum Hringdu frá 11. ágúst 2017 kemur fram það mat fyrirtækisins að aðskilnaður milli fjölmiðla- og fjarskiptaþjónustu eigi að vera algjör. Nánar tiltekið skuli allar sjónvarpsstöðvar og önnur fjölmiðlaþjónusta lúta skilyrðum. Tillaga Vodafone um að aðskilja aðeins svokallaðar mikilvægar sjónvarpsrásir sé að mati Hringdu ógagnsæ og veiti Vodafone jafnframt svigrúm til að haga sjónvarpsrekstri sínum þannig að áhrifa skilyrða gæti sem minnst, t.d. með því að færa efni út fyrir ramma eingarinnar.

736. Að mati Hringdu eigi bann við samtvinnun á sölu á fjarskipta- og fjölmiðlaþjónustu að vera fortakslaust. Verði samtvinnun leyfð, hvort heldur að hluta eða í heild, sé jafnræði keppinauta á markaði raskað. Samkeppnishömlur yrðu lagðar á minni fjarskiptafyrirtæki og möguleikar nýrra aðila að komast inn á fjarskiptamarkað nærri því útilokaðir. Að mati Hringdu sé innreið á fjölmiðlamarkað sérstaklega torveld og sjáist það einna helst af því að ef af samruna verður verða þrjár aðilar með nánast alla markaðshlutdeild á fjölmiðlamarkaði.

737. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir fundi með Hringdu vegna framlagðar tillögu Vodafone að skilyrðum og var hann haldinn þann 29. ágúst 2017. Fyrirliggur fundargerð Samkeppniseftirlitsins af fundinum sem samþykkt hefur verið af fyrirtækinu með athugasemdum, sbr. tölvupóst Hringdu til Samkeppniseftirlitsins, dags. 4. október 2017.

738. Á fundinum kom fram að Samkeppniseftirlitið vildi kanna afstöðu Hringdu til þess hvort forsendur væru til að þess að ljúka málinu með skilyrðum í ætt við fyrirliggjandi tillögu Vodafone. Spurði Samkeppniseftirlitið hvers vegna Hringdu teldi að heimila ætti samrunann, eftir atvikum með skilyrðum, í stað þess að ógilda hann.

739. Á fundinum kom fram að Hringdu hafi litist vel á samrunann en tók fram að áhyggjur félagsins lytu að því að koma þyrfti í veg fyrir að samunaaðilar gætu óhindrað vöndlað



saman ólíkum þjónustubáttum og þannig veikt samkeppnisstöðu annarra keppinauta líkt og Hringdu. Því þyrfti að setja samrunanum ströng skilyrði þar sem bannað yrði að samtvinna sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu sem eftirlitsaðilar gætu skilvikinlega fylgt eftir. Gagnrýndi Hringdu þá fullyrðingu Vodafone að brotthvarf 365 hefði ekki í reynd veruleg áhrif á samkeppnisaðhald á fjarskiptamarkaði þar sem fyrir væru burðug fyrirtæki eins og t.a.m. Hringdu. Tók Hringdu fram að markaðshlutdeild 365 hefði verið meiri en Hringdu síðastliðin tvö ár og að 365 hlyti því að teljast til hinna burðugu fyrirtækja í huga Vodafone.

740. Ef samþykkja ætti samrunann með skilyrðum þyrfti að mati Hringdu að taka á þessu vandamáli. Ef setja ætti skilyrði fyrir samrunanum þá skipti verðlagning á þjónustunni grundvallarmáli. Ef verðlagningin væri of nálægt smásöluverði Vodafone eða jafnvel hærra þá sé tilgangi skilyrðanna ekki náð. Til að minni fjarskiptafyrirtæki gætu nýtt sér þjónustuna yrðu þau að geta haft jákvæða framlegð af smásöluþjónustu sinni. Aðspurt að því hvort fyrirtækið myndi nýta sér heildsöluaðgang að sjónvarpsþjónustu ef að baki þjónustunni væru fullbúin og góð skilyrði tók fyrirtækið fram að það hefði ekki sérstakan áhuga á að bjóða viðskiptavinum sínum sjónvarpsþjónustu og væri markhópur félagsins þeir sem væru ekki með myndlykil. Áhersla Hringdu væri frekar að ná til þeirra viðskiptavina sem væru hæfir tölvunotendur sem þurfi ekki mikla aðstoð frá þjónustuveri. Um væri að ræða t.a.m. viðskiptavinum sem nýti sér sjónvarpsþjónustu Netflix og Amazon Prime. Það sé því ekki líklegt að Hringdu hefji að bjóða viðskiptavinum sínum IPTV eða aðra sjónvarpsþjónustu en það mat félagsins kynni þó að breytast með tiltölulega skömmum fyrirvara. Ef af samrunanum yrði og að heildsöluskilyrði um sjónvarpsþjónustu væri komið á þá taldi Hringdu mikilvægt að Vodafone væri ekki heimilt að byrja að selja aðgang að mikilvægum sjónvarpsrásum áður en öðrum aðilum á markaði væri einnig boðinn aðgangur að þeim í heildsöluviðskiptum.

Gagnaveita Reykjavíkur

741. Í umsögninni segir varðandi fjarskipta- og sjónvarpsmarkað að það sé mat Gagnaveitu Reykjavíkurað skilyrðin muni auka samkeppni á þeim mörkuðum og draga úr aðgangshindrunum fyrir mögulega nýja keppinauta. Gagnaveitan telji að næg samkeppni verði á umræddum mörkuðum. Að mati fyrirtækisins hafi reynsla á fjarskiptamarkaði undanfarin ár sýnt að ef gap myndast á markaðnum við samrunann megi fastlega búast við því að samkeppnisaðili fylli í það gap. Tilvist 365 sem sjálfstæðs fyrirtækis sé ekki forsenda þess að samkeppni sé virk á fjarskiptamarkaði að mati Gagnaveitunnar.
742. Varðandi smásöluverð er það mat Gagnaveitunnar að samruninn muni ekki hafa teljandi áhrif við fyrstu sýn nema á þann veg að meira jafnvægi muni nást á markaði, sér í lagi varðandi veitingu sjónvarpsþjónustu yfir IPTV.

4. Frummat Samkeppniseftirlitsins um framboðin skilyrði Vodafone og áframhaldandi viðræður

743. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til Vodafone, dags. 15. september 2017, var samrunaaðilum tilkynnt um það frummat Samkeppniseftirlitsins að framkomnar tillögur Vodafone að skilyrðum væru ekki fullnægjandi til að eyða þeim skaðlegu



áhrifum sem samruninn hefði ella á samkeppni á skilgreindum mörkuðum málsins. Var þetta frummat Samkeppniseftirlitsins reifað í nokkrum liðum í bréfinu. Í því sambandi skipti meginmáli að miðað við framboðin skilyrði væri alls óvíst hvort inn á markaðinn kæmi nýr eða nýir keppinautar, sem fylltu upp í hið samkeppnislega skarð sem myndaðist við brotthvarf 365 sem sjálfstæðs keppinautar. Fyrirtækið hefði verið mikilvægur keppinautur á fjarskiptamarkaði, en það hafði boðið tiltölulega lágt verð á fjarskiptaþjónustu. Einnig var bent á að samruninn hafi samkeppnishamlandi áhrif vegna þess að þeim fyrirtækjum sem bjóði pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækki úr þremur í tvö. Ljóst væri að fyrir samrunann hafi þrjú fyrirtæki boðið upp á slíka pakka eða vöndla, þ.e. Vodafone, Síminn og 365. Í kjölfar samrunans hefðu því að óbreyttu aðeins verið tveir keppinautar á markaðnum sem gætu boðið slíka pakka eða vöndla. Þá var gerð grein fyrir því frummati Samkeppniseftirlitsins að skilyrðin tryggðu ekki með fullnægjandi hætti fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun eftir samrunann auk þess sem Samkeppniseftirlitið taldi fyrirbyggjandi samstarfssamning Fréttablaðsins og Vísis of umfangsmikinn. Einnig taldi Samkeppniseftirlitið mikilvægt að skilyrðin tæku á sameiginlegu eignarhaldi milli keppinauta á viðkomandi mörkuðum.

744. Samkeppniseftirlitið taldi framkomin skilyrði ekki fela í sér nægjanlega tryggingu fyrir því að nýir aðilar eða núverandi keppinautar Vodafone á sviði fjarskipta myndu hefja sölu á vöndlun eða pökkum sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Í bréfinu tók Samkeppniseftirlitið fram að það væri vissulega nýlunda að sjónvarpsrásir yrðu seldar í heildsölu en að sama skapi væru áhrifin af því óviss. Til að mynda lægju ekki fyrir neinar skuldbindingar af hálfu Vodafone sem tryggðu að Samkeppniseftirlitið gæti haft vissu um að nýr aðili eða eða starfandi aðilar, myndi eflast á markaði og fylla upp í það skarð sem 365 myndi skilja eftir sig. Dæmi um þess konar skuldbindingar væri að Vodafone myndi skuldbinda sig til þess að komast að samkomulagi um heildsölu á fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu við nýjan aðila, eða starfandi aðila, áður en kaupin á 365 gengu endanlega í gegn.²⁴⁶ Í þessu ljósi væri því ekki unnt að draga þá ályktun að framlagðar aðgangskvaðir Vodafone myndu leiða til þess að þeim samkeppnishamlandi áhrifum sem leiða af samrunanum yrði afstýrt með nægjanlega tryggum hætti.
745. Andmæli Vodafone við framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins bárust með bréfi, dags. 20. september 2017. Hafa efnislegar athugasemdir Vodafone sem komu fram í umræddu bréfi í meginatriðum verið reifaðar í einstökum efnisköflum hér að framan. Hvað skilyrðin varðaði taldi félagið framboðin skilyrði geta eytt samkeppnishömlum á mörkuðum málsins og gengu ekki gegn markmiðum samrunaaðila með viðkomandi samruna. Skilyrðin væru þess eðlis og til þess fallin að eyða þeim samkeppnishömlum sem ella hefðu getað stafað af samrunanum. Taldi Vodafone að samkeppnisyfirvöld mættu ekki gera of miklar kröfur til þess að félagið, eða samrunaaðilar, sönnuðu með óbyggjandi hætti hver áhrif skilyrðanna yrðu. Í bréfinu reifaði Vodafone nánari sjónarmið sín varðandi lárétt-, lóðrétt- og samsteypuáhrif svo og áhrif samrunans á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun með tilliti til framboðinna skilyrða og þeirra markaðsaðstæðna sem að mati félagsins myndu skapast í kjölfar samrunans. Óskaði

²⁴⁶ Í þessu samhengi var vísað til sjónarmiða í samkeppnisrétti um svokallað „sponsored entry“, sbr. t.d. ákvörðun Competition í Bretlandi frá 10. febrúar 2009, *Nufarm & AH Marks*.



Vodafone jafnframt eftir viðræðum við Samkeppniseftirlitið í því skyni að ræða nánar skilyrði fyrir samrunanum og eftir atvikum útfærslu þeirra.

746. Þann 28. september 2017 átti Samkeppniseftirlitið fund með Vodafone í tengslum við sáttarviðræður vegna samrunans. Á fundinum ítrekaði Samkeppniseftirlitið fyrri afstöðu um að fyrirbyggjandi sáttadrög væru að mati eftirlitsins ófullnægjandi og tiltók hvaða atriði þyrftu að vera uppfyllt til þess að Samkeppniseftirlitið teldi forsendur til að samþykkja samrunann með skilyrðum. Í þeim viðræðum kom fram að Samkeppniseftirlitið liti svo á að þörf væri á því að einfalda fyrirbyggjandi skilyrði á þann hátt að aðilar á markaði semdu sjálfir um fyrirkomulag heildsöluviðskipta á sjónvarpsþjónustu sín á milli í stað þess að eftirlitið hefði með það að gera að ákveða hvernig þau væru nákæmlega útfærð með skilyrðum. Með því gætu markaðsaðilar haft áhrif á hvernig þau viðskipti væru útfærð eftir þörfum hvers og eins. Hins vegar væri það krafa Samkeppniseftirlitsins að fyrir lægi samningur um heildsöluaðgang við nýjan aðila að sjónvarpsþjónustu Vodafone. Í því fólst m.a. að áður en að sátt væri gerð myndi Vodafone gera samning við nýjan aðila um sjónvarpsþjónustu í heildsölu sem gæti orðið fyrirmynd fyrir aðra nýja aðila á viðkomandi markaði, þ.e. svokallaðan „sponsored entry“ samning. Myndi slíkur samningur hafa þann tilgang að bæta það samkeppnislega tjón sem brotthvarf 365 hefur á fjarskiptamarkaði í kjölfar samrunans. Að auki var lagt til að fyrrgreindur samningur skyldi vera einfaldur í sniðum og henta nýjum aðilum sem ekki bjóða upp á þá þjónustu að geta veitt sjónvarpsþjónustu með skömmu fyrirvara. Jafnframt þyrftu viðkomandi að eiga þess kost á að færa sig úr einfaldri endursölu í að veita heildstæða sjónvarpsþjónustu. Framhaldsfundir milli Vodafone og Samkeppniseftirlitsins um möguleg skilyrði voru haldnir daganna 5., 6., 7. og 8. október 2017.
747. Líkt og fram kom að framan leiddu áframhaldandi sáttarviðræður, með hliðsjón af framangreindum áherslum, til sáttar á milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, sbr. 17. gr. f. samkeppnislaga og 62. gr. c. fjölmiðlalaga, dags. 8. október við 365 og 9. október við Vodafone. Með framangreindum sáttum skuldbinda samrunaaðilar sig til þess að ráðast í aðgerðir til þess að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Jafnframt er aðgerðunum ætlað að stuðla að fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði.

5. Mat Samkeppniseftirlitsins

748. Líkt og áður hefur verið rakið taldi Samkeppniseftirlitið að samruninn hefði skaðleg samkeppnishamlandi áhrif. Fælust þau áhrif að meginstefnu í því að:
- 365 hyrfi af fjarskiptamarkaði sem sjálfstæður keppinautur.
 - Keppinautum sem geta boðið vöndla eða pakka fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkaði úr þremur í tvo (lárétt áhrif).
 - Sterk staða 365 á sjónvarps- og útvarpsmarkaði og sterk staða Vodafone í dreifikerfum sjónvarps og útvarps færðist á eina hendi (lóðrétt áhrif).
 - Samruninn kynni að hafa í för með sér skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í skilningi samrunaákvæða fjölmiðlalaga.
 - Sameiginlegt eignarhald á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði ykist.
- Meðal annars vegna þessa taldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að grípa til íhlutunar vegna samrunans.



749. Með hliðsjón af framkomnum sjónarmiðum og upplýsingum frá samrunaaðilum og öðrum hagsmunaaðilum á síðari stigum málsmeðferðarinnar, m.a. varðandi raunverulega möguleika 365 á samkeppnislegu aðhaldi til framtíðar, minni aðganghindrunum inn á fjarskiptamarkað og auknu samkeppnislegu aðhaldi, með innkomu erlendra streymisveitna á sjónvarpsmarkaðinn og hraðri tækniþróun, sem líklegt væri að myndi aukast enn frekar í framtíðinni, hafði dregið nokkuð úr áhyggjum Samkeppniseftirlitsins af láréttum áhrifum samrunans sem lýst hafði verið í andmælaskjali. Þannig er það meðal annars mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn hafi takmörkuð lárétt áhrif á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Ástæða þess er sú að sjónvarpsþjónusta 365 og Vodafone er eðlisólík, sbr. umfjöllun í kafla V. 4.2 í mgr. 428-429. Það er einnig mat Samkeppniseftirlitsins að innkoma erlendra streymisveitna, þ. á m. Netflix, á markaðinn muni veita aukið samkeppnislegt aðhald til framtíðar. Í bréfi Símans til Samkeppniseftirlitsins 3. ágúst 2017, er fjallað um þessa samkeppni og kemur m.a. fram að af þessu megi „... sjá að samkeppni í áskriftarsjónvarpi er gríðarlega hörð á Íslandi sem gerir innlendum aðilum erfitt að fjárfesta í erlendu myndefni og ná viðunandi tekjum. ... Mesta athygli hefur Netflix fengið sem og Hulu en áskrifendafjöldi að þeirri fyrrnefndu er 105 milljónir heimila og er hlutfall hérlendis í áskrift um 55%. Til samanburðar fór Stöð 2 hæst í um 40% heimila í áskrift en heimilum í áskrift hefur fækkað þar töluvert síðan. Við þetta bætist svo ólöglegt niðurhal á kvikmynduðu sjónvarpsefni sem og streymi.“²⁴⁷
750. Eftir stóð hins vegar það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn raskaði samkeppni með umtalsverðum hætti, að öllu óbreyttu, í sölu pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Framboðin skilyrði tryggðu ekki með fullnægjandi og fyrirsjáanlegum hætti að inn á markaðinn kæmi nýr keppinautur sem fyllti upp í það skarð sem myndaðist við brotthvarf 365 af þeim markaði, sbr. umfjöllun hér að framan. Með því að opna á heildsölu samrunaaðila fyrir sjónvarpsþjónustu til nýrra aðila óháð tækni væri þeim veitt tækifæri til þess að taka þátt í því að geta boðið upp á eigin vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í samkeppni við Vodafone og Símann.
751. Í áframhaldandi viðræðum við Vodafone lagði Samkeppniseftirlitið því megin áherslu á móttun skilyrða sem miðuðu að því að tryggja eftir fremsta megni að nýir keppinautar myndu geta fyllt upp í hið samkeppnislega skarð sem myndast við það að þeim aðilum sem bjóða neytendum pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkar úr þremur í tvo. Var það gert með tvennum hætti. Annars vegar að Vodafone semdi við „nýjan aðila“ áður en samruninn kæmi til framkvæmdar.²⁴⁸ Var það gert til að tryggja ákveðinn fyrirsjáanleika að því er snertir

²⁴⁷ Þessi staða hefur áhrif á mat á styrk samrunaaðila á markaðnum og er í samræmi við [

]. Kynning framkvæmdastjórnar Vodafone fyrir stjórn félagsins 9. mars 2017. Fellt út vegna trúnaðar.

²⁴⁸ Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB frá 2008 um skilyrði í samrunamálum (2009/C 267/01) er gengið út frá því að fyrsti kostur sé ávallt að styðjast við söluskilyrði í samrunamálum frekar en almenn hegðunarskilyrði, sbr. mgr. 17 í leiðbeiningunum. Sú leið, að krefjast þess að samrunaaðilar hafi náð samningum við keppinaut áður en viðskiptin ganga endanlega í gegn, felur í sér að gengið er lengra en tilviki almennra hegðunarskilyrða í samrunamálum. Í raun á þessi aðferð sem á ensku verið nefnd *Sponsored Entry* meira skylt með söluskilyrðum. Sjá t.d. ákvörðun Competition Commission í Bretlandi 10. febrúar 2009, *Nufarm & AH Marks*, Parker og Majumdar, UK Merger Control, Second Edition 2016, bls. 759-760 (kafla „17.6 Quasi-structural remedies: Intellectual property



virgni skilyrðanna. Áður en samruninn var samþykktur kynnti Vodafone Samkeppniseftirlitinu að félagið hefði náð samningum við fjarskiptafélagið Hringdu um m.a. sjónvarpsþjónustu. Hins vegar var Vodafone gert að selja öðrum nýjum aðilum sjónvarpsrásir og aðra þá þjónustu sem viðkomandi þarf til að geta boðið viðskiptavinum upp á pakka eða vöndla, sbr. 5. og 7. gr. sáttarinnar.

752. Skilyrðunum er þannig ætlað að auðvelda nýjum aðilum að bjóða upp á pakka eða vöndla sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Þegar skilyrðin voru sett féllu a.m.k. eftirfarandi fyrirtæki undir skilgreiningu á „nýjum aðilum“ skv. sáttinni, Nova, Hringdu, Símafélagið, Hringiðan, Snerpa og Ábótinn.
753. Hér að framan í kafla V. 10 var fjallað um lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif samrunans. Var það mat Samkeppniseftirlitsins að mikilvægt væri að bregðast við þeirri lóðréttu samþættingu sem fælist í því að sterk staða Vodafone í dreifingu á sjónvarpi og útvarpi og sterk staða 365 í áskriftarsjónvarpi og útvarpi færðist á eina hendi. Var það m.a. gert með ákvæði um almennan heildsöluaðgang að dreifikerfum Vodafone fyrir útvarp og sjónvarp (17. gr. sáttarinnar). Var það jafnframt mat Samkeppniseftirlitsins að í ljósi sjónarmiða um lóðrétt áhrif, samsteypuáhrif og mögulega útilokun keppinauta vegna samtvinnunar á fjarskipta og sjónvarpsþjónustu væri nauðsynlegt að kveða á um bann við samtvinnun (23. gr. sáttarinnar). Var einnig gripið til sérstakra ráðstafana til þess að tryggja hagsmuni „nýrra aðila“ sem myndu kjósa að dreifa sjónvarpsrásum Vodafone með OTT netlausn. Þannig eru ákvæði um aðgang að sjónvarpsrásum fyrir nýja aðila óháð dreifileið og í 4. mgr. 5. gr. sáttarinnar er kveðið á um að óheimilt sé að gera ráð fyrir kostnaði við þjónustu sem „nýir aðilar“ kjósa ekki að nýta sér. Þá hafa ákvæði um heildsöluaðgang „nýrra aðila“ að sjónvarpsrásum og IPTV kerfi Vodafone og verðlagningu þessarar þjónustu áhrif á möguleika Vodafone til að beita útilokun, sbr. mgr. 594 hér að framan.
754. Við mat á þörf þess að bregðast sérstaklega við áhrifum af lóðréttri samþættingu í dreifingu sjónvarps leit Samkeppniseftirlitið til ákvæða VII. kafla fjölmiðlalaga nr. 38/2011 um flutning myndefnis. Þeim ákvæðum er einmitt ætlað að bregðast við mögulegum skaðlegum áhrifum sem leiða af lóðréttri samþættingu í dreifingu sjónvarps, fjarskiptum og fjölmiðlun. Þá er í kaflanum um flutning myndefnis, n.t.t. 5. mgr. 45. gr. laganna, að finna sérstaka reglu sem bannar fjölmiðlaþjónustuveitanda að beina viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Það ákvæði er sjálfstæð regla en skyld banninu við ólögmætri samtvinnun markaðsráðandi fyrirtækis skv. 11. gr. samkeppnislaga. Um nánari umfjöllun um lóðrétt áhrif og samsteypuáhrif vísast til kafla V. 10.
755. Það var mat Samkeppniseftirlitsins að samruni málsins hefði, að óbreyttu, skaðað fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun, sbr. 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalaga. Byggði sú niðurstaða m.a. á því að:
- samningur um samstarf Fréttablaðsins og Vísis væri of umfangsmikill (sjá kafla V. 12),

and sponsored entry”) og grein Charles River Associates, Sponsored Entry frá janúar 2012. http://ecp.crai.com/publications/Sponsored_Entry_Competition_Memo.pdf.



- hætta væri á því að hvatar sameinaðs fyrirtækis til að reka öfluga fjölmiðla í kjölfar samrunans kynnu að breytast,
- eignatengsl sem yrðu á milli 365 (Fréttablaðsins) og Vodafone í kjölfar samrunans gætu haft áhrif á sjálfstæði fréttamiðlanna, og
- í kjölfar samrunans yrðu aðeins tvö fjarskipta- og fjölmiðlafyrirtæki sem gætu boðið viðskiptavinum sínum upp á vöndla eða pakka sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu
- hætta á útilokun keppinauta fælist í aukinni lóðréttri samþættingu á sviði sjónvarps- og útvarpsþjónustu

756. Í viðræðum og sáttum Samkeppniseftirlitsins við samrunaaðila hefur verið brugðist við framangreindum vandamálum sem snúa að fjölræði og fjölbreytni. Í fyrsta lagi féllust samrunaaðilar á að breyta samningi sínum um samstarf við Fréttablaðið um birtingu fréttar á vefnum Vísi með því að stytta gildistíma hans. Auk þess veittu samrunaaðilar skýringar við þeim spurningum sem fjölmiðlanefnd og Samkeppniseftirlitið töldu ósvarað, þ.e. hvað varðar skýrleika samstarfsins. Í öðru lagi skuldbindur Vodafone sig í sáttinni til þess að starfrækja áfram yfirtekna fjölmiðla, þ. á m. fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar, a.m.k. næstu þrjú árin. Auk þess skuldbindur Vodafone sig til þess að halda áfram framleiðslu á íslensku efni. Í þriðja lagi hafa eigendur 365 fallist á það í sátt við Samkeppniseftirlitið að rjúfa eignatengsl sem í kjölfar samrunans munu verða á milli 365 (Fréttablaðsins) og Vodafone. Í fjórða lagi er brugðist við fækkun keppinauta sem geta boðið upp á vöndla eða pakka fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í sáttinni við Vodafone með því að kveða á um aðgang „nýrra aðila“ m.a. að sjónvarpsrásum Vodafone. Í fimmta lagi er í 17. gr. sáttarinnar við Vodafone kveðið á um sérstakan aðgang fyrir minni sjónvarpsstöðvar, sem standa að eigin dagskrárgerð með innlendu fréttar- og menningarefni, að UHF dreifikerfi Vodafone um loftnet.

757. Líkt og kom fram í mgr. 749 hér að framan hefur mat Samkeppniseftirlitsins á skaðlegum áhrifum samrunans tekið nokkrum breytingum frá frummati eftirlitsins, m.a. vegna nýrra sjónarmiða, skýringa og upplýsinga sem aflað hefur verið. Höfðu þessi atriði einkum áhrif á fyrra mat Samkeppniseftirlitsins hvað varðar lárétt áhrif samrunans, m.a. á hefðbundnum mörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu og á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Meðal annars með hliðsjón af þessu er það mat Samkeppniseftirlitsins að ekki hafi verið tilefni til að kveða á um almenn heildsöluskilyrði gagnvart Vodafone hvað varðar aðgang að annars vegar fjarskiptainnviðum og hins vegar sjónvarpsrásum félagsins. Framangreint mat, hvað varðar lóðrétt áhrif, er rökstutt með ítarlegum hætti í kafla V. 10 um lóðrétt áhrif samrunans hér að framan, en meginatriði þess eru eftirfarandi:

- Aðgangshindranir að fjarskiptamarkaðnum hafi minnkað undanfarin ár og mat Samkeppniseftirlitsins að aðgangur nýrra aðila sé fullnægjandi. Það er því ekki ástæða til að kveða sérstaklega á um almennan heildsöluaðgang að fjarskiptainnviðum Vodafone. Sjá nánar mgr. 598 hér að framan.
- Ákvörðun markaðsráðandi fyrirtækis um að synja keppinautum sínum um aðgang að mikilvægum sjónvarpsrásum getur falið í sér brot gegn 11. gr. samkeppnislaga. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að það sé ólíklegt að hið sameinaða fyrirtæki grípi til slíkra aðgerða.



- Það er mat Samkeppniseftirlitsins að hið sameinaða fyrirtæki skorti hvata til að útiloka keppinauta sína frá markaðnum með því að neita þeim um aðgang að sjónvarpsrásum sínum.
- Vodafone hefur lýst því yfir við Samkeppniseftirlitið að fyrirtækið muni reka „opna stefnu“ þegar kemur að sölu áskrifta að sjónvarpsrásum þess.
- Sáttin skerðir ekki frelsi aðila á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði til að semja sín á milli um aðgang að sjónvarpsrásum.
- Reglur um flutning myndefnis í VII. kafla fjölmiðlalaga tryggja aðgang neytenda að sjónvarpsrásum hins sameinaða fyrirtækis yfir ólík dreifikerfi.
- Réttindi hins sameinaða fyrirtækis að myndefni eru tímabundin og því kann staða þess á markaði að breytast á tiltölulega stuttum tíma.
- Ákvæði 23. gr. sáttarinnar bannar samtvinnum viðskipta. Þannig er hinu sameinaða fyrirtæki óheimilt að gera það að kröfu að viðskiptavinir þess kaupi fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í einum pakka eða vöndli.

758. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins benti jafnframt til þess að samruninn gæti skapað greiðari farveg fyrir mögulega þegjandi samhæfingu á milli stærstu fyrirtækjanna á fjarskiptamarkaði, þ.e. Vodafone og Símans. Í samkeppnisrétti er það talið grundvallaratriði að fyrirtæki ákveði sjálfstætt hvernig þau hegði sér á markaði, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2015, *Brot Byko ehf. á 10. gr. samkeppnislaga*.²⁴⁹ Í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA er þessari kröfu um sjálfstæði keppinauta lýst sem „*grunnhugmyndinni*“ að baki samkeppnisreglum EES-samningsins. Í þessu samhengi hefur verið bent á að sú áhætta sem leiðir af óvissu á markaðnum (e. *Risk of uncertainty*) sé afar mikilvæg fyrir samkeppni. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins sagði orðrétt: „*samruninn leiðir í nokkrum tilfellum til þess að annað og þriðja stærsta fyrirtækið á viðkomandi fjarskiptamarkaði sameinast og sameiginleg hlutdeild Símans og Vodafone verður mjög há. Auk þess leiðir samruninn til þess að þeim fyrirtækjum sem geta boðið fjórleik eða aðra pakka/vöndla sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu fækkar úr þremur í tvo. Þessi aðstaða eykur líkurnar á samhæfðri hegðun og þar með að sameiginleg markaðsráðandi staða geti myndast.*“ Auk þess er uppbygging eignarhalds þessara tveggja stærstu fyrirtækja á markaðnum sambærileg og sameiginlegt eignarhald töluvert en í skilyrðum sáttarinnar er brugðist við því í greinum 21 og 22.

759. Samkeppniseftirlitið taldi því mikilvægt að skilyrði sem leystu þann samkeppnislega skaða sem hlytist af samrunanum leiddu ekki á sama tíma til of mikillar einsleitni á markaðnum og þar með til mögulegrar þegjandi samhæfingar. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að með því að kveða á um skyldu hins sameinaða fyrirtækis til að veita almennan aðgang að sjónvarpsrásum sínum í heildsölu, umfram þær skyldur sem nú hvíla á félaginu, hefði einsleitni á markaðnum aukist þar sem tveir aðilar hefðu mikið forskot á keppinauta sína. Í þessu samhengi er rétt að vitna til orða forstjóra Símans á fundi með Samkeppniseftirlitinu þar sem rætt var m.a. um möguleg skilyrði sem unnt væri að setja samrunanum. Kvað forstjórinn samrunann vera „*til þess fallinn að breyta markaðsgerðinni og koma í veg fyrir það „kaos“ sem*

²⁴⁹ Sjá til hliðsjónar dóm Hæstaréttar 1. desember 2016 í máli nr. 360/2016. Sjá einnig dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 29. maí 2006 í máli nr. E-6187/2005, *Sjóvá-Almennar tryggingar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*. Sjá t.d. einnig dóm dómstóls ESB frá 4. júní 2009 í máli nr. C-8/08 *T-Mobile Netherlands o.fl.*



ríkt hafi á markaðnum." Tók forstjórinn fram að „strúktúr markaðarins yrði betri og skýrari í framhaldinu."²⁵⁰

760. Leit Samkeppniseftirlitið einnig til þess að mikilvægt væri að skilyrðin gengju ekki of langt í að takmarka samkeppnishegðun hins sameinaða fyrirtækis og möguleika þess til að veita virkt samkeppnislegt aðhald gagnvart öðrum fyrirtækjum á markaðnum, sbr. einnig almenna umfjöllun um sáttarheimild Samkeppniseftirlitsins hér að framan. Neytendur hafa á undanförunum árum m.a. notið þess að vöndlar eða pakkar á fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu hafa lækkað verð á þessum þjónustum, sbr. umfjöllun í kafla V. 8 hér að framan. Því verður að gæta meðalhófs við setningu skilyrða í samrunamálum.²⁵¹
761. Samruninn er háður skilyrðum sem Samkeppniseftirlitið og samrunaaðilar hafa gert sátt um. Þannig hafa samrunaaðilar skuldbundið sig til að ráðast í aðgerðir til að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Jafnframt er aðgerðunum ætlað að stuðla að fjölræði og fjölbreytni á fjölmiðlamarkaði.
762. Er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að tillögurnar í heild veiti fullnægjandi tryggingu fyrir því að samrunanum fylgi ekki skaðleg samkeppnisleg áhrif gagnvart viðskiptavinum fyrirtækisins, keppinautum þess og neytendum.
763. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að tillögur samrunaaðila að skilyrðum komi í veg fyrir þá röskun á samkeppni sem myndi annars leiða af samrunanum. Af því leiðir að forsendur eru til þess að heimila samrunann með skilyrðum, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga.

6. Skýringar á ákvæðum satta Samkeppniseftirlitsins við samrunaaðila

764. Í þessum kafla er fyrst fjallað um meginatriði annars vegar sáttar Samkeppniseftirlitsins við Vodafone, dags. 9. október 2017, og hins vegar sáttar Samkeppniseftirlitsins við 365, dags. 8. október 2107. Í framhaldi er síðan að finna skýringar við einstaka ákvæði sáttanna.

Nýjum og smærri keppinautum gert auðveldara að veita Vodafone og öðrum keppinautum samkeppnislegt aðhald

765. Vodafone er gert skylt samkvæmt sáttinni að selja nýjum aðilum aðgang að mikilvægum sjónvarpsrásum í heildsölu (t.d. Stöð2 og Stöð2Sport). Með þessu er þeim gefinn kostur á að bjóða upp á pakka af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og með því auka samkeppni annars vegar á markaði fyrir vöndla og svo hins vegar mögulega á markaði fyrir dreifingu sjónvarpsefnis. Geta þeir hvort heldur sem er keypt aðgang að sjónvarpsrásum einvörðungu, eða til viðbótar heildsöluaðgang að dreifingu á kerfum Vodafone og aðra stoðþjónustu. Þannig geta nýir og smærri aðilar

²⁵⁰ Fundargerð vegna fundar Samkeppniseftirlitsins með Símanum hf. 29. ágúst 2017.

²⁵¹ Í vissum tilvikum þegar verið er að leysa grunnvandamál á mörkuðum sem t.d. hafa leitt til síendurtekinnna vandamála kann þó að vera nauðsynlegt að setja ítarleg skilyrði sem ætlað er að breyta markaðsgerðinni til betra ástands, sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2017, *Aðgerðir til að styrkja samkeppnisaðstæður á póstmarkaði*, og nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði*, sbr. ákvörðun nr. 6/2015.



valið hvort þeir dreifa sjónvarpsefni um eigin kerfi (t.d. með opnu dreifikerfi á sjónvarpi um Internetið (OTT)) eða kaupa jafnframt dreifingarþjónustu af t.d. Vodafone.

766. Framangreint felur að mati Samkeppniseftirlitsins í sér miklar og jákvæðar breytingar á markaðnum. Smærri keppinautum hefur ekki áður boðist slíkur heildsöluaðgangur og er hann til þess fallinn að skapa þeim umtalsverð sóknarfæri og auka þar með samkeppni til hagsbóta fyrir almenning. Skilyrðin sem gilda gagnvart Vodafone eiga því að skapa raunhæfa möguleika á aukinni samkeppni milli dreifikerfa á sjónvarpi. Nýir aðilar geta nú stigið fram og boðið upp á nýja valkosti í samkeppni við hefðbundið form á dreifingu sjónvarps hér á landi.
767. Í viðræðum við Vodafone lagði Samkeppniseftirlitið áherslu á að samruninn yrði ekki framkvæmdur fyrr en að búið væri að gera samning við a.m.k. einn nýjan aðila um kaup á mikilvægum sjónvarpsrásum. Vegna þessa gekk Vodafone til viðræðna við tiltekið fyrirtæki á fjarskiptamarkaði um samning af þessu tagi. Hefur slíkur samningur nú verið undirritaður við fjarskiptafyrirtækið Hringdu. Býðst öðrum nýjum fyrirtækjum að gera sambærilega samninga eða ganga til viðræðna við Vodafone um annars konar samning sem sniðinn yrði að þörfum viðkomandi fyrirtækis.
768. Framangreind skylda hvílir tímabundið á Vodafone, en með þessu er skapaður jarðvegur fyrir nýja og virka samkeppni, í stað þeirrar sem hverfur með samrunanum.
769. Sjá nánar einkum 3. , 5.- 7. og 15. gr. sáttarinnar við Vodafone í ákvörðunarorðum.

Unnið gegn hættu á samhæfðri hegðun á markaðnum

770. Við samrunann verður til sterkt lóðrétt samþætt fyrirtæki á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Hitt fyrirtækið á Íslandi sem er lóðrétt samþætt og starfar einnig á sömu mörkuðum er Síminn. Njóti þessi fyrirtæki ekki nægilegs samkeppnislegs aðhalds getur skapast jarðvegur fyrir þegjandi samhæfingu og þar með samkeppnisröskun. Þær aðgerðir sem Vodafone hefur skuldbundið sig til að ráðast í vinna gegn þessari hættu.
771. Sjá einnig umfjöllun hér að neðan, í mgr. 778-782, um aðgerðir til þess að vinna gegn skaðlegum áhrifum sameiginlegs eignarhalds.
772. Í sáttinni felst þó ekki, né verður af henni leitt að öðru leyti, að samningsfrelsi aðila á markaðnum sé takmarkað með nokkrum hætti. Til að mynda hefur verið í gildi samningur um endursölu á rásum 365 miðla við bæði Vodafone og Símann.

Aðgerðir til að efla fjölræði og fjölbreytni á sjónvarpsmarkaði

773. Sjónvarpsstöðvar þurfa að reiða sig á aðgang að dreifikerfi Vodafone, m.a. í samkeppni við eigin sjónvarpsrekstur fyrirtækisins. Í því skyni að auka fjölræði og fjölbreytni hefur Vodafone skuldbundið sig til að auðvelda dreifingu fyrir smærri sjónvarpsstöðvar sem standa að dagskrárgerð innlends fréttá- og menningarefnis.



Jafnframt er í sáttinni kveðið á um almennan heilðsöluaðgang fyrir fjölmiðlaveitur að dreifikerfi Vodafone fyrir sjónvarp og útvarp.

774. Í sáttinni er einnig að finna skuldbindingu Vodafone þess efnis að fyrirtækið hyggst halda áfram rekstri yfirtekinna fjölmiðla og framleiðslu á íslensku efni. Meðal annars muni fyrirtækið halda áfram rekstri fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar sem séu fyrirtækinu mikilvægar. Nær þessi skuldbinding til næstu þriggja ára.

775. Sjá nánar 11. og 17. gr. sáttarinnar við Vodafone í ákvörðunarorðun.

Neytendur njóti eðlilegrar hlutdeildar í þeim ábata sem samrunanum er ætlað að ná fram

776. Við meðferð samrunamálsins hefur Vodafone lagt fram áætlanir um hagræðingu og bættan rekstur sameinaðs fyrirtækis. Á grundvelli þessara áætlana hefur Vodafone skuldbundið sig til að tryggja að neytendur njóti þessa ábata í formi [
] ²⁵². Eru í sáttinni ákvæði sem ætlað er að tryggja þetta.

777. Sjá nánar 22. gr. sáttarinnar við Vodafone í ákvörðunarorðum.

Aðgerðir til að vinna gegn skaðlegum áhrifum eignarhalds

778. Eins og fram kemur hér að framan var undirrituð sátt við 365 þann 8. október 2017. Megin markmið sáttarinnar eru eftirfarandi.

779. Eftir samrunann færast ljósvakamiðlar 365 og visir.is til Vodafone, en Fréttablaðið og frett.is/frettabladid.is verður áfram í eigu 365. Þannig verða 365 og Vodafone keppinautar eftir samrunann á sviði fjölmiðla. Jafnframt verður 365 stór hluthafi í Vodafone. Af þeim sökum verða rík eignatengsl milli þessara keppinauta á fjölmiðlamarkaði. Getur sú staða haft neikvæð áhrif á samkeppni og fjölbreytni og fjölræði.

780. Vegna framangreinds hafa 365 skuldbundið sig til að rjúfa þau eignatengsl sem myndast á milli Fréttablaðsins og Vodafone, innan tiltekins tíma. Þannig munu 365 annað hvort selja rekstur Fréttablaðsins eða eignarhlut sinn í Vodafone (Fjarskiptum hf.). Þangað til það hefur verið gert hafa 365 skuldbundið sig til að auka ekki við eignarhlut sinn í Vodafone. Jafnframt mun félagið ekki tilnefna frambjóðendur til stjórnarsetu eða hafa neina aðkomu að því hvaða einstaklingar bjóða sig fram til stjórnarsetur. Auk þess er 365 óheimilt að hlutast til um málefni Vodafone sem tengjast beint samkeppni við Fréttablaðið.

781. Í tengslum við samruna þessa máls tók Samkeppniseftirlitið einnig til skoðunar sameiginlegt eignarhald í Vodafone og öðrum keppinautum félagsins. Sú athugun leiddi í ljós að töluverður hluti eiganda í Vodafone á jafnramt eignarhluti í einum helsta keppinauti félagsins, þ.e. Símanum. Er í þessu samhengi einkum um að ræða eignarhluti lífeyrissjóða. Til þess að draga úr samkeppnishindrunum sem af þessu

²⁵² Fellt út vegna trúnaðar.



geta hlotist hefur Vodafone skuldbundið sig til þess að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði stjórnar og lykilstarfsmanna og að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar berist ekki til hluthafa sem eiga eignarhlut í keppinautum Vodafone. Gera skal samkeppnisréttaráætlun þar sem fjallað skal sérstaklega um samkeppnishindranir sem stafað geta af þessum eignatengslum.

782. Sjá nánar sátt við 365 í ákvörðunarorðum og 20., 21. og 25. gr. sáttar við Vodafone í ákvörðunarorðum.²⁵³

Aðrar aðgerðir og ákvæði til fyllingar

783. Til viðbótar framangreindu er í sátt við Vodafone mælt fyrir um bann við óréttmætum töfum og tæknihindrunum í heildsöluþjónustu, kveðið á um tilhögun skipulags og upplýsingamiðlunar innan fyrirtækisins, eftirlit með því að sáttin verði réttilega framkvæmd o.fl.

784. Á milli Vodafone og 365 var, í tengslum við samrunann, gerður samstarfssamningur, þar sem samið var um að Vodafone skyldi fá aðgang að fréttum sem birtast munu í Fréttablaðinu, til birtingar á Vísi. Samkeppniseftirlitið taldi gildistíma þessa samnings vera of langan og leiddu viðræður eftirlitsins við Vodafone til þess að gildistíminn hefur verið stytur, sbr. fyrri umfjöllun.

6.1 Skýringar við ákvæði sáttar Samkeppniseftirlitsins við Vodafone

I. kafli almenn ákvæði

1. gr.

785. Í 1. gr. sáttarinnar er að finna skýringar á hugtökum skv. sáttinni. Í a. lið greinarinnar er skilgreint hvað er átt við með skammstöfuninni *MSR* (mikilvægar innlendar sjónvarpsrásir). Með *MSR* er vísað til rása þar sem sýnt er sjónvarpsefni sem neytendur telja sérstaklega eftirsóknarvert. Við mat á því er litið til hvort um er að ræða vinsæla innlenda dagskrárgerð, fréttir, vinsælt íþróttæfni og frumsýningar í sjónvarpi á vinsælum kvikmyndum og sjónvarpsþáttum. Í dag falla eftirfarandi rásir samrunaaðila undir skilgreiningu *MSR*: Stöð2, Stöð2Sport og undirrásir og Golfstöðin. Umrædd skilgreining kann að taka breytingum verði breytingar á efnisframboði rása samrunaaðila, ýmist til fjölgunar eða fækkunar. Skulu breytingar á framangreindu gerðar í samráði við Samkeppniseftirlitið og eftir atvikum óháðan kunnáttumann skv. 24. gr. sáttarinnar.

786. Í b. lið greinarinnar er skilgreint hvað er átt við með hugtakinu *nýr aðili* skv. sáttinni. Er með því átt við fyrirtæki sem ekki býður upp á pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu á þeim tíma er sáttin er undirrituð. Jafnframt falla hér undir ný fyrirtæki sem ekki hafa áður veitt fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og eru ekki undir yfirráðum fyrirtækja sem veitt hafa slíka þjónustu. Ástæða þess að ákvæði sáttarinnar um aðgang að sjónvarpsrásum eru einskorðuð við nýja aðila er sú að

²⁵³ Samkeppniseftirlitið hefur að undanfögnu vakið athygli á því að sameiginlegt eignarhald í keppinautum geti leitt til alvarlegra samkeppnishindrana, sbr. t.d. umræðufund um eignarhald á fyrirtækjum sem haldinn var 27. maí 2015. <http://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/nr/2799>.



skilyrðunum er ætlað að bregðast við brotthvarfi 365 miðla af markaðnum og tryggja að fleiri keppinautar á fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði geti boðið upp á pakkatilboð til viðskiptavina sinna, sbr. fyrri umfjöllun.

787. Greinin þarfnast að öðru leyti ekki sérstakra skýringa.

2. gr.

788. Í 2. gr. sáttarinnar er gerð grein fyrir þörf á íhlutun vegna samrunans. Um er að ræða einfalda tilvísun sem ekki er tæmandi. Í greininni felst að Vodafone og Samkeppniseftirlitið voru sammála um það að nauðsynlegt væri að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Auk þess er í greininni vísað til sáttar sem Samkeppniseftirlitið gerði samhliða við 365 um eignatengsl, sbr. umfjöllum um þá sátt hér að neðan í mgr. 840-843.

3. gr.

789. Í 3. gr. sáttarinnar er fjallað um markmið og meginefni skilyrða sáttarinnar. Þrátt fyrir að greinin vísi til markmiða sáttarinnar er í henni að finna mikilvægar skýringar á sáttinni og jafnframt efnisleg ákvæði. Markmið sáttarinnar er að bregðast við þeim samkeppnishindrunum sem leiða af samrunanum og tryggja virka samkeppni og fjölræði og fjölbreytni á þeim mörkuðum sem samruninn tekur til. Er markmiðunum nánar lýst í sex staflaðum í greininni.

790. Í a. lið kemur fram að sáttinni sé ætlað að auðvelda nýjum aðilum að veita Vodafone og öðrum keppinautum á markaði samkeppnislegt aðhald og vinna gegn þeirri takmörkun á samkeppni sem felst í brotthvarfi 365 sem sjálfstæðs keppinautar. Er þessu einkum ætlað að bregðst við því að í kjölfar samrunans munu, að óbreyttu, einungis tveir aðilar, þ.e. Vodafone og Síminn, eiga þess kost að selja viðskiptavinum sínum pakkatilboð sem innihalda bæði fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Undir þessum lið kemur fram að kaupum nýrra aðila á sjónvarpsþjónustu fylgi ekki skylda til þess að kaupa frekari þjónustu af Vodafone. Er nýjum aðilum þannig sem dæmi ekki skylt að kaupa dreifingu á sjónvarpi af Vodafone og geta þeir því kosið að nýta aðrar dreifileiðir líkt og OTT netlausnir. Það er þó gert að skilyrði að þeir dreifingarkostir sem nýir aðilar kjósa að nýta sér uppfylli eðlilegar og sanngjarnar kröfur um vernd höfundaréttar, t.d. að læst dagskrá sé ekki aðgengileg öðrum en þeim sem kaupa hana. Er sáttinni að þessu leyti ætlað að auka möguleikann á samkeppni á milli mismunandi kosta við dreifingu sjónvarps og þar með innreið nýrra lausna á markaðinn.

791. Einnig kemur fram að nýir aðilar geti óskað eftir því að kaupa skilgreinda stoðþjónustu af Vodafone sem tengist kaupum þeirra á sjónvarpsrásum í heildsölu. Skal þeim bjóðast slík þjónusta, sbr. einnig 2. mgr. 5. gr. skilyrðanna. Um er að ræða heildsöluáðgang að IPTV kerfi Vodafone og aðra tengda stoðþjónustu. Til að auðvelda nýjum aðila að koma inn á markaðinn, sbr. markmið sáttarinnar, getur Vodafone veitt aðgang að gagnaflutningi, talsíma eða farsímaþjónustu í heildsölu, sbr. 2. mgr. 12. gr. sáttarinnar. Vísað er til þess að Vodafone skuli innan þriggja mánaða frá undirritun sáttarinnar vera búð að þróa fullnægjandi tæknilausn til að viðsemjendur heildsölu fyrirtækisins geti veitt fyrsta stigs þjónustu við viðskiptavinum sína vegna myndlykla og ljósvakamiðla Vodafone. Um er að ræða svokallað millilag í tölvu-/tækniakerfi



Vodafone þar sem nýir aðilar geta t.d. opnað og lokað fyrir áskriftir og framkvæmt einfaldar bilanaprófanir fyrir viðskiptavinum sína. Vodafone skuldbindur sig jafnframt til þess að hefja undirbúning að því að geta veitt skinnupjónustu (e. *White label*) fyrir IPTV. Skinnupjónustu er sérstök tilhögun á veitingu IPTV þjónustu til smásala þar sem m.a. vörumerki hans er komið fyrir í valmynd og þjónustustig smásala við endanlegan viðskiptavin er meira en í fyrsta stigs þjónustu.

792. Í b. lið kemur fram að Vodafone skuli tryggja aðskilnað á milli ljósvakasviðs og heildsölu fyrirtækisins á fjarskiptapjónustu, þ.m.t. dreifingu á sjónvarpi og útvarpi. Er þetta að mati Samkeppniseftirlitsins mjög mikilvægt enda hætta á því að samkeppni skaðist berist upplýsingar um keppinauta Vodafone á mismunandi sviðum á milli þessara eininga fyrirtækisins. Sem dæmi eru ljósvakamiðlar keppinautar ljósvakasviðs Vodafone en einnig viðskiptavinir heildsölu fyrirtækisins. Í sáttinni er að finna greinar sem ætlað er að tryggja þetta, sbr. 4. gr. (ljósvakasvið aðskilin rekstrareining), 9. gr. (trúnaður ljósvakasvið), 14. gr. (rekstarlegur aðskilnaður heildsölu), 19. gr. (trúnaður heildsala), 25. gr. (samkeppnisréttaráætlun) og 26. gr. (um tengilið nýrra aðila).

793. Í c. lið er fjallað um aðgerðir til að bæta kjör og aðgang að dreifikerfi Vodafone fyrir ljósvakamiðla, sbr. 17. gr. sáttarinnar. Í d. lið er fjallað um aðgerðir til þess að viðhalda rekstri fjölmiðla 365, sbr. 11. gr. sáttarinnar. Í e. lið kemur fram að sáttinni sé m.a. ætlað að vinna gegn skaðlegum áhrifum af sameiginlegu eignarhaldi í keppinautum, þ.e. Vodafone og Símanum. Þetta er mikilvægt til að tryggja eftir því sem framast er unnt að samkeppni verði ekki skert vegna sameiginlegs eignarhalds í þessum tveimur stærstu keppinautum á fjarskiptamarkaðnum, sjá nánar 21. og 25. gr. sáttarinnar. Í f. lið kemur fram að skilyrðunum sé ætlað að tryggja að neytendur njóti eðlilegrar hlutdeildar af því hagræði sem samrunanum er ætlað að ná fram í rekstri Vodafone. Er skilyrðunum í heild ætlað þetta hlutverk með því að tryggja virka samkeppni í kjölfar samrunans, auk þess sem Vodafone hefur sérstaklega skuldbindið sig að þessu leyti sbr. 22. gr. sáttarinnar.

II. kafli Ljósvakasvið og aðgangur að MSR

4. gr.

794. Samkvæmt 4. gr. sáttarinnar skal ljósvakarekstur Vodafone vera rekin sem sérstök rekstrareining sem aðskilin skal vera frá öðrum sviðum fyrirtækisins, þ. á m. heildsölu. Reikningshald vegna einingarinnar skal vera sjálfstætt og í samræmi við við meginreglur laga um ársreikninga. Tilgangur skilyrðisins er m.a. að tryggja að viðkvæmar upplýsingar um keppinauta ljósvakasviðs sem eru viðskiptavinir annarra sviða Vodafone berist ekki til ljósvakasviðs. Meðal annars getur verið um ræða ákvarðanir um samkeppnishegðun ljósvakamiðla annarra fyrirtækja sem kaupa dreifingu af Vodafone, t.d. stækkun á útsendingarsvæði.

795. Til að tryggja ákveðin sveigjanleika í rekstri Vodafone er fyrirtækinu skv. 2. mgr. heimilt á gildistíma sáttarinnar og í samráði við óháðan kunnáttumann að gera breytingar á innra skipulagi á smásölustigi sem þó ekki raskar skyldum félagsins til trúnaðar og jafnræðis m.t.t. MSR og markmiða sáttarinnar.



5. gr.

796. Í 5. gr. sáttarinnar er fjallað um aðgang nýrra aðila að markaði, n.t.t. svokallaða aðgangслейð A. Skal Vodafone selja nýjum aðilum sem þess óska í heildsölu eina eða fleiri sjónvarpsrásir og pakka með sjónvarpsrásum sem smásölusvið Vodafone selur hverju sinni. Þessi skylda miðast við MSR en Vodafone skal jafnframt leitast við að bjóða nýjum aðilum upp á fjölbreytt úrval annarra sjónvarpsrása, s.s. erlendra endurvarpsrása og annarra innlendra rása Vodafone. Í dag eru þessar rásir auk erlends endurvarps Bíórásin, Krakkarásin, Stöð3 og Tónlist. Þá er í greininni sérstaklega tekið fram að ólínulegir þjónustuþættir sem tengjast MSR falli undir skyldu Vodafone, er í dag um að ræða svokallað tímaflakk og Frelsi (e. *Catch up*).
797. Heildsöluverð sem nýjum aðilum býðst á sjónvarpsrásum Vodafone skal a.m.k. ekki vera hærra en það heildsöluverð sem smásölusvið Fjarskipta greiðir fyrir aðgang að MSR. Heildsöluverðlagning skal stuðla að því að nýr aðili geti boðið MSR (sem hluta af pakka/vöndli) með samkeppnishæfum og arðsömum hætti og að ekki sé hætta á verðþrýstingi (e. *margin squeeze*). Er einkar mikilvægt að þessu skilyrði verði fylgt eftir í framkvæmd enda er heildsöluverðið sem tekur mið af framangreindu forsenda þess að nýir aðilar geti veitt Vodafone og öðrum keppinautum raunverulegt aðhald í sölu á pökkum sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu.
798. Áður hefur verið minnst á það að Vodafone er óheimilt að gera það að skilyrði að gert sé ráð fyrir kostnaði við þjónustu í verði til nýrra aðila sem þeir kjósa ekki að nýta sér, s.s. dreifingu. Til að tryggja þetta gagnvart aðilum sem eingöngu hyggjast nýta sér OTT netlausnir við dreifingu á sjónvarpsefni er kveðið á um það að innan sex mánaða frá yfirtöku eigna 365 skuli Vodafone vera tilbúið með nýja þjónustu sem innifelur MSR án dreifingarkostnaðar (OTT leið).

6. gr.

799. Í 6. gr. er kveðið á um að áður en Vodafone tekur við keyptum eignum 365 skuli liggja fyrir samningur við a.m.k. einn nýjan aðila skv. sáttinni, sbr. fyrri umfjöllun. Hefur Vodafone þegar gert slíkan samning við fjarskiptafyrirtækið Hringdu. Er það gert að skilyrði að sá samningur gefi til kynna að líklegt verði að viðsemjandinn geti á grundvelli hans veitt Vodafone samkeppnislegt aðhald. Hefur Samkeppniseftirlitið tekið umræddan samning til skoðunar á grundvelli ákvæðisins.

7. gr.

800. Í 7. gr. er fjallað um aðra leið sem nýjum aðilum býðst í samningum við Vodafone, svokallaða aðgangслейð B. Með þeirri aðgangслейð býðst nýjum aðilum að ganga að sambærilegum samningi og Vodafone hefur gert skv. 6. gr. sáttarinnar. Getur nýr aðili sem það kys þannig gengið að sambærilegum samningi og Vodafone hefur gert við Hringdu eða aðeins hluta af þeim samningi. Nýr aðili hefur eftir sem áður möguleika á því að semja frá grunni við Vodafone á grundvelli 5. gr., aðgangслейð A.

8. gr.

801. Samkvæmt 8. gr. skuldbindur Vodafone sig til þess að tryggja að nýr aðili njóti a.m.k. jafn góðrar þjónustu við undirbúning samnings og þróun viðskiptanna eins og sú starfsemi Vodafone sem er í samkeppni við nýjan aðila. Í þessu felst m.a. að samningstilboð skal liggja fyrir eigi síðar en tíu virkum dögum frá því að ósk nýs aðila



um samning barst Vodafone. Vodafone skal jafnframt leggja sig fram um að það að tæknileg og önnur atriði á forræði Vodafone hindri ekki aðgang nýrra aðila að markaðnum.

802. Skal Vodafone í þessum tilgangi m.a. tryggja að í samningum við nýja aðila séu hvorki samtvinnunar eða einkakaupaákvæði sem takmarki möguleika nýrra aðila á markaðnum. Þannig er Vodafone óheimilt að gera það að skilyrði að nýir aðilar kaupi ekki sjónvarpsrásir eða aðra sjónvarpsþjónustu af öðrum aðilum en Vodafone. Þá er ekki heimilt að í samningum við nýja aðila séu að finna ákvæði sem beint eða óbeint takmarka möguleika nýrra aðila til að nýta sér aðrar dreifileiðir sjónvarps en þær sem Vodafone býður upp á.
803. Samkvæmt ákvæðinu er Vodafone skylt að bjóða nýjum aðila upp á að lágmarki þriggja ára samning, hvort sem um er að ræða aðgang skv. aðgangsleið A eða B. Umrætt þriggja ára tímamark miðast við þann tíma þegar ár er liðið frá því að Vodafone var reiðubúið til þess að veita þjónustuna sem um ræðir. Þannig byrjar þetta tímamark ekki að líða fyrir nýja aðila sem óska eftir skinnuþjónustu (e. *White label*) eða MSR án dreifingar fyrir en þeir eiga þess kost að fá þá þjónustu afhenta. Rétt er að taka fram að Vodafone er ávallt heimilt að semja um lengri gildistíma eða betri réttindi til handa nýjum aðilum óháð ákvæðum sáttarinnar.

9. gr.

804. Í 9. gr. er fjallað um viðskipti, trúnað og upplýsingagjöf ljósvakasviðs Vodafone. Er kveðið á um að viðskipti ljósvakasviðs og annarra deilda Vodafone um þjónustu sem einnig er boðin nýjum aðilum skuli vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða. Í þessu felst að óheimilt er að mismuna nýjum aðilum í verðlagningu á slíkri þjónustu gagnvart ljósvakasviði.
805. Er einnig kveðið á um að ljósvakasvið og eftir atvikum heildsala Vodafone sé með öllu óheimilt að miðla til smásölu hvers konar viðskiptalegum upplýsingum sem tengjast rekstri þeirra keppinauta Vodafone sem jafnframt eru viðskiptavinir viðkomandi deilda. Sama skylda á við um önnur svið eða deildir Vodafone sem búa yfir slíkum upplýsingum. Þá er kveðið á um að Vodafone skuli grípa til viðeigandi skipulagsbreytinga til að tryggja trúnað og innleiða skilvirkar aðgangsstýringar. Á þetta m.a. við um tölvukerfi Vodafone. Loks er tekið fram að tengiliður skv. 26. gr. sáttarinnar skuli annast samskipti við nýja aðila.

10. gr.

806. Í 10. gr. er fjallað um dreifingu sjónvarps í opinni dagskrá, aðrar sjónvarpsrásir en MSR og stöðvauppröðun á fjarstýringu og í myndlyklum. Er í greininni til viðbótar og fyllingar reglum fjölmiðlalaga um flutning myndefnis kveðið á um aðgang að opinni dagskrá sjónvarpsrása Vodafone. Óski nýr aðili eftir því að fá að dreifa slíkri dagskrá skal Vodafone verða við því án ástæðulauss dráttar og óháð dreifingarmáta stöðvanna, sbr. til hliðsjónar ákvæði VII. kafla fjölmiðlalaga, s.s. í gegnum OTT lausnir eða önnur IPTV kerfi, enda uppfylli nýir aðilar með dreifingu sinni málefnaleg skilyrði réttthafa um vernd höfundarréttar. Vodafone skuldbindur sig jafnframt til þess í kjölfar samrunans að breyta ekki röð sjónvarpsrása á fjarstýringu eða notendaviðmóti þannig að það hafi neikvæð áhrif á áhorf hjá öðrum



sjónvarpsstöðvum. Þó er heimilt að láta röð stöðva að þessu leyti endurspeglast í verðlagningu fyrir slíka þjónustuþætti á grundvelli útgefinnar gjaldskrár á hverjum tíma.

11. gr.

807. Samkvæmt 11. gr. skuldbindur Vodafone sig til þess að halda áfram rekstri þeirra fjölmiðla sem eru andlag kaupanna næstu þrjú ár. Er m.a. um að ræða rekstur fréttastofa Stöðvar 2 og Bylgjunnar eða sambærilegra fréttastofa. Vodafone skuldbindur sig einnig til að halda áfram kaupum og framleiðslu á íslensku sjónvarpsefni. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi skuldbinding mikilvæg til þess að tryggja að samruninn leiði ekki til mögulegrar skerðingar á fjölræði og fjölbreytni, sbr. samrunaákvæði fjölmiðlalaga.

808. Framangreind skylda kann að taka breytingum vegna verulegra utanaðkomandi neikvæðra breytinga á markaðsaðstæðum.

III. kafli Heildsala á fjarskiptaþjónustu

12. gr.

809. Í 12. gr. er fjallað um verksvið heildsölu Vodafone. Kemur fram að skv. sáttinni felist verksvið heildsölu í því að selja nýjum aðilum aðgang að fjarskiptanetum fyrirtækisins og tengda þjónustu í heildsölu. Sú þjónusta sem fellur undir framangreint skv. sáttinni er heildsöluaðgangur fyrir nýja aðila að IPTV kerfi Vodafone. Þá skal heildsala Vodafone skv. sáttinni jafnframt selja þjónustu til fjölmiðla (efnisveitna) sem felur í sér flutning og dreifingu á efni um sjónvarps- og útvarpsdreifikerfi Fjarskipta.

810. Er tekið fram að til að gera nýjum aðilum auðveldara að koma inn á markaðinn, sbr. markmiðsákvæði sáttarinnar, geti Vodafone veitt aðgang að gagnaflutningi (bitastraumi) í heildsölu á jafnræðisgrundvelli. Það sama á við um talsímaþjónustu og aðra tengda fjarskiptaþjónustu. Heildsölukvöð hvað varðar farsímaþjónustu gildir nú þegar gagnvart Vodafone, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2015, *Undanþága Vodafone og Nova vegna samstarfs um rekstur dreifikerfis*. Þá er skýrt tekið fram að heildsala Vodafone skuli ekki starfa á smásölustigi.

13. gr.

811. Samkvæmt 13. gr. er kveðið á um rekstrarlegan aðskilnað á milli heildsölu Vodafone og annarra deilda fyrirtækisins, þ. á m. smásölu. Skal einingin vera aðskilin frá smásölu Vodafone rekstarlega, stjórnunarlega og bókhaldslega. Þá skulu starfsmenn ekki á sama tíma sinna verkefnum fyrir smásölu og heildsölu Vodafone. Ef starfsmenn færast á milli viðkomandi deilda er mikilvægt að þeir ábyrgist að halda trúnað um upplýsingar sem þeir hafa orðið áskynja um í starfi sínu. Smásala og heildsala Vodafone skal aðskilin þannig að hvort svið um sig sé sjálfstætt, aðskilið í daglegri stjórnun og með aðgangsstýringu að upplýsingakerfum. Er þetta fyrirkomulag mikilvægt m.a. til þess að tryggja að smásala Vodafone búi ekki yfir viðkvæmum upplýsingum um viðskiptavinum heildsölu sem jafnframt eru keppinautar Vodafone á smásölustigi.



14. gr.

812. Í 14. gr. er fjallað um aðgang að kerfum og þjónustu hjá heildsölu Vodafone. Er kveðið á um að heildsala Vodafone skuli gæta jafnræðis og hlutlægni gagnvart nýjum aðilum og ljósvakamiðlum sem óska eftir þjónustu skv. þessum kafla sáttarinnar. Í þessari jafnræðiskvöð felst að umræddir aðilar skulu njóta sambærilegrar þjónustu og kjara og aðrar deildir Vodafone, m.a. ljósvakasvið og smásala. Umræddir aðilar skulu jafnframt hafa sama aðgang að upplýsingum um tæknileg og önnur nauðsynleg atriði sem tengjast aðgangi að kerfum Vodafone. Á þetta við um hvers konar mikilvægar viðskiptalegar eða tæknilegar upplýsingar, t.d. um þjónustubreytingar, nýjar þjónustur, bilanir o.s.frv. Er heildsölu Vodafone óheimilt að mismuna viðskiptavinum sínum nema til þess standi sannanlega málefnalegar ástæður.

813. Í greininni er sérstaklega tekið fram að bannað er að veita öðrum deildum Vodafone upplýsingar um fyrirspurnir eða umsóknir um aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta smásölu eða ljósvakasviðs að kerfum Vodafone eða þjónustu heildsölu. Það sama á við um aðrar upplýsingar sem geta gefið til kynna fyrirætlanir keppinauta smásölu- eða ljósvakasviðs.

15.gr.

814. Í 15. gr. er fjallað um aðgang að sjónvarpsþjónustu Vodafone. Er tekið fram að skyldur Vodafone um hlutlægni og jafnræði gildi með þeim takmörkunum að Vodafone ábyrgist virkni þjónustunnar að skilpunkti þar sem þjónustan er afhent nýjum aðila. Umræddur skilpunktur getur verið mismunandi eftir því hvaða aðferð er notuð til að dreifa sjónvarpsefninu. Samkvæmt ákvæðinu skal áður en samruninn er framkvæmdur liggja fyrir samningur við a.m.k. einn nýjan aðila um aðgang að IPTV kerfi Vodafone. Sá samningur liggur þegar fyrir sbr. fyrri umfjöllun.

16. gr.

815. Í 16. gr. er fjallað um tvær mismunandi tegundir aðgangs að IPTV þjónustu Vodafone, þ.e. annars vegar einföld heildsala og hins vegar heildsala á svokallaðri skinnuþjónustu (e. *White label*). Með einfaldri heildsölu er átt við aðgang að IPTV kerfi Vodafone þar sem nafn og vörumerki Vodafone er á þjónustunni, m.a. á upphafsskjá. Nýr aðili sem nýtir þessa leið ber ábyrgð á því að afhenda myndlykil og veita þjónustu á fyrsta stigi. Í því felst m.a. opnun og lokun áskrifta og einföld bilanagreining. Ítarlegri bilanagreining og þjónusta er á forræði Vodafone. Sérstaklega er tekið fram að heildsala Vodafone skuli halda trúnað um viðskiptasamband hins nýja aðila og endanotanda (neytanda). Er þetta mikilvægt því smásala Vodafone gæti sem dæmi nýtt sér slíkar upplýsingar í sölustarfsemi sinni.

816. Skal Vodafone innan þriggja mánaða frá undirritun sáttarinnar vera búíð að þróa fullnægjandi tæknilausn (millilag) til að viðsemjendur heildsölu geti veitt fyrsta stigs þjónustu við viðskiptavinum sína vegna myndlykla og ljósvakamiðla Vodafone. Takist Vodafone þetta ekki að mati óháðs kunnáttumanns skal Vodafone greiða viðsemjanda sínum sérstakan markaðsstyrk að fjárhæð ein m.kr., hvern mánuð sem verkið tefst, vegna atvika sem varða Vodafone. Er þessu ákvæði ætlað að tryggja að Vodafone hafi hvata til að ljúka verkinu án ástæðulauss dráttar.



817. Jafnframt er kveðið á um það í greininni að Vodafone skuli innan sex mánaða frá því að slík beiðni er móttækin frá nýjum aðila, að því gefnu að þrjú mánuðir séu liðnir frá undirritun sáttarinnar, vera tilbúið til að veita skinnþjónustu. Í skinnþjónustu felst það sama og í einfaldri heildsölu auk þess að í því valmyndakerfi sem er notað á myndlyklum skal Vodafone koma fyrir vörumerki (lógó) viðsemjanda heildsölnnar (nýs aðila) þar sem því verður við komið. Vodafone skal tryggja að öll þróun valmyndakerfisins, ný virkni, lagfæringar og viðbætur verði einnig innleiddar samtímis í valmyndakerfi viðsemjanda heildsölnnar.

818. Skylda til að gera samning á grundvelli greinarinnar fellur úr gildi eigi síðar en þremur árum frá því að Vodafone er fyrst unnt að bjóða skinnþjónustu. Skal Vodafone upplýsa óháðan kunnáttumann um þetta tímamark og skal hann leggja mat á það hvort fullnægjandi tæknilausn liggur fyrir að þessu leyti.

17. gr.

819. Í 17. gr. er kveðið á um aðgang að dreifikerfum Vodafone fyrir útvarp og sjónvarp. Líkt og komið hefur fram er staða Vodafone í dreifingu bæði sjónvarps og útvarps mjög sterk hér á landi. Þannig býr Vodafone yfir eina landsdekkandi dreifikerfi sjónvarps sem nýtir UHF loftnetstækni. Samkvæmt 1. mgr. greinarinnar er kveðið á um almennan heildsöluaðgang fyrir fjölmíðlaveitur að dreifikerfum Vodafone fyrir útvarp og sjónvarp. Gilda reglur 14. gr. um þennan aðgang.

820. Í 2. mgr. greinarinnar er síðan að finna sérstaka kvöð um aðgang að loftnetsdreifikerfinu fyrir opna dagskrá minni sjónvarpsstöðva, sem standa að eigin dagskrárgerð með innlendu fréttu- og menningarefni. Skulu slíkar stöðvar njóta kjara, sem endurspeglar stærð þeirra, og forgangs að a.m.k. þremur rásum sem er dreift í ólæstri dagskrá á myndlykli Vodafone í 99% landfræðilegri dekkun. Þar af skal Vodafone bjóða sömu aðilum möguleika á a.m.k. einni rás á opnu dreifikerfi fyrirtækisins fyrir sjónvarp sem nær til 99% heimila. Vodafone skal setja sér verklegsreglur um úthlutun þessara rása á dreifikerfinu sem sérstaklega skulu kynntar fyrir óháðum kunnáttumanni og Samkeppniseftirlitinu.

18. gr.

821. Í 18. gr. er kveðið á um að Vodafone skuli gæta jafnræðis og upplýsa alla viðskiptavinum um nýjar vörur eða þjónustu, breytingar eða áætlanir tengdar núverandi eða fyrirhugaðri þjónustu, á sama tíma og með sama hætti þegar um er að ræða aðgang að þjónustu skv. sátt þessari. Er ákvæðinu ætlað að tryggja að viðskiptavinir heildsölu Vodafone verði jafnsettir og aðrar deildir Vodafone, m.a. smásala og ljósvakasvið. Sérstaklega er tekið fram að þessi kvöð gildi ekki um nýjungar sem eru til komnar af frumkvæði viðskiptavina heildsölu Vodafone, þ.m.t. smásölu fyrirtækisins.

19. gr.

822. Í 19. gr. er fjallað sérstaklega um vernd trúnaðarupplýsinga og aðgangsstýringar á milli annars vegar smásölu og hins vegar heildsölu Vodafone. Þannig skal Vodafone með öllum nauðsynlegum aðgerðum, þ.m.t. verklegsreglum, tryggja að trúnaðarupplýsingar sem heildsala Vodafone býr yfir um einstaka endanotendur berist ekki til annarra viðskiptavina heildsölnnar, þar á meðal smásölu Vodafone. Þá



skal Vodafone gera nauðsynlegar ráðstafanir til þess að koma í veg fyrir hagsmunaásrekstra sem geta skaðað viðskiptavini heilðsölnunnar. Í því felst m.a. að sömu starfsmenn eða undirmenn þeirra starfi ekki samtímis fyrir heilðsölu og smásölu fyrirtækisins. Þá skal Vodafone viðhalda virku eftirliti með aðgangsstýringum og notkun kerfa og gagna hjá heilðsölu fyrirtækisins.

IV. kafli Sjálfstæði Vodafone

20. gr.

823. Í 20. gr. er kveðið á um að stjórnarmenn og lykilstarfsmenn Vodafone skulu ekki vera tengdir keppinautum fyrirtækisins í gegnum atvinnu, stjórnarsetu eða eigið eignarhald. Það sama á við um maka eða sambúðarmaka þessara aðila. Þá er kveðið á um að aðilar sem sinna reglubundið hagsmunagæslu eða ráðgjafarstörfum fyrir keppinauta fyrirtækisins skuli ekki heldur taka sæti í stjórn þess. Tilgangur ákvæðisins er að tryggja betur en ella sjálfstæði Vodafone sem keppinautar á markaðnum og þar með draga úr möguleikanum á þegjandi samhæfingu á markaðnum.

21. gr.

824. Í 21. gr. er að finna ráðstafanir sem ætlað er að koma í veg fyrir að eignarhlutir hluthafa Vodafone í keppinautum hafi neikvæð áhrif á samkeppni á markaðnum. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að sameignlegt eignarhald í tveimur stærstu keppinautum á fjarskiptamarkaði er töluvert, þ.e. Símanum og Vodafone. Af þeim sökum taldi eftirlitið mikilvægt að bregðast við þessari stöðu í sáttinni, þrátt fyrir að umrætt vandamál leiði ekki beint af samrunanum. Er m.a. kveðið á um að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar um rekstur Vodafone berist ekki til hluthafa sem jafnramt eiga eignarhlut í keppinautum Vodafone.

V. kafli Önnur atriði

22. gr.

825. Í 22. gr. er að finna ákvæði sem ætlað er að tryggja að það hagræði í rekstri Vodafone sem leiðir af samrunanum skili sér til neytenda. Lýsir Vodafone því þannig yfir að fyrirtækið hyggst láta viðskiptavini hins sameinaða fyrirtækis njóta góðs af hagræðingunni. [

]254

23. gr.

826. Í 23. gr. er að finna bann við samtvinnun á þjónustu. Er Vodafone bannað að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að mikilvægar sjónvarpsrásir (MSR) skv. sátt þessari skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Vodafone óheimilt að tvinna saman sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og MSR gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Þannig er brugðist við því að sameinað fyrirtæki geti beitt útilokun vegna samsteypuáhrifa samrunans. Auk þess gerir skilyrði sáttarinnar um sölu á MSR til nýrra aðila og verðlagningu þjónustunnar það að verkum að möguleiki á útilokun keppinauta er takmarkaður, m.a. með verðþrýstingi.

²⁵⁴ Fellt út vegna trúnaðar.



827. Í ljósi tækniþróunar og þróunar markaðanna fyrir fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu taldi Samkeppniseftirlitið ekki forsvaranlegt eða tilefni til þess að banna vöndlun framangreindrar þjónustu.

24. gr.

828. Í 24. gr. er kveðið á um tilnefningu Vodafone á óháðum kunnáttumanni. Hlutverk kunnáttumanns er að hafa eftirlit með því að skilyrðum í sáttinni sé fylgt eftir. Tekið er fram að kunnáttumaður skuli sérstaklega fylgjast með því að ákvæðum sáttarinnar sem ætlað er auðvelda innkomu nýrra aðila inn á markaðinn sé fylgt í samræmi við efni þeirra og markmið sáttarinnar. Í því felst m.a. að kunnáttumaður hafi eftirlit með því að skilmálar og kjör í samningum Vodafone við nýja aðila gefi þeim raunverulegan möguleika á því að bjóða vöndla eða pakka sem innihalda fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í samkeppni við Vodafone. Tekið er fram að nýjum aðilum sé heimilt að leita liðsinnis og leiðbeiningar kunnáttumanns í samningaviðræðum við Vodafone.

829. Kunnáttumaður skal vera óháður Vodafone og keppinautum á mörkuðum málsins en Vodafone skal þó bera allan kostnað af starfi hans. Vodafone skal veita kunnáttumanni allar nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð til að tryggja að hann geti sinnt hlutverki sínu. Nánar skal kveðið á um eftirlit kunnáttumanns í samningi hans við Vodafone sem skal borinn undir Samkeppniseftirlitið.

25. gr.

830. Í 25. gr. er fjallað um samkeppnisréttaráætlun sem Vodafone skal setja sér. Er samkeppnisréttaráætlunin liður í því að tryggja að stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn Vodafone séu upplýstir um sáttina og aðrar kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði. Í samkeppnisréttaráætlun skal jafnframt kveða á um skyldu stjórnarmanna og lykilstarfsmanna að því er varðar aðgerðir til að tryggja eftir því sem kostur er að hagsmunir, sem kunna að leiða af eignarhlutum hluthafa sem jafnframt eiga eignarhlut í keppinautum fyrirtækisins, hafi ekki áhrif á þær ákvarðanir sem teknar eru varðandi rekstur Vodafone og hegðun á markaði. Er þetta sérstaklega mikilvægt í þessu tilviki þar sem töluvert er um sameiginlegt eignarhald á milli Vodafone og helsta keppinautar félagsins, Símans.

831. Í greininni er jafnframt kveðið á um að stjórnarmenn og lykilstarfsmenn Vodafone skuli undirrita yfirlýsingu um að viðkomandi hafi kynnt sér efni sáttarinnar og muni starfa eftir henni. Einnig að viðkomandi muni beita sér fyrir því að innan fyrirtækisins verði gripið til vandaðra ráðstafana (t.d. með skilgreindu verklagi eða ferlum) sem ætlað er að tryggja að í daglegri starfsemi fyrirtækisins sé fyrirmælum sáttarinnar fylgt.

26. gr.

832. Samkvæmt 26. gr. ber Vodafone að tilnefna einn eða fleiri starfsmenn heildsölu fyrirtækisins sem tengilið við nýja aðila og fjölmiðlaveitur. Hlutverk tengiliðar er að annast samskipti við nýja aðila og fjölmiðlaveitur sem óska eftir þeim aðgangi eða þjónustu sem fjallað er um í sáttinni. Er það jafnframt hlutverk tengiliðar að semja við nýja aðila að höfðu eðlilegu viðskiptalegu samráði við viðkomandi deild Vodafone.



833. Vodafone skal útbúa starfslýsingu fyrir tengilið eða tengiliði sem skal kynna fyrir óháðum kunnáttumanni og Samkeppniseftirlitinu. Skal tengiliður veita reglulega upplýsingar til óháðs kunnáttumanns skv. sáttinni og vera honum til liðsinnis.

27. gr.

834. Í 27. gr. segir að Samkeppniseftirlitið skuli taka skilyrði sáttarinnar til endurskoðunar eigi síðan en 1. september 2020, enda hafi Vodafone sett fram rökstudda beiðni um breytingar á skilyrðum sáttarinnar. Selji Vodafone rekstur MSR, þ.e. fjölmiðlarekstur, til ótengds þriðja aðila falla skilyrði II. kafla ákvörðunarinnar úr gildi, þ.e. ákvæði um aðgang nýrra aðila að sjónvarpsrásum. Er ákvæðið að þessu leyti til fyllingar ákvæðum VI. kafla stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um afturköllun ákvörðunar o.fl.

835. Í ákvæðinu er jafnframt að finna samantekt og skýringar á tímafrestum skv. ákvörðuninni.

- a. Þannig gildir skylda til þess að semja við nýjan aðila skv. 8. gr. sáttarinnar þegar frá undirritun sáttarinnar.
- b. Skylda Vodafone til þess að semja við nýja aðila um a.m.k. þriggja ára samning gildir í eitt ár frá því að fullnægjandi tæknilausn bæði hvað varðar fyrsta stigs þjónustu (millilag IPTV kerfis) og MSR án dreifingar liggur fyrir. Sem dæmi gæti fullnægjandi tæknilausn hvað varðar fyrsta stigs þjónustu við IPTV kerfi Vodafone legið fyrir 1. janúar 2018. Þá bæri Vodafone skylda til þess, til og með 1. janúar 2019, að gera þriggja ára samning við nýjan aðila. Þá gæti samningur við nýjan aðila gerður 1. janúar 2019 lengst gilt til 1. janúar 2022 (þrjú ár). Í þessu tilviki næði skylda Vodafone hvað varðar gildistíma samnings aldrei lengra en til 1. janúar 2022, jafnvel þó samningur væri gerður eftir tímamarkið 1. janúar 2019. Aðilum er þó heimilt að semja til lengri tíma óháð sáttinni. Það sama á við varðandi MSR án dreifingar að breyttu breytanda.
Þrátt fyrir framangreint gildir skylda til að gera þriggja ára samning við aðila sem óskar eftir IPTV skinnþjónustu (e. *White label*) að lágmarki til þess tímamarks þegar fullnægjandi tæknilausn hvað þá þjónustu varðar liggur fyrir. Sem dæmi gæti fullnægjandi tæknilausn hvað varðar þessa þjónustu legið fyrir 1. mars 2019. Væri þá gildistími samnings sem gerður væri til þriggja ára á því tímamarki til 1. mars 2022.
- c. Vodafone ber ekki skylda en er heimilt að gera samninga við nýja aðila sem gilda til lengri tíma en fjallað er um í b. lið.

836. Önnur ákvæði sáttarinnar eru ekki tímabundin og halda því gildi sínu áfram. Það athugast að í sátt Vodafone og Samkeppniseftirlitsins var ritvilla hvað þetta atriði varðar, en það vantaði orðið „ekki“ í setninguna á undan orðinu „tímabundin“.

28. gr.

837. Greinin þarfnast ekki skýringa.

29. gr.

838. Greinin þarfnast ekki skýringa.



30. gr.

839. Í 30. gr. er að finna bráðabirgðaákvæði sem fellur úr gildi einu ári frá undirritun sáttarinnar eða 9. október 2018. Ákvæðinu er ætlað að tryggja sveigjanleika í framkvæmd sáttarinnar. Komi upp ábending, frá t.d. nýjum aðila eða kunnáttumanni, sem Samkeppniseftirlitið telur málefnalega skuldbindur Vodafone sig til þess að taka upp viðræður í góðri trú við Samkeppniseftirlitið og, eftir atvikum, leita eftir bestu getu leiða til að lagfæra annmarka og stuðla þannig að því að sáttin nái markmiðum sínum. Lausn á slíkum vandmálum getur falist í breytingu á sáttinni eða öðrum ráðstöfunum sem skila sama árangri.

6.2 Skýringar við ákvæði sáttar Samkeppniseftirlitsins við 365

840. Samningur Vodafone og 365 um kaup fyrrnefnda fyrirtækisins á tilteknum eignum og rekstri 365 felur í sér að hluti kaupverðsins er greiddur með hlutafé í Vodafone. Leiðir það til þess að 365 verður einn ef stærstu hluthöfum Vodafone. Í kjölfar samrunans liggur fyrir að 365 mun áfram starfa á fjölmiðlamarkaði við rekstur m.a. Fréttablaðsins og tengds vefmiðils. Taldi Samkeppniseftirlitið að af þessu leiddi hætta á því að hvatar 365 til þess að keppa við miðla Vodafone yrðu skertir vegna þess. Þá væri þessi aðstaða til þess fallin að draga úr sjálfstæði fjölmiðlanna á markaði og þar með fjölræði og fjölbreytni í skilningi samrunaákvæða fjölmiðlalaga. Taldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að bregðst við þessu með setningu skilyrða.
841. Sátt Samkeppniseftirlitsins við 365 miðla skiptist í átta greinar. Í 1. og 2. gr. sáttarinnar kemur fram að þörf hafi verið á íhlutun í samrunann vegna þess að hann myndi að óbreyttu hindra samkeppni og hafa skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum. Markmið sáttarinnar er að verja virka samkeppni og fjölræði og fjölbreytni á þeim mörkuðum sem samruninn tekur til. Með sáttinni er brugðist við þeim skaðlegu áhrifum sem stafað geta af eignarhaldi 365 í Vodafone (Fjarskiptum hf.).
842. Í 3. gr. er kveðið á um rof á eignatengslum á milli Vodafone og 365 miðla. Skuldbinda 365 sig til þess annað hvort að selja rekstur Fréttablaðsins og frett.is/frettabladid.is, eða eignarhlut sinn í Vodafone, til óskylds þriðja aðila innan []²⁵⁵ mánaða frá undirritun sáttarinnar. Í 4. gr. eru ákveðnar hömlur lagðar við því með hvaða hætti 365 getur beitt eignarhlut sínum í Vodafone á þessu tímabili, m.a. er 365 óheimilt að tilnefna einstaklinga til stjórnarsetu, hafa aðkomu að því hvaða einstaklingar bjóða sig fram til stjórnarsetu og hlutast til um ákvarðanir Vodafone sem tengjast samkeppni þess við Fréttablaðið.
843. Í 5. gr. er kveðið á um að skilyrðin falli brott þegar viðkomandi eignatengsl hafa verið rofin. Teljast eignatengsl skv. ákvæðinu hafa verið rofin þegar rekstur Fréttablaðsins og vefmiðla hefur verið seldur eða eignarhlutur 365 og tengdra aðila í Vodafone er kominn niður fyrir 2%. Í 6. gr. er fjallað um endurskoðun sáttarinnar og við hvaða aðstæður hún getur átt sér stað. Einnig er kveðið á um það að 365 og eigendur fyrirtækisins og tengdir aðilar skuldbindi sig til að auka ekki við eignarhlut sinn í Vodafone í kjölfar efnda kaupsamningsins frá 14. mars 2017. Í 7. og 8. gr. er kveðið

²⁵⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



á um viðurlög og fyrirvara þess efnis að sáttinn virkjist ekki fyrr en kaup Vodafone hafa verið heimiluð á grundvelli sáttta við samrunaaðila.

7. Niðurlag

844. Líkt og komið hefur fram lauk meðferð þessa máls sem varðaði kaup Vodafone á tilteknum eignum 365 með sáttum Samkeppniseftirlitsins við samrunaaðila, dags. 8. og 9. október 2017. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru skilyrði umræddra sáttta sem lýst hefur verið hér að framan til þess fallin að vega upp þá samkeppnislegu röskun sem ella hefði leitt af samrunanum. Sáttirnar eru birtar í viðaukum A og B með ákvörðuninni. Tilgangur þessarar ákvörðunar er að veita samrunaaðilum, keppinautum þeirra, öðrum fyrirtækjum sem telja sig hafa hagsmuna að gæta og öðrum þeim sem hafa áhuga á samrunanum, upplýsingar og skýringar á markmiði þeirra ráðstafana sem fram koma í sáttunum.



VIII. ÁKVÖRÐUNARORÐ

„Kaup Fjarskipta hf. á tilteknum eignum og rekstri 365 miðla hf. fólu í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og 62. gr. b. laga nr. 38/2011 um fjölmiðla. Meðferð málsins lauk með sáttum Samkeppniseftirlitsins við samrunaaðila, dags. 8. og 9. október 2017. Með setningu þeirra skilyrða sem felast í sáttunum var ekki þörf á því að ógilda samrunann. Sáttirnar eru birtar í viðauka A og B með ákvörðun þessari.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson



VIÐAUKI A – Sátt Samkeppniseftirlitsins við Fjarskipti hf. (Vodafone), dags. 9. október 2017

Fjarskipti hf. (hér eftir Fjarskipti) skuldbinda sig til að hlíta eftirfarandi skilyrðum í starfsemi sinni, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga og 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalaga.

I. kafli. Almenn ákvæði

1. gr.

Orðskýringar

Merking orða í sátt þessari er sem hér segir:

- a. *MSR* eru mikilvægar innlendar sjónvarpsrásir sem Fjarskipti hafa yfir að ráða. Með mikilvægum innlendum sjónvarpsrásum (*MSR*) er vísað til rása þar sem sýnt er sjónvarpsefni sem neytendur telja sérstaklega eftirsóknarvert. Með því er einkum vísað til vinsællar innlendar dagskrárgerðar, fréttar, vinsæls íþróttaeftirlits og fyrstu sýninga vinsælla kvikmynda og sjónvarpsþátta.²⁵⁶
- b. *Nýr aðili* er fyrirtæki sem býður ekki upp á pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu á þeim tíma er sáttin er undirrituð.²⁵⁷ Jafnframt falla hér undir ný fyrirtæki sem ekki hafa áður veitt fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og eru ekki undir yfirráðum fyrirtækja sem veitt hafa slíka þjónustu.
- c. *IPTV* er skammstöfun á „*Internet Protocol Television*“, en um er að ræða dreifikerfi á sjónvarpi sem nýtir bitastraumsaðgang sem aðgreindur er frá opnum Internethluta slíks aðgangs.
- d. *Ljósvasavið* starfrækir fjölmiðlahluta Fjarskipta, sem m.a. rekur, verðleggur og selur áskriftarsjónvarpsstöðvar Fjarskipta (m.a. *MSR*) á smásölustigi. Heildsala á efni *Ljósvasasviðs*, sem fellur undir sátt þessa, fer fram fyrir milligöngu heildsölu Fjarskipta. Fjarskiptum er heimilt á gildistíma sáttarinnar og í samráði við óháðan kunnáttumann að gera breytingar á innra skipulagi á smásölustigi sem þó ekki raskar skyldum félagsins til trúnaðar og jafnræðis m.t.t. *MSR* og markmiða sáttarinnar.
- e. *OTT* er skammstöfun á „*Over the top*“, en um er að ræða opið dreifikerfi (streymisþjónustu) á sjónvarpi í gegnum Internetið.
- f. *Fyrsta stigs þjónusta* merkir viðmót eða millilag sem gerir rafrænum kerfum annars vegar Fjarskipta og hins vegar viðsemjanda félagsins kleift að eiga samskipti. Meðal annars er um að ræða opnun og lokun áskrifta og einföld bilanaprófun.
- g. *Skinna* (e. *White label*) er sérstök tilhögun við veitingu IP TV þjónustu til smásala. Með þessari lausn er þjónustustig smásala við endanlegan viðskiptavin meira auk þess sem vörumerki viðkomandi smásala er komið fyrir í viðmóti þjónustunnar og e.a. á búnaði þar sem því verður komið við.

²⁵⁶ Til slíkra sjónvarpsrása teljast í dag Stöð 2 og Stöð 2 Sport, Stöð 2 Sport 2, Stöð 2 Sport 3, Stöð 2 Sport 4 og Golfstöðin. Nýjar sjónvarpsrásir með sambærilegu sjónvarpsefni skulu jafnframt teljast til slíkra sjónvarpsrása. Fjarskipti skulu hafa samráð við Samkeppniseftirlitið um hvort nýjar sjónvarpsrásir falli hér undir.

²⁵⁷ Við undirritun sáttar þessar eru það a.m.k. eftirfarandi fyrirtæki: Nova, Hringdu, Símafélagið, Hringiðan, Snerpa og Ábótinn.



2. gr.

Þörf á íhlutun

Án íhlutunar hindrar samruninn virka samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði og hefur skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum. Því er nauðsynlegt að grípa til íhlutunar sem að lögum getur falið í sér ógildinguna hans eða setningu skilyrða.

Samkeppniseftirlitið og Fjarskipti eru sammála um að unnt sé að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans með setningu skuldbindandi skilyrða.

Samhliða gerð sáttar þessarar hefur Samkeppniseftirlitið gert sátt við 365 vegna þeirra eignatengsla á fjölmiðlamarkaði sem af samrunanum leiðir.

3. gr.

Markmið og meginefni skilyrða

Markmið sáttarinnar, og þeirra skilyrða sem í henni felast, er að tryggja virka samkeppni og fjölræði og fjölbreytni á þeim mörkuðum sem samruninn tekur til. Til þess að ná þessu markmiði hafa þau fyrirmæli sem fram koma í sátt þessari eftirfarandi megingtilgang:

- a. Að auðvelda nýjum aðilum að veita Fjarskiptum og öðrum keppinautum samkeppnislegt aðhald og vinna þar með gegn þeirri takmörkun á samkeppni sem felst í brotthvarfi 365 sem sjálfstæðs keppinautar. Til að ná þessu fram skal eftirfarandi tryggt:
 - (i) Nýjum aðilum skal bjóðast að kaupa sjónvarpsrásir af Fjarskiptum í heildsölu. Með þessu er nýjum aðilum gefinn kostur á að bjóða upp á pakka eða vöndla af fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og með því auka samkeppni með árangursríkum hætti.
 - (ii) Kaupum nýrra aðila á sjónvarpsrásum í heildsölu fylgir ekki skylda til að kaupa frekari þjónustu af Fjarskiptum (t.d. dreifingu í gegnum IPTV sjónvarpskerfi Fjarskipta). Þeir geta því kosið að dreifa sjónvarpsefni sínu með eigin kerfi (t.d. með OTT tækni) eða kaupa dreifingarþjónustu af þriðja aðila, uppfylli þeir málefnaleg skilyrði rétthafa um vernd höfundaréttar. Er sáttinni að þessu leyti ætlað að auka samkeppni milli dreifileiða og tryggja að nýjar dreifileiðir hafi möguleika á innkomu á markað.
 - (iii) Óski nýir aðilar eftir því að kaupa skilgreinda stoðþjónustu af Fjarskiptum, sem tengist kaupum þeirra á sjónvarpsrásum í heildsölu, skal þeim bjóðast það. Hér getur verið um að ræða heildsöluáðgang að IPTV kerfi Fjarskipta og stoðþjónustu.
 - (iv) Við undirritun sáttarinnar skal liggja fyrir samningur við a.m.k. einn nýjan aðila um kaup á a.m.k. MSR. Sá samningur skal, þegar efni hans og samkeppnislegt afl viðsemjanda Fjarskipta er virt saman, stuðla að því að viðsemjandinn geti veitt samkeppnislegt aðhald. Öðrum nýjum aðilum skal gefast kostur á að gera sambærilegan samning við Fjarskipti. Þeir geta einnig, ef þeir kjósa, samið með öðrum hætti við Fjarskipti á grundvelli almennra fyrirmæla sáttarinnar.
 - (v) Fjarskipti skal innan þriggja mánaða vera búíð að þróa fullnægjandi tæknilausn til að viðsemjendur heildsölu Fjarskipta geti veitt fyrsta stigs þjónustu við viðskiptavinum sína vegna myndlykla og ljósvakamiðla



Fjarskipta. Fjarskipti skuldbinda sig til þess að hefja undirbúning að því að geta veitt skinnþjónustu fyrir IPTV.

- b. Að tryggja aðskilnað milli annars vegar Ljósvakasviðs Fjarskipta og hins vegar heildsölu fyrirtækisins á fjarskiptaþjónustu (þ.m.t. dreifingu á sjónvarpi og útvarpi). Með því móti er unnið gegn því að sterk staða Fjarskipta á þessum sviðum geti unnið gegn virkri samkeppni og fjölbreytni og fjölræði.
- c. Að bæta kjör og aðgang að dreifikerfum Fjarskipta fyrir útvarp og sjónvarp og með því móti efla samkeppnisstöðu smærri innlendra sjónvarpsstöðva sem verða í samkeppni við ljósvakamiðla Fjarskipta. Er þessu einnig ætlað að efla fjölræði og fjölbreytni.
- d. Fjarskipti hafa lýst því yfir við Samkeppniseftirlitið að rekstur þess á starfandi fjölmiðlum, þ. á m. fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar, sé fyrirtækinu mikilvægur og að engin áform séu um að hætta þeim rekstri. Í því skyni skuldbinda Fjarskipti sig til að halda áfram, a.m.k. næstu þrjú ár, rekstri fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar og kaupa eða framleiða íslenskt sjónvarps- og útvarpsfni.
- e. Að vinna gegn skaðlegum áhrifum af sameiginlegu eignarhaldi á Fjarskiptum og Símanum.
- f. Að tryggja að neytendur njóti eðlilegrar hlutdeildar í þeim ábata sem samrunanum er ætlað að ná fram, m.a. í verði á þjónustu.

II. kafli. Ljósvakasvið og aðgangur að MSR

4. gr.

Aðskilin rekstrareining

Ljósvakarekstur skal skilinn frá öðrum rekstri Fjarskipta og starfræktur innan sérstakrar rekstrareiningar innan félagsins, Ljósvakasviðs. Skal sú eining vera bókhalds- og fjárhagslega aðskilin frá öðrum rekstri félagsins. Reikningshald vegna einingarinnar skal vera sjálfstætt og reikningskil í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga. Um frekari aðskilnað, trúnað o.fl. er fjallað í 9. gr. sáttarinnar.

Fjarskiptum er heimilt á gildistíma sáttarinnar og í samráði við óháðan kunnáttumann að gera breytingar á innra skipulagi á smásölustigi sem þó ekki raskar skyldum félagsins til trúnaðar og jafnræðis m.t.t. MSR og markmiða sáttarinnar.

5. gr.

Auðveldari aðgangur nýrra aðila að markaði – Aðgang sleið A

Óski nýr aðili eftir því skal Ljósvakasvið Fjarskipta selja honum í heildsölu eina eða fleiri sjónvarpsrásir eða pakka með sjónvarpsrásum sem smásölusvið Fjarskipta selur hverju sinni. Þessi skylda tekur til MSR. Auk þess leggur Fjarskipti kapp á að bjóða fjölbreytt úrval af öðrum sjónvarpsrásum sem Fjarskipti hefur yfir að ráða hverju sinni. Óheimilt er að gera það að skilyrði að nýr aðili kaupi einnig aðra þjónustu af Fjarskiptum, t.d. dreifingu í gegnum IPTV sjónvarpskerfi Fjarskipta.

Óski nýr aðili eftir því að kaupa frekari þjónustu af Fjarskiptum, sem tengist kaupum hans á sjónvarpsrásum í heildsölu og er til þess fallin að auðvelda honum að keppa, skal honum bjóðast það. Mælt er nánar fyrir um þá þjónustu í kafla III.



Heildsöluverð til nýrra aðila skal a.m.k ekki vera hærra en það heildsöluverð sem smásöluvið Fjarskipta greiðir fyrir aðgang að MSR. Heildsöluverðlagning skal stuðla að því að nýr aðili geti boðið MSR (sem hluta af pakka/vöndli) með samkeppnishæfum og arðsömum hætti og að ekki sé hætta á verðþrýstingi (e. *Margin squeeze*).

Óheimilt er að í heildsöluverði fyrir MSR til nýrra aðila sé gert ráð fyrir kostnaði við þjónustu sem nýr aðili óskar ekki eftir að kaupa af Fjarskiptum, s.s. dreifingu. Til að tryggja þetta skuldbinda Fjarskipti sig til þess að Ljósvakasvið bjóði nýja þjónustu, MSR án dreifingarkostnaðar, til nýrra aðila innan sex mánaða frá því Fjarskipti taka við þeim eignum sem samruni þessi tekur til. Þannig er tryggt að nýr aðili sem óskar eftir að kaupa MSR án dreifingar standi það til boða.

Ólínulegir þjónustubættir sem tengjast MSR, núna undir heitunum Tímavél og Frelsi, falla undir skyldu Fjarskipta skv. 1. mgr.

6. gr.

Samningur við a.m.k. einn nýjan aðila liggja fyrir

Áður en Fjarskipti taka við þeim eignum sem samruni þessi tekur til, skal liggja fyrir samningur milli Fjarskipta og í það minnsta eins nýs aðila um a.m.k. heildsölu eða endursölu á MSR.

Sá samningur skal, þegar efni hans og samkeppnisleg geta viðsemjanda Fjarskipta er virt saman, gefa til kynna að líklegt sé að viðsemjandinn geti á grundvelli hans veitt samkeppnislegt aðhald.

Fjarskipti skulu rökstyðja fyrir Samkeppniseftirlitinu að viðkomandi samningur uppfylli skilyrði 2. mgr. Fallist Samkeppniseftirlitið á rökstuðninginn skal það heimila að samruninn verði framkvæmdur.

7. gr.

Auðveldari aðgangur nýrra aðila að markaði – Aðgang sleið B

Nú kýs nýr aðili ekki að ganga til samninga við Fjarskipti á grundvelli 5. gr. og skal honum þá bjóðast að semja við Fjarskipti á sambærilegum grundvelli og gert er í samningi skv. 6. gr., í heild eða hluta. Hefur nýr aðili þannig möguleika á að semja á sjálfstæðum grunni skv. 5. gr. eða semja með sambærilegum skilmálum og kjörum og kveðið er á um í samningi skv. 6. gr.

8. gr.

Bann við óréttmætum töfum, tæknihindrunum o.fl.

Fjarskipti skuldbinda sig til að tryggja að nýir aðilar njóti a.m.k. jafn góðrar þjónustu við undirbúning samnings og þróun viðskiptanna eins og sú starfsemi Fjarskipta sem er í samkeppni við nýjan aðila. Í þessu felst m.a. að samningstilboð Fjarskipta skal liggja fyrir eigi síðar en tíu virkum dögum frá því að ósk nýs aðila um samning barst félaginu. Er þessi tímafrestur óháður því hvort nýr aðili óskar eftir viðbótarþjónustu skv. III. kafla. Fjarskipti skuldbinda sig einnig til að stuðla að því eftir fremsta megni að tæknileg eða önnur atriði hindri ekki aðgang nýs aðila að markaðnum. Í þessu felst m.a. bann við hvers konar ómálefnalegum tæknihindrunum sem varða samtengingu nýs aðila við Fjarskipti.



Fjarskipti skulu tryggja að í samningum um heildsölu á MSR rásum (og eftir atvikum á öðrum sjónvarpsrásum eða sjónvarpsþökkum Fjarskipta) verði ekki að finna samtvinnunarákvæði sem takmarki möguleika nýrra aðila til þess að kaupa einstakar sjónvarpsrásir eða pakka með sjónvarpsrásum af félaginu. Jafnframt skulu Fjarskipti tryggja að samningarnir innihaldi ekki einkakaupaákvæði sem hamla viðkomandi að bjóða upp á sjónvarpsrásir frá öðrum réttihöfum eða heildsölum til sinna viðskiptavina. Jafnframt séu þar engin ákvæði sem beint eða óbeint hafa áhrif á dreifingarmáta stöðvanna, s.s. í gegnum OTT lausnir eða önnur IPTV kerfi en kerfi Fjarskipta.

Samningsskylda Fjarskipta skv. 5. og 7. gr. getur fallið niður ef fyrirtækið sýnir fram á sannanlegar málefnalegar ástæður, s.s. óskilvísi í greiðslum.

Fjarskiptum er skylt að bjóða nýjum aðila að lágmarki þriggja ára samning á grundvelli 5. og 7. gr. Óski nýr aðili strax í upphafi einnig eftir skinnuþjónustu byrjar þessi lágmarkssamningstími að líða þegar sú þjónusta er tilbúin til notkunar, sbr. einnig 16. gr. Óski nýr aðili eftir MSR efni án dreifingar byrjar lágmarkssamningstíminn að líða þegar sú þjónusta er tilbúin til afhendingar.

9. gr.

Viðskipti, trúnaður og upplýsingagjöf

Eigi sér stað viðskipti á milli Ljósvakasviðs annars vegar og annarra deilda Fjarskipta hins vegar um þjónustu sem Fjarskipti býður nýjum aðilum skulu þau vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti milli ótengdra aðila væri að ræða.

Mikilvægar viðskiptalegar upplýsingar frá Ljósvakasviði skulu berast með sama hætti og sama tíma til annars vegar smásölu Fjarskipta og hins vegar til nýrra aðila (sem gert hafa samning skv. 5. eða 7. gr.).

Ljósvakasviði og eftir atvikum heildsölu Fjarskipta er með öllu óheimilt að miðla til smásölu Fjarskipta hvers konar viðskiptalegum upplýsingum sem tengjast rekstri þeirra keppinauta Fjarskipta sem jafnframt eru viðskiptavinir Ljósvakasviðs. Sama á við um önnur svið eða deildir Fjarskipta sem búa yfir slíkum upplýsingum. Smásölu Fjarskipta er óheimilt að óska eftir eða nýta sér slíkar upplýsingar. Skulu Fjarskipti gera viðeigandi skipulagsbreytingar til að tryggja framangreint og innleiða skilvirkar aðgangsstýringar.

Tengiliður samkvæmt 26. gr. skal annast samskipti Fjarskipta við nýja aðila.

10. gr.

Dreifing sjónvarps í opinni dagskrá o.fl.

Til að taka af allan vafa munu Fjarskipti jafnframt reka aðrar sjónvarpsrásir en MSR sem falla utan sáttar þessarar. Um þær sjónvarpsrásir fer, eðli málsins samkvæmt, eftir ákvæðum fjölmiðlalaga og kröfum þeirra laga um aðskilnað í rekstri.

Fjarskiptum er m.a. heimilt að bjóða línulegt innlent dagskrárefni í opinni dagskrá, þ.e. án sérstaks endurgjalds fyrir endanotanda. Óski nýr aðili eftir því að dreifa þessari dagskrá skulu Fjarskipti verða við því án ástæðulauss dráttar og óháð dreifingarmáta stöðvanna, sbr. til hliðsjónar ákvæði sjöunda kafla fjölmiðlalaga, s.s. í gegnum OTT lausnir eða önnur



IPTV-kerfi en kerfi Fjarskipta, enda uppfylli nýir aðilar með dreifingu sinni málefnaleg skilyrði rétthafa um vernd höfundarréttar.

Fjarskipti munu í kjölfar samrunans ekki breyta röð á fjarstýringu eða notendaviðmóti þannig að það hafi neikvæð áhrif á áhorf hjá öðrum sjónvarpsstöðvum. Fjarskiptum er þó heimilt að láta röð á fjarstýringu og notendaviðmót endurspeglast í verðlagningu fyrir slíka þjónustupætti á grundvelli útgefningar gjaldskrár á hverjum tíma.

11. gr.

Framleiðsla á íslensku efni og áframhaldandi rekstur fjölmiðla

Fjarskipti hafa lýst því yfir við Samkeppniseftirlitið að rekstur þess á starfandi fjölmiðlum, þ. á m. fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar, sé fyrirtækinu mikilvægur og að engin áform séu um að hætta þeim rekstri. Með þetta í huga skuldbinda Fjarskipti sig til að halda áfram rekstri þeirra fjölmiðla sem eru andlag kaupanna næstu þrjú ár. Í því felst m.a. áframhaldandi rekstur fréttastofu Stöðvar 2 og Bylgjunnar eða sambærilegra fréttastofa, og kaup og framleiðsla á íslensku efni.

Þrátt fyrir 1. mgr. geta Fjarskipti gert breytingar á framboði fréttu eða framleiðslu íslensks efnis vegna verulegra utanaðkomandi neikvæðra breytinga á markaðsaðstæðum.

III. kafli. Heildsala á fjarskiptaþjónustu

12. gr.

Verksvið heildsölu

Heildsala Fjarskipta skal selja nýjum aðilum aðgang að fjarskiptanetum fyrirtækisins og tengda þjónustu í heildsölu. Sú þjónusta sem fellur undir framangreint er í skilningi þessarar sáttar sjónvarp yfir IP (heildsöluaðgangur að IPTV). Heildsala Fjarskipta skal jafnframt selja þjónustu til fjölmiðla (efnisveitna) sem felur í sér flutning og dreifingu á efni um sjónvarps- og útvarpsdreifikerfi Fjarskipta. Um er að ræða sjónvarpsdreifingu í lofti yfir UHF tíðni eða yfir IPTV sjónvarpsdreifikerfi Fjarskipta og útvarpsdreifing.

Til að gera nýjum aðila auðveldara að koma inn á markaðinn, sbr. markmiðsákvæði sáttarinnar, getur Fjarskipti veitt aðgang að gagnaflytningu (bitastraumi) í heildsölu á jafnræðisgrundvelli. Það sama á við um talsímaþjónustu og aðra tengda fjarskiptaþjónustu.

Heildsala Fjarskipta skal ekki starfa á smásölustigi.

Tengiliður samkvæmt 26. gr. skal annast samskipti heildsölu Fjarskipta við nýja aðila og fjölmiðlaveitur.

Ákvæði 1. gr. ákvörðunar Samkeppniseftirlits nr. 14/2015, *Undanþága Vodafone og Nova vegna samstarfs um rekstur dreifikerfis*, um aðgang að heildsölumarkaði, sem og önnur ákvæði þeirrar sáttar, halda að fullu gildi sínu.

Ákvæði þessa kafla raska ekki álögðum kvöðum skv. fjarskiptalögum nr.81/2003.



13. gr.

Rekstrarlegur aðskilnaður

Tryggt skal að heildsala Fjarskipta sé rekin sem sérstök eining innan Fjarskipta sem skal vera aðskilin frá smásölu Fjarskipta, rekstrarlega, stjórnunarlega og bókhaldslega. Sérstakur yfirmaður skal stýra heildsölunni og starfsmenn smásölu skulu ekki sinna verkefnum heildsölu og öfugt.

Smásala og heildsala Fjarskipta skulu vera aðskilin með þeim hætti að hvort svið/eining um sig sé sjálfstæð og aðskilin í daglegri stjórnun og með aðgangsstýringu að upplýsingakerfum fyrir hvort svið/einingu um sig.

Reikningshald vegna einingarinnar skal vera sjálfstætt og reikningskil í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga.

14. gr.

Aðgangur að kerfum og þjónustu hjá heildsölu Fjarskipta

Heildsölu Fjarskipta, sbr. 12. gr. sáttarinnar, er skylt að gæta jafnræðis og hlutlægni gagnvart nýjum aðilum og ljósvakamiðlum sem falla undir 17. gr. þessarar sáttar, sem óska eftir þjónustu samkvæmt þessum kafla sáttarinnar. Í þessu felst m.a. að heildsala Fjarskipta skal tryggja að annars vegar tengd félög, smásala og Ljósvakasvið Fjarskipta og hins vegar keppinautar Fjarskipta (nýir aðilar eða ljósvakamiðlar skv. 17. gr.) fái aðgang og alla nauðsynlega tengda þjónustu með eftirfarandi hætti:

- a. Aðgangur skal veittur smásölu Fjarskipta og keppinautum hennar með sömu afgangi og hraða og skilmálum.
- b. Aðgangur að fjarskiptakerfum, tæknilausnum og þjónustu skal veittur smásölu Fjarskipta og keppinautum hennar með sömu gæðum og þjónustustigi.
- c. Smásala Fjarskipta og keppinautar hennar skulu hafa sama aðgang að upplýsingum um tæknileg og önnur nauðsynleg atriði sem tengjast með eðlilegum hætti fyrirspurnum og beiðnum um aðgang að þjónustu hjá heildsölu Fjarskipta. Á það við um hvers konar mikilvægar viðskiptalegar eða tæknilegar upplýsingar.

Heildsölu Fjarskipta er óheimilt að mismuna viðskiptavinum sínum nema til þess standi sannanlegar málefnalegar ástæður.

Heildsölu Fjarskipta er óheimilt að greina smásölu Fjarskipta frá fyrirspurnum eða umsóknum um aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta smásölu Fjarskipta að kerfum Fjarskipta eða þjónustu heildsölu Fjarskipta. Hið sama gildir um hvers konar aðrar upplýsingar sem heildsala Fjarskipta býr yfir og geta gefið til kynna fyrirætlanir og starfsemi keppinauta smásölu Fjarskipta, sbr. einnig 13. gr. sáttar þessarar.

15. gr.

Aðgangur að sjónvarpsþjónustu Fjarskipta (IPTV)

Með heildsöluaðgangi að sjónvarpsþjónustu Fjarskipta skv. framangreindu er átt við aðgang nýrra aðila að þjónustunni yfir þau aðgangskerfi sem Fjarskipti nýta sér í þeim tilgangi á hverjum tíma. Skyldur Fjarskipta um hlutlægni og jafnræði skv. 14. gr. gilda með þeim takmörkunum að Fjarskipti skal ábyrgjast virkni þjónustunnar að skilpunkti þar sem



Þjónustan er afhent nýjum aðila, en hann ber ábyrgð á þjónustunni frá skilpunkti til sinna viðskiptavina.

Áður en Fjarskiptum er heimilt að taka við þeim eignum sem samruni þessi tekur til, skal liggja fyrir tímabundinn samningur milli Fjarskipta og a.m.k. eins nýs aðila, sem er líklegur til að geta veitt samkeppnislegt aðhald á viðkomandi markaði, um aðgang að IPTV-kerfi Fjarskipta.

Um leið og Samkeppniseftirlitið hefur staðreynt að umræddur samningur geymi fullnægjandi ákvæði um framangreint er samrunaaðilum heimilt að framkvæma umræddan samruna, sbr. einnig 6. gr.

16. gr.

Tegundir aðgangs að sjónvarpsþjónustu Fjarskipta (IPTV)

Nýr aðili sem óskar eftir aðgangi að sjónvarpsþjónustu Fjarskipta getur:

- a. Fengið hann á grundvelli sambærilegra kjara og gilda samkvæmt samningi skv. 2. mgr. 15. gr., í heild eða hluta.
- b. Samið sjálfstætt um heildsöluaðgang á grundvelli þeirra skilyrða sem hvíla á Fjarskiptum skv. III. kafla þessarar sáttar.

Heildsala á sjónvarpsþjónustu Fjarskipta skal vera í boði á tveimur þjónustustigum, þ.e. í einfaldri heildsölu annars vegar og heildsölu á skinnuþjónustu hins vegar, sbr. eftirfarandi:

a. Einföld heildsala á sjónvarpi Fjarskipta

Í einfaldri heildsölu felst heildsala á sjónvarpsrásum í gegnum IPTV-kerfi Fjarskipta þar sem nafn og vörumerki Fjarskipta er á þjónustunni. Nýr aðili, sem er viðsemjandi heildsölu Fjarskipta, á í viðskiptasambandi við endanotanda og ber ábyrgð á að afhenda myndlykil og veita þjónustu á fyrsta stigi. Heildsala Fjarskipta skal gæta trúnaðar um viðskiptasamband viðsemjenda hennar og endanotanda og er smásölu Fjarskipta óheimilt að óska eftir eða búa yfir slíkum upplýsingum.

Fjarskipti skal innan þriggja mánaða frá undirritun sáttarinnar vera búið að þróa fullnægjandi tæknilausn til að viðsemjendur heildsölu Fjarskipta geti veitt fyrsta stigs þjónustu við viðskiptavinum sína vegna myndlykla og ljósvakamiðla Fjarskipta. Óháður kunnáttumaður skal veita staðfestingu hvað varðar framangreint. Takist Fjarskiptum ekki að koma með fullnægjandi tæknilausn að mati óháðs kunnáttumanns, skal Fjarskipti greiða viðsemjanda markaðsstyrk að fjárhæð ein m.kr., hvern mánuð sem verkið tefst vegna atvika sem rekja má til Fjarskipta.

b. Heildsala á skinnuþjónustu

Í slíkri heildsölu felst allt það sama og í einfaldri heildsölu að því undanskildu að í því valmyndakerfi sem er notað á myndlyklum skulu Fjarskipti koma fyrir vörumerki (lógó) viðsemjanda heildsölunnar (nýs aðila) þar sem því verður við komið. Fjarskipti tryggja að öll þróun valmyndakerfisins, ný virkni, lagfæringar og viðbætur verði einnig innleiddar samtímis í valmyndakerfi viðsemjanda heildsölunnar.

Fjarskipti skuldbinda sig til þess að hefja undirbúning að því að geta veitt skinnuþjónustu. Komi fram málefnaleg og skuldbindandi ósk um skinnuþjónustu frá



nýjum aðila þremur mánuðum eftir undirritun sáttarinnar, skal Fjarskipti veita þjónustuna innan sex mánaða frá því slík beiðni er móttækin.

Skylda til að gera samning á grundvelli þessarar greinar fellur úr gildi eigi síðar en þremur árum frá því að Fjarskiptum er fyrst unnt að bjóða skinnþjónustu.

17. gr.

Aðgangur að dreifikerfum Fjarskipta fyrir útvarp og sjónvarp

Fjarskiptum er skylt að veita fjölmiðlaveitum sem þess óska heildsöluaðgang að dreifikerfum Fjarskipta fyrir útvarp og sjónvarp. Með þessu er átt við aðgang fjölmiðlaveitu að dreifingu yfir þau aðgangskerfi sem Fjarskipti nýta sér í þeim tilgangi. Um kjör og skilmála vegna þessarar þjónustu vísast til 14. gr. sáttarinnar.

Í því skyni að greiða fyrir fjölræði og fjölbreytni, skuldbinda Fjarskipti sig til að láta innlenda opna dagskrá minni sjónvarpsstöðva, sem standa að eigin dagskrárgerð með innlendu fréttá- og menningarefni, njóta kjara sem endurspeglar stærð stöðvanna og forgangs að a.m.k. þrem rásum sem er dreift í ólæstri dagskrá á myndlykli Vodafone í 99% landfræðilegri dekkun. Þar af skal Fjarskipti bjóða sömu aðilum möguleika á a.m.k. einni rás á opnu dreifikerfi fyrirtækisins fyrir sjónvarp sem nær til 99% heimila. Með minni sjónvarpsstöð er átt við ljósvakamiðil sem er með veltu undir 500 m.kr. á ári, ein og sér eða á samstæðugrundvelli, eftir því sem við á.

Skulu Fjarskipti setja sér verklagsreglur um fyrirkomulag þessarar úthlutunar, sem kynntar skulu kunnáttumanni samkvæmt 24. gr. og Samkeppniseftirlitinu fyrirfram.

18. gr.

Fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustu heildsölu Fjarskipta

Heildsala Fjarskipta skal upplýsa alla viðskiptavinum sína um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu, breytingar eða áætlanir tengdar núverandi eða fyrirhugaðri þjónustu, á sama tíma og með sama hætti þegar um er að ræða aðgang að þjónustu skv. sátt þessari. Tekur þetta m.a. til áforma um uppbyggingu, endurnýjun og breytingu fjarskiptatenginga, viðhald og verulegar viðgerðir á búnaði eða kerfum í beinni eigu Fjarskipta. Skulu framangreindar upplýsingar vera aðgengilegar þessum aðilum á sama tíma og með sama hætti.

Að jafnaði skal miða við að upplýsingar sem nauðsynlegt er fyrir viðskiptavin heildsölu Fjarskipta að hafa aðgang að, séu aðgengilegar á þjónustuvef, heimasíðu eða sendar með tölvupósti.

Upplýsingaskylda skv. 1. mgr. tekur ekki til nýjunga sem koma til að frumkvæði viðskiptavina heildsölu Fjarskipta, þ.m.t. smásölu Fjarskipta, og eru þróaðar í samstarfi við einstaka viðskiptavin, fyrr en eftir að hin nýja vara/þjónusta er orðin hluti af almennu vöru- og/eða þjónustuframboði heildsölu Fjarskipta.

Þessi grein raskar ekki álögðum kvöðum skv. fjarskiptalögum.



19. gr.

Vernd trúnaðarupplýsinga og aðgangsstýringar milli smásölu Fjarskipta og heildsölu Fjarskipta

Fjarskipti skal tryggja með öllum nauðsynlegum aðgerðum að trúnaðarupplýsingar sem heildsala Fjarskipta býr yfir um einstaka endanotendur berist ekki til annarra viðskiptavina heildsölu, þar á meðal smásölu Fjarskipta.

Fjarskipti skal gera nauðsynlegar ráðstafanir til að koma í veg fyrir hagsmunaárekstra sem geta skaðað hagsmuni viðskiptavina heildsölu Fjarskipta. Í því skyni skal Fjarskipti gæta þess að fullnægjandi aðgangsstýringar séu fyrir hendi þannig að aðgangur að tölvukerfum heildsölu sé aðgangsstýrður. Virkt eftirlit skal haft með notkun kerfa og gagna hjá heildsölu Fjarskipta.

Aðgangur að upplýsingum hjá heildsölu Fjarskipta, sem varða rekstur eða viðskipti hennar sem og aðrar upplýsingar sem rétt og eðlilegt er að leynt fari, skal vera starfsmönnum smásölu Fjarskipta með öllu lokaður. Starfsmenn tæknisviðs Fjarskipta og tæknimenn á Ljósvakasviði geta eftir atvikum þurft aðgang að upplýsingum bæði smásölu og heildsölu og skal slíkur aðgangur vera veittur með rekjanlegum hætti þannig að unnt sé að greina hvaða starfsmaður hefur viðkomandi aðgang og hvaða upplýsingar viðkomandi hefur aðgang að.

IV. kafli. Sjálfstæði Fjarskipta

20. gr.

Samkeppnislegt sjálfstæði stjórnar og lykilstarfsmanna

Stjórnarmenn og lykilstarfsmenn Fjarskipta skulu ekki vera tengdir keppinautum fyrirtækisins í gegnum atvinnu, stjórnarsetu eða eigið eignarhald. Sama á við um maka eða sambúðarmaka framangreindra aðila í gegnum atvinnu sem lykilstarfsmenn, stjórnarsetu eða eignarhald.

Aðilar sem sinna reglubundið hagsmunagæslu eða ráðgjafarstörfum fyrir keppinauta Fjarskipta skulu ekki sitja í stjórn Fjarskipta.

Með lykilstarfsmanni er átt við einstakling í stjórnunarstarfi sem telst vera fruminnherji í Fjarskiptum á hverjum tíma.

21. gr.

Eignarhlutir hluthafa Fjarskipta í keppinautum raski ekki samkeppni

Fjarskipti skulu tryggja eftir því sem kostur er að hagsmunir, sem kunna að leiða af eignarhlutum hluthafa sem jafnframt eiga eignarhlut í keppinautum félagsins, hafi ekki áhrif á þær ákvarðanir sem teknar eru varðandi rekstur Fjarskipta og hegðun á markaði. Í samkeppnisréttaráætlun skv. 25. gr. skal kveðið á um skyldur stjórnarmanna og lykilstarfsmanna að þessu leyti.

Stjórn og lykilstarfsmenn Fjarskipta skulu haga samskiptum sínum við hluthafa félagsins með þeim hætti að ekki skapist hætta á að samkeppni sé raskað. M.a. skal tryggja að viðkvæmar viðskiptaupplýsingar berist ekki til hluthafa sem jafnframt eiga eignarhlut í



keppinautum Fjarskipta. Kveðið skal nánar á um þetta í samkeppnisréttaráætlun skv. 25. gr.

V. kafli. Önnur atriði

22. gr.

Hagræðing á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði skili sér til neytenda

Fjarskipti hyggjast láta viðskiptavini sameinaðs fyrirtækis njóta góðs af þeirri hagræðingu sem leiðir af samrunanum [

] ²⁵⁸

23. gr.

Bann við samtönnun á þjónustu

Fjarskiptum er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að mikilvægar sjónvarpsrásir (MSR) skv. sátt þessari skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Fjarskiptum óheimilt að tvinna saman sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og MSR gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.

24. gr.

Óháður kunnáttumaður

Fjarskipti skal innan tveggja vikna frá dagsetningu þessarar sáttar tilnefna óháðan kunnáttumann. Fallist Samkeppniseftirlitið á tilnefninguna skal Samkeppniseftirlitið skipa kunnáttumanninn til þriggja ára. Hafni Samkeppniseftirlitið tilnefningunni skal Fjarskipti tilnefna nýjan kunnáttumann innan tveggja vikna.

Hlutverk kunnáttumanns er að hafa eftirlit með að því að skilyrðum í sátt þessari sé fylgt eftir. Skal kunnáttumaður sérstaklega fylgjast með því að ákvæðum sáttarinnar sem ætlað er auðvelda innkomu nýrra aðila inn á markaðinn sé fylgt í samræmi við efni þeirra og markmið sáttarinnar. Nýjum aðilum í skilningi sáttarinnar er heimilt að leita liðsinnis og leiðbeiningar kunnáttumanns í samningaviðræðum við Fjarskipti.

Fjarskipti ber allan kostnað af starfi kunnáttumanns. Skulu Fjarskipti veita kunnáttumanni allar nauðsynlegar upplýsingar og aðstoð til að tryggja að hann geti sinnt hlutverki sínu. Nánar skal mæla fyrir um eftirlit kunnáttumanns í samningi hans við Fjarskipti. Samningur við kunnáttumann skal borinn undir Samkeppniseftirlitið.

25. gr.

Samkeppnisréttaráætlun - Staðfesting stjórnar og lykilstarfsmanna

Fjarskipti skulu tryggja að stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn félagsins, sem félagið telur sátt þessa varða, séu að fullu upplýstir um sáttina og aðrar kröfur sem

²⁵⁸ Fellt út vegna trúnaðar.



Samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði. Í þessu skyni skal innleidd samkeppnisréttaráætlun sem miði m.a. að því að farið sé að sáttinni. Skal hún uppfærð reglulega.

Stjórn Fjarskipta og lykilstarfsmenn skulu undirrita yfirlýsingu og afhenda Samkeppniseftirlitinu. Í henni skal koma eftirfarandi fram:

- a. Að viðkomandi hafa kynnt sér efni sáttarinnar og lýsi því yfir að hann eða hún muni starfa eftir henni.
- b. Að viðkomandi muni beita sér fyrir því, eftir því sem staða hans eða hennar leyfir, að innan Fjarskipta verði gripið til vandaðra ráðstafana (t.d. með skilgreindu verklagi eða ferlum) sem ætlað er að tryggja að í daglegri starfsemi fyrirtækisins sé fyrirmælum þessarar sáttar fylgt.

26. gr.

Tengiliður nýrra aðila og fjölmiðlaveitna

Fjarskipti skulu tilnefna einn eða fleiri starfsmenn heildsölu fyrirtækisins sem tengilið við nýja aðila og fjölmiðlaveitur. Hlutverk tengiliðar er að annast samskipti við nýja aðila og fjölmiðlaveitur sem óska eftir þeim aðgangi og þeirri þjónustu Fjarskipta sem mælt er fyrir um í þessari sátt. Óski t.d. nýr aðili eftir MSR eða IPTV lausn er það hlutverk tengiliðar að semja við nýja aðilann, að höfðu eðlilegu viðskiptalegu samráði við viðkomandi deild innan Fjarskipta.

Fjarskipti skulu útbúa starfslýsingu fyrir tengilið. Í henni skal a.m.k. mælt fyrir um eftirfarandi:

- Trúverðuga verkferla og úrræði sem gera tengilið skylt og kleift að starfa í samræmi við markmið þessarar sáttar.
- Trúverðuga verkferla og úrræði sem tryggja að viðkvæmar upplýsingar frá nýjum aðilum og fjölmiðlaveitum berist ekki til þeirra deilda Fjarskipta sem eiga í beinni samkeppni við nýja aðila og fjölmiðlaveitur.
- Trúverðuga verkferla og úrræði sem tryggja að mikilvægar upplýsingar, sem varða þá þjónustu sem nýir aðilar eða fjölmiðlaveitur kaupa af Fjarskiptum, berist á sama tíma og með sama hætti til þeirra og til þeirra deilda Fjarskipta sem eiga í beinni samkeppni við framangreinda aðila.
- Reglulega upplýsingagjöf og samvinnu við óháðan kunnáttumann.

Fjarskipti skulu kynna drög að framangreindri starfslýsingu fyrir óháðum kunnáttumanni og Samkeppniseftirlitinu.

27. gr.

Endurskoðun og niðurfelling ákvörðunar að hluta

Samkeppniseftirlitið skal taka skilyrði sáttar þessarar til endurskoðunar eigi síðar en 1. september 2020, enda hafi Fjarskipti sett fram rökstudda beiðni um breytingar á skilyrðunum.

Nú selur Fjarskipti rekstur MSR til ótengds þriðja aðila og falla þá skilyrði II. kafla ákvörðunar þessarar úr gildi.

Tiltekin ákvæði þessarar sáttar eru háð tímafrestum:



- a. Skylda Fjarskipta til að semja við nýjan aðila, skv. 8. gr. sáttarinnar, tekur gildi frá undirritun sáttarinnar.
- b. Ákvæði 4. mgr. 8. gr. sáttarinnar um skyldu til að bjóða nýjum aðilum að lágmarki þriggja ára samning gildir í eitt ár frá því tímamarki þegar fullnægjandi tæknilausn fyrir bæði fyrsta stigs þjónustu skv. a. lið 16. gr. sáttarinnar og MSR þjónusta án dreifingar skv. 4. mgr. 5. gr. sáttarinnar liggur fyrir. Þrátt fyrir framangreint gildir skylda til að gera þriggja ára samning við aðila sem óskar eftir skinnuþjónustu skv. b. lið 16. gr. að lágmarki til þess tímamarks þegar fullnægjandi tæknilausn hvað þá þjónustu varðar liggur fyrir, sbr. 3. mgr. b. liðar 16. gr. sáttarinnar.
- c. Að þeim tíma liðnum sem vísað er til í fyrsta málslið b. liðar gildir skylda til að gera samning við nýjan aðila aðeins í þann tíma sem eftir væri af gildistíma samnings nýs aðila sem hefði gert samning á því tímamarki sem síðast kom.
- d. Að þeim tíma liðnum sem fjallað er um í a. – c. lið fellur skylda Fjarskipta til að gera samning við nýjan aðila niður.

Önnur ákvæði sáttarinnar eru [ekki] tímabundin og halda því gildi sínu áfram.

28. gr.

Lagaskil

Ekkert í þessari sátt raskar skyldum Fjarskipta á grundvelli fjarskiptalaga nr. 81/2003 og laga um fjölmiðla nr. 38/2011, þ.m.t. ákvæðum um flutningsskyldu og flutningsrétt, aðgreiningu í rekstri, bókhaldi og fjárreiðu, ritstjórnarlegt sjálfstæði og lýðræðislegar grundvallarreglur.

29. gr.

Viðurlög

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

30. gr.

Ákvæði til bráðabirgða

Nú berst Samkeppniseftirlitinu ábending, frá t.d. kunnáttumanni eða nýjum aðilum, sem eftirlitið telur málefnalega og varðar mögulega annmarka á sátt þessari gagnvart nýjum aðilum. Skuldbinda Fjarskipti sig þá til að taka upp viðræður í góðri trú við Samkeppniseftirlitið og, eftir atvikum, leita eftir bestu getu leiða til að lagfæra annmarka og stuðla þannig að því að sáttin nái markmiðum sínum. Lausn á slíkum vandmálum getur falist í breytingu á sátt eða öðrum ráðstöfunum sem skila sama árangri.

Skylda Fjarskipta skv. 1. mgr. fellur úr gildi ári eftir dagsetningu þessarar sáttar.

Reykjavík, 9. október 2017



VIÐAUKI B – Sátt Samkeppniseftirlitsins við 365 miðla hf., dags. 8. október 2017

365 miðlar hf. (hér eftir 365 miðlar) skuldbinda sig til að hlíta eftirfarandi skilyrðum í starfsemi sinni, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga og 8. mgr. 62. gr. b. fjölmiðlalaga.

I. kafli. Almenn ákvæði

1. gr.

Þörf á íhlutun

Að óbreyttu hindrar samruninn virka samkeppni og hefur skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum. Samruninn kallar því á íhlutun sem að lögum getur falið í sér ógildingu hans eða setningu skilyrða.

Samkeppniseftirlitið og 365 miðlar eru sammála um að unnt sé í þessu máli að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans með setningu skuldbindandi skilyrða.

2. gr.

Markmið skilyrða

Markmið þessarar sáttar, og þeirra skilyrða sem í henni felast, er að verja virka samkeppni og fjölræði og fjölbreytni á þeim mörkuðum sem samruninn tekur til. Til þess að ná þessu markmiði hafa þau fyrirmæli sem fram koma í sátt þessari þann megintilgang að vinna gegn skaðlegum áhrifum sem stafað geta af eignarhaldi 365 miðla í Fjarskiptum.

II. kafli. Skilyrði

3. gr.

Rof á eignatengslum keppinauta á fjölmiðlamarkaði

Í því skyni að rjúfa eignatengsl keppinauta á fjölmiðlamarkaði, sem felast í eignarhaldi 365 miðla á Fréttablaðinu og tilteknum eignarhlut í Fjarskiptum eftir samrunann, skuldbinda 365 miðlar sig til þess annað hvort að selja rekstur Fréttablaðsins og frett.is/frettabladid.is, eða eignarhlut sinn í Fjarskiptum, til óskylds þriðja aðila. Skal salan fara fram innan []²⁵⁹ mánaða frá undirritun sáttar þessarar.

4. gr.

Þátttaka í ákvörðunum á vettvangi Fjarskipta

Á meðan eignartengsl skv. 3. gr. eru til staðar, er 365 miðlum óheimilt að eiga fulltrúa í stjórn Fjarskipta. Í því felst að stjórnarmenn, starfsmenn og eigendur að hlutafé í 365 miðlum, dótturfélögum 365 miðla og/eða fyrirtækjum sem 365 miðlar hafa virk yfirráð yfir, eða aðilar sem sinna reglubundið hagsmunagæslu eða ráðgjafarstörfum fyrir framangreinda aðila, skulu ekki sitja í stjórn eða varastjórn Fjarskipta. Hið sama gildir um þá sem eru makar umræddra stjórnarmanna, starfsmanna og eigenda, skyldir þeim eða mægðir, þ.e. í beinan legg eða til hliðar.

²⁵⁹ Fellt út vegna trúnaðar.



Í banni skv. 1. mgr. felst einnig að 365 miðlar munu ekki nýta sér rétt sinn sem hluthafi í Fjarskiptum til að tilnefna frambjóðendur til stjórnarsetu í Fjarskiptum fyrir hluthafafundi þar sem stjórnarkjör er á dagskrá eða hafa neina aðkomu að því hvaða einstaklingar bjóði sig fram til stjórnarsetu í Fjarskiptum.

Í 1. og 2. mgr. felst einnig að þeim aðilum sem tilgreindir eru í 2. málslíð 1. mgr. er óheimilt að hlutast til um málefni Fjarskipta sem tengjast beint samkeppni við Fréttablaðið.

5. gr.

Brottfall skilyrðanna

Skilyrði þessarar sáttar falla úr gildi þegar eignartengsl skv. 3. gr. eru ekki lengur til staðar. Teljast eignartengsl rofin þegar rekstur Fréttablaðsins og vefmiðla þess hefur verið seldur eða eignarhlutur í Fjarskiptum, sem 365 miðlar og aðrir lögaðilar, sem 365 miðlar og eigendur þess hafa yfirráð yfir, er kominn niður fyrir 2%.

6 .gr.

Endurskoðun o.fl.

Samkeppniseftirlitið skal taka skilyrði sáttar þessarar til endurskoðunar verði breytingar á markaði eða markaðsgerð, sem að mati Samkeppniseftirlitsins gera það að verkum að samkeppnisleg rök hnígi ekki lengur að tilgangi þessarar sáttar, enda hafi 365 miðlar sett fram rökstudda beiðni um niðurfellingu.

Á meðan eignatengsl skv. 3. gr. eru til staðar skuldbinda 365 miðlar og aðrir lögaðilar, sem 365 miðlar og eigendur þess hafa yfirráð yfir til að eignast ekki meira hlutfé í Fjarskiptum, en afhent er til efnda kaupsamnings milli 365 miðla og Fjarskipta, dags. 14. mars 2017.

Ákvæði sáttar þessarar girða ekki fyrir að eign 365 miðla í fyrrgreindum keppinautum á fjölmiðlamarkaði verði tímabundið framseld öðru félagi í samstæðunni á meðan frestur skv. 3. gr. stendur yfir. Tekur sáttin þá einnig til þess félags.

7. gr.

Viðurlög

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

8. gr.

Fyrirvari

Sátt þessi er háð þeim fyrirvara að kaup Fjarskipta á tilteknum eignum og rekstri 365 verði heimiluð á grundvelli sáttar við samrunaaðila, samkvæmt endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

Reykjavík, 8. október 2017