

Föstudagurinn, 11. mars 2005

237. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 10/2005

Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Með bréfi frá Páli Ásgrímssyni hdl. f.h. Landssíma Íslands hf. (hér eftir Landssíminn). dags. 11. nóvember 2004 var Samkeppnisstofnun tilkynnt um kaup Landssímans á Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. (hér eftir Skjár Einn), sbr. 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Bréfinu fylgdi samrunaskýrsla, þar sem framsetning miðast við viðauka í reglum nr. 930/2001 um tilkynningu samruna. Verður hér á eftir vísað til þessarar skýrslu sem samrunaskrárinnar. Með bréfi frá Landssímanum, dags. 17. nóvember 2004, barst Samkeppnisstofnun afrit af samningi Íslandsbanka hf. og Íslensks sjónvarps ehf., dags. 8. nóvember 2004, um kaup þess síðarnefnda á hlutafé í Skjá Einum.

Með bréfi dags. 14. desember 2004 tilkynnti Samkeppnisstofnun samrunaaðilum að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 4. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Upphaf þriggja mánaða frests samkeppnisyfirvalda til að taka afstöðu til samrunans miðast því við þann dag, sbr. sama lagaákvæði.

Frekari skýringar og upplýsingar samrunaaðila hafa komið fram á nokkrum fundum þeirra með fulltrúum Samkeppnisstofnunar. Þá hafa fulltrúar Samkeppnisstofnunar átt viðtöl við ýmsa aðila á markaðnum, s.s. keppinauta samrunaaðila á viðkomandi mörkuðum, viðskiptavini o.fl.

II.

Niðurstöður

Á fundi samkeppnisráðs, þann 11. mars 2005, var ákvörðun tekin í máli þessu. Þátt í fundinum tóku Kirstín Þ. Flygenring, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Sigurbjörn Þorbergsson og Ragnheiður Bragadóttir.

1.

Samruni

Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 telst samruni hafa átt sér stað þegar eitt af eftirfarandi á sér stað:

- „a. tvö eða fleiri fyrirtæki, sem áður störfuðu sjálfstætt, sameinast,*
- b. fyrirtæki tekur yfir annað fyrirtæki*
- c. eigendur með yfirlát í einu eða fleiri fyrirtækjum ná beinum eða óbeinum yfirlátum í einu eða fleiri fyrirtækjum til viðbótar eða*
- d. fyrirtæki stofna fyrirtæki um sameiginlegt verkefni sem varir til frambúðar sem sjálfstæð efnahagseining og veldur því ekki að aðilar sem hluta eiga að máli samræmi samkeppni sín á milli eða á milli sín og hins sameiginlega verkefnis.“*

1.1. Samningar um kaup Landssímans á Skjá Einum

Í samrunaskránni er aðdragandi að kaupum Landssímans á Skjá Einum rakinn. Norðurljós hf. hafi í júní 2004 slitið samningaviðræðum við Landssímamann um dreifingu á sjónvarpsefni yfir ADSL tengingar. Landssíminn hafi í framhaldi af því keypt fyrirtækið Íslenskt sjónvarp ehf. en því hafi fylgt sýningarréttur að ensku meistaradeildinni í fótbolta (e. *premier league*, hér eftir enski boltinn) ásamt 26,2% hlut í Skjá Einum. Þann 20. október 2004 hafi Landssíminn með samningi keypt [...]% hlut í eignarhaldsfélaginu Bröttubru ehf.¹ Það fyrirtæki eigi 23,3% í Skjá Einum. Landssíminn hafi að auki tryggt sér [...].² Að auki hafi Íslandsbanki hf. keypt [...]% hlut í Skjá Einum í samvinnu við Landssímamann.³ Að lokum hafi Landssíminn [...].⁴ Þann 22. október 2004 hafi verið haldinn hluthafafundur í Skjá Einum og ný stjórn kosin. Í henni sitji nú þrjár fulltrúar Landssímans auk tveggja fulltrúa annarra hluthafa. Telur Landssíminn sig hafa stjórn á ríflegum meirihluta hlutafjár Skjás Eins.

1.2. Skjár Einn og starfsemi

Samkvæmt samþykktum fyrirtækisins er tilgangur Skjás Eins rekstur sjónvarps- og útvarpsstöðva, framleiðsla, kaup og sala á sjónvarpsefni, hugbúnaði og tölvutengdu efni, sala og gerð auglýsinga, rekstur fjölnets, bóka- og blaðaútgáfa, rekstur fasteigna og lánstarfsemi. Í samrunatilkynningu er því enn fremur lýst að Skjár Einn reki sjónvarpsstöð með sama nafni.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

³ Fellt út vegna trúnaðar.

⁴ Fellt út vegna trúnaðar.

1.3. Landssími Íslands hf. og starfsemi

Samkvæmt samþykktum fyrirtækisins er tilgangur Landssímans að veita hvers konar þjónustu á sviði fjarskipta og upplýsingatækni og hafa á hendi fjármálalega umsýslu á grundvelli laga og reglugerða, sem þar um gilda, að reka verslun með varning og búnað, sem tengist starfseminni, flutningastarfsemi og fasteignarekstur, lánastarfsemi og skyld starfsemi.

Með vísan til framangreindra atriða er það er mat samkeppnisráðs að þau kaup Landssímans sem að framan eru rakin feli í sér samruna í skilningi 4. gr. samkeppnislaga.

2.

Skilgreining markaða

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við 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 út frá vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar út frálandfræðilega markaðnum.

Samruninn felur í sér breytingu á yferráðum yfir Skjá Einum. Ljóst er að takmörkuð skörun er í starfsemi Landssímans og Skjás Eins. Landssíminn veitir einkum fjarskiptaþjónustu en Skjár Einn starfar við sjónvarpsrekstur. Með hliðsjón af eldri úrlausnum samkeppnisráðs⁵ og erlendum fordæmum⁶ liggur fyrir að um aðskilda samkeppnismarkaði er að ræða. Samkeppnisráð mun hins vegar fjalla um skyldleika⁷ þessara markaða og áhrif samrunans vegna þessa í eftirfarandi köflum.

⁵ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000 *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni* og nr. 19/2004 *Samruni verslunarsviðs Tæknivals hf. við Norðurljós hf. (Skífuna ehf.). Samruni Fréttar ehf. við Norðurljós. Fjárhagsleg endurskipulagning Norðurljósa.*

⁶ Sjá skýrslu EMR fyrir framkvæmdastjórn EB, *Media Market Definitions – Comparative Legal Analysis*, fyrir ítarlega greinargerð á skilgreiningum á fjölmiðlamörkuðum.

⁷ Hér er átt við skyldleika í þeim skilningi að annar markaðurinn sé á fyrra (e. *upstream*) eða síðara sölustigi (e. *downstream*) miðað við hinn markaðinn.

2.1. Þjónustumarkaðir

Í kafla 6 í viðauka við reglur nr. 930/2001 um tilkynningu samruna segir m.a. svo um skilgreiningar 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 markaðinum.“

2.1.1. Sjónarmið samrunaaðila

Um skilgreiningu á þjónustumörkuðum kemur m.a. eftirfarandi fram í samrunaskrá Landssímans:

„Aðilar samrunans starfa á ólíkum láréttum mörkuðum. Síminn starfar fyrst og fremst á fjarskiptamarkaði og Skjár 1 á almennum sjónvarpsmarkaði (sjá hér ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000). Á hinum almenna sjónvarpsmarkaði er Skjár 1 minnsti aðilinn og á í samkeppni við RÚV og Stöð 2 [...].

Síminn hefur tengst sjónvarpsmarkaði vegna starfsemi Breiðvarps. Sú starfsemi hefur verið skilgreind sem markaðurinn fyrir endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva. Á þeim keppir Breiðvarpið við Fjölvarp Norðurljósa. [...].

Síminn rekur jafnframt dreifikerfi fyrir sjónvarp og útvarpsflutning sem tekur til landsins alls. Um er að ræða rekstur á breiðbandskerfi á höfuðborgarsvæðinu og á Húsavík svo og rekstur dreifikerfa í samstarfi með og fyrir Ríkisútvarpið, Norðurljós, Skjá 1 o.fl. [...].“

2.1.2. Mat samkeppnisráðs

Samkeppnisráð er almennt sammála því mati samrunaaðilanna að þeir markaðir sem máli skipti séu fjarskipta- og sjónvarpsmarkaðir. Samkeppnisráð telur þó nauðsynlegt að kanna einnig markað fyrir kaup á efni til sýningar í sjónvarpi þar sem staða fjölmiðlunarfyrirtækja, t.d. sjónvarpsrekenda, ræðst í mörgum tilvikum af því efni sem þau ráða yfir.⁸ Þar sem mál þetta varðar samruna fyrirtækja á fjarskipta og fjölmiðlamörkuðum telur samkeppnisráð einnig nauðsynlegt að rekja þá tæknilegu þróun sem átt hefur sér stað á þessum mörkuðum og þá framtíðarmarkaði sem nú eru í mótun.

Samkeppnisyfirvöld hafa til þessa þurft að taka afstöðu til nokkurra mála er varða tvo af þeim þremur megin mörkuðum sem um ræðir í máli þessu. Í upphafi umfjöllunar um hvern markað verður því farið yfir þá framkvæmd sem fyrir liggur ef því er að skipta. Því næst verður, ef nauðsynlegt er talið, rakin erlend framkvæmd, einkum frá samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar EB og dómstóla EB. Að lokum mun rakin niðurstaða samkeppnisráðs.

2.1.2.1. Fjarskiptamarkaðir

Þeir undirmarkaðir fjarskiptamarkaðar sem máli skipta við mat á samruna fyrirtækjanna eru þeir markaðir sem Landssíminn starfar á. Samkeppnisráð hefur í ýmsum málum þurft að skilgreina markaði á ýmsum sviðum fjarskiptaþjónustu. Þannig hafa eftirfarandi megin þjónustumarkaðir verið skilgreindir í ákvörðunum samkeppnisráðs:

- a. Talsímaþjónusta⁹
- b. Farsímaþjónusta¹⁰
- c. Internetþjónusta¹¹
- d. Bandbreiðar Internettengingar¹²
- e. Alhliða gagnaflutningsþjónusta.¹³

⁸ Í þessu tilliti má segja að árangur fyrirtækisins á einum markaði hefur áhrif á árangur á öðrum. Þannig er líklegt að fjömiðill með mikla dreifingu eigi auðveldara með kaup á eftirsóknarverðu efni (e. *premium content*) en miðill með litla dreifingu. Jafnframt er líklegt að fjömiðill með aðgang að eftirsóknarverðu efni eigi möguleika á að auka dreifingu sína þar sem fleiri neytendur hafa áhuga á miðlinum.

⁹ Sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999 *Erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.*

¹⁰ Sbr. einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999 *Erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.*

¹¹ Sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 15/2001 *Erindi Íslandssíma hf. vegna tilboðs Landssíma Íslands hf., Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. á endurgjaldslausri Internetþjónustu* og ákvörðun nr. 16/2001 *Erindi INTER, félags endursöluaðila á Internetþjónustu, vegna tilboða Íslandsbanka hf. og Íslandssíma hf. annars vegar og Landssíma Íslands hf. og samstarfsaðila hins vegar um ókeypis Internetþjónustu.*

¹² Ákvörðun nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.*

¹³ Sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 7/2001 *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings Fræðsluskrifstofu Reykjavíkur og Línu.Nets hf. um svokallað skólanet.*

Landssíminn starfar einnig á markaði fyrir heimtaugaleigu. Framangreindum mörkuðum hefur í sumum tilvikum verið skipt frekar upp, t.d. eftir því hvort um er að ræða þjónustu við einstaklinga eða fyrirtæki¹⁴ og eftir eðli þjónustunnar.¹⁵ Framangreindar skilgreiningar er að einhverju leyti einnig að finna í meðmælum framkvæmdastjórnar EB um skilgreiningar á fjarskiptamörkuðum nr. 2003/311.¹⁶

Þar sem tæknilega er unnt að nýta bandbreiðar Internettengingar til sjónvarpsdreifingar, og líklegt er að sú tækni muni ryðja sér frekar til rúms, er það mat samkeppnisráðs að þeir fjarskiptamarkaðir sem helst skipta máli við mat á samruna þessum séu markaðir fyrir bandbreiðar Internettengingar, Internetþjónustu og dreifingu sjónvarps- og útvarpsefnis (hefðbundin hliðræn og/eða stafræn dreifing).

Samkvæmt áðurnefndum meðmælum framkvæmdastjórnar EB telst sjónvarps- og útvarpdreifing til undirmarkaða fjarskiptamarkaðarins.¹⁷ Dreifing felur ávallt í sér flutning á merki frá upprunastað til notanda. Dreifing getur farið fram með mismunandi tækni. Sjónvarpsdreifing hér á landi hefur til þessa einkum farið fram með hefðbundnum hætti með dreifingu á UHF¹⁸ og/eða VHF¹⁹ tíðnum í lofti en Landssíminn kemur að rekstri dreifikerfis fyrir sjónvarp og útvarp í samstarfi við Ríkisútvarpið. Íslenska útvarfsfélagið hf. (nú 365 ljósvakamiðlar ehf.) hefur auk þessa dreift merkjum sínum í lofti með sk. MMDS²⁰ tækni. Á árinu 2004 var búnaður fyrirtækisins uppfærður þannig að unnt er að nota hann til stafrænna útsendinga. Landssíminn hefur dreift sjónvarpsmerkjum um kapalkerfi sitt, sk. Breiðband, í nokkur ár og fer sú dreifing nú fram stafrænt. Tæknileg þróun Internettenginga, einkum tenginga sem nýta sk. ADSL²¹ tækni, hefur jafnframt verið mikil og hefur hraði tenginganna nú náð því marki að unnt er

¹⁴ Sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 23/2002 *Kvörtun Halló! - Frjálsra fjarskipta ehf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu* og ákvörðun nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* Í báðum málum var litið svo á að markaðurinn skiptist eftir því hvort um væri að ræða einstaklinga eða fyrirtæki.

¹⁵ Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* var talið að sítengd bandbreið Internetþjónusta myndaði sérstakan þjónustumarkað gagnvart til Internetþjónustu yfir innhringitengingu. Í því tilliti var einkum vísað til herra verðs sítengdrar þjónustu og mun meiri hraða hennar.

¹⁶ Framkvæmdastjórn EB endurskoðaði árið 2002 reglur þær er gilda um eftirlit með fjarskiptamörkuðum. Tilgangur breytinganna var einkum að færa þá aðferðafræði sem beitt er nær þeirri sem beitt er við almennt samkeppniseftirlit, sérstaklega að því er varðar skilgreiningu markaða og mat á stöðu fyrirtækja á þeim. Megin hluta breytinganna er að finna í fimm gerðum framkvæmdastjórnarinnar, þ.e. nr. 19-22 og nr. 77 frá árinu 2002.

¹⁷ Í meðmælum framkvæmdastjórnar EB nr. 2003/311 er markaður fyrir sjónvarpsdreifingu skilgreindur sem: „Broadcasting transmission services, to deliver broadcast content to end users.“

¹⁸ e. *Ultra High Frequency* (470-806 Mhz tíðni)

¹⁹ e. *Very High Frequency* (174-206 Mhz tíðni)

²⁰ e. *Multichannel Multipoint Distribution Service*

²¹ e. *Asymmetric Digital Subscriber Line*

að flytja sjónvarpsmerki um þær. Þar sem dreifing sjónvarpsmerkis um Internettengingar er enn á frumstigi hér á landi,²² telur samkeppnisráð þó ekki þörf á því að skilgreina sérstaklega hvort markaður fyrir Internettengingar, eins og hann hefur verið skilgreindur af ráðinu, geti einnig talist hluti af sjónvarpsdreifingarmarkaði. Miðað við framangreint er það mat samkeppnisráðs að til sé sérstakur markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu. Það er hugsanlegt að markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu skiptist í undirmarkaði eftir því hvaða tækni er beitt þar sem kostnaðaruppbygging og þar með gjaldtaka fyrir aðferðirnar getur verið ólík. Þar sem aðilar hafa samþykkt að samrunanum verði sett skilyrði er að mati ráðsins hins vegar ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þessa í málinu.

Hvað varðar markaði fyrir Internettengingu og -þjónustu var það mat samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* að markaðir fyrir Internetþjónustu annars vegar og Internettengingu hins vegar væru, með vísan til markaðsgerðar og eftirspurnar neytenda, aðskildir markaðir í skilningi samkeppnislaga. Í ákvörðuninni var talið að fyrri markaðurinn lyti að aðgangi notenda að Internetinu. Síðari markaðurinn varðaði viðskipti sem felast í að tengja viðskiptavini við gagnaflutningsnet sem veitir þeim síðan möguleika á aðgangi að Internetinu. Viðskiptavinir fjarskiptafyrirtækjanna verða þess í sumum tilvikum ekki varir að um tvenns konar þjónustu er að ræða þar sem verð eru oft kynnt og auglýst saman fyrir báðar þjónustutegundir. Á reikningum Landssímans eru gjöld fyrir báðar þjónustutegundir sundurliðuð en Og fjarskipti hf. (hér eftir Vodafone) innheimtir eitt gjald fyrir báðar þjónustutegundir. Fjarskiptafyrirtækin Landssíminn og Vodafone eru þannig dæmi um fyrirtæki sem selja bæði Internettengingu og Internetþjónustu. Önnur Internetþjónustufyrirtæki selja einungis Internetþjónustu en kaupa Internettengingu fyrir notendur sína hjá aðilum sem eiga og reka Internettengingar.

Þar sem veigamiklar breytingar hafa ekki orðið á mörkuðum fyrir Internettengingu og Internetþjónustu telur samkeppnisráð rétt að styðjast í máli þessu við sömu skilgreiningar og í ákvörðun ráðsins nr. 13/2004.

2.1.2.2. Sjónvarpsmarkaður

Samkeppnisráð hefur í nokkrum málum fjallað um sjónvarpsrekstur og skilgreint viðkomandi markaði. Í ákvörðun nr. 8/2000 *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni* voru skilgreindir þrír markaðir fyrir sjónvarpsrekstur:

²² Landssíminn hóf undir lok árs 2004 takmarkaða dreifingu sjónvarpsmerkis um ADSL tengingar á landsbyggðinni. Fyrirtækið hyggst á árinu 2005 hefja dreifingu um allt land.

- a. Almennur sjónvarpsmarkaður (sbr. Stöð 2 og Ríkisútvarpið-Sjónvarp)
- b. Markaður fyrir sérhæft áskriftarsjónvarp (sbr. Sýn og Bíórásin)
- c. Markaður fyrir viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva (sbr. Breiðvarp Landssímans og Fjölvarp 365 ljósvakamiðla)

Rökstuðningur samkeppnisráðs í umræddri ákvörðun fyrir því mati ráðsins að Stöð 2 og Ríkisútvarpið-Sjónvarp (RÚV) væru á sama markaði, þrátt fyrir að Stöð 2 væri áskriftarstöð en efni RÚV væri sent út í opinni dagskrá, fólst einkum í því að báðar stöðvarnar kepptu um auglýsingatekjur, samsetning útsends efnis þeirra væri svipuð, útsendingar RÚV dragi úr áhorfi á Stöð 2 og rásirnar kepptu um innkaup á efni til sýningar.

Þeir undirmarkaðir fjölmiðlamarkaðar sem máli skipta við mat á samrunanum sem hér er til umfjöllunar lúta að starfsemi Skjás Eins, þ.e. sjónvarpsrekstri. Framkvæmdastjórn EB hefur a.m.k. í tvígang látið framkvæma ítarlega úttekt á skilgreiningum fjölmiðlamarkaða. Í nýlegri skýrslu er gerð grein fyrir öllum þeim fjölmiðlamörkuðum sem skilgreindir hafa verið af samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar EB.²³ Af úrlausnum framkvæmdastjórnarinnar má ráða að sjónvarpsmörkuðum sé almennt skipt í tvo flokka.²⁴ Annars vegar er markaðurinn fyrir sjónvarp sem er opið öllum og hins vegar markaðurinn fyrir áskriftarsjónvarp. Fyrri markaðurinn er skilgreindur sem rekstur sjónvarpsstöðva í einkaeigu sem eru fjármagnaðar af auglýsingatekjum og hinn markaðurinn er sjónvarp sem hið opinbera rekur og fjármagnað er með áskriftargjöldum og e.t.v. að hluta með auglýsingatekjum. Áskriftarsjónvarp er skilgreint sem sérstakur markaður vegna þess að einungis er um að ræða viðskiptasamband milli áskrifenda og viðkomandi sjónvarpsstöðvar. Hjá sjónvarpi sem opið er öllum og fjármagnað er a.m.k. að hluta með sölu á auglýsingum er um að ræða viðskiptasamband milli sjónvarpsstöðvarinnar og þeirra sem kaupa af henni birtingu auglýsinga. Það eru mismunandi viðskiptatengsl sem valda því að um er að ræða tvo aðskilda markaði í skilningi samkeppnisréttarins. Skýrt kemur fram í úrlausnum framkvæmdastjórnarinnar að áskriftarsjónvarp í þessum skilningi er sjónvarp sem að öllu leyti byggir á

²³ *Media Market Definitions – Comparative Legal Analysis* frá október 2003. Skýrslan er unnin af Institute of European Media Law (EMR). Eldri skýrslan er *Market Definition in the Media Sector – Comparative Legal Analysis* frá desember 2002, unnin af Bird & Bird. Hér eftir verður almennt vísað til niðurstaðna skýrslunnar í stað þess að tiltaka þau ákveðnu mál sem markaðsskilgreiningin byggir á, nema sérstök ástæða sé til annars.

²⁴ Sjá hér m.a. eftirtaldir ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar: Ákvörðun nr. M.469, *MSG Media Service*, frá 9. nóvember 1994, ákvörðun nr. M.993, *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, frá 27. maí 1998, ákvörðun nr. M.1574, *Kirch/Mediaset*, frá 3. ágúst 1999, ákvörðun M.2050, *Vivendi/Canal+/Seagram*, frá 13. október 2000 og ákvörðun nr. M.2876, *Newscorp/Telepiú*, frá 2. apríl 2003.

áskriftartekjum. Framkvæmdastjórnin hefur tekið það fram að mörkin milli framangreindra markaða geti riðlast ef áskriftarsjónvarp er fjármagnað að hluta til með öðrum tekjum en þeim sem stafa frá áskrifendum, t.d. tekjum af sölu á auglýsingum og/eða kostun. Í úrlausnum framkvæmdastjórnarinnar hefur einnig komið fram að útsendingarmáti á sjónvarpsefni geti ráðið skilgreiningu markaða. Vegna mismunandi kostnaðar og tæknilegra forsendna hefur t.d. verið talið að sérstakur markaður sé fyrir útsendingu sjónvarpsefnis um svo kallaðar jarðbundnar sendistöðvar, annar markaður fyrir sendingar í gegnum gerfihnött og sá þriðji fyrir útsendingar í gegnum kapalkerfi.²⁵

Af framangreindri umfjöllun má draga þá ályktun að ekki sé einhlítt að áskriftarsjónvarp sé skilgreint sem sérstakur markaður í erlendum samkeppnisrétti, sbr. umfjöllun um markaðsskilgreiningu í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000. Til þess að geta tekið á móti sjónvarpsútsendingum og notið sjónvarpsefnis þurfa neytendur að verða sér úti um sjónvarpstæki og loftnet eða aðra tengingu sem unnt er að nýta til móttöku á sjónvarpsefni. Jafnframt verður hver eigandi sjónvarps á Íslandi nú að greiða 2.705 kr. á mánuði í afnotagjald til Ríkisútvarpsins, sbr. 10. og 12. gr. laga um Ríkisútvarpið nr. 122/2000. Kvöð sjónvarpseigandans um að greiða afnotagjald er óháð því hvort hann nýtir sjónvarpstæki sitt til þess að horfa á útsendingu RÚV eða ekki. Áskriftargjald fyrir hvert heimili er að upphæð 2.705 kr. óháð því hversu mörg sjónvarpstæki eru á heimilinu. Stofnanir og fyrirtæki þurfa að greiða áskriftargjald fyrir hvert sjónvarpstæki í þeirra eigu en geta fengið afslátt af gjaldinu ef þau eru fleiri en eitt. Af framangreindu er ljóst að hver sjónvarpseigandi greiðir nú a.m.k. 2.705 kr. á mánuði fyrir það eitt að hafa aðgang að sjónvarps- og útvarpsútsendingum í opinni dagskrá.

Efni áskriftarsjónvarps er sent út í læstri dagskrá og þarf sérstakan endabúnað, sk myndlykil, hjá hverjum notanda til þess að opna dagskrána. Hér á landi eru 365 ljósvakamiðlar og Landssíminn meðal helstu fyrirtækja sem bjóða íslenskum sjónvarpsáhorfendum upp á áskriftarsjónvarp með þessu sniði. 365 ljósvakamiðlar bjóða nú áskrift að Stöð 2, Sýn og sk. Fjölvarpspökkum, þar sem erlendum sjónvarpsstöðvum er endurvarpað. Þeir áskrifendur sem kaupa áskrift að Stöð 2 allan ársins hring (sk. M12 klúbbur) fá einnig aðgang að Stöð 2-Bío (áður Bíoásin) og Stöð 2+. Efni rásanna er fjölbreytt. Stöð 2 sendir út almennt efni, allt frá fréttum til kvikmynda og sjónvarpsþátta. Sýn sérhæfir sig í íþróttafni og Stöð 2-Bío sendir eingöngu út kvikmyndir. Stöð 2+ sjónvarpar efni Stöðvar 2 einni klukkustund seinna en sú stöð gerir. Landssíminn býður sjónvarpsáhorfendum upp á mismunandi sjónvarpsdagskrár undir nafninu Breiðvarp þar

²⁵ Sjá t.d. ákvörðun nr. M.490, *Nordic Satellite Distribution*, frá 19. júlí 1995, og mál nr. IV/M.1027, *Deutsche Telekom/BetaResearch*, frá 27. maí 1998.

sem erlendum sjónvarpsstöðvum er endurvarpað viðstöðulaust, á svipaðan hátt og gert er í Fjölvarpi 365 ljósvakamiðla.

Fyrirtæki sem reka áskriftarsjónvarpsstöðvar geta keypt efni til sýningar, einkum kvikmyndir, mun fyrir en fyrirtæki með sjónvarpsrásir í opinni dagskrá. Sala réttthafa eða framleiðanda á kvikmyndum til sýninga fer í flestum tilvikum fram á grundvelli sk. sýningarglugga þar sem t.d. kvikmyndir eru fyrst seldar til sýninga í kvikmyndahúsum, því næst á mynddiskum (t.d. DVD) eða myndböndum, síðan til sýninga þar sem greitt er fyrir hvert skipti þegar horft er á myndirnar (e. *Pay-per-view*), þá til áskriftarsjónvarpsstöðva og að lokum til sýninga í opinni dagskrá sjónvarpsstöðva.²⁶ Áskriftarsjónvarpsstöðvar geta hins vegar keppt við sjónvarpsstöðvar sem sjónvarpa opinni dagskrá á markaði fyrir sölu á auglýsingum. Dæmi um áskriftarsjónvarpsstöð er Stöð 2 í eigu 365 ljósvakamiðla. Áskriftargjald Stöðvar 2 er nú 4.672 kr. á mánuði. Eins og áður er rakið greiða eigendur sjónvarpstækja nú 2.705 kr. á mánuði í afnotagjald til RÚV fyrir sjónvarpsefni í opinni dagskrá. Áskriftargjald fyrir áskriftarsjónvarp bætist því við þann grunnkostnað sem felst í afnotagjaldinu auk annars stofnkostnaðar. Að mati samkeppnisráðs er það álitamál hvort eftirspurnarstaðganga sé á milli áskriftarsjónvarps og sjónvarpsútsendinga í opinni dagskrá frá sjónarhóli neytenda þegar kemur að því að meta hvort sjónvarpsútsendingar 365 ljósvakamiðla séu á sama markaði og útsendingar Skjás Eins og RÚV. Hér er bæði vísað til kostnaðar eigenda sjónvarpstækja og þess sjónvarpsefnis sem er í boði.

Skilgreining samkeppnisyfirvalda á samkeppnismörkuðum getur breyst í tímans rás. Þetta á ekki síst við um markaði sem taka sífelldum breytingum vegna tækniþróunar eða markaði þar sem neyslumynstur hefur breyst. Þá geta sjónarmið sem lögð voru til grundvallar niðurstöðu í einu máli breyst þannig að þau hafi ekkert gildi í öðru máli þó að málin geti virst svipuð að mörgu leyti. Í samræmi við framanritað er hugsanlegt að skilgreina íslenskan sjónvarpsmarkað á annan hátt en gert var í ákvörðun nr. 8/2000. Þar sem samrunaaðilar hafa sæst á að samkeppnisráð setji samrunanum skilyrði til að leysa tiltekin samkeppnisleg vandamál sem hann að óbreyttu hefði í för með er ekki nauðsynlegt að skilgreina sjónvarpsmarkaðinn frekar í máli þessu.²⁷

²⁶ Það er mismunandi eftir því hver selur efnið hversu langur tími er látinni líða á milli þess að kvikmynd fæst keypt fyrir áskriftarsjónvarp og þar til hún er seld í sjónvarp í opinni dagskrá. Í mörgum tilvikum líða allt að fimm ár frá sölu efnis til áskriftarsjónvarps og þar til kemur að sölu til sjónvarps í opinni dagskrá en stystur er tíminn rúmlega eitt ár. Kvikmyndir í sýningarglugga fyrir áskriftarsjónvarp eru oft nefndar *currents* en kvikmyndir sem seldar eru í sjónvarp í opinni dagskrá ganga í flestum tilvikum undir heitinu *library films*.

²⁷ Af hálfu Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. var gerður almennur fyrirvari, sbr. sátt fyrirtækjanna og samkeppnisráðs, dags. 11. mars 2005.

2.1.2.3. Markaður fyrir efniskaup

Samkeppnisráð hefur ekki áður skilgreint sérstakan markað fyrir innkaup á sjónvarpsefni. Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2004 er þó rakið hvernig öflun réttinda til sjónvarpsdreifingar á kvikmyndum fer fram. Þar segir m.a:

„Kvikmyndum er dreift um nokkra svokallaða sýningarglugga. Eftir að framleiðslu kvikmyndar er lokið er algengast að fyrst hefjist sýningar í kvikmyndahúsum, síðan tekur við sala til myndbandaleiga og nokkru síðar sala á myndböndum og mynddiskum til almennings (e. „sell-through“), þá sala fyrir hvert áhorf (e. pay-per-view („PPV“)) og loks sala til áskriftarsjónvarps og sjónvarps með opna dagskrá (e. „free-to-air-TV“).“

Í málinu var þó ekki talin þörf á að skilgreina þessa markaði frekar þar sem samruninn sem til skoðunar var hafði einkum áhrif á sölu á myndböndum og mynddiskum til almennings.

Fyrirtæki í sjónvarpsrekstri kaupa efni til sýninga á mismunandi hátt eftir því hvernig sjónvarpsþjónustu þau veita. Í tilviki sjónvarpsrása í opinni og læstri dagskrá er ákveðið efni aðgengilegt öllum og geta fyrirtæki þá valið það efni sem þau vilja kaupa. Kvikmyndir eru seldar samkvæmt mismunandi sýningargluggum, sbr. umfjöllun hér að ofan. Annað eftirsótt efni er selt á uppboðum eða með svipuðum aðferðum. Þetta á oft við um stærri íþróttaviðburði, t.d. enska fótboltann og heimsmeistarakeppnina í fótbolta.

Í áður nefndri skýrslu sem unnin var fyrir framkvæmdastjórn EB kemur fram að hún hefur í einstökum málum rannsakað markað fyrir kaup á sýningarrétti og ýmsa undirmarkaði hans. Ástæða þess að erlend samkeppnisyfirvöld hafa kosið að rannsaka markaði fyrir kaup á efni er sú að efni er talið hafa mikil áhrif á stöðu fjölmiðla á viðkomandi mörkuðum, í þessu tilviki á sjónvarpsmarkaði. Eftirsóknarvert efni er talið sérstaklega mikilvægt hvað þetta varðar og eru sjónvarpsrásir, sem hafa yfir að ráða eftirsóknarverðu efni, almennt taldar vera í sterkari stöðu á markaði en rásir sem ekki búa yfir efninu.

Í ákvörðunum framkvæmdastjórnar EB hefur þannig verið talið að til sé sérstakur markaður fyrir kaup á íþróttafni, en undirmarkaður hans hefur verið talinn markaður fyrir stóra íþróttaviðburði. Í nokkrum málum hefur framkvæmdastjórnin talið sig geta sýnt fram á sérstaka markaði fyrir annars vegar kaup á sýningarrétti á fótboltaleikjum félagsliða sem fram fara reglulega yfir árið og hinsvegar fyrir kaup á sýningarrétti á fótboltaleikjum landsliða sem fram fara reglulega yfir árið. Hvað varðar annað sjónvarpsefni þá hefur framkvæmdastjórnin í nokkrum málum staðfest sérstakan markað vegna kaupa á sýningarrétti fyrir kvikmyndir. Sá markaður hefur svo verið

sundurgreindur í nokkurn fjölda undirmarkaða, þ. á m. sérstaka markaði fyrir eftirsóknarverðar kvikmyndir fyrir áskriftarsjónvarp, venjulegar kvikmyndir og listrænar kvikmyndir. Undirmarkaður eftirsóknarverðra kvikmynda er talinn vera markaður fyrir eftirsóknarverðar kvikmyndir framleiddar af kvikmyndaverum Hollywood. Einnig er talinn vera til sérstakur markaður fyrir efni framleitt sérstaklega fyrir sjónvarp, en undir þann flokk falla einkum framhaldspættir fyrir sjónvarp og aðrar þáttaraðir.

Með vísan til framangreinds er það því mat samkeppnisráðs að mögulegt sé að skilgreina a.m.k. þrjá megin markaði fyrir kaup á efni til sýningar í sjónvarpi, þ.e. íþróttafni, kvikmyndir og efni sérstaklega framleitt fyrir sjónvarp. Unnt er að skipta þessum mörkuðum niður nánar eftir því hvaða efni er um að ræða í hverju tilviki, sérstaklega ef um er að ræða eftirsóknarvert efni. Þar sem samrunaaðilar hafa fallist á skilyrði samkeppnisráðs vegna samrunans telur samkeppnisráð ekki nauðsynlegt að skilgreina markaði fyrir efniskaup sérstaklega í máli þessu.

2.1.2.4. Markaðir í mótun: Sjónvarpsþjónusta og önnur þjónusta um Internettengingar

Við mat á samruna er það m.a. hlutverk samkeppnisyfirvalda að líta til þróunar á þeim mörkuðum sem samruninn varðar. Með öðrum orðum verða samkeppnisyfirvöld að líta til stöðunnar eins og hún verður ef samruninn á sér stað og meta hvort sú staða sé æskileg og líklegt sé að samkeppni þrífist á þeim mörkuðum sem máli skipta.

Ör þróun einkennir fjarskiptamarkaðinn þar sem ný tækni lítur stöðugt dagsins ljós. Sökum þessa er vandasamt að sjá fyrir hvernig þessi markaður muni þróast til lengri tíma litið þar sem ný tækni getur á skömmum tíma breytt markaðsmyndinni. Það er þó mat samkeppnisráðs að sú þróun muni eiga sér stað á næstu árum að dreifing sjónvarpsefnis um Internettengingar muni aukast. Eins og áður hefur verið rakið hefur dreifing sjónvarpsefnis hingað til farið fram á UHF/VHF tíðnum. Sú tækni sem nú er til staðar gefur möguleika á stafrænum útsendingum (t.d. uppfært MMDS kerfi 365 ljósvakamiðla). Með tilkomu stafrænna útsendinga hafa fjarskiptafyrirtæki séð möguleika á því að nýta koparkerfi sín (með uppfærðri ADSL tækni) til dreifingar á sjónvarpsefni. Nýting bandbreiðra Internettenginga til sjónvarpsútsendinga býður upp á ýmsa tæknilega möguleika sem ekki eru til staðar í hefðbundnum þráðlausum kerfum, þ. á m. möguleika notandans á því að senda sem og að móttaka gögn. Slík gagnvirkni gerir það kleift að bjóða nýjar tegundir virðisaukandi þjónustu t.d. sölu á vöru eða þjónustu yfir sjónvarp, pöntun bíómynda eða annars efnis og kosningar í beinni útsendingu (t.d. vinsældarkosningar í *Idol* þáttunum). Sömu tækni er unnt að nýta til símaþjónustu yfir

Internetið,²⁸ auk þess að veita bandvíða Internetþjónustu og aðra gagnvirka sjónvarpsþjónustu. Af framangreindu má því ráða að möguleikum á þjónustu um Internettengingar muni fjölga á næstu árum og að þar muni líklega myndast nýir markaðir eða hefðbundnir markaðir muni sameinast.

2.1.2.5. Niðurstaða

Samkeppnisráð bendir á að tilgangurinn með því að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina á kerfisbundinn hátt það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við.²⁹ Við athugun á áhrifum samruna er því, við skilgreiningu á þeim markaði sem um er að ræða, verið að meta hvaða fyrirtæki eru eða geta verið í samkeppni við þau fyrirtæki sem samruninn tekur til. Þetta er gert sökum þess að það eru einungis önnur fyrirtæki sem geta veitt samrunafyrirtækjunum samkeppnislegt aðhald, og með því að skilgreina hverjir það eru sem keppa á viðkomandi markaði er hægt að meta markaðsstyrk samrunafyrirtækjanna.

Af því sem að framan er rakið má sjá að mál þetta varðar nokkurn fjölda markaða, bæði markaði sem nú eru til staðar og þá markaði sem mótast með nýjum möguleikum sem bandbreiðar Internettengingar hafa upp á að bjóða. Þeir markaðir þar sem áhrif samrunans koma fram að mestu leyti eru sjónvarpsmarkaður annars vegar (sem er hluti af fjölmiðlamarkaði) og markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu hins vegar (sem er hluti af fjarskiptamarkaði). Þegar litið er til þróunar og samþættingar fjölmiðlunar- og fjarskiptamarkaða, sérstaklega að því er varðar flutning sjónvarpsefnis um Internettengingar og þá möguleika sem taldir eru opnast við það, telur samkeppnisráð einnig að áhrifa muni gæta á markaði fyrir Internettengingu og Internetþjónustu. Að lokum er það mat samkeppnisráðs að áhrifa muni gæta á mörkuðum fyrir kaup á sjónvarpsefni, sérstaklega hvað varðar eftirsóknarvert efni, enda er ljóst að staða fjölmiðlafyrirtækja, hvort sem dreift er með hefðbundnum hætti eða með nýrri tækni, t.d. um Internettengingar, ræðst og mun ráðast að miklu leyti af því efni sem þau hafa upp á að bjóða.

²⁸ e. *voice-over-Internet protocol*, einnig þekkt sem *voice-over IP* eða *VoIP*.

²⁹ Sjá leiðbeinandi reglur framkvæmdastjórnar EB um mat á láréttum samruna samkvæmt reglugerð ráðsins um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja (OJ No. C31, 5.2.2004). Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law*, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, en þar segir m.a. svo í inngangskafli: „*Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure. It is from this perspective, that the market definition makes it possible, inter alia, to calculate market shares that would convey meaningful information regarding market power for the purpose of assessing dominance ...*“

2.2. Landfræðilegir markaðir

Í 6. kafla reglna Samkeppnisstofnunar um tilkynningu samruna nr. 930/2001 segir um skilgreiningu landfræðilegs markaðar:

„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.“

2.2.1. Sjónarmið samrunaaðila

Í samrunaskrá segir eftirfarandi um hinn landfræðilega markað:

„Síminn rekur sjónvarpsdreifikerfi á breiðbandinu á höfuðborgarsvæðinu og á Húsavík svo og dreifikerfi í samstarfi við innlendu sjónvarpsstöðvarnar sem nær til langflestra heimila í landinu. Þannig eru dagskrár RÚV, Stöð 2, Sýn og Skjár 1 fluttar af Símanum í dreifisenda sem ná til á bilinu 85% til 99,9% heimila [hér á landi].

Breiðvarp Símans er í boði á höfuðborgarsvæðinu og á Húsavík.

Skjár Einn er í boði á höfuðborgarsvæðinu á örbylgju og víða utan Reykjavíkur. Skjár Einn er þó með minnsta dreifingu stöðvanna utan höfuðborgarinnar og nær til nálægt 85% heimila að talið er.

Fram til þessa hefur útbreiðsla Breiðvarps verið bundin við þau heimili þar sem breiðband Símans hefur verið lagt, aðallega á höfuðborgarsvæðinu. ADSL tæknin mun hins vegar gera það kleift að dreifa sjónvarpsefni yfir koparlínur til 92-95% landsmanna.

Fjarskiptastarfsemi Símans nær til flestra heimila landsins. Útbreiðsla fjarskiptaneta er þó ólík eftir hvort um er að ræða fastanets-, farsíma eða gagnaflutningsmarkaðinn.“

2.2.2. Mat samkeppnisráðs

Eins og fram kemur í samrunaskrá nær dreifing sjónvarpsefnis hér á landi í flestum tilvikum til yfir 90% heimila. Breiðvarpsrásir Landssímans ná til höfuðborgarsvæðisins þar sem þeim er dreift á sk. breiðbandskerfi Landssímans, en það kerfi er tengt við um 40 þús heimili á því svæði. Af hálfu Landssímans er þó gert ráð fyrir að dreifing á rásum Breiðvarpsins muni ná til yfir 90% heimila þegar fyrirtækið hefur dreifingu rásanna um ADSL kerfi fyrirtækisins. Framangreint felur í sér að ADSL kerfi Landssímans nær til 90% heimila hér á landi. Í ljósi þessa er það mat samkeppnisráðs að landfræðilegir markaðir í máli þessu nái til landsins alls.

3.

Samkeppnisleg áhrif samrunans

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna ber að líta til þess hvort samruninn hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist, sbr. 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Í ákvæðinu segir einnig að taka beri tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hafi áhrif og hvort markaður sé opinn eða aðgangur að honum hindraður. Þessi atriði eru í samkeppnisrétti í raun innifalin í mati á því hvort markaðsráðandi staða myndist eða slík staða styrkist.

Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilvist markaðsráðandi stöðu má leiða af ýmsum þáttum, sem ekki geta talist ráða úrslitum einir og sér.³⁰ Við mat á því hvort sá samruni sem hér er til athugunar leiði til eða eflir markaðsráðandi stöðu verður einkum að horfa til eftirfarandi atriða:

- a. Markaðshlutdeildar samrunaaðila
- b. Stöðu keppinauta og efnahagslegs styrks
- c. Mögulegrar samkeppni og aðgangshindrana að markaðnum

Í máli þessu þarf að taka afstöðu til þess hvort umræddur samruni hafi skaðleg áhrif á samkeppni á hinum skilgreindu mörkuðum. Um er að ræða samruna fyrirtækja á ólíkum mörkuðum. Ljóst er að markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis á einstökum mörkuðum styrkist ekki með beinum hætti við samrunann. Í því tilviki sem hér um ræðir er hins vegar um lóðrétt tengsl markaðanna að ræða, þ.e. sjónvarpsmarkaður er í

³⁰ Sbr. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche* [1979] ECR 461.

lóðréttum tengslum við fjarskiptamarkaðinn. Þegar samkeppnisyfirvöld meta samruna af þessu tagi verður að meta hvaða áhrif hin lóðréttu tengsl muni hafa á markaðsstyrk fyrirtækjanna á hvorum markaði fyrir sig. Einnig verður að meta hvort slík tengsl geti haft þau áhrif að öðrum hugsanlegum keppinautum verði gert erfiðara um vik við að komast inn á markaðinn. Þar sem málsaðilar hafa samþykkt skilyrði fyrir samrunanum er að mati samkeppnisráðs ekki nauðsynlegt að meta markaðshlutdeild fyrirtækjanna sérstaklega. Telur ráðið hins vegar mikilvægt að fara nokkrum orðum um áhrif samrunans, einkum hvað varðar markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis, mögulega samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum og áhrif samrunans á viðskiptavini fjarskipta- og fjölmiðlafyrirtækja.

Eins og áður segir felur samruni Landssímans og Skjás Eins í sér lóðrétt tengsl fyrirtækja á ólíkum, en tengdum mörkuðum. Í yfirlýsingum fulltrúa Landssímans í fjölmiðlum eftir kaup fyrirtækisins á Skjá Einum hefur komið fram að tilgangur yfirtökunnar hafi verið að tryggja fyrirtækinu efni til dreifingar á dreifikerfi Landssímans. Dreifikerfið sem um ræðir er annars vegar sk. Breiðband Landssímans og hins vegar dreifikerfi sem fyrirtækið hyggst endurbæta. Hið endurbætta kerfi byggir á dreifingu um bandbreiðar Internettengingar með ADSL tækni. Þar sem bandvídd ADSL tenginga hefur aukist töluvert á síðastliðnum árum er tæknilega unnt að flytja sjónvarpsmerki, en þau eru vegna hins mikla gagnamagns nokkuð frek á bandvídd. Áður hefur verið lýst þeirri gagnvirkni sem Internettengingar bjóða upp á varðandi dreifingu á sjónvarpsefni um þær. Gagnvirknin er talin leiða til þess að móttaka og dreifing á sjónvarpsefni um Internettengingar verði vinsæll valkostur fyrir neytendur og fjölmiðlafyrirtæki í náinni framtíð. Landssíminn hefur í nýlegum málum hjá samkeppnisyfirvöldum verið talinn ráðandi á mörkuðum fyrir bandbreiðar Internettengingar og -þjónustu.³¹ Skjár Einn hefur að mati samkeppnisráðs yfir að ráða eftirsóknarverðu efni fyrir sjónvarpsáhorfhendur. Einkum er um að ræða ensku deildarkeppnina í fótbolta og nokkurn fjölda vinsælla sjónvarpsþátta. Með vísan til þeirra atriða sem rakin eru hér að framan er það því mat samkeppnisráðs að Landssíminn muni með yfirtöku á Skjá Einum, og þar með efni til dreifingar um ADSL kerfi sitt, auka eða styrkja markaðsstyrk fyrirtækisins á mörkuðum fyrir bandbreiðar Internettengingar og Internetþjónustu. Sökum þessa er ástæða til að grípa til íhlutunar vegna samrunans.

Eins og áður segir felur samruni Landssímans og Skjás Eins í sér lóðréttan samruna í skilningi samkeppnisráðs. Það er mat samkeppnisráðs að í þeim tilvikum sem markaðsráðandi fjarskiptafyrirtæki tryggir sér aðgang að efni til dreifingar með þeim hætti sem hér um ræðir geti skapast sú staða að innkoma nýrra aðila inn á markaði

³¹ Sbr. einkum áður nefnda ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2004.

torveldist á tvennan hátt. Í fyrsta lagi er það mat ráðsins að staða nýrra og minni aðila á fjarskiptamarkaði verði torvelduð að miklu leyti þar sem aðgengi þeirra að efni til dreifingar um net sín verði ekki sú sama og hins markaðsráðandi fyrirtækis. Í því tilviki sem hér um ræðir gæti Landssíminn þannig selt fjarskiptaþjónustu, t.d. Internetþjónustu, og tengt hana því efni sem fyrirtækið öðlast. Keppinautar á fjarskiptamarkaði eiga þannig á hættu að geta ekki boðið viðskiptavinum sína sömu eða svipaða þjónustu og hið markaðsráðandi fyrirtæki og munu því hrökklast af markaði. Nýir aðilar munu eiga enn erfiðara að komast inn á markaðinn þar aðgangur þeirra að sjónvarpsefni getur verið takmarkaður. Í öðru lagi er það mat ráðsins að samruninn hafi þá hættu í för með sér að aðgangur annarra efnisveitna, t.d. á sjónvarps- eða útvarpsmarkaði, að nýjum dreifileiðum geti takmarkast þar sem þær hafi ekki aðgang að dreifikerfi hins markaðsráðandi fyrirtækis.

Lóðréttur samruni markaðsráðandi fjarskiptafyrirtækis og efnisveitu á sjónvarpsmarkaði eins og um ræðir í máli þessu getur einnig haft bein áhrif á neytendur. Frá sjónarhóli neytenda getur því sú staða skapast við samruna Landssímans og Skjás Eins að val neytenda á fjarskiptafyrirtæki hafi áhrif á aðgang þeirra að sjónvarps- og útvarpsefni. Sú hætta getur því skapast að samruninn muni fækka valkostum neytenda í framtíðinni.

Hvað varðar aðgang keppinauta að fjarskiptakerfi Landssímans, sérstaklega þeim hluta þess er varðar gagnaflutningsþjónustu til heimila hér á landi, er ljóst að Póst- og fjarskiptastofnun vinnur að greiningu fjarskiptamarkaða í samræmi við gerðir framkvæmdastjórnar EB nr. 19, 20, 21, 22 og nr. 77 frá árinu 2002. Meðal þeirra markaða sem greindir verða er markaður fyrir heimtaugar og aðgang að bandbreiðum tengingum. Komist Póst- og fjarskiptastofnun að þeirri niðurstöðu að til sé fyrirtæki í ráðandi stöðu á hérlendum markaði fyrir heimtaugar og bandbreiðar tengingar hefur stofnunin heimild til að leggja kvaðir á fyrirtækið. Ljóst er að hugsanlegar kvaðir sem lagðar verða á markaðsráðandi fyrirtæki munu breyta núverandi fyrirkomulagi um aðgang að heimtaugum og bandbreiðum tengingum til heimila. Í ljósi þess að bráðlega muni fara fram ítarleg greining á áður nefndum mörkuðum verður að telja að ekki sé nauðsynlegt í máli þessu að meta stöðu Landssímans á þeim mörkuðum.

Með vísan til alls þess sem að framan er ritað er það mat samkeppnisráðs að samruni Landssímans og Skjás Eins muni ef ekkert verður að gert í fyrsta lagi styrkja ráðandi stöðu Landssímans á þeim fjarskiptamörkuðum er málið varðar. Í öðru lagi er hætta á að samruninn muni takmarka möguleika nýrra aðila til þess að koma inn á fjarskipta-, sjónvarps- og útvarpsmarkaði ef dreifing sjónvarps- og útvarpsefnis um bandbreiðar Internettengingar verður algeng. Í þriðja og síðasta lagi er að mati ráðsins hætta á að valkostum neytenda muni fækka. Það er mat samkeppnisráðs að eftirfarandi skilyrði fyrir

samrunanum sem málsaðilar hafa samþykkt muni eyða þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn gæti haft á samkeppni á íslenskum fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum. Af skilyrðunum leiðir að aðgangur keppinauta að mörkuðunum verður auðveldari en ella. Jafnramt er það forsenda samkeppnisráðs að skilyrðin leiði til jafnræðis með keppinautum á viðkomandi mörkuðum.

III. Ákvörðunarorð

„Með gerð fimm samninga undir lok árs 2004 keypti Landssími Íslands hf. meirihluta hlutabréfa í fyrirtækinu Íslenska sjónvarpsfélagið hf. Samningar þessir fela í sér samruna í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, sbr. og 4. gr. laganna.

Samruninn leiðir til eða styrkir markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Með heimild í 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga setur samkeppnisráð samrunanum eftirfarandi skilyrði. Með setningu eftirfarandi skilyrða er ekki þörf á ógildingu samrunans:

- 1. Starfsemi Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skal rekin sem sjálfstæður lögaðili frá og með 1. júlí 2006. Núverandi sjónvarpsrekstur Landssíma Íslands hf. á Breiðbandinu skal sameinaður Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. í síðasta lagi frá og með sama tíma. Reikningsskil Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skulu frá og með 1. júlí 2006 vera sjálfstæð og skal löggiltur endurskoðandi Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. ekki annast endurskoðunarstörf fyrir annan rekstur sem tengist starfsemi móðurfélagsins Landssíma Íslands hf. og/eða annarra tengdra fyrirtækja frá og með sama tíma. Reikningsskil Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skulu eftir 1. júlí 2006 liggja fyrir opinberlega.**
- 2. Fram til 1. júlí 2006 skulu reikningsskil vegna rekstrar Íslenska sjónvarpsfélagsins liggja fyrir eins og almennt gerist í samræmi við lög um ársreikninga og skal bókhald vegna rekstrar Íslenska sjónvarpsfélagsins vera aðskilið frá bókhaldi Landssíma Íslands hf. og dótturfélaga Landssíma Íslands hf., sbr. reglugerð um bókhaldslega og fjárhagslega aðgreiningu í rekstri fjarskiptafyrirtækja, nr. 960/2001. Löggiltur endurskoðandi**

- Landssíma Íslands hf. skal staðfesta við Samkeppnisstofnun innan sex mánaða frá dagsetningu þessarar ákvörðunar að fjárhagslegur aðskilnaður hafi verið framkvæmdur.
3. Eftir 1. júlí 2006 skulu stjórnarmenn, forstjóri og framkvæmdastjórar Landssíma Íslands hf. ekki sitja í stjórn Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. Jafnframt skulu aðrir starfsmenn Landssíma Íslands hf. ekki koma að daglegum störfum fyrir Íslenska sjónvarpsfélagið hf. Á sama hátt skulu stjórnarmenn, forstjóri og framkvæmdastjórar Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. eftir 1. júlí 2006 ekki sitja í stjórn Landssíma Íslands hf. Jafnframt skulu aðrir starfsmenn Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. ekki koma að daglegum störfum fyrir Landssíma Íslands hf.
 4. Viðskipti milli Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skulu vera á sama grundvelli og viðskipti milli óskyldra aðila. Þannig skulu skuldir og ábyrgðir milli Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. vera á markaðskjörum. Í framangreindu felst að öll viðskipti milli Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skulu verðlögð á markaðsverði.
 5. Landssíma Íslands hf. er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Landssíma Íslands hf. óheimilt að tvinna saman í sölu þjónustu fyrirtækisins og þjónustu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.
 6. Í viðskiptum og öðrum samskiptum við viðskiptavini fyrirtækjanna og aðra neytendur svo sem við innheimtu á áskriftargjöldum og í kynningu og markaðssetningu fyrirtækjanna skulu Landssími Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagið hf. koma fram hvort í sínu lagi eins og um tvö óskyld

- fyrirtæki sé að ræða. Framangreint kemur ekki í veg fyrir að fyrirtækin kaupi þjónustu hvort af öðru í samræmi við 4. tölulið þessara skilyrða eða að þau standi sameiginlega að rekstri sem nýtist báðum fyrirtækjum, t.d. á sameiginlegu þjónustuveri.
7. Landssími Íslands hf. skal veita öðrum en Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. aðgang að dreifikerfum sínum fyrir sjónvarp og útvarp. Í þeim tilgangi skal Landssími Íslands hf. útbúa gjaldskrá þar sem fram kemur verð fyrir aðganginn. Skal Landssími Íslands hf. birta gjaldskrána opinberlega og á aðgengilegan hátt eigi síðar en 1. september 2005. Gjaldskrá þessi skal vera málefnaleg og hlutlæg og gilda jafnt í viðskiptum Landssíma Íslands hf. við Íslenska sjónvarpsfélagið hf. og í viðskiptum Landssíma Íslands hf. við aðra aðila.
 8. Landssími Íslands hf. skal heimila Internetþjónustuveitum að áframselja ADSL tengingar fyrirtækisins gegn sama verði og viðskiptakjörum og Internetþjónusta Landssíma Íslands hf. nýtur þannig að jafnræðis sé gætt milli Internetþjónustu Landssíma Íslands hf. og annarra Internetþjónustuveitna.
 9. Landssími Íslands hf. skal gæta þess að ADSL endabúnaður (mótald/beinir) sem ADSL þjónusta Símans afhendir með sjónvarpsþjónustu sé samhæfður Internetþjónustu allra þeirra Internetþjónustuveitna sem uppfylla málefnaleg skilyrði til að veita þjónustu yfir ADSL kerfi Landssíma Íslands hf. Þetta fyrirkomulag skal endurskoðað þegar ADSL endabúnaður fyrir sjónvarp hefur almennt verið staðlaður og í síðasta lagi 31. desember 2006.
 10. Íslenska sjónvarpsfélagið hf. skal verða við öllum málefnalegum beiðnum fyrirtækja í Internetþjónustu um dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerki Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á rásum í opinni og læstri dagskrá, að undanskildum rásum sem flytja viðstöðulaust endurvarp erlendra

sjónvarpsstöðva. Framangreint er háð því skilyrði að Íslenska sjónvarpsfélagið hf. eigi rétt til dreifingar samkvæmt viðkomandi dreifileið, að slík dreifing sé tæknilega möguleg og að dreifingin uppfylli málefnalegar kröfur fyrirtækisins um gæði myndar og hljóðs.

11. Íslenska sjónvarpsfélagið hf. skal verða við öllum málefnalegum beiðnum fyrirtækja í stafrænni sjónvarpsdreifingu um dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerki Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á rásum í opinni og læstri dagskrá, að undanskildum rásum sem flytja viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva. Framangreint er háð því skilyrði að Íslenska sjónvarpsfélagið hf. eigi rétt til dreifingar samkvæmt viðkomandi dreifileið, að slík dreifing sé tæknilega möguleg og að dreifingin uppfylli málefnalegar kröfur fyrirtækisins um gæði myndar og hljóðs.

Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. og/eða Landssíma Íslands hf. er heimilt að setja það skilyrði fyrir dreifingu sjónvarps- og útvarpsrása í eigu fyrirtækjanna til aðila sem annast stafræna sjónvarpsdreifingu og tengdra aðila að þeir bjóði Landssíma Íslands hf. og/eða Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. gagnkvæma dreifingu á eigin sjónvarps- og útvarpsrásum í opinni og læstri dagskrá, þ.m.t. um ljósleiðara- og koparnet Landssíma Íslands hf.

12. Í tilviki áskriftarstöðva Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. er fyrirtækinu heimilt að setja það skilyrði gagnvart fyrirtækjum í Internetþjónustu og í stafrænni sjónvarpsdreifingu að sjónvarpsmerkinu skuli dreift um þann afruglunarbúnað (myndlykill) er Íslenska sjónvarpsfélagið hf. lætur áskrifendum sínum í té fram til 1. júlí 2007.

13. Aðgangur að afruglunarbúnaði (myndlykli) sem Landssími Íslands hf. og/eða Íslenska sjónvarpsfélagið hf. lætur í té skal vera í samræmi við reglur Póst- og fjarskiptastofnunar um skilyrt aðgangskerfi og notendabúnað fyrir stafrænt sjónvarp.

14. Til að tryggja að jafnræðis sé gætt milli keppinauta á sjónvarps- og útvarpsmarkaði og markaði fyrir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum skal Landssími Íslands hf. veita keppinautum sínum og keppinautum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á markaði aðgang að upplýsingum sem tengjast grunnfjarskipta- og dreifingarþjónustu Landssíma Íslands hf. á sjónvarps- og útvarpsmarkaði og hafa viðskiptalega þýðingu, s.s. upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á verðlagningu, fyrirhugaða nýja þjónustu, dreifingu, tilraunaútsendingar og tæknileg atriði. Í þessu felst að keppinautar skulu fá þessar upplýsingar á sama tíma og viðkomandi deildir Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. og í sams konar formi. Íslenska sjónvarpsfélagið hf. skal einnig veita öðrum dreifingaraðilum aðgang að dagskrá útvarps- og sjónvarpsrása sem fyrirtækið rekur á sama hátt og Landssíma Íslands hf.
15. Þeim starfsmönnum Landssíma Íslands hf. sem við á og búa yfir upplýsingum um viðskipti og viðskiptakjör er óheimilt að veita starfsmönnum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina Landssíma Íslands hf. Á sama hátt er viðkomandi starfsmönnum Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. óheimilt að veita starfsmönnum Landssíma Íslands hf. upplýsingar um viðskipti og/eða þau viðskiptakjör sem Íslenska sjónvarpsfélagið hf. nýtur hjá öðrum dreifingarfyrtækjum. Þeir starfsmenn Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. sem við á og búa yfir þeim upplýsingum sem hér um ræðir skulu undirrita sérstaka yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar um. Afrit þeirra yfirlýsinga skal sent Samkeppnisstofnun eigi síðar en þegar gengið hefur verið frá samningum um dreifingu á grundvelli 10. og 11. liðar.
16. Brot á skilyrðum samkvæmt ákvörðun þessari varða viðurlögum samkvæmt XIII. kafla samkeppnislaga.