



## SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

20. desember, 2007

Ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2007

### **Erindi Canal Digital Íslandi ehf. um misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu**

#### **I.**

#### **Aðdragandi málsins og málsmeðferð**

##### **1.**

#### **Erindi Canal Digital Íslandi ehf.**

Samkeppniseftirlitinu barst erindi frá JP Lögmönnum, f.h. Canal Digital Íslandi ehf., dags. 3. október 2007, ásamt fylgiskjölum. Í erindinu er þess krafist að Samkeppniseftirlitið kveði á um það með ákvörðun að 365 miðlum ehf., sé skylt að afhenda Canal Digital Íslandi, (CDI) sjónvarps- og útvarpsmerki 365 miðla ehf. (365) fyrir innlendar rásir félagsins, til dreifingar á dreifikerfi CDI, óháð dreifileið, án frekari skilyrða en heimiluð eru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Þá er þess krafist að kveðið verði á um það að 365 sé óheimilt að gera það að skilyrði fyrir afhendingu umræddra merkja að 365 haldi utan um áskriftarskrár vegna áskrifta að rásum 365 sem keyptar yrðu af CDI. Jafnframt er þess farið á leit við Samkeppniseftirlitið að það taki bráðabirgðaákvörðun í málinu.

Í erindi CDI er starfsemi fyrirtækisins lýst sem miðlun sjónvarpsefnis, en félagið hyggist starfa sem dreifiveita fyrir sjónvarpsefni á Íslandi. Tilgangur félagsins sé m.a. að koma á fót og reka fjarskipta- og margmiðlunarþjónustu á Íslandi, og miðlun sjónvarpsefnis.

Segir að kvörtun CDI beinist að 365 ehf. sem sé dótturfélag 365 hf., stærsta fjölmiðlafyrirtækis landsins. Félagið reki dagblað, sjónvarpsstöðvar, útvarpsstöðvar og aðra fjölmiðla. Samkvæmt upplýsingum af heimasíðu 365 hf. sé fjöldi annarra fyrirtækja innan sömu samstæðu sem starfi m.a. á sviði framleiðslu og dreifingar afþreyingarefnis, s.s. rekstri tónlistarútgáfa og kvikmyndahúsa. Einnig séu innan stæðunnar nýmiðlunarfyrirtæki sem reki fréttar- og upplýsingavefinn Vísi.is, félag sem reki ráðgjafa og hugbúnaðarhús auk eins stærsta framleiðslufyrirtækis landsins á sviði sjónvarpsþátta-, kvikmynda og auglýsingagerðar. Þá tilheyri Og fjarskipti ehf., sem á og rekur fjarskiptafélagið Vodafone, sömu fyrirtækjasamstæðu.

Að mati CDI snertir erindið í fyrsta lagi markaðinn fyrir dreifingu sjónvarpsefnis á Íslandi. Umræddur markaður sé undirmarkaður fjarskiptamarkaðar. Og fjarskipti



ehf. hafi mjög sterka stöðu á umræddum markaði, en Síminn hf. og Vodafone (Og fjarskipti) séu langstærstu dreifiveiturnar á Íslandi.

Í öðru lagi telur CDI að erindið snerti sjónvarpsmarkaðinn á Íslandi. Í ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 10/2005<sup>1</sup> og 12/2005<sup>2</sup> hafi sá markaður verið greindur í undirflokk, þ.e. almennan sjónvarpsmarkað, markað fyrir sérhæft áskriftarsjónvarp og markað fyrir viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva. Telur CDI að synjun 365 geti haft áhrif á öllum framangreindum undirflokkum íslenska sjónvarpsmarkaðarins. Þannig hafi 365 yfirburðastöðu á almennum sjónvarpsmarkaði. Þá sé 365 án nokkurs vafa markaðsráðandi á markaðnum fyrir sérhæft áskriftarsjónvarp.<sup>3</sup> Það sé einkum hin sterka staða 365 á framangreindum mörkuðum sem valdi því að synjun fyrirtækisins á að afhenda sjónvarpsmerki sjónvarpsstöðva sinna kunni að gera CDI ókleift að hefja samkeppni á markaðnum fyrir dreifingu sjónvarpsefnis. Starfsemi CDI á markaðnum fyrir dreifingu sjónvarpsefnis gæti haft áhrif á stöðuna á markaðnum fyrir viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva og því kunni synjun 365 einnig að hafa óbein, neikvæð áhrif á samkeppni á þeim markaði, með því að hamla innkomu nýs keppinautar á markaðinn.

Loks telur CDI að erindi þetta snerti markaðinn fyrir kaup á sjónvarpsefni til sýningar á Íslandi. Í ákvörðunum samkeppnisráðs nr. 10/2005 og 12/2005 hafi verið talið mögulegt að greina þann markað í þrjá undirmarkaði, þ.e. markað fyrir kaup á íþróttæfni, markað fyrir kaup á kvikmyndum og markað fyrir kaup á efni sem sérstaklega væri framleitt fyrir sjónvarp<sup>4</sup>. Á öllum framangreindum mörkuðum hafi 365 mjög sterka stöðu.

#### *Um brot 365 gegn afhendingarskyldu sinni*

Fram kemur að CDI líti svo á að 365 hafi synjað félaginu um afhendingu sjónvarpsmerkja íslenskra sjónvarpsstöðva félagsins, Stöðvar 2 og Sýnar. Samskipti aðila vegna dreifingar CDI á merkjum íslenskra sjónvarpsstöðva 365 hafi hafist í lok apríl 2007 og samningaviðræður staðið í rúma fjóra mánuði. 365 hafi aldrei fengist til að svara afdráttarlaust beiðnum CDI um dreifingu umræddra sjónvarpsmerkja. Skorað hafi verið á 365 að taka samningsboði CDI eða synja því með rökstuddum hætti. Að lokum hafi framkvæmdastjóri CDI orðið að draga aftur samningsboð CDI, þar sem talið var að skýrt svar fengist aldrei. Ennfremur hafi 365 sett skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkjanna sem að mati CDI hafi verið óásættanlegt, þ.e. að 365 héldi utan um viðskiptamannaskrár vegna áskrifta að rásum 365 sem seldar yrðu áskrifendum CDI. Ljóst sé að með framangreindu hafi 365 brotið gegn þeim skyldum sem á félaginu hvíla samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Þar hafi samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla og 365 prentmiðla ehf. verið heimilaður á grundvelli ítarlegra

<sup>1</sup> Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005, Samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf. frá 23. mars 2005.

<sup>2</sup> Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005, Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. frá 11. mars 2005.

<sup>3</sup> Samkvæmt nýjustu dagbókarkönnun Gallup var uppsafnað áhorf Stöðvar 2 og Stöðvar 2 Plús 89,8% í júní mánuði. Upplýsingar þegnar af vefsíðunni: <http://gallup.is/?PageID=66> Sóttar 28. september 2007.

<sup>4</sup> Er það í samræmi við álit Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, sjá t.d. ákvörðun COMP/C.2-38-287, bls. 28-30.



skilyrða sem m.a. kváðu á um afhendingarskyldu félagsins á merkjum útvarps- og sjónvarpsstöðva þess að tilteknum skilyrðum uppfylltum.

#### *Um skylduna til afhendingar á sjónvarpsmerkjum 365*

Í kvörtun CDI segir að með ákvörðunum nr. 10/2005 og 12/2005 hafi samkeppnisráð heimilað tvo samruna. Annars vegar samruna Og fjarskipta og dótturfélaga Norðurljósa hf. og hins vegar samruna Símans og Íslenska sjónvarpsfélagsins (SkjásEins). Í báðum tilvikum hafi samkeppnisráð talið að samrunarnir myndu hafa neikvæð áhrif á samkeppni á þeim mörkuðum sem þeir snertu ef ekki væri gripið til aðgerða. Þá taldi samkeppnisráð að samruni Og fjarskipta og 365 ljósvakamiðla myndi takmarka samkeppni á sjónvarpsmarkaði. Ráðið taldi að hætta væri á að báðir samrunarnir myndu takmarka möguleika nýrra aðila til þess að koma inn á fjarskipta-, sjónvarps- og útvarpsmarkaði ef dreifing sjónvarps- og útvarpsefnis um bandbreiðar Internettengingar yrði algeng. Loks taldi ráðið að samrunarnir sköpuðu hættu á því á að valkostum neytenda myndi fækka. Til þess að koma í veg fyrir þessi neikvæðu samkeppnislegu áhrif setti samkeppnisráð skilyrði fyrir samrununum. CDI telur brýnt að hafa í huga þessi markmið þegar þau skilyrði séu skýrð, einkum það markmið að innkomu nýrra aðila á markað sé ekki hamlað um of.

Þau skilyrði sem sett voru og mestu máli skipti séu í 7. tl. ákvörðunar nr. 12/2005, þar sem fram komi reglur um dreifingarskyldu 365. Segi þar að 365 ljósvakamiðlar (nú 365 – miðlar) „*skuli verða við öllum málefnalegum beiðnum fyrirtækja um dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum*“ 365 ljósvakamiðla á rásum í opinni og læstri dagskrá, að undanskildum rásum sem flytja viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva.

CDI telur það liggja fyrir að framangreind ákvörðun mæli fyrir um skýra skyldu 365 til að afhenda sjónvarpsmerki Stöðvar 2 og Sýnar.

#### *Heimil skilyrði fyrir afhendingu*

Ennfremur segir í kvörtun CDI að í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 sé 365 heimilað að setja tiltekin skilyrði fyrir afhendingu merkja sjónvarpsstöðva sinna. Þau séu:

- 1) Að félögin eigi rétt til dreifingar samkvæmt viðkomandi dreifileið.
- 2) Að slík dreifing sé tæknilega möguleg.
- 3) Að dreifingin uppfylli málefnalegar kröfur fyrirtækisins um gæði myndar og hljóðs.

Þá sé tekið fram í ákvörðun nr. 12/2005 að 365 ljósvakamiðlum sé óheimilt að gera aðrar og meiri kröfur til annarra dreififyrirtækja í framangreindu tilliti en gerðar verði til 365 ljósvakamiðla ehf. og Og fjarskipta hf.

CDI telur það ljóst að þau skilyrði sem 365 sé heimilt að setja fyrir afhendingu merkjanna séu tæmandi talin í ákvörðuninni. Megi til að mynda ráða það af orðalagi og uppbyggingu þeirrar reglu sem sett sé fram í umræddum töluliðum, þeim markmiðum sem samkeppnisráð stefndi að með ákvörðunum sínum og loks



sé það lagt til grundvallar í bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2005<sup>5</sup>.

#### *Óheimil synjun 365*

CDI telur með hliðsjón af framangreindu ljóst að 365 hafi brotið gegn skyldum sínum samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Félagið hafi dregið það úr allri hömlu að svara samningsumleitunum CDI og einnig sett óheimilt skilyrði fyrir afhendingu merkja sinna.<sup>6</sup> CDI leggur áherslu á það að með því að binda afhendingu sjónvarpsmerkja sinna því skilyrði að 365 reki viðskiptamannaskrá yfir áskrifendur og sendi út reikninga í sínu nafni, sé í raun verið að raska samkeppnisstöðu CDI, um leið og brotið sé gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005.

Starfsemi á sjónvarpsmarkaði á Íslandi sé á margan hátt ólík því sem gerist á öðrum mörkuðum. Það stafi af því að stærstu efnis- og dreifiveiturnar séu í eigu sömu aðila og hér á landi sé ekki eins skýr aðskilnaður milli efnis- og dreifiveita og tíðkist erlendis. Erlendis sé algengast að það sé dreifiveitan sem sjái um að selja áskriftir og stjórna áskrifendum.<sup>7</sup> Hér á landi sé staðan hins vegar sú að öflugasta efnisveitan, 365, hafi haldið sölu áskrifta og reikningsútskrift á sinni könnu. Þó sé almennt viðurkennt að undir eðlilegum kringumstæðum eigi áskriftakerfið að tilheyra dreifiveitunni, þar sem hún sjái um samskipti við viðskiptavinum og veiti þjónustu á kerfi sínu.<sup>8</sup> Því séu allir neytendur sem kaupi aðgang að þjónustu 365 í viðskiptamannaskrá félagsins. Til dæmis þurfi Síminn að sæta því að þeir neytendur sem kaupi áskrift af miðlum 365 hjá Símanum, séu hluti af viðskiptamannaskrá 365 og allir reikningar sendir þaðan. Staðan sé í raun enn flóknari þar sem 365 reki ekki lengur eigið þjónustuborð. Þjónustuborð félagsins sé rekið af Vodafone og því þurfi viðskiptavinir Símans að hringja í stærsta keppinaut Símans á dreifiveitumarkaði til þess að fá þjónustu vegna rása 365. Þannig hafi Vodafone beinan aðgang að viðskiptamannaskrá yfir alla áskrifendur sem kaupi rásir 365 af eina raunhæfa keppinaut félagsins, Símanum.

Á eðlilegum samkeppnismarkaði ætti áskriftakerfi að tilheyra dreifiveitunum en efnisveitum ætti að sjálfsögðu að vera kappsmál að ná sem mestri dreifingu á efni sínu. Gangi þessi nálgun út á það að efnisveiturnar geri tekjuskiptingarsamninga við dreifiveiturnar sem stjórnir tengslunum við viðskiptavinina. Þessi skipting milli starfssviðs efnisveitu og dreifiveitu leiði einnig til skýrari verkaskiptingar, þar sem efnisveitur keppist við að bjóða góða dagskrá á góðu verði, en dreifiveiturnar keppist að því að auka gæði útsendingar sinnar, stækka dreifisvæðið og bæta þjónustu við viðskiptavinina.

CDI geti skiljanlega ekki sætt sig við það að þurfa að afhenda upplýsingar um viðskiptamenn sína inn í gagnagrunn samkeppnisaðila síns. Því sé, að mati

<sup>5</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða, nr. 1/2005, Ætluð brot Íslenska sjónvarpsfélagsins á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005, frá 12. september 2005.

<sup>6</sup> Nánar er vikið að röksemdum kvartanda fyrir því að umrætt skilyrði sé óheimilt í umfjöllun um tilefni til bráðabirgðaákvörðunar.

<sup>7</sup> Sjá umfjöllun í grein Elfu Ýr Gylfadóttur, Stefnumótun og færar leiðir við útfærslu flutningsreglna, 3. kafla, en greinin er birt er í rannsóknnum í félagsvísindum VII.

<sup>8</sup> Sjá umfjöllun í grein Elfu Ýr Gylfadóttur, Stefnumótun og færar leiðir við útfærslu flutningsreglna, 3. kafla, en greinin er birt er í rannsóknnum í félagsvísindum VII.



félagsins, í raun athugunarefni hvort að umrætt skilyrði 365 sé ekki einnig svokölluð samtvinnum viðskipta (e. tie-in, eða tying) þjónustu í skilningi samkeppnisréttar og hugsanlega einnig misnotkun á markaðsráðandi stöðu með sölusynjun.

#### *Krafa um óhefta og óskilyrta afhendingu sjónvarps- og útvarpsmerkja 365*

Í ljósi þeirrar atburðarrásar sem greint hefur verið frá að framan óttast CDI að aðrar leiðir verði farnar til að reyna að tefja innkomu CDI inn á markað. Hugsanlega muni 365 setja frekari skilyrði fyrir afhendingu sjónvarps- og útvarpsmerkja sinna en þau sem reynt hafi á til þessa. CDI gerir þá kröfu að 365 sé óheimilt að gera það að skilyrði að 365 sjái um að gefa út og senda reikninga til viðskiptamanna og að kveikja á og slökkva á sendingu merkjanna til viðskiptamanna. Það felist í kröfu CDI um að 365 sé óheimilt að setja frekari skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja sinna en heimiluð séu með ákvörðun nr. 12/2005. Viðskiptamódel CDI, rétt eins og viðskiptamódel móðurfélagsins Canal Digital a/s, byggist á því að félagið muni annast öll samskipti við sína viðskiptamenn. Félagið telji það enn mikilvægara héraendis, í ljósi lóðréttis eignarhalds 365 samstæðunnar á efnis- og dreifiveitu, að CDI haldi sjálft utan um samskipti við viðskiptamenn sína.

Þá er þess einnig krafist að skýrlega verði tekið af skarið um það að skylda 365 – miðla til að afhenda umrædd sjónvarps- og útvarpsmerki til dreifingar hjá Canal Digital Íslandi ehf. um dreifikerfi félagsins eigi við hvort sem sú dreifing muni fara fram um gervihnött, endurvarpskerfi eða útsendingarkerfi á jörðu. Ekkert í úrskurði samkeppnisráðs nr. 12/2005 gefi tilefni til að gera greinarmun á dreifikerfum. Eins og áður segir byggir CDI á því að heimil skilyrði séu tæmandi talin í ákvörðuninni og því beri að afhenda merkin óháð þeirri dreifileið sem CDI komi til með að nota.

#### *Um tilefni til bráðabirgðaákvörðunar.*

CDI fer þess á leit að Samkeppniseftirlitið taki bráðabirgðaákvörðun um skyldu 365 til að afhenda CDI merki innlendra sjónvarpsstöðva 365 án frekari skilyrða en heimiluð eru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005.

Til þess að unnt sé að taka bráðabirgðaákvörðun í þessu máli þurfi tveimur skilyrðum að vera fullnægt:

- 1) Sú háttsemi sem er til athugunar fari gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005.
- 2) a. líklegt sé að bið eftir endanlegri ákvörðun leiði til röskunar á samkeppni sem ekki verði afstýrt með endanlegri ákvörðun, eða ...  
b. málið þoli að öðru leyti ekki bið.

CDI telur liggja fyrir að báðum umræddum skilyrðum sé fullnægt. Þegar Samkeppniseftirlitið hafi metið hvort að tilefni væri til töku bráðabirgðaákvörðunar í máli nr. 1/2005 hafi rökstuðningurinn verið á þá leið að líklegt væri að umrædd háttsemi Íslenska sjónvarpsfélagsins bryti gegn fyrirmælum ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 enda væri ekki vísað til neinna þeirra atriða sem ákvörðunin tiltæki að réttlætt gætu höfnun. CDI byggir á



að hér eigi sömu sjónarmið við. 365 hafi sett það skilyrði að félagið annist sjálft sölu til áskrifenda í gegnum sinn eigin gagnagrunn.

CDI telur mál þetta ekki þola bið. Enn megi vísa til úrlausnar Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 1/2005. Þar hafi það verið mat eftirlitsins að málið þyldi ekki bið þar sem veruleg hættu væri á því að Íslenska sjónvarpsfélagið hafnaði beiðnum um afhendingu sjónvarpsmerkja á þeim grunni að það ætti einkarétt á tiltekinni dreifingu. CDI telur að veruleg hættu sé á því að 365 haldi áfram að synja um afhendingu sjónvarpsmerkja sinna með sömu röksemdum og félagið hefur fært fram við CDI.

Þá telur CDI einnig að líklegt sé að bið eftir endanlegri ákvörðun leiði til röskunar á samkeppni sem vart verði afstýrt með endanlegri ákvörðun. Þannig liggi fyrir að CDI hafi tekið frá pláss fyrir umræddar sjónvarpsstöðvar á gervihnetti frá og með október 2007. Félagið geti ekki haldið þeim plássum opnum lengi og hljóti þar að auki verulegan kostnað af því. Gjaldið fyrir eina rás á gervihnetti til dreifingar á Íslandi sé kr. [ ]<sup>9</sup>. Því sé ljóst að tjón CDI, fái félagið ekki afhent umrædd sjónvarpsmerki, kunni að verða gríðarlegt. CDI bendir á að kostnaður við innkomu á markaðinn fyrir dreifingu á sjónvarpsefni á Íslandi sé nú þegar mikill. Komi til þess að CDI tapi þeim rásum sem félagið hafi látið taka frá geti liðið allt að ár þangað til félaginu verður aftur unnt að hefja útsendingar á Íslandi. Þá sé mjög mikilvægt að CDI geti hafi markaðssókn hið fyrsta.

Með vísan til alls framangreinds telur CDI að brýn nauðsyn sé til þess að Samkeppniseftirlitið taki bráðabirgðaákvörðun í máli þessu.

## 2.

### Umsögn 365

Erindi CDI var sent 365 til umsagnar með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 9. október 2007. Þann 15. sama mánaðar barst bréf frá Mörkinni lögmannsstofu f.h. 365. Þar krefst 365 þess að kröfu CDI um bráðabirgðaákvörðun verði hafnað.

Röksemdir 365 eru einkum þær að það liggi fyrir að forstjóri 365 hafi staðfest nokkrum vikum áður við fyrirsvarsmann CDI að útvarps- og sjónvarpsmerki 365 væru CDI til reiðu í samræmi við það sem almennt tíðkist um slíka afhendingu. Í tilefni af erindi CDI hafi lögmaður félagsins jafnframt sent póst á forsvarsmann CDI dags. sama dag og umsögn þessi, þar sem boð félagsins um afhendingu verið ítrekað. Það eitt að merki félagsins hafi verið boðin CDI útiloki því töku bráðabirgðaákvörðunar. Vilji 365 til afhendingar liggi því fyrir. Að mati 365 sé einsýnt að neitun félagsins á afhendingu umræddra merkja til CDI væri í andstöðu í við ákvæði samkeppnislaga og þau sjónarmið sem hafi legið ákvörðun nr. 12/2005 til grundvallar. Því sé ekki mótmælt. Af þeim sökum og vegna þess að hagsmunir 365 felist í því að merki miðla 365 berist sem víðast hafi forstjóri félagsins samþykkt að afhenda merkin. Staðreyndin sé hins vegar sú, að CDI hafi ekki viljað taka við merkjunum, þar sem CDI hafi ekki viljað fallast á hefðbundin skilyrði 365 fyrir afhendingu merkjanna, þ.e. að 365 reki viðskiptamannaskrá yfir

---

<sup>9</sup> Fellt brott vegna trúnaðar



áskrifendur stöðva félagsins og sendi út reikninga í eigin nafni. Þá hafi komið fram í tölvupósti forsvarsmanns CDI þann 4. september sl. að hann drægi tilboð sitt til baka. Því liti 365 svo á að engin beiðni frá CDI lægi fyrir hjá 365 um afhendingu umræddra merkja. Meðan svo væri stæði því ómöguleiki til þess að um ólögmeta synjun 365 væri að ræða.

Hvað varðar það skilyrði félagsins að það haldi sjálft utan um viðskiptamannaskrá áskrifenda að miðlum 365 er því alfarið hafnað af hálfu 365 að afhenda merkin með þeim hætti að CDI haldi sérstaka viðskiptamannaskrá, 365 óviðkomandi, um áskriftir af miðlum 365 sem keyptar yrðu af CDI. Skilyrði 365, um að félagið haldi sjálft utan um viðskiptamannaskrá eigi sér m.a. stoð í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Í 7. tl. ákvörðunarorða ákvörðunarinnar þar sem mælt sé fyrir um afhendingarskyldu félagsins á merkjum þess að vissum skilyrðum uppfylltum, komi jafnframt fram að 365 sé heimilt að setja það sem skilyrði fyrir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum fyrirtækisins að ruglun og afruglun merkja í læstri dagskrá sé á vegum 365.

365 byggir á því að afhending merkjanna með þeim hætti að viðskiptamannaskrá væri í höndum CDI fæli í sér að 365 væri ekki lengur í aðstöðu til að tryggja ruglun og afruglun merkja, enda forsenda þess að geta gert það að félagið hafi a.m.k. vitneskju um hvort áskriftargjald hafi verið greitt eða ekki.

Í umsögn 365 segir ennfremur að beiðni CDI sé margslungin. Í henni sé m.a. krafist afhendingar merkja undir allt öðrum formerkjum en hingað til hafi verið gert af hálfu 365. Nái krafa CDI fram að ganga muni viðskiptamódel 365 verða sett í algert uppnám. Helgist það af því að þar sem um áskriftarsjónvarpsstöð sé að ræða hafi 365 talið það nauðsynlegt að halda beinu sambandi við viðskiptavini. Yrði fallist á framangreinda kröfu CDI um umsjón þess með viðskiptamannaskrá 365 fæli í raun í sér að eðli 365 sem smásala yrði breytt á svipstundu í einhvers konar heildsala. Slík ákvörðun gæti haft í för með sér að aðrar dreifiveitur gætu krafist sams konar réttar sér til handa og haft þær afleiðingar að 365 hefði í raun einungis nokkra viðskiptavini.

Þá telur 365 ljóst af erindi CDI að óskað sé bráðabirgðaákvörðunar um skyldu 365 til afhendingar sjónvarpsmerkja félagsins. Að mati félagsins sé hins vegar ljóst að ekki verði fjallað um afhendingarskyldu þess án tengsla við þá kröfu CDI að kveðið verði á um það að 365 sé óheimilt að gera það að skilyrði fyrir afhendingu umræddra merkja að 365 haldi utan um áskriftarskrár vegna áskrifta að rásum 365 sem keyptar yrðu af CDI. Af þeim sökum sé krafa CDI um bráðabirgðaákvörðun ekki tæk.

Að lokum er vísað til þess að engin þau skilyrði sem 16. gr. samkeppnislaga tiltekur fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar séu uppfyllt í þessu máli. Það eitt að merkin hafi verið boðin CDI útiloki því töku bráðabirgðaákvörðunar.

### 3.

#### Frekari málsmeðferð



Samkeppniseftirlitið sendi 365 bréf dags. 30. október sl. þar sem óskað var ýmissa upplýsinga og gagna varðandi rekstur 365. Þar á meðal var óskað upplýsinga um hvernig haldið sé utanum viðskiptamannaskrár og óskað eftir afritum allra samninga á milli Vodafone og 365 o.fl. Svar 365 barst með bréfi dags. 2. nóvember 2007. Fundur var haldinn með 365 9. nóvember sl. þar sem félagið setti fram frekari sjónarmið um málið og veitti upplýsingar.

Bréf barst frá CDI 24. október sl. og haldinn var fundur með fyrirtækinu 8. nóvember sl. þar það setti fram frekari sjónarmið um málið og veitti upplýsingar.

## II.

### Niðurstöður

Í máli þessu er til skoðunar hvort að 365 hafi hafnað beiðni CDI um afhendingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum 365 miðla ehf. (365) fyrir innlendar rásir félagsins og hafi með því brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga sem og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Jafnframt er til athugunar hvort þörf sé á bráðabirgðaákvörðun í málinu. Af hálfu 365 er þessu mótmælt.

Í 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga kemur fram að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál ef:

*„ . . . sennilegt þykir að sú háttsemi eða þær aðstæður sem til athugunar eru fari gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra [ . . . ] og líklegt er að bið eftir endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins leiði til röskunar á samkeppni sem verði afstýrt með endanlegri ákvörðun eða málið að öðru leyti þolir ekki bið.“*

Þar sem um bráðabirgðaráðstöfun er að ræða þarf eðli málsins samkvæmt ekki að ákvarða með endanlegum hætti í máli þessu hvort sú háttsemi sem hér er til skoðunar telst andstæð samkeppnisreglum. Ákvörðun um það mun bíða endanlegrar afgreiðslu. Á þessu stigi málsins þarf þó að meta hvort sennilegt sé að sú háttsemi sem kvartað er yfir feli í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga og/eða ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Jafnframt ber að meta hvort að bið eftir endanlegri niðurstöðu í málinu muni leiða til röskunar á samkeppni eða að málið að öðru leyti þolir ekki bið. Þetta skilyrði getur verið uppfyllt ef kvartandi sýnir fram á það með nægum rökum eða leiðir að því nægar líkur að tiltekin háttsemi geti haft skaðleg áhrif á samkeppni og skýringar og athugasemdir þess sem kvartað er yfir þykja ekki á því stigi duga til að hnekkja þeim rökum eða líkum. Taka verður til athugunar hvort krafa CDI um bráðabirgðaráðstafanir uppfylli framangreind skilyrði.

### **1. Sennilegt brot á 11. gr. samkeppnislaga og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 12/2005**

Í 11. gr. samkeppnislaga er lagt bann við misnotkun markaðsráðandi fyrirtækis á þeirri stöðu sinni. Hafa verður í huga að í samkeppnisrétti hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með





öðrum hætti stöðu sinni, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar nr. 17–18/2003<sup>10</sup>. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknað aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum. Þá ber að horfa til þess að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geta að öðru jöfnu verið ríkari eftir því sem staða þeirra á markaðnum er sterkari.

Ein tegund misnotkunar á markaðsráðandi stöðu er þegar markaðsráðandi fyrirtæki setur viðskiptum samkeppnishamlandi skilyrði. Í vissum tilvikum geta skilyrði sem markaðsráðandi fyrirtæki setur viðskiptum falið í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu ef skilyrðin eru talin hefta eðlilega samkeppni á markaði og sett til þess að verja markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins.<sup>11</sup>

#### 1.1. Markaðir málsins

365 miðlar eru stærsta fjölmiðlafyrirtæki landsins. Félagið rekur m.a. dagblað, sjónvarpsstöðvar, útvarpsstöðvar og aðra fjölmiðla; Senu, fyrirtæki í framleiðslu- og dreifingu afþreyingarefnis sem rekur tónlistarútgáfur, kvikmyndahús og er umboðsaðili fyrir vörumerki á sviði tónlistar, kvikmynda og tölvuleikja; D3, fyrirtæki á sviði nýmiðlunar sem rekur m.a. fréttá- og upplýsingavefinn Visir.is og netverslunina Tónlist.is, SagaFilm, framleiðslufyrirtæki á sviði sjónvarpsþátta-, kvikmynda-, og auglýsingagerðar og Innn, ráðgjafar- og hugbúnaðarhús sem veitir heildarlausnir á sviði hugbúnaðargerðar og vefvinnslu.

Megintilgangur CDI samkvæmt kvörtun félagsins til Samkeppniseftirlitsins er miðlun sjónvarpsefnis, en félagið hyggst starfa sem dreifiveita fyrir sjónvarpsefni hér á landi. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins muni CDI koma til með að bjóða upp á ýmsa sjónvarpspakka í áskrift sem dreift verður um gervihnött á öllu landinu.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* var komist að þeirri niðurstöðu að skipta mætti sjónvarpsmarkaðnum á Íslandi í opið sjónvarp annars vegar og áskriftarsjónvarp hins vegar.<sup>12</sup> Að mati eftirlitsins hefur ekkert komið fram sem breytir efnislegum forsendum þeirrar markaðsskilgreiningar og er því byggt á samskonar skiptingu markaðarins í þessu máli.

Í málinu er deilt um afhendingu 365 á sjónvarpsmerkjum félagsins til CDI. Sjónvarpsstöðvar 365 eru Stöð 2, Sýn og Sýn 2 ásamt því að Bíórásin og Stöð 2

<sup>10</sup> Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 17–18/2003 frá 29. september 2003 *Icelandair ehf. og Iceland Express ehf. gegn samkeppnisráði.*

<sup>11</sup> Sjá nánar t.d. Faull og Nikpay, *The EC law of Competition, Second Edition (2007)*, bls. 402 og áfram.

<sup>12</sup> Ákvörðun þessi var felld úr gildi af áfrýjunarnefnd samkeppnismála vegna formgalla sem nefndin taldi vera á henni.



Sirkus fylgja með áskrift að Stöð 2. Allar rásir 365 eru áskriftarsjónvarpsrásir. Í ljósi þess að deilt er um afhendingu á sjónvarpsmerki nefndra áskriftarsjónvarpsstöðva og að CDI kemur til með að miðla sjónvarpsefni í áskrift er það niðurstaða eftirlitsins að megin markaður þessa máls sé markaðurinn fyrir áskriftarsjónvarp. Markaðurinn er landsmarkaður sökum þess að 365 miðlar og CDI koma til með að miðla efni sínu til landsins í heild sinni.

Mál þetta kann hugsanlega einnig hafa áhrif á aðra markaði, til dæmis markaðinn fyrir dreifingu- og kaup á sjónvarpsefni, en ekki eru talin efni til þess að fjalla nánar um þá markaði í þessari bráðabirgðaákvörðun.

### 1.2. Staða 365 á markaðnum

Staða 365 á markaði fyrir áskriftarsjónvarp er afar sterk. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.*, kemur fram að 365 sé með yfirburðastöðu á markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp<sup>13</sup>. Ekki fæst séð að forsendur þessa mats hafi breyst.

Síðan umrædd ákvörðun var tekin hefur 365 styrkt stöðu sína verulega með því að ná til sín sýningarrétti á enska boltanum og hefja útsendingar hans á sérstakri stöð (Sýn 2). Í kjölfarið hætti Skjárin rekstri áskriftarstöðvar sinnar Enska boltans. Rekur 365 því einu áskriftarsjónvarpsstöðvarnar á Íslandi. Af þessu leiðir að 365 hefur nú algera yfirburðarstöðu í áskriftarsjónvarpi, hvort sem um er að ræða almennt áskriftarsjónvarp eins og Stöð 2 eða sérhæft áskriftarsjónvarp eins og Sýn og Sýn 2.

### 1.3. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005

Við mat á því hvort sennilegt sé að 365 hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 er nauðsynlegt að gera fyrst grein fyrir þeirri ákvörðun að því marki sem þýðingu hefur fyrir úrlausn þessa máls.

Ákvörðunin fjallar um samruna Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf. Fram kemur í ákvörðuninni að samruni Og fjarskipta og 365 ljósvakamiðla feli í sér lóðrétt tengsl fyrirtækja á ólíkum, en tengdum mörkuðum þar sem sjónvarpsmarkaður sé í lóðréttum tengslum við fjarskiptamarkaðinn.

Í ákvörðuninni kemur fram að 365 hafi sterka stöðu á hérlendum sjónvarpsmarkaði auk þess sem fyrirtækið hafi yfir að ráða miklu eftirsóknarverðu efni fyrir sjónvarpsáhorfendur. Með samruna 365 við Og fjarskipti myndi 365 auka eða festa frekar í sessi stöðu fyrirtækisins á markaðnum. Vegna hinnar sterku stöðu væri aðgangur keppnauta hins sameinaða fyrirtækis á fjarskiptamarkaði að efni til dreifingar mun takmarkaðri en efnisaðgangur hins sameinaða fyrirtækis. Niðurstaða samkeppnisráðs var að samruni félaganna myndi, ef ekkert yrði að gert, takmarka samkeppni á sjónvarpsmarkaði. Þá var talin hætta á því að samruninn myndi takmarka möguleika nýrra aðila til þess að koma inn á fjarskipta-, sjónvarps og útvarpsmarkaði.

---

<sup>13</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 frá 27. júní 2006.



Af þessum sökum m.a. var talin ástæða til að grípa til íhlutunar vegna þessa samruna og voru honum sett ýmis skilyrði í því skyni að vinna gegn skaðlegum áhrifum hans. Samkvæmt þeim er 365 m.a. gert skylt að afhenda sjónvarps- og útvarpsmerki félagsins í opinni eða læstri dagskrá til fyrirtækja sem eftir þeim óska á málefnalegum grunni, sbr. 7. tl. ákvörðunarorðs, ef skilyrði þau sem tiltekin eru í ákvæðinu eru uppfyllt. Að öðrum kosti var talin hætta á því að innkoma nýrra aðila inn á markaðinn myndi verða torveld þar sem hið sameinaða fyrirtæki gæti neitað nýjum aðilum um aðgang að sjónvarpsefni í eigu þess. Einnig var talin hætta á því, ef ekkert yrði að gert, að valkostum neytenda myndi fækka í framtíðinni. Frá sjónarhóli neytenda gæti sú staða skapast við samrunann að val þeirra á fjarskiptafyrirtæki hefði áhrif á aðgang þeirra að sjónvarps- og útvarpsefni.

Í 7. tl. ákvörðunarorða samkeppnisráðs nr. 12/2005 er 365 heimilað að setja eftirtalin skilyrði fyrir afhendingu sjónvarps- og útvarpsmerkja félagsins til dreifingar:

1. Að réttur til dreifingar samkvæmt viðkomandi dreifileið sé til staðar
2. Að dreifing sé tæknilega möguleg
3. Að ruglun og afruglun merkja í læstri dagskrá sé á vegum 365
4. Að dreifingin uppfylli málefnalegar kröfur um gæði myndar og hljóðs

Hér er og mikilvægt í málinu að líta til þess að í 8. tl. ákvörðunarorða kemur fram að 365 sé óheimilt að gera skilyrði gagnvart dreifingarfyrirtækjum samkvæmt 7. tl. að endabúnaður eða afruglunarbúnaður frá 365 sé notaður fyrir móttöku og afruglun á sjónvarpsmerkjum fyrirtækisins.

Samkvæmt framansögðu er 365 skylt samkvæmt framangreindri ákvörðun að afhenda öll sjónvarpsmerki sem falla undir 7. tl. ákvörðunarorðs ef skilyrði til afhendingar eru uppfyllt. Er þessi skylda almenn og óháð þeirri dreifileið sem fyrirtæki sem óskar eftir merkjunum notar.

#### 1.4 Sennileg misnotkun á markaðsráðandi stöðu 365 á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og brot 365 gegn ákvörðun nr. 12/2005

Í upphaflegri kvörtun CDI í málinu var því m.a. borið við að dráttur sá sem hafi átt sér stað á samningaferli 365 og CDI vegna afhendingar 365 á merkjum félagsins hefði falið í sér synjun á afhendingu merkjanna sem færi gegn 11. gr. samkeppnislaga og títtnefndri ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Í kjölfar kvörtunar CDI til Samkeppnieftirlitsins bauð 365 merki sín til CDI með tölvupósti þann 15. október sl. „...í samræmi við það sem almennt tíðkast á markaðnum, sem felst einkum í því að 365 haldi beinu viðskiptasambandi við notendur eins og verið hefur og er í samræmi við skilyrði ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 12/2005...“. CDI getur hins vegar ekki fallist á að 365 haldi beinu viðskiptasambandi við þá notendur sem séu áskrifendur að sjónvarpsstöðvum 365 fyrir atbeina CDI heldur vill félagið hafa fulla umsjón með viðskiptamannabókhaldu sínu. Í því felst að 365 komi einungis til með að vita fjölda þeirra áskrifenda sem kaupa áskrift að stöðvum 365 af CDI en ekki hverjir áskrifendurnir séu. Þannig muni 365 ekki vita nöfn og heimilisföng þeirra áskrifenda sem kaupir áskrift að efni félagsins af CDI. Kveður CDI þessa kröfu



eðlilega og í samræmi við það sem gerist á samskonar mörkuðum erlendis. 365 telur hins vegar að gangi umrædd krafa eftir sé rekstrargrundvelli félagsins stefnt í hættu.

Sökum þess að 365 hefur fallist á að afhenda CDI sjónvarpsmerki sín er að mati Samkeppniseftirlitsins óþarft að taka afstöðu til þess hvort að meintur dráttur sem átti sér stað á afhendingu merkjanna hafi falið í sér afhendingarsynjun. Það sem eftir stendur og er úrlausnarefni málsins, er hvort sennilegt sé að sú afstaða 365 að afhenda ekki merki félagsins til CDI nema samkvæmt því skilyrði að halda beinu viðskiptasambandi við áskrifendur feli í sér neitun á afhendingu sem fari gegn 11. gr. samkeppnislaga og/eða ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005.

Eins og áður segir verður að hafa í huga við skýringu á 11. gr. samkeppnislaga að það hvílir rík skylda á markaðsráðandi fyrirtækjum að grípa ekki til neinna ráðstafana sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem ríkir á markaðnum eða misbeita með öðrum hætti stöðu sinni. Þessi sérstaka skylda helgast m.a. af þeirri staðreynd að samkeppni á viðkomandi markaði er þegar mjög takmörkuð vegna tilvistar hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum efnahagslegs styrks markaðsráðandi fyrirtækja geta tilteknað aðgerðir þeirra haft skaðleg áhrif á samkeppni og hagsmuni viðskiptavina og neytenda. Þá bendir dómaframskýring til þess að skyldur þær sem hvíla á fyrirtæki í einstakri yfirburðarstöðu á markaði séu enn viðtækari, þannig að minna þurfi til að koma til þess að fyrirtæki í þeirri stöðu verið talið hafa misnotað þá stöðu sína en ef um er að ræða fyrirtæki sem er ekki með slíka yfirburðarstöðu á markaðnum.<sup>14</sup>

Gerð hefur verið grein fyrir því hér að ofan að 365 er markaðsráðandi fyrirtæki með einstaka yfirburðarstöðu á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Verður því að skýra neitun 365 á afhendingu sjónvarpsmerkja sinna nema gegn því skilyrði að félagið hafi aðgang að viðskiptamannabókhalda CDI með hliðsjón af þessari sterku stöðu 365 á hinum skilgreinda markaði.

Eins og fram hefur komið var samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla samþykktur með skilyrðum með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Í ákvörðuninni er m.a. kveðið á um skyldu 365 til þess að verða við öllum málefnalegum beiðnum fyrirtækja um dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum félagsins á rásum í opinni og læstri dagskrá. Markmið þess að setja samrunanum skilyrði var m.a. að koma í veg fyrir að samruninn takmarkaði samkeppni á sjónvarpsmarkaði sem og greiða aðgang nýrra aðila inn á markaðinn, en talin var hætta á að samruninn takmarkaði innkomu nýrra aðila inn á sjónvarpsmarkaðinn og tengda markaði. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður að skýra umrædda ákvörðun með tilliti til þessara markmiða hennar. Ennfremur verður að skýra ákvörðunina með tilliti til þess að 365 er í einstakri yfirburðarstöðu á skilgreindum markaði málsins eins og áður segir.

<sup>14</sup> Sjá í þessu samhengi álit Fennely's aðallögsögumanns í máli nr. C-395/96 *Compagnie Maritime Belge transport gegn Framkvæmdastjórninni* [2000] ECR I-1365, [2000] 4 CMLR 1076, para 118, og dóm Hæstaréttar í máli nr. 120/2001, *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*.



Samkvæmt títtnefndri ákvörðun samkeppnisráðs 12/2005 er heimilt skv. 7. tl. hennar að setja þau skilyrði fyrir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum 365 að félagið eigi rétt til dreifingar skv. viðkomandi dreifingarleið, að slík dreifing sé tæknilega möguleg, að ruglun og afruglun merkja í læstri dagskrá sé á vegum 365 og að lokum að dreifing uppfylli málefnalegar kröfur 365 um gæði myndar og hljóðs.

Því hefur ekki verið borið við í málinu að 365 eigi ekki rétt til dreifingar á efni félagsins um gervihnött, að dreifingin sé ekki tæknilega möguleg eða að gæði dreifingar CDI sé ekki fullnægjandi. Verður því ekki fjallað nánar um nefnd atriði í bráðabirgðaákvörðun þessari.

Það sem eftir stendur er því sú spurning hvort að 365 sé heimilt að neita CDI um afhendingu á sjónvarpsmerkjum félagsins nema 365 hafi aðgang að viðskiptamannagrunni CDI. Nánar tiltekið er átt við að 365 hafi aðgang að upplýsingum um nöfn og heimilsföng þeirra aðila sem kaupa áskrift að rásum 365 af CDI. 365 telur heimilt að setja þetta skilyrði á grundvelli 7. tl. ákvörðunarorða samkeppnisráðs þar sem segir að heimilt sé að skilyrða afhendingu við að ruglun og afruglun merkja í læstri dagskrá sé á vegum 365. Hvað þennan síðasta lið varðar, telur Samkeppniseftirlitið að mögulegt sé fyrir 365 að rugla og afrugla merki útsendinga sinna í læstri dagskrá án þess að hafa upplýsingar um viðskiptamannabókhald CDI.

Þannig er mögulegt að ruglun og afruglun merkja fari fram hjá 365, sem verið hefur, en aðgangsstýring til neytenda verði í höndum CDI í þeim tilvikum þegar áskrift að stöðvum 365 verði keypt af CDI. Því er ljóst að þessa tvo þætti, ruglun og afruglun merkja annars vegar, og aðgangsstýringu til einstakra neytenda hins vegar, má auðveldlega aðskilja. Af þeim sökum verður umdeilt skilyrði 365 fyrir afhendingu merkja sinna ekki með nokkru móti talið mega leiða af ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Í þessu sambandi verður og að hafa í huga 8. tl. ákvörðunarorðs umræddrar ákvörðunar sem gerir ráð fyrir því að nýr dreifingaraðili reki sitt eigið aðgangsstýringakerfi.

Við mat á kröfu CDI og skýringu á nefndri ákvörðun samkeppnisráðs verður að líta til nokkurra atriða varðandi sérstöðu íslensks sjónvarpsmarkaðar og sjónvarpsmarkaða almennt. Í fyrsta lagi ber að hafa í huga að sjónvarpsmarkaðurinn á Íslandi er í mjög föstum skorðum. Sömu keppinautar hafa starfað á markaðnum um árabíl og erfiðlega hefur gengið fyrir nýja aðila að fóta sig á markaðnum. Má í því sambandi nefna starfrækslu 365 á M12 áskriftarklúbbnum fyrir áskrifendur sem eru með 12 mánaða bindisamning um áskrift að Stöð 2, Sýn, Sýn 2 eða Fjölvarpinu. Gegn 12 mánaða bindingu njóta áskrifendur afsláttar af áskriftargjöldum ásamt því að áskrifandi og fjölskylda hans fá tilboð á vörum og þjónustu. Þá eru áskriftir að stöðvum 365 í gegnum M12 þannig uppbyggðar að því fleiri stöðvar 365 sem eru í áskriftarpakkanum, því hærra verður afslátturinn. Þannig er veittur 5% afsláttur af Stöð 2 í gegnum M12, 20% afsláttur af Stöð 2 og Sýn, 25% afsláttur ef Stöð 2, Sýn og Sýn 2 eru keyptar saman í gegnum M12 og að lokum 30% afsláttur ef nefndar stöðvar ásamt Fjölvarpinu eru í áskriftarpakkanum. Þá fylgja Stöð2-Bíó, Stöð 2-Sirkus og



Stöð 2+ frítt með M12 áskrift af Stöð 2. Meirihluti áskrifenda 365 er í nefndum klúbbi. Að mati Samkeppniseftirlitsins felur ofangreint kerfi í sér verulega aðgangshindrun fyrir nýja aðila sem hyggja innkomu á markaðinn fyrir miðlun og dreifingu sjónvarpsefnis inn á íslenskan áskriftarsjónvarpsmarkað.

Í annan stað bendir eftirlitið á að mjög mikilvægt er fyrir nýjan aðila sem er að hefja innreið á markað fyrir dreifingu á sjónvarpsefni að geta boðið upp á sem flestar þeirra sjónvarpsstöðva sem fyrir eru á markaðnum á sinni dreifingarleið. Neytendur vilja m.ö.o. geta fengið allt efni hjá einum aðila í stað þess að vera í viðskiptum við fleiri en eina dreifiveitu. Ein helsta skýring þess er sú að neytendur kjósa síður að fá marga reikninga fyrir sjónvarpsþjónustu, ásamt því að þurfa að vera með tvöfalt kerfi móttökubúnaðar, þ.e. bæði fyrir þann aðila sem fyrir er á markaði og hinn nýja aðila, með tilheyrandi fjölda fjarstýringa. Af þessu leiðir að til þess að CDI sé mögulegt að fóta sig á íslenskum sjónvarpsmarkaði er mjög mikilvægt fyrir félagið að geta boðið upp á sjónvarpsmerki allra þeirra íslensku stöðva sem fyrir eru á markaðnum í gegnum sína dreifingarleið.

Eins og áður segir snýst deila málsins um það hvort að 365 sé heimilt að skilyrða afhendingu sjónvarpsmerkja sinna til CDI við það að félagið komi til með að fá aðgang að viðskiptamannabókhalda CDI. Að mati Samkeppniseftirlitsins mun þessi krafa, nái hún fram að ganga, gera CDI næsta ómögulegt að ná fótfestu á áskriftarsjónvarpsmarkaði. Það að 365 sjái viðskiptamannabókhalda CDI gerir það að verkum að 365 verður í aðstöðu til að beina sinni markaðssókn beint að þeim aðilum sem eru með aðgang að miðlum 365 í gegnum CDI. Þannig gæti 365 mögulega beint markaðsaðgerðum að áskrifendum sem segja upp áskrift á miðlum 365 og ákveða að kaupa frekar sjónvarpspakka frá CDI ásamt áskrift af einhverjum af stöðvum 365 í gegnum kerfi CDI, sem og að þeim áskrifendum sem hafa ekki áður keypt þjónustu 365 en ákveða að kaupa stöðvar 365 í gegnum CDI. Gefur augaleið að samkeppnisstaða CDI verður veikt verulega náí þessi krafa 365 fram að ganga. Verður að líta til þess að umtalsverður kostnaður er í því fólgin fyrir nýjan aðila á markaði að koma sér upp viðskiptavinum. Þannig þarf nýr aðili að auglýsa og kynna sína starfsemi með umfangsmiklum hætti, bjóða upp á vöru sem neytendur hafa áhuga á o.s.frv. Verður að hafa í huga að þeir viðskiptavinir sem CDI nær að afla munu vera viðskiptavinir CDI þó að þeir kaupir áskrift að einhverjum stöðvum 365 af CDI. Væri af þessum sökum óeðlilegt að 365 gæti snúið sér beint að viðkomandi áskrifanda vegna þeirra upplýsinga sem félagið fengi frá CDI. Að mati Samkeppniseftirlitsins mun krafa 365 takmarka samkeppni verulega og hafa útilokandi áhrif á skilgreindum markaði þar sem 365 er í einstakri yfirburðarstöðu. Virðist eftirlitinu að í kröfu 365 geti falist ósanngjarnir viðskiptaskilmálar markaðsráðandi fyrirtækis sem fari gegn 11. gr. samkeppnislaga.

365 hefur meðal annars borið því við í málinu að komi þessi krafa CDI til framkvæmda muni Síminn og Vodafone krefjast sömu afhendingarskilyrða sem muni leiða til þess að 365 breytist í heildsölufélag með þrjá viðskiptavini sem síðan framselji áskriftir að 365 í stað þess að vera í beinu áskriftarsambandi við viðskiptavini félagsins. Kveður 365 að með þessu sé rekstrargrundvelli félagsins ógnað verulega. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þessar fullyrðingar 365 ekki á



rökum reistar og verulega ofmetnar. Eingöngu tilvist M12 klúbbs 365 þar sem áskrifendur binda sig til 12 mánaða í áskrift að tilteknum stöðvum 365 gegn afslætti af áskriftargjöldum, ásamt því að njóta ýmissa tilboða og fríðinda tryggir að mati eftirlitsins tryggð við 365. Fæst ekki séð að nokkur hætta sé á að eðlisbreyting á starfsemi 365 þurfi að eigi sér stað nái þessi krafa CDI fram að ganga.

Að öllu framangreindu virtu verður að telja sennilegt að krafa 365 um að afhenda ekki sjónvarpsmerki sín nema að fá aðgang að viðskiptamannagrunni CDI sé verulega samkeppnishamlandi og fari gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 jafnframt því að líklegt sé að hún fari gegn 11. gr. samkeppnislaga.

## **2. Málið þolir ekki bið**

Eins og fram hefur komið eru tvö megin skilyrði fyrir því að tekin verði bráðabirgðaákvörðun skv. 3. mgr. 16. gr. laga nr. 44/2005. Seinna skilyrðið felur í sér að líklegt sé að bið eftir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins leiði til röskunar á samkeppni, sem ekki verði afstýrt með endanlegri niðurstöðu, eða að málið að öðru leyti þolir ekki bið.

Í máli þessu verður að horfa til þess að CDI er að hefja samkeppni á markaðnum fyrir miðlun sjónvarpsefnis í áskrift á Íslandi. Fyrir á þessum markaði eru 365 miðlar með sjónvarpsstöðvar sínar Stöð 2, Sýn og Sýn 2. Félagið nýtur einstakrar yfirburðarstöðu á markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp eins og nánar hefur verið gerð grein fyrir. Í ljósi hinnar sterku stöðu 365 á þeim markaði verður að telja að synjun félagsins á því að afhenda CDI sjónvarpsmerki sjónvarpsstöðva sinna nema gegn verulega samkeppnishamlandi skilyrðum geti raskað samkeppnisstöðu CDI á markaðnum fyrir dreifingu sjónvarpsefnis með grófum og alvarlegum hætti.

Samkvæmt gögnum málsins hafi CDI tekið frá pláss fyrir sjónvarpsstöðvar 365, á gervihnetti frá og með byrjun október þessa árs. Félagið getur ekki haldið þeim plássum opnum lengi og hlýtur að auki verulegan kostnað af því. Gjaldið fyrir eina rás á gervihnetti til dreifingar á Íslandi er [ ]<sup>15</sup> kr. Af þessu leiðir að verulegt tjón getur hlotist af því fyrir CDI að fá ekki skjóta úrlausn málsins. Jafnframt eru miklir samkeppnislegir hagsmunir fólgnir í því fyrir CDI að geta hafið markaðssókn sína hið fyrsta.

Af þessu leiðir að bið eftir endanlegri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins getur leitt til þess að veruleg röskun verði á samkeppni og jafnvel þess að CDI hverfi frá tilraunum sínum að hasla sér völl í dreifingu sjónvarpsefnis hér á landi. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að synjun 365 kalli á aðgerðir nú, þar sem þær að öðrum kosti gætu komið of seint.

---

<sup>15</sup> Fellt brott vegna trúnaðar



### III.

#### Ákvörðunarorð:

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

365 miðlar ehf. brutu gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005 með því að setja það skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja sinna að hafa aðgang að viðskiptamannabókhalda Canal Digital Íslandi ehf. Með vísan til 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrir mælum til 365 miðla ehf.:

1. 365 miðlum ehf. ber þegar í stað að afhenda sjónvarpsmerki stöðva sinna til Canal Digital á Íslandi ehf. gegn því að síðarnefnda félagið uppfylli þær kröfur sem 365 miðlum ehf. er heimilt að gera samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005, sbr. nánar í ákvörðun þessari.
2. 365 miðlum ehf. er óheimilt að setja það skilyrði fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja sinna að hafa aðgang að viðskiptamannabókhalda Canal Digital á Íslandi ehf. sem m.a. varðar áskrifendur að sjónvarpsstöðum í eigu 365 miðla ehf.
3. 365 miðlum ehf. er heimilt að krefjast þess að óháður aðili fari yfir upplýsingar Canal Digital á Íslandi ehf. um fjölda áskrifenda að miðlum 365 miðla ehf. sem kaupa áskrift að miðlunum af Canal Digital á Íslandi ehf.

Bráðabirgðaákvörðun þessi gildir til 1. apríl 2008. “

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson