



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Þriðjudagur, 4. október 2011

Ákvörðun nr. 31/2011

**Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf.
á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf.**

	bls.
I. Málsvik og málsmeðferð	2
II. Samruninn og aðilar hans.....	4
III. Skilgreining markaða.....	5
1. Sjónarmið samrunaaðila og umsagnaraðila um skilgreiningu markaða	5
2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um skilgreiningu markaða.....	6
2.1 Markaður fyrir farsímapjónustu	8
2.3 Markaður fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu ...	9
2.3.1 3G og fastar tengingar.....	9
2.3.2 Nánar um fastar háhraðatengingar	12
2.4 Markaður fyrir staðlaða Internetþjónustu.....	15
3. Landfræðilegur markaður	16
IV. Samkeppnisleg áhrif samrunans	17
1. Ákvæði 17. gr. c. samkeppnislaga	17
2. Markaðshlutdeild á mörkuðum málsins.....	22
2.1 Markaðshlutdeild á farsímamarkaði.....	24
2.1.1 Sjónarmið samrunaaðila	24
2.1.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	24
2.2 Markaðshlutdeild á talsímamarkaði	26
2.2.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	26
2.3 Markaðshlutdeild á smásölumarkaði fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar.....	27
2.3.1 Sjónarmið samrunaaðila	27
2.3.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	27
2.4 Markaðshlutdeild á smásölumarkaði fyrir Internetþjónustu	28
3. Samþjöppun á viðkomandi mörkuðum	28
4. Umtalsverð röskun á samkeppni.....	30
4.1 Samrunaaðilar eru nánir keppinautar	30
4.1.1 Sjónarmið samrunaaðila	30
4.1.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	31
4.2 Möguleiki samrunaaðila í að hindra uppgang keppinauta	34
4.2.1 Sjónarmið samrunaaðila	34
4.2.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	34
4.3 Brottnám á mikilvægum samkeppnislegum áhrifaþætti	39
4.3.1 Sjónarmið samrunaaðila	39
4.3.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	40
4.4 Kaupendastyrkur.....	43
4.5 Möguleg samkeppni og aðgangshindranir	43
5. Möguleiki á samhæfðri hegðun.....	45
6. Staða Tals	45
V. Niðurstaða	46
VI. Ákvörðunarorð:	51



I. Málsvik og málsmeðferð

Þann 13. maí 2011 barst Samkeppniseftirlitinu tilkynning um kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP-Fjarskiptum ehf. (hér eftir ýmist IP-Fjarskipti eða Tal). Um var að ræða skilyrt sölutilboð Auðar I fagfjárfestastjóðs slf. og Kjartans Arnar Ólafssonar, dags. 28. apríl 2011, um sölu á hlutafé IP fjarskipta sem Eignarhaldsfélagið Fjarskipti samþykkti daginn eftir. Með tilkynningunni fylgdi viðauki þar sem gerð var grein fyrir stöðu félagsins, en starfsemi IP Fjarskipta fer fram undir vörumerkinu Tal. Tekið var fram í tilkynningunni að ekki hafi gefist tími til að fullvinna kafla um samkeppnisleg áhrif samrunans en að viðbótarupplýsingar myndu berast Samkeppniseftirlitinu innan nokkurra daga.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 23. maí 2011, kom fram að mikilvægar upplýsingar skorti í tilkynningu samrunaaðila, dags. 13. maí 2011, og gæti hún þess vegna ekki talist fullnægjandi. Vísað var í því sambandi í viðauka I við reglur nr. 684/2008 um skrá yfir upplýsingar sem þurfa að koma fram í tilkynningu til Samkeppniseftirlitsins um samruna fyrirtækja. Í framangreindu bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila var þess vegna tekið fram að vegna upplýsingaskorts í samrunatilkynningu hafi frestur Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 17. gr. d. samkeppnislaga enn ekki hafist.

Viðbótarupplýsingar frá samrunaaðilum bárust Samkeppniseftirlitinu með tveimur bréfum, dags. 26. maí 2011. Um var að ræða nánari upplýsingar um tekjur samrunaaðila á fjarskiptamarkaði og viðauka um samkeppnisleg áhrif samrunans sem ekki hafði fylgt með samrunatilkynningunni.

Samkeppniseftirlitið óskaði eftir umsögnum frá fyrirtækjum á fjarskiptamarkaði um áhrif samrunans og var samrunatilkynningin send fimm aðilum. Þrír þeirra sendu Samkeppniseftirlitinu athugasemdir og sjónarmið, dags. 10. og 16. júní 2011. Um var að ræða Símann, Nova og Inter (samtök aðila sem veita Internetþjónustu). Samrunaaðilar óskuðu eftir afriti af þessum athugasemdum og voru þær sendar með bréfi, dags. 16. júní 2011. Samkeppniseftirlitið gaf samrunaaðilum kost á að gera athugasemdir við umsagnir fyrirtækjanna og bárust þær eftirlitinu með bréfi, dags. 27. júní 2011.

Samkeppniseftirlitið sendi Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) afrit af framangreindri samrunatilkynningu með bréfi, dags. 20. júní 2011. Umsögn PFS um áhrif samrunans barst með bréfi, dags. 30. júní 2011, og var hún send samrunaaðilum með tölvupósti, dags. 12. júlí 2011.

Samkeppniseftirlitið sendi samrunaaðilum bréf, dags. 4. júlí 2011, um að eftirlitið hafi mótttekið fyrrgreind tvö bréf frá þeim, dags. 26. maí 2011. Tekið var fram að með móttöku þeirra hafi samrunatilkynningin uppfyllt skilyrði 8. kafla viðauka I og að lögbundnir tímafrestir hefðu tekið að líða frá þeim tíma. Þá var samrunaaðilum tilkynnt að Samkeppniseftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 17. gr. d samkeppnislaga nr. 44/2005.

Með bréfi, dags. 6. september 2011, var samrunaaðilum sent andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins til umsagnar. Einnig var þeim sendur listi yfir gögn málsins.



Samrunaaðilar gerðu athugasemd í tölvupósti til Samkeppniseftirlitsins þann 9. september sl. að fram hafi komið í andmælaskjali eftirlitsins að samrunaaðilar hafi ekki gert athugasemdir við umsagnir hagsmunaaðila í þessu máli. Bent var á að athugasemdir samrunaaðila við umsögn hagsmunaaðila hafi verið sendar Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 27. júní sl. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila, dags. 12. september 2011, var staðfest að umræddar athugasemdir hafi borist Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 27. júní 2011, en sökum mistaka hafi þær verið ranglega vistaðar. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins kom fram að eftirlitið hefði yfirfarið þau sjónarmið sem fram komu í framangreindu bréfi samrunaaðila og það teldi að þau kölluðu ekki á breytingar á því frummati sem fram kom í andmælaskjalinu. Auk þess var áréttað að samrunaaðilar hafi fengið andmælaskjalið til umsagnar og ef athugasemdir, skýringar eða ný gögn gæfu tilefni til, gætu ályktanir sem fram kæmu í andmælaskjalinu tekið breytingum í endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

Umsögn samrunaaðila um andmælaskjalið barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 20. september sl. Samkeppniseftirlitið sendi umsögnina til umsagnar til PFS, Símans, Nova og Inter með bréfi, dags. 20. september sl., í þágu frekari rannsóknar málsins með ósk um athugasemdir. Umsögn PFS, Inter og Símans bárust með bréfum dags. 26. september sl. Umsögn Nova barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 27. september sl. Allar umsagnirnar voru sendar samrunaaðilum með tölvupósti, dags. 27. september sl.

Í umsögn samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins í þessu máli kom fram ósk um fund með Samkeppniseftirlitinu til þess að ræða hugsanleg skilyrði sem unnt væri að setja samrunanum. Samkeppniseftirlitið varð við beiðni samrunaaðila um fund sem haldinn var þann 26. september 2011. Á fundinum gerðu samrunaaðilar grein fyrir því mati sínu að samruninn hefði ekki skaðleg áhrif. Einnig reifuðu þeir þær tillögur að skilyrðum sem fram komu í umsögn þeirra frá 20. september sl.

Þann 29. september sl. bárust athugasemdir samrunaaðila við umsagnir hagsmunaaðila og PFS sem og nánari umfjöllun um möguleg skilyrði sem setja mætti samrunanum.

Samrunaaðilar halda því fram að Samkeppniseftirlitið hafi með óeðlilegum hætti miðlað trúnaðarupplýsingum frá Tali til Vodafone. Þetta hafi eftirlitið gert með því að senda sameiginlegum lögmanni þeirra andmælaskjal þar sem viðkvæmar upplýsingar um m.a. rekstraráætlun Tals hafi verið að finna.

Samkeppniseftirlitið bendir hér á að í 11. gr. reglna nr. 684/2008 um tilkynningu samruna kemur fram að samrunatilkynningu skuli fylgja umboð ef samrunaaðili felur lögmanni að annast fyrirsva fyrir sig við meðferð samrunamáls. Með samrunatilkynningu þessa máls fylgdi umboð frá öllum samrunaaðilum þar sem tekið var fram að einum og sama lögmanni væri veitt fullt umboð til að annast öll samskipti við Samkeppniseftirlitið vegna þessarar tilkynningar á samruna. Í ljósi þessa var andmælaskjalið sent viðkomandi lögmanni. Í því voru sérstaklega auðgreindar tilteknar upplýsingar frá samrunaaðilum sem trúnaðarmál og var þannig unnt að koma í veg fyrir miðlun þessara upplýsinga. Í ljósi þess að samrunaaðilar kusu að fela sama lögmanni fyrirsva í málinu var það á ábyrgð þeirra að tryggja vernd þessara upplýsinga hvorum gagnvart hinum. Þar sem um samruna keppinauta er að ræða er þessi skylda samrunaaðila sérstaklega rík, sbr. einnig



10. gr. samkeppnislaga. Framangreind atvik komu til umfjöllunar á fundi með samrunaaðilum þann 26. september 2011. Á fundinum var stjórnarformaður Vodafone krafinn upplýsinga um það hvernig brugðist hefði verið við miðlun upplýsinga í andmælskjalinu um viðskiptamálefni Tals. Staðhæfði hann að umræddum upplýsingum frá Tali hafi umsvifalaust verið eytt og geti því ekki nýst Vodafone. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins var sérstaklega tekið fram að miðlun og nýting slíkra upplýsinga í samskiptum keppnauta geti falið í sér alvarleg brot viðkomandi aðila á samkeppnislögum. Með hliðsjón af framangreindri staðhæfingu stjórnarformanns Vodafone hefur Samkeppniseftirlitið hins vegar ekki talið þörf á því að hefja sérstaka rannsókn vegna þessa, að svo komnu máli.

II. Samruninn og aðilar hans

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Verður hér gerð grein fyrir eðli samrunans og þeim fyrirtækjum sem tengjast honum.

Fram kemur í samrunatilkynningu að í samrunanum felist að Eignarhaldsfélagið Fjarskipti eignist allt hlutafé IP-Fjarskipta. Eignarhaldsfélagið Fjarskipti er hlutafélag í eigu Eignarhaldsfélagsins Vestia ehf. (61%) og Framtakssjóðs Íslands slhf. (18,4%) auk minni aðila¹ og felst starfsemi félagsins í eignarhaldi félaga. Eina eign félagsins nú er félagið Fjarskipti ehf. (hér eftir Vodafone). Vodafone veitir alhliða fjarskiptaþjónustu, þar með talið talsíma-, farsíma-, gagnaflutnings-, og Internetþjónustu. Í eigu Vestia eru einnig fyrirtækin Húsasmiðjan, Plastprent og Icelandic. Vestia er í eigu Framtakssjóðsins en hann er í eigu sextán lífeyrissjóða, Landsbankans og VÍS. Má vísa hér einnig til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 1/2011 *Kaup Framtakssjóðs Íslands slhf. á Eignarhaldsfélaginu Vestia ehf.*

IP-Fjarskipti eru 95% í eigu Auðar I fagfjárfestasjóðs slf. og 5% í eigu Kjartans Arnar Ólafssonar. IP-Fjarskipti markaðssetja þjónustu sína undir vörumerkinu Tal en það félag varð til í kjölfar samruna tveggja fjarskiptafélaga árið 2008 og veitir talsíma-, farsíma-, gagnaflutnings- og Internetþjónustu hér á landi. Fjallað var um þann samruna í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 *Samruni Teymis hf. og IP-Fjarskipta ehf.* IP-Fjarskipti störfuðu á fjarskiptamarkaði undir heitinu Hive. Dótturfélag Teymis, Ódýra símafélagið ehf., veitti fjarskiptaþjónustu 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. Vodafone var á þessum tíma einnig dótturfélag Teymis. Þessi samruni var talinn raska samkeppni en var samþykktur með skilyrðum sem ætlað var að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella hefðu stafað af samrunanum. Þau skilyrði miðuðu að því að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði Tals og að full og óskoruð samkeppni ríki á milli m.a. Tals og Vodafone.

Samkeppniseftirlitið gerði húsleit á starfstöðvum Teymis, Vodafone og Tals þann 7. janúar 2009. Þann 26. janúar 2009 tók eftirlitið ákvörðun til bráðabirgða í því skyni að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði Tals gagnvart Vodafone, á meðan á rannsókn stæði yfir.

¹ Sjá: <http://www.vodafone.is/vodafone/eigendurogstjorn>. Skoðað 1. september 2011.



Var mælt fyrir um breytingar á stjórnarskipan hjá Tali, auk þess sem tiltekin ákvæði í samningi Tals og Vodafone voru ógilt. Undir rekstri málsins snéru forsvarsmenn Teymis sér til Samkeppniseftirlitsins og óskuðu eftir viðræðum um sátt vegna þess. Undirgengust Teymi og Vodafone sátt sem liggur til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 27/2009. Í þeim lyktum málsins fólst að játað var að brotið hefði verið gegn ákvörðun nr. 36/2008 og 10. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem unnu gegn því að Tal keppti við Vodafone. Féllst Teymi á að greiða 70 milljónir kr. í stjórnvaldssekt og að selja eignarhlut sinn í Tali innan tiltekinna tímamarka. Var þetta gert til að tryggja eins og unnt væri samkeppnislegt sjálfstæði Tals og að það fyrirtæki gæti veitt Vodafone og öðrum keppinautum samkeppnislegt aðhald til frambúðar.

Í júní 2010 keypti Auður I Tal. Í tilkynningu á heimasíðu Auðar Capital kemur fram að með þessari fjárfestingu hyggðist Auður I taka þátt í þeim tækifærum sem felast í vexti á fjarskiptamarkaðnum á komandi árum og vera leiðandi í að mæta þörfum viðskiptavina á einfaldan og skynsaman hátt. Auður I tók við rekstri Tals 22. júlí 2010 og kemur fram í tilkynningu Auðar að með aðkomu nýrra eigenda hafi fjárhagslegur grundvöllur Tals verið styrktur og fyrirtækið sé vel í stakk búið til að veita öfluga fjarskiptabjónustu.

Í máli þessu er skv. framansögðu um að ræða samruna keppinautanna Vodafone og Tals og kemur hann til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga.

III. Skilgreining markaða

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c. 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 staðgöngubjónustu. Staðgangur er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008 *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

1. Sjónarmið samrunaaðila og umsagnaraðila um skilgreiningu markaða

Í tilkynningu samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. maí 2011, kemur eftirfarandi fram:

„Til þessa hefur fjarskiptamarkaður (smásala á Íslandi) verið skilgreindur sem markaður fyrir almenna talsímabjónustu, markaður fyrir gagnaflutning (þar með talið leigulínur), markaður fyrir farsímabjónustu og markaður fyrir aðra fjarskiptabjónustu, t.d. Internetþjónusta. Samrunaaðilar byggja á umræddum markaðsskilgreiningum.

Bæði fyrirtækin IP-Fjarskipti og Vodafone starfa á framangreindum mörkuðum. Teljast þessir markaðir þeir markaðir sem áhrifa gættir í skilningi VII. Kafla Viðauka I við reglur um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum nr. 684/2008.



Auk framagreiðra markaða hefur verið skilgreindur sérstakur markaður fyrir rekstur grunnkerfa fyrir fjarskipti en í því felst samtenging grunnkerfa sem eru í eigu einstakra rekstraraðila og aðgangur fyrirtækja að þeim (heildsala).

Samrunaaðilar starfa aðallega á þeim mörkuðum sem nefndir hafa verið hér að framan"

Ekki er í málinu ágreiningur um skilgreiningu markaða nema að því leyti sem tengist markaði fyrir Internettengingar.

Í bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 27. júní 2011, kom fram að þráðlaus gagnaflutningur (um 3G farsímakerfi) sé þegar orðinn staðgönguvara fyrir ADSL tengingar og því ætti ekki að líta þröngt á markaði fyrir Internettengingar. Með því myndi birtast allt önnur mynd á samkeppnisumhverfinu að mati samrunaaðila þar sem Nova hafi sterka stöðu á þeim hluta markaðarins sem sé í mestum vexti. Vísað var til þess að í tölfræðiskýrslu PFS fyrir árið 2010 megi sjá hlutdeild aðila á markaði fyrir 3G gagnaflutningsþjónustu. Þar komi fram að Síminn og Nova hafi mestu markaðshlutdeild mælt eftir gagnamagni.

Í umsögn samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. september 2011, var það mat samrunaaðila að þráðlaus gagnaflutningur um 3G farsímanet sé svo nátengdur markaði fyrir ADSL tengingar að ekki sé komist hjá því að meta staðgöngáhrif milli þessara tveggja þjónustuleiða. Í ljósi þess telja samrunaaðilar að markaðir málsins séu of þröngt skilgreindir í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Vísa samrunaaðilar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2011 *Brot Símans hf. með tilboði í 3G netlykil og áskrift* þar sem fjallað sé um skyldleika og tengingu þessara tveggja þjónustumarkaða.

Keppinautar samrunaaðila eru ósammála mati þeirra á þýðingu 3G Internettenginga í þessu máli. Að mati Nova er umfjöllun samrunaaðila um þetta villandi og ótvírætt sé að 3G Internet hafi ekki haft teljandi áhrif á markaðinn fyrir fastar Internettengingar með ADSL eða ljósleiðara. Þráðlaust Internet um 3G sé viðbótarþjónusta sem geti ekki komið í stað fastra tenginga. Að mati Inter (samtök aðila er veita Internetþjónustu) er ekki staðganga milli 3G gagnaflutnings og annarra Internettenginga og bent er m.a. á að Nova og aðrir veitendur á þráðlausum 3G gagnaflutningi hafi allt annað fyrirkomulag á úthlutuðu gagnamagni heldur en þegar um sé að ræða fastar tengingar. Síminn bendir m.a. á að ekki hafi dregið úr eftirspurn eftir föstum tengingum með tilkomu á þráðlausum 3G gagnaflutningi. Þvert á móti hafi orðið aukning í föstum tengingum sem sé óræk vísbending um að um mismunandi markaði sé að ræða. Þá eru færð fyrir því rök að eiginleikar og notkunarform á þráðlausum 3G gagnaflutningi annars vegar og fastra tenginga hins vegar séu það ólík að notendur geti ekki talið að um sambærilega þjónustu sé að ræða.

Í umsögn sinni fellst PFS ekki á sjónarmið samrunaaðila um þýðingu á þráðlausum 3G gagnaflutningi í málinu, sbr. nánar hér á eftir.

2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um skilgreiningu markaða

Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:



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

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

Tilgangur þess að skilgreina þá markaði sem félög starfa á er að greina með kerfisbundnum hætti það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við.² Almennt má segja að eftirspurnarstaðgangi skipti mestu máli fyrir skilgreiningu markaða. Með því er vísað til þess hvaða vörur neytendur sjá sem staðkvæmdarvörur. Þá getur framboðsstaðgangi einnig haft þýðingu við mat á þeim mörkuðum sem máli skipta. Er með því vísað til þess hversu auðvelt framleiðendur eiga með að breyta framleiðslu sinni án verulegs aukakostnaðar.³

Hér að framan var fjallað stuttlega um starfsemi samrunaaðila. Eins og mál þetta liggur fyrir er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samkeppnislegra áhrifa samrunans muni fyrst og fremst gæta á eftirfarandi mörkuðum á smásölustigi:

- Markaðnum fyrir farsímaþjónustu
- Markaðnum fyrir talsímaþjónustu
- Markaðnum fyrir staðlaðar háhraðatengingar vegna Internetþjónustu
- Markaðnum fyrir staðlaða Internetþjónustu

Mun Samkeppniseftirlitið hér á eftir fjalla um framangreinda markaði. Rétt er að taka fram að umfjöllunin hér takmarkast við þá markaði sem Tal starfar á. Hér verður því ekki fjallað um aðra smásölu- og heildsölumarkaði á fjarskiptamarkaði sem Vodafone starfar á en Tal ekki.

Markaðir þessa máls taka til sölu á þjónustu sem veitt er til endanotenda og er þar í fyrsta lagi um að ræða markað fyrir talsímaþjónustu um ISDN eða hliðrænar tengingar, í

² 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 ...“

³ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, kafli II.



öðru lagi markað fyrir farsímaþjónustu, í þriðja lagi markað fyrir sítengdar staðlaðar ADSL tengingar og aðrar háhraðatengingar þar sem viðskiptavinir geta valið ólíkan hraða vegna Internetþjónustu og í fjórða lagi markað fyrir staðlaða Internetþjónustu þar sem hægt er m.a. að velja mismunandi mikið innifalið gagnamagn.

2.1 Markaður fyrir farsímaþjónustu

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999, *Erindi Tals hf. um verðlagningu GSM-þjónustu hjá Landssíma Íslands hf.*, var skilgreindur sérstakur markaður fyrir farsímaþjónustu sem aðskilinn væri markaði fyrir talsímaþjónustu, sbr. einnig dóm Hæstarrettar Íslands frá 8. nóvember 2001 í máli nr. 120/2001 *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*. Var skilgreining samkeppnisráðs einkum studd þeim rökum að mismunandi verðlagning þjónustunnar og ólíkir eiginleikar farsímaþjónustu í samanburði við talsímaþjónustu væru þess valdandi að um ólíka markaði væri að ræða. Á þeim tíma taldi samkeppnisráð að ekki væri þörf á að greina markað fyrir farsímaþjónustu sérstaklega eftir því hvaða tækni væri beitt, þ.e. GSM og NMT þar sem:

„[Þ]ær aðgerðir sem mál þetta tekur til lúta í aðalatriðum að GSM-farsímaþjónustu. Þar fyrir utan rekur Landssíminn einu NMT-farsímaþjónustuna hér á landi. Því er ekki um aðræða samkeppni í þeirri þjónustu sem hugsanlega gæti haft áhrif á aðgerðir og stöðu Landssímans í GSM-farsímaþjónustu.“

Byggt hefur verið á sömu markaðsskilgreiningu í öðrum málum, sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005. Einnig er við það miðað í EES/ESB-samkeppnisrétti að farsímaþjónusta teljist vera sérstakur markaður.⁴

Það er ljóst að málið varðar m.a. veitingu farsímaþjónustu um GSM/UMTS farsímanet enda gera notendur ekki greinarmun á því hvort símtöl þeirra fara um aðra eða þriðju kynslóð farsímaneta. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins með vísan til framanritaðs að markaður fyrir GSM/UMTS farsímaþjónustu fyrir einstaklinga, heimili og fyrirtæki sé sérstakur samkeppnismarkaður.

2.2 Markaður fyrir talsímaþjónustu

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

„Samkeppnisráð telur [...] að almennt sé um einn markað fyrir talsímaþjónustu að ræða frá sjónarhóli neytandans sem aðskilinn er frá farsímamarkaði og frá markaði

⁴ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdarstjórnar ESB frá 1. mars 2010 í máli nr. Comp/M.5650 T-Mobile/Orange.



fyrir veitingu alhliða gagnaflutningsþjónustu. Þessi niðurstaða er í samræmi við aðrar ákvarðanir samkeppnisráðs.⁵

Ekki fæst séð að forsendur þessarar skilgreiningar hafi breyst. Þá telja samrunaaðilar að almenn talsímaþjónusta sé einn markaða þessa máls.

Auk venjulegrar talsímaþjónustu bjóðast stærri fyrirtækjum og stofnunum stofntengingar með tilteknum fjölda rása á hverri tengingu ásamt annarri viðbótarþjónustu. Ekki er þó talin þörf á því í þessu máli að taka afstöðu til þess hvort þessi markaður greinist í slíka tvo aðskilda markaði.⁶

Með hliðsjón af framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn smásölumarkaður í þessu máli sé stöðluð talsímaþjónusta fyrir einstaklinga, heimili og fyrirtæki.

2.3 Markaður fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu
Eins og fyrr segir halda samrunaaðilar því fram í athugasemdum sínum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins að eftirlitið hafi skilgreint markað fyrir háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu með of þröngum hætti. Verður fyrst vikið að þessu og síðan fjallað nánar um eðli hins skilgreinda markaðar.

2.3.1 3G og fastar tengingar

Umfjöllun samrunaaðila verður ekki skilin með öðrum hætti en að þeir telji að Internettengingar um 3G farsímanet tilheyri sama markaði og fastar Internettengingar. Við mat á þessu verður í upphafi að líta til þess að í tilkynningu á samruna verða samrunaaðilar að setja fram rökstutt mat á því hvað þeir telja vera viðkomandi markaði. Skal allt mat sett fram samkvæmt bestu vitund, sbr. reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008. Hér verður ekki fram hjá því horft að ekki er samræmi í umfjöllun samrunaaðila um markaðinn í annars vegar samrunatilkynningu og hins vegar síðari athugasemdum þeirra:

- Í samrunatilkynningu kemur fram að samrunaaðilar byggi á eldri skilgreiningum á m.a. Internetþjónustu. Einnig er fjallað um eftirspurn á gagnaflutnings- og Internetmarkaði. Í þeirri umfjöllun er sérstaklega fjallað um hvort viðkomandi markaðir séu á upphafsstigi, í þenslu, mettaðir eða í hnignum og spá um hvort eftirspurn muni vaxa. Tekið er fram að gagnaflutningur um xDSL tengingar sé mettaður og að einhver hluti hans muni færast yfir á ljósleiðara. Auk þess er tekið fram að Internetmarkaðurinn sé einnig nokkuð mettaður en almenn umferðaaukning Internet gagnaflutnings sé um 60% á ári. Ekki eru færð fyrir því rök að gagnaflutningur um 3G farsímanet sé staðgönguvara fyrir hefðbundnar

⁵ Samsvarandi niðurstaða og í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005, *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“*. Einnig er vísað í markaðsskilgreiningu í ákvörðun nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma og gagnaflutningsþjónustu*.

⁶ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB frá 13. október 1999 í samrunamáli Telia AB og Telenor AS [2001] O.J. L40/1. Samsvarandi niðurstaða og í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma- og gagnaflutningsþjónustu*.



sítengdar háhraðatengingar. Í upptalningu á þeim fyrirtækjum sem starfa á gagnaflutnings- og Internetmarkaði er Nova ekki tilgreint.

- Í síðari umfjöllun samrunaaðila, dags. 27. júní sl., er dregin upp önnur mynd af gagnaflutnings- og Internetmarkaði. Samrunaaðilar telja nú skipta miklu að horfa til þráðlauss gagnaflutnings um 3G farsímanet með netpungum/netlyklum þar sem Nova sé sagt markaðsleiðandi. Telja samrunaaðilar að ekki eigi að horfa þröngt á markað fyrir Internettengingar heldur taka einnig með gagnaflutning á 3G kerfum sem þegar sé orðin staðgönguvara fyrir ADSL tengingar en með þeim hætti birtist allt annað samkeppnisumhverfi að mati samrunaaðila.

Hefur þessi mismunandi umfjöllun um markaðinn ekki verið skýrð af hálfu samrunaaðila.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þau sjónarmið samrunaaðila að staðganga sé á milli þráðlauss gagnaflutnings um 3G farsímanet og hefðbundinna ADSL tenginga. Líta verður hér fyrst til þeirra sjónarmiða sem PFS hefur sett fram gegn því mati samrunaaðila að 3G þráðlaus gagnaflutningsþjónusta sé staðgönguvara við ADSL tengingar:

„Í fyrsta lagi takmarka samrunaaðilar samanburð sinn við ADSL en ekki annars konar háhraðatengingar um fastlínu eins og t.d. VDSL og ljósleiðara. Það er rétt hjá samrunaaðilum að ADSL tengingum hefur aðeins fækkað en fjölgunin er í VDSL og ljósleiðaratengingum. Fastlínutengingum hefur fjölgað töluvert frá því að 3G gagnaflutningur kom á markaðinn. Þá er PFS sammála SE um að aðskylda en tengda þjónustumarkaði sé að ræða, þar sem um óverulega staðgöngu sé að ræða. Skiptir þar mestu máli hreyfanleiki 3G tenginga umfram fastlínutengingar og að verð eru ekki sambærileg, sérstaklega ekki þegar um er að ræða hraðar tengingar og mikið erlent og/eða innlent gagnamagn. Þá henta 3G gagnaflutningar ekki stórnotendum, né er það möguleiki á IPTV⁷. Þá er það eðli 3G gagnaflutningsþjónustu að nettengja aðeins eitt tæki en fastlínutenging getur nettengt heimilið allt og jafnvel myndað þráðlaus net innandyra. ...

Þá leiðréttir PFS rangfærslu á bls. 16 þar sem fram kemur að norræn úttekt PFS og systurstofnanna geri ráð fyrir að um staðgöngu sé að ræða á milli gagnaflutnings um 3G og fastlínu. Það er alrangt þar sem ekkert Norðurlandanna hefur fellt gagnaflutning í 3G undir heildsölumarkað fyrir bitastraumsaðgang (markaður 5), þrátt fyrir mun meiri upptöku 3G þjónustu þar en hér á landi. Það sama á við um EES löndin 30, en ekkert þeirra hefur fellt 3G þjónustu undir viðkomandi markað"

Það sem aðskilur markað fyrir þráðlausa gagnaflutningsþjónustu frá markaði fyrir ADSL tengingar er þannig m.a. notagildið sem felst í hreyfanleika 3G netlykilsins. Þessi niðurstaða er í samræmi við ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2011 *Brot Símans hf. á tilboði í 3G netlykil og áskrift* en í þeirri ákvörðun var komist að þeirri niðurstöðu að um væri að ræða aðgreinda markaði en tengda. Það sem aðgreindi þessa markaði væri hreyfanleiki 3G netlykils og að gagnaflutningsgeta ADSL tenginga væri almennt meiri sem

⁷ Stafrænar sjónvarpsútsendingar yfir IPnet (Internet Protocol Television). Mikil bandbreidd gerir kleift að streyma myndefni yfir netið í miklum gæðum og gefur möguleikann á gagnvirku sjónvarpi.



gæfi kost á víðtækari þjónustu og að stöðugleiki þeirra tenginga væri almennt meiri en með 3G netlykli. Bent var á að tengslin væru fólgin í því að þar sem ADSL tengingu þrjóti (utan dyra í þéttbýli og utan þéttbýlis) geti 3G netlykill tekið við og þjónað umræddri grunnþörf neytenda. Í framangreindri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins kom jafnframt fram að 3G gagnaflutningsþjónusta með netlykli hafi verið örmarkaður þegar atvik málsins áttu sér stað. Um hafi verið að ræða tiltölulega nýja þjónustu sem skipti miklu máli fyrir Nova sem nýr farsímarekandi í samkeppni við m.a. Símann. Fram kom að veltan á þessum markaði hafi numið um 0,7% af heildar fjarskiptamarkaði á árinu 2009 og því hafi verið um að ræða afar smáan undirmarkað fyrir fjarskiptaþjónustu hér á landi. Þar sem 3G gagnaflutningsþjónusta með netlykli væri þjónusta sem nýlega hafi verið farið að bjóða hér á landi var talið í því máli nauðsynlegt að meta stöðu fyrirtækja á öðrum og tengdum mörkuðum og á fjarskiptamörkuðum í heild við mat á markaðsráðandi stöðu Símans í framangreindu máli Nova. Hafi þurft að leggja mat á hvort styrk staða Símans á t.d. farsímamarkaði hefði þau áhrif að fyrirtækið teldist markaðsráðandi á 3G markaði. Hvort markaðir væru tengdir með þeim hætti að Síminn gæti beitt alhliða afli sínu á 3G markaðnum. Þessi staða er ekki uppi í þessu máli.

Samkeppniseftirlitið telur að 3G gagnaflutningsþjónusta sé enn örsmár undirmarkaður þegar tekið er mið af tekjum af þeirri þjónustu sem hlutfall af heildartekjum á fjarskiptamarkaði og hafi því ekki teljandi áhrif í þessu máli. Þar sem Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendu til þess að fjalla um 3G gagnaflutningsþjónustu með netlykli sem sér markað í þessu máli er tekið fram að tekjur vegna þeirrar þjónustu eru meðtaldar í tekjum fyrir farsímaþjónustu. Tal hóf að veita 3G gagnaflutningsþjónustu með netlykli á árinu 2010 og er þegar orðinn virkur keppinautur á viðkomandi markaði. Þá er það ekki rétt sem kemur fram í umsögn samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins í þessu máli að Nova sé markaðsleiðandi fyrir þessa þjónustu eins og það er orðað. Samkvæmt tölfræðiskýrslu PFS fyrir árið 2010 var Síminn með um 48,9% markaðshlutdeild eftir fjölda áskrifta með þjónustu sem heimilar eingöngu gagnamagn á breiðbandstengingu farsíma t.d. með nettengli eða netlykli á meðan Nova var með 28,9%, Vodafone með 21,9% og Tal með 0,3% á sama tíma.⁸ Tafla 21 í framangreindri skýrslu PFS sýnir að Tal hóf að bjóða þessa þjónustu síðar en önnur fyrirtæki en þar sem um er að ræða nýlega veitta þjónustu má búast við því að markaðshlutdeild fyrirtækja komi til með að verða breytileg milli ára eins og taflan sýnir. Benda má á í þessu sambandi að með samruna Tals og Vodafone myndi keppinautum fækka um einn á þessum litla markaði sem og öðrum þar sem Tal er starfandi.

Að öllu framangreindu virtu fellst Samkeppniseftirlitið ekki á að 3G gagnaflutningsþjónusta sé staðgönguþjónusta við ADSL tengingar í þessu máli. Auk þess hafnar Samkeppniseftirlitið þeim sjónarmiðum samrunaaðila að markaður málsins sé of þröngt skilgreindur vegna þess að ekki sé sérstaklega litið til markaðar fyrir 3G gagnaflutningsþjónustu. Hins vegar er það mat Samkeppniseftirlitsins að 3G farsímakerfi skapi möguleika fyrir staðlaða háhraðanetstengingu með notkun 3G netlykla en sú tenging er ekki sítengd og því eðlisólík fastlínutengingum.

⁸ Sjá töflu 21 í skýrslu PFS: http://pfs.is/upload/files/Tölfræðiskýrsla_PFS_2008%20-%202010.pdf



2.3.2 Nánar um fastar háhraðatengingar

Staðlað þjónustuframboð á markaði fyrir háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu er sniðið að megin þorra almennings í landinu og höfðar til einstaklinga, heimila, fyrirtækja og stofnana. Verð á staðlaðri þjónustu við fyrirtæki og stofnanir tekur mið af smásöluverði á einstaklingsmarkaði þar sem í sumum tilfellum er gefinn ákveðinn afsláttur til fyrirtækja í samningum um kaup á heildarfjarskiptabjónustu. Til samanburðar taka sérsniðnar gagnaflutningslausnir á hinn bóginn mið af því að uppfylla sértækar þarfir stærri fyrirtækja og stofnana um gagnaflutning sem er mun öflugri og dýrari flutningsmáti en m.a. staðlaðar ADSL tengingar á einstaklingsmarkaði.⁹ Í ljósi þess þá telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé staðganga á milli hefðbundins þjónustuframboðs ADSL tenginga og annarra bandbreiðra Internettenginga og sérsniðinnar gagnaflutningsþjónustu fyrir stærri fyrirtæki og stofnanir. Sú skilgreining er í samræmi við framkvæmd í EES/ESB samkeppnisrétti.¹⁰ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli Wanadoo España gegn Telefónica er markaðsskilgreiningin rökstudd með m.a. þessum hætti:

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

However standard ADSL products and tailor-made ADSL products are not substitutable. The first type of products caters for customers with common and non-specific needs that are satisfied with standard products designed by telecommunications operators for the mass-market. The second type of products is destined to meet the special and specific needs of certain customers in terms of electronic communications services in general and of data transmission services in particular. Tailor-made access services incorporate more advanced functionalities (much higher download speeds, great web-page hosting capacities, the possibility of multi-terminal use and networking operation) and their prices are higher than the standard access services marketed in the mass market.”¹¹

Sömu aðstæður ríkja hér á landi og þær sem lýst er í skilgreiningu framkvæmdastjórnar ESB hér að framan. Með uppfærslu á hraða ADSL tenginga undanfarin ár, eins og síðar

⁹ Sjá m.a. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunnar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma og gagnaflutningsþjónustu* og nr. 7/2001, *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur við Línu.net ehf.* og nr. 7/2001, *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings Fræðslumiðstöðvar Reykjavíkur við Línu.Net ehf.* Sjá einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/2001. Í þessum ákvörðunum var skilgreindur sérstakur markaður fyrir veitingu alhliða gagnaflutningsþjónustu vegna samnings við Hafnarfjarðarbæ og Fræðslumiðstöð Reykjavíkur sem er sambærilegt og hér um ræðir, þ.e. sértæka gagnaflutningsþjónustu við stærri fyrirtæki og stofnanir.

¹⁰ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 29. janúar 2010 í máli nr. COMP/M.5730 *Telefonica/Hansenet Telekomunikation*.

¹¹ Sjá ákvörðun frá 4. júlí 2007 í máli nr. COMP/38.784 – *Wanadoo España vs. Telefónica*. Sambærileg niðurstaða er í fyrri ákvörðun framkvæmdastjórnar í máli COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*, dags. 16. júlí 2003. Í þeim málum var sérhæfð þjónusta við fyrirtæki aðskilin frá einstaklingamarkaði vegna ólíkra tæknilegra eiginleika þjónustunnar, margfalt hærra verðs og margbreytileika þjónustunnar sem almennt er ekki í boði til almennings á smásölumarkaði.



verður vikið að, þá nýtast þær smærri og meðalstórum fyrirtækjum líkt og einstaklingum og heimilum á smásölumarkaði. Auk þess hafa fyrirtæki og stofnanir milligöngu um kaup á stöðluðum ADSL tengingum fyrir starfsmenn sína til heimilisnota. Í ljósi þess er ekki gerður greinarmunur á kaupendum á stöðluðu þjónustuframboði á smásölumarkaði í þessu máli eftir því hvort um er að ræða einstaklinga, heimili eða fyrirtæki. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar að sértæk gagnaflutningsþjónusta sem sniðin er að þörfum stórnotenda á fyrirtækjamarkaði sé mun öflugri og dýrari gagnaflutningur en staðlaðar bandbreiðar tengingar (þ.m.t. ADSL tengingar) fyrir hinn almenna notanda og því sérstakur markaður. Það er einnig í samræmi við mat samkeppnisráðs í ákvörðun nr. 13/2004, *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.*, þar sem fram kom að önnur lögmál kunni að gilda um viðskipti einstaklinga og fyrirtækja, a.m.k að því er varðar meðalstór og stór fyrirtæki sem bjóðast betri kjör vegna meiri viðskipta.

Einkenni á háhraðatengingu er almennt að hún hafi mikla flutningsgetu. Þessa tengingu er unnt að veita með mismunandi tækni, s.s. ADSL, VDSL, örbylgjutækni, ljósleiðara og gervihnattasambandi. Þrátt fyrir ákveðinn mun á þessum tegundum tenginga, bæði að því er varðar tæknilega útfærslu og afköst, skila þær viðskiptavinum svipaðri þjónustu, þ.e. sí tengdri háhraðatengingu

Við skilgreiningu á viðkomandi markaði er nauðsynlegt að skoða hvaða tæknileiðir eru í boði hér á landi og hvaða fyrirtæki starfa hérlendis á þessu sviði. Í fyrsta lagi er þar að nefna DSL tengingar um koparheimtaugar en ADSL er uppistaða þeirra, kapalkerfi, þráðlaus aðgangskerfi, ljósleiðaranet og samband um gervitungl. Hér á eftir verður fjallað um hverja tæknileið fyrir sig.

DSL tengingar

Á Íslandi eru flestar háhraðatengingar byggðar á DSL um koparheimtaugar eða stafrænum notendalínum.

Míla ehf., systurfélag Símans (hér eftir Míla) á og starfrækir m.a. allar koparheimtaugar á landinu. Síminn selur DSL tengingar til einstaklinga og fyrirtækja en leigir til þess koparheimtaugar af Mílu en leggur sjálfur til ADSL þjónustuna. Síminn er stærsti viðskiptavinur Mílu. Síminn hefur selt Internetaðgang í smásölu með DSL tækni á koparheimtaugum frá árslokum 1999. Frá því í lok ársins 2003 hefur Síminn boðið upp á ADSL tengingar í öllum byggðarlögum með 500 eða fleiri íbúa og einnig ýmsum smærri byggðarlögum. Á árinu 2010 kynnti Síminn fyrirætlanir sínar um VDSL¹² þjónustu sem býður upp á meiri hraða en ADSL tengingar eða allt að 100 Mb/s¹³ bandbreidd til heimila.

Vodafone er annar stærsti viðskiptavinur Mílu hvað varðar leigu á aðgangi að koparheimtaugum. Á þeim stöðum sem Vodafone hefur ekki talið hagkvæmt að setja upp eigið kerfi hefur Vodafone keypt ADSL tengingar af Símanum í því skyni að endurselja þær viðskiptavinum sínum.

¹² Sammstöfun úr ensku: *Very high-bitrate Digital Subscriber Line.*

¹³ Skammstöfun úr ensku: *Megabyte per second.*



Fyrirkomulagið hjá Tali er að fyrirtækið endurselur ADSL og ljósleiðaratengingar frá öðrum fjarskiptafyrirtækjum í þeim tilgangi að veita Internetþjónustu á smásöllumarkaði. Með því er Tali virkur aðili á smásöllumarkaði fyrir bæði háhraðatengingar og Internetþjónustu og veitir með því öðrum fjarskiptafyrirtækjum samkeppni á viðkomandi mörkuðum.

Nokkur fyrirtæki, þ.m.t. Netsamskipti ehf., Fjölnet hf., Magnavík ehf., Símafélagið ehf.¹⁴ og Ábótinn ehf., reka eigin dreifikerfi og þá aðallega utan höfuðborgarsvæðisins (nema kerfi Símafélagsins sem er aðallega á höfuðborgarsvæðinu) og leigja aðgang að koparheimtaugum af Mílu. Þessi kerfi eru lítil og mjög staðbundin. Þá tók nýtt fjarskiptafyrirtæki til starfa í febrúar 2011 undir heitinu *Hringdu* sem leigir aðgang að fjarskiptakerfi Símans, Vodafone og Gagnaveitunnar og býður Internetþjónustu um ADSL tengingar og ljósleiðara á smásöllumarkaði auk talsímaþjónustu. Einnig er nokkuð um að fyrirtæki kaupi breiðbandsaðgang af Símanum og Vodafone til að selja DSL tengingar til viðskiptavina sinna. Stærst af þeim er Hringiðan ehf. sem starfar aðallega á höfuðborgarsvæðinu. Önnur fyrirtæki eru Skýrr hf. sem starfar um allt land en selur bara fyrirtækjum, Tölvu- og rafeindapjónusta Suðurlands ehf. (hér eftir TRS) sem tók yfir rekstur Toppnets ehf. þann 1. október 2006, Fjölnet hf. sem starfar í Skagafirði, Snerpa ehf. sem starfar aðallega á Vestfjörðum, Tölvun ehf., í Vestmannaeyjum og TSC ehf. sem starfar á Snæfellsnesi.

Kapalakerfi

Kapalakerfi fyrir sjónvarp með tvíátta mótöldum er hægt að nota til að veita breiðbandsþjónustu. Síminn á og rekur eina kapalkerfið af þessum toga og kallast það Breiðbandið. Breiðband Símans er kapalkerfi fyrir sjónvarp, útvarp, og tölvur, með gagnahraða allt að 512 kb/s bitahraða til notenda og allt að 128 kb/s bitahraða frá notendum. Útbreiðsla Breiðbandsins er hins vegar óveruleg og takmarkast við hluta höfuðborgarsvæðisins og einstaka staði úti á landi. Síminn hefur verið eina fyrirtækið sem bíður upp á Internettengingar um Breiðband Símans en hefur nú lagt þá þjónustu niður.

Þráðlaus aðgangskerfi

Á svæðum þar sem ekki hafa verið lagðar heimtaugar, s.s. í sumarbústaðabyggðum og á stöðum þar sem DSL er ekki í boði hefur verið vinsælt að setja upp þráðlaus aðgangskerfi með örbylgju. Nokkur smærri fyrirtæki bjóða upp á þráðlausar Internettengingar með örbylgju á ákveðnum svæðum. Fyrirtækið Material ehf. (eMax) er stærsti aðilinn á þessu sviði og býður slíkar tengingar á höfuðborgarsvæðinu, Akureyri, Vesturlandi, Suðurlandi og í nokkrum sumarbústaðabyggðum. Önnur fyrirtæki sem bjóða upp á þráðlausar Internettengingar eru Síminn í Grímsnesi, Ábótinn sem starfar í uppsveitum Árnes- og Rangárvallarsýslu, Snerpa, TRS og TSC. Þráðlaus net sem byggja á WiMax tækni geta boðið upp á meiri hraða en þau þráðlausu net sem hingað til hafa verið starfrækt á Íslandi, en útbreiðsla WiMax neta er enn mjög takmörkuð.¹⁵

¹⁴ Auk þess er félagið með í undirbúningi starfsemi á smásöllumarkaði fyrir almenna talsíma- og farsímaþjónustu í gegnum kerfi annarra fjarskiptafélaga.

¹⁵ Síminn bauð fyrstur íslenskra fjarskiptafyrirtækja, viðskiptavinum sínum aðganga að samskiptaneti sem nýtir WiMAX tækni samkvæmt tilkynningu Símans, dags. 17. nóvember 2006, sjá: <http://www.siminn.is/um-simann/frettasetur/nanar/store63/item29571/>



Ljósleiðaranet

Ljósleiðaranet sem liggur beint til notenda býður upp möguleika á meiri hraða en mögulegur er með DSL um koparheimtaugar og gerir kleift að bjóða upp á mynd, hljóð og talflutning. Sami hraði í báðar áttir er í boði sem tryggir stöðugt samband yfir ljósleiðara. OR hefur byggt ljósleiðaranet á hluta höfuðborgarsvæðisins, Vesturlandi og Suðurlandi og hyggst á næstu 10 árum tengja öll heimili á veitusvæði sínu við ljósleiðaranet sitt. Frá árinu 2005 rak OR ljósleiðaranet sitt sem sérstakt svið innan félagsins, sem 1. janúar 2007 var breytt í einkahlutafélagið Gagnaveita Reykjavíkur ehf. (Gagnaveitan). Gagnaveitan er dótturfélag Orkuveitu Reykjavíkur og sér nú um rekstur ljósleiðaranetsins. Netið er aðallega stofnlínunet, en auk þess voru um 30.000 heimili tengd við net Gagnaveitunnar í mars 2010.¹⁶ Gagnaveitan býður sjálf ekki Internettengingar til notenda heldur leigir aðgang að ljósleiðaraneti sínu til Vodafone, Tals og Hringiðunnar sem bjóða upp á Internettengingar um ljósleiðaranet Gagnaveitunnar. Nokkrir minni aðilar bjóða Internettengingar um ljósleiðara m.a. Skýrr og Fjölnet sem rekur ljósleiðaranet í Skagafirði.

Gervitungl

Gervitungl eru yfirleitt notuð til að veita svonefndar háhraða Internettengingar í þeim tilvikum sem aðrar tæknileiðir henta ekki. Hér á landi er þessi lausn mjög dýr og er fyrst og fremst eftirsóknarverð fyrir skip og báta þar sem aðrar leiðir eru ekki í boði. Snerpa býður upp á Internettengingar í gegnum gervitungl en fjöldi áskrifenda er takmarkaður og svo virðist sem þessi þjónusta sé ekki í boði fyrir aðra en skip og báta.

Af mögulegum sítengdum háhraðatengingum sem fjallað hefur verið um hér að framan er ADSL algengasti flutningsmátinn hér á landi og hafði um 92% vægi sé miðað við tekjur í árslok 2010. Því næst var notkun ljósleiðara (6%), VDSL (1%), örbylgja (0,2%) og gervitungl (0,1%) sé miðað við tekjur.

Samkeppniseftirlitið telur að þrátt fyrir að mögulegt sé að skilgreina framangreindan markað frekar eftir þeirri tækni sem beitt er, samanber t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í sk. Vizzavi-máli,¹⁷ sé ekki nauðsynlegt að gera slíkt í máli því sem hér er til meðferðar, m.a. þar sem hlutdeild annarra lausna en ADSL er mjög takmörkuð.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins með vísan til framangreindra atriða að aðgangur að staðlaðari sítengdri bandbreiðri Internettengingu (gegnum ADSL, VDSL, ljósleiðara, örbylgju og gervihnetti) fyrir einstaklinga og fyrirtæki vegna Internetþjónustu myndi sérstakan þjónustumarkaði í skilningi 4. gr. samkeppnislaga.

2.4 Markaður fyrir staðlaða Internetþjónustu

Fjórði markaðurinn sem skilgreindur er í máli þessu varðar þá þjónustu sem gerir viðskiptavinum kleift að vafra á Internetinu þannig að þeir geti sótt og skoðað heimasíður, leitað upplýsinga og nýtt sér annað það sem nálgast má á Internetinu, þ.e. Internetþjónusta, sbr. nánari skilgreiningu í máli nr. 21/2005, *Erindi Og fjarskipta hf.*

¹⁶ Sjá: <http://www.visir.is/ljos-hvad-/article/2010965902798>

¹⁷ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. COMP/JV.48. frá 20. júlí 2000 *Vodafone/Vivendi/Canal+*.



vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“.

Síminn býður Internetþjónustu ásamt öðrum Internetþjónustufyrirtækjum en þau eru aftur á móti, flest hver, háð Símanum eða öðrum aðilum um tengingu viðskiptavina við þjónustuna. Eftir atvikum eru auka netföng-, og öryggisvarnir innifalin í verði þjónustunnar og ákveðið magn af niðurhali o.fl. Síðan er greitt sérstaklega fyrir tiltekið niðurhal umfram það.

Í samræmi við hefðbundin viðmið og eldri ákvarðanir samkeppnisyfirvalda er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að einn smásölumarkaður í þessu máli sé stöðluð Internetþjónusta til endanotenda, þ.m.t. til almennra fyrirtækja og starfsmanna þeirra.

3. Landfræðilegur markaður

Samrunaaðilar telja ekki nauðsynlegt að breyta skilgreiningum á landfræðilegum mörkuðum og vísa til fjölmargra ákvarðana Samkeppniseftirlitsins í því sambandi þar sem þengri skilgreiningum á landfræðilegum mörkuðum fjarskipta hefur verið hafnað.

Í reglum Samkeppniseftirlitsins um tilkynningu samruna er landfræðilegur markaður skilgreindur svo:

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

Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur.“

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegur markaður þessa máls sé landið allt, Ísland. Þessu til stuðnings má vísa til þess að í eldri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda sem varða fjarskiptamarkaðinn hafa samkeppnisyfirvöld komist að þeirri niðurstöðu að landfræðilegi markaðurinn nái til svæðis þar sem viðkomandi fyrirtæki geta veitt þjónustu sína.¹⁸ Ekki er að sjá að forsendur hafi hér breyst.

Í fyrsta lagi skiptir máli að sú þjónusta sem um ræðir í máli þessu og veitt er á þeim mörkuðum sem skilgreindir hafa verið hér nær til allra þéttbýlisstaða á landinu. Í öðru lagi nær gildissvið laga um fjarskipti til allra staða sem fullveldisréttur íslenska ríkissins nær til og í þriðja lagi gildir almennt sama gjaldskrá á landinu öllu óháð staðsetningu.

¹⁸ Sjá t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005 *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“* og ákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 10/2006 *Kvörtun Og fjarskipta hf. (Og Vodafone) um meinta misnotkun Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu sinni á markaði fyrir farsímaþjónustu.*



Þessi þrjú ofangreind atriði benda sterklega til þess að rétt sé að afmarka viðkomandi markaði landfræðilega þannig að þeir nái yfir landið allt. Þó að kostnaður við að veita viðkomandi fjarskiptaþjónustu kunni að vera mismunandi eftir landsvæðum eða staðsetningu þá er staðreyndin sú að á þeim mörkuðum sem skilgreindir hafa verið í málinu gildir sama verð fyrir viðkomandi fjarskiptaþjónustu um landið allt.

Í ljósi þessa er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þessi verðlagning endurspegli landfræðilegt umfang samkeppni á markaði og sé ráðandi um skilgreiningu markaðarins frekar en mismunandi kostnaður á einstökum svæðum við að veita þjónustuna. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að landfræðilegur markaður í þessu máli sé landið allt.¹⁹

Samrunaaðilar veita þá þjónustu sem mál þetta varðar á landinu öllu. Í þessu samhengi má benda á að ADSL tengingar ná til 93% þjóðarinnar og hefur sú þjónusta verið lang algengust af háhraðatengingum meðal notenda hér á landi eins og framar segir. Þá nær talsíma og farsímaþjónusta fjarskiptafyrirtækja til allra helstu þéttbýliskjarna hér á landi.

Er það ennfremur mat Samkeppniseftirlitsins að aðstæður til samkeppni séu nægilega svipaðar á landinu öllu á þeim fjórum mörkuðum sem skilgreindir hafa verið í máli þessu til þess að telja landfræðilega markaði málsins ná til landsins alls.²⁰

IV. Samkeppnisleg áhrif samrunans

Í máli þessu þarf að taka til skoðunar hvort samruni Vodafone og Tals hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti sbr. 1. mgr. 17. gr. c. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Framangreindur samruni felur í sér láréttan samruna (e. horizontal merger) þar sem samrunaaðilar og aðilar tengdir þeim starfa á sama vörumarkaði. Þær samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið alvarlega úr samkeppni þeirra fyrirtækja sem eftir eru á markaðnum.

1. Ákvæði 17. gr. c. samkeppnislaga

Samkeppniseftirlitið telur að við mat á samruna þessa máls verði að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að

¹⁹ Það er í samræmi við niðurstöðu í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005 *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“*, sbr. einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2007.

²⁰ Sambærileg niðurstaða og í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005, *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“*. Einnig er vísað í landfræðilega skilgreiningu í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 34/2001, *Kvörtun vegna misnotkunnar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við gerð samnings við Hafnarfjarðarbæ um síma og gagnaflutningsþjónustu*.



Þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu hafi verið að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna.²¹ Er þá litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur séu sviptir þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, var tekið óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005.

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

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

Eins og fram kemur í frumvarpi sem varð að lögum nr. 94/2008 felst í lagabreytingunni útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Kemur fram í frumvarpinu að þessi breyting sé sérstaklega mikilvæg vegna „fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi“ og rökinn fyrir henni sögð vera að „samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.“

Samkvæmt þessu getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar í m.a. láréttan samruna ef hann:

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

²¹ Þannig segir í athugasemdum við frumvarp sem varð að lögum nr. 107/2000: „Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirlöngum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarbúið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“



Samkvæmt lögskýringargögnum er ljóst að skýra ber 17. gr. c. með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.²²

Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríkir á markaðnum. Markaðshlutdeild veitir sterka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010 *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.

Það er meginregla í samkeppnisrétti að fyrirtæki sem er með 50% markaðshlutdeild eða meira á hinum skilgreinda markaði er talið markaðsráðandi, nema skýr sönnunargögn bendi til annars.²³ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.

Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006 *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. vertical integration) veitt mikilsverða vísbendingu um ráðandi stöðu.²⁴ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.²⁵ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks.

Um mat á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu í samrunamálum má vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Eins og fyrr sagði getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar í samruna ef hann raskar samkeppni með öðrum hætti en þeim að markaðsráðandi staða myndist eða styrkist. Svo

²² Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

²³ Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*: „...although the importance of market shares may vary from one market to another, very large shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (Hoffman-La Roche v. Commission, paragraph 80 above, paragraph 41, and Case T-221/95 *Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). The Court of Justice held in Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, that this was so in the case of a 50% market share.“

²⁴ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands v Commission*, [1978] ECR 207.

²⁵ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“



sem áður segir skal beita ákvæðinu til samræmis við framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB samkvæmt því sem fram kemur í greinargerð með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 94/2008. Í leiðbeiningarreglum ESB um mat á láréttum samrunum segir að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkunir hins sameinaða fyrirtækisins kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum en þeirra sem sameinuðust til þess að hækka verð gæti svo orðið bein afleiðing af samrunum.²⁶

Þegar sameinað fyrirtæki getur hækkað verð í kjölfar samruna er jafnan um það að ræða að markaðsráðandi staða hafi myndast. Á fákeppnismörkuðum er hins vegar mögulegt að brottfall eins keppinautar við samruna þar sem markaðsráðandi staða hvorki myndast né styrkist hafi áhrif til þess að raska samkeppni á markaðnum með þeim hætti að samruninn teljist vera í andstöðu við 17. gr. c samkeppnislaga. Á það jafnframt við þegar samruninn veldur ekki sérstakri hættu á samhæfingu þeirra sem eftir eru á markaðnum.²⁷

Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB er skrá yfir ýmis sjónarmið sem leitt geta til þessarar niðurstöðu. Skrá framkvæmdastjórnarinnar er ekki tæmandi. Öll sjónarmiðin eiga ekki alltaf við og einnig geta önnur sjónarmið komið til greina. Á meðal þeirra sjónarmiða sem reifuð eru af framkvæmdastjórninni í leiðbeiningum sínum eru þessi:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði við það að markaðshlutdeild þeirra eykst. Há markaðshlutdeild leiðir jafnframt til þess að verðhækkun verður ábatasamari þar sem ná má aukinni framlegð af fleiri seldum einingum.
- Samrunaaðilar eru svipaðir keppinautar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna.
- Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að skipta um seljanda. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um seljanda þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
- Ólíklegt er að keppinautar auki framboð ef verð er hækkað. Viðbrögð keppinauta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þau að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinautarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinautarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.

²⁶ Sjá *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. 2004/C 31/03)

²⁷ Sjá *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. 2004/C 31/03)



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

Í þessu samhengi er vert að hafa í huga tvö mál framkvæmdastjórnarinnar sem varða fjarskiptamarkað og leyst var úr með hliðsjón af sjónarmiðum um mögulega röskun á samkeppni. Fyrra málið varðar samruna T-Mobile og Orange.²⁸ Í því máli voru báðir samrunaaðilar netrekendur á farsímamarkaði og virkir á bæði heildsölu- og smásöllumarkaði fyrir farsímaþjónustu í Bretlandi. Það ber að taka fram að ekkert fyrirtæki var skilgreint markaðsráðandi fyrir eða eftir viðkomandi samruna. Markaðshlutdeild T-Mobile og Orange hefði farið í samtals í 20-30% með samrunanum og hefði hið sameinaða fyrirtæki haft mesta markaðshlutdeild á farsímamarkaði eftir samruna. Annað farsímafyrirtæki á viðkomandi markaði, nefnt 3UK, var eingöngu með eigið 3G farsímanet en með aðgangssamning við Orange um 2G farsímanet og framtíðarþróun í tengslum við 4G þjónustu við T-Mobile. Framkvæmdastjórn ESB komst að þeirri niðurstöðu að samruni T-Mobile og Orange myndi raska með umtalsverðum hætti samkeppni á viðkomandi markaði með því að draga úr samningsstyrk sýndarnetsþjónustuaðila á farsímamarkaði með tvennum hætti. Annars vegar væru samningar 3UK í hættu og hins vegar gæti samruninn stuðlað að því að gæði þjónustu við smærri þjónustuveitanda myndu minnka. Gripið var til íhlutunar í samrunann þó svo að með honum hafi ekki myndast markaðsráðandi staða.

Framkvæmdastjórnin leysti úr samruna T-Mobile Austria og Tele.ring á grundvelli svipaðra sjónarmiða:

„The Commission’s market investigation leads it to conclude that the elimination of Tele.ring as an independent network operator and the emergence of a market structure with two large network operators of similar size (Mobilkom and T-Mobile), a far smaller operator (ONE) and a very small operator (H3G) will give rise to non-coordinated effects, even though T-Mobile will not have the largest market share after the merger.“²⁹

Í framangreindu máli ætlaði T-Mobile sem var annar stærsti aðilinn á austurríska farsímamarkaðnum að sameinast Tele.ring fjórða stærsta aðilanum á sama markaði. Mobilkom myndi vera eftir sem áður leiðandi aðili á farsímamarkaðnum í Austurríki. Þó að Tele.ring væri lítt aðili á viðkomandi markaði þá var talið að hann væri mjög virkur keppinautur sem yki markaðshlutdeild sína líkt og Tal hefur gert hér á landi. Talið var að Tele.ring veitti ódýrustu farsímaþjónustuna á markaðnum og var fyrirtækið álitid vera svokallaður „maverick“ á austurríska farsímamarkaðnum. Með „maverick“ er átt við fyrirtæki sem getur veitt umtalsvert samkeppnislegt aðhald, jafnvel umfram það sem markaðshlutdeild þess gefur til kynna.³⁰

²⁸ Ákvörðun frá 1. mars 2010 í máli nr. COMP/M.5650-T-Mobile/Orange.

²⁹ Sbr. Case No Comp/M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring.

³⁰ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. COMP/M.4919 Statoil Hydro/Conoco Philips.



Í umsögn Tele.ring kom fram að verðsamanburðurinn sem framkvæmdastjórnin byggði á tæki ekki mið af niðurgreiðslum á búnaði. Væri það gert þá taldi Tele.ring að það gæfi aðra niðurstöðu sem sýndi að fyrirtækið væri ekki með lægsta verðið á markaðnum. Framkvæmdastjórnin taldi hins vegar í niðurstöðum sínum að samanburðurinn hafi stuðst við bestu nálgun sem möguleg var. Það var heldur ekki talið nauðsynlegt að sýna fram á að Tele.ring væri með lægsta verðið heldur það að fyrirtækið væri virkur aðili á viðkomandi markaði sem gegndi mikilvægu hlutverk í því að veita hinum stóru aðilum T-Mobile og Mobikom samkeppnislegt aðhald með því að skerða frelsi þeirra til að verðleggja að vild. Að þessu leyti var litið á Tele.ring sem „*maverick*“ á viðkomandi markaði.³¹

Að framan hafa verið rakin sjónarmið samrunaaðila um skilgreiningu á viðkomandi mörkuðum og mat Samkeppniseftirlitsins á því hverjir markaðir málsins eru. Hér á eftir verður fjallað um efnislegt mat á áhrifum samrunans, markaðshlutdeild samrunaaðila á þeim mörkuðum sem máli skipta ásamt því sem lagt er mat á samþjöppun samkvæmt HHI-stuðli. Þá verður fjallað um að hve miklu leyti samrunaaðilar séu keppinautar og mögulega samkeppnisaðila og möguleika þeirra í að hindra uppgang keppinauta. Því næst verður fjallað um áhrif þess að mikilvægur samkeppnislegur áhrifaþáttur hverfur á brott ef Tal verður sameinað Vodafone og áhrif þess á mögulega samkeppni á viðkomandi mörkuðum. Loks verður fjallað um aðgangshindranir og kaupendastyrk.

Samkeppniseftirlitið mun hér á eftir einnig meta hvort svipuð sjónarmið og reifuð voru í framangreindum málum og leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB eigi við í máli þessu. Svo sem rakið hefur verið hér telur Samkeppniseftirlitið að þessi sjónarmið þurfi að hafa í huga þegar metið er hvort samkeppni hafi raskast að öðru leyti líkt og fjallað er um í 17. gr. c. samkeppnislaga.

2. Markaðshlutdeild á mörkuðum málsins

Hér á eftir verður fjallað um markaðshlutdeild og stöðu fyrirtækja á þeim mörkuðum sem mál þetta varðar.

Gagnlegt er í upphafi að gera í einu lagi grein fyrir því hvernig samrunaaðilar meta markaðshlutdeild á mörkuðum málsins. Síðan verður fjallað um hvern markað fyrir sig.

Samrunaaðilar vísa til skýrslu PFS um markaðshlutdeild aðila á viðkomandi mörkuðum og er þar miðað við fjölda- og magntölur. Í tilkynningu samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. maí 2011, komu fram eftirfarandi upplýsingar um markaðshlutdeild samrunaaðila:

³¹ Sjá mgr. 72 í ákvörðun framkvæmdastjórnar í máli nr. Comp/M.3916 – *T-Mobile Austria/Tele.ring*. Sjá einnig sambærileg sjónarmið bandaríska samkeppnisyfirvalda um samkeppnislegt aðhald sem T-Mobile veitti á fjarskiptamarkaði í samrunamáli AT&T INC. og T-Mobile USA, INC., Case: 1:11-cv-01560, dags. 31. ágúst 2011.



Tafla 1. Markaðshlutdeild samrunaaðila á viðkomandi mörkuðum þann 30. júní 2010. Innan sviga til samanburðar hlutdeild þann 30. júní 2008

	Vodafone	IP-Fjarskipti (Tal)
Talsímabjónusta		
-POTS ³²	26,8%	8,6%
-ISDN ³³	14,3%*	11,2%
Gagnaflutningur**		
Fjöldi ADSL tenginga	25,3% (29,8%)*	14,6%****
Farsímabjónusta		
Fjöldi viðskiptavina	30,6% (36,4%)	4,73%

Skýringar samrunaaðila voru m.a.:

* Innifalin er endursala IP-Fjarskipta.

** Þar með talið leigulínur.

*** Vodafone hefur samtals um 38.000 ADSL gagnatengingar (meðtalið endursala til IP-Fjarskipta) sem gerir um 39% markaðshlutdeild. Um 10% af þessum tengingum er keyptar af öðrum birgjum (aðallega af Símanum). Vodafone hefur um 12.000 tengingar gegnum ljósleiðara.

****Tal hefur um 904 tengingar um ljósleiðara.

Þróun markaðshlutdeildar í mati samrunaaðila á framangeindum mörkuðum kom fram í viðauka II með samrunatilkynningu til Samkeppniseftirlitsins, dags. 26. maí 2011. Sem fyrr var um að ræða markaðshlutdeild sem byggði á tölum um magn og fjölda úr tölfræðiskýrslu PFS. Niðurstöður samrunaaðila um markaðshlutdeild voru m.a. eftirfarandi:

Tafla 2. Þróun markaðshlutdeildar á farsímamarkaði (GSM/UMTS)³⁴, fjöldi viðskiptavina

Fyrirtæki/ ár	2007	2008	2009	F.h. 2010
GSM/UMTS				
Síminn	59,9%	51,6%	45,6%	43,1%
Vodafone	38,4%	34,9%	31,5%	30,6%
Nova	0,4%	8,2%	16,5%	18,9%
Tal	...	5,4%	6,4%	6,2%
Aðrir	1,4%	1,1%

Tafla 3. Þróun markaðshlutdeildar á talsímamarkaði (PSTN)³⁵, fjöldi viðskiptavina bæði heimili og fyrirtæki

Fyrirtæki/ ár	2007	2008	2009	F.h. 2010
Síminn	81,8%	75,7	73,7%	73,2
Vodafone	18,2%	24,3%	26,3%	26,8%
Aðrir	0,0%

³² Hefðbundinn heimasími. Skammstöfun úr ensku: *Plain Old Telephone Services*.

³³ Skammstöfun úr ensku: *Integrated Services Digital Network*. ISDN er hágæða símalausn og njóta þeir sem eru með ISDN heimasíma m.a. betri hljóðgæða í símtölum en í hefðbundnum heimasíma.

³⁴ GSM er skammstöfun úr ensku: *Global System for Mobile Communications* (2. kynslóð farsímabjónusta) og UMTS er skammstöfun úr ensku: *Universal Mobile Telecommunications System* (3. kynslóð farsímabjónusta).

³⁵ PSTN notendalínur fyrir talsíma. Skammstöfun úr ensku: *Public switched telephone lines*.



Tafla 4. Þróun markaðshlutdeildar ISDN línur, fjöldi viðskiptavina bæði heimili og fyrirtæki

Fyrirtæki/ ár	2007	2008	2009	F.h. 2010
Síminn	91,3%	91,9%	85,8%	85,7%
Vodafone	8,7%	8,1%	14,2%	14,3%

Tafla 5. Fjöldi mínútna á símtölum innanlands á talsímaneti hjá bæði heimilum og fyrirtækjum

Fyrirtæki/ ár	2007	2008	2009	F.h. 2010
Síminn	75,6%	69,5%	64,9%	63,0%
Vodafone	21,1%	26,2%	26,7%	27,9%
Tal	3,2%	4,2%	8,4%	9,1%

Tafla 6. Fjöldi xDSL áskrifenda

Fyrirtæki/ ár	2007	2008	2009	F.h. 2010
Síminn	51,9%	53,7%	56,2%	57,3%
Vodafone	30,6%	28,4%	26,2%	25,3%
Tal	14,4%	14,8%	14,3%	14,6%
Aðrir	3,2%	3,1%	3,1%	2,8%

2.1 Markaðshlutdeild á farsímamarkaði

2.1.1 Sjónarmið samrunaaðila

Í viðauka II með samrunatilkynningu samrunaaðila kemur fram að markaðshlutdeild Símans á farsímamarkaði hafi minnkað úr tæpum 60% í 43% frá árinu 2007 til fyrri hluta árs 2010 mælt eftir fjölda viðskiptamanna. Markaðshlutdeild Vodafone hafi á sama tíma farið úr rúmum 38% í tæp 31%. Á móti hafi ný fyrirtæki bætt við sig markaðshlutdeild. Tekið er fram að markaðshlutdeild Tals hafi hins vegar ekki aukist að ráði en bent er á að markaðshlutdeild fyrirtækisins hafi verið 5,4% á árinu 2008, hafi farið í 6,4% á árinu 2009 en lækkað aftur á fyrri hluta árs 2010 í 6,2%. Því telji samrunaaðilar að það sé langt frá því að stöðugleiki hafi ríkt á farsímamarkaði á viðkomandi tímabili.

2.1.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Samkeppniseftirlitið bendir á að markaðshlutdeild er að jafnaði ákvörðuð með hliðsjón af tekjum af þeirri þjónustu sem um ræðir, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Eins og fram hefur komið hér að framan hafa samrunaaðilar reiknað markaðshlutdeild í þessu máli út frá tölfræðiupplýsingum sem PFS tekur saman um fjölda viðskiptavina hjá einstökum aðilum og fjölda mínútna í talsíma- og farsímakerfum þeirra. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessa aðferð við að meta markaðshlutdeild í þessu máli.

Megin forsenda markaðshlutdeildar í samkeppnisrétti, eins og fyrr segir, eru tekjur aðila á skilgreindum markaði yfir ákveðið tímabil. Einn af grundvallarþáttum í starfsemi



markaðsaðila til þess að meta markaðsstyrk og mögulega getu til aðgerða á markaði er tekjuvelta aðila á viðkomandi markaði og tengdum mörkuðum. Er tekjuvelta og almennur efnahagslegur styrkleiki líklegur til að vera helsti og besti mælikvarði á getu hvers fyrirtækis til aðgerða á markaði og mögulegs úthalds þeim tengdum. Hins vegar getur verið eðlilegt og málefnalegt að hafa til viðbótar hliðsjón af öðrum gögnum sem tilheyra viðkomandi markaði eins og t.d. fjölda viðskiptavina, magni viðskipta og eftir atvikum fleiri þáttum. Við mat á markaðsstyrk fyrirtækjanna á einstaka undirmarkaði fjarskiptapjónustu er jafnframt nauðsynlegt, eins og fyrr segir, að líta til skipulags, þróunar og stöðu á tengdum mörkuðum og efnahagslegs styrkleika. Er það í fullu samræmi við það sem fram kemur í þeim úrskurðum áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem nefndir eru hér að framan. Samkeppniseftirlitið hefur metið markaðshlutdeild með hliðsjón af tekjum á skilgreindum mörkuðum þess máls, eins og sjá má hér fyrir neðan.

Í töflu 7 má sjá markaðshlutdeild fyrirtækja á farsímamarkaði GSM/ UMTS eftir tekjum á árunum 2008, 2009 og 2010.

Tafla 7. Markaðshlutdeild á farsímamarkaði eftir tekjum á árunum 2008, 2009 og 2010

Fyrirtæki	Heildartekjur			Smásöllumarkaður ³⁶		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010
Síminn	50-55%	50-55%	40-45%	55-60%	50-55%	40-45%
Vodafone	35-40%	35-40%	30-35%	35-40%	30-35%	30-35%
Tal	0-5%	0-5%	0-5%	0-5%	0-5%	5-10%
Nova	0-5%	10-15%	15-20%	0-5%	5-10%	10-15%
IMC	0-5%	0-5%	0-5%	0-5%	0-5%	0-5%

Þegar markaðshlutdeild fyrirtækja á farsímamarkaði er mæld út frá tekjum á viðkomandi markaði þá fæst önnur mynd en sú sem lýst var hér að framan þar sem miðað var við fjölda viðskiptavina. Markaðshlutdeild Tals á smásöllumarkaði hefur þannig ríflega tvöfaldast frá árinu 2008 til ársins 2010 þó að hún sé almennt minni sé hún reiknuð eftir tekjum en fjölda viðskiptavina. Markaðshlutdeild Nova hefur rúmlega fjórfaldast á sama tíma. Þó að markaðshlutdeild Tals hafi ekki aukist jafn mikið og markaðshlutdeild Nova, eins og bent er á í viðauka II með samrunatilkynningu aðila, þá verður ekki annað sagt en að árangur Tals á farsímamarkaði á undanföllum árum sé ágætur. Þar sem Tal hóf ekki að innheimta lúkningargjöld fyrr en seinni hluta árs 2010 þá mældist markaðshlutdeild Tals hærrí á smásöllumarkaði en út frá heildartekjum á farsímamarkaði í töflu 7. Markaðshlutdeild Símanis á smásöllumarkaði var tæp []%³⁷ á árinu 2010 og hafði lækkað um 8 prósentustig á smásöllumarkaði frá árinu 2008. Markaðshlutdeild Vodafone var tæplega []%³⁸ á árinu 2010 og hafði lækkað um 6 prósentustig frá árinu 2008 sem er minni lækkun en hjá Símanum.

³⁶ Tekjur af lúkningu GSM/UMTS símtala á heildsölustigi eru ekki meðtaldar við útreikning á markaðshlutdeild á smásöllumarkaði. Tal hóf þann 24. ágúst 2010 að innheimta lúkningargjöld á heildsölustigi og námu þau um tæplega 3% af heildartekjum fyrirtækisins á farsímamarkaði á árinu 2010 og um tæplega 1,1% af heildartekjum fyrirtækisins á fjarskiptamarkaði á sama tíma.

³⁷ Trúnaðarmál.

³⁸ Trúnaðarmál.



Sameinað fyrirtæki Vodafone og Tals myndi hafa um []%³⁹ markaðshlutdeild á farsímamarkaði á smásölustigi miðað við árið 2010.

2.2 Markaðshlutdeild á talsímamarkaði

2.2.1 Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar benda á að markaðshlutdeild Símans á talsímamarkaði hafi minnkað úr tæplega 82% í 73% á tímabilinu frá árin 2007 til fyrri hluta árs 2010 sé hún mæld eftir fjölda PSTN lína sbr. töflu 3 hér að framan. Á sama tíma hafi markaðshlutdeild Vodafone aukist úr 18% í tæp 27%. Þetta telja samrunaaðilar benda til þess að markaðshlutdeild aðila sé ekki stöðug. Þá sé markaðshlutdeild Símans og annarra aðila á viðkomandi markaði svo mikil að útilokað sé að skilyrði til myndunar sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu séu fyrir hendi. Tekið er fram að sömu þróun sé að finna í markaðshlutdeild Símans og Vodafone eftir fjölda ISDN lína og að mikill munur á markaðshlutdeild Símans og Vodafone útiloki að skilyrði séu til myndunar sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu á talsímamarkaði.

Samrunaaðilar telja að af framangreindum upplýsingum um markaðshlutdeild sé ljóst að Síminn sé með mun hærra markaðshlutdeild en sameinað félag Vodafone og Tals hefði. Þetta sé sérstaklega áberandi á almennum talsímamarkaði og gagnaflutningsmarkaði. Tekið er fram að samkvæmt kenningum á sviði samkeppnisréttar dragi svo mikill munur á markaðshlutdeild úr hvata til samhæfingar, m.a. vegna þess að fyrirtæki með mun lægri markaðshlutdeild hafi mikinn hvata til þess að víkja frá mögulegri samhæfðri hegðun í því skyni að efla stöðu sína á markaðnum.

2.2.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Eins og fyrr segir gefur markaðshlutdeild reiknuð eftir tekjum betri niðurstöðu um markaðsstyrk fyrirtækja en markaðshlutdeild reiknuð eftir magni eða fjölda. Samkeppniseftirlitið mun því sem fyrr taka mið af markaðshlutdeild eftir tekjum á talsímamarkaði hér á eftir. Í töflu 8 má sjá markaðshlutdeild fyrirtækja á talsímamarkaði eftir tekjum á árunum 2008, 2009 og 2010.

Tafla 8. Markaðshlutdeild á talsímamarkaði eftir tekjum á árunum 2008, 2009 og 2010

Fyrirtæki	Heildartekjur			Smásöllumarkaður ⁴⁰		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010
Síminn	65-70%	65-70%	65-70%	70-75%	70-75%	70-75%
Vodafone	25-30%	25-30%	25-30%	20-25%	20-25%	20-25%
Tal	0-5%	0-5%	5-10%	0-5%	5-10%	5-10%
Global Call			0-5%			0-5%

Líkt og á farsímamarkaði þá jókst markaðshlutdeild Tals á talsímamarkaði frá árinu 2008 til ársins 2010 hvort sem litið er til heildartekna á talsímamarkaði eða tekna á smásöllumarkaði. Á sama tíma minnkaði markaðshlutdeild hjá bæði Símanum og

³⁹ Trúnaðarmál.

⁴⁰ Tekjur af lúkningu símtala í talsímanet eru ekki meðtaldar við útreikning á markaðshlutdeild á smásöllumarkaði.



Vodafone. Markaðshlutdeild Símans var á milli 70%-75% á smásöllumarkaði fyrir talsímabjónustu á árinu 2010, Vodafone á milli 20%-25%, Tal á milli 5%-10%. Hjá sameinuðu fyrirtæki Vodafone og Tals hefði markaðshlutdeildin verið milli 25%-30%.

2.3 Markaðshlutdeild á smásöllumarkaði fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar

2.3.1 Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar telja að minni breytingar hafi orðið á markaðshlutdeild á gagnaflutningsmarkaði en á farsíma- og talsímamarkaði. Þeir taka fram að Síminn hafi mun hærra markaðshlutdeild en sameinað félag Vodafone og Tal hefði. Líkt og að ofan er bent á að samkvæmt viðteknum kenningum samkeppnisréttar dragi svo mikill munur á markaðshlutdeild úr hvata til samhæfingar, m.a. vegna þess að fyrirtæki með mun lægri markaðshlutdeild hafi mikinn hvata til að víkja frá mögulegri samhæfðri hegðun í því skyni að efla stöðu sína á markaðnum.

2.3.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Tafla 9 sýnir markaðshlutdeild aðila á smásöllumarkaði fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar eftir tekjum samkvæmt skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á markaði málsins hér að framan.

Tafla 9. *Markaðshlutdeild á smásöllumarkaði fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu (ADSL, VDSL, ljósleiðari, örbylgju og gervihetti)*

Fyrirtæki	2008	2009	2010
Síminn	50-55%	55-60%	55-60%
Vodafone	25-30%	25-30%	25-30%
Tal	10-15%	10-15%	10-15%
Aðrir ⁴¹	5-10%	0-5%	0-5%

Eins og sjá má jókst markaðshlutdeild Símans nokkuð frá árinu 2008 til ársins 2010 eða um sex prósentustig og var milli 55%-60% á árinu 2010. Á sama tíma minnkaði markaðshlutdeild Vodafone um rúm þrjú prósentustig og var á milli 25%-30% á árinu 2010. Markaðshlutdeild Tals lækkaði á árinu 2009 en hefur síðan unnið þá lækkun upp á árinu 2010 og mældist markaðshlutdeildin á milli 10%-15%. Aðra sögu er að segja um markaðshlutdeild annarra fyrirtækja (nínu talsins) en markaðshlutdeild þeirra hefur minnkað um tæplega helming frá árinu 2008 til ársins 2010 og mældist vera á milli 0%-5% á árinu 2010.

Sameinað fyrirtæki Vodafone og Tals hefði á milli 35%-40% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði og myndi samruni þeirra styrkja enn frekar þá tvíkeppni sem er á milli Símans og Vodafone í ljósi veikrar stöðu annarra aðila á viðkomandi markaði. Aðrir smáir aðilar hafa hverfandi markaðshlutdeild og lítinn sem engan kaupendastyrk gagnvart Símanum og Vodafone/Tali á heildsölustigi enda væru þeir háðir þeim að

⁴¹ Ábótinn ehf., Snerpa ehf., Hringiðan ehf., Magnavík ehf., Skýrr hf., Fjölnet hf., Netsamskipti ehf., TSC ehf., Tölvun ehf.



verulegu leyti með aðgang að fjarskiptaneti þeirra til reksturs eigin Internetþjónustu á smásölustigi.

2.4 Markaðshlutdeild á smásölumarkaði fyrir Internetþjónustu

Lítill sem engin umfjöllun er um Internetþjónustumarkaðinn í samrunatilkynningu aðila til Samkeppniseftirlitsins í þessu máli. Aðallega er gengið út frá hlutdeild aðila á gagnaflutningsmarkaði og telur Samkeppniseftirlitið líklegt að hún eigi að endurspegla stöðu aðila á bæði gagnaflutnings- og Internetþjónustumarkaði. Í samrunatilkynningunni sem fylgdi með bréfi samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. maí 2010, koma fram upplýsingar um kerfisuppbýggingu aðila á gagnaflutnings- og Internetþjónustumarkaði. Þar kemur fram að Tal hafi hingað til keypt allt, þ.e. bæði gagnaflutning og Internetþjónustu, af Vodafone gegnum endursölusamning og endurselt á smásölumarkaði. Eins segir þar að Vodafone hafi eigið kerfi á flestum stöðum en annað sé keypt af Símanum í heildsölu.

Samkeppniseftirlitið hefur lagt mat á markaðshlutdeild fyrirtækja á smásölumarkaði fyrir Internetþjónustu:

Tafla 10. Markaðshlutdeild á smásölumarkaði fyrir Internetþjónustu

Internetþjónusta	2008	2009	2010
Síminn	45-50%	40-45%	60-65%
Vodafone	30-35%	35-40%	20-25%
Tal ⁴²	10-15%	10-15%	10-15%
Aðrir ⁴³	5-10%	0-5%	0-5%

Líkt og á markaði fyrir ADSL tengingar þá hefur Síminn aukið verulega við markaðshlutdeild sína á markaði fyrir Internetþjónustu frá árinu 2008 til ársins 2010, eða um ríflega 11 prósentustig. Markaðshlutdeild Símans á smásölumarkaði fyrir Internetþjónustu nam á milli 60%-65% á árinu 2010. Markaðshlutdeild Vodafone hefur minnkað frá árinu 2008 til ársins 2010 um tæp sjö prósentustig og nam á milli 20%-25% á árinu 2010. Markaðshlutdeild Tals hefur hins vegar haldist nánast óbreytt á tímabilinu og var á milli 10%-15% á árinu 2010. Þá hefur markaðshlutdeild annarra fyrirtækja (níu talsins) minnkað um ríflega helming á viðkomandi tímabili og nam á milli 0%-5% á árinu 2010.

Sameinað fyrirtæki Vodafone og Tal hefði á milli 35% og 40% markaðshlutdeild á Internetþjónustumarkaði og myndi sá samruni stuðla að fyrirkomulagi afgerandi tvíkeppni á viðkomandi markaði á milli hins sameinaða fyrirtækis og Símans í ljósi veikrar stöðu annarra aðila á viðkomandi markaði.

3. **Samþjöppun á viðkomandi mörkuðum**

Samkeppniseftirlitið hefur nú gert grein fyrir mati sínu á markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum þessa máls. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra

⁴² Skipting tekna Tals milli ADSL tenginga og Internetþjónustu fer eftir sömu skiptingu og hjá Vodafone.

⁴³ Ábótinn ehf., Snerpa ehf., Hringiðan ehf., Skýrr hf., Fjölnet hf., Netsamskipti ehf., TSC ehf., Tölvun ehf.



líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á má almennt „*ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði*“, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2006 DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Til þess að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna má styðjast við mælikvarða sem nefnist Herfindahl-Hirschman Index (HHI), samanber t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 1/2011, *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*. HHI-stuðullinn er talinn ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hve samþjöppun á markaði er mikil og hvort eða hvenær ástæða er til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.

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

Í viðmiðunarreglum framkvæmdastjórnar ESB um lárétta samruna eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum.⁴⁴ Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000,⁴⁵ en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin (e. market concentration). Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:

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

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

Í töflu 11 má sjá HHI á þeim smásölumörkuðum sem mál þetta varðar frá árinu 2008 til ársins 2010 út frá niðurstöðum um markaðshlutdeild eftir tekjum hér að framan. Eins sést til samanburðar hvernig samþjöppunarhlutfallið hefði verið á árinu 2010 ef Vodafone og Tal væru sameinuð.

⁴⁴ Sjá Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03), Official Journal C 31, 05.02.2004.

⁴⁵ Sem dæmi má nefna markað með 10 fyrirtækjum sem hvert um sig er með 10% markaðshlutdeild. HHI-stuðullinn væri þar $(10^2) \cdot 10 = 1.000$.



Tafla 11. HHI stuðlar á fjarskiptamarkaði á árunum 2008, 2009 og 2010

Fjarskiptaþjónusta	2008	2009	2010	Samruni	Hækkun
Farsímaþjónusta	4.671	4.142	3.618	3.967	350
Talsímaþjónusta	5.771	5.805	5.548	5.808	260
Staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar	3.808	4.072	4.393	5.028	635
Internetþjónusta	3.611	3.655	4.292	4.922	630

HHI stuðullinn hefur lækkað á smásöllumarkaði fyrir farsíma- og talsímaþjónustu frá árinu 2008 til ársins 2010 en að sama skapi hækkað á smásöllumarkaði fyrir ADSL tengingar og Internetþjónustu.

Svo sem fram kom hér á undan teljast markaðir þar sem HHI-stuðullinn er yfir 2.000 vera verulega samþjappaðir og á það við um alla þá fjóra markaði sem hér um ræðir. Í slíkum tilvikum er talið að það sé til vísbendingar um neikvæð áhrif samruna ef HHI hækkar um 150 stig. Í máli þessu er breytingin í samþjöppunarstuðlinum HHI 260 stig á smásöllumarkaði fyrir talsímaþjónustu, 350 stig fyrir farsímaþjónustu, 630 stig fyrir Internetþjónustu og 635 stig fyrir staðlaðar sí tengdar háhraðatengingar. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessi hafi verulega samþjöppun í för með sér á markaði þar sem umtalsverð samþjöppun er fyrir.

4. Umtalsverð röskun á samkeppni

Þegar höfð er hliðsjón af markaðshlutdeild í kjölfar samrunans fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að samruninn myndi eða styrki markaðsráðandi stöðu samrunaaðila. Verður því næst vikið að því hvort samruninn raski samkeppni með umtalsverðum hætti. Einnig verður metið hvort rétt sé að horfa til mögulegrar sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu.

Hér á eftir verður gerð nánari grein fyrir samkeppni á fjarskiptamarkaði og þeirri samkeppnISRöskun sem samruni Vodafone og Tals kann að hafa í för með sér. Þegar hefur komið fram að samþjöppun mæld með HHI stuðlinum eykst verulega við samrunann.

4.1 Samrunaaðilar eru nánir keppinautar

4.1.1 Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar hafa vísað til þess að Nova taki stærstan hluta viðskipta sinna frá Símanum og Vodafone og því sé samruni Tals og Vodafone ekki líklegur til að hafa áhrif á það. Tekið er fram að [

] ⁴⁶. Vodafone og Tal séu því ekki nánir keppinautar.

Samrunaaðilar gera athugasemdir við að Samkeppniseftirlitið vísi til þeirra brota sem fjallað er um í ákvörðun þess nr. 37/2009. Þessi brot hafi verið framin í tíð fyrri eigenda Tals og núverandi eigendum óviðkomandi. Þetta brotamál geti því ekki haft nokkur áhrif á niðurstöðu þessa samrunamáls. Einnig telji samrunaaðilar mikilvægt að hafa í huga að

⁴⁶ Trúnaðarmál.



aðstæður á markaði hafi breyst mjög mikið frá því að Samkeppniseftirlitið taldi nauðsynlegt að grípa inn í þann samruna sem leiddi til stofnunar Tals, sbr. ákvörðun nr. 69/2008. Er í því sambandi vísað til árangurs Nova á farsímamarkaði.

4.1.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um láréttan samruna fyrirtækja er talið að eftir því sem varan sem samrunaaðilar bjóði á markaði sé líkari innbyrðis, þ.e. meiri staðkvæmd sé á vöruframboði þeirra, þeim mun líklegra sé að fyrirtækið muni hækka verð umtalsvert eftir að samruninn hafi átt sér stað.⁴⁷ Dæmi um það sé samruni tveggja fyrirtækja sem bjóði vörur sem umtalsverður fjöldi neytenda telji sinn fyrsta og annan kost á markaði. Möguleiki samrunaaðila til þess að hækka verð gæti hins vegar verið takmarkaður ef keppinautar á sama markaði bjóði mjög nánar staðkvæmdavörur við þær sem samrunaaðilar bjóða. Meta verði því hvort þau fyrirtæki sem renni saman hafi verið nánir keppinautar.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er í upphafi rétt að horfa til ákvarðana þess nr. 36/2008 og nr. 27/2009, sbr. einnig ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2009. Þessi mál sýna að Tal og Vodafone hafa verið nánir keppinautar og mikilvægt sé fyrir neytendur að tryggja að samkeppni ríki milli þessara fyrirtækja.

Fyrri málið varðaði eins og áður segir þann samruna sem leiddi til stofnunar Tals. Samkeppniseftirlitið taldi að samruninn myndi raska samkeppni og nauðsynlegt væri að grípa til íhlutunar. Á grundvelli sáttar við samrunaaðila voru sett skilyrði sem höfðu þann tilgang að „*tryggja að full og óskoruð samkeppni muni ríkja milli Tals og Vodafone.*”

Seinna málið varðaði brot m.a. Vodafone (Og fjarskipti) á umræddri samrunaákvörðun. Í ákvörðun nr. 27/2009 segir:

„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 heildarfjarskiptþjónustu 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.

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

⁴⁷ Sjá: *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*. 2004/C 31/03), para 28.



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. gr. 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."

Í málinu greip Samkeppniseftirlitið til aðgerða til að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði Tals og gerði þannig fyrirtækinu kleift að halda áfram að keppa m.a. við Vodafone. Fólst það m.a. í þeim aðgerðum að Teymi var gert skylt að selja frá sér Tal og eyða þannig öllum tengslum milli Vodafone og Tals. Ljóst er að Tal hefur undir núverandi eignarhaldi haldið áfram þeirri stefnu sinni að bjóða fjölskyldum upp á alhliða fjarskiptaþjónustu á hagstæðu verði. Því til áréttingar má benda á viðtal við framkvæmdastjóra Tals í fréttabréfi Auðar Capital en í því kemur fram að Tal leggi áherslu á hagstæða verðlagningu á fjarskiptaþjónustu.⁴⁸ Einnig segir:

„Það er bæði hagstætt og þægilegt fyrir viðskiptavinum að vera með alla fjarskiptaþjónustu á einum stað, hvort sem um er að ræða heimasíma, farsíma, internettengingu, sjónvarp eða annað. Við leggjum áherslu á heildarlausnir sem henta öllum fjölskyldumeðlimum og öllum fjölskyldugerðum.“ Sagt er einnig að viðskiptavinir séu ánægðir með þessa stefnu og fjöldi viðskiptavina vaxi um nokkra tugi á hverjum degi."

Ekki leikur því vafi á að Tal er nú sem áður náinn keppinautur Vodafone.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það með samrunaaðilum að ekki beri að hafa hliðsjón af þessum eldri málum. Ljóst er að núverandi eigendur Tals komu ekki að umræddum brotum. Eftir sem áður er Tal í skilningi samkeppnislaga enn sama fyrirtækið og ekki fæst séð að nýir eigendur hafi gjörbreytt áherslum fyrirtækisins. Atvik í þessum eldri málum veita því gagnlega vísbendingu um eðli samkeppni milli Tals og Vodafone og samkeppnisleg áhrif samruna þessa máls.

Samkeppniseftirlitið telur að ekki sé nægjanlegt fyrir samrunaaðila að vísa einungis til númeraflutnings á farsímamarkaði til þess að leggja mat á samkeppni milli samrunaaðila eins og fram kemur í sjónarmiðum þeirra hér að ofan. Bent skal á að Tal er eina fyrirtækið hér á landi sem býður heildstæða þjónustu á við Símann og Vodafone á smásölumarkaði sem varðar talsíma-, farsíma-, gagnaflyttings- og Internetþjónustu. Tal hefur auk þess boðið alla framangreinda þjónustu í einum pakka til neytenda á smásölumarkaði undir heitinu „Allur pakinn - hvað viltu borga“ þar sem boðið er lægra

⁴⁸ Sjá t.d. Fréttabréf Auðar Capital, Auðarpósturinn, vor/sumar 2011.



verð með því að hafa alla þjónustupætti hjá Tali.⁴⁹ Á heimasíðu Tals segir að ef viðkomandi er með *Allan þakkann* þá sé afsláttur af fastagjaldi Internets, heimasíma og GSM þjónustu. Fram kemur að ef viðkomandi er með *Allan þakkann* þá tryggji hann sér besta verðið sem Tal bjóði hvort sem um ræði net- eða símaþjónustu. Auk þess að bjóða *Allan þakkann* þá býður Tal svokallað *Tal Tromp* sem hefur að geyma talsíma-, Internet- og GSM farsímaþjónustu í einum pakka sem Tal fullyrðir á heimasíðu sinni að að sé á betra verði en hjá Símanum og Vodafone.⁵⁰

Vodafone hefur verið með sambærilegt þjónustuframboð í samkeppni við *Allan þakkann* hjá Tali undir heitinu „*Vodafone Gull*“⁵¹ en í því tilboði fá neytendur ávinning af því að hafa a.m.k. þrjár þjónustuleiðir innan fjölskyldu hjá Vodafone. Síminn hefur hins vegar ekki haft þann kost að bjóða sambærilega þjónustupakka í samkeppni við Tal og Vodafone þar sem fyrirtækið hefur verið skilgreint sem markaðsráðandi fyrirtæki á viðkomandi mörkuðum og hefur verið bannað að tvínna saman ólíka þjónustu samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.⁵² Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að vöruframboð Tals og Vodafone undir heitinu „*Allur þakkinn - hvað viltu borga*“ og „*Vodafone Gull*“ séu nánar staðkvæmdarvörur. Ef af samruna verður er líklegt að sú samkeppni sem er á milli framangreindra þjónustuleiða leggist af og tilefni gefist til þess að hækka verð á framangreindum áskriftum hjá sameinuðu fyrirtæki Vodafone/Tal eftir samruna eins og segir í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB hér að framan.

Framkvæmdastjórn ESB hefur fjallað um áhrif skyldleika í vöruframboði í samrunamálum samanber mál Johnson & Johnson og Guidant.⁵³ Í því máli tók framkvæmdastjórnin tillit til þess að vöruframboð viðkomandi fyrirtækja voru nánar staðkvæmdarvörur og komst að þeirri niðurstöðu að samruninn myndi raska samkeppni á markaði með umtalsverðum hætti. Sama á við þó að markaðshlutdeild samrunaaðila sé ekki talin mikil, samanber mál Novartis/Hexal en í því máli höfðu samrunaaðilar til samans undir 40% markaðshlutdeild. Þar sem vörur þessara aðila voru nánar staðkvæmdarvörur þá var talið að samruni þeirra myndi raska verulega samkeppni á viðkomandi markaði.⁵⁴

Það er mat Samkeppniseftirlitsins að samkeppni milli Tals og Vodafone sé mikil á fjarskiptamarkaði hér á landi. Það á sérstaklega við um „*Vodafone Gull*“ og „*Allur þakkinn - hvað viltu borga*“ sem Vodafone og Tal bjóða á smásölumarkaði en telja má að þar sé um að ræða þjónustupakka sem eru nánar staðkvæmdarvörur sem enginn annar býður á markaði eins og framar greinir. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ef Vodafone og Tal renna saman í eitt fyrirtæki þá verði að telja líklegt að vöruverð komi til með að hækka á smásölumarkaði fyrir farsíma- talsíma-, gagnaflutnings- og Internetþjónustu frá því sem nú er.

⁴⁹ Sjá: <http://www7.tal.is/Einstaklingar/ALLURPAKKINN/Ver%C3%B0skr%C3%A1.aspx>

⁵⁰ Sjá: <http://tal.is/Einstaklingar/TROMP.aspx>. Skoðað 1. september 2011.

⁵¹ Sjá: <http://www.vodafone.is/gull>

⁵² Sjá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005 *Erindi Og fjarskipta hf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu við kynningu og markaðssetningu á tilboði fyrirtækisins undir heitinu „Allt saman hjá Símanum“*.

⁵³ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. COMP/M.3687 Johnson & Johnson/Guidant. Sjá líka t.d. mál nr. COMP/M.291 KNP/Buehrmann-Tetterode and VRG, COMP/M.3436 Continental/Phoenix, COMP/M.2033 Metso/Svedala, COMP/M2922 Pfizer/Paramacia, COMP/M.3658 Orkla/Chips, COMP/M.4314 Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare.

⁵⁴ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar í máli nr. COMP/M.3751 Novartis/Hexal og nr. COMP/M.2817 Barilla/BPL/Kamps.



4.2 Möguleiki samrunaaðila í að hindra uppgang keppinauta

4.2.1 Sjónarmið samrunaaðila

Samrunaaðilar fjalla um það hvort samruninn kunni að hafa þau áhrif að samkeppni raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga. Samrunaaðilar telji að svo verði ekki og taka eftirfarandi fram því til stuðnings:

„Að mati samrunaaðila er ekki nokkur leið til þess að líta svo á, að með því að sameinast Tal með 6% hlutdeild á markaði þar sem nýr keppinautur nær 20% hlutdeild á þremur árum geti samruni Vodafone við félagið fjarlæggt svo mikilvægt samkeppnislegt aðhald, að samruninn auki markaðsstyrk Vodafone svo verulega að hætta verði á verðhækkunum.“

Framangreindu til stuðnings vísa samrunaaðilar á mikinn hreyfanleika viðskiptavina á farsímamarkaði. Vísa þeir til talna um númeraflutning á GSM farsímamarkaði og halda því fram að hið sameinaða félag geti ekki hindrað útpenslu keppinauta eða gert hana erfiðari, sbr. einnig umfjöllun hér að framan. Þeir taka fram að númeraflutningur notenda í farsímabjónustu sé hlutfallslega lítill milli Vodafone og Tals en þeim mun meiri milli Nova og Vodafone. Bent er á að Nova hafi byggt upp sitt eigið dreifikerfi fyrir 3G farsímakerfi og hafi síðan virkan reiknaðgang fyrir GSM í báðum kerfum Símans og Vodafone. Sameinað félag hafi því engin teljandi áhrif á Nova né aðra aðila á markaði að mati samrunaaðila.

Að mati samrunaaðila sé það órökstutt sem fram komi í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins að fyrirhugaður samruni komi til með að hafa neikvæð áhrif á framtíðar uppbyggingu og vöxt Nova á farsímamarkaði í samkeppni við Símann og Vodafone. Samrunaaðila taka fram að samruninn muni þvert á móti styrkja stöðu Nova á markaði þar sem við samrunann opnast rými á markaðnum fyrir nýjan aðila sem býður „allan pakkann“ þá verði við samrunann til keppinautur á heildsölumarkaði á móti Símanum. Sú staða ætti að nýtast Nova og öðrum minni sýndarfélögum. Þá er tekið fram að Tal sé stærsti viðskiptavinur Símans og mikilvægur endursöluaðili á bjónustu Símans. Höfnun á samruna þessum mun því að mati samrunaaðila styrkja stöðu Símans sem markaðsráðandi aðila á fjarskiptamarkaði.

4.2.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Í töflu 12 má sjá yfirlit yfir tíðniheimildir fjarskiptafélaga á farsímamarkaði hér á landi og útgáfuár þeirra. Þrjú stærstu félögin Síminn, Vodafone og Nova hafa í dag öll fengið tíðniheimildir á þeim þremur tíðnisviðum sem notuð eru fyrir GSM og 3G (UMTS) bjónustu. Tíðnisvið Nova á 900 og 1800 bandinu eru þó minni en tíðnisvið Símans og Vodafone. Síminn hafði að auki heimild til notkunar á tíðnisviðum fyrir NMT bjónustu en sú bjónusta var aflögð í september 2010.



Tafla 12. Tíðniheimildir fyrirtækja á farsímamarkaði

Fyrirtæki	900 GSM/3G	Útgefið	1800 GSM	Útgefið	2000 3G	Útgefið
Síminn	28 MHz	1994	30 MHz	1998	35 MHz	2007
Vodafone	30 MHz	2001	30,8 MHz	2000	35 MHz	2007
Nova	10 MHz	2007	14,8 MHz	2009	35 MHz	2007
IMC Ísland			5,6 MHz	2000		

Heimild: Póst- og fjarskiptastofnun.

Síminn hefur veitt farsímaþjónustu frá árinu 1986, þegar NMT farsímaþjónustu var hleypt af stokkunum. Síminn var eina fyrirtækið sem veitti og hafði leyfi fyrir NMT þjónustu. NMT netið náði til allra landsmanna og það var aðgengilegt á hálendi landsins og hafsvæðinu umhverfis það. Síminn hóf að veita GSM farsímaþjónustu árið 1994 og hefur byggt upp eigið dreifikerfi fyrir GSM þjónustu sem nær til um 98% landsmanna. Síminn hefur tíðniheimildir fyrir GSM þjónustu bæði á 900 og 1800 tíðnisviðinu sem gilda til 14. febrúar 2012. Fyrir þann tíma mun koma í ljós hvort eftirspurn sé eftir hluta af tíðniheimildum Símans á 900 tíðnisviðinu. Verði slík eftirspurn ekki fyrir hendi mun félagið fá umræddum tíðnum endurúthlutað til 2022.⁵⁵ Árið 2007 fékk Síminn tíðniheimild fyrir UMTS farsímaþjónustu og hóf uppbyggingu UMTS nets og gildir hún til 30. mars 2022. Síminn er stærsta fjarskiptafyrirtækið á Íslandi og býður alhliða fjarskiptaþjónustu á smásölustigi. Fyrirtækið var áður einkaréttarhafi í fjarskiptaþjónustu og var í eigu ríkisins fram til ársins 2005. Árið 2007 var rekstur grunnnets Símans færður í sérstakt fyrirtæki, Mílu ehf. Þrátt fyrir þennan aðskilnað eru fyrirtækin ennþá nátengd enda eru þau bæði í sömu fyrirtækjasamstæðu.

Vodafone var stofnað árið 2003 með samruna Halló! Frjálsra fjarskipta hf., Íslandssíma hf. og Tals hf. Áður veittu Íslandssími og Tal GSM farsímaþjónustu, þar af Tal frá árinu 1998. Vodafone veitir GSM farsímaþjónustu sem nær til um 98% landsmanna, að mestu leyti um eigið dreifikerfi, en þess utan með reikisamningi við Símann að því er varðar senda sem byggðir voru upp samkvæmt samningi Símans og Fjarskiptasjóðs í dreifbýli. Vodafone hefur frá upphafi haft tíðniheimildir á 900 og 1800 tíðnisviðunum. Félagið er annars vegar með tíðniheimild á 900 tíðnisviðinu fyrir 2x10 MHz til 2022 og hins vegar heimild fyrir 2x5 MHz til 14. febrúar 2012. Tíðniheimild félagsins á 1800 tíðnisviðinu gildir enn fremur til 14. febrúar 2012. Fyrir þann tíma mun koma í ljós hvort eftirspurn sé eftir hluta af tíðniheimildum Vodafone á 900 tíðnisviðinu. Ef eftirspurn eftir þeim verður ekki fyrir hendi mun félagið fá umræddum tíðnum endurúthlutað til 2022 að sögn PFS.⁵⁶ Vodafone fékk UMTS tíðniheimild árið 2007 og býður upp á UMTS þjónustu, en samnýtir UMTS net með Nova. Gildir sú tíðniheimild til 3. apríl 2022.

Nova fékk tíðniheimild fyrir UMTS þjónustu í lok mars 2007 og hóf að veita farsímaþjónustu skömmu fyrir árslok það ár, en nú nær net Nova til 87% landsmanna. Nova býður eingöngu þriðju kynslóðar farsímaþjónustu. Vodafone og Nova hafa gert með sér samning um gagnkvæma samnýtingu kerfa. Samningurinn er útfærður þannig að

⁵⁵ Sjá mgr. 34 í frumdrögum PFS á greiningu á heildsölumarkaði fyrir lúkning símtala í einstökum farsímanetum: http://pfs.is/upload/files/M7_innanlandssamráð_leiðr.22.3.2011.pdf

⁵⁶ Sjá mgr. 35 í frumdrögum PFS á greiningu á heildsölumarkaði fyrir lúkning símtala í einstökum farsímanetum: http://pfs.is/upload/files/M7_innanlandssamráð_leiðr.22.3.2011.pdf



Vodafone getur boðið viðskiptavinum sínum fulla UMTS þjónustu með þeim hætti að Vodafone notar sína eigin símsstöð en nýtir einungis senda Nova. Á móti reika viðskiptavinir Nova innanlands á kerfi Vodafone fari þeir út fyrir útbreiðslusvæði Nova, en fá þar einungis 2G þjónustu. Nova fékk heimild árið 2007 til þess að nota 10 (2x5) MHz á svokölluðu viðbótarbandi á 900 tíðnisviðinu. Í júlí 2009 fékk fyrirtækið svo heimild til þess að nota GSM 1800 tíðnir. Allar ofangreindar tíðniheimildir Nova gilda til ársins 2022.

Þann 23. maí 2011 sendi Nova PFS formlega beiðni um 4G tilraunaleyfi á Íslandi. Óskaði Nova eftir heimild til prófana á 1800 MHz tíðnisviðinu en fyrirtækið hefur gert 4G samning við Huawei Technologies sem gerir því kleift að hefja undirbúning að 4G farsíma og netþjónustu á Íslandi. Í tilkynningu segir að uppbygging Nova á 3G farsíma- og netþjónustu hafi hafist á Íslandi árið 2006 þegar fyrirtækið fékk úthlutað 3G tilraunaleyfi í mars 2007. Framfarir í þráðlausum netkerfum eru nú örar og víða um heim eru fyrirtæki að stíga sín fyrstu skref í 4G þjónustu. Með 4G eykst gagnaflutningshraði verulega auk þess sem tæknin opnar dyr að margvíslegum nýjum þjónustumöguleikum fyrir einstaklinga og fyrirtæki.⁵⁷

IMC Ísland ehf. (IMC/Alterna) hefur haft farsímaleyfi (DCS 1800) frá 27. júní 2000. Fyrirtækið hefur sett upp radiósenda á Akureyri, Egilsstöðum, Eskifirði, Neskaupsstað, Reyðarfirði, Sauðárkróki og Húsavík. Ofangreind tíðniheimild rann úr gildi þann 27. júní 2010 en félagið sótti um áframhaldandi tíðniheimild og veitti PFS félaginu framlengingu hennar fram í febrúar 2011. Þann 14. febrúar 2011 framlengdi PFS tíðniheimildina síðan um ár í viðbót eða til 14. febrúar 2012. Fyrir þann tíma mun fara fram samráð um framtíðarskipulag 1800 tíðnisviðsins og hvort nýir aðila á markaði óska eftir úthlutun á 900 tíðnisviðinu. Enn er ekki ljóst hvort og þá eftir hvaða tíðniheimildum félagið sækist. Rekstur IMC byggðist lengstum aðallega á alþjóðlegri reikiþjónustu fyrir erlenda notendur og lagði fyrirtækið litla áherslu á að afla innlendra viðskiptavina. IMC gerði þó fyrir nokkrum árum alþjóðlegan reikisamning við Vodafone til að geta boðið viðskiptavinum sínum upp á þjónustu um mest allt land. Notendur á neti IMC hér á landi voru afar fáir. IMC var ekki virkur þátttakandi á íslenskum farsímamarkaði lengst af. Það breyttist í árslok 2009 þegar félagið tilkynnti um mikla uppbyggingu og fjárfestingu í farsímaneti sínu á Íslandi og gerði í framhaldinu reikisamning við Símann þann 26. nóvember 2009 um aðgang að dreifikerfi þess félags. Samkvæmt ofangreindum reikisamningi getur IMC framselt réttindi og skyldur samkvæmt samningnum til systurfélags síns, Alterna Tel ehf. (Alterna). Alterna hóf mikla markaðssókn á íslenskum farsímamarkaði í apríl s.l., eftir nokkurra mánaða prófanir með tilheyrandi auglýsingaherferð og opnaði einnig verslun.

Rekja má uppruna Tals sem endursala á íslenskum farsímamarkaði til ársins 2006 þegar Ódýra símafélagið (SKO) tók til starfa. Ódýra símafélagið sameinaðist síðar IP-Fjarskiptum (Hive) á árinu 2008 og hefur frá þeim tíma starfað undir nafninu Tal, sbr. einnig umfjöllun hér að framan. Þann 3. apríl 2009 sótti Tal um farsímanetskóða (MNC kóða) þar sem fram kom að félagið hefði í hyggju að hefja rekstur eigin símsstöðvar þegar aðstæður leyfðu og taka í notkun tvöföld SIM kort sem gæfu möguleika á að skipta milli neta og þjónustuveitenda eftir því sem best hentaði hverju sinni. Þannig hefði félagið í hyggju að byggja net sitt upp smám saman. Þann 25. maí 2009 úthlutaði PFS félaginu NMC kóða til notkunar fyrir farsímaþjónustu. Meðal skilyrða var að símsstöð væri komin í

⁵⁷ Sjá: <http://www.visir.is/nova-saekir-um-4g-leyfi/article/2011110529568>



notkun innan 18 mánaða. Þann 8. janúar 2010 undirrituðu Tal og Síminn samning um sýndarnetsaðgang (MVNO)⁵⁸ Tals að kerfi Símans. Þann 24. ágúst 2010 var öðrum fjarskiptafyrirtækjum tilkynnt að Tal myndi reka sýndarnet á neti Símans, ásamt því sem verðskrá Tals fyrir lúkningargjöld var birt. Þann 15. desember 2010 gerðu Tal og Vodafone með sér sýndarnetssamning og samtengissamning. Tal hefur komið sér upp símsstöð, en fyrirtækið samdi við Símann um kaupleigu á símsstöðinni. Nokkur kostnaður hefur farið í að byggja upp það kerfi en ljóst er að sá kostnaður er umtalsvert minni en hjá t.d. Nova sem hefur byggt upp eigið fjarskiptanet á síðustu árum. Með erindi Nova, dags. 16. desember 2010, lýsti Nova yfir efasemdum sínum um að Tal hefði raunverulega yfir að ráða símsstöð eða væri í raun og veru sýndarnetsaðili sem gæti innheimt eigin lúkningargjöld. Með bréfi Nova til PFS, dags. 14. mars s.l., féll Nova frá framangreindu erindi sínu og gerir ekki lengur athugasemdir við það að Tal teljist sjálfstæður sýndarnetsaðili. Nova áskildi sér þó allan rétt að þessu leyti á síðari stigum ef þörf krefði. PFS hefur litið svo á að ljóst sé að Tal hafi verið orðinn sjálfstæður sýndarnetsaðili þegar félagið tilkynnti um það þann 24. ágúst 2010, enda félagið með NMC kóða, sýndarnetssamning við netrekanda og með yferráð yfir eigin símsstöð. Síðan þá hefur félagið gert sýndarnetssamning og samtengissamnings við annan netrekanda, ásamt því sem viðræður um gerð samtengissamnings við þriðja netrekandann standa yfir. Ljóst er að það er töluvert ferli fyrir endursala að verða að sýndarnetsaðila, en eins og fram kemur hér að ofan hófst það ferli í tilvikum Tals formlega þann 25. maí 2009 þegar félagið fékk úthlutað MNC kóða.

Um markmið og ávinning af samrunanum segir m.a. í samrunatilkynningu aðila til Samkeppniseftirlitsins, dags. 13. maí 2011:

„Fjarskiptakerfi IP-Fjarskipta í dag samanstendur af gamalli símsstöð, sem hefur umtalsverðan rekstrarkostnað í för með sér (aðkeypt vinna vegna allrar hugbúnaðarvinnu og rekstur símsstöðvarinnar, rafmagnskostnað, hýsingarkostnað og kostnað til framleiðanda vegna þjónustusamnings). Öll virkni sem nú fer fram þar getur rúmast innan símkerfa Vodafone í dag. Því er um að ræða veruleg samlegðaráhrif á þessu sviði. Rekstrarumhverfi tækni- og fjarskiptafyrirtækja á Íslandi er um margt óhagstætt og rekstrarkostnaður hefur hækkað mikið á undanförunum árum tengt falli íslensku krónunnar, þ.e. stór hluti aðganga, tæknibúnaðar og leyfisgjalda er í erlendri mynt. Með samrunanum næst fram kostnaðarhagræðing.“

Um framangreinda hagræðingu í samrunatilkynningu aðila segir í umsögn Símans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 10. júní 2011:

„Varðandi ávinning af samruna félaganna er ljóst að þar kemur skýrt fram að tilgangur með samrunanum er að taka Tal af markaði og eingöngu að færa viðskipti Tal yfir á kerfi Vodafone. Það er í raun verið að fækka keppinautum og auka tekjur Vodafone. Síminn fær ekki séð að það hafi almennt verið talið fela í sér jákvæð áhrif á samkeppni. Það hafa ekki heldur þótt sannfærandi rök í

⁵⁸ MVNO er skammstöfun úr ensku: e. *Mobile Virtual Network Operator*. Sýndarnetsfyrirtæki er fyrirtæki sem veitir farsímabjónustu en hefur ekki til þess eigið tíðnileyfi eða endilega að öllu leyti það fjarskiptakerfi sem þarf til þess að veita viðkomandi þjónustu.



Samkeppnislegum (svo) tilliti að leggja niður eitt fyrirtæki og spara kostnað sem fellur til við starfsemi þess félags. Með sömu rökum væri skynsamlegt að fækka keppinautum í öllum atvinnugreinum þar sem slíkt leiddi til hagræðingar og hærri tekna.

Rök samrunaaðila má ekki skilja á annan hátt en að það sé ekki rekstrargrundvöllur fyrir svokallaða MVNO, þ.e. aðilar sem reka sýndarnet. Síminn telur það ekki vera sannfærandi rök og vekur athygli á því að í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2011 Samkeppni eftir hrun telur stofnunin að það væri jákvæð þróun að Tal hefði samið við Símann um aðgang að farsímakerfi Símans. Tekur Síminn undir sjónarmið Samkeppniseftirlitsins og vill ennfremur áréttta að eftir að Tal kom inn á kerfi Símans hefur Tal eflst sem keppinautur á markaði.

Ljóst er að með samruna Tal og Vodafone mun sú jákvæða þróun sem átti sér stað með því að Tal var selt árið 2010 stöðvast. Það er sérstaklega fært sem rök fyrir samrunanum að Tal hætti rekstri sýndarnets og verði innlimað inn í Vodafone. Er það skoðun Símans að samruninn gangi gegn markmiði samkeppnislaga sem og gegn tillögum Samkeppniseftirlitsins í framangreindri skýrslu til viðbótar við að fara gegn ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 27/2009.

Síminn gerir einnig athugasemdir við fullyrðingar um rekstur símstöðvarinnar sem Tal notar. Rekstrarkostnaður er óverulegur eða um []⁵⁹ á mánuði og því tæplega hægt að halda því fram að um umtalsverðan rekstrarkostnað sé að ræða. Þá er rétt að taka það fram að hin meinta „gamla“ símstöð var keypt árið 2006 og sett upp árið 2007. Eins og framsetningu samrunaaðila er háttað mætti ætla að um úrelt tæki væri að ræða en svo er ekki. Þá er ekki rökstutt hvaða áhrif gengi íslensku krónunnar það hefur á rekstur Tals eða hvernig gengi krónunnar það hefur íþyngt fyrirtækinu frá því að var selt um mitt árið 2010."

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að fyrirhugaður samruni Vodafone og Tals sé til þess fallinn að hafa neikvæð áhrif á framtíðar uppbyggingu og vöxt Nova á farsímamarkaði í samkeppni við Símann og Vodafone. Nova er með samning við Vodafone um aðgang að 2G-GSM dreifikerfi sínu og hefur nú nýlega sótt um tilraunaleyfi fyrir 4G farsímaþjónustu fyrst íslenskra fyrirtækja. Stuttu síðar eða þann 7. júlí 2011 tilkynnti Síminn að félagið hafi einnig sótt um tilraunaleyfi fyrir 4G farsímaþjónustu. Ef af fyrirhuguðum samruna Vodafone og Tals verður mun samningsstyrkur Nova og annarra minni sýndarnets fyrirtækja á farsímamarkaði veikjast með umtalsverðum hætti sem gæti orðið til þess að draga úr samkeppni á viðkomandi markaði.

Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á að það hafi ekki rökstutt nægilega að viðkomandi samruni myndi vinna gegn uppgangi annarra þjónustuveitenda á fjarskiptamarkaði. Því var lýst að samningsstyrkur þeirra myndi minnka gagnvart Símanum og Vodafone kæmi til samrunans. Í umsögn Símans segir m.a. um þetta að það hafi ávallt verið hagur Tals að etja saman Símanum og Vodafone með útboðum á heildsölustigi og því er það einboðið að verði af þessum samruna þá myndi samningsstyrkur annarra þjónustuveitenda minnka.

⁵⁹ Trúnaðarmál.



Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að staða Símans komi til með að styrkjast á bæði heildsölu- og smásöllumarkaði nái samruninn ekki fram að ganga. Samruninn myndi vissulega styrkja hið sameinaða félag en ekki samkeppnina í heild á fjarskiptamarkaði. Staða Símans yrði eftir sem áður sú sama þó svo að samruninn kæmi ekki til framkvæmda. Samkeppniseftirlitið telur að með viðkomandi samruna Tals og Vodafone myndi valkostum fækka hjá neytendum, fákeppni aukast og mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfa af markaði. Það er sama afstaða og PFS hefur til þessa máls eins og fram kemur í umsögn stofnunarinnar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 26. september sl. Þá ber að taka fram að Vodafone hefur hingað til getað veitt Símanum samkeppni og ekki verði séð að sú samkeppni verði minni þótt ekki verði af samruna félagsins við Tal. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það að það hafi áhrif í þessu máli hvort númeraflutningur á farsímamarkaði sé meiri á milli Nova og Vodafone en á milli Tals og Vodafone. Samkeppniseftirlitið bendir á að aðalatriðið er að með brotthvarfi Tals þá minnkar samkeppni á fjarskiptamarkaðnum hér á landi ekki bara á farsímamarkaði heldur einnig á öðrum þjónustusviðum á smásöllumarkaði sem Tal er starfandi á.

Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að verði af samruna Vodafone og Tals muni samningsstyrkur smærri þjónustuveitenda á fjarskiptamarkaði minnka. Það gæti valdið minni gæðum á þjónustu við smærri þjónustuveitendur á heildsölustigi og verri samningsstöðu þeirra um samtengingu og samnýtingu fjarskiptakerfa. Viðunandi samningsstaða að þessu leyti er smærri þjónustuaðilum nauðsynleg til þess að geta starfað á fjarskiptamarkaði hér á landi í samkeppni við Símann og Vodafone. Þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að viðkomandi samruni geti orðið til þess að raska fyrirhugaðri uppbyggingu og framþróun fjarskiptaneta hjá smærri fjarskiptafyrirtækjum, sbr. Nova sem hefur komið inn með aukna samkeppni og nýbreyttni á farsímamarkaði hér á landi.

4.3 Brottnám á mikilvægum samkeppnislegum áhrifaþætti

4.3.1 Sjónarmið samrunaaðila

Að mati samrunaaðila er ekki hægt að líta svo á að mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfi af markaðnum ef af umræddum samruna Tals og Vodafone verður. Þeir benda á að markaðshlutdeild Tals hafi verið 6,2% á farsímamarkaði á fyrri hluta árs 2010⁶⁰ eftir fjölda áskrifenda samkvæmt tölfræðiskýrslu PFS auk þess sem að hlutdeild félagsins á gagnaflutningsmarkaði hafi staðið í stað. Þá eru sett fram frekari sjónarmið því til stuðnings að Tal sé ekki mikilvægt samkeppnislegt afl á fjarskiptamarkaði.

Samrunaaðilar telja að ekki sé hægt að vísa í fullyrðingar á heimasíðu Tals við mat á því hvort samruninn feli í sér brottnám á mikilvægum samkeppnislegum áhrifaþætti. Um sé að ræða fullyrðingar sem settar séu fram í markaðslegum tilgangi. Að mati samrunaaðila gegnir Nova hlutverki „maverick“ fyrirtækis á fjarskiptamarkaðnum í dag. Samrunaaðilar benda á að í opinberri reiknivél PFS á verðskrár símafélaganna sé Tal yfirleitt í þriðja sæti yfir ódýrustu vöruna á eftir Símafélaginu og Hringdu. Auk þess er tekið fram að Tal geti ekki boðið betri gæði, aukið úrval eða nýjungar þar sem Tal sé sýndarnetsaðili og geti einungis boðið það sama tæknilega og heildsöluaðilar þess Síminn og Vodafone.

⁶⁰ Segir „síðari helming ársins 2010“ í texta í viðauka II en á að vera á fyrri hluta árs 2010 sbr. töflu I í sama viðauka.



4.3.2 Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

Þann 5. mars 2008 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um þann samruna sem leiddi til stofnunar Tals. Í tilkynningu samrunaaðila var staðhæft að samruninn myndi efla samkeppni. Tal myndi geta boðið lægra verð en keppinautar og stuðla að lækkun á fjarskiptakostnaði heimilanna í landinu. Samruni þessi var heimilaður með skilyrðum sem miðuðu helst að því að tryggja samkeppnislegt sjálfstæði Tals þannig að fyrirtækið gæti veitt öllum keppinautum sínum samkeppnislegt aðhald, sbr. ákvörðun nr. Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Þá er hér einnig mikilvægt að áréttta að ákvörðun þess nr. 27/2009 sýnir að Tal veitti Vodafone í raun verulega samkeppni. Það mál sýndi í hnotskurn að sú stefna Tals að bjóða fjölskyldum alhliða fjarskiptaþjónustu á hagstæðu verði fól í sér harða samkeppni við Vodafone og leiddi til ólögmætra aðgerða til að stöðva þá samkeppni og beina kröftum Tals að Nova. Tal hefur enn þá stefnu að bjóða alhliða fjarskiptaþjónustu á hagstæðu verði.

Í umsögn sinni mótmælir Nova því að Nova teljist vera „maverick“ fyrirtæki á heildarfjarskipta markaði enda starfi það aðeins á farsímamarkaði. Tal sé hins vegar fyrirtæki af þeirri gerð og ögri og ógni Símanum og Vodafone. Ímynd og markaðsherferðir Tals sýni þetta. Í umsögn Símans er því einnig haldið fram að Tal veiti verulegt samkeppnislegt aðhald. Mikilvægi Tals sem keppinautar er staðfest á heimasíðu fyrirtækisins. Þar er fjallað um þá samkeppni sem fyrirtækið veitir á fjarskiptamarkaði hér á landi en þar segir m.a.:

„Tal, IP fjarskipti ehf., er þriðja stærsta fjarskiptafélagið á Íslandi og fer ört vaxandi. Tal varð til í kjölfar tveggja fjarskiptafélaga árið 2008. Tal hefur frá upphafi haft frumkvæði að því að bjóða nýjar þjónustuleiðir og lægra verð á interneti, heimasíma og farsímaþjónustu, þannig hefur Tal stuðlað að aukinni samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Sem dæmi má nefna var Tal fyrst allra fjarskiptafélaga til að bjóða íslenskum neytendum ótakmarkað niðurhal gagna. Með tilkomu Tals lækkaði verð á ADSL internetþjónustu um allt að 70% enda virtist fyrir tilkomu Tals lítill áhugi á samkeppni milli tveggja aðila á internetmarkaðnum á Íslandi. Tal var jafnframt brautryðjandi að lækkun á farsímaverðum en félagið bauð frá upphafi lægra verð á SMS og eitt verð á símtölum óháð því hvort hringt var í heimasíma eða GSM, innan kerfis eða utan. Þjónusta Tals hefur því fallið í góðan jarðveg hjá íslenskum neytendum allt frá upphafi.

Tal ætlar sér umtalsverða hlutdeild á íslenska fjarskiptamarkaðinum og mun bjóða neytendum heildarlausnir í fjarskiptum. Áhersla verður lögð á sjálfstæði félagsins og því er ætlað að veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum harða samkeppni. Tal mun leggja áherslu á góða þjónustu, einfalt vöruframboð og gagnsæja verðlagningu sem ætlað er að skila lægra verði til neytenda.”⁶¹

⁶¹ Sjá: <http://tal.is/UmTal.aspx>



Á heimasíðu Tals er einnig að finna upplýsingar um verðbreytingar sem tóku gildi 1. júlí sl. Þar segir að markmið þessarar verðbreytingar hafi m.a. verið að „halda lægra verði en helstu samkeppnisaðilar“. Birt er einnig til samanburðar verð hjá „helstu samkeppnisaðilum“ en það eru að mati fyrirtækisins Síminn og Vodafone. Á heimasíðunni er þann 7. janúar 2011 greint frá nýrri þjónustu sem felst í því að viðskiptavinir ákveða hversu hárrí upphæð þeir vilja verja í fjarskiptaþjónustu. Er þetta sagt til þess að auðvelda viðskiptavinum að ná betri stjórn á heimilisbókhaldinu. Eftirfarandi kemur einnig fram:

„Fjarskiptamarkaðurinn hér á landi hefur gengið allt of mikið út á að flækja hlutina og þessu viljum við breyta. Hvað er einfaldara en að greiða eitt fast gjald sem viðskiptavinurinn sjálfur ákveður að sé sanngjarnt?“ segir Viktor Ólason, forstjóri Tals.“

Framangreint lýsir vel frumkvæði og áhrifum Tals á íslenskum fjarskiptamarkaði. Tal hefur lagt áherslu á að aðgreina sig á markaði og haft frumkvæði á mörgum sviðum í þjónustuframboði og verðlagningu sem hefur aukið samkeppni og komið neytendum til góða. Þannig hefur Tal verið svokallað „maverick“ fyrirtæki á íslenskum fjarskiptamarkaði. Samkeppniseftirlitið lítur svo á að með brotthvarfi Tals af fákeppnismarkaði myndi samkeppni raskast með umtalsverðum hætti. Eins og fram kemur í umfjöllun um markaðshlutdeild á þeim mörkuðum sem mál þetta fjallar um hefur Tal aukið verulega markaðshlutdeild sína á tal- og farsímamarkaði frá árinu 2008 til ársins 2010. Á sama tíma hefur Tal haldið sínum hlut á markaði fyrir sí tengdar Internettengingar og Internetþjónustu á meðan Vodafone og smærri þjónustuveitendur hafa verið að tapa markaðshlutdeild eins og sjá má í töflum nr. 7 til 10 hér að framan. Jafnframt skiptir hér verulegu máli sú samþjöppun sem er á umræddum mörkuðum.

Eins og fyrr sagði gera samrunaaðilar athugasemd við að Samkeppniseftirlitið vísi til umfjöllunar á heimasíðu Tals. Sú umfjöllun sé sett fram í „markaðslegum tilgangi“ og undarlegt að eftirlitið vísi til fullyrðinga fyrirtækis með litla markaðshlutdeild um eigið ágæti. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að samrunaaðilar halda því ekki fram að umfjöllun á heimasíðu Tals sé röng eða villandi. Í máli þessu þarf að meta þýðingu Tals sem keppinautar og er augljóst að skýrar yfirlýsingar félagsins um aðgerðir og markmið sín, sem beint er til neytenda, hafa þýðingu í því mati. Er t.d. ekki unnt að horfa framhjá því hvaða áhrif Tal telur t.d. að samkeppni frá félaginu hafi haft á verðlagningu á sí tengdum Internettengingum. Það sem síðan gerir þessa umfjöllun Tals enn þýðingarmeiri í máli þessu er að hún er í samræmi við og styður önnur gögn málsins sem sýna frumkvæði og mikilvægi Tals.

Samruni Vodafone og Tals hefði ekki einungis áhrif á farsímamarkaðinn hér á landi þegar það er borið saman við Nova heldur einnig á talsíma-, gagnaflutnings- og Internetþjónustumarkaðina. Eins og segir á heimasíðu Tals hefur fyrirtækið verið í fararbroddi um lægra verð og nýjar þjónustuleiðir í Internet-, heimasíma- og farsímaþjónustu. Það hefur ekki síst komið fram í áskriftarpökkum fyrirtækisins undir heitinu „Allur pakkinn - hvað viltu borga“ og „Tal Tromp“ eins og fjallað hefur verið um hér að framan. Samrunaaðilar geta því ekki einungis horft á takmarkað þjónustuframboð Nova á smásölumarkaði og dregið þá ályktun að það fyrirtæki sé hinn eiginlegi „maverick“ á fjarskiptamarkaði hér á landi. Hafa ber í huga að Tal býður ekki einungis



farsímaþjónustu á fjarskiptamarkaði líkt og Nova heldur einnig talsíma- gagnaflutnings- og Internetþjónustu eins og fyrr segir. Með breiðu þjónustuframboði Tals á smásöllumarkaði hefur fyrirtækið getað veitt hinum stóru aðilum á fjarskiptamarkaði Símanum og Vodafone samkeppni með því að bjóða þessa þjónustu saman á hagstæðu verði. Ekki nægir að vísa í reiknivél PFS sem ber saman einstaka þjónustu við opinbera gjaldskrá fyrirtækja án þess að þar sé tekið tillit til pakkatilboða, vinaafslátta né samþættingu heimasíma, Internets og farsímanotkunar.⁶² Þrátt fyrir það benda samrunaaðilar á að Tal sé yfirleitt í þriðja sæti yfir ódýrustu vöruna á eftir Símafélaginu og Hringdu sem eru lítil og nýleg fyrirtæki sem eiga enn eftir að ná fótfestu á smásöllumarkaði. Þá skal einnig bent á að ekki er nauðsynlegt að fyrirtæki hafi lægsta verð til þess að hægt sé að skilgreina það sem „maverick“ fyrirtæki. Vísa má til umfjöllunar hér að framan í því sambandi um þau sjónarmið Tele.ring að verðsamanburðurinn sem framkvæmdastjórn ESB byggði á tæki ekki mið af niðurgreiðslum á búnaði. Væri það gert þá taldi Tele.ring að það gæfi aðra niðurstöðu sem sýndi að fyrirtækið væri ekki með lægsta verðið á markaðnum. Framkvæmdastjórnin taldi hins vegar í niðurstöðum sínum að samanburðurinn hafi stuðst við bestu nálgun sem möguleg var. Það var heldur ekki talið nauðsynlegt að sýna fram á að Tele.ring væri með lægsta verðið heldur það að fyrirtækið væri virkur aðili á viðkomandi markaði sem gegndi mikilvægu hlutverk í því að veita hinum stóru aðilum T-Mobile og Mobilkom samkeppnislegt aðhald með því að skerða frelsi þeirra til að verðleggja að vild. Að þessu leyti var litið á Tele.ring sem „maverick“ á viðkomandi markaði. Það sama á við um Tal á smásöllumarkaði sem veitir bæði Símanum og Vodafone aðhaldi í verðlagningu á smásöllumarkaði hér á landi.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að með brotthvarfi Tals sem sjálfstæðs aðila á fjarskiptamarkaði muni einungis tveir stórir aðilar, Síminn og Vodafone, vera eftir sem bjóða víðtæka fjarskiptaþjónustu á smásöllumarkaði hér á landi. Samruni Tals og Vodafone myndi því raska samkeppni á þeim mörkuðum sem um ræðir verulega þrátt fyrir að Vodafone/Tal yrði ekki með mesta markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum eftir samrunann.

Eins og fram kom í umfjöllun um samþjöppun af völdum samrunans hér að framan eru vísbendingar um neikvæð áhrif samruna ef samruninn veldur því að samþjöppunarstuðullinn (HHI) hækkar um 150 stig eða meira. Í máli þessu er breytingin í samþjöppunarstuðlinum 260 stig sé miðað við veltu á smásöllumarkaði fyrir talsímaþjónustu, 350 stig ef litið er til markaðar fyrir farsímaþjónustu, 630 stig ef horft er til markaðar fyrir Internetþjónustu og 635 stig á markaði fyrir xDSL þjónustu. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessi hafi verulega samþjöppun í för með sér á markaði þar sem umtalsverð samþjöppun var fyrir.

Horfa verður sérstaklega til þess í málinu að það er einnig mat PFS að brotthvarf Tals sem sjálfstæðs keppinauts myndi með alvarlegum hætti raska samkeppni til framtíðar.

Með hliðsjón af öllu því sem að framan greinir er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ef viðkomandi samruni kemur til framkvæmda muni hann draga verulega úr samkeppni

⁶² Sjá forsendur fyrir reiknivél PFS: http://pfs.is/Default.aspx?cat_id=341



ekki einungis á farsímamarkaði heldur einnig á talsíma-, gagnaflutnings- og Internetþjónustumörkuðum hér á landi.

4.4 Kaupendastyrkur

Í samkeppnisrétti merkir hugtakið kaupendastyrkur það að kaupendur séu svo öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.⁶³ Markaðir, þar sem kaupendastyrkur er verulegur, eru því óvenjulegrar gerðar og kaupendur á honum mjög fáir og öflugir. Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárra öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðnum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veikum kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006.⁶⁴

Svo sem fram hefur komið hér á undan er Síminn með sterka stöðu á fjarskiptamarkaði hér á landi. Eftir samruna Vodafone og Tals mun Síminn og sameinað fyrirtæki Vodafone/Tal nálgast það að mynda svokallaða tvíkeppni á fjarskiptamarkaði þar sem um væri að ræða tvo öfluga keppinauta og nokkra mjög smáa aðila á smásölumarkaði. Eftir því sem aðilum fækkar á fjarskiptamarkaði þeim mun minni er kaupendastyrkur þeirra gagnvart Símanum og Vodafone/Tali.

Er það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að kaupendastyrkur verði ekki nægilega mikill til þess að vega á móti neikvæðum samkeppnislegum áhrifum af samruna Vodafone og Tals.

4.5 Möguleg samkeppni og aðgangshindranir

Við mat á samruna gefa tölur um markaðshlutdeild samrunaaðila í samanburði við markaðshlutdeild keppinauta ekki einu vísbendinguna um áhrif hans á markaði. Framkvæmdastjórn ESB vekur einnig athygli á því að líta verði til þess með hvaða hætti samrunaaðilar komi til með að mæta mögulegri samkeppni eftir samruna. Þar er ekki einungis litið til innkomu nýrra fyrirtækja á viðkomandi markað heldur einnig aukna samkeppni frá aðilum sem þegar eru starfandi á markaði. Við mat á samruna verður því að taka til athugunar hvaða líkur séu á því að nýir aðilar reyni að ná fótfestu á markaðnum og hvort um sé að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað. Hér er hins vegar mikilvægt að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili *geti* hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem reynist fær um að veita samrunafyrirtækinu nægilega virka samkeppni þannig að dregið verði úr markaðsstyrk þess eða skaðlegum áhrifum þess á samkeppni.⁶⁵ Gera verður þá kröfu að verulega líklegt sé að nýr og öflugur keppinautur

⁶³ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Coca-Cola/Amalgamated Beverages* málinu nr. COMP/M.794: „... in an assessment of dominance the question is whether there is sufficient countervailing buyer power to neutralise the market power of the parties.”

⁶⁴ Sjá hér einnig dóm undirréttar EB í máli nr. T-228/97 *Irish Sugar v. Commission* [1999] ECR II-2969.

⁶⁵ Sjá hér t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í máli nr. M.190 *Nestle/Perrier*: „To address the question of potential competition it needs to be examined whether there exists competitively meaningful and effective entry that could and would be likely to take place so that such entry would be capable of constraining the market power of the two remaining national suppliers. The question is not whether new local water suppliers or foreign firms can merely enter by producing and selling bottled water but whether they are likely to enter and whether



komi inn á markaðinn innan skamms tíma. Í því sambandi skiptir máli að sýnt sé fram á að innkoma nýs keppinutar sé arðvænleg fyrir hann miðað við það verð sem gildi á markaðnum áður en til samruna kom.⁶⁶ Í þessu sambandi verður meðal annars að athuga hvort möguleikar nýrra keppinuta á að hasla sér völl á markaðnum takmarkist af lagalegum eða tæknilegum hindrunum eða stöðu þeirra fyrirtækja sem þegar eru á markaðnum.⁶⁷

Vissir markaðir einkennast mjög af mikilli og auðveldri innkomu og útgöngu. Jafnan sveiflast þessir markaðir verulega í samræmi við hagsveifluna eða aðra þætti. Í því felst að þátttakendum á markaðnum fjölgar verulega þegar vel árar en þeim fækkar þegar illa árar. Til þess að innkoma og útganga af markaði sé hindrunarlaus er meðal annars nauðsynlegt að regluverk sé einfalt og að ekki þurfi að kosta miklu til í því skyni að fara inn á markað. Í þessu samhengi skiptir máli að mögulegt sé að selja rekstrarfjármunina við útgöngu. Jafnframt þurfa skammtímasamningar að vera ráðandi til þess að mögulegt sé að hætta rekstri hvenær sem er. Þá myndi sveiflubundin eftirspurn ýta undir það að seljendur komi inn og fari út af markaði í miklum mæli.

Möguleg samkeppni sem að ofan greinir kann að draga úr markaðsstyrk markaðsráðandi aðila á markaði.

Líkt og fram kom í skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – Opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*, eru helstu aðgangshindranir að fjarskiptamörkuðum fólgnar í miklum kostnaði við uppbyggingu á heildstæðu fjarskiptakerfi sem felur í sér verulega aðgangshindrun. Við þessu hefur verið séð að einhverju leyti þar sem í fjarskiptalögum eru ákvæði sem heimila, að félögum með umtalsverða markaðshlutdeild í einstökum fjarskiptakerfum, sé gert skylt að veita öðrum fjarskiptafélögum aðgang að kerfum sínum og að setja kvaðir um samtengingu við kerfi keppinuta og að jafnræðis sé gætt hvað varðar þjónustu og verð (heildsölustig). Það er í verkahring PFS að annast svokallaðar markaðsgreiningar á fjarskiptamarkaði og beita þeim úrræðum sem felast í ákvæðum fjarskiptalaga með það að markmiði að liðka fyrir og auka samkeppni á þessum hluta fjarskiptamarkaðarins. Markaðsgreining hefur reynst vera tímafrek vegna reglna sem um hana gilda og þarf hún að fá samþykki hjá ESA áður en hægt er að beita þeim kvöðum, sem settar eru á þau fyrirtæki, sem eru með umtalsverðan markaðsstyrk.

Í framangreindri skýrslu Samkeppniseftirlitsins var einnig bent á að staða og hegðun fjarskiptafyrirtækja geti hamlað samkeppni. Bent var á að tvær fyrirtækjasamstæður væru stærstar á fjarskiptamarkaði á þeim tíma, þ.e. Skipti og Teymi.⁶⁸ Yfirburðirnir fælust m.a. í stærðar og breiddarhagkvæmni viðkomandi félaga. Bæði þessi félög hafa eins og fram kemur hér að framan mikinn fjölda viðskiptavina og bjóða fjölpætta þjónustu. Almennt er talið að fjarskiptamarkaðurinn í heild sé tiltölulega mettaður, þ.e.

they would enter on a volume and price basis which would quickly and effectively constrain a price increase or prevent the maintenance of a supracompetitive price. The entry would have to occur within a time period short enough to deter the company(ies) concerned from exploiting their market power."

⁶⁶ Sjá t.d. Areeda og Hovenkamp, Antitrust Law Vol. IIA, bls. 74: „If pre-merger and presumably more competitive prices are not profitable to entrants, entry cannot force higher post-merger prices back to the pre-restraint level. Indeed, entry that is not likely to be profitable at the post-entry price will not be made."

⁶⁷ Sjá Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). Official Journal C 31, 05.02.2004.

⁶⁸ Vodafone var hluti af samstæðu Teymis á þeim tíma.



að stór hluti landsmanna hafi þegar nýtt sér þá fjarskiptþjónustu sem í boði er hér á landi. Slík vaxtarhindrun getur falið í sér aðgangshindrun fyrir ný fyrirtæki að hefja rekstur á fjarskiptamarkaði, þar sem eina leiðin til þess er að ná viðskiptavinum af þeim fyrirtækjum sem þegar eru starfandi á markaði. Allar framangreindar aðstæður eru fyrir hendi hér á landi. Bent var á í skýrslunni að auðveldur aðgangur nýrra aðila að grunnkerfum í fjarskiptum gæti verið árangursrík leið til þess að fjölga valkostum neytenda og auka samkeppni. Með aðgangi var átt við samtengingu einstakra fjarskiptakerfa, uppsetningu sýndarkerfa og aðgang sem gefi möguleika fyrir endursölupjónustu.

Auk þess voru aðrar aðgangshindranir taldar felast í tæknilegum yfirburðum, aðgengi að fjármagni og fjárhagslegum styrk og aðgangi að þróðu dreifi- og sölukerfi sem kynni að vera til þess fallið að styrkja stöðu einstakra félaga. Telur Samkeppniseftirlitið að forsendur þessa mats hafi ekki breyst.

Samkeppniseftirlitið telur að brotthvarf Tals sem sjálfstæðs aðila af fjarskiptamarkaði muni hafa þær afleiðingar að draga úr kaupendastyrk smærri sýndarnetsaðila á fjarskiptamarkaði á heildsölustigi hér á landi. Það á einnig við um Nova og IMC/Alterná á farsímamarkaði og Hringdu og minni Internetþjónustuaðila sem eru háðir Símanum eða Vodafone um aðgang að dreifikerfi þeirra til þess að geta veitt Internetþjónustu á smásölumarkaði. Vodafone veitir að þessu leyti Símanum samkeppni um netaðgang fyrir smærri þjónustufyrirtæki en eftir brotthvarf Tals sem sýndarnetsaðila á farsímamarkaði og endursöluaðila á talsíma-, gagnaflutnings- og Internetþjónustumarkaði mun fyrrgreind samkeppni um smærri þjónustuaðila minnka sem og kaupendastyrkur þeirra sem eftir starfa á fjarskiptamarkaði. Þá mun aukin samþjöppun á fjarskiptamarkaði, sem verður til með brotthvarfi Tals, stuðla ennfrekar að því að til verði tveir öflugir aðilar á fjarskiptamarkaði þ.e. Síminn og Vodafone/Tal sem bjóða alhliða fjarskiptþjónustu á heildsölu- og smásölumarkaði ásamt nokkrum litlum þjónustuaðilum sem eru háðir Símanum og Vodafone um aðgang að fjarskiptanetum þeirra til þess að geta veitt afmarkaða þjónustu á fjarskiptamarkaði á smásölustigi.

Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni Vodafone og Tals muni leiða til meiri aðgangshindrana og draga úr mögulegri samkeppni á fjarskiptamarkaði hér á landi frá því sem nú er. Ekki er því líklegt að aukin samkeppni frá nýjum eða minni keppinautum dragi úr skaðlegum áhrifum samruna þessa máls.

5. Möguleiki á samhæfðri hegðun

Hér að framan birtist niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um að samruni Vodafone og Tals sé andstæður samkeppnislögum á þeim grundvelli að hann raski samkeppni þrátt fyrir að markaðsráðandi staða samrunaaðila hvorki myndist né styrkist. Þrátt fyrir það telur Samkeppniseftirlitið ekki útilokað að samruninn leiði einnig til samhæfingar á milli Símans og Vodafone á fjarskiptamarkaði og myndi hugsanlega sameiginlega markaðsráðandi stöðu. Það er hins vegar niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að nánari umfjöllun um þennan þátt málsins sé óþörf með hliðsjón af því hvernig mál þetta er vaxið.

6. Staða Tals

Í samkeppnisrétti er í undantekningartilvikum unnt að fallast á samruna sem að öllu jöfnu myndu sæta íhlutun. Ástæðan fyrir því að undantekning sem leiðir til þessarar niðurstöðu



er í sumum tilvikum heimil er sú að slík breyting á markaðnum væri hvort sem er óhjákvæmileg, þar sem um væri að ræða sameiningu við félag sem ella myndi óhjákvæmilega hverfa af markaðnum vegna fjárhagserfiðleika.⁶⁹ Er eingöngu fallist á þetta að uppfylltum vissum skilyrðum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011 *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Samrunaðilar hafa byggt á þessu sjónarmiði en það er afdráttarlaus niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilyrði þessarar reglu séu ekki uppfyllt í málinu.

[]⁷⁰

V. Niðurstaða

Með hliðsjón af öllu því sem að framan greinir er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni Vodafone og Tals leiði til verulegrar aukinnar samþjöppunar á fákeppnismarkaði þar sem tvíkeppni myndist á ýmsum undirmörkuðum. Ef ekki er gripið til íhlutunar yrði staðan sú að aðeins myndu tveir stórir aðilar, Síminn og Vodafone, bjóði heildstæða fjarskiptaþjónustu, auk þess sem nokkrir minni aðilar myndu veita þjónustu á tilteknum afmörkuðum sviðum á smásölumarkaði. Tal er mikilvægur keppinautur bæði Símans og Vodafone þar sem félagið býður upp á heildarlausnir á sviði fjarskipta á smásölumarkaði og er með meiri breidd í þjónustuframboði en aðrir keppinautar Símans og Vodafone. Þessi þrjú fyrirtæki eru hin einu sem veita heildarfjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði sem m.a. heimili nýta sér. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn myndi jafnframt draga verulega úr kaupendastyrk minni aðila á fjarskiptamarkaði sem eru háðir Símanum og Vodafone um aðgang að fjarskiptanetum á heildsölustigi til þess að geta veitt þjónustu í samkeppni við þá á smásölumarkaði. Þá er það einnig niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að sjónarmið um félag á fallanda fæti eigi ekki við um Tal í þessu máli.

Af framansögðu leiðir að samruni Vodafone og Tals myndi að óbreyttu raska samkeppni á fjarskiptamarkaði með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga.

Á grundvelli 17. gr. c. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið ógilt samruna, sem hindrar virka samkeppni í skilningi ákvæðisins eða sett slíkum samruna skilyrði. Með því að setja samruna skilyrði er ætlunin að koma í veg fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif samruna sem ella myndu leiða til ógildingar hans. Verða skilyrði að vera fullnægjandi í því skyni, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001 *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf. Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði*. Meginsjónarmið sem samkeppnisyfirvöldum ber að horfa til þegar þau setja samruna skilyrði er að skilyrðin dugi til að viðhalda eins og unnt er samkeppni á þeim markaði eða mörkuðum sem samruninn hefur áhrif á.

Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var samrunaaðilum gefinn kostur á því að setja fram rökstuddar tillögur að skilyrðum sem væru til þess fallin að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samrunans.

⁶⁹ Nefnt á ensku „*Failing firm defence*“. Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í málum nr. C-68/94 & C-30/95 *France v Commission* [1998] ECR I-1375.

⁷⁰ Trúnaðarmál.



Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið er greint frá skilyrðum sem samrunaaðilar væru tilbúnir að undirgangast sem þeir töldu fullnægja þeirri kröfu að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samrunans. Skilyrðin sem samrunaaðilar sögðu að kæmu til greina voru eftirfarandi:

- „Hið sameiginlega félag tryggi Nova með einhverjum hætti áframhaldandi samning í heilidsölu á hagkvæmum kjörum.
- Hið sameiginlega félag auðveldi aðgang allra þeirra aðila sem þess óska um heilidsölupjónustu fjarskiptapjónustu.“

Samrunaaðilar tóku jafnframt fram að þeir óskuðu eftir fundi með Samkeppniseftirlitinu til að ræða framangreint. Samkeppniseftirlitið varð við beiðni samrunaaðila um fund sem haldinn var þann 26. september 2011. Á fundinum lögðu samrunaaðilar ekki fram ítarlegri tillögur um skilyrði en þau sem fram komu í athugasemdum þeirra til Samkeppniseftirlitsins en tóku fram að nánari lýsing á þeim myndi berast næstu daga.

Samkeppniseftirlitið sendi athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið til umsagnar til PFS, Símans, Nova og Inter (samtök aðila er veita Internetþjónustu) með bréfi, dags. 20. september 2011, í þágu rannsóknar málsins. Umsögn PFS, Inter og Símans bárust með bréfum dags. 26. september 2011. Umsögn Nova barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 27. september 2011.

Í umsögn PFS var tekið fram að telji Samkeppniseftirlitið koma til greina að samþykkja umræddan samrunann með skilyrðum sé ljóst af hálfu PFS að þau skilyrði þyrftu að vera ströng. PFS tekur fram að m.a. þurfi að kveða á um að Tal yrði áfram rekið í sérstöku félagi, stjórnunarlegur og fjárhagslegur aðskilnaður á milli Tals og Vodafone þyrfti að vera tryggður, jafnræðis- og gagnsæiskvöð þyrfti að vera skýr, bann við einkakaupasamningum á milli félaganna þyrfti að vera fyrir hendi og kvöð um að Samkeppniseftirlitið geti mælt fyrir um sölu Tals til óskylds aðila ef skilyrðin yrðu brotin. Að mati Símans myndi samruninn tvímælalaust raska samkeppni með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga. Engin sérstök skilyrði voru nefnd í umsögn Símans en að mati fyrirtækisins væri enginn annar kostur í boði en að ógilda samrunann. Að mati Nova ætti að hafna samrunanum eða í öllu falli setja honum mjög ströng og raunveruleg skilyrði til verndar samkeppni á þeim mörkuðum sem um ræðir. Tekið var fram að í ljósi forsögunnar og m.t.t. þeirra sjónarmiða sem Nova hefur sett fram í málinu, teldi félagið að skilyrðin þyrftu að vera strangari en þau sem sett voru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008 sem tekin var í tengslum við fyrri samruna Tals og Vodafone. Inter tóku fram að ef svo ólíklega vildi til að viðkomandi samruni yrði samþykktur með skilyrðum þá þyrfti a.m.k. eitt þeirra skilyrða að tryggja að sameinað félag birti viðmiðunartilboð um aðgang að xDSL gagnaflutningi, 3G Interneti svo og fastlínu- og farsímapjónustu í heilidsölu.

Framangreindar umsagnir hagsmunaaðila og PFS voru sendar samrunaaðilum til athugasemda þann 27. september 2011 og bárust svör þerra þann 29. september 2011. Samrunaaðilar telja athyglisvert að bæði í umsögn Nova og Inter sé vikið með jákvæðum hætti að skilyrðum sem lúta að opnun aðgangs að heilidsölupjónustu Vodafone. Það er að mati samrunaaðila jákvætt, að minni aðilarnir á markaði, sem þurfa að nýta sér heilidsöluna, sem Samkeppniseftirlitið stendur vörð um, taki vel í slík skilyrði.



Samrunaaðilar taka fram að fyrir liggja sù afstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn hafi umtalsverð áhrif á samkeppni í skilningi samkeppnislaga. Ekki síst telji samrunaaðilar að Samkeppniseftirlitið hafi lýst áhyggjum sínum af þróun ADSL/Internetmarkaðar eftir samrunann þar sem hætta verði á tvíkeppni. Í ljósi þess eru þau skilyrði sem Vodafone er reiðubúið að gangast undir eftirfarandi:

„1. Vodafone mun tryggja núverandi kaupendum að heildsölusamningu í talsíma og farsíma (2G) auknar gildistímatryggingar með eftirfarandi hætti:

- a) Heildsölusamningar verid framlengdir, þannig að í stað 3 ára gildistíma sé gildistími þeirra 5 ár með einhliða uppsagnarákvæðum fyrir kaupanda eftir 3 ár.*
- b) Uppsagnarfrestur samninganna af hálfu Vodafone verid lengdur úr 6 mánuðum í 12 mánuði.*
- c) Umræddar breytingar á samningunum verði gerðar fyrir 1. janúar 2012.*

2. Í því skyni að auka samkeppni á markaði, draga úr aðgangshindrunum og auðvelda aðgang annarra fyrirtækja að markaðinum fyrir heildstæða fjarskiptaþjónustu er Vodafone reiðubúið að skuldbinda sig til að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um opinn aðgang að þjónustu á kerfum félagsins. Aðgangurinn verður boðinn á jafnréttisgrundvelli og með aðgengilegum skilmálum.

3. Vodafone veitir í dag ekki heildsöluaðgang að gagnvirku sjónvarpi (IPTV) yfir ljósleiðar og xDSL, en Vodafone er reiðubúið til að skuldbinda sig til að bjóða upp á heildsöluaðgang að gagnvirku sjónvarpi (IPTV) yfir ljósleiðara og xDSL. Fram til þessa hefur verið boðið upp á umboðssölusamning til endursöluaðila. Vodafone mun þessu tengt vinna að útskiptingu á miðlægum kjarnabúnaði sjónvarpsþjónustu Vodafone og mun nýr búnaður gera Vodafone kleift að bjóða upp á fjölbreyttara gagnvirkt sjónvarp og einnig þann möguleika að bjóða þjónustuna á heildsölustigi. []⁷¹ Vodafone skuldbindur sig til að veita umrædda þjónustu ef eðlileg og sanngjörn beiðni berst þar að lútandi og skuldbindur sig til að bjóða aðgang að þeim á jafnréttisgrundvelli og með aðgengilegum skilmálum.

4. ADSL/Internet þjónusta verður áfram boðin undir vörumerki Tals. Viðskiptavinir Tals-Internet munu áfram njóta þjónustu frá sama vörumerki og valkostum á umræddum markaði mun því ekki fækka.

5. Telji Samkeppniseftirlitið ekki ástæður til þess að fallast á skilyrði um rekstur ADSL/Internetþjónustu undir vörumerki Tals er sameinað félag reiðubúið að selja vörumerkið Tali í opnu söluferli, ásamt þeim viðskiptavinum ADSL/internets hjá Tali sem eingöngu eru með Internetþjónustu hjá félaginu."

Fram kemur í framangreindu bréfi að samrunaaðilar séu opnir fyrir frekari útfærslu og viðræðum um framangreind skilyrði og/eða um „önnur sambærileg skilyrði" sem Samkeppniseftirlitið telji nauðsynleg til að heimila samrunann. Samrunaaðilar hafa hins

⁷¹ Trúnaðarmál.



vegar tekið fram að þeir geti ekki fallist á sambærileg skilyrði um sjálfstæði Tals og sett voru í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 36/2008. Telja samrunaðilar að slík skilyrði geri að engu ávinning þeirra af samrunanum.

Samkeppniseftirlitið vill í þessu sambandi benda á að eftirlitið hefur þegar fengið sjónarmið PFS og hagsmunaaðila um þær hugmyndir sem samrunaaðila lögðu til í athugasemdum sínum við andmælaskjalið. Eins hafa samrunaaðilar átt þess kost að eiga fund með Samkeppniseftirlitinu, eftir að athugasemdir þeirra lágu fyrir, þar sem þeim var gefið tækifæri til þess ræða þær hugmyndir að skilyrðum sem þá lágu fyrir. Samrunaaðilar lögðu síðan í kjölfarið fram tillögur að ítarlegri skilyrðum. Var svo gert í bréfi til Samkeppniseftirlitsins sem barst eftirlitinu þann 29. september 2011 og getið er um hér að framan. Í ljósi þess telur Samkeppniseftirlitið að samrunaaðilar hafi nú þegar í grundvallaratriðum skýrt frá þeim skilyrðum sem þeir eru tilbúnir að samþykka til þess að bregðast við þeim samkeppnislegu vandkvæðum sem verða til með viðkomandi samruna. Hér má m.a. líta til þess að ekki eru í bréfinu frá 29. september 2011 settar fram tillögur að skilyrðum um stjórnunar- og fjárhagslegt sjálfstæði Tals eða fjallað um sjónarmið PFS þar að lútandi.

Við mat á tillögum samrunaaðila verður fyrst að hafa í huga úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001 *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf. Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði* en þar kemur fram að rétt skýring á samrunaákvæði samkeppnislaga leiði til þess að einungis geti komið til álita skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem af honum stafa. Í EES/ESB samkeppnisrétti hafa dómstólar ESB lagt sömu reglu til grundvallar.⁷² Í þeim rétti er þannig lögð áhersla á að framkvæmdastjórn ESB sé aðeins heimilt að fallast á skilyrði í samrunamálum sem eyða með öllu hinum samkeppnislegu vandkvæðum.⁷³

Varðandi setningu skilyrða og hlutverk samkeppnisyfirvalda ber að líta til þessara ummæla í úrskurði áfrýjunarnefndar nr. 18/2001:

„Með þeirri aðferð sem viðhöfð var fengu áfrýjendur ítrekað færi á að setja fram hugmyndir sínar um skilyrði til að koma í veg fyrir frekari íhlutun vegna samrunans. Óhjákvæmilegt var að leggja þessar hugmyndir til grundvallar í öllum aðalatriðum enda má ætla að stjórnendur viðkomandi fyrirtækja hafi besta þekkingu á því hversu langt verði gengið til þess að markmiðið með hlutabréfakaupunum og yfirtökunni gæti talist viðunandi. Samkeppnisráði var því rétt að ljúka málinu í því horfi sem það var í þegar ákvörðunin var tekin. Hefur ekki verið sýnt fram á eða gert líklegt að önnur og víðtækari skilyrði hefðu dugað sem unnt hefði verið að samrýma tilgangi áfrýjenda með hlutabréfakaupunum og yfirtökunni. Áfrýjunarnefndin fellst því á að samkeppnisráði hafi verið rétt að taka afstöðu til samrunans með þeim skilyrðum sem áfrýjandi hafði sett fram.“

⁷² Í t.d. dómi undirréttar ESB í máli nr. T-158/00 ARD v Commission [2003] ECR II-3825 var bent á þetta: „According to the case-law, the Commission is empowered to accept only commitments which are capable of preventing the creation or strengthening of the dominant position identified by it in its analysis of the notified concentration.“

⁷³ Sjá t.d. Cook & Kerse, EC Merger Control, fimmta útgáfa 2009 bls. 290: „The Commitments must entirely eliminate the competition concerns.“



Í þessu samhengi er einnig rétt að líta til þeirra krafna sem gera verður til fyrirtækja sem hafa þekkingu á þeim rekstri sem um ræðir og hafa á að skipa fagmönnum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006 *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Samkvæmt framansögðu ber samrunaaðilum að gera tillögur að skilyrðum sem þeir telja að geti eytt samkeppnishömlum en samræmast eftir sem áður markmiði aðilanna með viðkomandi samruna eða yfirtöku. Hlutverk samkeppnisfirvalda felst á endanum í því að meta hvort umrædd skilyrði eru fullnægjandi. Ástæða þess er sú að skilyrði sem eru sett einhliða af samkeppnisfirvöldum geta verið í andstöðu við tilgang viðkomandi samruna og meira íþyngjandi en ákvörðun um að ógilda hann. Í þessu sambandi hefur verið bent á að það sé ekki hlutverk samkeppnisfirvalda að endurskipuleggja samruna fyrirtækja.⁷⁴ Hefur komið fram með skýrum hætti að það eru viðkomandi fyrirtækja en ekki framkvæmdastjórn ESB sem verða að hafa frumkvæði að því að gera tillögur að skilyrðum.⁷⁵

Varðandi mat á skilyrðum samrunaðila verður fyrst að hafa í huga að þau uppfylla ekki þær kröfur sem PFS og hagsmunaaðilar telja rétt að gera. Þá verður að horfa til þess að sú takmörkun á samkeppni sem leiðir af samruna þessa máls felst ekki aðeins í því að með brotthvarfi Tals muni kaupendastyrkur minni aðila minnka á heildsölumarkaði. Sú verulega breyting verður einnig með samrunanum að með honum hverfur sjálfstæður keppinautur sem hefur veitt neytendum alhliða fjarskiptaþjónustu. Með því móti minnkar verulega hið samkeppnislega aðhald sem Síminn og Vodafone búa við. Þau skilyrði sem samrunaðilar leggja til koma ekki í veg fyrir þennan skaða. Hér skiptir máli að samrunaðilar geta ekki fallist á skilyrði sem tryggja að Tal starfi áfram sem sjálfstæður alhliða keppinautur. Skilyrðin sem samrunaðilar hafa lagt fram duga því ekki til þess að tryggja með fullnægjandi hætti að Vodafone og Símanum verði áfram veitt samkeppni á smásölumarkaði af sjálfstæðum keppinauti. Samþykkt samrunans með þeim skilyrðum sem samrunaðilar leggja til eykur því samþjöppun og skapar tvíkeppni og er því til þess fallin að valda neytendum alvarlegu samkeppnislegu tjóni á mikilvægu sviði viðskipta. Þegar af þessari ástæðu er ekki unnt að fallast á skilyrði samrunaðila í þessu máli. Þessu til viðbótar er rétt samhengisins vegna að nefna að þau skilyrði sem samrunaðilar hafa lagt til eru gölluð.

Samkeppniseftirlitið er ekki sammála samrunaaðilum um að hin samkeppnislegu vandkvæði þessa máls sé hægt að leysa einvörðungu með skilyrðum um aðgengi annarra aðila að fjarskiptaþjónustu á heildsölustigi. Fram kemur að Vodafone sé í fyrsta lagi tilbúið að tryggja núverandi kaupendum að heildsölusamningi í talsíma- og farsímaþjónustu (2G) auknar gildistímatryggingar. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð hvernig það geti orðið til þess að auka samkeppni um betri kjör og aukin gæði þeirrar þjónustu sem um ræðir með því að auka gildistíma tryggingar hjá núverandi

⁷⁴ Sjá Navarro, Font, Folguera & Briones, *Merger Control in the EU*, önnur útgáfa 2005 bls. 341: „... the Commission cannot, on its own initiative, rewrite the notified operation. It can only impose conditions or amendments on the notified operation once the parties have proposed such changes themselves, with a view to resolving the competition problem identified by the Commission. ”

⁷⁵ Sjá t.d. Bellamy & Child, *European Competition Law of Competition*, sjötta útgáfa 2008 bls. 724-725: „Where a proposed concentration gives rise to serious competition concerns, the parties may be able to avoid an adverse decision by offering the Commission remedies that would remove those concerns. ... Responsibility for formulating and offering a proposed commitment is exclusively a matter for the parties. ”



viðskiptavinum í heildsölu. Í öðru lagi er Vodafone reiðubúið til þess að að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um aðgang að kerfum félagsins. Tekið er fram að Vodafone sé í því skyni tilbúið að bjóða aðganginn á jafnréttisgrundvelli og með aðgengilegum skilmálum. Samkeppniseftirlitið telur að framangreint sé of almennt orðað og ekki unnt að sjá í hverju það felist. Samkeppniseftirlitið telur að það ætti almennt að vera rekstrar- og viðskiptalegur hagur Vodafone að bjóða aðgengileg kjör til þjónustuveitanda í samkeppni við Símann á heildsölustigi til þess að auka viðskipti og nýtingu á eigin fjarskiptakerfi. Forsenda þess er að samkeppni ríki um þjónustuveitendur á heildsölustigi en með brotthvarfi Tals er fyrirséð að sú samkeppni muni minnka frá því sem nú er. Í þriðja lagi er Vodafone reiðubúið að bjóða heildsöluaðgang að gagnvirku sjónvarpi (IPTV) yfir ljósleiðara og xDSL tengingar. Eins og fram kemur hjá Vodafone er aðgangur að gagnvirku sjónvarpi nú þegar boðinn með umboðssölusamningi til endursöluaðila. Það er nauðsynlegt fyrir Internetþjónustuaðila að eiga kost á því að geta boðið viðkomandi sjónvarpsþjónustu til þess að geta verið í samkeppni við Vodafone og Símann um Internetþjónustu. Samkeppniseftirlitið hefur ekki vitneskju um að óskað hafi verið eftir breyttu fyrirkomulagið um aðgang að gagnvirku sjónvarpi frá því sem nú er. Að lokum sér Samkeppniseftirlitið ekki að það að viðhalda vörumerki Tals hjá Vodafone eða selja vörumerkið með ADSL tengingum Tals til annars félags muni koma í staðinn fyrir það samkeppnislega aðhald sem Tal veitir núna á smásölumarkaði fyrir fjarskiptaþjónustu.

Aðalatriðið hér er að þau skilyrði sem samrunaðilar leggja til leysa ekki það samkeppnislega vandamál sem felst í að samkeppnislegt aðhald frá fyrirtæki sem veitt hefur alhliða fjarskiptaþjónustu hverfur. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þau skilyrði sem samrunaaðilar hafa lagt fram til þess að bæta upp það samkeppnislega tjón sem af samrunanum yrði séu ekki nægileg til þess að hægt verði að samþykkja umræddan samruna. Því er nauðsynlegt að ógilda samrunann.

VI. Ákvörðunarorð:

**„Samkeppniseftirlitið ógildir samruna
Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. og IP-Fjarskipta ehf.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson