



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 2. júlí, 2009

Ákvörðun nr. 27/2009

**Brot á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008
Samruni Teymis hf. og IP-fjarskipta ehf.
og 10. gr. samkeppnislaga**

I.

Málsatvik og málsmeðferð

Í desember 2008 afhentu IP-fjarskipti ehf. Samkeppniseftirlitinu að eigin frumkvæði gögn sem veittu vísbendingar um m.a. brot á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 *Samruni Teymis hf. og IP-fjarskipta ehf.* Þann 7. janúar 2009 framkvæmdi Samkeppniseftirlitið húsleit hjá Teymi hf., Og fjarskiptum ehf. og IP-fjarskiptum vegna ætlaðra brota á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga. Lagt var hald á gögn frá viðkomandi fyrirtækjum.

Ákvörðun nr. 36/2008 laut að samruna Teymis og IP-fjarskipta ehf. IP-fjarskipti störfuðu á fjarskiptamarkaði undir heitinu Hive. Dótturfélag Teymis, Ódýra símafélagið ehf., veitti fjarskiptapjónustu undir heitinu SKO. Í samrunanum fólst að IP-fjarskipti keyptu allt hlutafé í Ódýra símfélaginu af Teymi og í kjölfar þess eignaðist Teymi 51% hlutafjár í IP-fjarskiptum. IP-fjarskipti starfa nú á fjarskiptamarkaði undir heitinu Tal (hér eftir Tal). Þá ber að líta til þess að Og fjarskipti ehf. (hér eftir Og fjarskipti) eru í eigu Teymis. Samruninn var samþykktur með skilyrðum af hálfu Samkeppniseftirlitsins sem ætlað var að tryggja að Tal starfaði sem sjálfstæður keppinautur á fjarskiptamarkaði.

Með bréfum Samkeppniseftirlitsins til m.a. Teymis, Og fjarskipta og Tals, dags. 9. janúar 2009, var framangreindum fyrirtækjum gerð grein fyrir því að Samkeppniseftirlitið teldi að tilefni gæti verið til að taka bráðabirgðaákvörðun, sbr. ákvæði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, vegna mögulegra brota á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga. Jafnframt var greint frá því að Samkeppniseftirlitinu hefði borist erindi frá Símanum, dags. 5. janúar 2009, þar sem því væri haldið fram að ákvæði samnings milli Tals og Og fjarskipta um aðgang að farsímaneti, dags. 11. apríl 2008, færi gegn ákvæðum 10. og 11. gr. samkeppnislaga og ákvörðun nr. 36/2008. Erindi Símans fylgdi með bréfum Samkeppniseftirlitsins til framangreindra fyrirtækja. Að fengnum athugasemdum tók Samkeppniseftirlitið þann 26. janúar 2009 ákvörðun til bráðabirgða 1/2009 *Meint brot Teymis hf., Og fjarskipta ehf. og IP-fjarskipta ehf. á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum samkeppnislaga.*



Var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sennilegt væri að brotið hefði verið gegn skilyrðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og ákvæðum 10. gr. samkeppnislaga. Byggði það m.a. á því að sennilegt þótti að Teymi og Og fjarskipti hefðu beitt sér fyrir því að Tal einbeitti sér að yngri markhópi og keppti þannig fyrst og fremst við Nova en síður við Og fjarskipti. Virtist sem þessi aðgerð hafi verið til þess fallin að draga úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals og vinna gegn samkeppni milli Tals og Og fjarskipta. Þá var einnig talið sennilegt að tiltekin ákvæði í samningi Tals við Og fjarskipti um aðgang Tals að farsímaneti Og fjarskipta væru til að tryggja hagsmuni Og fjarskipti og Teymis sem væri andstætt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Með ákvörðuninni var fulltrúum Teymis gert að víkja úr stjórn Tals og í stað þeirra yrðu skipaðir óháðir einstaklingar.

Ekki var farið að skilyrðum bráðabirgðaákvörðunarinnar um að fulltrúar Teymis vikju úr stjórn Tals og tilnefndir einstaklingar skipaðir í þeirra stað. Af þeim sökum var tekin ákvörðun þann 4. febrúar 2009 um dagsektir til að knýja á um efndir fyrir mæla eftirlitsins. Þann 6. febrúar 2009 viku fulltrúar Teymis úr stjórn Tals og óháðir stjórnarmenn, sem höfðu verið tilnefndir af Samkeppniseftirlitinu, voru skipaðir í stjórn Tals á hluthafafundi.

Hinir óháðu stjórnarmenn tilkynntu um úrsögn sína úr stjórn Tals þann 11. febrúar 2009. Rituðu þeir greinargerð þar sem tilgreindur var aðdragandi og ástæður þess að þeir tóku ákvörðun um úrsögn sína. Töldu þeir sig ekki geta haldið áfram að starfa sem stjórnarmenn Tals. Að fengnum sjónarmiðum aðila um ágreining þann sem upp var kominn hófust viðræður milli Samkeppniseftirlitsins og Teymis. Leiddu þær til þess að Teymi féllst á að lúta tilteknu tímabundnu fyrirkomulagi sem væri í samræmi við markmið fyrri ákvarðana Samkeppniseftirlitsins sem tengjast þessu máli, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2009 *Aðgerðir til að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði IP-fjarskipta ehf.* Mælt var fyrir um að Teymi skyldi kjósa í stjórn Tals óháða einstaklinga og skyldi val þeirra borið undir Samkeppniseftirlitið til samþykktar. Þá skuldbatt Teymi sig til að grípa ekki til nokkurra ráðstafana í krafti eignarhlutar síns eða atkvæðavægis á hluthafafundum sem væru til þess fallnar að draga úr sjálfstæði stjórnarmanna eða hafa áhrif á störf stjórnar Tals. Að lokum lýsti Teymi því yfir að félagið myndi ekki grípa til nokkurra ráðstafana sem raskað gætu samkeppnislegu sjálfstæði Tals í andstöðu við fyrri ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins.

Teymi leitaði síðan til Samkeppniseftirlitsins og óskaði eftir því að sátt yrði gerð í málinu. Leiddu viðræður til þess að sátt var gerð 1. júlí 2009. Í sáttinni felst að Teymi og Og fjarskipti viðurkenna að brotið hafi verið gegn 10. gr. samkeppnislaga í starfsemi félaganna og gegn skilyrðum ákvörðunar nr. 36/2008 og fallast á að greiða stjórnvaldssekt vegna þessara brota og hlíta fyrir mælum í rekstri sínum.

II.

Niðurstaða

Mál þetta tekur til brota á ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 og 10. gr. samkeppnislaga. Verða brotin rakin nánar hér á eftir. Í 17. gr. f samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. lög nr. 94/2008, segir að hafi fyrirtæki gerst brotlegt við ákvæði laganna eða ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins á grundvelli þeirra sé eftirlitinu heimilt að ljúka málinu með sátt. Í 22. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 segir að eftirlitinu sé heimilt á öllum stigum máls að ljúka því með sátt. Samkvæmt



ákvæðinu getur sátt m.a. falist í því að málsaðili viðurkenni brot á samkeppnislögum og fallist á að greiða stjórnvaldssekt vegna þess. Sátt getur einnig falist í því að málsaðili fallist á að breyta tiltekinni hegðun sinni á markaðnum eða hlíta fyrir mælum eða skilyrðum sem ætlað er að vernda eða efla samkeppni. Sátt er bindandi fyrir málsaðila þegar hann/þeir hefur/hafa samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.

Mál þetta tengist fyrirtækjunum Teymi, Og fjarskiptum og Tali. Teymi er eignarhaldsfélag á sviði fjarskipta og upplýsingatækni. Og fjarskipti eru alfarið í eigu Teymis. Þá er Tal í meirihluta eigu Teymis. Og fjarskipti og Tal starfa við sölu á fjarskiptaþjónustu til einstaklinga og fyrirtækja. Er ljóst að þjónustuframboð fyrirtækjanna skarast verulega. Mál þetta varðar markaðinn fyrir fjarskiptaþjónustu á Íslandi og þá sérstaklega ýmsa undirmarkaði hans. Ekki er þörf á frekari umfjöllun um markaðinn í máli þessu en ljóst er að ákvæði 13. gr. samkeppnislaga eiga hér ekki við.

Eins og fram hefur komið hafa Samkeppniseftirlitið og framangreind fyrirtæki gert með sér sátt um niðurstöðu málsins. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á þeim brotum á samkeppnislögum sem mál þetta snýst um er lokið með þeim hætti sem rakið verður í þessari ákvörðun.

1.

Ákvörðun nr. 36/2008 og 10. gr. samkeppnislaga

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

Í samrunanum fólst að IP-fjarskipti (Hive) keyptu símafyrirtækið SKO. Skyldi fjarskiptastarfsemi félagsins í kjölfarið fara fram undir markaðsheitinu Tal. Til þess að tryggja að full og óskoruð samkeppni myndi ríkja á milli Tals og Og fjarskipta (dótturfélag Teymis) voru sett skilyrði fyrir samrunanum. Byggði þessi niðurstaða málsins á sátt við samrunaaðila.

Til þess að tryggja viðskiptalegt og samkeppnislegt sjálfstæði Tals var í ákvörðun nr. 36/2008 mælt fyrir um fullan rekstrar- og stjórnunarlegan aðskilnað milli Tals og Og fjarskipta. Einnig var þessum fyrirtækjum bannað að hafa með sér hvers konar samvinnu sem takmarkað gæti samkeppni. Jafnframt var Teymi og tengdum félögum bannað að stuðla að eða taka þátt í samvinnu milli Tals og Og fjarskipta sem raskað gæti samkeppni. Eiga skilyrðin að tryggja að félögin starfi að öllu leyti sjálfstætt á mörkuðunum og að samruninn raski ekki samkeppni. Þannig kemur fram í 1. gr. ákvörðunarorðs



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

Í ákvæði 10. gr. samkeppnislaganna er lagt bann við samkeppnishamlandi samráði. Í ákvæðinu segir m.a. að allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær séu bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa það að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni sé raskað, eru bannaðar. Bannið tekur m.a. til samráðs um verð, skilmála og önnur viðskiptakjör, skiptingu á mörkuðum og upplýsingaskipta um viðkvæm viðskiptaleg málefni.

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

Um samstilltar aðgerðir getur verið að ræða þótt keppinautar hafi ekki fallist á eða hegðað sér skv. fyrirfram gerðri áætlun. Við skýringu á því hvað felst í samráði sem fellur undir hugtakið samstilltar aðgerðir verður að líta til þess grundvallaratriðis að í samkeppni í skilningi samkeppnisréttarins felst að hvert fyrirtæki fyrir sig verði að ákveða sjálfstætt hvernig það ætlar að hegða sér á markaði, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 *Ker hf., Olíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. gegn samkeppnisráði*. Þessi krafa um sjálfstæði bannar ekki að fyrirtæki



grípi til aðgerða vegna hegðunar eða hugsanlegrar hegðunar keppinauta á markaðnum. Hún bannar hins vegar hvers konar samskipti milli keppinauta sem hafa það markmið eða af þeim leiðir að reynt er að hafa áhrif á hegðun núverandi eða væntanlegs keppinautar á markaðnum eða honum greint frá aðgerðum sem viðkomandi fyrirtæki ætlar að grípa til eða hugleiðir að grípa til á markaðnum.¹ Ganga verður út frá því að fyrirtæki sem starfa á markaði og taka þátt í samstilltum aðgerðum, t.d. viðræðum um hugsanlegar verðbreytingar eða ákveðnum markaðsaðgerðum, hafi hliðsjón af þeim upplýsingum sem koma fram í slíkum viðræðum þegar þau taka ákvarðanir um eigin aðgerðir á markaðnum, nema að viðkomandi fyrirtæki geti sannað annað.² Eins og að framan greinir er ekki skilyrði að sýnt sé fram á að þessi hegðun á markaði hafi í raun haft skaðleg áhrif á samkeppni.³

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

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

Í ákvörðunarorðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 er mælt skýrlega fyrir um fullan rekstrar- og stjórnunarlegan aðskilnað á milli Tals og Og fjarskipta. Jafnframt eru sett skilyrði sem eiga að tryggja fullt samkeppnislegt sjálfstæði Tals og mælt fyrir banni við tiltekinni samvinnu milli félaganna. Ljóst er því að Tal og Og fjarskipti eru ekki hluti af einni efnahagslegri einingu í skilningi samkeppnislaga og gilda því ákvæði 10. gr. samkeppnislaga að fullu milli þeirra. Um Teymi og Og fjarskipti háttar ekki eins. Og fjarskipti eru að fullu í eigu Teymis ásamt því sem forstjóri félaganna tveggja er sami einstaklingurinn. Þá deila félögin fleiri lykilstjórnendum. Væri því rétt líta svo á að Teymi og Og fjarskipti myndi eina efnahagslega einingu.

2.

Brotin

Gögn málsins sýna að í upphafi hafi ætlunin verið að Tal skyldi hasla sér völl á fjarskiptamarkaði með einföldu þjónustuframboði og lágu verði. Átti einkum að keppast við að bjóða fjölskyldufólki heildarfjarskiptaþjónustu á hagstæðu verði. Þessi stefna Tals leiddi til þess að félagið veitti m.a. Og fjarskiptum samkeppni. Náði Tal umtalsverðum nýjum viðskiptum frá Og fjarskiptum.

¹ Sjá t.d. dóm dómstóls EB í sameinuðum málum nr. 40 til 48, 50, 54 til 56, 111, 113 og 114/173 *Coöperative Suiker Unie v Commission* [1975] ECR 1663.

² Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-49/92 P *Commission v Anic Partecipazioni* [1999] ECR I-4125.

³ Sjá t.d. dóm dómstól EB í máli nr. C-199/92P *Hüls AG v. Commission* [1999] 5 C.M.L.R. 1016.



Gögnin sýna einnig að óánægju gætti hjá Og fjarskiptum yfir þessari samkeppni frá Tali. Var þeirri óánægju komið á framfæri við stjórnendur Tals með skýrum hætti. Þetta leiddi til þess að í júní 2008 var ákveðið innan stjórnar Tals að gera breyting á viðskiptastefnu félagsins en á þessum tíma sátu starfsmenn Teymis og Og fjarskipta í stjórn Tals. Hafði þessi breyting m.a. að markmiði að draga úr samkeppni milli Tals og Og fjarskipta og að Tal ætti þess í stað helst að keppa við fjarskiptafyrirtækið Nova og einbeita sér að yngri markhópum. Liggur fyrir að á þessum tíma beindist markaðssókn Nova aðallega að ungu fólki. Var ákveðið að markaðsefni, tilboð, áherslur úthringivers og önnur markaðsstarfsemi myndi miðast við að helsti keppinautur Tals væri Nova. Var þessi breyting á viðskiptastefnu Tals gerð þrátt fyrir að í samtímagögnum málsins komi fram að starfsmenn Tals hafi ekki talið þessa breytingu skynsamlega eða arðbæra.

Ekkert er athugavert við að Tal keppi frekar við Nova en önnur fjarskiptafyrirtæki svo fremi sem ákvörðun um slíkt byggist á sjálfstæðu mati fyrirsvarsmanna Tals. Því var ekki fyrir að fara í þessu máli. Gögnin sýna ýmis samskipti milli Teymis, Og fjarskipta og Tals vegna umræddra aðgerða sem miðuðu að því að draga úr samkeppni milli Og fjarskipta og Tals. Hafa Teymi og Og fjarskipti fallist á að hafa brotið gegn 10. og samkeppnislaga og skilyrðum ákvörðunar nr. 36/2008 með samstilltum aðgerðum og samkomulagi við Tal sem miðaði að því að draga úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals og vinna gegn því að Tal keppti við Og fjarskipti.

Þann 11. apríl 2008 var gerður samningur um sýndarnetsaðgang á milli Tals og Og fjarskipta. Var Samkeppniseftirlitið hvorki upplýst um efni samningsins né afhendur samningurinn við rannsókn á samruna Hive og SKO.

Í samningnum eru ákvæði sem takmarka möguleika Tals á því að skipta um farsímanet. Þannig segir í g. lið gr. 1.4 í samningnum að Tali sé óheimilt að semja um aðgang að farsímaneti annars fjarskiptafyrirtækis á meðan samningurinn sé í gildi nema með fyrirfram samþykki Og fjarskipta. Samkvæmt samningnum felur brot á þessu í sér heimild Og fjarskipta til að beita vanefndarúrræðum og krefjast skaðabóta. Þá liggur fyrir að samningurinn gildi í fimm ár samkvæmt gr. 6.3 í samningnum. Jafnframt er kveðið á um í gr. 5.3 í samningnum að komi til riftunar á samningnum eða uppsagnar á samningstíma, skuli Og fjarskipti eiga rétt á að yfirtaka alla viðskiptasamninga Tals við áskrifendur á markaðsvirði. Þá er Tali skylt að gefa Og fjarskiptum kost á að bjóða fyrst í slíka viðskiptasamninga sem og gefa fyrirtækinu kost á að jafna eða bæta tilboð þriðja aðila. Segir í samningnum að komi ekki fram hærra tilboð frá þriðja aðila innan 21 dags frá því að Og fjarskipti gerði tilboð skuli ganga að tilboði Og fjarskipta.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 er fyrirmælum beint til bæði Teymis og Og fjarskipta sem tryggja eiga samkeppnislegt sjálfstæði Tals. Í máli þessu hefur ekki þýðingu þótt umræddur samningur hafi verið gerður fyrir töku ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins. Ákvörðunin og skilyrðin sem sett voru gilda frá þeim tíma sem hún er birt og öll háttsemi eða samningar sem fara gegn henni, eftir birtingu, eru ólögmætir.

Samningsákvæði þessi skerða mjög möguleika Tals til þess að haga sér eins og sjálfstæður aðili á markaði. Félaginu er með samningsákvæðum af þessum toga gert nær



ómögulegt að skipta um þjónustuveitanda í heilðsölu, ef félagið telur slíkt þjóna hagsmunum sínum. Ætli Tal sér að skipta um þjónustuveitanda er nauðsynlegt fyrir félagið að fá samþykki Og fjarskipta fyrst. Tal er bundið við Og fjarskipti til fimm ára auk þess sem Og fjarskiptum er heimilt við uppsögn samningsins að taka yfir viðskiptavinum Tals. Teymi og Og fjarskipti hafa fallist á að þessi ákvæði séu ólögmat Hafa umrædd ákvæði verið felld úr gildi.

3.

Viðurlög og fyrirmæli

Samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 leggur Samkeppniseftirlitið stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brjóta m.a. gegn banni skv. 10. gr. og sátt á milli Samkeppniseftirlitsins og aðila skv. 17. gr. f. Í ákvæðinu segir að við ákvörðun á fjárhæð sekta skuli hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, hvað brot hafa staðið lengi og hvort um ítrekuð brot sé að ræða. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði* kemur fram að sektarákvæði samkeppnislaga sé ætlað að skapa almenn og sérstök varnaðaráhrif.

Samráð keppinauta um t.d. verð og skiptingu markaða og samkeppnishömlur samtaka fyrirtækja er alvarleg atlega að frjálstri samkeppni. Má í þessu samhengi benda á að skv. dómi Hæstaréttar í máli nr. 37/2003, í svokölluðu grænmetismáli, kemur fram að vart sé að finna alvarlegri samkeppnistakmarkanir en þær sem sé að finna í 10. gr. samkeppnislaga. Þá er ljóst að brot á skilyrðum sem ætlað er að tryggja að samrunar raski ekki samkeppni geta falið í sér umtalsverða röskun á samkeppni.

Í 16. gr. samkeppnislaga segir að Samkeppniseftirlitið geti gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og hvers konar athöfnum sem brjóta í bága við 10., 11. og 12. gr. laganna. Kemur fram að aðgerðir eftirlitsins geti falið í sér hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar eru til að stöðva brot gegn ákvæðum laganna. Getur Samkeppniseftirlitið þannig beitt úrræðum bæði til breytingar á atferli og skipulagi, í hlutfalli við það brot sem framið hefur verið og nauðsynleg teljast til þess að stöðva það í reynd.

Fyrir liggur í máli þessu að þegar hafi verið lögð skilyrði á aðila í samrunaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 38/2008. Þau skilyrði mæltu meðal annars fyrir um samkeppnislegt sjálfstæði Tals. Þau skilyrði hafa ekki náð markmiðum sínum enda voru þau brotin.

Í máli þessu liggur fyrir að Teymi og Og fjarskipti brutu gegn 10. gr. samkeppnislaga og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 38/2008. Í kjölfarið var gerð sátt um málið við Samkeppniseftirlitið. Í sáttinni felst viðurkenning á framangreindum brotum og fallist er á að greiða sjötíu milljónir króna í stjórnvaldssekt. Teymi og Og fjarskipti mynda eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnislaga og eins og atvik eru í þessu máli þykir rétt að leggja sektina í einu lagi á umrædd fyrirtæki og telur Samkeppniseftirlitið rétt að gera Teymi ábyrgt fyrir greiðslu þeirra sektar.

Einnig er fallist á að hlíta þeim fyrirmælum sem tilgreind eru í ákvörðunarorði. Skiptir þar mestu að Teymi hefur fallist á að selja eignarhlut sinn í Tali. Vinnur það gegn hættu á frekari brotum og er til þess fallið að efla samkeppni á þessum mikilvæga markaði. Þar til



eignarhlutur í Tali verður seldur er Teymi og Og fjarskiptum óheimilt að grípa til nokkurra ráðstafana sem veikt geta eða dregið úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals.

Við mat á fjárhæð sekta var meðal annars litið til þess að um er að ræða alvarleg brot sem voru til þess fallin að valda röskun á samkeppni. Unnu þessi brot gegn markmiði ákvörðunar nr. 38/2008. Hins vegar verður að horfa til þess að Teymi og Og fjarskipti hafa nú játað brot sín á samkeppnislögum og að brotin tóku ekki til langs tíma. Einnig hefur verið fallist á að hlíta mikilvægum fyriræmum sem til þess eru fallin að efla samkeppni. Með þessum aðgerðum hafa félögin auðveldað og stýtt rannsókn og málsmeðferð samkeppnisyfirvalda sem hefur jákvæð samkeppnisleg áhrif á hinum skilgreinda markaði. Er horft til þessa samstarfsvilja við mat á sektum.

Í byrjun desember 2008 sneru fyrirsvarsmenn Tals sér til Samkeppniseftirlitsins og óskuðu eftir því að veita upplýsingar um framangreind brot. Var í því sambandi vísað til reglna Samkeppniseftirlitsins nr. 890/2005 um atvik sem leiða til niðurfellingar sekta eða ákvarðana um að lækka sektir í málum er varða ólögmaett samráð fyrirtækja. Var Samkeppniseftirlitinu afhent gögn sem gáfu vísendingar um framangreind brot. Leiddu þessar upplýsingar til þess að Samkeppniseftirlitið framkvæmdi húsleitir í málinu. Var Tal því fyrsta fyrirtækið í máli þessu til þess að veita upplýsingar um umrædd brot. Á fundum hefur Samkeppniseftirlitinu síðan verið veittar nánari upplýsingar um atvik þessa máls. Framlag Tals hefur því verið mjög mikilsvert við að upplýsa þetta mál og uppfyllir fyrirtækið skilyrði I. kafla reglna nr. 890/2005. Sökum þessa verður Tali ekki gerð sekt í þessu máli.

III.

Ákvörðunarorð:

1.

Gengist er við því að Teymi og Og fjarskipta hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og skilyrðum ákvörðunar nr. 36/2008 *Samruni Teymis hf. og IP-fjarskipta ehf.* og fallist er á að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð sjötíu milljónir króna vegna þessa. Félögin fallast á að hlíta tilteknum fyriræmum sem ætlað er að tryggja virka samkeppni, sbr. 16. gr. samkeppnislaga.

Sektina skal greiða inn á reikning 0001-26-25874, kt. 540269-6459, í eigu ríkissjóðs eigi síðar en mánuði eftir dagsetningu þessarar sáttar.

2.

Fallist er á að Teymi og Og fjarskipti hafi brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga og skilyrðum ákvörðunar nr. 36/2008 með eftirfarandi aðgerðum:

- **Samstilltum aðgerðum og samkomulagi við IP fjarskipti ehf. (Tal) sem miðaði að því að draga úr samkeppnislegu sjálfstæði Tals og vinna gegn því að Tal keppti við Og fjarskipti.**
- **Með ákvæðum í g. lið gr. 1.4, gr. 5.3 og gr. 6.3 í samningi Tals við Og fjarskipti um aðgang að farsímaneti, dags. 11. apríl 2008. Ákvæði þessi voru til þess fallin að draga úr samkeppni á markaði.**



Brot þessi áttu sér stað á árinu 2008.

3.

Til að stuðla að virkri samkeppni á þeim mörkuðum sem Teymi og dótturfélög þess starfa á fellst félagið á að grípa til eftirfarandi ráðstafana:

3.1

Teymi skuldbindur sig til þess að selja eignarhlut sinn í Tali.

[...]⁴

3.2

Sölutilraunir á eignarhlutum Teymis í Tali skulu hefjast sem fyrst og ekki síðar en [...]⁵. Sölu á eignarhlutunum skal lokið eigi síðar en [...]⁶

3.3

Þar til af sölu verður skal Teymi ekki, grípa til aðgerða í því skyni að hafa neikvæð áhrif á verðmæti eignarhlutanna eða á rekstur eða samkeppnishæfni Tals. Er Teymi óheimilt að grípa til nokkurra ráðstafana sem með óeðlilegum hætti geta veikt Tal sem keppinaut á markaði.

Teymi hefur lýst því yfir að félagið telji nauðsynlegt að grípa til ýmissa ráðstafana í því augnamiði að draga úr kostnaði og bæta rekstur Tals. Allar aðgerðir sem í raun miða að því að bæta rekstur Tals og gera félagið að öflugari sjálfstæðum keppinauti á markaði teljast vera í samræmi við ákvæði þessara skilyrða.

3.4

Kaupandi eða kaupendur að eignarhlutum Teymis í Tali skulu vera óháðir Teymi og fyrirtækjum sem Teymi hefur yfirráð yfir.

3.5

Teymi skal upplýsa óháðan kunnáttumann um allar aðgerðir sem miða að því að selja eignarhluti í Tali. Jafnframt skal Teymi veita þessum aðila þær upplýsingar sem hann óskar eftir og tengjast framangreindu. Telji þessi aðili að unnið sé gegn markmiði þessarar sáttar eða skilyrðum hennar skal hann vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á því.

Hafi eignarhlutir Teymis í Tali ekki verið seldir fyrir [...]⁷, skal hinn óháði kunnáttumaður á því tímamarki senda Samkeppniseftirlitinu skýrslu, þar sem gera skal grein fyrir sölutilraunum á umræddum eignarhlut og leggja mat á hvort sölutilraunir Teymis hafi verið eðlilegar og nægjanlega markvissar.

⁴ Trúnaður.

⁵ Trúnaður.

⁶ Trúnaður.

⁷ Trúnaður



Eðlilegur kostnaður af starfi hins óháða kunnáttumanns skal borinn af Teymi. Val á hinum óháða aðila skal borið undir Samkeppniseftirlitið til samþykktar eða synjunar. Skal hinn óháði aðili undirrita hjá Samkeppniseftirlitinu skuldbindandi yfirlýsingu um störf sín.

4.

Þar til Teymi hefur selt eignarhluti sína í Tali gildir eftirfarandi:

4.1

Teymi er óheimilt að grípa til nokkurra ráðstafana sem raskað geta samkeppnislegu sjálfstæði Tals. Öll skilyrði ákvörðunar nr. 36/2008 halda því gildi sínu nema mælt sé fyrir um annað í sátt þessari.

4.2

Teymi skal aðeins skipa aðila óháða féluginu, dótturfélögum þess og stærstu hluthöfum til þess að sitja í umboði sínu í stjórn Tals. Nær takmörkun þessi til allra starfsmanna og stjórnarmanna Teymis og tengdra aðila, maka þeirra og skyldmenna í beinan legg sem og allra sem hafa verulega fjárhagslega hagsmuni tengda þessum aðilum.

Skal fulltrúum Teymis í stjórn Tals kynnt efni sáttar þessarar. Skulu fulltrúar Teymis í stjórn Tals undirrita yfirlýsingu þar sem þeir skuldbinda sig til þess að starfa eftir sátt þessari og skilyrðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Teymi skal ekki grípa til neinna ráðstafana sem vinna gegn því að fulltrúar þess í stjórn Tals virði eða framfylgi samkeppnislegu sjálfstæði Tals.

4.3

Þau fyrirmæli sem felast í sátt þessari skulu vera kynnt fyrir hlutaðeigandi starfsmönnum Teymis, Tals og Og fjarskipta. Skulu þeir undirrita yfirlýsingu um að þeir hafi kynnt sér skilyrði þessi og skuldbindi sig til þess að framfylgja þeim. Afrit framangreindra yfirlýsinga skulu send Samkeppniseftirlitinu eigi síðar en viku eftir birtingu ákvörðunar í þessu máli.

5.

Teymi og dótturfélögum þess er óheimilt að gera eða starfa eftir hvers kyns einkasölusamningum eða öðrum samningum sem takmarka með óeðlilegum hætti samkeppnislegt sjálfstæði Tals á fjarskiptamarkaði.

6.

Skilyrði sáttar þessarar gilda einnig að breyttu breytanda um fyrirtæki sem að hluta til eða öllu leyti kunna að taka við skyldum þeirra fyrirtækja sem nefnd eru í skilyrðunum.

Máli því sem laut að broti Teymis og Og fjarskipta á skilyrðum ákvörðunar nr. 36/2008 og 10. gr. samkeppnislaga telst því hér með lokið. Jafnframt falla úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2009 og ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2009.



Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson