

Þriðjudagur 10. febrúar 2015

Ákvörðun nr. 39/2014

## **Samruni 365 miðla ehf. og IP-fjarskipta ehf. (Tal)**

### **I. Málavextir**

Með bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. ágúst 2014, fyrir hönd 365 miðla ehf. og IP-fjarskipta ehf., barst tilkynning um fyrirhugaðan samruna félaganna og samrunaskrá. Á fundi með samrunaaðilum þann 22. ágúst 2014 lýsti Samkeppniseftirlitið þeirri skoðun að innsend beiðni um undanþágu til að framkvæma samrunann og samrunaskrá væri ekki fullnægjandi. Fullnægjandi samrunaskrá barst Samkeppniseftirlitinu 29. ágúst 2014.

Í bréfi, dags. 1. september 2014, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum um móttöku tilkynningar um samruna, sbr. 6. gr. reglna um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum nr. 684/2008. Þá var bent á að það væri skilningur Samkeppniseftirlitsins að tilkynnt hafi verið um samrunann á grundvelli 3. mgr. 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og á grundvelli 62. gr. b fjölmiðlalaga nr. 38/2011.

Um er að ræða samruna sem fellur undir bæði samrunaákvæði samkeppnislaga og 62. gr. b fjölmiðlalaga nr. 38/2011. Samkvæmt því ákvæði skal Samkeppniseftirlitið afla umsagnar fjölmiðlanefndar um áhrif samrunans á fjölræði og/eða fjölbreytni á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa. Umsögn fjölmiðlanefndar barst og verður efnis hennar getið hér síðar eftir því sem tilefni er til.

Samhliða samrunatilkynningu barst Samkeppniseftirlitinu erindi samrunaaðila um undanþágu frá banni við framkvæmd samrunans, sbr. 4. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 1. september 2014, var undanþága veitt, með vísan til þeirra röksemda sem fram komu í bréfi samrunaaðila, samrunaskrá og öðrum fylgigögnum, einkum upplýsinga um bága fjárhagsstöðu Tals. Það skilyrði var þó sett fyrir undanþágunni að ekki yrði gripið til neinna aðgerða sem geri það ómögulegt að láta samrunann ganga til baka ef það yrði niðurstaða eftir athugun Samkeppniseftirlitsins á honum að hann hefði skaðleg áhrif á samkeppni eða fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlun, sbr. 17. gr. c samkeppnislaga og 8. mgr. 62. gr. b fjölmiðlalaga. Staðfestu samrunaaðilar með skriflegri yfirlýsingu að þeir myndu ekki grípa til neinna ráðstafana sem kæmu í veg fyrir eða torvelduðu að samruninn gæti gengið til baka.

Mál þetta hefur sætt rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Eftirlitið hefur aflað upplýsinga og sjónarmiða frá helstu keppinautum samrunaaðila á viðeigandi mörkuðum og verður þeirra

nánar getið síðar í ákvörðun þessari að því marki sem Samkeppniseftirlitið telur það skipta máli fyrir niðurstöðu málsins. Verður í þessari ákvörðun fyrst gerð grein fyrir samrunanum eins og hann var tilkynntur og mörkuðum málsins. Síðan verður samkeppnislegum áhrifum hans lýst áður en fjallað verður um niðurstöðu ákvörðunarinnar.

### 1. Samruninn samkvæmt samrunaskrá

Fram kemur í samrunaskrá að um sé að ræða samruna að félagarétti, þar sem 365 miðlar ehf. (hér eftir 365) séu yfirtökufélag á öllum hlutum IP-fjarskipta ehf. (hér eftir Tal). Samningur um samrunann hafi verið undirritaður 19. ágúst sl. og byggi á samningi aðila um meginskilmála frá 13. júlí 2014. Samruninn feli í sér að 365 og Tal renni saman í samræmi við ákvæði XIV. kafla laga um einkahlutafélög nr. 138/1994. 365 sé yfirtökufélag, en Tal hið yfirtekna félag. Að loknu samrunaferlinu verði Tali slitið.

Tilkynnt var um umræddan samruna á grundvelli 3. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga og 62. gr. b fjölmiðlalaga, sbr. reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum. Samruninn hafði ekki komið til framkvæmda við tilkynningu um hann, sbr. 3. mgr. 17. gr. a. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Í tilkynningunni segir að 365 séu fjölmiðlafyrirtæki sem starfi á öllum sviðum fjölmiðlunar, þ.e. sjónvarps- og útvarpsrekstri, blaðaútgáfu og vefmiðlun, sbr. síðari umfjöllun. Tilgangur félagsins skv. samþykktum þess sé fjölmiðlun, fjarskipti og skyld starfsemi. Þá segir að starfsemi 365 sé margþætt á markaðnum fyrir fjölmiðlun hér á landi. Félagið reki níu sjónvarpsstöðvar sem séu: Stöð 2, Stöð 3, Stöð 2 Krakkar, Stöð 2 Gull, Stöð 2 Bíó, PoppTíví og Stöð 2 Sport 1, Stöð 2 Sport 2 og Golfrásin, auk þess sem hægt sé að senda út íþróttafni á Stöð 2 Sport 3, 4, 5 og 6 þegar mikið framboð sé af íþróttafni í beinni útsendingu. Þessu til viðbótar séu sendar út svokallaðar plússtöðvar fyrir Stöð 2, Stöð 2 Bíó og Stöð 2 Sport, en þar sé útsendingu seinkað um eina klukkustund. Þá sendi 365 út Stöð 2 Fjölvarp sem sé endurvarp á erlendu sjónvarpsefni, samtals 65 sjónvarpsstöðvum, víðsvegar að úr heiminum. Stöð 2 Fjölvarp nái til u.þ.b. 90% landsmanna. Þá reki 365 sex útvarpsstöðvar, þ.e. Bylgjuna, FM957, X-ið, Gull Bylgjuna, Létt Bylgjuna og FM Klassík.

365 gefi út Fréttablaðið, sem sé dagblað og dreift ókeypis á Stór-Reykjavíkursvæðinu, Suðurnesjum og Akureyri en selt á öðrum stöðum á landinu. Með Fréttablaðinu séu gefin út ýmis sérblöð ásamt vikulegum blaðhlutum. 365 reki einnig vísir.is. sem sé fréttá- og afþreyingarmiðill á netinu með fjölbreytta þjónustu og efnistöð.

Í ágúst 2013 hafi 365 hafið starfsemi á fjarskiptamarkaði með sölu á Internet- og talsímaþjónustu til heimila, einkum í tengslum við sölu á áskriftarsjónvarpi 365. Þá sé 365 handhafi tveggja 4G fjarskiptaleyfa. [...]¹

Samkvæmt samþykktum Tals sé tilgangur félagsins alhliða fjarskiptaþjónusta, smásala og heildsala, rekstur fasteigna, lánstarfsemi og annar tengdur rekstur. Starfsemi félagsins sé á sviði sölu Internettenginga, tal- og farsímaþjónustu og miðlunar sjónvarpsefnis yfir Internetið. Tal starfi einkum á mörkuðum fyrir farsíma- og talsímaþjónustu, markaði fyrir Internetþjónustu og markaði fyrir endurvarp á erlendu sjónvarpsefni. Um þrjá fyrstgreindu markaðina hafi m.a. verið fjallað í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 31/2011, *Kaup*

---

¹ Trúnaðarmál.

*Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hlutafé í IP Fjarskiptum ehf. Samrunaaðilar leyfa sér að vísa til ákvörðunarinnar til fyllingar umfjölluninni hér á eftir.*

Í samrunaskrá kemur fram að eina skörunin í starfsemi 365 og Tals sé annars vegar á mörkuðum fyrir Internettengingar og talsímaþjónustu og hins vegar á markaði fyrir endurvarp á erlendu sjónvarpsefni. Að mati samrunaaðila séu umræddir markaðir þar sem áhrifa gæti vegna samrunans og verði sjónum einkum beint að þeim í samrunaskrá. Samrunaaðilar telji að samruninn hindri ekki samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða að slík staða styrkist, né verði hann til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga. Því séu ekki lagaskilyrði til íhlutunar í samrunann. Samrunaaðilar telji að samruninn muni frekar hafa jákvæð áhrif á fjarskiptamarkaðinn hér á landi, sem hafi á liðnum árum einkennst af fákeppni milli 2-3 keppnauta, sem skipti með sér nær allri hlutdeild á markaðnum. Með samrunanum verði til aðili sem hafi burði til að veita þeim verðuga samkeppni.

Fram kemur að starfsemi Tals hafi gengið erfiðlega á undanförunum árum og sé samanlagt tap félagsins frá árinu 2011 verulegt. Helsta ástæða rekstarerfiðleika Tals á undanförunum árum sé skortur á stærðarhagkvæmni. Fastur kostnaður við rekstur sölu- og þjónustuvers, markaðssetningar, reikningagerðarkerfa, húsnæðis og annarra grunnþátta sé svo mikill að hagnaður náist ekki af starfseminni, nema ákveðinni stærð sé náð eða hægt sé að spara kostnað með því að vera hluti af annarri rekstrareiningu, eins og muni gerast við samrunann við 365. Að mati hluthafa Tals sé erfitt fyrir jafn lítinn aðila á markaðnum og Tal að stunda samkeppni á eðlilegum forsendum við stóru aðilana á fjarskiptamarkaðnum, þ.e. Símann, Nova og Vodafone. Síminn og Vodafone séu ráðandi á heildarfjarskiptamarkaði og Nova á farsímamarkaði. Hluthafar Tals telji að með samruna Tals við 365 sé tryggt að Tal verði áfram til sem samkeppnisleg eining á fjarskiptamarkaði hér á landi.

Samrunaaðilar telji einnig álitlegt að starfsemi Tals verði hluti af fjölbreyttri starfsemi 365 og hún muni falla vel að rekstri þess félags. Muni það styrkja rekstur 365 sem fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtækis. Starfsemi frjálsrar fjölmiðlunar hér á landi hafi ávallt átt erfitt uppdráttar vegna umsvifa ríkisins á markaðnum. Þá liggja fyrir að breytt landslag fjölmiðlunar hér á landi, þar sem áskriftarefni hafi átt undir högg að sækja, hafi gert það að verkum að 365 hafi þurft að styrkja starfsemi sína og renna frekari stoðum undir hana. Vegna þess hafi 365 hafið fjarskiptastarfsemi í ágúst 2013 og sótt um leyfi til starfrækslu 4G fjarskiptakerfis í útboði PFS á árinu 2013.

Markmið samrunans sé samkvæmt framangreindu að tryggja starfsemi Tals áfram sem samkeppnislegrar einingar á fjarskiptamarkaði hér á landi og renna frekari stoðum undir starfsemi 365. Með samrunanum náist fram nauðsynleg hagræðing, þar sem samrunaaðilar telji að innri starfsemi 365 geti tekið við nánast öllum rekstri Tals. Samruninn styrki því rekstur 365, auk þess sem neytendur muni njóta þess að til verði fyrirtæki á markaði, sem geti boðið upp á fjölbreytt úrval fjölmiðlunar á áskriftarmarkaði í tengslum við sölu á fjarskiptaþjónustu. Viðskiptalegar forsendur samrunans felist því einkum í samlegðaráhrifum sem sameinað fyrirtæki muni ná.

Fram kemur í samrunaskrá að samrunaaðilar, bæði 365 og Tal, starfi á fjarskiptamarkaði. Starfsemi 365 á fjarskiptamarkaði sé einungis í sölu á Internettenginum og talsímaþjónustu,

sem 365 hafi einkum afhent án endurgjalds með sjónvarpspökkum sínum, þó áskriftir séu einnig seldar stakar. Vöruframboð Tals sé meira á þessum markaði. Þannig bjóði Tal m.a. upp á þjónustu á farsímamarkaði. Tal dreifi sjónvarpsefni í gegnum heildsölu Símans, en hafi þar litla hlutdeild. 365 starfi ekki á markaðnum fyrir sjónvarpsdreifingu. 365 starfi aðallega á fjölmiðlamarkaði. Sé því tæpast hægt að halda því fram að samruninn muni hafa nokkur áhrif á fjölmiðlamarkaðnum. Það sé mat samrunaaðila að áhrifa samrunans gæti helst á mörkuðum fyrir talsíma og Internettengingar, þar sem mesta skörunin sé í starfsemi aðila. Þá sé ekki um að ræða viðskipti á vörumarkaði, sem sé á fyrra eða seinna sölustigi.

Halda megi því fram að samruninn geti náð til markaðarins fyrir dreifingu á sjónvarpsefni, en það sé undirmarkaður fjölmiðlamarkaðarins. Samrunaaðilar telji samrunann ekki munu hafa nokkur áhrif á þeim markaði, en formsins vegna sé rétt að fjalla um hann. Auk þess starfi Tal einnig á markaðnum fyrir farsímaþjónustu. Þar sem 365 hafi ekki haft starfsemi á þeim markaði telji aðilar hverfandi líkur á að áhrifa samrunans muni gæta þar og verði því ekki fjallað nánar um hann. Með samrunanum sé tryggt að Tal, sem samkeppnisleg eining, starfi áfram á fjarskiptamarkaði. Auk þess sé nýleg starfsemi 365 á þeim markaði eflað frá því sem nú sé og geti veitt núverandi aðilum á markaði verðuga samkeppni til ábata fyrir neytendur.

Eina samkeppnislega skörunin milli starfsemi Tals og 365 er að mati félaganna sala á Internettengingum og talsímaþjónustu, en almennt selji fjarskiptafyrirtæki þá þjónustu saman. Tal selji m.a. sjónvarpstengingu í gegnum netið. Þessi lausn sé keypt af heildsölu Símans og sé Tal því aðeins smásali. Með tengingunni fylgi sjö erlendar stöðvar með grunnáskrift að sjónvarpi Símans. Viðskiptavinir Tals fái aukalega aðgang að Skjá Bío með yfir 5.000 titlum. Því megi halda fram að vöruframboðið sé í einhvers konar samkeppni við starfsemi 365 á markaðnum fyrir endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva. Hins vegar sé starfsemi Tals á þessum markaði nánast engin og telji samrunaaðilar hverfandi líkur á að samruninn muni raska samkeppni á þeim markaði.

Um markaðinn fyrir fjölmiðlun hér á landi segir í samrunaskrá að um hann og undirmarkaði hans hafi verið fjallað í nokkrum ákvörðunum samkeppnisyfirvalda. Fjölmiðlamarkaðnum megi skipta niður í nokkra undirmarkaði. Beri þar helst að nefna markaðinn fyrir dagblaðaútgáfu, markaðinn fyrir fréttu- og upplýsingaveitu í gegnum netið, markaðinn fyrir útvarp og markaðinn fyrir sjónvarp. Litið hafi verið á hvern og einn þeirra sem sjálfstæðan markað. Vegna eðlis málsins standi að mati 365 ekki rök til þess að skipta öðrum mörkuðum en sjónvarpsmarkaðnum niður í undirmarkaði. Verði því einkum vikið að honum af hálfu aðila.

Samkeppnisyfirvöld hafi á undanförunum árum skilgreint sjónvarpsmarkaðinn í undirmarkaði eftir því hvort um ræði sjónvarp í opinni dagskrá eða áskriftarsjónvarp. 365 hafi ekki fellt sig við þá markaðsskilgreiningu og telji að frekar beri að skilgreina markaðinn fyrir sjónvarpsrekstur eftir því sjónvarpsefni sem sýnt sé. Samkvæmt því skiptist sjónvarpsmarkaðurinn í þrjá undirmarkaði, þ.e. markað fyrir almennt sjónvarpsefni, markað fyrir sérhæft sjónvarpsefni (einkum íþróttæfni hér á landi) og viðstöðulaust endurvarp á erlendum sjónvarpsrásum, sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000, *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni* þar sem þessir markaðir hafi verið skilgreindir með

rökstuddum hætti. Skipting markaðanna hafi falist einkum í því að Stöð 2 og RÚV hafi keppt um auglýsingatekjur, samsetning útsends efnis væri svipuð og útsendingar RÚV drægju úr áhorfi á Stöð 2. Þá hafi báðir aðilar keppt í innkaupum á efni. Að mati 365 eigi þessi rök jafn vel við í dag og beri að leggja þau til grundvallar við skilgreiningu sjónvarpsmarkaðarins hér á landi.

Við mat á skilgreiningu sjónvarpsmarkaðarins í dag telji 365 að ekki verði horft framhjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2013, *Kaup 365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf., sem varða vefsíðuna Tónlist.is*, þar sem fram komi athyglisverðar hugrenningar fjölmiðlanefndar um markaðinn og þróunina sem hafi orðið, sbr. bréf til Samkeppniseftirlitsins, dags. 26. nóvember 2013. Meðal annars komi þar fram að: „*margskonar breytingar séu að verða á fjölmiðlamarkaði bæði hér á landi og erlendis, þar sem ólíkir fjölmiðlar hafi hafið samstarf.*” Auk þess sé vísað til þess að áskriftarsjónvarp sé á krossgötum. Jafnframt séu „*miklar breytingar [...] að verða á fjölmiðlamarkaði þar sem [...] áskrifendur geta horft á efnið á þeim stað og þeirri stund sem þeim hentar í gegnum spjaldtölvur og snjallsíma.*” Fjölmiðlanefnd hafi talið „*mikilvægt að ítreka að sjónvarpsþjónusta [sé] í örri þróun og meiri breytingar í vændum.*” Allt þetta telji 365 renna stoðum undir að markaðsgerðin hafi breyst og enn sjái ekki fyrir endann á þeirri þróun. Spili þar ekki síst inn í ör tækniþróun, breytt og harðari eftirspurn neytenda og aukið aðgengi að myndefni á Internetinu. Ekki sé hægt að líta framhjá þessari staðreynd við mat á skilgreiningu markaðarins og telji 365 því vafa leika á því hvort sérstakur markaður fyrir áskriftarsjónvarp sé yfir höfuð til staðar og hvaða tilgangi svo þröng skilgreining á markaði eigi að þjóna. 365 ítreki mat sitt á að réttara væri að skipta markaðnum eftir því efni sem sýnt sé, þ.e. almennu sjónvarpsefni, sérhæfðu sjónvarpsefni og viðstöðulausu endurvarpi erlendra sjónvarpsstöðva.

Þá telji 365 að á markaði fyrir almennt sjónvarp séu þrír aðilar starfandi, þ.e. almennar sjónvarpsstöðvar 365 (Stöð 2, Stöð 2 Gull og Stöð 3), Ríkisútvarpið (RÚV) og SkjárEinn. Á markaði fyrir sérhæft sjónvarp séu t.d. stöðvar fyrir íþróttafni og á markaði fyrir viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva séu t.a.m. Fjölvarp 365 og SkjárHeimur Skjásins.

Þá kemur fram í samrunaskrá að starfsemi 365 sé einungis hér á landi, að undanskildum vefsíðum sem hafi fylgt með í kaupunum á tonlist.is, þ.e. icelandicmusic.com og tonlist.com, sem vísi á icelandicmusic.com. Markaðssvæði 365 og Tals sé landið allt. Þrátt fyrir verulegt áhorf hér á landi á erlendar sjónvarpsstöðvar og vefsíður á Internetinu telji 365 að landfræðilegan markað málsins beri að skilgreina sem landið allt, Ísland.

## **2. Málsmeðferð**

Með bréfi, dags. 1. september 2014, sendi Samkeppniseftirlitið afrit af samrunaskránni til fjölmiðlanefndar, RÚV, Símans hf., Vodagone, Nova ehf., Skjásins og Samtaka aðila sem veita Internetþjónustu (INTER) og þeim boðið að tjá sig um möguleg samkeppnisleg áhrif af samrunanum. Skiluðu allir framangreindra aðila ítarlegum sjónarmiðum.

### **Umsagnir aðila á markaði**

Í umsögn RÚV kemur fram að það sé mat RÚV, á grundvelli fyrirbyggjandi gagna, að samruni 365 miðla og IP-fjarskipta muni ekki hafa í för með sér að samkeppni, fjölræði og fjölbreytni

á mörkuðum verði raskað með þeim hætti að þörf væri á því að Samkeppniseftirlitið gripi til aðgerða um að ógilda hann. Engu að síður væri ljóst að staða 365 miðla á sviði fjarskipta- og fjölmiðlamarkaða hér á landi muni styrkjast við samrunann. Í því sambandi væri rétt að hafa í huga þá gríðarlegu tækniþróun sem hafi átt sér stað undanfarin ár sem ekki sjái fyrir endann á. Ljóst væri að dreifing myndefnis um Internet muni aukast enn frekar og samkeppni harðna vegna þróunar og samþættingar fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtækja. Ólíkt því sem áður hafi verið, þá muni staða fyrirtækja ráðast á þessu sviði að miklu leyti af þeim dreifileiðum sem þau hefðu upp á að bjóða, þ.e. að dreifing (framboð) tónlistar, kvikmynda og sjónvarpsefnis væri boðin á einfaldan og aðgengilegan hátt í gegnum Internet fremur en sjálft efnisframboðið.

Í umsögn INTER segir að 365 sé markaðráðandi þegar um einkarekna fjölmiðlun á Íslandi sé að ræða og muni innkoma 365 inn á fjarskiptamarkaðinn með þessum hætti hafa þau áhrif að samkeppni raskist þar með umtalsverðum hætti. Þegar af þessari ástæðu eigi ekki að vera hægt að fallast á samruna í þessu máli, ekki einu sinni með skilyrðum.

Í umsögninni Nova er hafnað þeim fullyrðingum samrunaaðila að áhrifa samrunans muni ekki gæta á markaði fyrir farsímapjónustu. Báðir samrunaaðilar starfi á framangreindum markaði. Með tilboði 365 í tíðniheimildir hafi félagið skuldbundið sig til að byggja upp næstu kynslóðar dreifikerfi (LTE/4G) sem skuli ná til 99,5% íbúa á hverju skilgreindu landsvæði fyrir sig fyrir lok árs 2016 og skuli bjóða 10 Mb/s gagnaflytningshraða. Því teljist félagið nú þegar raunverulegur eða hugsanlegur keppinautur á fjarskiptamarkaði. Þá mótmæli Nova því að fjarskiptamarkaður hér á landi hafi á liðnum árum einkennst af fákeppni 2-3 keppinauta. Að mati Nova séu engar forsendur til annars en að telja 365, nú sem fyrr, í mjög sterkri eða ráðandi stöðu á ýmsum þeim mörkuðum sem félagið starfi, einkum fyrir áskriftarsjónvarp og starfsemi sem tengist öflun og dreifingu sjónvarpsefnis.

Óháð því hver staða 365 og Tal teljist vera á fjarskiptamarkaði eða einstaka undirmörkuðum hans þá telji Nova að veruleg hætta sé á því að samkeppni á fjarskiptamarkaði kunni að raskast með umtalsverðum hætti með samruna 365 og Tals, sbr. 17. gr. c. samkeppnislaga. Mikilvægt sé að tryggja jafnræði neytenda að þessu leyti. Nova telji að í ljósi þeirrar yfirvofandi hættu á samkeppnisröskun sem samruni 365 og Tal hafi í för með sér sé nauðsynlegt að rannsaka samrunann til hlítar með tilliti til mögulegra neikvæðra áhrifa sem hann muni hafa á samkeppni. Jafnframt telji Nova að setja þurfi samrunanum skilyrði skv. 17. gr. c. samkeppnislaga í því skyni að vernda samkeppni. Við mat á þeim skilyrðum sem beita skuli megi að mestu leyti horfa til þeirra skilyrða sem ákvörðuð voru í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005, *Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.*, og ákvörðun nr. 12/2005, *Samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf.*

Síminn segir í umsögn sinni að nauðsynlegt sé að skoða samrunann vandlega vegna markaðsráðandi stöðu 365 á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og á markaði fyrir auglýsingar (dagblöð, sjónvarp o.s.frv.). Að mati Símans gæti áhrifa samrunans á auglýsingarmarkaði. Þótt 365 og Tal starfi ekki á sama sölustigi, stundi bæði fyrirtækin viðskipti á mörkuðunum, 365 sem seljandi þjónustu og Tal sem kaupandi þjónustu.

Með vísan til sterkrar stöðu 365 á markaði fyrir áskriftarsjónvarp blasi við að til þess að koma í veg fyrir hugsanleg skaðleg áhrif af samruna 365 og Tals sé óhjákvæmilegt að

Síminn og Skjárinn njóti jafnræðis gagnvart Tali og 365 þá verði að fella niður þau skilyrði sem felist í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005. Verði það ekki gert muni samruni 365 og Tals skapa samkeppnislegt ójafnræði neytendum til tjóns, bæði á markaði fyrir áskriftarsjónvarp sem og mörkuðum tengdum fjarskiptaþjónustu. Möguleg neikvæð áhrif geti verið að staða 365 muni styrkjast á þeim mörkuðum sem félagið sé þegar í ráðandi stöðu og jafnvel skaða samkeppni þar sem fjarskiptaþjónusta sé veitt samhliða sjónvarpsþjónustu eða sem hluti af pakka. Augljósu vandamálin sem felist í samruna Tals og 365 lúti fyrst og fremst að markaði fyrir auglýsingar.

Síminn sé þeirrar skoðunar að samkeppnisleg vandamál samruna verði ekki leyst með því að banna eða koma í veg fyrir ákveðna háttsemi. Allar þær tegundir aðgerða sem falli undir 11. gr. samkeppnislaga geti bæði haft neikvæð og jákvæð áhrif á samkeppni. Því sé eðlilegt að veita markaðsráðandi fyrirtækjum svigrúm til þess að hegða sér frjállega að teknu tilliti til 11. gr. samkeppnislaga. Fortakslaust bann við tiltekinni háttsemi leiði til þess að jákvæð háttsemi verði bönnuð sem skaði neytendur. Samtvinnun þjónustu og kostnaðarlegt hagræði sem fylgi samþættingu og sameiningu skili neytendum almennt betri vörur á betri kjörum. Almennt sé því samtvinnun jákvæð en geti reynst neikvæð undir ákveðnum kringumstæðum. Þá sé 11. gr. samkeppnislaga fullnægjandi tæki til þess að grípa inn í og því þurfi ekki hegðunarskilyrði í samrunamálum, enda sé eðlilegt að meta skaðsemi aðgerða á grundvelli hagfræðilegrar nálgunar en ekki formbundinnar nálgunar.

Í umsögn Skjásins kemur fram að fyrirtækið telji að í samrunatilkynningu sé lítið gert úr stöðu 365 á þeim markaði sem félagið sé í samkeppni við Skjáinn. Skjárinn telji áriðandi að Samkeppniseftirlitið felli niður án tafar ákvörðun nr. 10/2005 þar sem samruni Tals og 365 muni án efa styrka stöðu 365 enn frekar og Skjánum sé nauðsynlegt að geta mætt slíkri samkeppni með sambærilegum tilboðum og 365 hafi verið að bjóða upp á undanfarið.

Þá kemur fram í umsögn Vodafone að félagið telji að ástæða sé til þess að Samkeppniseftirlitið beiti íhlutun í samruna 365 og Tals þar sem hann sé til þess fallinn að valda röskun á samkeppni. Röskunin komi aðallega fram í möguleikum sameinaðs félags til þess að vöndla saman þjónustu og selja sem eina. Skapist við það ýmis tækifæri til þess að niðurgreiða þjónustu á samkeppnismarkaði. Telji Vodafone að Samkeppniseftirlitinu beri að ógilda samrunann eða að lágmarki að setja honum skilyrði.

### ***Umsögn Fjölmiðlanefndar***

Í 8. mgr. 62. gr. b fjölmiðlalaga nr. 38/2011 er kveðið á um efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samruna á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlun á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa á. Í því skyni skuli Samkeppniseftirlitið afla umsagnar fjölmiðlanefndar um áhrif samrunans á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlum.

Í 1. gr. fjölmiðlalaga kemur fram að markmið laganna sé að stuðla að tjáningarfrelsi, rétti til upplýsinga, fjölmiðlalæsi, fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun sem og að efla vernd neytenda á þeim vettvangi. Markmið laganna sé jafnframt að koma á samræmdri löggjöf á vettvangi fjölmiðlunar óháð því miðlunarformi sem notað sé. Í 1. mgr. 62. gr. b fjölmiðlalaga, sbr. breytingalög nr. 54/2013, segir að tilkynna skuli Samkeppniseftirlitinu um samruna sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita með minnst 100 m. kr. ársveltu á Íslandi á aðild að. 365 miðlar eru fjölmiðlaveita í skilningi laga um fjölmiðla og fyrirtækið hefur meira en

100 m. kr. veltu á ársgrundvelli og fellur því samruni þessa máls jafnframt undir samrunaákvæði fjölmiðlalaga. Skilgreining fjölmiðlalaga á samruna og yferráðum er sambærileg þeirri skilgreiningu sem er að finna í 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Í umsögn fjölmiðlanefndar í máli þessu segir að samkvæmt 8. mgr. 62. gr. b segi að við mat á lögmæti samruna skv. 1. mgr. skuli Samkeppniseftirlitið taka til skoðunar hvort samruni kunni að hafa skaðleg áhrif á fjölræði eða fjölbreytni í fjölmiðlun á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfi. Þá skuli Samkeppniseftirlitið afla umsagnar fjölmiðlanefnar um áhrif samrunans að því leyti. Samkeppniseftirlitið geti ógilt samruna sem kunni að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun eða sett slíkum samruna skilyrði sem miði að því að draga úr þeim skaðlegu áhrifum.

Einskorðist umsögn fjölmiðlanefndar við það hvort samruni kunni að hafa áhrif á fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfi. Með hugtakinu fjölræði í fjölmiðlum sé vísað til þess að fjölmiðlar séu ekki undir yferráðum fárra aðila. Hugtakið fjölbreytni hafi margháttða merkingu og vísi jafnt til þess að fjölbreytt efni sé í boði, að það efni og þau sjónarmið sem fram komi séu fjölbreytt og sett fram á ólíkan hátt fyrir notendur, að mismunandi hópar og einstaklingar samfélagsins fái að njóta sín í fjölmiðlum og höfðað sé til þeirra með fjölbreyttum hætti, og að efni frá einstökum landsvæðum nái einnig til annarra landsvæða þar sem efnið sé ekki framleitt. Fjölbreytni að þessu leyti feli bæði í sér að í boði sé margbreytilegt efni, svo sem fréttir, menningarefni, fræðsluefni, íþróttir o.fl. og að efnistöð endurspegli fjölbreytt viðhorf.

Við mat á fjölbreytni í fjölmiðlum þurfi að líta til dreifingar fjölmiðilsins, hlutdeildar hans á markaði og hver áhrifamáttur hans sé í samfélaginu. Þannig sé mikilvægt að skoða stöðu fjölmiðilsins á markaði út frá mörgum sjónarhornum m.a. út frá hlutdeild fjölmiðilsins í hlustun, áhorfi eða lestri, útbreiðslu fjölmiðilsins og dreifingu hans á afmörkuðum svæðum og/eða á landsvísu. Jafnframt skipti máli hvort fjölmiðill starfræki fréttastofu og sé í þeirri stöðu að hann geti sett mál á dagskrá (e. Agenda setting) í samfélagslegri umræðu. Þar sem engin hlutlæg viðmið sé að finna í lögum um fjölmiðla hvað varði fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun þurfi að meta hvert tilvik fyrir sig þegar metið sé hvort fjölræði og fjölbreytni sé stefnt í hættu í samruna þar sem fjölmiðill/fjölmiðlar eigi í hlut. Þá sé enginn staðall sem hægt sé að notast við sem segi til um það með afgerandi hætti hvort fjölbreytni og fjölræði sé á ólíkum mörkuðum. Við mat á því hvort fjölbreytni sé á fjölmiðlamarkaði þurfi að taka afstöðu til þess hvað teljist vera nægjanleg fjölbreytni.

Þá segir í umsögn fjölmiðlanefndar að þróun á fjölmiðlamarkaði á síðustu árum hafi verið með þeim hætti að fjölmiðlar séu í eigu stórra fjölmiðlasamsteypa eða jafnvel fjölþjóðafyrirtækja, sem fáist við margvíslegan rekstur á sviði framleiðslu, þjónustu og viðskipta. Þannig megi í auknum mæli sjá bæði lóðrétt og lárétt eignarhald fjölmiðlafyrirtækja.

365 miðlar starfi á markaði fyrir dagblaðaútgáfu, markaði fyrir fréttá- og upplýsingaveitu í gegnum netið, markaði fyrir útvarp auk sjónvarpsmarkaðar. Mikilvægt sé að hafa í huga að í fjölmiðlarekstri skipti magnið máli. Markaðssetning sem tengi blaða-, ljósvaka- og fjarskiptamarkaði muni styrkja heildarmarkaðssetningu fjölmiðlafyrirtækis. 365 séu í



margháttaðri fjölmiðlastarfsemi, þar sem gefið sé út dagblað og vefmiðill auk þess að vera með sterka stöðu á ljósvakamarkaði. Slík margþátta starfsemi gefi fyrirtækinu tækifæri til að markaðsetja bæði sína eigin fjölmiðla og fjarskiptapjónustu í þeim fjölmiðlum sem fyrirtækið eigi.

Grunnur þeirra róttæku breytinga, sem nú eigi sér stað í fjölmiðlun og fjarskiptum, sé tilkominn vegna stafrænnar tækni. Myndir, kvikmyndir, hljóð og texti séu nú geymd og flutt á sama stafræna forminu. Enginn greinarmunur sé gerður á tegund ofangreindra gagna í stafrænum fjarskiptakerfum en það sé mikil breyting frá því sem áður hafi verið. Í fyrsta lagi séu mörkin að hverfa sem áður hafi skilgreint hverja tæknilausn fyrir sig. Þessar skilgreindu tæknilausnir hafi myndað sérstakar atvinnugreinar, þ.e. símapjónustu, sjónvarpsrekstur og tölvupjónustu. Í öðru lagi hafi stafræna tæknin gert það mögulegt að margfalda geymslugetu og flutningsgetu tækjabúnaðar en það þýði að gögn séu flutt með meiri hraða og í meira magni en áður til viðskiptavina. Ekki skipti lengur máli hvort notendur sitji fyrir framan sjónvarpið, tölvuna eða séu á ferð með snjallsíma eða spjaldtölvu. Í þriðja lagi sé þjöppun, úrvinnsla, meðhöndlun og umbreyting stafrænna gagna margfalt auðveldari en með eldri tækni, en það skili sér í nýjum og handhægum viðtækjum til notenda og nýrri tegund þjónustu.

Samruni síma, sjónvarps og tölvupjónustu kallist einu nafni margmiðlun. Skilgreina megi margmiðlun sem þjónustu sem feli í sér einn eða fleiri flokka gagna (þ.e. texta, myndir, hljóð og kvikmyndir), sem sé dreift og þeir fluttir eða geymdir í samstæðu kerfi tæknibúnaðar og gefi notendum færi á að bregðast við og/eða breyta gögnum. Sérstök áhersla sé lögð á hið síðastnefnda, sem sé í formi gagnvirkni, þar sem notendur geti tengst og átt samskipti við hugbúnað eða aðra notendur sem séu hvort heldur á einum stað eða á ferð.

Til að auka samkeppnishæfnina og sinna viðskiptavinunum betur hafi fyrirtæki reynt að bjóða viðskiptavinum, sem helst vilji leita til eins aðila með þarfir sínar, símapjónustu, gagnaflutning og sjónvarp. Þetta kallist þríleikur (e. triple play) og sé talið grundvöllur þess að fyrirtæki á markaði haldi markaðsstöðu sinni í breyttu umhverfi. Þá hafi einnig færst í vöxt að bjóða viðskiptavinum jafnframt þráðlausa þjónustu í svokölluðum fjórleik (e. quadruple play). Reynslan hafi sýnt að notendur vilji helst fá alla þjónustu á einum stað og geri miklar kröfur um aukinn hraða, bandbreidd, gott efni og þjónustu. Þeir vilji vera á opnum kerfum og vera í gagnvirkum samskiptum við aðra notendur. Í þessum þrí- eða fjórleik reyni fyrirtækin að ná tangarhaldi (e. lock-in effect) á viðskiptavinunum svo að erfitt sé fyrir þá að fara yfir til samkeppnisaðila. Þau reyni því að finna leiðir til að hafa tangarhald á viðskiptavinum, t.d. með því að bjóða lægra verð ef keypt sé öll þjónusta af fyrirtækinu eða með því að bjóða afslátt þegar þjónusta sé keypt til langs tíma. Slíkt dragi úr hvata viðskiptavina til að skipta um þjónustufyrirtæki. Í tilviki 365 miðla sé ljóshraðanet og heimasími ókeypis þegar keypt sé áskrift af sjónvarpsstöðvum 365 miðla.

Gera verði greinarmun á þeirri stöðu sem myndist á fjarskiptamarkaði annars vegar og fjölmiðlamarkaði hins vegar við hugsanlegan samruna fjölmiðlafyrirtæksins 365 miðla og fjarskiptafyrirtækisins Tals. Um sé að ræða fjarskiptafyrirtæki sem hafi litla markaðshlutdeild. Slíkt fyrirtæki styrki stöðu sína ef það sameinist öflugum fjölmiðlafyrirtæki sem hafi verið í upplagsþyrli um árabíl þó að hrúnið hafi haft neikvæð áhrif á afkomu þess síðustu ár. Þannig geti þríleikur eða fjórleikur styrkt stöðu fjarskiptafyrirtækis með litla

markaðshlutdeild sem sameinist öflugu fjölmiðlafyrirtæki. Þannig megi rökstyðja það að samningur Tals og 365 miðla hafi jákvæð áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Lítið sem ekkert sé hins vegar fjallað um sterka stöðu 365 á fjölmiðlamarkaði og ekki álitíð að sameining muni hafa nokkur áhrif á fjölmiðlamarkað. Fjölmiðlanefnd telji brýnt að benda á að 365 hafi sterka stöðu á fjölmiðlamarkaði og þannig umtalsverða markaðshlutdeild og/eða markaðsráðandi stöðu á ólíkum fjölmiðla- og auglýsingamörkuðum hér á landi.

Fyrirtækið starfi á mörgum sviðum fjölmiðlunar auk þess sem það hafi haslað sér völl á öðrum mörkuðum með kaupum á midi.is og fjarskiptafyrirtækinu Emax. Sem handhafi tveggja 4G leyfa sé ljóst að 365 hafi stefnt að því að komast inn á fjarskiptamarkaðinn með það að markmiði að bregðast við þróuninni. Til mikils sé að vinna þar sem tekjur 365 miðla geti aukist umtalsvert ef vel takist til á fjarskiptamarkaði og þannig einnig styrkt stöðu fyrirtækisins á fjölmiðlamarkaði. 365 miðlar nýti sér nú þegar styrkleika sína á markaði fyrir áskriftarsjónvarp í markaðssetningu á fjarskiptum. Þannig bjóði félagið ókeypis ljóshraðanet og símaþjónustu með ólíkum áskriftarleiðum, t.d. með Sportpakka og Skemmtipakka. Sjónvarpsefni og fjarskiptaþjónusta sé því samtvinnað í markaðssetningu félagsins gagnvart viðskiptavinum. Með þessum hætti séu 365 miðlar að bjóða efni sem stór hluti notenda hafi mikinn áhuga á að kaupa og komist inn á fjarskiptamarkaðinn með því að bjóða þessa tilteknu fjarskiptaþjónustu frítt með eftirsóknarverðu sjónvarpsefni. Hér sé um að ræða markaðssetningu á heildarþjónustu sem aðrir fjölmiðlar eigi erfitt með að bjóða og sem geti styrkt stöðu 365 enn frekar á fjölmiðlamarkaði. Jafnframt eigi fjarskiptafyrirtæki erfitt með að keppa við slík tilboð þar sem þau hafi ekki sama aðgang að eftirsóknarverðu efni og 365 miðlar.

Þar sem staða 365 sé nú þegar sterk á markaði fyrir áskriftarsjónvarp þurfi að svara þeirri spurningu hvort staða fyrirtækisins muni styrkjast enn frekar eftir samrunann og hafa þannig áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði. Umfjöllun um áhrif samrunans á fjölmiðlamarkað hvað þetta varði sé þó ekki að finna í samrunaskrá. Þá sé því jafnframt ósvarað hvort markaðsstaða 365 muni jafnframt hafa áhrif á aðra markaði fjölmiðlunar og hvort áhrifin til langs tíma geti falið í sér minnkandi hlutdeild annarra fjölmiðla á auglýsingamarkaði vegna þess að þrenning auglýsenda, fjölmiðlaveitna og notenda myndi heild þar sem hver aðili þurfi á hinum að halda. Þannig geti fyrirtæki eins og 365, sem sé nú þegar með umtalsverða markaðshlutdeild, orðið enn stærra sem hafi þau óhjálvæmilegu neikvæðu áhrif á aðra fjölmiðla að hlutdeild þeirra minnki sem því nemi.

Fjölmiðlanefnd telji afar brýnt að líta ekki aðeins til þess hvaða áhrif samruninn hafi nú, heldur einnig til þess hvaða áhrif slíkur samruni geti haft til framtíðar. Í þessu sambandi verði að hafa í huga þá eiginleika sem lýst sé hér að ofan og einkenna bæði fjölmiðla- og upplýsingatæknimarkaðinn. Þessum mikilvægu spurningum sé ekki svarað í samrunaskrá vegna samruna 365 og Tals.

Fjölmiðlanefnd telji jafnframt mikilvægt út frá sjónarmiðum fjölbreytni og fjölræðis á innlendum markaði að meta hvaða áhrif það hafi að fyrirtæki sem starfi á mörgum ólíkum mörkuðum, t.d. markaði fyrir áskriftarsjónvarp, dagblaða-, útvarps- og netmiðlamarkaði, geti boðið heildarlausnir fyrir notendur þegar ýmis minni fyrirtæki starfi aðeins á einum markaði. Eitt af markmiðum laga um fjölmiðla sé að stuðla að fjölbreytni og fjölræði í íslenskum fjölmiðlum og þannig þurfi að tryggja að margir fjölmiðlar sem bjóði fjölbreytni

í efnistöfum og tegund miðlunar, þjóði efni fyrir ólíka aldurshópa og landsvæði geti starfað á íslenskum markaði. Þá sé jafnframt mikilvægt að skoða sérstaklega aðgangspröskuld nýrra fyrirtækja á einstökum mörkuðum til að tryggja nýliðun og auka þar með fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlum. Miðað við þau gögn sem borist hafi telji fjölmiðlanefnd að samruninn geti haft neikvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun þannig að setja þurfi slíkum samruna skilyrði sem miði að því að draga úr þeim skaðlegu áhrifum.

Samkeppniseftirlitið sendi afrit af framangreindum umsögnum til samrunaaðila og gaf þeim kost á að koma með athugasemdir við þær. Nýttu samrunaaðilar sér það tækifæri, en ekki þykir ástæða til að rekja efni sjónarmiðanna hér.

## II.

### Niðurstaða

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 að hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Sambærilegar reglur eiga við samkvæmt 62. gr. b laga nr. 38/2011 um fjölmiðla (hér eftir fjölmiðlalög), sbr. breytingarlög nr. 54/2013, þegar um er að ræða samruna þar sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita á aðild að, sbr. nánari umfjöllun hér að neðan.

Aðilar samrunans eru 365 miðlar og Tal. Í samrunanum felst yfirtaka 365 miðla á öllum hlutum í Tali. Þannig er um að ræða samruna fjölmiðlafyrirtækis sem starfar á öllum sviðum fjölmiðlunar, þ.e. sjónvarps- og útvarpsrekstri, blaðaútgáfu og vefmiðlun, og fjarskiptafyrirtækis sem hefur skilgreint sig í alhliða fjarskiptaþjónustu, smásölu og heildsölu, þ.e. á sviði sölu Internettenginga, tal- og farsímaþjónustu og miðlunar sjónvarpsefnis yfir Internetið. Þá liggur einnig fyrir að 365 hafði fyrir samrunann hafið starfsemi á fjarskiptamarkaði með sölu á Internet- og talsímaþjónustu til heimila, einkum í tengslum við sölu á áskriftarsjónvarpi 365. Fyrirætkið er handhafi tveggja 4G fjarskiptaleyfa á 800 MHz tíðnisviði fyrir allt landið.

### 1. Markaðir málsins

Tilgangur þess að skilgreina markaði í samrunamáli er að greina á kerfisbundinn hátt það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markaði út frá að minnsta kosti tveimur sjónarhornum. Annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar út frá landfræðilega markaðnum. 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*.

Í samrunaákvæðum fjölmiðlalaga er ekki fjallað sérstaklega um skilgreiningu markaða en í 8. mgr. 62. gr. b kemur fram að Samkeppniseftirlitið skuli kanna hvort samruni kunni að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og/eða fjölbreytni á þeim mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa. Í athugasemdum með greinargerð frumvarps sem

varð að lögum nr. 54/2013 um breytingar á fjölmiðlalögum kemur fram að ekki sé lagt til að fjölmiðlamarkaður eða einstakir undirmarkaðir hans verði skilgreindir í lögum enda geti skilgreiningar breyst frá einum tíma til annars. Samkeppniseftirlitinu sé því „eftirlátið að skilgreina markaði í hverju tilviki fyrir sig og verður ekki annað séð en hefðbundin sjónarmið um markaðsskilgreiningar eigi við í því tilliti.“ Skilgreining á mörkuðum í þeim samrunamálum þar sem jafnframt verður að líta til samrunareglna í fjölmiðlalögum tekur því mið af hefðbundnum sjónarmiðum samkeppnisréttar um skilgreiningu viðeigandi markaða hverju sinni.

Þeir markaðir sem Samkeppniseftirlitið telur að eigi við í samrunamáli þessu eru annars vegar fjölmiðlamarkaður og þá sérstaklega markaður fyrir áskriftarsjónvarp og hins vegar einstaka undirmarkaðir á fjarskiptamarkaði. Samrunaaðilar hafa haldið því fram að ekki standi lengur rök til þess að skilgreina markað fyrir áskriftarsjónvarp líkt og eftirlitið hefur gert í nýlegum ákvörðunum sínum.

Samkeppnisyfirlit hafa áður komist að þeirri niðurstöðu að áskriftarsjónvarp hér á landi tilheyri sérstökum markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2013, 365 miðlar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ekki komið fram fullnægjandi rök í þessu máli um að sú skilgreining eigi ekki lengur við.<sup>2</sup> Þrátt fyrir að aðilar á mörkuðum fyrir áskriftarsjónvarp og sjónvarp í opinni dagskrá geti verið keppinautar á auglýsingamarkaði eru séreinkenni áskriftarsjónvarpsmarkaðar enn sterk og ólík sjónvarpi í opinni dagskrá. Á áskriftarsjónvarpsmarkaði keppa aðilar um áskrifendur gegn tilteknu áskriftargjaldi á meðan sjónvarp í opinni dagskrá er opið öllum hér á landi og greitt fyrir með tilteknum opinberum gjöldum einstaklinga og fyrirtækja, hvort sem aðilar kjósi að nýta sér þá þjónustu eða ekki, eða reksturinn fjármagnaður með tekjum af auglýsingum eða á annan hátt. Þannig er rekstrargrundvöllur aðila á þessum tveimur mörkuðum gerólíkur.

Hins vegar er það mat Samkeppniseftirlitsins að ákveðnar vísbendingar geti verið um að aðstæður á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu séu að breytast og muni breytast í framtíðinni. Þessu veldur m.a. tilkoma og möguleg þróun á afþreyingarmiðlum eins og erlendum vefsíðum t.d. Netflix, Hulu, Apple TV og öðrum sambærilegum síðum og jafnvel VoD. Getur þessi þróun mögulega haft áhrif á stöðu aðila á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og skilgreiningar á þeim markaði til framtíðar litið. Þá getur þessi þróun einnig haft áhrif á fjölbreytni í fjölmiðlun og þá sérstaklega tengt dreifingu og miðlun á afþreyingarefni. Að svo stöddu hefur innlent áskriftarsjónvarp þó enn sterk sérkenni sem aðgreinir það frá framangreindum þjónustuveitum svo sem með innlendra dagskrárgerð, íslenskum texta á erlendu efni og samfelldri útsendri dagskrá. Með hliðsjón af framansögðu og í ljósi niðurstöðu málsins telur Samkeppniseftirlitið ekki nauðsynlegt að skilgreina fjölmiðlamarkaðinn með frekari hætti.

## 2. Áhrif samrunans og íhlutun

---

<sup>2</sup> Sjá í þessu samhengi nýlega ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.6547 Antena 3/La Sexta: „According to the precedents of the Commission, the distribution of pay-TV and FTA TV are two separate product markets, based on the different financial models of these two types of platform.“ Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 29. september 2013 í máli nr. M.6990 Vodafone/Kabel Deutschland, mgr. 51.

Í þessum kafla ákvörðunarinnar verður fjallað um efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á samrunanum. Í 17. gr. c samkeppnislaga segir að telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði að öðru leyti til þess að samkeppni raskist með umtalsverðum hætti, geti stofnunin ógilt samrunann eða sett honum skilyrði. Í 8. mgr. 62. gr. b fjölmiðlalaga segir að Samkeppniseftirlitið geti ógilt samruna sem kunni að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun eða sett slíkum samruna skilyrði sem miði að því að draga úr þeim skaðlegu áhrifum.

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna er almennt rétt að líta til markaðshlutdeildar samrunaaðila og helstu keppinauta þeirra, athuga samþjöppun á markaði og kanna aðgangshindranir á markaði ásamt fleiri þáttum. Þessi atriði eru í samkeppnisrétti hluti af mati á því hvort markaðsráðandi staða sé fyrir hendi, sbr. t.d. umfjöllun í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 94/2008. Þá er við mat á samruna tekið til skoðunar hvort samruni geti mögulega verið til þess fallinn að styrkja að öðru leyti stöðu samrunaaðila a viðkomandi markaði og geti þanníð orðið til þess að raska samkeppni með umtalsverðum hætti.

Við mat á fjölbreytni í fjölmiðlun þarf að líta til dreifingar fjölmiðilsins, hlutdeildar hans á markaði og hver áhrifamáttur hans er í samfélaginu. Mikilvægt er að skoða stöðu fjölmiðilsins á markaði út frá mörgum sjónarhornum m.a. út frá hlutdeild fjölmiðilsins í hlustun, áhorfi eða lestri, útbreiðslu fjölmiðilsins og dreifingu hans á afmörkuðum svæðum og/eða á landsvísu. Jafnframt skiptir máli hvort fjölmiðill starfrækir fréttastofu og er í þeirri stöðu að hann geti sett mál á dagskrá í samfélagslegri umræðu.

Þrátt fyrir að með samrunanum sé 365 ekki að auka með beinum hætti markaðshlutdeild sína á markaði fyrir áskriftarsjónvarp er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn geti mögulega verið til þess fallinn að styrkja stöðu 365 á áskriftarsjónvarpsmarkaði. Hins vegar liggur fyrir að staða samrunaaðila á fjarskiptamarkaði er ekki sterk og samruninn er ekki til þess fallinn að markaðsráðandi staða verði til á einhverjum undirmarkaði fjarskiptamarkaðar. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn geti almennt haft jákvæð áhrif á fjarskiptamarkaði, sérstaklega gagnvart stærri keppinautum á þeim markaði. Eigi að síður er mögulegt að samruninn geti haft neikvæð áhrif á stöðu og möguleika minni aðila á einstaka undirmörkuðum í fjarskiptapjónustu.

Á fundi með Samkeppniseftirlitnu þann 7. nóvember 2014 kom fram vilji samrunaaðila til að undirgangast skilyrði sem væru til þess fallin að koma í veg fyrir möguleg neikvæð samkeppnisleg áhrif af fyrirhugðum samruna, sbr. framangreint mat Samkeppniseftirlitsins og umsagnir aðila á markaði og fjölmiðlanefndar. Viðræður milli aðila leiddu síðan til þess að sátt var gerð um tiltekin skilyrði sem talin eru duga til þess að hindra að samruninn valdi röskun á samkeppni á mörkuðum málsins. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að umrædd skilyrði séu til þess fallin að samruninn muni ekki hafa neikvæð áhrif á fjölræði eða fjölbreytni í fjölmiðlun. Með hliðsjón af þessari niðurstöðu telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé tilefni né ástæða til þess að fjalla frekar um stöðu aðila á skilgreindum mörkuðum og áhrif samrunans á þá.

Eins og að framan segir er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn geti mögulega haft neikvæð áhrif á samkeppni á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og á stöðu minni

keppinauta á ýmsum undirmörkuðum á fjarskiptamarkaði. Er þá sérstaklega horft til þess að möguleg skilyrðing fyrir samtvinnum mismunandi þjónustupáttum sem sameinað fyrirtæki býður geti styrkt stöðu félagsins m.a. á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Með sama hætti er mögulegt að mati Samkeppniseftirlitsins að slík skilyrðing geti veikt stöðu og möguleika minni keppinauta á ýmsum undirmörkuðum fjarskipta eins og t.d. á markaði fyrir Internetþjónustu. Til að koma í veg fyrir slík neikvæð áhrif er sameinuðu félagi óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu fyrirtækisins á fjölmiðlamarkaði þ.m.t. í sjónvarpsáskrift, að einhver tiltekin fjarskiptaþjónusta félagsins fylgi með í kaupunum. Gildir þetta ákvæði um alla þjónustu félagsins frá undirritun sáttarinnar.

Þá er félaginu einnig óheimilt, sbr. 2. málslíð 1. mgr. 1. gr. að tvinna saman í sölu fjölmiðlaþjónustu þess, t.d. sjónvarpsáskrift, og fjarskiptaþjónustu, t.d. heimasímaþjónustu og Internetstengingu/-þjónustu, gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna megi við slíka skilyrðingu. Þetta skilyrði tekur hins vegar ekki til þjónustu félagsins á farsíma- og sjónvarpsdreifingarmarkaði, bæði á einstaklings- og fyrirtækjamarkaði, fyrr en að lokinni innleiðingu og uppbyggingu þeirrar þjónustu sem er eigi síðar en 1. apríl 2016. Með sjónvarpsdreifingu í þessu sambandi er átt við OTT þjónustu (Over The Tap) t.d. OZ appið. Hlutur samrunaaðila er lítil á þessum markaði og því getur verið málefnalegt að sameinað fyrirtæki hafi svigrúm til að hasla sér völl, í samkeppni við stærri aðila, með því að bjóða OTT þjónustu. Að öðru leyti taka skilyrði 1. mgr. 1. gr. gildi strax.

Þá er sameinuðu félagi ávallt óheimilt að gefa einstaka þjónustupætti í heild sinni og í ótakmörkuðu magni. Þetta leiðir þó ekki til þess að félaginu sé alfarið óheimilt að bjóða tiltekinn hámarksfjölda þjónustueininga, eins og t.d. tiltekna mínútur í símtali eða tiltekinn fjölda gagnaeyninga, ókeypis í tilteknum áskriftum eða þjónustupökkum. Einnig útilokar þetta ekki að félagið geti boðið sérstök kjör í tengslum við einstaka tímabundna markaðsherferð, t.d. til kynningar á nýrri þjónustu. Til viðbótar þessu skal félagið hafa verðlagningu mismunandi þjónustupáttum gagnsæa þannig að verð hvers einstaks þjónustupáttar sem innheimt er fyrir sé sýnilegt í verðskrá félagsins. Taka ber fram í þessu sambandi að eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, s.s. framsetningu auglýsinga fyrir vöru og þjónustu heyrir undir Neytendastofu, sbr. lög nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Í því skyni að geta sýnt fram á að framangreindum ákvæðum sé framfylgt ber félaginu að aðgreina í fjárhagsbókhaldi sínu rekstraruppgjör fyrir fjarskiptaþjónustu þess annars vegar og rekstraruppgjör fyrir aðra hluta félagsins hins vegar.

Eins og áður kom fram aflaði Samkeppniseftirlitið umsagnar fjölmiðanefndar við meðferð málsins. Eins og rakið er í kafla II.2. taldi fjölmiðlanefnd að miðað við fyrirliggjandi gögn gæti samruninn haft neikvæð áhrif á fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlun þannig að setja þyrfti slíkum samruna skilyrði sem miðaði að því að draga úr þeim skaðlegu áhrifum.

Eins og rakið er hér að framan féllust samrunaaðilar á að hinu sameinaða félagi verði óheimilt að gera að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu fyrirtækisins á fjölmiðlamarkaði, þ.m.t. í sjónvarpsáskrift, að einhver tiltekin fjarskiptaþjónusta félagsins fylgi með í kaupunum. Þá verður félaginu einnig óheimilt að tvinna saman í sölu fjölmiðlaþjónustu þess, t.d. sjónvarpsáskrift, og fjarskiptaþjónustu eða heimasímaþjónustu og Internetstengingu/-þjónustu, gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna megi við slíka skilyrðingu. Þá er

sameinuðu félagi ávallt óheimilt að gefa einstaka þjónustubætti í heild sinni og í ótakmörkuðu magni.

Að mati Samkeppniseftirlitsins miða framangreind skilyrði að því að koma í veg fyrir samkeppnishindranir sem ella kynnu að leiða af samrunanum. Jafnframt vinna skilyrðin gegn því að samruninn hafi neikvæði áhrif á fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði. Þannig vinna skilyrðin t.d. gegn því að staða fyrirtæksins styrkist gagnvart smærri fyrirtækjum með þrengra þjónustuframboð.

Framangreind skilyrði, ásamt öðrum breytingum sem af samrunanum leiða og fyrirsjáanlegum breytingum á fjölmiðlamarkaði, leiða til þess að mati Samkeppniseftirlitsins að ekki séu forsendur til frekari íhlutunar vegna samrunans á grundvelli fjölmiðlalaga. Þannig liggur fyrir að samruninn mun leiða til breiðara eignarhalds á 365, þar sem eigendahópur Tals eignast tæplega 20% þess hlutafjár sem atkvæðisréttur fylgir í hinu sameinaða félagi. Einnig benda upplýsingar um fjárhagsstöðu samrunafélaganna beggja ekki til þess að fjölbreytni og fjölræði á fjölmiðlamarkaði væri betur borgið með því að ógilda samrunann. Þá bendir þróun síðustu missera til þess að nýir aðilar séu að koma inn á fjölmiðlamarkað. Greint hefur verið frá því að ný sjónvarpsstöð, Hringbraut, sé í bígerð, auk þess sem sagt hefur verið frá áætlunum um stofnun annars fjölmiðils, Stundarinnar. Nýr vefmiðill, Kjarninn, hefur frá miðju ári 2013 beint sjónum sínum að ýmsum samfélagsmálum. Að mati Samkeppniseftirlitsins gefur þetta vonir um aukna fjölbreytni og grósku í íslenskri fjölmiðlun.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki útilokað að aðstæður á markaði fyrir áskriftarsjónvarp komi til með að taka verulegum breytingum á næstu misserum líkt og áður hefur verið nefnt m.a. vegna þróunar erlendra vefsíðna eins og Netflix, Hulu, AppleTV o.fl. sambærilegra síðna, sem geti haft áhrif á markaði fyrir sjónvarpsáskrift og stöðu aðila á honum. Með hliðsjón af þessu er ákvæði um að skilyrði sáttarinnar verði tekin til endurskoðunar eigi síðar en 1. mars 2017 að fenginni rökstuddri beiðni félagsins um breytingar á skilyrðunum.

Brot á þeim fyrirmælum sem koma fram í sáttinni varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið mælist til þess að starfsmönnum hins sameinaða félags verði kynnt skilyrði sáttarinnar, sem og eigendum og stjórnarmönnum.

Efni umræddrar sáttar er hér birt í ákvörðunarorði.

### III.

#### Ákvörðunarorð:

**„Kaup 365 miðla ehf. á öllu hlutafé í IP-fjarskiptum ehf. fela í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Með heimild í 17. gr. samkeppnislaga eru samrunanum sett eftifarandi skilyrði:**

#### 1. gr.

**365 miðlum ehf. er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitir á fjölmiðlamarkaði að fjarskiptaþjónusta 365 miðla ehf. fylgi með í kaupunum. Jafnframt er 365 miðlum ehf. óheimilt að tvinna saman í sölu fjölmiðlaþjónustu fyrirtækisins og fjarskiptaþjónustu þess gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Gæta skal gagnsæis í verðlagningu mismunandi þjónustupátta fyrirtækisins. Ávallt er óheimilt að gefa einstaka þjónustupætti í heild sinni.**

**Innleiðingu og uppbyggingu þjónustu á farsíma- og sjónvarpsdreifingarmarkaði skal lokið eigi síðar en 1. apríl 2016 og taka skilyrði 2. málslíðar 1. mgr. gildi gagnvart þeirri þjónustu frá þeim degi. Að öðru leyti taka skilyrði 1. mgr. gildi við undirritun sáttar þessarar.**

**2. gr.**

**Í fjárhagsbókhalda 365 miðla ehf. skal aðgreina rekstraruppgjör fyrir fjarskiptaþjónustu félagsins (sem hagnaðarstöð), ásamt öðrum rekstrarhlutum fyrirtækisins.**

**3. gr.**

**Samkeppniseftirlitið skal taka skilyrði sáttar þessarar til endurskoðunar eigi síðar en 1. mars 2017, enda hafi 365 miðlar ehf. sett fram rökstudda beiðni um breytingar á skilyrðunum.**

**Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari varða viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga. Með undirritun sáttar þessarar telst lokið rannsókn á grundvelli tilkynningar samrunaaðila um samruna 365 miðla ehf. og IP-fjarskipta ehf., dags. 27. ágúst 2014."**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson