



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Eintak án trúnaðar

Fimmtudagurinn 28. maí 2020

Ákvörðun nr. 25/2020

Brot Símans hf. á skilyrðum í sáttum við Samkeppniseftirlitið við sölu á Enska boltanum á Símanum Sport

Efnisyfirlit

	bls.
I. SAMANTEKT	4
II. UPPHAF MÁLS OG MÁLSMEÐFERÐ	6
1. Kvartanir Sýnar frá 6. mars og 3. maí 2019	6
2. Viðbrögð Símans	8
3. Sjónarmið Nova	9
4. Frummat Samkeppniseftirlitsins frá 23. júlí 2019	10
5. Viðbrögð við frummatinu	11
6. Andmælskjal Samkeppniseftirlitsins frá 20. desember 2019	12
7. Athugasemdir Símans	13
8. Viðbótarandmælskjal og viðbrögð Símans	14
9. Frekari gagnaöflun o.fl.	16
III. NIÐURSTAÐA	18
1. Fyrirmæli sem gilda gagnvart Símanum	18
1.1. Sáttirnar frá 8. mars 2013 og 23. janúar 2015	18
1.2. Sáttin frá 15. apríl 2015	20
2. Kjarni málsins	20
3. Athugasemdir Símans við stöðu sína á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum ...	21
4. Um Enska boltann og sjónvarpsþjónustu Símans	25
4.1. Enski boltinn hjá Símanum	26
4.2. Enski seldur Sýn og Nova í heildsölu	32
5. Brot Símans	32
5.1. Brot á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015	33
5.1.1. Samandregin sjónarmið aðila máls	33
5.1.2. Niðurstaða	36
5.1.3. Náðar um sjónarmið Símans	50
5.2. Brot Símans á skilyrðum í sáttinni frá 23. janúar 2015	66
5.2.1. Brot Símans á 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015	67
5.2.1.1. Niðurstaða	69
5.2.2. Brot Símans á 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015	70
5.2.2.1. Um sjónarmið Símans	71



5.2.2.2. Niðurstaða	75
6. Sjónarmið Símans um rannsókn málsins og að skilyrðin eigi með réttu ekki við lengur	83
6.1. Rannsókn sögð óþörf.....	83
6.2. Um rannsóknarreglu stjórnsýslulaga	84
6.3. Gagnrýni Símans vegna sjónarmiða Nova og Sýnar.....	85
6.4. Um viðbótarandmælaskjal	87
6.5. Símanum er óheimilt að brjóta skilyrði í sáttum við Samkeppniseftirlitið	88
7. Viðurlög.....	91
IV. ÁKVÖRÐUNARORÐ	98



SKÝRINGAR Á HUGTÖKUM

MSR eru mikilvægar innlendar sjónvarpsrásir. Með mikilvægum innlendum sjónvarpsrásum (*MSR*) er vísað til rása þar sem sýnt er sjónvarpsefni sem neytendur telja sérstaklega eftirsóknarvert. Með því er einkum vísað til vinsællar innlendar dagskrárgerðar, fréttar, vinsæls íþróttæfnis og fyrstu sýninga vinsælla kvikmynda og sjónvarpsþátta.

IPTV er skammstöfun á „Internet Protocol Television“, en um er að ræða dreifikerfi á sjónvarpi sem nýtir bitastraumsaðgang sem aðgreindur er frá opnum Internethluta slíks aðgangs.

OTT er skammstöfun á „Over the top“, en um er að ræða dreifileið, þ.e. opið dreifikerfi (streymisþjónustu) í gegnum Internetið. *OTT* þjónustur geta einnig falið í sér annarskonar þjónustu, t.d. skilaboða-, símtala- og myndsímtalaforrit sem koma í stað hefðbundinna símtala og SMS smáskilaboða.

Línuleg myndmiðlun er hefðbundin útsending myndefnis þar sem fjölmiðill býður samtímis áhorf á grundvelli fyrirfram útgefinnar dagskráráætlunar. Beinar útsendingar sem dæmi fela ávallt í sér línulega myndmiðlun.

Myndmiðlun eftir pöntun eða ólínuleg myndmiðlun, VOD (e. *Video on Demand*) er myndmiðlun í sjónvarpi eða streymisþjónustu þar sem neytandinn velur það efni sem hann kýs eftir efnisskrá viðkomandi fjölmiðils og horfir á það þegar honum hentar. Með efnisveitu er yfirleitt átt við *VOD* myndmiðlun eða einhverja undirtegund *VOD*.

SVOD er skammstöfun á „Subscription Video on Demand“, en um er að ræða myndmiðlun eftir pöntun í áskrift. Efnisveitur og streymisþjónustur sem falla hér undir eru t.d. Netflix, Stöð2 Marathon og Sjónvarp Símans Premium.

TVOD er skammstöfun á „Transactional Video on Demand“, en um er að ræða myndmiðlun eftir pöntun þar sem tiltekið myndefni (t.d. kvikmynd eða sjónvarpsþáttur) er leigt í eitt skipti. Yfirleitt er leigutíminn á milli 24 og 48 klst. Líkja má þessari þjónustu við starfsemi myndbandaleiga og hefur hún að stóru leyti tekið við af þeirri starfsemi. Efnisveitur sem falla hér undir eru t.d. Vodafone Leigan og Sjónvarp Símans.



I. SAMANTEKT

1. Í ákvörðun þessari er í tilefni af kvörtun Sýnar hf. tekin afstaða til háttsemi Símans hf. á mörkuðum fyrir fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Nánar tiltekið er fjallað um það hvort kynning, verðlagning og skilmálar á fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu Símans, einkum Enska boltanum, þ.e. útsendingum á leikjum ensku úrvalsdeildarinnar í knattspyrnu, hafi brotið gegn þeim skilyrðum sem hvíla á fyrirtækinu samkvæmt tveimur sáttum sem það gerði við Samkeppniseftirlitið í aðskildum málum. Annars vegar er um að ræða 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015, og hins vegar 19. og 20. gr. sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 6/2015.
2. Skilyrði fyrrnefndu sáttarinnar var upphaflega sett með sátt Símans við Samkeppniseftirlitið, í tengslum við rannsókn Samkeppniseftirlitsins á kaupum Símans á Skjánum, sbr. ákvörðun nr. 10/2005. Síðarnefndu skilyrðin voru upphaflega sett með sátt árið 2013, sbr. ákvörðun nr. 6/2013. Var sú sátt gerð vegna rannsókna sem þá voru yfirstandandi, sem og vegna ítrekaðra brota Símans sem Samkeppniseftirlitið hafði staðreynt á árunum þar á undan.
3. Þau skilyrði sem hvíla á Símanum og tekin eru til umfjöllunar í ákvörðun þessari voru m.a. sett til þess að vinna gegn því að Síminn gæti, í ljósi sterkrar stöðu sinnar á mikilvægum mörkuðum fjarskipta, nýtt hið breiða þjónustuframboð sitt til þess að draga að sér og halda viðskiptum með þeim hætti að keppinautar þeirra gætu ekki boðið samkeppnishæft verð eða þjónustu. Var skilyrðunum ætlað að koma í veg fyrir að Síminn gæti með þessum hætti takmarkað samkeppni almenningi til tjóns.
4. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Síminn hafi brotið 3. gr. skilyrðis í sátt frá 15. apríl 2015 með því að bjóða svonefndan Heimilispakka (með margvíslegri fjarskiptaþjónustu) og Símann Sport/Enska boltann (línulegt áskriftarsjónvarp) með miklum verðmun og ólíkum viðskiptakjörum, eftir því hvort umrædd þjónusta og þá sérstaklega Enski boltinn var seld saman eða sitt í hvoru lagi. Þannig var verð fyrir Símann Sport/Enska boltann aðeins 1.000 kr. á mánuði þegar þjónustan var seld sem hluti af Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium, en 4.500 kr. þegar hún var seld án þess að önnur þjónusta væri keypt samhliða. Gögn málsins sýna að þorri viðskiptavina Símans, þ.e. [95-100]¹% þeirra sem kaupa Enska boltann/Símann Sport á kerfum fyrirtækisins, keyptu sjónvarpsefnið í heildarþjónustu, þ.e. með Heimilispakkanum og/eða Sjónvarpi Símans Premium í stað þess að kaupa þjónustuna eina og sér.
5. Þegar Síminn hóf að bjóða Enska boltann vorið 2019 áttu keppinautar fyrirtækisins þess ekki kost að kaupa þjónustuna í heildsölu og endurselja til sinna viðskiptavina. Eins og rakið er í ákvörðun þessari birti Samkeppniseftirlitið Símanum frummat sitt sumarið 2019, þar sem m.a. kom fram að synjun Símans á heildsöluáðgangi bæri einkenni ólögmetrar sölusynjunar. Í framhaldinu hóf Síminn að bjóða heildsölusamninga um sýningar á Enska boltanum. Verð Símans á Enska boltanum sem hluta af Heimilispakkanum sem er mun lægra en heildsöluverðið leggur hins

¹ Upplýsingar innan hornklofa eru upplýsingar sem litið er á sem trúnaðarmál og ekki birtar opinberlega í ákvörðun þessari. Upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [5-10]%.



vegar stein í götu keppinauta fyrirtækisins og takmarkar möguleika þeirra til að laða til sín viðskiptavinum.

6. Það er jafnframt niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Síminn hafi með háttsemi sinni brotið 19. og 20. gr. í sátt frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, sem m.a. kveða á um aðgreiningu þjónustupátta og möguleika viðskiptavina til að kaupa hluta viðkomandi þjónustu af öðrum án þess að það hafi áhrif á kjör annarrar þjónustu sem keypt er af Símanum.
7. Framangreind brot eru til þess fallin að styrkja stöðu Símans á sjónvarpsmarkaði og efla enn frekar stöðu fyrirtækisins á fjarskiptamörkuðum þar sem staða Símans er sterk fyrir.
8. Samkeppniseftirlitið telur að framangreind brot séu alvarleg og að þau séu til þess fallin að skaða hagsmuni almennings til lengri tíma, á mörkuðum sem skipta neytendum og efnahagslífið miklu máli. Því er óhjákvæmilegt að leggja sektir á Símann vegna brotanna.
9. Í ákvörðun þessari er ekki tekin afstaða til þess hluta kvörtunar Sýnar sem varðar möguleg brot Símans á banni 11. gr. samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Það liggur hins vegar fyrir Samkeppniseftirlitinu að taka afstöðu til fleiri kvartana sem því hafa borist á liðnum mánuðum vegna annarrar háttsemi Símans og félaga Símasamstæðunnar á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum, bæði frá Sýn og fleiri keppinautum á umræddum mörkuðum.
10. Samkeppniseftirlitið mun í framhaldinu taka til skoðunar hvort efni séu til þess að gera breytingar á þeim skilyrðum sem nú hvíla á Símanum og tryggja eiga virka samkeppni. Hefur Síminn jafnframt óskað eftir samræðum um endurskoðun skilyrðanna.



II. UPPHAF MÁLS OG MÁLSMEÐFERÐ

11. Sáttir samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga eru bindandi fyrir viðkomandi fyrirtæki. Síminn hf. (hér eftir „Síminn“) undirgekkst skuldbindingar með sátt sem fyrirtækið undirritaði 23. janúar 2015. Efni þeirrar sáttar kemur fram í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, *Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013*. Hér eftir verður vísað til þessa sem „sáttin frá janúar 2015“. Gerð sáttarinnar og undanfari hennar var í tengslum við rannsóknir á ætluðum alvarlegum brotum Símans.
12. Síminn undirgekkst einnig skuldbindingar með sátt sem fyrirtækið undirritaði 15. apríl 2015. Efni þeirrar sáttar kemur fram í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015, *Breyting á skilyrðum vegna eignarhalds Símans á Skjánum – Niðurfelling ákvörðunar nr. 10/2005*. Hér eftir verður vísað til þessa sem „sáttin frá apríl 2015“. Þessi sátt var gerð til þess að tryggja að samruni sem Síminn stóð að myndi ekki raska samkeppni.
13. Í máli þessu er til skoðunar háttsemi Símans í tengslum við kynningu og verðlagningu fyrirtækisins á sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu, þ.e.a.s. Enska boltanum, Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum. Til athugunar er hvort Síminn hafi brotið gegn skilyrðum í sáttunum frá janúar og apríl 2015.
14. Málið á rætur að rekja til kvörtunar Sýnar hf. (hér eftir „Sýn“ og eftir atvikum „Vodafone“) frá 6. mars 2019. Önnur kvörtun barst frá Sýn 3. maí 2019 í tilefni af tilkynningum um fyrirhugaða markaðsherferð Símans vegna Enska boltans, þ.e. útsendinga á leikjum í Ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu karla (e. *Premier League*) (hér eftir „Enski boltinn“). Í erindinu var gerð krafa um að Samkeppniseftirlitið tæki ákvörðun til bráðabirgða á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.
15. Verður þessum kvörtunum, sjónarmiðum Símans og málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins lýst hér.

1. Kvartanir Sýnar frá 6. mars og 3. maí 2019

16. Líkt og áður segir má rekja upphaf málsins til þess að þann 6. mars 2019 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Sýn þar sem kvartað var yfir misnotkun Símans á markaðsráðandi stöðu vegna samtvinnunar á Internetnetþjónustu og sjónvarpsþjónustu.
17. Í erindinu er því haldið fram að Síminn hafi með skipulegum hætti um langt skeið brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES samningsins með því að skilyrða í reynd kaup á ólínulegri sjónvarpsþjónustu yfir IPTV annars vegar við kaup á fjarskiptaþjónustu Símans og gagnaflutningsþjónustu sem fari yfir kerfi Mílu hins vegar. Með því hafi Síminn beitt ólögumatri samtvinnun sem brjóti í bága við skyldur félagsins sem markaðsráðandi fyrirtækis samkvæmt samkeppnislögum. Þá feli sölusynjun á endursölu á Sjónvarpi Símans Premium í sér sjálfstætt brot.
18. Sýn telur framangreindar aðgerðir Símans hafi raskað samkeppni með alvarlegum hætti og valdið því að markmið fjölmiðla- og samkeppnislaga, um að brjóta upp lóðréttu samþættingu eftirsóknarverðs efnis og dreifingar á því, hafi ekki náð fram að ganga að því er snerti Símasamstæðuna. Á sama tíma sé Sýn undir kvöðum um



aðgang að MSR (mikilvægu sjónvarpsefni), sbr. skilyrði sem fram komi í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017.

19. Í erindi Sýnar kemur einnig fram að öll háttsemi Símans hafi miðað að því að vinna gegn markmiðum og skilyrðum sáttu fyrirtækisins við Samkeppniseftirlitið sem fram komi í ákvörðunum eftirlitsins nr. 6/2013, 6/2015 og 20/2015. Verði því að gera þá kröfu að Samkeppniseftirlitið láti málið til sín taka og beiti ítrustu viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.
20. Í erindinu er bent á að Síminn hafi haldið uppteknum hætti þrátt fyrir sektarákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) í máli nr. 10/2018. Þar sem PFS hafi hins vegar ekki úrræði til að beina fyrirmælum til Símans vegna ólínulegs efnis sé það eingöngu Samkeppniseftirlitið sem hafi nauðsynlegar heimildir til að bregðast við. Verði ekki gripið með afgerandi hætti inn í þessa skekktu samkeppnisstöðu stefni í að Síminn komist á nýjan leik í einokunarstöðu á hinum ýmsu undirmörkuðum, keppinautum og neytendum til tjóns.
21. Í erindinu er einnig vikið að Enska boltanum sem ljóst var að Síminn myndi fá til sýningar frá og með 9. ágúst 2019. Var þess farið á leit að Samkeppniseftirlitið tæki til sjálfstæðrar skoðunar hvort beita bæri íhlutun til bráðabirgða, sbr. 16. gr. samkeppnislaga, vegna fyrirhugaðrar markaðssetningar og sölu á Enska boltanum. Að mati Sýnar yrði að kanna sérstaklega hvort Síminn hefði haft áform um að beita samskonar ólögumætri samtvinnun sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu við sölu á áskrift að Enska boltanum. Er þar vísað til fréttaumfjöllunar þar sem fram höfðu komið upplýsingar um fyrirkomulag við sölu á Enska boltanum. Í þessu sambandi er bent á að af fréttum um fyrirhugaða verðlagningu þjónustunnar megji ráða að ætlunin sé að tvinna saman Enska boltann og Sjónvarp Símans Premium. Að sama skapi bendi þær fjárhæðir sem nefndar séu varðandi áskrift að Enska boltanum til þess að Síminn ætli sér að afla þeirra tekna sem nauðsynlegar séu til að standa undir kostnaði við kaup á efninu með sölu á aðgangi að kerfum Mílu frekar en sölu á efninu sjálfu. Slíkar aðgerðir séu augljóslega til þess fallnar að styrkja yfirburðarstöðu Mílu á markaði og útiloka keppinauta.
22. Síðara erindi Sýnar í þessu máli barst þann 3. maí 2019. Var erindið sent í tilefni af tilkynningum Símans til fjölmiðla um fyrirhugaða markaðsherferð fyrirtækisins vegna Enska boltans. Síminn tilkynnti að fyrirtækið myndi bjóða Enska boltann sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium og, eftir því sem Sýn kæmist næst, myndi Síminn hækka verð fyrir áskriftarþjónustuna úr 5.000 kr. í 6.000 kr. Jafnframt virðist Síminn ætla að bjóða Enska boltann sem staka áskriftarstöð á 4.500 kr.
23. Í erindi Sýnar er aðallega gerð krafa um að Samkeppniseftirlitið taki ákvörðun til bráðabirgða á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, um að Símanum verði annars vegar bannað að tvinna saman Enska boltann og aðrar mikilvægar sjónvarpsrásir (MSR) í Sjónvarp Símans Premium. Og hins vegar að Síminn verði skyldaður til að gera heildsölu-, umboðs- eða endursölusamninga við Sýn og önnur fjarskiptafyrirtæki fyrir Enska boltann sem staka vöru og fyrir Sjónvarp Símans Premium, á því sama verði og viðskiptakjörum sem smásölu Símans bjóðist.
24. Til vara krefst Sýn þess að Síminn verði með bráðabirgðaákvörðun aðeins skyldaður til að gera heildsölu-, umboðs- eða endursölusamninga við Sýn og önnur



fjarskiptafyrirtæki fyrir Enska boltann sem staka vöru og fyrir Sjónvarp Símans Premium, á því sama verði og viðskiptakjörum sem smásölu Símans bjóðist. Til þrautavara krefst Sýn þess að Samkeppniseftirlitið grípi með bráðabirgðaákvörðun til hverra þeir ráðstafana sem það telji nauðsynlegt til að stöðva brot Símans í tengslum við Enska boltann, Sjónvarp Símans Premium og Heimilispakka Símans.

2. Viðbrögð Símans

25. Samkeppniseftirlitið aflaði sjónarmiða og upplýsinga frá Símanum. Í svörum Símans mótmælti fyrirtækið því að markaðssetning og fyrirhugað fyrirkomulag þess við sölu á Enska boltanum brjóti gegn skilyrðum í sáttum fyrirtækisins við eftirlitið. Þá mótmælti fyrirtækið því hvort tveggja að það væri í markaðsráðandi stöðu og að það hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga.
26. Í bréfi frá 29. maí 2019 kemur fram að Síminn hefði ekki orðið við kröfum Sýnar um heildsölu- eða endursölusamning um Enska boltann. Í svarinu er hins vegar vísað til lausna þar sem bæði Sýn og Nova hefði verið boðið að Enska boltanum yrði dreift yfir þeirra kerfi og verð til viðskiptavina yrði 4.500 kr.
27. Einnig mótmælir Síminn því að um ólögmetta samtvinnun sé að ræða og tekur fram að synjun Símans á heildsöluaðgangi á Enska boltanum til Sýnar hafi verið réttmæt. Í bréfinu er því mótmælt að Síminn sé í markaðsráðandi stöðu og bent á að ekki sé til sérstakur markaður fyrir Enska boltann. Þá kemur fram að verðlagning Símans á umræddri þjónustu sé yfir kostnaði. Háttsemi Símans geti því hvorki falið í sér brot gegn sáttunum frá janúar og apríl 2015 eða 11. gr. samkeppnislaga.
28. Þann 12. júní 2019 fór Samkeppniseftirlitið fram á nánari upplýsingar frá Símanum, þar á meðal um dreifingar- og sýningarrétt og markaðssetningu á Enska boltanum, og þær leiðir sem keppinautum Símans stæðu til boða til að dreifa Enska boltanum. Jafnframt var óskað eftir afstöðu Símans til þess hvort dreifing á Enska boltanum félli undir skilyrði umræddra sátta frá janúar og apríl 2015. Í þessu sambandi var óskað eftir upplýsingum um hvað fælist í lausn Símans „óháð neti“ við dreifingu á Enska boltanum.
29. Þann 26. júní 2019 bárust Samkeppniseftirlitinu hinar umbeðnu upplýsingar. Þá voru einnig sett fram nánari sjónarmið um efnisþætti málsins. Í niðurlagi bréfsins kemur fram það mat Símans að sýnt hafi verið fram á að ekkert í fyrirhugaðri markaðsfærslu Enska boltans færi gegn þeim skilyrðum sem á Símanum hvíldu eða samkeppnislögum. Segir einnig að löngu tímabær öflug samkeppni á áskriftarmarkaði fyrir sjónvarp sé fagnaðarefni fyrir neytendur, sem sjáist best á því að Sýn sem markaðsráðandi fyrirtæki óttist þessa samkeppni enda hafi félagið komist upp með háa verðlagningu í krafti stöðu sinnar um áratugaskeið.
30. Þann 2. júlí 2019 sendi Samkeppniseftirlitið fyrirspurn með tölvupósti til Símans þar sem óskað var eftir ýmsum viðbótarupplýsingum og skýringum frá fyrirtækinu, m.a. um kostnaðarforsendur vegna Heimilispakkans.
31. Hinar umbeðnu upplýsingar bárust með bréfi Símans, dags. 5. júlí 2019. Í bréfinu gerði Síminn jafnframt grein fyrir sjónarmiðum sínum um verðlagningu á vöndlum út frá leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB. Í því sambandi er vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hafi í tvígang skoðað verðlagningu á Heimilispakkanum út frá



kostnaði og í bæði skiptin komist að þeirri niðurstöðu að ekki væri um ólögmæta samvinnun að ræða. Þá er vísað til þess að Síminn hafi kvartað yfir verðlagningu á pakkaþilboði Sýnar sem Samkeppniseftirlitið hafi hafnað að fæli í sér ólögmæta samvinnun. Þá vísar Síminn til þess að Heimilispakkinn standi undir kostnaði og að fyrirtækið hafi sýnt fram á það í tvígang áður, árin 2015 og 2018. Hið sama eigi við núna og segir m.a. að þegar fastur kostnaður og sameiginlegur kostnaður sé tekinn með þá sé hagnaður af þjónustunni vel yfir viðmiðum í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnarinnar og því ekki líkur á skaðlegri undirverðlagningu. Þá er vísað til þess að viðskiptavinir Nova geti keypt Enska boltann, endalaust Internet og Netflix á 12-13 þús. kr. og sé Sjónvarp Símans Premium keypt með sé verðið 15 þús. kr. Heimilispakkinn með endalausum Interneti kosti hins vegar 17 þús. kr.

32. Í bréfinu eru ítrekuð fyrri sjónarmið Símans um að engin skylda hvíli á fyrirtækinu um að selja aðgang að einstöku sjónvarpsefni í heildsölu og ekki geti slík skylda komið til á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga þar sem Síminn sé ekki markaðsráðandi.

3. Sjónarmið Nova

33. Nova er ekki aðili að máli þessu en á hagsmuna að gæta eins og fjölmörg önnur fjarskiptafyrirtæki hér á landi. Nova er þó stærst þeirra fyrirtækja og dreifir Enska boltanum bæði í gegnum Nova TV þar sem endanotendur eru viðskiptavinir Símans fyrir sjónvarpsefnið og einnig kaupir Nova Símann Sport/Enska boltann í heildsölu (frá 20. september 2019) af Símanum og selur viðskiptavinum sínum í smásölu. Samkeppniseftirlitið aflaði sjónarmiða Nova með bréfi þann 5. júní 2019.
34. Í bréfi Nova til Samkeppniseftirlitsins, dags. 12. júní 2019, koma fram sjónarmið félagsins um framangreinda dreifingu og hvað felist í fyrirkomulagi Símans í tengslum við markaðssetningu á Enska boltanum:

„Í dag er beint viðskiptasamband milli Nova og þeirra viðskiptavina sem vilja kaupa enska boltann. Viðskiptavinur kaupir slíka áskrift á www.novatv.is. Sýn, sem eigandi útsendingarréttarins hér á landi, er heildsali á efninu gagnvart Nova en Nova er smásali þess gagnvart viðskiptavini sem kýs að versla efnið af Nova. Eins og rakið var á fundi okkar þann 31. maí sl. hafa þau skilyrði sem Sýn voru sett í kjölfar sameiningar Vodafone og 365 miðla m.a. tryggt þetta fyrirkomulag sem og að smásala Sýnar hefur ekki aðgang að upplýsingum um áskrifendur í Nova TV (eða á a.m.k. ekki að hafa slíkar upplýsingar).

Sú breyting er hins vegar að eiga sér stað nú, eftir að Síminn eignaðist útsendingarréttinn að enska boltanum, að Síminn tekur alfarið fyrir að aðrir en Síminn geti átt í beinu viðskiptasambandi við þá viðskiptavini sem vilja kaupa aðgang að enska boltanum. Með öðrum orðum hyggst Síminn einn eiga það viðskiptasamband. Ekki verður hægt að kaupa aðgang að efninu annarsstaðar en hjá Símanum, t.d. á www.siminn.is. Nova fær eingöngu að dreifa umræddu efni í gegnum Nova TV (þ.e. gera efnið aðgengilegt þar fyrir þá viðskiptavini sem kaupa áskrift að því hjá Símanum) en eins og áður segir hafnar Síminn því að greiða Nova nokkuð fyrir þá dreifingu. Liggur þá fyrir að minni sjónvarpsstöðvar, eins og Hringbraut og N4, greiða Símanum fyrir dreifingu á efni þessara aðila í gegnum sjónvarp Símans. Aðalatriðið er þá að þessi háttur sem Síminn hyggst hafa á sölu áskrifta að efninu er augljóslega til þess fallinn að raska verulega samkeppni milli Símans og keppinauta hans, bæði hvað



varðar aðgang að afþreyingarefni en ekki síður ýmsri annarri fjarskiptaþjónustu. Með því að Síminn mun einn eiga viðskiptasamband við þá viðskiptavini sem vilja kaupa aðgang að enska boltanum gefst Símanum augljóst tækifæri til að vöndla slíkum áskriftum við aðra þjónustu Símans, t.d. heimatengingar, Sjónvarp Símans Premium, farsímaþjónustu o.fl. Nú þegar hefur Síminn gefið út að enski boltinn verður innifalinn í áskrift að sjónvarpi Símans Premium. Útilokað verður fyrir Nova að mæta slíkum tilboðum."

4. Frummat Samkeppniseftirlitsins frá 23. júlí 2019

35. Síminn hóf sýningar á Enska boltanum 9. ágúst 2019. Sem fyrir sagði gerði Sýn þann 3. maí 2019 kröfu um að Samkeppniseftirlitið tæki ákvörðun til bráðabirgða og stöðvaði fyrirhugaðar aðgerðir Símans þar sem þær væru ólögmætar og samkeppnishamlandi.
36. Samkeppniseftirlitið birti Sýn og Símanum rökstutt frummat þann 23. júlí 2019. Í mgr. 4 – 6 í frummatinu sagði eftirfarandi:

„Á þessu stigi málsins telur eftirlitið sig ekki búa yfir nægum upplýsingum til þess að unnt sé að slá því föstu að skilyrði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga um töku bráðabirgðaákvörðunar eigi við. Hins vegar er það frummat Samkeppniseftirlitsins að fyrirbyggjandi gögn gefi til kynna að Síminn sé markaðsráðandi á tilteknum mörkuðum málsins, eins og nánar er rakið í þessu skjali. Jafnframt kemur fram í þessu skjali að Síminn kunni að hafa brotið ákvæði í sáttum sem fyrirtækið hefur gert við Samkeppniseftirlitið og fram koma í 3. gr. skilyrða í ákvörðun nr. 20/2015, Breyting á skilyrðum vegna eignarhalds á Skjánum, og 19. gr. skilyrða í ákvörðun nr. 6/2015, Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði. Einnig er það frummat Samkeppniseftirlitsins að synjun Símans á heildsöluaðgangi að Enska boltanum beri einkenni ólögmætrar sölusynjunar, sem kunni að fara gegn 11. gr. samkeppnislaga. Þá eru vísbendingar um að vöndlun Enska boltans og Sjónvarps Símans Premium feli í sér ólögmæta samtvinnun í skilningi 11. gr. samkeppnislaga. Framangreindar aðgerðir kunna einnig að fara gegn 54. gr. EES-samningsins.

Samkeppniseftirlitið telur að nauðsynlegt sé að afla frekari upplýsinga og sjónarmiða aðila málsins og e.a. fleiri, til þess unnt sé að taka frekari afstöðu til mögulegra brota Símans samkvæmt framangreindu frummati. Á það m.a. við um afstöðu til mögulegrar bráðabirgðaákvörðunar.

Eins og rakið er í bréfi því sem skjal þetta er hluti af telur Samkeppniseftirlitið rétt að gera aðilum málsins grein fyrir frummati Samkeppniseftirlitsins á þessu stigi. Með þeim hætti gefst aðilum tækifæri til að nýta andmælarétt sinn í samræmi við stjórnsýslulög, setja fram sjónarmið sín varðandi frummatið og koma á framfæri frekari upplýsingum og gögnum sem þýðingu kunna að hafa í málinu. Jafnframt gefst Símanum tækifæri til að meta áform sín í ljósi frummatins, en það er á ábyrgð fyrirtækisins að tryggja að starfsemi þess samræmist lögum og þeim skuldbindingum sem á fyrirtækinu hvíla.“

37. Frummati Samkeppniseftirlitsins fylgdi upplýsinga- og gagnabeiðni sem beindist bæði að Símanum og Sýn. Var þess m.a. óskað að Síminn sendi Samkeppniseftirlitinu vikulegar upplýsingar um fjölda áskrifenda að Heimilispakka Símans, Sjónvarpi



Símans Premium og Enska boltanum fyrst fyrir tímabilið 22. júlí til 28. júlí 2019 og síðan vikulega eftir það. Var óskað upplýsinga um heildarfjölda áskrifenda sem og nýja og tapaða áskrifendur.

5. Viðbrögð við frummatinu

38. Umsögn Sýnar um frummatið barst Samkeppniseftirlitinu með bréfi, dags. 16. ágúst 2019. Ekki voru gerðar athugasemdir við frummat eftirlitsins á mörkuðum málsins og stöðu aðila á þeim. Þá var Sýn í öllum atriðum sammála greiningu eftirlitsins á ætluðum brotum Símanis á ákvæðum í þeim sáttum sem fyrirtækið hafði gert við eftirlitið og 11. gr. samkeppnislaga.
39. Einnig vísaði Sýn til breyttrar afstöðu Símanis. Náðst hefði samkomulag við Símann um heildsölu og endursölu þann 7. ágúst 2019 og að með því væri búið að binda enda á hina ólögsmætu sölusynjun, í það minnsta til bráðabirgða. Af þeim sökum væri ekki lengur þörf á bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins sem fæli í sér fyrirmæli um heildsöluaðgang að Enska boltanum, a.m.k. vegna hagsmuna Sýnar. Eftir sem áður þyrfti að taka ákvörðun vegna samkeppnishamlandi aðgerða Símanis.
40. Símanum var veittur framlengdur frestur til 30. ágúst 2019 til að koma að sjónarmiðum. Með bréfi Símanis til Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. ágúst 2019, kom fram að í meginatriðum lægi fyrir samkomulag við Sýn um fyrirkomulag heildsölu á Enska boltanum og að til stæði að ganga frá endanlegum samningi fyrir 1. nóvember sama ár. Þá stæðu yfir viðræður við Nova um heildsölu á Enska boltanum og væri unnið að lausn sem hentaði öðrum aðilum sem kynnu að óska eftir slíku fyrirkomulagi, s.s. Hringdu. Af þeim sökum taldi Síminn ekki forsendur fyrir þeim ályktunum sem kæmu fram í frummati Samkeppniseftirlitsins. Með vísan til þessa var þess óskað að málinu yrði frestað til 1. nóvember 2019. Í tölvupósti Símanis til Samkeppniseftirlitsins 29. ágúst 2019 kom fram sú afstaða fyrirtækisins að fella ætti niður málið á umræddu stigi og „taka upp þráðinn aftur þann 1. nóvember 2019 þegar heildsölusamningar hafa verið gerðir“.
41. Með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins 29. ágúst 2019 var beiðni Símanis um lengri frest til að skila umsögn um frummatið hafnað og vísað til þess að fyrirtækinu hefði þegar verið veittur viðbótarfrestur til 30. sama mánaðar. Í svari Símanis sama dag kom fram að frummatið byggðist á röngum forsendum og að fyrirtækið óskaði eftir fresti fram í miðjan september ef talin væri þörf á athugasemdum fyrirtækisins. Í tölvupósti Samkeppniseftirlitsins til Símanis 30. ágúst 2019 kom fram að eftirlitið sæi sér ekki fært að veita fyrirtækinu frekari frest.
42. Athugasemdir Símanis við frummat Samkeppniseftirlitsins bárust með bréfi, dags. 4. september 2019. Taldi fyrirtækið frummatið byggt á röngum forsendum, bæði um ætluð áhrif Enska boltans og um fyrirkomulag viðskipta á markaðnum. Kvaðst fyrirtækið umfram skyldu hafa ákveðið að verða við beiðnum um heildsöluviðskipti, en það væri ekki í markaðsráðandi stöðu og aðgerðir þess ekki til þess fallnar að hafa útilokunaráhrif. Viðskiptavinir fyrirtækisins gætu valið hvaða þjónustu þeir óskuðu eftir og væri ekki skylt að kaupa fleiri en eina þjónustu saman, þ.e. Internetþjónustu, sjónvarpsþjónustu, talsímaþjónustu og farsímaþjónustu. Þegar af þeirri ástæðu væri ekki um samtvinnun að ræða. Krafðist Síminn þess að rannsókn málsins yrði hætt.



43. Símanum var einnig boðið að tjá sig um umsögn Sýnar frá 16. ágúst 2019. Athugasemdir Símans bárust Samkeppniseftirlitinu þann 13. desember 2019. Er mótmælt því sjónarmiði Sýnar að ólínulegt áskriftarsjónvarp myndi einn markað aðskilinn frá línulegu sjónvarpi. Segir að Sýn hafi byggt á því til fjölda ára að um einn og sama markaðinn væri að ræða, m.a. í máli sem leiddi til ákvörðunar nr. 42/2017. Þá heldur Síminn því fram að Enski boltinn geti ekki verið sérstakur markaður. Síminn mótmælir því að verðlagning á Enska boltanum í heildsölu geti falið í sér verðþrýsting sem fari gegn 11. gr. samkeppnislaga þar sem fimm tiltekin skilyrði fyrir því að slík hegðun geti talist ólögæt séu ekki uppfyllt.
44. Í niðurlagi bréfsins segir m.a. að í hnotskurn megi lýsa málatilbúnaði Sýnar þannig að fyrirtækið hafi í upphafi sett fram kröfur og lýst ætluðum samkeppnislegum vandkvæðum á fyrirhuguðu fyrirkomulagi við útsendingar Símans á Enska boltanum. Síminn hafi brugðist við með því m.a. að bjóða efnið í heildsölu, bæði stakt og sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium, enda eyði það öllum samkeppnislegum vandkvæðum sem Sýn hafi kvartað yfir. Síminn telji að raungögn sýni skýrt að fyrirkomulag fyrirtækisins við sölu á sjónvarpsefni feli á engan hátt í sér samkeppnishamlandi háttsemi. Þvert á móti sé samkeppnin virkari en þegar sýningarréttur á langstærstum hluta íþróttæfnis hefði verið á einni hendi. Samkeppnin hafi verið neytendum til hagsbóta og aldrei hefðu jafn margir haft aðgang að Enska boltanum á jafn góðum kjörum. Þá liggja fyrir að Sýn og forverar fyrirtækisins hafi selt sjónvarpsefni frá ensku úrvalsdeildinni um áratugaskeið vöndlað saman við bæði annað sjónvarpsefni og fjarskiptaþjónustu. Hafi þá verið um að ræða fyrirtæki sem sannanlega hafi verið í markaðsráðandi stöðu.
45. Sem fyrr sagði fylgdi frummati Samkeppniseftirlitsins frá 23. júlí 2019 upplýsinga- og gagnabeiðni. Í svörum Símans til Samkeppniseftirlitsins fylgdu upplýsingar um greiðandi áskrifendur og óskaði eftirlitið þess við Símann þann 29. ágúst 2019 að félagið sendi einnig upplýsingar um fríáskriftir í viðkomandi þjónustuflokkum sem Síminn varð við. Þann 9. október 2019 óskaði Síminn að fá að skila viðkomandi upplýsingum á hálfsmánaðar fresti sem samþykkt var.
46. Með tölvupósti Símans frá 6. desember 2019 voru gerðar athugasemdir við að ekki væri byggt á upplýsingum um fjölda viðskiptavina við lok hvers mánaðar við úrvinnslu í málinu. Voru í póstinum lagðar fram upplýsingar um fjölda notenda í hverjum þjónustuflokki þar sem Enski boltinn var boðinn m.a. í lok nóvember 2019 og hefur verið miðað við þær upplýsingar bæði í andmælaskjalinu frá 20. desember 2019 sem og í ákvörðun þessari.

6. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins frá 20. desember 2019

47. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. desember 2019, var Símanum sent andmælaskjal eftirlitsins, en það var gefið út í samræmi við 4. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð eftirlitsins.
48. Í bréfinu kom fram að í andmælaskjalinu væri eingöngu lýst ætluðum brotum Símans á þeim sáttum sem fyrirtækið hafi gert við Samkeppniseftirlitið. Ákveðið hafi verið að skilja frá þann hluta rannsóknarinnar sem beindist að ætluðum brotum fyrirtækisins gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Þess vegna væri ekki tekin afstaða til þeirra í andmælaskjalinu.



49. Í andmælaskjalinu kom fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að verðlagning Símans á Enska boltanum, sem hluta af Heimilispakka Símans og Sjónvarpi Símans Premium, fæli í sér að viðskiptavinir fyrirtækisins þyrftu að kaupa sjónvarpsþjónustu (línulega) og fjarskiptaþjónustu saman. Að frummati Samkeppniseftirlitsins hefði Síminn með því brotið 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
50. Í andmælaskjalinu kom jafnframt fram það frummat að einstakir þjónustubættir sem Heimilispakkinn innifæli, sér í lagi Síminn Sport/Enski boltinn, væru ekki nægilega aðgreindir og óháðir hver öðrum, a.m.k. hvað varðaði verð og kynningu svo sem gerð væri krafa um í 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Með vísan til þessa var það frummat eftirlitsins að Heimilispakkinn, eins og hann hefði verið kynntur og verðlagður, þar sem Síminn Sport/Enski boltinn fylgdi með í kaupunum, fæli í sér brot á 19. gr. sáttarinnar.

7. Athugasemdir Símans

51. Athugasemdir Símans við andmælaskjalið bárust Samkeppniseftirlitinu 14. febrúar 2020. Síminn mótmælir því að framsetning og verðlagning á Heimilispakkanum geti falið í sér samtvinnun og sé því ekki brot gegn umræddum sáttum. Meginatriði í sjónarmiðum Símans eru sögð þessi:
52. Í fyrsta lagi sé unnt að kaupa Sjónvarp Símans Premium sem staka lausn og í lok janúar 2020 hafi tæplega [...] þúsund áskrifendur keypt hana með þeim hætti, þ.e. ekki sem hluta af Heimilispakkanum. Heimilispakkinn feli því ekki í sér samtvinnun eða ígildi hennar. Sjónvarpsþjónusta sé því hvorki gerð að skilyrði við sölu á fjarskiptaþjónustu né megi jafna verðlagningu Heimilispakkans til slíks skilyrðis. Ef jafna mætti verðlagningunni til slíks skilyrðis, væru ekki [...] þúsund viðskiptavinir með lausnina staka. Þá er vísað til þess að í 3. gr. í sátt frá apríl 2015 komi fram að óheimilt sé að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að línuleg myndmiðlun fylgi með í kaupunum. Enginn vafi leiki á því að Síminn setji ekki slíkt skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu.
53. Í öðru lagi sé unnt að kaupa Símann Sport stakan og sem fyrr segir rúmlega [...] þúsund viðskiptavinir sem kaupir þjónustuna þannig, bæði beint af Símanum eða í gegnum viðskiptasamband við Nova eða Vodafone. Þetta sé sönnun þess að Heimilispakkinn sé hvorki samtvinnun né ígildi samtvinnunar.
54. Í þriðja lagi hafi fyrirkomulag við heildsölu á Símanum Sport til Nova ekki skaðleg áhrif á starfsemi Nova, þar sem fyrirtækið geti selt þjónustuna eins og Vodafone og skilað viðeigandi tekjum umfram kostnað, sérstaklega þegar tekið sé tillit til þeirrar litlu áhættu sem felist í viðskiptunum fyrir Nova eða Vodafone.
55. Í fjórða lagi beri Samkeppniseftirlitinu skylda til þess að framkvæma rannsókn á mörkuðum og skilgreina þá og meta stöðu á þeim þó um sé að ræða ætlað brot á skilyrðum. Ella sé hætta á því að Samkeppniseftirlitið hlutist til um háttsemi sem sé sannarlega jákvæð fyrir samkeppni.
56. Í fimmta lagi þurfi að rannsaka og framkvæma rétta skilgreiningu markaða með fullnægjandi hætti. Vísar Síminn m.a. til þess að enska úrvalsdeildin geti ekki verið skilgreindur sérstakur markaður og bent er á stöðu Gagnaveitu Reykjavíkur (hér eftir GR) á markaði.



57. Í sjötta lagi sé það mat Símans að fyrirtækið sé ekki í ráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem fjallað hafi verið um í andmælaskjalinu.
58. Í sjöunda lagi hafi Síminn boðið Sjónvarp Símans Premium í heildsölu og Vodafone hafnað því að fá heildsölusamning og ennfremur synjað Símanum um dreifingu á þjónustunni um kerfi Vodafone, þótt engar málefnalegar ástæður liggi því til grundvallar.
59. Í áttunda lagi séu engar vísbendingar um að staða Símans á þeim mörkuðum sem Heimilispakkinn falli undir sé að styrkjast eða að hún hafi neikvæð áhrif. Þvert á móti hafi framboðið aukið samkeppni. Íhlutun í verðlagningu Símans væri þar með til þess fallin að raska samkeppni.
60. Í níunda lagi hafi Síminn verið að vinna að grundvallarbreytingum á sjónvarpsmódeli sínu undanfarið og stefnt sé að því að sjónvarpsþjónustan verði aðgengileg með víðtækari hætti, s.s. um Android TV, AppleTV og e.t.v. beint í gegnum sjónvörp og aðrar leiðir sem séu sambærilegar þeim sem Netflix, Amazon, Disney og Viaplay bjóði upp á. Þetta sé að mati Símans til þess fallið að efla samkeppni.
61. Í tíunda lagi hafi Síminn ennfremur unnið að því að gera minni fjarskiptafyrirtækjum kleift að fá aðgang að sjónvarpsviðmótinu og sjónvarpsefni Símans í samræmi við framangreint á heildsölugrundvelli. Að mati Símans feli það að stórum hluta í sér lausn varðandi helstu álitamál sem minni fjarskiptafyrirtæki hafi viðrað og lúti að auðveldu aðgengi að sjónvarpsefni og þjónustu til þess að geta boðið viðskiptavinum sínum milliliðalaust viðskiptasamband um sjónvarpsþjónustu.
62. Þá segir að Síminn vilji tryggja að minni fjarskiptafyrirtæki fái heildsöluaðgang að nýju sjónvarpsviðmóti Símans, sem geri þeim kleift að bjóða sjónvarpþjónustu Símans til eigin viðskiptavina, óháð því á hvaða aðgangsneti viðkomandi fyrirtæki bjóði þjónustu sína. Síminn telur að þó Sýn, sem sé bæði markaðsráðandi á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og dreifingu sjónvarps, hafi verið skylt að bjóða heildsöluaðgang, þá hafi sá aðgangur ekki skilað tilætluðum árangri. Það sé mat Símans að þótt fyrirtækið sé minni aðili en Vodafone, geti heildsöluaðgangur Símans til minni aðila að einhverju leyti aukið samkeppni við hið markaðsráðandi fyrirtæki Sýn og samhliða leyst úr þeim ágreiningi sem hafi staðið um sjónvarpsþjónustu Símans undanfarin ár.

8. Viðbótarandmælaskjal og viðbrögð Símans

63. Að frummati Samkeppniseftirlitsins benti rannsókn þess á háttsemi Símans til þess að brotið hafi verið gegn fleiri skilyrðum sáttarinnar frá 23. janúar 2015 en fjallað var um í andmælaskjalinu. Í samræmi við umrædda 4. mgr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 var Símanum því sent viðbótarandmælaskjal 13. mars 2020 þar sem fyrirtækinu var gerð grein fyrir því að háttsemi þess kynni jafnframt að fela í sér brot gegn 20. gr. sáttarinnar þar sem fjallað er um bann við samkeppnishamlandi samningum Símans.
64. Þann 2. apríl 2020 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Símanum þar sem vísað var til þess að í báðum andmælaskjölunum væri að finna tilvísanir *til samskipta við aðila á markaði*, s.s. „*áþendinga*“ og *funda*“, og að „*tæmandi talningu þessara gagna*“ virtist ekki vera að finna á gagnalista. Með vísan til 15. gr. stjórnsýslulaga var óskað eftir afriti af öllum gögnum málsins, þ.m.t. öllum samskiptum við þriðju



aðila, s.s. aðila á markaði, bæði bréf, tölvupósta sem og endurrit fundargerða eftir því sem við ætti. Þá var á grundvelli upplýsingalaga óskað eftir gögnum sem legið hefðu til grundvallar ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2014 þar sem fjallað var um samruna 365 miðla ehf. og IP fjarskipta ehf. (Tal). Í þessu sambandi vísaði Síminn til þess að umbeðin gögn væru nauðsynleg svo fyrirtækið gæti gætt andmælaréttar síns, sbr. 13. gr. stjórnsýslulaga.

65. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 3. apríl 2020, voru Símanum afhent tiltekin gögn og upplýsingar sem fyrirtækið átti rétt til auk afrits af uppfærðri gagnaskrá. Hvað varðaði „ábendingar“ eða „fundi“ vegna samskipta við markaðsaðila upplýsti eftirlitið að það ætti í reglulegum samskiptum við hagaðila um aðstæður og samkeppni á mörkuðum, þ.m.t. á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum. Af því tilefni bærust eftirlitinu margvíslegar ábendingar. Var vísað til þess að einstaklingar nytu trúnaðar í samskiptum við Samkeppniseftirlitið ef þess væri réttilega óskað og tekið fram að upplýsingaréttur Símans takmarkaðist af ríkari almanna- og einkahagsmunum, t.d. keppinauta eða neytenda, sbr. 17. gr. stjórnsýslulaga. Annars vegar hefðu slíkir aðilar ríka viðskiptalega einkahagsmuni af því að eftirlitið virti trúnað þegar bent væri á háttsemi stærra fyrirtækis. Hins vegar hefði áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfest að takmörkun upplýsingaréttar væri heimil af hálfu samkeppnisyfirvalda vegna gagna þar sem trúnaði hefði verið heitið, enda væru í húfi mikilvægir hagsmunir af því að tryggja virkt samkeppniseftirlit og að það væru mikilvægir hagsmunir fyrir framkvæmd samkeppnislaga að geta leitað eftir sjónarmiðum eða átt í samskiptum við markaðsaðila án þess að þau rötuðu beint til þess aðila sem væri til rannsóknar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 5/2017, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í því sambandi var tekið fram að framangreindir almanna- og einkahagsmunir vægju þyngra en hagsmunir stærri fyrirtækja líkt og Símans, af því að fá aðgang að nöfnum eða viðkvæmu innihaldi samskipta við þá aðila sem kæmu ábendingum til Samkeppniseftirlitsins.
66. Að því er snerti beiðni Símans um aðgang að gögnum á grundvelli upplýsingalaga var tekið fram að hún yrði afgreidd síðar enda ekki um að ræða gögn sem teldust til málgagna í þessu máli eða að þau hefðu þýðingu fyrir málið, þ.m.t. fyrir möguleika Símans til að neyta andmælaréttar vegna viðbótarandmælskjalsins.
67. Þann 8. apríl 2020 barst bréf frá Símanum þar sem settar voru fram athugasemdir við viðbótarandmælskjal Samkeppniseftirlitsins frá 13. mars 2020 um mögulegt brot á 20. gr. skilyrða í sáttinni frá janúar 2015.
68. Síminn mótmælir því að hafa brotið umrætt ákvæði. Í athugasemdunum var m.a. bent á þetta:
- Í fyrsta lagi byggir Síminn á því að ekki sé að finna heimild fyrir Samkeppniseftirlitið að gefa út „*svonefnt viðbótarandmælskjal*“ í 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Þá hafi athuganir eftirlitsins á liðnum árum á Heimilispakkanum ekki leitt til þess að talið væri að fyrirkomulag hans gæti farið gegn 20. gr. í sáttinni frá janúar 2015.
 - Í öðru lagi er gerð grein fyrir aukagjaldi vegna gagnaflutnings að upphæð 3.200 kr. Segir m.a. að um sé að ræða gjald sem þeir greiði sem séu með sjónvarpsþjónustu en ekki Internetþjónustu.



- Í þriðja lagi byggir Síminn á því að inngríp vegna háttsemi fyrirtækisins væru ólögmat þar sem háttsemin hefði ekki skaðleg áhrif á samkeppni. Vísar Síminn í því samhengi til fordæma er varða túlkun á 102. gr. TFEU (sambærilegu ákvæði og 11. gr. samkeppnislaga).
- Í fjórða lagi heldur Síminn því fram að ekki sé unnt að brjóta gegn skilyrðum sem að lögum beri að fella úr gildi. Vísar fyrirtækið til þess að það hafi á síðasta ári óskað eftir að skilyrði í sáttinni frá janúar 2015 yrðu felld úr gildi vegna breyttra markaðsaðstæðna. Þá eigi Síminn rétt á að Samkeppniseftirlitið endurskoði og afnemi íþyngjandi ákvarðanir þegar ekki séu lengur skilyrði fyrir tilvist þeirra og sérstaklega eigi þetta við um 19. og 20. gr. sáttarinnar.
- Í fimmta lagi heldur Síminn því fram að 20. gr. sáttarinnar sé beintengd 19. gr. hennar og þar sem hvorki Heimilispakkinn né fyrirkomulag við sölu á Enska boltanum feli í sér samtvinnun og Síminn ekki markaðsráðandi geti ekki verið um brot á 20. gr. að ræða, sbr. einnig sjónarmið í bréfi Símans frá 14. febrúar 2020. Þá er vísað til fyrri mála (m.a. ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017) þar sem vöndlar hafi verið til umfjöllunar og m.a. dregin af þeim sú ályktun að eftirlitið hafi gert ráð fyrir því að Síminn byði upp á vöndla. Með hliðsjón af þessu er því mótmælt að 19. og 20. gr. leggi bann við vöndlun.
- Í sjötta lagi mótmælir Síminn efnislegum rökstuðningi (samanburði á verði fyrir mismunandi samsetta þjónustu) sem fram kom í viðbótarandmæslaskjali Samkeppniseftirlitsins um að Heimilispakkinn með Enska boltanum feli í sér meint brot á 20. gr. sáttarinnar frá janúar 2015.
- Í sjöunda lagi byggir Síminn á því að Samkeppniseftirlitið hafi ekki vísað til nægilega skilgreindra og afmarkaðra samkeppnishindrana sem rök fyrir því að ekki sé unnt að fella niður umræddar sáttir. Er vegna þessa m.a. reifuð sú staða sem sé á mörkuðum sem máli skipti að mati Símans. Er í því sambandi fyrst vísað til þess að engar vísbendingar séu um að markmið sáttarinnar frá 23. janúar 2015 um sjálfstæði Mílu hafi ekki náð fram að ganga. Þá segir að Heimilispakkinn hafi haft jákvæð áhrif á samkeppni og Samkeppniseftirlitið hafi í tvígang áður ekki talið tilefni til að rannsaka þjónustuna. Þá er vísað til fastlínuþjónustu og ljósleiðaravæðingu GR og sterkrar stöðu þess fyrirtækis á því svæði sem starfsemi þess nær til. Ennfremur telur Síminn að aðgerðir fyrirtækisins hafi ekki haft neikvæð áhrif á farsímamarkaði. Er í því sambandi m.a. vísað til áþekkrar stöðu Símans, Vodafone og Nova á þeim markaði á liðnum árum.

9. Frekari gagnaöflun o.fl.

69. Í ákvörðun þessari er verður sjónarmiðum aðila gerð nánari skil eftir því sem tilefni er til og er vísað til þess.
70. Þá er rétt að nefna að Síminn sendi þann 27. febrúar 2019 endurupptökubeiðni vegna sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Er í því bréfi umfjöllun um skilgreiningu markaða og mat á stöðu aðila. Hefur Síminn í þessu máli vísað til sjónarmiða sem þar koma fram og voru þau höfð til hliðsjónar áður en sá þáttur sem sneri að ætluðum brotum á 11. gr. samkeppnislaga var skilinn frá málinu.



71. Þá vísar Samkeppniseftirlitið til þess að þann 8. apríl 2019 var endurupptökubeiðni Símans frá 27. febrúar 2019 send til umsagnar til Sýnar, Mílu, Nova, Snerpu, Hringiðunnar, Tölvunar, GR og til Eftirlitsnefndar um jafnan aðgang að fjarskiptakerfum. Í bréfinu voru teknar saman kvartanir sem borist höfðu eftirlitinu frá þessum aðilum um að háttsemi Símans og Mílu á fjarskiptamarkaði færi gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga og sátt Símans frá 23. janúar 2015. Í bréfi til framangreindra aðila sama dag kom einnig m.a. fram að Síminn hafi óskað eftir endurupptöku sáttarinnar. Í bréfinu var óskað sjónarmiða fjarskiptafyrirtækjanna um beiðni Símans. Í samhljóða bréfi Samkeppniseftirlitsins til Símans þann 8. apríl 2019 kom m.a. einnig fram það frummat Samkeppniseftirlitsins um að sáttin yrði ekki endurupptekin á meðan til rannsóknar væru ætluð brot fyrirtækisins gegn henni og fyrirtækinu boðið að koma athugasemdum sínum um það til eftirlitsins. Þá var einnig óskað umsagnar PFS.
72. Skemmst er frá því að segja að allir keppinautar Símasamstæðunnar lögðust gegn því að sáttin yrði tekin upp og breytt. Sama gerði PFS.
73. Sjónarmið Símans frá 8. apríl 2020 leiddu til þess að Samkeppniseftirlitið byggir í málinu einnig á tilteknum gögnum í máli sem varðaði umrædda endurupptökubeiðni Símans á sáttinni frá 23. janúar 2015. Var Símanum send endanleg gagnaskrá í málinu þann 13. maí 2020 þar þau gögn voru tilgreind.



III. NIÐURSTAÐA

74. Í máli þessu er til skoðunar hvort Síminn hafi brotið ákvæði í sáttum sem fyrirtækið gerði við Samkeppniseftirlitið og koma fram í ákvörðunum nr. 20/2015, *Breyting á skilyrðum vegna eignarhalds á Skjánum – Niðurfelling ákvörðunar nr. 10/2015*, og ákvörðun nr. 6/2015, *Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013*.
75. Eins og lýst er í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. desember 2019, er hins vegar ekki til skoðunar hvort fyrirtækið hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.
76. Verður nú gerð grein fyrir niðurstöðum Samkeppniseftirlitsins í málinu.

1. Fyrirmæli sem gilda gagnvart Símanum

77. Í máli þessu er til skoðunar hvort Síminn hafi staðið við skuldbindingar sem fyrirtækið tókst á hendur í þeim sáttum sem það hefur gert við Samkeppniseftirlitið. Samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga er sátt bindandi fyrir viðkomandi fyrirtæki þegar það hefur samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.

1.1. Sáttirnar frá 8. mars 2013 og 23. janúar 2015

78. Sáttin sem lýst er í ákvörðun nr. 6/2015 er að stofni til frá árinu 2013. Sáttin var gerð vegna eldri brota Símans og yfirstandandi rannsókna en fram að þeim tíma hafði Síminn ítrekað brotið samkeppnislög:
- Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002. Sekt að fjárhæð 10 m. kr. lögð á Símann vegna brots á 11. gr. samkeppnislaga.
 - Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2005. Brot á 11. gr. samkeppnislaga (ekki áfrýjað).
 - Sátt við Samkeppniseftirlitið í febrúar 2007. Viðurkennt brot á 10. gr. samkeppnislaga og 55 m. kr. greiddar í sekt.
 - Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2007. Brot á 11. gr. samkeppnislaga (ekki áfrýjað).
 - Sátt við Samkeppniseftirlitið í júlí 2010. Viðurkennt brot á 10. gr. samkeppnislaga og 400 m. kr. greiddar í sekt.
 - Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011. Sekt að fjárhæð 60 milljónir kr. lögð á Símann vegna brots á 11. gr. samkeppnislaga.
 - Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 12/2012. Sekt að fjárhæð 390 m. kr. lögð á Símann vegna brots á 11. gr. samkeppnislaga.
 - Dómur Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012. Sekt að fjárhæð 50 m. kr. lögð á Símann vegna brots á skilyrði í sátt, sbr. 5. tl. í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005.
79. Á árinu 2013 voru til rannsóknar sjö mál vegna ætlaðra brota Símans á 11. gr. samkeppnislaga. Í einu þeirra var til viðbótar til rannsóknar hvort Síminn hefði aftur brotið skilyrði í sáttinni frá 2005. Eitt málið hafði hafist með húsleit og



Samkeppniseftirlitið talið ástæðu til að stöðva samkeppnishamlandi háttsemi Símans, sbr. ákvörðun til bráðabirgða nr. 2/2010. Í þremur þessara mála hafði Símanum verið birt andmælaskjöl þar sem rökstudd var frumniðurstaða um brot fyrirtækisins.

80. Móðurfélag Símans (Skipti) óskaði eftir sáttaviðræðum sem leiddi til þess að sátt við Samkeppniseftirlitið var undirrituð 8. mars 2013. Þann 26. mars 2013 birti eftirlitið ákvörðun nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði* þar sem forsendur sáttarinnar og skuldbindingar Skiptasamstæðunnar voru skýrðar. Í ákvörðuninni segir að í sáttinni sé „dreginn lærdómur af yfirstandandi rannsóknum, eldri málum og samkeppnislegum áhrifum af stöðu“ Skiptasamstæðunnar á fjarskiptamarkaði. Skilyrðum í sáttinni sé ætlað að hafa í för með sér „verulegar breytingar og vinna gegn þeirri röskun á samkeppni, eða hættu á henni, sem að mati Samkeppniseftirlitsins hafa stafað af aðgerðum og stöðu Skipta á fjarskiptamörkuðum og tengdum mörkuðum.“ Í sáttinni fólst að gerðar voru verulegar breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og lagt bann við tiltekinni háttsemi. Sáttin fól einnig í sér að Skipti féllust á að greiða 300 m. kr. í stjórnvaldssekt vegna umræddra mála sem höfðu verið til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála taldi að sáttin hefði verið í samræmi við samkeppnislög, sbr. úrskurð í máli nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Benti nefndin m.a. á þetta: „Eðli málsins samkvæmt felur sátt í sér að aðili máls hefur samþykkt að undirgangast viðurlög, eða breyta háttsemi sinni, sem Samkeppniseftirlitið hefur metið í andstöðu við samkeppnislög.“
81. Eftir sameiningu Skipta og Símans varð Síminn móðurfélag samstæðunnar. Var óskað eftir viðræðum við Samkeppniseftirlitið til að tryggja að markmið sáttarinnar frá 2013 myndi ná fram að ganga í breyttu skipulagi. Leiddi þetta til þess að gerð var ný sátt 23. janúar 2015, sbr. og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015. Í ljósi þessara skipulagsbreytinga voru gerðar breytingar til að tryggja sjálfstæði Mílu gagnvart Símanum. Önnur ákvæði tóku ekki breytingum.
82. Í máli þessu er í fyrsta lagi til skoðunar hvort Síminn hafi brotið gegn fyrirmælunum í 19. og 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Eru þau fyrirmæli samhljóða þeim fyrirmælunum sem koma fram í sáttinni frá 8. mars 2013.
83. Ákvæði 19. og 20. gr. eru í V. kafla sáttarinnar þar sem mælt er fyrir um ákveðnar aðgerðir til að vernda og efla samkeppni.
84. Samkvæmt 19. gr. sáttarinnar skulu Síminn og Míla tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þar með talið í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Er tekið fram að að tekið skuli tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.
85. Í 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar er mælt fyrir um að ákveði viðskiptavinur að færa hluta viðskipta sinna frá Símanum skuli tryggt að þjónustuf lutningurinn hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá fyrirtækinu.



1.2. Sáttin frá 15. apríl 2015

86. Í máli þessu er í öðru lagi til skoðunar hvort Síminn hafi brotið fyrirmæli í 3. gr. sáttar Samkeppniseftirlitsins og Símans frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 20/2015.
87. Forsaga þeirrar sáttar voru kaup Símans á Skjánum (áður Íslenska sjónvarpsfélaginu) á árinu 2004. Samkeppnisráð taldi samrunann vera samkeppnishamlandi en Síminn óskaði eftir því að gerð yrði sátt í málinu og varð það niðurstaðan. Síminn féllst því á að fara eftir tilteknum skilyrðum til þess að eyða þeim samkeppnishömlum sem ella hefðu stafað af samrunanum. Komu þau skilyrði fram í ákvörðunarorði ákvörðunar nr. 10/2005, *Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.*
88. Sem fyrr sagði staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu samkeppnisyfirvalda að Síminn hafi brotið gegn 5. tl. ákvörðunarinnar, sbr. dóm réttarins í máli nr. 218/2012.
89. Í árslok 2013 óskaði Síminn eftir því að nánar tiltekin skilyrði ákvörðunar nr. 10/2005 yrðu felld niður með vísan til þess að breytingar hefðu orðið á markaði. Samkeppniseftirlitið féllst á gera tilteknar breytingar en taldi hins vegar ekki ástæðu að fella niður umræddan 5. tl. ákvörðunarinnar. Síminn féllst á þetta mat eftirlitsins og er ákvæðið nú að finna í 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
90. Samkvæmt 3. gr. sáttarinnar er Símanum óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að þjónusta Skjásins fylgi með í kaupunum. Einnig er Símanum óheimilt samkvæmt ákvæðinu að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Er þetta óháð því hvort Skjárinn er sérstakt rekstrarfélag eða sérstök eining innan Símans.

2. Kjarni málsins

91. Sýn hefur gert alvarlegar athugasemdir við þær markaðsaðgerðir Símans sem fjallað er um í máli þessu. Síminn byggir hins vegar á að aðgerðirnar séu bæði lögmætar og samkeppnishvetjandi. Aðgerðirnar beinast að grundvallarþjónustu Sýnar og Símans; farsíma-, talsíma-, gagnaflutnings- og sjónvarpsþjónustu, en fyrir liggur að framboð á vinsælu sjónvarpsefni skiptir miklu máli fyrir samkeppnisstöðu fjarskiptafyrirtækja. Samanlagðar rekstrartekjur fyrirtækjanna af þessari þjónustu voru tæplega 40 milljarðar kr. á árinu 2019.² Þjónusta fyrirtækjanna er án nokkurs vafa afar mikilvæg fyrir almenning.
92. Síminn hóf markaðssetningu á Símanum Sport og Enska boltanum nokkru áður en beinar útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu byrjuðu 9. ágúst 2019. Að teknu tilliti til þessa hefur Samkeppniseftirlitið afmarkað rannsókn sína við tímabilið 1. ágúst til 31. desember 2019. Í ákvörðuninni verður hér eftir vísað til þessa tímabils sem rannsóknartímabilsins.
93. Eins og nánar verður gerð grein fyrir í 5. kafla ákvörðunar þessarar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Síminn hafi brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015

² Sundurliðun þjónustutekna í ársreikningi Sýnar 2019 er með aðeins öðrum hætti en hjá Símanum. Miðað er hér við samtölu tekna Símans og Sýnar af þjónustubáttum eins og þeir birtast í ársreikningi að frádregnum tekjum af upplýsingatækni, vörusölu og öðrum tekjum.



með því að bjóða Heimilispakkann annars vegar og Símans Sport/Enska boltann hins vegar með verulegum verðmun og ólíkum viðskiptakjörum, eftir því hvort þjónustan er seld saman eða í sitt hvoru lagi. Þannig hafi munurinn á verði og viðskiptakjörum verið það mikill, eftir því hvort þjónustan er seld saman eða sitt hvoru lagi, að jafna megi til skilyrðis um að Símans Sport/Enski boltinn, sem sé línuleg sjónvarpsþjónusta, fylgi með kaupum á fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins. Þannig hafi verð fyrir Símans Sport/Enska boltann verið 1.000 kr. á mánuði sem hluti af Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium en 4.500 kr. sem stök þjónusta.

94. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi í ljós að aðeins lítil hluti viðskiptavina Símans kaupir eingöngu Enska boltann/Símans Sport en ekki aðra þjónustu fyrirtækisins. Er hlutfallið aðeins um [0-5]% miðað við fjölda. Langstærstur hluti viðskiptavina Símans kaupir því þjónustuna á 1.000 kr. sem hluta af Heimilispakkanum og/eða Sjónvarpi Símans Premium. Áhrifin af markaðsaðgerðum Símans eru því jafnframt til marks um að þeim megi jafna til skyldu viðskiptavina til að kaupa fjarskiptaþjónustu og línulega sjónvarpsþjónustu saman.
95. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi jafnframt í ljós að þeir viðskiptavinir Símans sem kaupa Heimilispakkann fá einnig tífalt meira gagnamagn í farsíma en þeir sem kaupa gagnamagn með farsíma sem staka þjónustu og að verð sé allt að 900% hærra en í Heimilispakkanum í ákveðnum tilvikum. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er að þessi munur á verði og viðskiptakjörum fyrir fjarskiptaþjónustu Símans, eftir því hvort hún er seld sem hluti af Heimilispakkanum, sem inniheldur Enska boltann, eða stök þjónusta, sé svo mikill að jafna megi til skilyrðis um að þessar þjónustur séu keyptar saman í skilningi 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
96. Eins og nánar er lýst í 5. kafla ákvörðunarinnar er það jafnframt niðurstaða eftirlitsins að Símans hafi brotið gegn 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Í ákvörðuninni er rökstutt að þjónustuþættir í Heimilispakkanum hafi hvorki verið nægilega aðgreindir né óháðir hver öðrum, einkum að því er snertir verð og kynningu á Enska boltanum, hvort heldur á Símanum Sport eða í Sjónvarpi Símans Premium innan Heimilispakkans.
97. Í 5. kafla ákvörðunarinnar er enn fremur gerð grein fyrir þeirri niðurstöðu eftirlitsins að Símans hafi brotið gegn 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Í ákvörðuninni er rökstutt að þeir viðskiptaskilmálar sem gilda um Heimilispakkann samræmist ekki þeirri skyldu sem Símans hafi undirgengist að sjá til þess að það hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinar hjá fyrirtækinu ákveði hann að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis.
98. Í ákvörðuninni er gerð grein fyrir þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að þau brot sem um ræðir séu alvarleg og feli að hluta til í sér ítrekuð brot fyrirtækisins. Símanum er því gerð stjórnvaldssekt vegna brotanna á grundvelli 37. gr. samkeppnislaga.

3. Athugasemdir Símans við stöðu sína á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum

99. Í tilefni af umfjöllun Símans um stöðu fyrirtækisins á fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði skal áréttað að í máli þessu er aðeins tekin afstaða til þess hvort fyrirtækið hafi með þeim aðgerðum sem nánar er lýst í 5. kafla brotið þau skilyrði sem fyrirtækið féllst á



að hlíta með sáttunum frá 23. janúar og 15. apríl 2015. Ólíkt því sem gildir um brot á 11. gr. samkeppnislaga eru brot á skilyrðum satta ekki háð því að sýnt sé fram á að viðkomandi fyrirtæki hafi verið í markaðsráðandi stöðu á nánar tilteknum markaði.

100. Samkvæmt framansögðu þarf ekki að sýna fram á að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu í máli vegna ætlaðra brota þess á skilyrðum sáttar. Samkvæmt því þarf ekki að leggja mat á stöðu viðkomandi fyrirtækis þegar metið er hvort brot hefur átt sér stað. Skilyrði sáttar eru þess vegna í fullu gildi þar til þau hafa verið felld niður eða þeim breytt með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.
101. Umfjöllun um stöðu Símans á markaði í andmælskjali Samkeppniseftirlitsins er því umfram lagaskyldu eins og þar kom skýrt fram.
102. Sú rannsókn sem Samkeppniseftirlitið framkvæmdi áður en ákveðið var að skilja frá þann hluta málsins sem varðar ætluð brot Símans á 11. gr. samkeppnislaga staðfesti að fyrirtækið er enn með hæstu hlutdeildina á flestum samkeppnismörkuðum eða þá næst hæstu hlutdeildina. Þá sýna gögn að Síminn hefur frá þeim tíma verið að styrkja stöðu sína í fjarskiptaþjónustu og áskriftarsjónvarpi með því að bjóða Enska boltanum í Heimilispakkanum. Til vitnis um það eru nýlegar upplýsingar um fjölda viðskiptavina Símans í fjarskiptaþjónustu og upplýsingar sem koma fram í greiningu PFS eins og nánar verður vikið að. Það hefur jafnframt þýðingu að Símasamstæðan er lóðrétt samþætt og Síminn býr yfir meiri breidd í fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu en keppinautar fyrirtækisins.
103. Í athugasemdum Símans er byggt á því að staða fyrirtækisins á fjarskiptamarkaði sé gjörbreytt frá því ákvörðun nr. 6/2013 var tekin. Að því er snertir stöðu fyrirtækisins á fastlínemarkaði sé Míla með minna ljósleiðaranet heldur en keppinautar þess, GR og Tengir, á starfsvæði fyrirtækjanna.
104. GR sé með ljósleiðaranet á höfuðborgarsvæðinu, Akranesi, Borgarbyggð, Hveragerði, Sveitarfélaginu Ölfus, Hellu og Hvolsvelli. GR sé búið að tengja yfir 100 þúsund heimili við netið. Þá sé GR að fullu í eigu opinberra aðila, þ.e. Orkuveitu Reykjavíkur sem sé 93,6% í eigu Reykjavíkurborgar. Tengir á Akureyri sé búið að tengja ljósleiðara við níu þúsund fasteignir á Norðurlandi. Tengir sé 40% í eigu Norðurorku ehf. sem sé 98% í eigu Akureyrarbæjar. Þannig ná starfsvæði GR og Tengis til 75% allra heimila landsins. Að því er snertir stöðu fyrirtækisins á farsímamarkaði bendir Síminn á að staða fyrirtækisins hafi breyst frá því að vera með 55-60% hlutdeild í smásölu árið 2008, þar sem næsti aðili hafi verið með 35-40% hlutdeild og næsti aðili þar á eftir með 0-5%, yfir í að vera 30-35% á árinu 2018. Í dag sé Nova stærsti aðilinn með 35-40% og Sýn þriðji stærsti aðilinn með 20-25%. Þá eigi Nova og Sýn í samstarfi í gegnum Sendafélagið. Talsímaþjónusta standi auk þess á krossgötum þar sem leggja eigi PSTN kerfi Símans niður og mikil aukning sé í ljósleiðaratengingum.
105. Síminn bendir á að sjónvarpsmarkaðurinn hafi tekið miklum breytingum frá því fjallað hafi verið um samruna Símans og Skjás eins í ákvörðun nr. 10/2005. Á þeim tíma hafi möguleikar neytenda til að nálgast myndefni verið afar fábrotnir miðað við það sem nú sé. Í dag sé mikið um erlendar streymisveitur, s.s. Netflix sem 70% heimila á Íslandi séu með áskrift að, auk Amazon, Disney og Viaplay.
106. Í ljósi þessara sjónarmiða Símans skal vikið stuttlega að aðstæðum á markaði.



107. Í frummati Samkeppniseftirlitsins, dags. 24. júlí 2019, kom eftirfarandi fram:

„Staða Símans og annarra fjarskiptafyrirtækja kom til skoðunar í áðurnefndri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017 þar sem fjallað var um samruna Vodafone og 365 og Sýn varð til. Var samruninn heimilaður með skilyrðum til að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Í málinu fór fram ítarleg rannsókn á fjarskiptamarkaðnum. Er þar lýst sterkri stöðu Símans og kom fram í ákvörðuninni að árið 2016 væri Síminn m.a. með 50-55% hlutdeild á talsímamarkaði, 40-45% hlutdeild á farsímamarkaði, 45-50% hlutdeild á Internetmarkaði og 75-80% hlutdeild í gagnaflutningi (Síminn og Míla). Hvað varðaði markaðinn fyrir áskriftarsjónvarp var talið að hlutdeild Símans umrætt ár 2016 væri 15-20% í línulegu sjónvarpi og 60-65% í ólínulegu sjónvarpi. Á mögulegum markaði fyrir vöndla væri hlutdeildin 50-55%. Á öllum framangreindum mörkuðum (sem jafnframt hafa verið skilgreindir markaðir þessa máls) var Síminn með mestu hlutdeildina nema í tilviki línulegs áskriftarsjónvarps þar sem 365 var með langsamlega mestu hlutdeildina eða 80-85% hlut. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2017, Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu var ennfremur lýst sterkri stöðu Símans.

Með hliðsjón af framangreindu er ljóst að Síminn hefur allt frá því fyrirtækið eða forverar þess misstu einkarétt til að veita fjarskiptaþjónustu haldið sterkri stöðu á þeim mörkuðum og verið oftast nær með mestu hlutdeildina þó samkeppni hafi vissulega aukist. Þá er ljóst að Síminn hefur ekki einvörðungu verið talinn í ráðandi stöðu á mörkuðum á grundvelli markaðshlutdeildar, heldur einnig vegna alhliða sterkrar stöðu Símans á fjarskiptamarkaði og m.a. breiddarhagkvæmni. Eftir að samþætting fjarskipta- og ljósvakafyrirtækja jókst með samrunum er jafnframt ljóst að Síminn hefur einnig náð sterkri stöðu á sjónvarpsmarkaði og þá sérstaklega með streymisveitu sinni Sjónvarpi Símans Premium. Kom þetta skýrt fram í ákvörðun nr. 42/2017 þar sem hlutdeild Símans í ólínulegu sjónvarpi var sem fyrr segir 60-65% og í sjónvarps- og fjarskiptavöndlum 50-55% árið 2016“.

108. Í andmælskjali Samkeppniseftirlitsins, dags. 20. desember 2019, kemur einnig fram frummat eftirlitsins á þeim mörkuðum sem Síminn starfar á og um stöðu fyrirtækisins á þeim. Þar er gerð grein fyrir því frummati að markaðsstyrkur Símans sé með þeim hætti að fyrirtækið sé að öllum líkindum í ráðandi stöðu á mörkuðum fyrir talsímaþjónustu, farsímaþjónustu, Internettengingar og Internetþjónustu, og mögulegum mörkuðum fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í áskrift, og Enska boltann. Þá sé Símasamstæðan að öllum líkindum markaðsráðandi á markaði fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu.

109. Að því er snertir markað fyrir sjónvarpsþjónustu áskriftarsjónvarps er tekið fram að Síminn sé ekki með mikla hlutdeild þar í heild eða [30-35]% og hið sama eigi við þegar miðað sé við línulegt áskriftarsjónvarp þar sem hlutdeildin sé [15-20]%. Er hér miðað við árið 2018. Hlutdeildin sé hins vegar umtalsverð þegar aðeins sé miðað við ólínulegt áskriftarsjónvarp eða [65-70]%. Á þessum heildarmarkaði njóti Sýn yfirburða og sé með [60-65]% hlutdeild miðað við heildarmarkað og [80-85]% hlutdeild í línulegu sjónvarpi og [10-15]% hlut í ólínulegu sjónvarpi. Tekið er fram að svo há hlutdeild gefi sterkt til kynna markaðsráðandi stöðu Sýnar. Þegar litið sé til hlutdeildar Símans á mögulegum markaði fyrir vöndla, og á markaði fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu þar sem Símasamstæðan sé lóðrétt samþætt með aðgang að



landsdekkandi grunnneti, auk annarra atriða eins og ætlaðs fjárhagslegs styrkleika Símasamstæðunnar, breiddarhagkvæmni, aðgangshindrana auk yfirburða á tengdum skilgreindum mörkuðum, sé það frummat eftirlitsins að Símanum beri að haga aðgerðum sínum á fjarskiptamarkaði, þ.m.t. á sjónvarpsmarkaði, þannig að þær verði ekki til þess að útiloka keppinauta á markaði með aðgerðum sem ekki byggjast á rekstrarlegri frammistöðu.

110. Í andmælaskjalinu er sérstaklega áréttað að framangreind umfjöllun feli ekki í sér endanlega afstöðu Samkeppniseftirlitsins til stöðu Símans á markaði. Umfjöllunin sé hins vegar gagnleg til að setja ætluð brot Símans á umræddum skilyrðum í markaðslegt samhengi.
111. Samkeppniseftirlitið vekur athygli á því að athugasemdir Símans um fyrirtæki sem starfa á fastlínemarkaði fara ekki saman við frumdrög PFS um markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframléiddar vörur, dags. 30. apríl 2020.³ Greining PFS felur í sér mat á stöðu fyrirtækja á heildsölumarkaði fyrir staðaraðgang með fasttengingu. Í samantekt PFS kemur fram að frá árinu 2014 hafi hlutdeild Mílu á þessum markaði lækkað úr 83% í 63%. Þrátt fyrir að hlutdeildin hafi lækkað töluvert telur PFS að hún sé enn það há að hún gefi mjög sterka vísbendingu um umtalsverðan markaðsstyrk Mílu. Þá hafi Míla verið í stórfelldum fjárfestingum í ljósleiðaranetum á undanförunum árum.
112. Greining PFS felur jafnframt í sér mat á stöðu fyrirtækja á markaði sem samanstendur af ýmsum bitastraumslausnum sem veita tengingu milli endanotanda og aðgangspunkts sem er miðlægur í fjarskiptaneti og notaðar eru til að veita hefðbundinn Internetaðgang ásamt tengdri þjónustu, m.a. IP síma (VOIP) og IPTV sjónvarpsþjónustu. Í samantekt PFS kemur fram að frá árinu 2014 hafi hlutdeild Mílu á þessum markaði lækkað úr 65% í 59%. PFS telur að þó markaðshlutdeildin hafi lækkað nokkuð sé hún enn það há að hún gefi mjög sterka vísbendingu um umtalsverðan markaðsstyrk Mílu. Þá hafi Míla fjárfest mikið í bitastraumsbúnaði fyrir ljósleiðaranet á undanförunum árum.
113. PFS telur að fleira renni stoðum undir framangreinda niðurstöðu um stöðu Mílu á mörkuðum 3a og 3b. Eru þetta aðgangshindranir og skortur á samkeppni auk þess sem Míla hafi ennþá yfir að ráða eina landsdekkandi aðgangsnetinu. Þá sé staða Símasamstæðunnar enn mjög sterk og Síminn sé byrjaður að auka aftur við hlutdeild sína á fráliggjandi smásölumörkuðum. Það er því niðurstaða PFS að Míla hafi enn umtalsverðan markaðsstyrk á þessum mörkuðum og það muni ekki breytast á næstu 2-3 árum. PFS hyggst því viðhalda útnefningu Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og leggja viðeigandi kvaðir á félagið á báðum umræddum mörkuðum um aðgang, jafnræði, gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald. Gert er ráð fyrir að kvaðirnar verði víðtækari en áður og á það við um báða heildsölumarkaðina.

³ Sjá hér: https://www.pfs.is/library/Skrar/Samrad/Frumdrog_Samradsskjal_M3a_og_M3b_Vidauki_A_.pdf
Drögum PFS að greiningu á heildsölumörkuðum og fyrirhugaðri ákvörðun um kvaðir er ætlað að leysa af hólmi eldri greiningu og ákvörðun frá ágúst 2014. Er um frummat stofnunarinnar að ræða og fá allir sem eiga hagsmuna að gæta tækifæri til að gera athugasemdir við greininguna og verður hún endurskoðuð m.t.t. þeirra eftir því sem við á. Í framhaldi er greiningin send til Eftirlitsstofnunar EFTA til samráðs og geri sú stofnun ekki athugasemdir við greininguna verður ákvörðun PFS á grundvelli hennar birt hlutaðeigandi fyrirtækjum.



114. Samkeppniseftirlitið telur að framangreind greining PFS um sterka stöðu Mílu og Símasamstæðunnar í aðgangnetum og bitastraumstengingum og einnig á fráliggjandi smásölumörkuðum sem Síminn starfar á, s.s. fyrir farsíma, talsíma og Internettengingar og þjónustu sé í meginatriðum í samræmi við það frummat sem Samkeppniseftirlitið setti fram áður en ákveðið var að skilja frá þann hluta málsins sem varðar ætluð brot á 11. gr. samkeppnislaga. Í greiningu PFS er ekki gert ráð fyrir að framangreind staða breytist í bráð og því sé tilefni til að víðtækari kvaðir gildi um Símasamstæðuna (þ.e. Mílu) en áður.

4. Um Enska boltann og sjónvarpsþjónustu Símans

115. Við mat á því hvort það fyrirkomulag sem Síminn viðhafði við sölu á Símanum Sport og Enska boltanum hafi brotið gegn skilyrðum þeirra satta sem fyrirtækið hefur gert við Samkeppniseftirlitið á undanförunum árum er rétt að víkja nánar að því hvað felst í Enska boltanum sem sjónvarpsefni.
116. Sýningarréttur á því sem hér er nefnt Enski boltinn felur í sér sýningarrétt á ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu (e. Premier League). Sýningarréttur Símans á Enska boltanum er fyrir tímabilið frá [...] 2019 til [...] 2022. Útsendingar hófust þann 9. ágúst 2019 og reiknað er með að þeim ljúki samkvæmt samningi um sýningarrétt [...] 2022. Sýningarrétturinn byggir á beinum og milliliðalausum samningi Símans við ensku úrvalsdeildina.⁴ Ekki er um að ræða sýningarrétt að öðrum keppnum með enskum knattspyrnuliðum eða á vegum enska knattspyrnusambandsins, svo sem næstefstu deild á Englandi (e. Championship deildin), bikarkeppnum eða sérstökum leikjum, en Sýn hefur til að mynda sýningarrétt að áður nefndri næstefstu deild og að FA bikarkeppninni.
117. Í þessu sambandi er einnig ljóst að framboð og eiginleikar þess efnis sem Síminn hefur réttindi yfir á hverjum tímapunkti hafa áhrif á stöðu félagsins. Þannig varð grundvallarbreyting á efnisframboði Símans þegar félagið hóf sýningar á Enska boltanum þann 9. ágúst 2019. Má í þessu sambandi vísa til þess að við rannsókn á samruna Vodafone og 365 miðla benti Síminn á að erlend samkeppnisyfirvöld hefðu takmarkaðar áhyggjur af þjónustu sem tengist kvikmyndum og sjónvarpsþáttum en hafi skilgreint tiltekið íþróttæfni sem „*must have*“ í þeim skilningi að þeir aðilar sem bjóði upp á sjónvarpsþjónustu verði að hafa aðgang að þessu efni til þess að geta talist samkeppnishæfir. Þannig sé eftirspurn eftir íþróttæfni mjög afmörkuð við tiltekna viðburði eins og stórmót í tilteknum íþróttum, tiltekna deildir, einkum ensku úrvalsdeildina og meistaradeildina. Eftirspurnin sé mun háðari tíma en eftir öðru myndefni þar sem eftirspurnin sé á meðan leikur fari fram í beinni útsendingu. Eftir það dragi verulega úr áhuga á viðkomandi leik.
118. Enski boltinn er eðli máls samkvæmt aðallega boðinn sem línuleg dagskrá (beinar útsendingar á leikjum) og einnig að takmörkuðu leyti ólínuleg þar sem hægt er að horfa á leiki í tímaflakki, umræðu- og markaðsmáttum o.fl. Ekki þarf að fjölýrða um að Enski boltinn eða enska úrvalsdeildin í fótbolta er eitt vinsælasta sjónvarpsefni sem boðið er upp á hér á landi og reyndar einnig í mörgum öðrum Evrópulöndum. Að minnsta kosti er ljóst að vinsælt íþróttæfni sker sig úr gagnvart öðru sjónvarpsefni.

⁴ Samningurinn fylgdi með bréfi Símans frá 26. júní 2019. – Agreement for the televising of Premier League Football Matches between The Football Association Premier League Limited (Premier League) and Síminn HF (Licensee).



Eins og vikið var að hér að framan hefur Samkeppniseftirlitið við meðferð málsins vísað til þess að fordæmi og gögn (m.a. kannanir á vegum Símans og Sýnar) gefi til kynna takmarkaða eftirspurnarstaðgöngu hjá viðskiptavinum á milli annars vegar Enska boltans sem sjónvarpsefni og hins vegar sýninga annarra íþróttaviðburða eða -keppna. Enski boltinn er því eftirsóknarvert sjónvarpsefni og mikilvæg vara fyrir fyrirtæki sem selja áskriftarsjónvarp og sjónvarpsþjónustu og vöndla með slíkri þjónustu.

119. Enska boltanum hefur aðallega verið dreift í gegnum IPTV kerfi Símans í smásölu í gegnum Heimilispakkann og Sjónvarp Símans Premium, en einnig á sjónvarpsrásinni Síminn Sport í sjálfstæðri áskrift. Þá býður Síminn Enska boltann *óháð neti*, þ.e. á sérstökum myndlykli Símans sem tengist netbeini og Internetþjónustu, þ.e. óháð eiganda aðgangsnets eða Internetþjónustuveitanda, og þar með á önnur net en net Símasamstæðunnar. Er þetta svokölluð OTT-lausn sem Síminn bauð fyrst í kjölfar ákvörðunar PFS nr. 10/2018 frá júlí 2018. Verður fjallað nánar um hvað lausnin felur í sér hér á eftir. Í því samhengi hefur umrædd ákvörðun PFS þýðingu sem og einnig önnur nýleg ákvörðun PFS nr. 27/2019 þar sem sérstaklega var fjallað um OTT lausn Símans. Verður vikið nánar að þessum ákvörðunum hér á eftir í tengslum við umfjöllun um dreifingu Símans á Enska boltanum *óháð neti*.
120. Síminn hafnaði að bjóða keppinautum þetta vinsæla sjónvarpsefni í heildsölu. Í kjölfar frummati Samkeppniseftirlitsins í þessu máli í júlí 2019 ákvað Síminn hins vegar að bjóða Enska boltann í heildsölu og hefur gert samninga þar um bæði við Nova og Sýn, líkt og nánar verður gerð grein fyrir.⁵
121. Verður nú fjallað nánar um dreifingu á Enska boltanum og þjónustuleiðir þar sem hann hefur verið boðinn af Símanum bæði í smásölu og í heildsölu á rannsóknartímabilinu.

4.1. Enski boltinn hjá Símanum

122. Enski boltinn (einnig nefnt Síminn Sport) er nú boðinn í gegnum IPTV þjónustu Símans. Er þjónustan boðin samkvæmt þremur áskriftarleiðum sem eru Enski boltinn sem stök áskrift, Enski boltinn sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium, og Enski boltinn sem hluti af Heimilispakkanum sem jafnframt innifelur Sjónvarp Símans Premium. Þá hefur einnig verið boðið upp á sjónvarpsþjónustu í gegnum OTT lausn Símans. Verður hér á eftir nánar greint frá þessum áskriftarleiðum og dreifingu Enska boltans um þær. Eins og áður hefur komið fram hefur Samkeppniseftirlitið frá þeim tíma sem frummatið var gefið út í júlí 2019 aflað vikulegra upplýsinga frá Símanum m.a. um fjölda áskrifenda eftir mismunandi áskriftarleiðum. Verða þær upplýsingar einnig tilgreindar fyrir hverja leið eftir því sem við á. Miðað er við fjölda áskrifenda í lok nóvember 2019.⁶

⁵ Vegna COVID-19 hefur óloknum umferðum Enska boltans verið frestað um ófyrirséðan tíma og hafa engar beinar útsendingar farið fram á leikjum ensku úrvaldsdeildarinnar frá 13. mars 2020. Á það jafnt við um Símann og Símann Sport eins og aðra réttahafta og sýningaraðila að myndefninu. Þegar þetta er skrifað er því óljóst hvenær Enski boltinn hefst að nýju, en Síminn á sem áður segir sýningarréttinn allt fram til ársins 2022. Rannsókn á háttsemi Símans er sem áður segir bundin við rannsóknartímabilið 1. ágúst og til 31. desember 2019. Áhrif COVID-19 á útsendingar og leikfyrirkomulag ensku úrvaldsdeildarinnar hafa því enga þýðingu við úrlausn málsins.

⁶ Er hér því byggt á sömu upplýsingum og fram komu í andmælaskjalinu en þær bárust frá Símanum þann 6. desember 2019. Hefur Síminn ekki gert athugasemdir við notkun og efnislega túlkun þeirra í sjónarmiðum og er því miðað við þær líka hér. Síðari upplýsingar um fjölda áskrifenda (vikupplýsingar) Símans eftir



Enski boltinn sem stök áskrift

123. Síminn Sport eða Enski boltinn er boðinn sem stök áskrift á 4.500 kr. á mánuði. Einnig þarf þá að greiða grunngjald 2.200 kr. fyrir sjónvarpsþjónustu Símans sem m.a. felur í sér myndlykil. Samtals eru það 6.700 kr. á mánuði. Í lok nóvember 2019 voru [...] áskrifendur sem keyptu Símann Sport/Enska boltann samkvæmt þessari leið í gegnum IPTV þjónustu Símans.
124. Þá voru [...] aðilar sem keyptu á sama tíma Símann Sport/Enska boltann stakan hjá Símanum í gegnum kerfi fyrirtækisins Kapitalvæðingar í Reykjanesbæ.⁷

Enski boltinn í Sjónvarpi Símans Premium

125. Síminn Sport/Enski boltinn hefur verið boðinn sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium sem er gagnvirk efnisveita sem býður upp á fjölbreytt sjónvarpsefni í ólínulegri dagskrá, t.d. þáttaraðir og kvikmyndir. Allt efni er með íslenskum texta. Einnig felur þjónustan í sér tímaflakk viku aftur í tímann í Sjónvarpi Símans Premium (vegna línulegrar dagskrár sjónvarps Símans). Sjónvarp Símans Premium var stofnuð sem efnisveita þann 1. október 2015 samhliða því að Síminn fór að bjóða Heimilispakkann. Þá var Skjár einn gerður að opinni frístöð án þess þó að miðlun á ólínulegu efni fylgdi með línulegri dagskrá hinnar nýju sjónvarpsstöðvar, Sjónvarps Símans. Var þá Sjónvarp Símans Premium aðeins í boði fyrir áskrifendur að sjónvarpsþjónustu Símans um IPTV kerfi fyrirtækisins, og eingöngu á fjarskiptanetum Mílu og nokkurra staðbundinna fjarskiptaneta sem Síminn hafði samið við. Hefur Sjónvarp Símans Premium ekki verið aðgengilegt t.d. á IPTV kerfi Vodafone og síðar Sýnar. Viðskiptavinir Vodafone gátu því ekki keypt sjónvarpsþjónustu Símans eins og þeir gátu gert fyrir 1. október 2015, og þá gat gagnaflutningur til dreifingar á sjónvarpsefninu ekki farið fram á fjarskiptaneti GR.⁸ Sjá þó hér á eftir umfjöllun um OTT lausn Símans og heildsölusamninga félagsins við Sýn og Nova.
126. Í lok nóvember 2019 var fjöldi áskrifenda að Sjónvarpi Símans Premium (stök áskrift að efnisveitu) samtals [...]. Heildarfjöldi viðskiptavina Símans með Sjónvarp Símans Premium var þó [...]. Þar af voru [...] viðskiptavinir einnig með áskrift af Heimilispakka Símans þar sem efnisveitan er innifalin. Hefur áskriftin að efnisveitunni kostað 6.000 kr. á mánuði og hækkaði um 1.000 kr.⁹ við það að Enski boltinn varð hluti af Sjónvarpi Símans Premium.¹⁰

mismunandi áskriftarleiðum sem Síminn lagi fram með athugasemdum frá 14. febrúar 2020 sýna þó að áskrifendum að Heimilispakkanum fjölgaði í desember 2019 og reyndar einnig fram til 7. febrúar 2020 (nýjustu fyrirliggjandi upplýsingar).

⁷ Kapitalvæðing selur fjarskipta- og fjölmiðlaþjónustu yfir eigið ljósleiðarakerfi í Reykjanesbæ. Sjá nánar www.kv.is.

⁸ Rétt er að taka fram að núna hefur Síminn óskað eftir að fá að kaupa bitastraumstengingu af GR sambærilegri þeirri sem t.a.m. Sýn og Nova kaupa af GR til dreifingar á sinni sjónvarpsþjónustu. Eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst hafa þó samningar um slík viðskipti ekki tekist ennþá.

⁹ Innifalið í þessu verði er þó ekki grunngjald fyrir sjónvarpsþjónustu Símans sem er 2.200 kr. Samtals er verðið því 8.200 kr.

¹⁰ Í skjali um framlegðarútreikninga sem Síminn lagði fram með bréfi þann 8. júlí 2019 (fylgiskjal 1) er m.a. í umfjöllun um áætlaða framlegð og afkomu Enska boltans fjallað um tekjur. Þar segir m.a. að gert sé ráð fyrir að 1.000 kr. m/vsk. af Sjónvarpi Símans Premium renni til Enska boltans.



Enski boltinn í Heimilispakkanum

127. Heimilispakkinn er fjölþætt þjónusta Símanum þar sem viðskiptavinum er boðið saman í einum pakka m.a. áskrift að framangreindri efnisveitu Sjónvarpi Símanum Premium og aðgangur að fjarskiptaþjónustu, s.s. Internetþjónustu (nettengingu og netbeini), sjónvarpsþjónustu (IPTV og myndlykill), og heimasíma. Jafnframt fylgja með Heimilispakkanum sérkjör fyrir farsímaþjónustu í formi tífalda gagnamagns. Um umrætt tilboð segir á heimasíðu Símanum:

„Heimilispakkinn – Tífaldaðu gígabætin! - Með því að vera með Heimilispakkann og farsímaþjónustu hjá okkur fær fjölskyldan 10x meira GB í farsímann.“¹¹

128. Þar sem Sjónvarp Símanum Premium er hluti af Heimilispakkanum leiðir af því að Enski boltinn á Símanum Sport er jafnframt hluti af Heimilispakkanum. Af veittum upplýsingum og gögnum málsins leiðir að Heimilispakki Símanum samanstendur af eftirfarandi þjónustupáttum (á rannsóknartímabili málsins):

- Netið – 500 GB gagnamagn og netbeinir fylgir með í pakkanum.
- Sjónvarp Símanum Premium – Öflug efnisveita með úrvali nýrra og klassískra þáttaraða með íslenskum texta og kvikmynda.
- Sjónvarpsþjónusta Símanum – Sjónvarpsþjónustan sem allir eru að tala um – þægilegt viðmót og óteljandi möguleikar (IPTV myndlykill fylgir með).
- Síminn Sport – Enski boltinn fylgir með Premium áskriftinni. Innlend dagskrágerð, 239 leikir og 4K útsendingar.
- Sjónvarp Símanum app – Horfðu á upphalds sjónvarpsefnið þitt í snjalltækinu.
- Síminn Heimur Grunnur - 13 erlendar stöðvar – Vinsælar erlendar stöðvar fylgja með, þar á meðal Food Network, DR1, SVT1, NRK1, Sky News, Boomerang, Jim Jam, VH1 og National Geographic.
- Endalaus heimasími – 0 kr. í alla heimasíma og farsíma innanlands óháð kerfi. 0 kr. til Norðurlandanna og Norður-Ameríku.
- 10xGB í farsíma – Með Heimilispakkann og farsímaáskrift hjá Símanum fær fjölskyldan tífalt (10x) meira gagnamagn í farsímann á Íslandi. Þó hægt sé að kaupa Heimilispakkann án farsímaþjónustu bjóðast framangreind sérkjör eingöngum viðskiptavinum með Heimilispakkann.

129. Síminn hóf að bjóða Heimilispakkann 1. október 2015 eða á sama tíma og sjónvarpsþjónustu fyrirtækisins var breytt eins og áður hefur verið rakið. Heimilispakkinn hefur þróast frá október 2015 m.a. þannig að gagnamagn fyrir Internetið hefur verið aukið. Mesta breytingin varð þó um miðjan febrúar 2018 þegar síðast nefndu þjónustunni, þ.e. „10xGB í farsíma“ var bætt við. Fól viðbótin í sér að gagnamagn í farsímaáskrift í Heimilispakkanum tífaldaðist. Ef viðskiptavinur var t.d. með 10 GB í farsímaáskrift urðu þau 100 GB á sama verði við breytinguna. Geta viðskiptavinir skráð allt að sex farsímanúmer í pakkanum og greitt fyrir þau samkvæmt þeirri áskriftarleið sem þeir velja og fá í staðinn tífoldun á gagnamagni í farsímann sem áskriftarleiðin felur í sér. Aðrar breytingar sem gerðar hafa verið á

¹¹ Sjá: <https://www.siminn.is/heimilispakkinn> Heimasíða heimsótt 18. nóvember 2019.



Heimilispakkanum er m.a. að Spotify hefur frá áramótum 2017/2018 ekki verið hluti af pakkanum.

130. Á rannsóknartímabilinu kostaði (og kostar enn) Heimilispakkinn 15.000 kr. á mánuði og svo bætist við línugjald Símans sem var á þeim tíma 3.300 kr. á mánuði fyrir aðgang að heimtaug á aðgangsneti.¹² Sem fyrr segir voru [...] áskrifendur að Heimilispakkanum í lok nóvember 2019.

Sjónvarpsþjónusta Símans boðin „óháð neti“

131. Síminn hefur einnig boðið Sjónvarp Símans Premium (og þar með Enska boltann) *óháð neti*. Einnig býður Síminn Enska boltann stakan *óháð neti*. Það sem þetta felur í sér er að boðinn er aðgangur að sjónvarpsþjónustu Símans um önnur grunnnet en net Mílu með svokallaðri OTT lausn. Er þá þjónustan aðgengileg um netbeini (t.d. þráðlaust net) á hverju því fjarskiptaneti og hjá þeim Internetþjónustuveitanda sem viðskiptavinir kjósa, þar með talið á þeim farsímanetum sem geta boðið slíkt gagnamagn. Skilyrði samkvæmt lausninni hefur þó verið að viðskiptavinurinn sé með umræddan OTT myndlykil frá Símanum til þess að hann geti nýtt sér þjónustuna.
132. Þessi tegund þjónustu Símans „*óháð neti*“ hófst í ágúst 2018 og á hún sér nokkra forsögu sem rétt er að víkja að. Þjónustan byrjaði í kjölfar þess að PFS tók ákvörðun nr. 10/2018 þann 3. júlí 2018 þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði með sjónvarpsdreifingu sinni brotið gegn bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011 sem leggur bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Í ákvörðuninni komst PFS að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði ekki sýnt raunverulegan samningsvilja gagnvart Vodafone til að semja um lausn sjónvarpsdreifingarinnar á því tímabili sem liðið var frá því að umræddar breytingar á fyrirkomulagi sjónvarpsþjónustu Símans voru gerðar þann 1. október 2015. Þá kom fram í ákvörðuninni það mat PFS að Síminn hefði, að einhverju leyti, getað takmarkað þau skaðlegu áhrif sem umræddar ráðstafanir höfðu á GR í samkeppni við Mílu á markaði fyrir undirliggjandi fjarskiptanet með því að ná samningi um aðgang að ljósleiðaraneti GR áður en Síminn réðist í umræddar breytingar. Hvað þann þátt málsins varðaði var það niðurstaða PFS að Síminn hefði á því tímabili sem liðið var frá því að brotið var framið ekki komið fram með sanngjarna og eðlilega aðgangsbeiðni að neti GR.
133. Þegar Síminn hóf að bjóða umrædda OTT lausn í ágúst 2018 kvað fyrirtækið að lausnin væri óháð fjarskiptanetum rétt eins og nafngift lausnarinnar vísar til, þ.e. *óháð neti*. Hefur verð á Sjónvarpi Símans Premium *óháð neti* frá 1. ágúst 2019 einnig verið það sama og ef þjónustan væri keypt hjá Símanum, þ.e. 6.000 kr. að viðbættu 2.200 kr. grunngjaldi fyrir sjónvarpsþjónustu Símans. Voru áskrifendur í lok nóvember 2019 orðnir [...] talsins.
134. Það að enginn verðmunur sé á þessum tveimur leiðum segir þó ekki alla söguna. Þannig er aðeins boðið upp á tímaflakk í tvo sólarhringa (48 klst.) þegar sjónvarpsþjónustan er keypt *óháð neti* en heila viku (168 klst.) þegar þjónustan er

¹² Síminn kaupir aðgang að heimtaugum í heildsölu af neteigendum, t.d. Mílu, og endurselur aðganginn á smásölustigi með álagningu línugjalds, en heimtaug er nauðsynleg fyrir fjarskiptaþjónustu um fastlínu.



keypt um hefðbundið dreifikerfi Símans og á grunnneti Mílu.¹³ Þá getur viðskiptavinur sem kaupir Sjónvarp Símans Premium (IPTV) um grunnnet Mílu keypt allt að fjóra aukamyndlykla á 1.100 kr. hvern myndlykil. Getur viðskiptavinur speglað sjónvarpsáskrift á milli þessara myndlykla að öllum þeim sjónvarpsstöðvum sem hann er áskrifandi að hvort heldur sem um er að ræða línulegt eða ólínulegt efni. Aukamyndlyklar eru hins vegar ekki í boði ef viðskiptavinur kaupir Sjónvarp Símans Premium *óháð neti*. Umrætt verð fyrir aukamyndlykla (1.100 kr. hver myndlykill) er m.ö.o. háð því að gagnaflutningurinn sé í gegnum grunnnet Mílu. Kjósi viðskiptavinur með Sjónvarp Símans Premium *óháð neti* að fá annan myndlykil verður hann að greiða fullt gjald fyrir nýja áskrift eða 8.200 kr. öðru sinni.

135. Þá hefur fyrirkomulagið einnig verið þannig að sá sem kaupir lausnina óháð neti getur ekki keypt einungis grunnáskrift að sjónvarpsþjónustu Símans yfir OTT lausnina og þar með tímaflakk og frelsi á línulegar útsendingar Sjónvarps Símans og erlendar stöðvar, án efnisveitunnar Sjónvarp Símans Premium. Stök grunnáskrift að sjónvarpsþjónustu Símans er einungis í boði yfir IPTV sjónvarpslausn Símans, á 2.200 kr. og henni fylgir tímaflakk og frelsi á línulegri stöð Sjónvarps Símans, auk erlendra stöðva.
136. Fjarskiptafyrirtækin GR, Sýn og Nova sættu sig ekki við umrædda OTT lausn Símans *óháð neti* og kvörtuðu til PFS og töldu lausnina hjá Símanum í kjölfar ákvörðunar nr. 10/2018 ófullnægjandi og að hún losaði Símann ekki undan umræddu broti á 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga. Töldu félögin að framsetning, verðlagning og gæði OTT lausnarinnar beindu enn viðskiptum viðskiptamanna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Síminn mótmælti því hins vegar að OTT lausnin væri ekki fullnægjandi lausn sem leysti fyrirtækið undan broti á umræddu ákvæði fjölmiðlalaga.
137. PFS tók málið til skoðunar að nýju og með ákvörðun stofnunarinnar nr. 27/2019 frá 29. nóvember 2019 komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði með ítrekuðum hætti brotið gegn umræddu ákvæði fjölmiðlalaga. Var það mat PFS að sú ráðstöfun Símans að skilyrða OTT lausnina við tiltekinn myndlykil sem væri seldur af fjarskiptahluta Símans hefði fjölmiðlaveita Símans enn verið að beina viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki. Síminn hefði hins vegar átt í samningaviðræðum síðustu mánuði við m.a. Sýn um dreifingu sjónvarpsefnisins og sýndi þar með ákveðna samningsviðleitni, jafnvel þó slíkir samningar væru ekki í höfn. Að mati PFS var hins vegar ekki hægt að líta svo á að umrætt ástand væri eingöngu á ábyrgð Símans og komst að þeirri niðurstöðu að frá og með 2. október 2019 hefði Síminn a.m.k. reynt að vinda ofan af brotinu og að ekki væri hægt að telja Símann enn brotlegan frá þeim tímapunkti.
138. Í ákvörðun PFS er fjallað nánar um framangreind atriði sem fela í sér mun á umræddri þjónustu Símans eftir því hvort hún er boðin á eigin IPTV kerfi fyrirtækisins eða með umræddri OTT lausn *óháð neti*. Kemur þar fram að þegar verðlag og fyrirkomulag sé borið saman sérstaklega með tillit til hagstæðra kjara á vöndli Símans, Heimilispakkanum, og hve hátt gjald sé tekið fyrir aukamyndlykla, bendi allt til þess að OTT lausn Símans sé ekki raunhæfur valkostur við IPTV lausn Símans. Þá kemur fram í ákvörðuninni að hafa verði í huga þegar lausnirnar séu bornar saman að IPTV

¹³ Sjónvarp Símans sjónvarpsþjónusta á IPTV dreifikerfi fyrirtækisins og með IPTV myndlykli, sem aðeins er aðgengilegt á grunnneti Mílu og ljósleiðaranetum nokkurra staðbundinna fjarskiptafyrirtækja á landsbyggðinni.



lausnir fari um lokað net og séu óháðar gagnamagnstalningu, þ.e. notandi þurfi ekki að kaupa gagnamagn til að nota IPTV efnisveitu. OTT lausnir noti hins vegar mælt gagnamagn og því geti það eitt og sér haft áhrif á val neytenda þegar OTT lausn sé stillt upp til samanburðar við IPTV þjónustu.

139. Í samandreginni niðurstöðu ákvörðunar PFS segir m.a. að það fyrirkomulag sem Síminn viðhefði varðandi umrædda OTT lausn sína og að skilyrða viðskiptavini til að vera í samskiptum og viðskiptum við Símann um þennan tiltekna búnað, þ.e. verðlagning lausnarinnar og framsetning, fæli það í sér að Síminn væri í reynd að beina viðskiptum viðskiptamanna fjölmiðlaveitu Símans til tengds fjarskiptafyrirtækis, í skilningi fjölmiðlalaga. OTT lausn Símans hefði því ekki verið fullnægjandi fyrir neytendur og ekki raunverulegur valkostur við IPTV kerfi Símans og þær vörur sem fyrirtækið bjóði fram, m.a. Heimilispakkann.
140. PFS vísar einnig í ákvörðun sinni til þess að upptaka þjónustunnar hafi verið lítil sem styðji framangreint en eins og vikið hefur verið að hér að framan voru í lok nóvember 2019 [...] aðilar sem keyptu Sjónvarp Símans Premium óháð neti og [...] sem keyptu Símann Sport eða Enska boltann stakan.
141. Í máli þessu er ekki tekin efnisleg afstaða til þess hvort markaðssetning og sala á Sjónvarpi Símans Premium samkvæmt þeirri lausn Símans sem nefnd er *óháð neti* feli í sér brot á sáttum við Samkeppniseftirlitið. Í fyrra andmælaskjali eftirlitsins var hins vegar í tengslum við umfjöllun um aðgangshindranir greint frá kvörtunum aðila á fjarskiptamörkuðum yfir þessari háttsemi og að eftirlitið teldi að hún kynni að hafa skapað hindranir að markaði fyrir Internet- og sjónvarpsþjónustu frá 1. október 2015.
142. Síminn býður einnig Enska boltann *óháð neti* sem er tæknilega sama lausnin og Sjónvarp Símans Premium *óháð neti*. Er um að ræða áskrift að sjónvarpsþjónustu Símans með leigu á OTT-myndlykli, aðgangi að opinni línulegri dagskrá, tímaflakki, og erlendum stöðvum, með þeim takmörkunum á þessari OTT lausn sem áður hefur verið fjallað um, og loks aðgangi að sjónvarpsefninu Enska boltanum, þar sem Síminn Sport/Enski boltinn kostar stakur 4.500 kr. og sjónvarpsþjónustan 2.200 kr., eða samtals á 6.700 kr. Er þetta sama verð og fyrir áskrift að Enska boltanum hjá Símanum sem stakri þjónustu auk sjónvarpsþjónustu (myndlykils). Sem fyrr segir keyptu [...] aðilar þjónustuna samkvæmt þeirri þjónustuleið í lok nóvember 2019.

Enski boltinn boðinn í stakri áskrift til viðskiptavina Sýnar og Nova í sjónvarpsþjónustu, um IPTV kerfi Sýnar og Nova TV

143. Síminn hefur boðið Enska boltann í stakri áskrift á 4.500 kr. þar sem honum er dreift bæði á myndlyklum og IPTV kerfi Sýnar, og í sjónvarpsþjónustu Nova - Nova TV appinu. Er þá um að ræða áskrifendur og viðskiptavini sem hafa kosið að kaupa og/eða nota sjónvarpsþjónustu hjá Sýnar eða Nova, og eftir atvikum fjarskiptaþjónustu fyrirtækjanna, en vilja þó kaupa Símann Sport/Enska boltann hjá Símanum í beinu viðskiptasambandi við fyrirtækið, og virkjar Síminn áskriftina yfir kerfi umræddra fyrirtækja (Sýnar og Nova). Fjöldi áskrifenda samkvæmt þessari leið var í lok nóvember 2019 [...] á kerfum Sýnar en [...] á kerfum Nova.



4.2. Enski seldur Sýn og Nova í heildsölu

144. Áður en Samkeppniseftirlitið birti frummat sitt í málinu þann 23. júlí 2019 var ráðgert að fyrirkomulag við sölu á Enska boltanum til viðskiptavina Sýnar og Nova yrði aðeins eins og því er lýst hér að framan, þ.e. að Síminn myndi virkja áskriftir á kerfum þessara fyrirtækja en að viðskiptasambandið við endanotanda væri ávallt í höndum Símans. Síminn hafði með öðrum orðið ákveðið það fyrirkomulag að fyrirtækið myndi eitt selja áskriftir að sjónvarpsefninu í smásölu og hafði þá neitað keppinautum um aðgang að efninu í heildsölu eða til endursölu.
145. Í kjölfar frummats Samkeppniseftirlitsins frá júlí 2019 gerði Síminn hins vegar gagnkvæma heildsölusamninga við bæði Sýn og Nova. Á grundvelli þeirra hefur Síminn selt Enska boltann á sjónvarpsrásinni Símanum Sport í heildsölu til Sýnar og Nova sem selja sjónvarpsrásina á smásölustigi til núverandi og nýrra viðskiptavina sinna í sjónvarpsþjónustu. Bæði Sýn og Nova hafa boðið Enska boltann stakan á 4.500 kr., Sýn á IPTV kerfi sínu og Nova á Nova TV (sjónvarpsþjónustan í formi Apple TV apps sem virðist öllum aðgengilegt án þjónustugjalds en gegn skráningu). Jafnframt hefur Nova á rannsóknartímabilinu boðið myndefnið til sölu á tilboðsverði, 2.500 kr., í vöndli með Internetþjónustu. Samkvæmt upplýsingum frá Símanum voru í lok nóvember 2019 [...] heildsöluáskriftir hjá Sýn á Enska boltanum en [...] á sama tíma hjá Nova.
146. Samkvæmt framansögðu starfar Síminn hvort tveggja á smásölu- og heildsölustigi á markaði fyrir Enska boltann.

5. Brot Símans

147. Í máli þessu er sem áður segir til skoðunar hvort Síminn hafi brotið gegn skilyrðum í þeim sáttum sem Síminn gerði við Samkeppniseftirlitið 23. janúar og 15. apríl 2015.
148. Annars vegar er til skoðunar hvort Síminn hafi með háttsemi sinni brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Efni sáttarinnar er birt í ákvörðunarorðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015, en í ákvörðuninni koma fram skýringar á þeim fyrirmælum og skilyrðum sem hvíla á Símanum samkvæmt sáttinni.
149. Samkvæmt 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 er Símanum óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að þjónusta Skjásins fylgi með í kaupunum. Þá er Símanum óheimilt samkvæmt 3. gr. að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Er tekið fram að þetta sé óháð því hvort Skjárinn sé sérstakt rekstrarfélag eða sérstök eining innan Símans.
150. Hins vegar er til skoðunar hvort Síminn hafi brotið gegn 19. og 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015, en með þeirri sátt voru tekin upp ákvæði í sátt Símasamstæðunnar við Samkeppniseftirlitið frá 8. mars 2013. Efni sáttarinnar er birt í ákvörðunarorðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, en í ákvörðuninni koma fram skýringar á þeim fyrirmælum og skilyrðum sem hvíla á Símanum samkvæmt sáttinni.
151. Ákvæði 19. og 20. gr. sáttarinnar er að finna í V. kafla hennar sem ber heitið „*Aðrar aðgerðir til að vernda og efla samkeppni.*“



152. Samkvæmt 19. gr. sáttarinnar skulu Síminn og Míla tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þar með talið í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Er tekið fram að tekið skuli tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.
153. Í 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar er mælt fyrir um að ákveði viðskiptavinur að færa hluta viðskipta sinna frá Símanum skuli tryggt að þjónustuflutningurinn hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá fyrirtækinu.
154. Síminn og forverar fyrirtækisins skuldbundu sig til þess að hlíta þeim skilyrðum sem kveðið er á um í sáttunum á grundvelli samkeppnislaga og reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Í stjórnarsýsluframkvæmd er lögð mikil áhersla á skuldbindingargildi sáttu. Þannig hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála talið tilefni til að áréttu það sérstaklega að brýnt sé að fyrirtæki virði skilyrði sem sett eru í sáttum í samrunamálum og að treysta verði því að sáttir í slíkum málum séu meira en orðin tóm, ekki síst í ljósi þess að viðkomandi fyrirtæki taki þátt í mótun skilyrðanna, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 5/2011, *Forlagið hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
155. Til þess að brot á skilyrðum sáttar varði viðurlögum er gerð krafa um að viðkomandi skilyrði séu bæði ákveðin og skýr, sbr. dóm Hæstaréttar frá 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í þessu samhengi er hins vegar ástæða til að hafa í huga að skilyrði í sáttum eru ekki sett einhliða af eftirlitinu heldur í samvinnu við viðkomandi fyrirtæki.
156. Þangað til sátt er breytt eða felld niður eru fyrirmæli í henni bindandi fyrir viðkomandi fyrirtæki. Það hagar því ekki skuldbindingargildi sáttar að viðkomandi fyrirtæki hafi lagt fram endurupptökubeiðni eða telji forsendur fyrir gerðar sáttarinnar hafa breyst verulega, sbr. dóm Hæstaréttar frá 10. september 2015 í máli nr. 28/2015, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
157. Samkvæmt h-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið sekt á fyrirtæki sem brýtur gegn sátt sem það hefur gert við eftirlitið. Þetta má jafnframt ráða af efni þeirra sáttu sem hér eru til umfjöllunar. Þetta kemur fram í 3. mgr. 8. gr. þeirrar sáttar sem fjallað er um í ákvörðun nr. 20/2015 og 1. mgr. 30. gr. þeirrar sáttar sem fjallað er um í ákvörðun nr. 6/2015.
158. Verður nú fjallað um brot Símans á þeim fyrirmælum sem koma fram í þeim sáttum sem fyrirtækið hefur gert við Samkeppniseftirlitið.

5.1. Brot á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015

159. Til glöggvunar er rétt að rifja upp tiltekin sjónarmið sem annars vegar Sýn og hins vegar Síminn hafa sett fram um möguleg brot á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
- 5.1.1. Samandregin sjónarmið aðila máls
160. Sýn byggði á því í bréfi frá 3. maí 2019 að miðað við hvernig markaðssetning á Enska boltanum hefði verið kynnt af hálfu Símans væri um að ræða brot á 3. gr. í sátt frá 15. apríl 2015. Kom fram í máli fyrirtækisins að um væri að ræða „*samtvinnun af grófastu sort*“. Símanum væri óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á



fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitti að einhver þjónusta Sjónvarps Símans samkvæmt sáttinni skyldi fylgja með í kaupunum. Jafnframt væri Símanum óheimilt að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Sjónvarps Símans gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til slíks skilyrðis. Með því að Enski boltinn væri sjálfkrafa hluti af Sjónvarpi Símans, bæði í ólínulegri og línulegri dagskrá, fengju 35-40.000 viðskiptavinir í einni svipan aðgang að Enska boltanum. Þannig blasti við að viðskiptavinir Sjónvarps Símans Premium greiddu einungis 1.000 kr. fyrir aðgang að efni Enska boltans. Þeir viðskiptavinir sem á annað borð hefðu áhuga á Enska boltanum myndu augljóslega ekki kjósa að greiða 4.500 kr. fyrir staka áskrift þegar hún byðist á 1.000 kr. gegnum Sjónvarp Símans Premium. Í reynd væri verið að þvinga áhugamenn um Enska boltann í viðskipti um Sjónvarp Símans Premium, hvort sem þeir hefðu áhuga á því eða ekki. Tekur Sýn fram að það sé einmitt þess háttar samtvinnun sem 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 legði blátt bann við.

161. Í umsögn Sýnar frá 16. ágúst 2019 sem barst í kjölfar frummats Samkeppniseftirlitsins í málinu kom fram að með því að bjóða þjónustu Heimilispakkans annars vegar, sem innihéldi að langmestu leyti fjarskiptaþjónustu og Enska boltann hins vegar sem línulega sjónvarpsþjónustu með svo miklum verðmun eftir því hvort þjónustan væri seld saman eða í sitt í hvoru lagi, bryti Síminn gegn 3. gr. sem hefði orðið bindandi með ákvörðun eftirlitsins nr. 20/2015. Verðmunurinn væri svo mikill eftir því hvort þjónustan væri seld saman eða stök (sérstaklega á Enska boltanum) að jafna mætti til þess að um óheimila samtvinnun væri að ræða á annars vegar fjarskiptaþjónustu og hins vegar línulegri sjónvarpsþjónustu sem Enski boltinn fæli í sér. Er vísað til verðhækkunar á Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum um 1.000 kr. þegar Enski boltinn hefði verið gerður að hluta af vöruframboði þessara pakka á meðan stakt verð væri 4.500 kr. eða 350% herra.
162. Í bréfi Símans frá 29. maí 2019 er því mótmælt að 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 hafi verið brotin. Ákvörðunin banni ekki að selt sé saman línulegt og ólínulegt sjónvarpsefni. Bann við samtvinnun nái aðeins til línulegs myndefnis og fjarskiptaþjónustu.
163. Í bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 12. júní 2019 var óskað eftir nánari upplýsingum og sjónarmiðum Símans um beitingu 3. gr. sáttarinnar í ákvörðun nr. 20/2015. Vísað var til ákvæðisins og þess að Enski boltinn, þar með taldar línulegar beinar útsendingar hans, virtist verða boðinn sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium og sem hluti af Heimilispakkanum. Nánar tiltekið var óskað eftir sjónarmiðum Símans um eftirfarandi:
- hvort Enski boltinn, þar með talið beinar útsendingar, féllu undir bannákvæði í 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015;
 - hvort Sjónvarp Símans Premium félli undir bannákvæði 3. gr. sem fjarskiptaþjónusta;
 - hvort Heimilispakki Símans félli undir bannákvæði 3. gr. sem fjarskiptaþjónusta; og



- hvort og hvernig samtvinnun Enska boltans annars vegar og Sjónvarps Símans Premium eða Heimilispakkans hins vegar, samræmdist ákvæði 3. gr. um bann við samtvinnun.
164. Sjónarmið og svör Símans bárust með bréfi fyrirtækisins, dags. 26. júní 2019, þar sem meðal annars er fjallað um hvort uppfyllt séu skilyrði 11. gr. samkeppnislaga fyrir ólögmati samtvinnun.
165. Í þessu sambandi vísar Síminn til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2013 þar sem útgefandi Viðskiptablaðsins hafi kvartað yfir ætlaðri misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu. Í bréfinu kemur fram að í þeirri ákvörðun komi fram að til þess að samtvinnun sé ólögmat þurfi í fyrsta lagi að vera um að ræða að ólíkar vörur séu seldar saman, í öðru lagi að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu á a.m.k. öðrum þeirra markaða sem sé til skoðunar, í þriðja lagi að viðkomandi fyrirtæki veiti viðskiptavinum ekki færi á að kaupa vörurnar í sitt hvoru lagi og í fjórða lagi að háttsemin sé til þess fallin að takmarka samkeppni.
166. Í bréfinu staðhæfir Síminn að Síminn Sport verði í boði sem stök þjónusta óháð fjarskiptaneti og því sé eitt af fjórum umræddum skilyrðum ekki uppfyllt til þess að um ólögmeta samtvinnun gæti verið að ræða. Viðskiptavinir muni geta keypt þjónustuna án þess að kaupa fjarskiptaþjónustu af Símanum og því sé ekkert í andstöðu við 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015. Þótt þjónustan verði hluti af öðrum þökkum feli það ekki í sér ólögmeta samtvinnun.
167. Þá segir ennfremur að Síminn Sport verði aðgengilegur fyrir neytendur sem stök þjónusta á 4.500 kr., hvort sem um sé að ræða sjónvarpsþjónustu Símans, Nova eða Sýnar. Ef þjónustan verði hluti af öðrum pakka sé verðlagningin mun hærrí og því blasi við að ekki sé um samtvinnun að ræða. Gæti því ekki komið til skoðunar hvort þjónustan sé ólögmat eða ekki. Af þessu sé ljóst að framboð Símans á Síminn Sport sé ekki í andstöðu við 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015. Neytendur þyrftu ekki að kaupa fjarskiptaþjónustu af Símanum hvaða nafni sem hún kynni að nefnast, né neina aðra þjónustu af Símanum sem ekki sé fjarskiptaþjónusta, til þess að geta fengið Símann Sport.
168. Þá vísar Síminn til þess að Sjónvarp Símans Premium sé eingöngu ólínuleg þjónusta og falli því ekki undir ákvörðun nr. 20/2015. Þegar Síminn Sport verði hluti af efnisframboði Sjónvarps Símans Premium verði hluti af þjónustunni línuleg þjónusta. Sjónvarp Símans Premium verði líkt og hingað til í boði sem lausn án þess að fjarskiptaþjónusta verði keypt samhliða og sé þar af leiðandi ekki um samtvinnun að ræða. Þá muni Síminn leitast við að gera Sjónvarp Símans Premium aðgengilegri með víðtækari lausnum. Ekki eigi því að leika vafi á vilja Símans um að hafa þjónustuna aðgengilega sem víðast fyrir alla óháð kaupum á fjarskiptaþjónustu eða einhverju öðru. Þá segir að ekkert í ákvörðun nr. 20/2015 mælti gegn því að Síminn selji íþróttæfni, sjónvarpsþætti og kvikmyndir í einni áskriftaþjónustu, fremur en Sýn eða aðrar sjónvarpsstöðvar um allan heim.
169. Hvað Heimilispakkann varðar verði hver þjónustubáttur boðinn sem stök lausn og þurfi viðskiptavinur ekki að kaupa Internetþjónustu til þess að nota sjónvarpsþjónustu Símans. Þá standi tekjur undir breytilegum kostnaði og sé lausnin því ekki samtvinnun að mati Símans.



170. Þá er vikið að því að Sýn og 365 hafi boðið sambærilegar lausnir fyrir samruna þeirra fyrirtækja. Um þær sé fjallað í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017 sem vöndla en ekki samtvinnun. Hið sama eigi við um Heimilispakkann. Þannig sé ljóst að keppinautar geti boðið sambærilegar lausnir. Því til viðbótar geti viðskiptavinir sett saman eigin lausnir, s.s. með því að kaupa sjónvarpsþjónustu Símans, eða jafnvel áskrift hjá Netflix eða Amazon, samhliða Internetáskrift hjá t.d. Hringdu og svo mætti lengi telja. Heimilispakkinn hafi því ekki neikvæð áhrif á samkeppni og engar vísbendingar um að svo sé. Í þessu sambandi er bent á að Síminn Sport verði aðgengilegur í gegnum Nova TV appið, og þar með til allra heimila sem hafi Apple TV.
171. Síminn heldur því fram að það standist ekki að leggja til grundvallar að 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 leggi bann við vöndlun. Vöndlun og þá sérstaklega blandaða vöndlun megi ekki jafna við samtvinnun. Vöndlun sé metin með sérstökum hætti og aðeins sé horft á tekjur og kostnað, sbr. leiðsögn framkvæmdastjórnar ESB þar að lútandi. Vísar Síminn til þess að sambærilegt ákvæði sé í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017 og í því tilfelli hafi eftirlitið ekki litið svo á að vöndlar séu bannaðir heldur aðeins samtvinnun tiltekinnar fjölmiðlaþjónustu og fjarskiptaþjónustu. Ítrekar Síminn að Sýn gangi talsvert lengra með framboði á vöndlum en Síminn. Þá hafi Síminn séð dæmi þess að Sýn selji Sportpakkann á kr. 5.400 kr. þótt auglýst verð sé kr. 7.990 kr., þ.e. 32% afsláttur.
172. Með bréfi, dags. 14. febrúar 2020, gerði Síminn frekari athugasemdir við umfjöllun um 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins. Nánar verður fjallað um þessar athugasemdir Símans hér á eftir.

5.1.2. Niðurstaða

173. Við samruna Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. (Skjár einn) árið 2005 töldu samkeppnisyfirvöld nauðsynlegt að setja samrunanum skilyrði til að koma í veg fyrir hvers konar samtvinnun á fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Í 5. tl. ákvörðun nr. 10/2005 var ákvæði sem hljóðar svo:

„Landssíma Íslands hf. er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Landssíma Íslands hf. óheimilt að tvinna saman í sölu þjónustu fyrirtækisins og þjónustu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.“

174. Síminn óskaði eftir því að 5. tl. ákvörðunar nr. 10/2005 yrði felldur niður. Samkeppniseftirlitið féllst ekki á það, sbr. 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Ákvæði 5. tl. ákvörðunar nr. 10/2005 er nær samhljóða fyrstu tveimur málslíðum 3. gr. sáttarinnar frá apríl 2015. Ákvæði 3. gr. hljóðar svo:

„Símanum er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Skjásins skv. sátt þessari skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Símanum óheimilt að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Á þetta ákvæði við hvort heldur Skjárinn er sérstakt rekstrarfélag eða sérstök eining inn Símans, sbr. 1. gr. í sátt þessari.“



175. Í 3. mgr. 1. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 er tekið fram að með Skjánum sé átt við rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar í eigu Símans en við gerð sáttarinnar séu þetta sjónvarpsstöðvarnar Skjáreinn og Skjárspott. Í tengslum við þetta er tekið fram að fjölgi sambærilegum sjónvarpsstöðum hjá Skjánum/Símanum taki ákvæðið einnig til þeirra. Aftur á móti falli önnur þjónusta en rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar ekki undir sáttina þótt hún sé eða kunnri að vera starfrækt síðar innan þeirrar einingar sem fari með rekstur Skjásins. Á bls. 28 í ákvörðun nr. 20/2015 er bent á það að endurvakning sjónvarpstöðvarinnar Enski boltinn eða sambærilegrar stöðvar falli innan gildissviðs sáttarinnar. Sé það í samræmi við sjónarmið aðila.¹⁴
176. Í ákvörðun nr. 10/2005 er gerð grein fyrir þeim forsendum sem búa að baki þessum skilyrðum. Þar er bent á að samruni Landssímans og Skjás eins feli í sér lóðrétt tengsl fyrirtækja á ólíkum, en tengdum mörkuðum. Fram kemur að tilgangur yfirtöku Landssímans á Skjá einum sé að tryggja fyrirtækinu efni til dreifingar á dreifikerfi Landssímans, annars vegar á svokölluðu Breiðbandi og hins vegar á bandbreiðum Internettengingum með ADSL tækni sem þá var nýleg og gerði tæknilega kleift að flytja sjónvarpsmerki. Var m.a. talið að þessi síðarnefndi kostur yrði vinsæll valkostur fyrir neytendur og fjölmiðlafyrirtæki í náinni framtíð sem fljótlega kom í ljós að reyndist rétt og náði tæknin mikilli útbreiðslu. Landsíminn var talinn með yfirburði á mörkuðum fyrir bandbreiðar Internettengingar og Internetþjónustu og Skjár einn var talinn búa yfir eftirsóknarverðu sjónvarpsefni. Í ákvörðun samkeppnisráðs var meðal annars tekið fram:

„Skjár Einn hefur að mati samkeppnisráðs yfir að ráða eftirsóknarverðu efni fyrir sjónvarpsáhorfendur. Einkum er um að ræða ensku deildarkeppnina í fótbolta og nokkurn fjölda vinsælla sjónvarpsþátta. Með vísan til þeirra atvika sem rakin eru hér að framan er það því mat samkeppnisráðs að Landssíminn muni með yfirtöku á Skjá Einum, og þar með efni til dreifingar um ADSL kerfi sitt, auka eða styrkja markaðsstyrk fyrirtækisins á mörkuðum fyrir bandbreiðar Internettengingar og Internetþjónustu. Sökum þessa er ástæða til að grípa til íhlutunar vegna samrunans.“

177. Af þessum sökum skuldbatt fyrirtækið sig í 5. tl. sáttarinnar til að tvinna ekki saman fjarskiptaþjónustu sína og sjónvarpsþjónustu Skjás eins, hvort heldur með beinu skilyrði eða gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til skyldu um að kaupa saman fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu.
178. Í þessu sambandi er rétt að geta þess að Síminn varð uppvís að brotum á umræddum 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005. Tildrög þess máls voru að fyrirtækið TSC ehf. sem var lítið fjarskiptafyrirtæki sem hafði það að meginstarfsemi að selja bandbreiðar tengingar og Internetþjónustu í þéttbýlistöðum á Snæfellsnesi sendi kvörtun til Samkeppniseftirlitsins. Eftirlitið komst að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið gegn 5. tl. umræddrar ákvörðunar, sbr. ákvörðun nr. 41/2009. Sú niðurstaða var staðfest í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2010. Í úrskurði nefndarinnar er meðal annars bent á eftirfarandi:

„Samkeppniseftirlitið telur að áfrýjandi hafi brotið gegn 5. tl. umræddrar ákvörðunar með því að tvinna saman sölu á ADSL tengingum og sjónvarpsefni ÍS með því að láta hið síðarnefnda fylgja frítt með ADSL tengingum sínum vegna Internetþjónustu hvar

¹⁴ Sjá nánar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015, bls. 28.



sem var á landinu. Áfrýjandi heldur því fram að hann hafi hvorki gert kaup á sjónvarpsefni að skilyrði fyrir ADSL tengingunum né gert kaup á ADSL þjónustunni að skilyrði fyrir sjónvarpsefninu.

Af gögnum um verðlagningu áfrýjanda á þessari þjónustu má sjá að dreifing sjónvarpsefnisins og val viðskiptamanns um það hvort hann óskaði eftir því efni eða ekki skipti ekki máli við verðlagningu heildarþjónustupakkanna. Þannig skipti ekki máli hvort viðskiptamaðurinn keypti ADSL áskrift með eða án sjónvarpsdreifingar. Verðið var í báðum tilvikum það sama. Þótt áfrýjandi hafi ekki sett fram beint skilyrði um kaup af þjónustu ÍS er augljóst að hann bauð þjónustuna í sama pakka og nýtti þannig aðstöðu sína til að stuðla að því að viðskiptamenn hans á einu sviði keyptu eða þægju þjónustu samrunaaðilans á öðru. Það var einmitt þetta sem fyrirmælin í 5. gr. sáttarinnar áttu að hindra ef marka má forsendur ákvörðunarinnar í máli nr. 10/2005. Þar segir m.a. efnislega að það sé mat Samkeppnisráðs að staða nýrra eða minni aðila á fjarskiptamarkaði verði torvelduð, ef samruninn næði óheftur fram að ganga, þar sem aðgengi þeirra að efni til dreifingar um net sín verði ekki sú sama og hins markaðsráðandi fyrirtækis. Glögggt má sjá að samkeppnisaðili áfrýjanda á internetmarkaði á undir högg að sækja ef sú háttsemi sem hér um ræðir er látin óátalin og mátti áfrýjanda vera þetta ljóst.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur því háttsemina vera brot gegn 5. tl. ákvörðunarinnar svo sem hana ber að skýra í tengslum við markmið hennar.“

179. Staðfesti áfrýjunarnefnd einnig þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að leggja bæri sekt á Símann. Var sú niðurstaða staðfest með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012.
180. Á árinu 2015 fór Síminn fram á það við Samkeppniseftirlitið að ákvörðun nr. 10/2005 yrði endurupptekin m.a. á þeim grundvelli að 5. tl. hennar sem bannaði samtvinnun væri ekki til þess fallinn að efla samkeppni. Eftir að hafa aflað umsagna keppinauta og PFS taldi Samkeppniseftirlitið ekki forsendur til að fella skilyrðið niður. Í því sambandi var vísað til sterkrar stöðu Símans og Mílu á markaði fyrir háhraðatengingar (á báðum sölustigum) og allsterkrar stöðu Skjásins á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Með því var reynt að koma í veg fyrir að Síminn beitti sterkri stöðu sinni á fastlínemarkaði og öðrum undirmörkuðum fjarskipta. Skilyrðinu var því haldið því sem næst óbreyttu í þeirri sátt Samkeppniseftirlitsins og Símans og varð að áður nefndri 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
181. Í fyrsta málslið 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015 er Símanum bannað að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Skjásins (línulegt Sjónvarp Símans) skuli fylgja með í kaupunum.¹⁵ Í þessu felst bann við beinni eða skilyrtri samtvinnun, þ.e. að viðskiptavinum sé ekki gert að kaupa sjónvarpsþjónustu samhliða fjarskiptaþjónustu.

¹⁵ Með Skjánum er samkvæmt upphaflegri sátt frá árinu 2005 átt við rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar, sbr. 2. mgr. 1. gr. sáttarinnar. Á þeim tíma sem sáttin var gerð í júlí 2005 var um að ræða sjónvarpsstöðvarnar Skjáreinn og Skjárspott. Tekið var fram að ef sambærilegum sjónvarpsstöðvum hjá Skjánum/Símanum myndi fjölga tæki ákvæði 1. gr. einnig til þeirra. Önnur þjónusta en rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar félli ekki undir sáttina, þótt hún væri eða kynni að verða starfrækt síðar innan þeirrar einingar sem færi með rekstur Skjásins.



182. Í öðrum málslið 3. gr. er Símanum bannað að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Í þessu felst að verðið á þjónustunni eða viðskiptakjörin sem tengjast henni mega ekki vera með þeim hætti, þ.e.a.s. verðmunurinn svo lítill eða kjörin svo hagstæð, að jafna megi til skilyrðis um að fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta sé keypt saman. Bann af þessum toga hefur stundum verið nefnt bann við vöndlun viðskipta, þ.e.a.s. þegar neytendum eru boðnar ólíkar vörur í einum pakka eða þjónustutegundir sem almennt hafa áður verið seldar stakar.¹⁶
183. Í máli þessu er sem áður segir eingöngu til skoðunar hvort Síminn hafi brotið gegn skilyrðum í þeim sáttum sem fyrirtækið hefur gert við Samkeppniseftirlitið. Af þeim sökum hafa þau sjónarmið sem litið er til við mat á því hvort fyrirtæki hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína, til dæmis með samtvinnunum eða vöndlun, ekki þýðingu í málinu.
184. Af sömu ástæðu er í máli þessu ekki þörf á að taka afstöðu til þess hvort Síminn sé í markaðsráðandi stöðu. Samhengisins vegna er hins vegar rétt að taka fram að Samkeppniseftirlitið telur að Síminn hafi verið í afar sterkri stöðu á viðkomandi fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum, sbr. 3. kafla hér að framan. Hefur ekkert komið fram sem bendir til þess að staða Símans á viðkomandi mörkuðum hafi tekið verulegum breytingum frá því að ákvörðun nr. 20/2015 var tekin. Þá er Síminn nú, rétt eins og þegar skilyrðin voru sett árið 2005, eitt fyrirtækja með sýningarrétt á Enska boltanum hérlendis. Áður hefur verið fjallað um sérstöðu Enska boltans á íslenskum sjónvarpsmarkaði og mikilvægi hans fyrir fyrirtæki í sjónvarpsþjónustu. Samkeppniseftirlitið telur því að skilyrðin sem fram koma í ákvörðun nr. 20/2015 og þá sérstaklega í 3. gr. hafi síst minni þýðingu nú en þegar þau voru sett í upphafi.
185. Við mat á því hvort Síminn hafi brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 þarf í fyrsta lagi að taka afstöðu til þess hvort Enski boltinn sé línuleg eða ólínuleg sjónvarpsrás. Samkvæmt upplýsingum Símans samanstendur Enski boltinn fyrst og fremst af fjölda beinna útsendinga frá leikjum ensku úrvaldsdeildarinnar í knattspyrnu ásamt tengdri dagskrárgerð fyrir og eftir leiki. Jafnframt er um að ræða útsendingu slíkra leikja sem hafa ekki verið sýndir beint og endursýningar. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að um línulega dagskrá sé að ræða og að Enski boltinn flokkist því undir það að vera línulegt sjónvarp. Í þessu sambandi vísast jafnframt til skýringa í bréfi Símans, dags. 26. júní 2019.
186. Eins og Enski boltinn á Símanum Sport hefur verið kynntur og honum dreift, þá er ljóst að þjónustan er sem fyrr segir boðin sem hluti af efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium og viðmóti hennar, og sem hluti af Heimilispakkanum. Með Símanum Sport er Enski boltinn boðinn á sérstakri sjónvarpsrás. Í gegnum Símann Sport er Enski boltinn þannig aðgengilegur á IPTV kerfum Símans og Sýnar og sjónvarpsþjónustu Nova, Nova TV. Þá er Enska boltanum dreift sem sérstakri sjónvarpsrás á dreifikerfum

¹⁶ Í samkeppnisrétti hefur t.a.m. verið litið svo á að markaðsráðandi fyrirtækjum séu ákveðin mörk sett þegar kemur að samtvinnun eða vöndlun viðskipta. Þannig getur ólögmaet samtvinnun eða vöndlun viðskipta fallið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins um misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Hér ber hins vegar að hafa í huga að ekki liggur fyrir nein almenn skilgreining á hugtökunum samtvinnun og vöndlun. Sjá hér t.d. Bellamy & Child, European Union Law of Competition, áttunda útgáfa 2018, bls. 947: „There is no universally accepted definitions of tying and bundling. The two terms themselves are often used without distinction [...]”



annarra fjarskiptafyrirtækja. Í ljósi þessa er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Enski boltinn og Síminn Sport falli undir 3. gr. sáttarinnar.

187. Athugun Samkeppniseftirlitsins hefur leitt í ljós að verð á Heimilispakka Símans er mun lægra en þegar einstakir þjónustubættir í pakkanum eru keyptir stakir. Athugun eftirlitsins hefur jafnframt leitt í ljós að verð á sjónvarpsstöðinni Símanum Sport sem innifelur Enska boltann er mun lægra þegar sjónvarpsstöðin er keypt sem hluti af Heimilispakkanum en þegar hún er keypt stök. Það sama á við ef Síminn Sport með Enska boltanum er keyptur með Sjónvarpi Símans Premium.
188. Í ljósi þessa er nauðsynlegt að taka til skoðunar hvort sala á Enska boltanum, með Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium feli í sér brot á 3. gr. sáttarinnar.

Síminn Sport/Enski boltinn (línulegt sjónvarp) boðinn með Heimilispakkanum (fjarskiptaþjónusta þar innifalin)

189. Á rannsóknartímabilinu var Síminn Sport/Enski boltinn hluti af Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakka Símans. Viðskiptavinum Símans stóð hins vegar jafnframt til boða að kaupa Enska boltann um Símann Sport án fjarskiptaþjónustu Símans og með sama hætti var mögulegt að kaupa fjarskiptaþjónustur án þess að Enski boltinn fylgdi með.
190. Samkvæmt þessu gerði Síminn það ekki að beinu skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að Enski boltinn fylgdi með í kaupunum. Aðgerðir Símans fóru því ekki gegn banninu í fyrsta málslið 3. gr. sáttarinnar frá apríl 2015. Hér ber hins vegar að líta til þess að fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála í máli nr. 2/2010 hélt Síminn „því fram að hann hafi hvorki gert kaup á sjónvarpsefni að skilyrði fyrir ADSL tengingunum né gert kaup á ADSL þjónustunni að skilyrði fyrir sjónvarpsefninu.“ Hvorki samkeppnisyfirvöld né dómstólar féllust hins vegar á það með Símanum að það væri forsenda fyrir broti á 5. tl. sáttarinnar frá 2005 að slík „bein skilyrði“ væru sett, sbr. dóm Hæstaréttar frá 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012. Kemur því til skoðunar í málinu hvort háttsemi Símans hafi farið gegn öðrum málslið 3. gr. en samkvæmt honum er Símanum óheimilt að „tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.“
191. Sem fyrr segir felur Heimilispakkinn í sér eftirfarandi þjónustuliði eins og þeir voru kynntir á heimasíðu Símans á rannsóknartímabilinu:¹⁷
- Netið – 500 GB gagnamagn og netbeinir fylgir með í pakkanum.
 - Sjónvarp Símans Premium – öflug efnisveita með úrvali nýrra og klassískra þáttaraða með íslenskum texta og kvikmynda.
 - Sjónvarpsþjónusta Símans – sjónvarpsþjónustan sem allir eru að tala um – þægilegt viðmót og óteljandi möguleikar.

¹⁷ Kom fram á heimasíðu Símans á rannsóknartímabilinu og einnig upplýst af hálfu Símans í bréfi þann 5. júlí 2019. Sjá einnig nánar um Heimilispakka Símans þann 2. ágúst 2019: <https://web.archive.org/web/20190802103253/https://www.siminn.is/forsida/sjonvarp/heimilispakkinn>



- Síminn Sport – Enski boltinn fylgir með Premium áskriftinni. Innlend dagskrárgerð, 239 leikir og 4K útsendingar.
- Sjónvarp Símans app – horfðu á uppáhalds sjónvarpsefnið þitt í snjalltækinu.
- 13 vinsælar erlendar stöðvar – vinsælar erlendar stöðvar fylgja með, þar á meðal Food Network, DR1, SVT1, NRK1, Sky News, Boomerang, Jim Jam, VH1 og National Geographic.
- Endalaus heimasími – 0 kr. í alla heimasíma og farsíma innanlands óháð kerfi. 0 kr. til Norðurlandanna og Norður-Ameríku.
- 10 x GB í farsíma – með Heimilispakkann og farsímaáskrift hjá Símanum fær fjölskyldan tífalt (10x) meira gagnamagn í farsímann á Íslandi. Þó hægt sé að kaupa Heimilispakkann án farsímaþjónustu bjóðast framangreind sérkjör eingöngum viðskiptavinum með Heimilispakkann.

192. Framangreind þjónusta Heimilispakkans kostaði 14.000 kr. á mánuði fram til 1. mars 2019 en hækkaði þá í 14.500 kr. Þegar Enski boltinn hóf svo sýningar og varð formlega hluti af Heimilispakkanum í ágúst 2019 hækkaði verðið um 500 kr. og varð þá samtals 15.000 kr. Samkvæmt upplýsingum frá Símanum voru báðar hækkarnir, samtals 1.000 kr., beintengdar því að Enski boltinn bættist við Heimilispakkann.

193. Hvað varðar sérkjör fyrir farsímaþjónustu Símans sem jafnframt er að finna í Heimilispakkanum, þá liggur fyrir að þeir viðskiptavinir Símans í farsímaþjónustu sem kaupa hana með Heimilispakkanum fá tífalt meira gagnamagn í farsímann en aðrir viðskiptavinir. Viðskiptakjör þessi standa kaupendum farsímaþjónustu þannig ekki til boða nema þeir kaupir þjónustuna sem hluta af Heimilispakkanum.

194. Þegar þjónustuliðir Heimilispakkans eru boðnir í stakri sölu var verðið hins vegar eftirfarandi á rannsóknartímabilinu:

- Netið: 500 GB - 5.700 kr. og netbeinir - 900 kr. = 6.600 kr.
- Sjónvarpsþjónusta Símans: grunngjald með myndlykli - 2.200 kr.
- Sjónvarp Símans Premium: áskrift - 6.000 kr.
- 13 vinsælar erlendar stöðvar: Það sem nefnt er „SíminnHeimur Grunnur“ hjá Símanum. Stök þjónusta - 1.250 kr. en 1.000 kr. ef fyrir er áskrift á Sjónvarpi Símans Premium.
- Heimasími: Heimasími sem tengdur er netbeini (sambærileg þjónusta og í Heimilispakkanum) kostar - 2.000 kr.

195. Samandregið er verð á þjónustubáttum sem boðnir eru í Heimilispakkanum eftirfarandi þegar þeir voru seldir sem stök þjónusta á rannsóknartímabilinu. Hafa þó öll samtönnunar- og vöndlunaráhrif í verðlagningu Símans ekki verið fjarlægð í þessu dæmi, sem gerir útreikninginn hagfelldari fyrir Símann:

Internetþjónusta – 500 GB	5.700 kr.
Netbeinir	900 kr.
Sjónvarpsþjónusta Símans (IPTV)	2.200 kr.
Sjónvarp Símans Premium	6.000 kr.



Síminn Heimur Grunnur	1.000 kr.
Heimasími	<u>2.000 kr.</u>
Samtals	17.800 kr.

196. Fær Síminn í ofangreindum útreikningi að njóta góðs af samtvinnunar- og vöndlunaráhrifum fyrirtækisins í verðskrá. Síminn hefur þannig ákveðið í vöruúrvali sínu og byggt á því í þessu máli að Síminn Sport sé hluti af efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium á samtals 6.000 kr. Er enda ekki hægt að kaupa efnisveituna án Símans Sport. Þá kostar áskriftarleiðin Síminn Heimur Grunnur (13 vinsælar erlendar stöðvar) 1.000 kr. en ekki 1.250 kr., ef viðskiptavinur kaupir einnig Sjónvarp Símans Premium. Miðað við þessar forsendur verður samanlagt heildarverð stakra þjónustupátta úr Heimilispakkanum hagfelldara fyrir Símann en ella, og er þá samtals 17.800 kr. eins og sjá má að ofan.

197. Sé Síminn aftur á móti látinn bera hallann af samtvinnunar- og vöndlunaráhrifum í vöruúrvali við þennan verðútreikning, þannig að allir þjónustupættir beri raunverulegt stakt verð samkvæmt verðskrá, hækkar heildarverðið. Með öðrum orðum; þegar stökum þjónustupætti Símans Sport með Enska boltanum hefur verið bætt við samanlagða staka þjónustupætti Heimilispakkans á því verði sem Síminn Sport er seldur stakur, þ.e. 4.500 kr., sem og Síminn Heimur Grunnur á 1.250 kr., er heildarverðið eftirfarandi:

Samtals stakir þjónustupættir	18.050 kr.
Síminn Sport / Enska boltinn	<u>4.500 kr.</u>
Samtals með Enska boltanum	<u>22.550 kr.</u>

198. Samtals eru þetta 22.550 kr. á mánuði þegar Síminn Sport með Enska boltanum og aðrir þjónustupættir eru verðlagðir stakir samkvæmt verðskrá, samanborið við 15.000 kr. þegar allir þjónustupættirnir eru vöndlaðir saman í Heimilispakkanum.

199. Hefur þá auk þess ekki verið tekið tillit þeirra sérstöku viðskiptakjara fyrir farsímaþjónustu sem fylgja með Heimilispakkanum, þ.e. andvirði þess og ábata fyrir viðskiptavini í farsímaþjónustu Símans að fá tífalt meira gagnamagn í farsíma fjölskyldunnar sé þjónustan keypt með Heimilispakkanum. Sérstaklega er fjallað um tífalt meira gagnamagn með Heimilispakkanum hér að neðan. Loks hefur ekki verið tekið tillit til kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds.

200. Með hliðsjón af framangreindu er ljóst að verulegur verðmunur er á Heimilispakkanum þar sem allir þjónustupættir eru boðnir saman annars vegar (15.000 kr.) og þegar þeir eru boðnir stakir hver fyrir sig (22.550 kr.). Sé Síminn við þennan samanburð, látinn njóta góðs af samtvinnunar- og vöndlunaráhrifum í verðskrá, þ.e. að hafa tvíannað Símann Sport saman við efnisveituna Sjónvarp Símans Premium, og lækkað verð Síminn Heimur Grunnur, þá er heildarverð stakra þjónustupátta hins vegar 17.800 kr. og verðmunurinn eftir sem áður talsverður.

201. Það sem meiru máli skiptir er verðlagning fyrir sjónvarpsrásina Símann Sport með Enska boltanum sérstaklega. Tilkoma Símans Sport skýrir m.a. ofangreindan verðmun á Heimilispakkanum og heildarverði stakra þjónustupátta, en sem fyrr segir hækkaði verð á Heimilispakkanum (sem og Sjónvarpi Símans Premium sem er



innifalið í vöndlinum) um 1.000 kr. Þegar Enski boltinn var gerður að hluta af vöruframboði þessara pakka, á meðan stakt verð fyrir sjónvarpsefnið er 4.500 kr.

202. Það er lykilatíði í þessu máli að verðið fyrir Símann Sport er því 350% hærra þegar Enski boltinn er boðinn stakur samanborið við verðið sem býðst þegar þjónustan fylgir Heimilispakkanum og/eða Sjónvarpi Símans Premium.¹⁸

Tífalt gagnamagn í farsíma (fjarskiptþjónusta) boðið með Heimilispakkanum (línuleg sjónvarpsþjónusta þar innifalin – Enski boltinn)

203. Ljóst er að þessi samanburður á verði Enska boltans sem stakrar þjónustu annars vegar og í vöndli með öðrum þjónustupáttum hins vegar segir ekki alla söguna og gerir ekki fyllilega grein fyrir þeim viðskiptakjörum sem Síminn býður viðskiptavinum með Heimilispakkanum, enda þá ekki búið að taka tillit til sérkjara fyrir farsímaþjónustu og áhrifa hærra gjalda fyrir gagnamagn í farsíma.
204. Sem fyrr segir fær aðili sem kaupir farsímaþjónustu hjá Símanum tífalt meira gagnamagn í netáskrift fyrir farsímann ef þjónustan er keypt samhliða Heimilispakkanum. Viðskiptavinur sem kaupir farsímaþjónustu með netáskrift með 5 GB gagnamagn á 3.500 kr. fékk því 50 GB gagnamagn til netnotkunar fyrir sama verð, sem myndi samkvæmt verðskrá án vöndlunar kosta 6.500 kr. Er það þó háð því að viðskiptavinurinn flytji fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu heimilis síns til Símans og kaupi Heimilispakkann. Í stað farsímaþjónustu með 50 GB netáskrift fær viðskiptavinurinn 500 GB gagnamagn fyrir farsíma á 6.500 kr., eða 13 kr. á hvert GB. Viðkomandi fengi því aðeins 50 GB fyrir sömu upphæð (6.500 kr.) ef hann væri að kaupa staka farsímaáskrift sem ekki væri keypt með Heimilispakkanum. Aðila með staka farsímaáskrift bauðst raunar aðeins að kaupa 300 GB að hámarki og var þá verðið 10.700 kr. sem jafngildir tæplega 36 kr. á hvert GB. Ef það verð (besta verð í boði fyrir staka áskrift) væri í boði fyrir 500 GB myndi það vera rúmlega 17.800 kr. sem er tæplega þrefalt hærra verð en það sem þeim býðst sem kaupa Heimilispakkann fyrir sama gagnamagn (6.500 kr. til samanburðar við 17.800 kr.). Ábati viðskiptavina af því að færa sig yfir í vöndul Símans með fjarskiptþjónustu og sjónvarpsþjónustu, Heimilispakkann, er því einnig verulegur vegna þessara sérkjara fyrir farsímaþjónustu og í raun vanmetinn í fyrri sundurliðun þjónustupátta hér að ofan.¹⁹
205. Til nánari útskýringar má einnig nefna að á heimasíðu Símans á rannsóknartímabili málsins haustið 2019, undir þjónustunni „Sími“ þar sem boðið er upp á að skoða leiðir er hægt að velja gagnamagn fyrir farsíma. Ef hámarkið var valið, þ.e. 300 GB kostaði það sem fyrr segir 10.700 kr. á mánuði. Ef hins vegar var hakað við „Ég er í

¹⁸ Hvað þennan verðmun varðar er þó ljóst að um varfærið viðmið er að ræða enda býður Síminn nýjum viðskiptavinum fríáskriftir bæði á Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium í tvo til þrjú mánuði. Sem dæmi var vægi fríáskrifta í fjóra mánuði eftir að Síminn hóf að bjóða Enska boltann í gegnum þessar þjónustuleiðir um [...] % í heild sem jafna má til þess að raunverð fyrir Enska boltann í gegnum umræddar þjónustuleiðir hafi verið um [...] kr. Engar fríáskriftir hafa hins vegar verið boðnar af Enska boltanum stökum eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst. Af þessu má ætla að verðmunurinn fyrir Enska boltann þegar hann er boðinn í gegnum Heimilispakkann/Sjónvarp Símans Premium annars vegar og stakur hins vegar hafi verið aðeins meiri en umrædd 350%.

¹⁹ Verð og þjónustuleiðir miðast hér við verðskrá Símans á rannsóknartímabili málsins haustið 2019. Síminn hefur breytt verðskrá og þjónustuleiðum fyrir farsímaþjónustu í dag og gerði það a.m.k. að miklu leyti þann 1. apríl 2020. En viðskiptavinir Heimilispakkans sem kaupa jafnframt farsímaþjónustu fá enn umrædd sérkjör, þ.e. tífalt gagnamagn, þótt stærð og verð þjónustuleiða hafi breyst.



Heimilispakkanum“ hækkar gagnamagnið úr 300 GB í 3.000 GB eða tífaldast en upphæðin (10.700 kr.) breyttist hins vegar ekki. Þetta þýðir með öðrum orðum að verð fyrir gagnamagn í farsíma (fjarskiptaþjónusta) var 900% hærra þegar það var selt stakt heldur en þegar það er selt með Heimilispakkanum þar sem Enski boltinn fylgir með í kaupunum (línulegt sjónvarp).

Samtvinnun Símans með Enska boltann, frá sjónarhorni viðskiptavina að fjarskiptaþjónustu en ekki íþróttæfnis

206. Þrátt fyrir vinsældir Enska boltans og fyrri umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun þessari um hve eftirsóknarvert og mikilvægt myndefnið er fyrir fyrirtæki sem bjóða sjónvarpsþjónustu, þá er einnig rétt að líta á samtvinnun og vöruúrval Símans frá sjónarhorni viðskiptavina og neytenda sem hafa aðallega áhuga á fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins, en jafnvel hóflegan eða engan áhuga á Enska boltanum sem myndefni. Verða hér nefnd nokkur slík dæmi, í samhengi við bannið í 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015.

- Viðskiptavinur sem vill kaupa farsímaþjónustu Símans stendur þannig frammi fyrir því vali að kaupa staka og dýrari farsímaþjónustu vegna minna gagnamagns (t.d. 50 GB á 6.500 kr.) eins og reifað var hér að ofan, eða að kaupa farsímaþjónustuna með Heimilispakka Símans á töluvert betri kjörum eða með tífalt meira gagnamagni (t.d. 500 GB) á sama verði. Fylgir þá með í pakkanum áskrift að Enska boltanum um Símann Sport, auk annarrar fjarskiptaþjónustu Heimilispakkans (talsímaþjónustu, Internetþjónustu og grunnsjónvarpsþjónustu með myndlykli), sem venjuleg heimili kjósa öllu jafna að kaupa, auk fjölda erlendra stöðva, á smásöluverði Heimilispakkans (sjá sundurliðun verðs hér að framan).
- Viðskiptavinir Símans og áhugasamir neytendur að efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium, með þeim innlendu og erlendu þáttum og kvikmyndum sem þar er að finna, þ.m.t. talsett og textað efni á íslensku sem mun takmarkaðra framboð er af á erlendum efnisveitum, hafa ekkert val annað en það að kaupa efnisveituna með Enska boltanum og Símanum Sport. Þannig stendur Sjónvarp Símans Premium sem efnisveita ekki til boða nema með Enska boltanum. Áhugasamir viðskiptavinir geta keypt Sjónvarp Símans Premium:
 - (i) með stakri hefðbundinni sjónvarpsþjónustu og myndlykli á IPTV kerfi Símans (fjarskiptaþjónusta),
 - (ii) í Heimilispakkanum með öllum þeim þjónustupáttum og ábata sem þar er að finna (fjarskiptaþjónusta), eða
 - (iii) með Sjónvarpi Símans „óháð neti“ – OTT lausn.

Eins og áður hefur verið fjallað um hefur PFS komist að þeirri niðurstöðu að Sjónvarp Símans „óháð neti“ sé ekki sambærileg þjónusta og efnisveitan Sjónvarp Símans Premium eins og hún er boðin í hefðbundinni sjónvarpsþjónustu Símans (um IPTV, stök eða í Heimilispakkanum), bæði tæknilega og efnislega. Því sé ekki staðganga þar á milli. Með þessu hafi Síminn beint viðskiptavinum myndefnis að fjarskiptahluta fyrirtækisins í bága við fjölmiðlalög. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Síminn þannig gagnvart kaupendum efnisveitunnar, í raun gert það að skilyrði að þeir kaupi fjarskiptaþjónustu (Sjónvarp Símans Premium á IPTV



myndlykli og kerfi Símans, sem staka þjónustu eða með Heimilispakkanum), tvinnnaða saman með línulegu sjónvarpsefni (Enska boltanum). Hefur Sjónvarp Símans „óháð neti“ engin áhrif á framangreint mat, sbr. umfjöllun um þjónustuna hér að framan. Jafnvel þótt staðganga væri á milli OTT sjónvarpsþjónustu Símans og IPTV sjónvarpsþjónustu, þá hefur Síminn gert það að skilyrði að viðskiptavinir að Heimilispakkanum með efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium um IPTV sjónvarpsþjónustu (fjarskiptaþjónusta sem stærstur hluti notendahópsins nýtir sér) kaupi einnig Enska boltann (línulegt sjónvarp).

- Loks má taka Heimilispakkann sjálfan sem annað dæmi í þessu samhengi. Síminn hefur í máli þessu byggt á því að Heimilispakkinn sé sjálfstæð vara eða þjónusta.²⁰ Áhugasamir viðskiptavinir að Heimilispakkanum, gátu eftir markaðsaðgerðir Símans ekki lengur keypt vöndulinn nema Enski boltinn fylgdi með í kaupunum. Umræddur viðskiptamannahópur hafði þá og hefur enn þó tæknilega það val að kaupa Heimilispakkann á 15.000 kr. og fá Enska boltann í kaupbæti, eða vinda ofan af vöndlinum og kaupa alla þjónustubætti staka á 17.800 kr. (eða 22.550 kr. ef sjónvarpsrásin Síminn Sport er tekin inn í þann útreikning sem raunverulega stakur þjónustubáttur). Hefur þá auk þess ekki verið tekið tillit til þess ábata sem fylgir farsímaþjónustu með Heimilispakkanum. Stök farsímaáskrift t.d. með 50 GB gagnamagni kostar þá 6.500 kr. (130 kr. per GB), en viðskiptavinurinn fær tífalt gagnamagn á sama áskriftarverði sé þjónustan keypt með Heimilispakkanum (500 GB eða 13 kr. per GB), eins og áður hefur verið fjallað um. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Síminn með framangreindu í raun gert það að skilyrði að viðskiptavinir kaupi Heimilispakkann (fjarskiptaþjónusta innifalin) með þeim hætti að Enski boltinn fylgi með (línulegt sjónvarp). Liggur einnig fyrir í þessu samhengi, eins og nánar verður vikið að síðar, að tæplega [85-90]% þeirra viðskiptavina Símans sem hafa aðgang að Enska boltanum í gegnum IPTV kerfi fyrirtækisins fá þann aðgang í gegnum Heimilispakka Símans og/eða Sjónvarp Símans Premium.

207. Þessi verðdæmi sýna að verð og viðskiptakjör Símans miðuðu í fyrsta lagi að því að þeir sem hefðu áhuga á að kaupa Enska boltann keyptu jafnframt fjarskiptaþjónustu og í öðru lagi að þeir sem keyptu fjarskiptaþjónustu keyptu jafnframt Enska boltann á framangreindum sérkjörum. Með þessu styrkti Síminn stöðu sína hvort tveggja á fjarskiptamörkuðum og sjónvarpsmarkaði, þ.m.t. á mögulegum markaði fyrir Enska boltann. Er gerð nánari grein fyrir þeim samkeppnislegu áhrifum sem hlutust af aðgerðum Símans hér að neðan.

208. Sú ráðstöfun Símans að bjóða langflestum af sínum viðskiptavinum Enska boltann á 1.000 kr. í vöndli með Heimilispakkanum, og jafnvel í Sjónvarpi Símans Premium, en á sama tíma á [3.000-3.500] kr. án vsk. í heildsölu takmarkaði jafnframt möguleika annarra fjarskiptafyrirtækja til að keppa við Símann um sölu á Enska boltanum. Ef þessi fyrirtæki þyrftu að standa straum af umræddu heildsöluverði og bjóða Enska boltann í smásölu í vöndli á 1.000 kr. væri það aðeins gert með stórfelldu tapi við sölu á þjónustunni sem þyrfti þá að mæta með sölu og/eða hærri verðlagningu á annarri vöru eða þjónustu. Komið hefur fram að Heimilispakkinn og Sjónvarp Símans

²⁰ Hefur Síminn m.a. byggt á því að þjónustuflutningur notenda úr Heimilispakkanum á stökum þjónustubáttum hafi engin áhrif á verð Heimilispakkans, þar sem hann sé sjálfstæður vöndull en ekki safn stakra þjónustubátta, sjá nánar kafla 5.2.1.1.



Premium hækkuðu aðeins um 1.000 kr. í kjölfar þess að Símanum Sport var bætt við, og þá ætlaði Síminn að tekjufæra 1.000 kr. af hverju áskriftarverði þessara pakka til Enska boltans í sínu bókhaldi.²¹ Ljóst er að ef að Síminn þyrfti sjálfur að greiða það verð fyrir aðgang að Enska boltanum í heildsölu sem fyrirtækið býður keppinautum sínum þá væri það illmögulegt fyrir fyrirtækið. Má í þessu sambandi nefna að Nova bauð Enska boltann í smásölu með annarri þjónustu á 2.500 kr. með vsk. Er því ljóst að umtalsvert tap er af þeirri sölu fyrir það fyrirtæki. Var því umrædd verðlagning Símans á Enska boltanum/Símanum Sport í vöndli með Heimilispakkanum til þess fallin að draga úr möguleikum Sýnar og Nova að veita Símanum samkeppnislegt aðhald.

Nánar um áhrif af aðgerðum Símans

209. Í frummati Samkeppniseftirlitsins var með vísan til upplýsinga um fjölda áskrifenda að Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum og niðurstöðu úr neytendakönnun Símans lagt mat á möguleg samkeppnisleg áhrif vegna framboðs og verðlagningar á þessum þjónustubáttum. Vísað var til neytendakönnunar Símans þar sem fram kom að [...] % áskrifenda að Sjónvarpi Símans Premium svöruðu því til að vera með Internetþjónustu frá Símanum.²² Þá var byggt á því að langflestir áskrifendur að Sjónvarpi Símans Premium væru með Internetþjónustu í gegnum Heimilispakkann sem var talið gefa til kynna að Sjónvarp Símans Premium hefði verið verðlagt og boðið með þeim hætti að þjónustan hefði í raun verið samtvinnuð við fjarskiptaþjónustu Símans. Fyrirhuguð verðlagning Símans á Enska boltanum, þ.e. 4.500 kr. á honum stökum, eða þá inniföldum í Sjónvarpi Símans Premium í kjölfar 1.000 kr. hækkunar á þeirri þjónustu þótti einnig benda til þess að áhrifin yrðu sambærileg, þ.e. að stærstur hluti áskrifenda myndi kaupa Enska boltann í gegnum Sjónvarp Símans Premium en ekki staka áskrift. Var þetta einnig talið endurspeglast í áætlunum Símans sem fyrirtækið hafði lagt fram og sýndu að gert var ráð fyrir mun meiri tekjum af Enska boltanum sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium ([...] kr. á mánuði) en stökum þjónustuliðum ([...] kr.).²³
210. Samkeppniseftirlitið telur að þetta hafi raungerst og markaðssetning og fyrirkomulag við sölu á Enska boltanum/Símanum Sport leitt til enn frekari samvinnunar á milli sjónvarpsþjónustu (sérstaklega Enska boltans sem er línulegt sjónvarp) og fjarskiptaþjónustu. Til að meta þetta nánar og samkeppnisleg áhrif fyrirkomulags Símans við sölu á Enska boltanum hefur Samkeppniseftirlitið frá því í júlí 2019 (þegar frummat eftirlitsins í málinu var gefið út) reglulega aflað raunupplýsinga frá Símanum um þróun á fjölda áskrifenda við lok hvernar viku að Heimilispakkanum, Sjónvarpi Símans Premium og öðrum þjónustuleiðum þar sem Enski boltinn er í boði. Eftirfarandi eru upplýsingar um heildarfjölda áskrifenda, sundurliðað eftir þjónustuleiðum Símans (IPTV kerfi Símans og OTT lausn) sem innihalda Enska boltann. Miðast þessar tölur við lok nóvember 2019.

²¹ Bréf Símans til Samkeppniseftirlitsins, 5. júlí 2019.

²² Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga frá Símanum um neytendarannsókn sem fyrirtækið hafði vísað til að hefði verið framkvæmd. Könnunin var netkönnun framkvæmd af fyrirtækinu Zenter fyrir Símann og var gagna aflað frá 8.-26. febrúar 2019. Úrtak var [...] einstaklingar 18 ára og eldri. Svarendur voru [...] þannig að svarhlutfall var [...] %.

²³ Sjá „Framlegðarútreikningar“ frá Símanum, sbr. fylgiskjal 1 með bréfi Símans frá 8. júlí 2019.



Fjöldi áskrifenda að þjónustuleiðum hjá Símanum sem innihalda Enska boltann (IPTV kerfi Símans og OTT lausn).

Fjöldi áskrifenda í lok nóvember 2019	Heildarfjöldi áskrifenda
Heimilispakkinn	[...]
Sjónvarp Símans Premium – stakt	[...]
Sjónvarp Símans Premium – OTT	[...]
Enski boltinn stakur hjá Símanum	[...]
Enski boltinn – OTT	[...]
Samtals	[...]

211. Eins og fram kemur í töflunni var heildarfjöldi áskrifenda Heimilispakkans [...] í lok nóvember 2019. Heildarfjöldi áskrifenda að Sjónvarpi Símans Premium stökum var hins vegar [...] á sama tíma. Þetta þýðir að tæplega [85-90]% ($(\dots)/(\dots)+(\dots)$) af þeim sem voru með Sjónvarp Símans Premium (annað hvort í gegnum Heimilispakkann eða sem staka áskrift) á rannsóknartímabilinu voru með Internetþjónustu í gegnum Heimilispakkann. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru áhrif þessi af markaðsaðgerðum Símans til marks um að sjónvarpsþjónusta fyrirtækisins sem um ræðir, þ.e. Sjónvarp Símans Premium með Enska boltanum, sé verðlögð og boðin gegn viðskiptakjörum sem hafa verið með þeim hætti að þjónustan er í raun samvinnuð við fjarskiptaþjónustu í skilningi 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
212. Þegar áhrif af fyrirkomulagi við sölu á Enska boltanum eru metin telur Samkeppniseftirlitið að þessi samvinnun og nána tenging á milli fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu í vöruframboði Símans hafi verið hert enn frekar þegar Síminn hóf að bjóða Enska boltann aðallega í gegnum Heimilispakkann og með Sjónvarpi Símans Premium í stakri áskrift að efnisveitunni. Sem fyrr segir var Síminn Sport með Enska boltanum boðinn til áskrifenda þessara þjónustuleiða gegn 1.000 kr. verðhækkun. Þetta þýðir með öðrum orðum að miðað við fjölda áskrifenda að Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium í lok rannsóknartímabilsins hafi mánaðartekjur af Enska boltanum í gegnum þessar þjónustuleiðir verið tæplega [...] milljón kr. með vsk. Hér er þó ekki tekið tillit til fríáskrifta en algengt er að Síminn bjóði nýjum áskrifendum fría tveggja mánaða áskrift, bæði að Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium. Rauntekjur kunna því að vera eitthvað lægri.
213. Sé litið til stakrar áskriftar á Símanum Sport/Enska boltanum um IPTV kerfi Símans voru aðeins [...] áskrifendur sem nýttu sér þá þjónustu í lok nóvember 2019 og greiða fyrir hana 4.500 kr. á mánuði með vsk. Má því gera ráð fyrir að heildartekjur Símans samkvæmt þeirri áskriftarleið séu um [...] milljónir kr. á mánuði með vsk.
214. Framangreint þýðir með öðrum orðum að langstærstur hluti af áskriftum að Enska boltanum (línulegu sjónvarpi) hjá Símanum um hefðbundna sjónvarpsþjónustu (IPTV kerfi og myndlykil Símans) hefur verið boðinn og seldur á mun lægra verði með annarri sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu í gegnum Heimilispakkann eða efnisveituna Sjónvarp Símans Premium. Er hlutfallið hvað fjölda varðar um [0-5]% ($(\dots)/(\dots)$), þ.e. einungis um [0-5]% af viðskiptavinum Símans keyptu Enska boltann af Símanum í því formi sem getur talist stök áskrift á 4.500 kr. á rannsóknartímabilinu. Hlutfallið er þó eðli máls samkvæmt örlítið hærra ef miðað er við tekjur. Má ætla miðað við



fjölda áskrifenda um miðjan desember 2019 að tekjuhlutfallið hafi verið um [5-10]% ([...]/[...]+[...]), þ.e. aðeins um [5-10]% af tekjum Símans vegna sölu á Símanum Sport/Enska boltanum um IPTV kerfi fyrirtækisins hafi verið vegna sölu á þeirri þjónustu sem stakri vöru á rannsóknartímabilinu.

215. Síminn bauð Enska boltann ekki aðeins í gegnum eigið IPTV kerfi. Þjónustan var einnig boðin á rannsóknartímabilinu stök „óháð neti – OTT lausn“ og hið sama á reyndar einnig við um Sjónvarp Símans Premium. Hafa þessar þjónustur verið seldar á sama verði í krónutölu og á IPTV kerfi Símans en þó vísast til framangreindrar umfjöllunar í 4. kafla um muninn á þeim, sbr. og nýleg ákvörðun PFS nr. 27/2019. Hvað sem því líður er þó ljóst að séu þessar lausnir teknar með breytist hlutfallið lítið. Fjöldi þeirra sem keyptu Símann Sport/Enska boltann stakan (bæði með IPTV og OTT) var í lok nóvember 2019 [...]. Fjöldi þeirra sem keyptu Heimilispakkann og Sjónvarp Símans Premium (bæði með IPTV og OTT) á sama tíma voru alls [...]. Hlutfallið miðað við fjölda samkvæmt þessu var því um [0-5]% ([...]/[...]+[...]). Miðað við tekjur er hlutfallið um [5-10]% ([...]/[...]+[...]), þ.e. aðeins um [5-10]% af tekjum Símans vegna sölu á Símanum Sport/Enska boltanum um bæði IPTV kerfi fyrirtækisins og með OTT-lausn var vegna sölu á þjónustunni sem stakri vöru.
216. Í ljósi framangreindra upplýsinga er ljóst að aðgerðir Símans í tengslum við sölu á Enska boltanum í Heimilispakkanum voru til þess fallnar að styrkja umtalsvert stöðu fyrirtækisins, ekki aðeins í sölu á áskriftarsjónvarpi heldur jafnframt á sviði fjarskipta. Eðli málsins samkvæmt leiða vaxandi vinsældir og fjölgun áskrifenda að Heimilispakkanum, til fjölgunar notenda að undirliggjandi fjarskiptaþjónustum Símans.
217. Í þessu sambandi má fyrst nefna að í umræddri markaðsgreiningu PFS frá 30. apríl 2020 er fjallað um sterka stöðu Símans á smásöllumörkuðum fjarskiptaþjónustu. Kemur fram að Síminn sé með 47,7% markaðshlutdeild fyrir Internetþjónustu um mitt ár 2019 (m.v. 1. júní) (64 þús. viðskiptavinum) miðað við fjölda tenginga óháð tækni, þ.e. hvort um sé að ræða ljósleiðara-, kopar- eða örbylgjutengingu. Hafi hlutdeildin aukist lítillega undanfarið fram á mitt árið 2019. Hlutdeild Sýnar sé 31,2% miðað við mitt ár 2019 og hafi lækkað nokkuð undanfarið. Hlutur Nova sé hins vegar 11,1% miðað við sama tímamark.
218. Hvað varðar markaðsstöðu Símans vísar PFS til þess í greiningunni að framboð á Heimilispakka Símans þar sem viðskiptavinum efnisveitunnar er beint að eigin eða tengdum fjarskiptafyrirtækjum virðist vera ástæða góðs árangurs Símans í að halda hárrí hlutdeild auk þess sem einnig spili inn í velgengni Sjónvars Símans Premium. Þá dregur stofnunin þá ályktun að einkaréttur Símans að Enska boltanum frá ágúst 2019 (til þriggja ára) hafi orðið til þess að staða Símasamstæðunnar hafi styrkst enn meira á síðari hluta 2019.
219. Samkeppniseftirlitið getur tekið undir þessar ályktanir PFS og telur ljóst, miðað við upplýsingar sem eftirlitið hefur aflað frá Símanum frá miðju ári 2019 og allt til loka þess árs um fjölda áskrifenda hjá Símanum eftir vörum og þjónustu, að þetta hafi raungerst. Um mitt ár 2019 voru Internettengingar hjá Símanum [...] (m.v. 19. júlí 2019 þegar gagnaöflun hófst) en hafði fjölgað í [...] við árslok (m.v. 27. desember). Á sama tíma fjölgaði áskrifendum að Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium úr [...] í [...] eða um [10-15]% (m.v. sömu dagsetningar). Viðskiptavinir



sem keyptu Enska boltann stakan hjá Símanum voru hins vegar aðeins [...] talsins (bæði miðað við IPTV og OTT lausn) við árslok 2019 (27. desember). Af framansögðu leiðir að Síminn styrkti stöðu sína umtalsvert bæði í sölu á áskriftarsjónvarpi og einnig í fjarskiptaþjónustu á síðari hluta ársins 2019.

Samandregin niðurstaða

220. Með hliðsjón af þessu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að jafna hafi mátt verði og viðskiptakjörum Símans við skyldu til þess að kaupa Enska boltann og fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins saman. Með vísan til þessa er það mat eftirlitsins að aðgerðir fyrirtækisins hafi brotið gegn 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015.
221. Í þessu sambandi skiptir mestu sá mikli verðmunur sem var á verði Heimilispakkans, sem innihélt hvort tveggja fjarskiptaþjónustu og Símann Sport/Enska boltann, annars vegar og samanlögðu verði þeirra þjónustupátta sem hann hafði að geyma, sér í lagi hvað varðar Enska boltann í þessu samhengi. Þannig var verð fyrir Símann Sport/Enska boltann 1.000 kr. sem hluta af Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium en 4.500 kr. sem stök þjónusta, eða 350% hærra.
222. Þessi verðmunur á þó ekki aðeins við um Enska boltann eftir því hvort hann er seldur stakur eða sem hluti af Heimilispakkanum. Önnur birtingarmynd er sú að gagnamagn í farsíma er sem fyrr segir tífalt dýrara eða 900% hærra þegar það er selt stakt heldur en þegar það er selt með Heimilispakkanum. Er ljóst að verðmunurinn á fjarskiptaþjónustu Símans, þ.e. á gagnamagni í farsíma sérstaklega, sem er 900% dýrara þegar það er selt sem stök fjarskiptaþjónusta annars vegar en þegar það er selt með Heimilispakkanum og Enska boltanum (línulegri sjónvarpsþjónustu) hins vegar, er svo mikill að jafna má til þess að Síminn geri það að skilyrði í garð viðskiptavina að kaupa þjónustupættina saman, og hafi þar með ígildi samtvinnunar í skilningi 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 sem er óheimil samkvæmt ákvæðinu.
223. Samkvæmt upplýsingum sem aflað hefur verið reglulega frá Símanum frá því fyrirtækið hóf að bjóða Enska boltann í ágúst 2019 er ljóst að mjög lítil hluti viðskiptavina Símans kaupir sjónvarpsrásina staka. Var hlutfallið aðeins [0-5]% miðað við fjölda og [5-10]% miðað við tekjur miðað við nóvember 2019. Stærstur hluti þjónustunnar er því seldur á 1.000 kr. með vsk., sé hún keypt af Símanum sem hluti af Heimilispakkanum, eða eftir atvikum sem hluti af stakri áskrift að Sjónvarpi Símans Premium (um IPTV kerfi fyrirtækisins). Hafa framangreind áhrif af markaðsaðgerðum Símans því verið til marks um að þau viðskiptakjör og sú verðlagning af hálfu Símans vegna þeirra þjónustupátta sem hér hefur verið fjallað um, séu þannig að þeim megi jafna til skyldu í garð viðskiptavina Símans fyrir línulega sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu til að kaupa þjónustupættina saman í bága við áður nefnda 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
224. Þá liggur fyrir að markaðsfærsla Símans á Heimilispakkanum sem felur í sér brot á 3. gr. sáttarinnar hefur leitt til mikillar fjölgunar viðskiptavina fyrirtækisins á sviði fjarskiptaþjónustu og áskriftarsjónvarps og þar með sterkari stöðu gagnvart keppinautum sem tapað hafa viðskiptavinum.



225. Eins og rökstutt er í næsta undirkafla geta sjónarmið þau sem Síminn hefur sett fram ekki breytt þeirri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækið hafi brotið gegn 3. gr. umræddrar sáttar.

5.1.3. Nánar um sjónarmið Símans

Almennt um hugtökin samtvinnun og vöndlun og 11. gr. samkeppnislaga

226. Í umfjöllun sinni um 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 vísar Síminn ítrekað til atriða sem tengjast banninu við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Í því samhengi fjallar Síminn meðal annars um hugtökin samtvinnun (e. tying), vöndlun (e. bundling) og blandaða vöndlun (e. mixed bundling). Síminn kveður 3. gr. sáttarinnar aðeins banna samtvinnun, en hvorki megi jafna vöndlun né blandaðri vöndlun við samtvinnun. Bendir Síminn á að Sýn og 365 hafi boðið sambærilegar lausnir áður en til samruna þeirra fyrirtækja hafi komið og vísað hafi verið til þeirra sem vöndla en ekki samtvinnunar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017.
227. Af framangreindu tilefni skal áréttað að í þessu máli er aðeins til skoðunar hvort Síminn hafi brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 en ekki 11. gr. samkeppnislaga. Af því leiðir að tilvísanir Símans til hugtaka og sjónarmiða sem varða beitingu 11. gr. samkeppnislaga hafa enga þýðingu í þessu sambandi.
228. Kjarni málsins er að í öðrum málslið 3. gr. sáttarinnar er Símanum bannað að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og viðkomandi sjónvarpsþjónustu gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Í þessu felst að verðið á þjónustunni eða viðskiptakjörin sem tengjast henni mega ekki vera með þeim hætti, þ.e.a.s. verðmunurinn svo lítill eða kjörin svo hagstæð, að jafna megi til skilyrðis um að fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta sé keypt saman. Eins og rökstutt er hér að framan hefur viðskiptavinum boðist að kaupa Enska boltann á 4.500 kr. en aðeins 1.000 kr. þegar hann er hluti af Heimilispakkanum. Þetta hefur leitt til þess að [95-100]% af þeim sem kaupa Enska boltann á kerfum Símans kaupa hann á hinu lága verði, 1.000 kr., annað hvort í gegnum í gegnum Heimilispakkann ([80-85]%) þar sem fjarskiptaþjónusta er meðfylgjandi eða í gegnum Sjónvarp Símans Premium ([15-20]%). Aðeins [0-5]% kaupa því þjónustuna staka á 4.500 kr. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Síminn með þessu tvinnað saman í sölu fjarskiptaþjónustu og línulega sjónvarpsþjónustu gegn verði og viðskiptakjörum sem jafna má til skilyrðis um að þessar þjónustur séu keyptar saman.
229. Til viðbótar ber að horfa til þess að í samkeppniserétti liggur ekki fyrir nein almenn skilgreining á hugtökunum samtvinnun og vöndlun. Bent er á að oft séu þessi hugtök notuð án þess að nokkur greinarmunur sé gerður á milli þeirra. Aðalatriðið er að viðkomandi fyrirtæki getur náð fram sömu niðurstöðu annað hvort með því að gera það skilyrði fyrir sölu á vöru A að vara B sé einnig keypt og hins vegar með því verðleggja A og B með þeim hætti að hvati skapist til kaupar þessar vörur saman. Það sé ekki formið á háttseminni sem skipti máli heldur áhrif hennar.²⁴

²⁴ Sjá um þetta Bellamy & Child, European Union Law of Competition, áttunda útgáfa 2018, bls. 947: „There is no universally accepted definitions of tying and bundling. The two terms themselves are often used without distinction, although in the strict sense tying may be thought of as arising when an undertaking sells the tied product separately but will not sell the tying product separately, whereas (pure) bundling arises when an undertaking will not sell either product separately but only the two together as a package. Moreover, in either case similar results can be achieved indirectly by forms of pricing that provide an incentive to acquire the tied



Um að skilyrðið banni aðeins samtvinnun sjónvarps með fjarskiptaþjónustu en ekki öfugt

230. Síminn heldur því fram að fyrirtækið geri það ekki að skilyrði við kaup á Internetþjónustu eða farsímaþjónustu að Síminn Sport eða Sjónvarp Símans fylgi með. Því til stuðnings er vísað til fjölda viðskiptavina sem kaupi Internetþjónustu eða farsímaþjónustu af Símanum án þess að kaupa á sama tíma sjónvarpsefni í línulegri útsendingu. Að mati Símans banni orðalag 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 fyrirtækinu ekki að gera það að skilyrði fyrir kaupum á línulegri þjónustu að fjarskiptaþjónusta Símans fylgi með. Þrátt fyrir það geri Síminn það hvorki að skilyrði að sjónvarpsþjónusta fylgi með fjarskiptaþjónustu né að fjarskiptaþjónusta fylgi með sjónvarpsþjónustu.
231. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið. Í niðurstöðukafla eftirlitsins hér að framan um brot á 3. gr. sáttarinnar var einnig fjallað um verðlagningu Símans frá sjónarhorni viðskiptavina á fjarskiptaþjónustu fremur en íprótttaefnis (Enska boltans). Eins og staðan er geta viðskiptavinir Símans og aðrir neytendur sem hafa áhuga á fjarskiptaþjónustu félagsins fyrir heimili sín, ekki lengur keypt Heimilispakka Símans nema Síminn Sport fylgi með í kaupunum á umræddum viðskiptakjörum. Með sambærilegum hætti geta áskrifendur Símans og aðrir áhugasamir neytendur fyrir efnisveituna Sjónvarp Símans Premium á IPTV kerfi Símans (fjarskiptaþjónusta)²⁵ ekki lengur keypt efnisveituna nema Enski boltinn fylgi með í kaupunum (í kjölfar hækkunar á verði efnisveitunnar um 1.000 kr.). Áskrifendur Heimilispakkans hafa þó þann valkost að leysa vöndulinn upp og kaupa alla þjónustuþætti staka en á töluvert hærra verði, en þegar hefur verið fjallað um verðlagningu Símans í þessu samhengi. Þá standa viðskiptavinir og áhugasamir notendur um farsímaþjónustu Símans frammi fyrir því vali að kaupa annað hvort farsímaþjónustu með tíföldu 5 GB gagnamagni (samaltals 50 GB gagnamagn) á 3.500 kr. ef allar þarfir heimilisins eru færðar til Símans og keyptur er Heimilispakinn. Fylgir þá Enski boltinn á Símanum Sport með í kaupunum. Einnig er sá möguleiki að kaupa staka farsímaþjónustu án Enska boltans, og fylgir þá aðeins 5 GB gagnamagn með fyrir umrætt verð, nema neytandinn sé tilbúinn að borga 6.500 kr. fyrir farsímaþjónustu með sama gagnamagni (50 GB) og hann fengi innan Heimilispakkans.
232. Vísast að öðru leyti til áður nefndrar umfjöllunar um verðlagningu Símans frá sjónarhorni viðskiptavina að fjarskiptaþjónustu. Hvort sem litið er á markaðsaðgerðir Símans frá sjónarhorni þeirra viðskiptavina eða neytenda sem hafa áhuga á að kaupa Enska boltann annars vegar, eða fjarskiptaþjónustu félagsins hins vegar, er umrædd verðlagning Símans á Enska boltanum alltaf rót þess að jafna má viðskiptakjörunum við skilyrði fyrir því að myndefnið og fjarskiptaþjónusta Símans sé keypt saman innan Heimilispakkans. Gagnvart fyrrnefnda hópnum vill Síminn með verðlagningu sinni

or bundled product, and the economic effects of the different arrangements do not necessarily relate to their formal nature."

²⁵ Þegar hefur verið fjallað um ákvarðanir PFS vegna dreifingu Símans á Sjónvarpi Símans Premium um eigin kerfi og brot félagsins á fjölmiðlalögum, sbr. ákvarðanir nr. 10/2018 og 27/2019. Eins og áður sagði leiðir af ákvörðunum PFS að ekki er staðganga milli Sjónvarps Símans Premium á IPTV kerfi Símans (eins og efnisveitan er m.a. seld innan Heimilispakkans) og OTT-lausnarinnar Sjónvarp Símans Premium óháð neti. Að mati PFS er var þetta ástand á ábyrgð Símans a.m.k. til 2. október 2019 en þá hefði Síminn reynt að vinda ofan af brotinu með dreifingu á IPTV kerfi Sýnar hf.



tryggja að Enski boltinn sé keyptur innan Heimilispakkans og þörfum heimilisins þar með fullnægt hjá Símanum með umræddum vöndli, en ekki hjá keppinautum. Gagnvart síðarnefnda hópnun vill Síminn með verðlagningu eða beinu skilyrði, tryggja að Heimilispakkinn sé áfram keyptur, en Enski boltinn (línulegt sjónvarp) fylgi með í kaupunum á lágu verði í kjölfar 1.000 kr. verðhækkunar stuttu áður en útsendingar hófust á sjónvarpsefninu. Hafa þessar markaðsaðgerðir tryggt að yfir 40 þúsund heimili eru með Enska boltann sem er dýrt myndefni í innkaupum fyrir fyrirtækið, en samtímis stórukið fjölda áskrifenda að Heimilispakkanum með aukinni sölu. Með vísan til framangreinds er þessu sjónarmiði Símans því hafnað.

Ekki forsenda fyrir broti á 3. gr. að viðbótarþjónusta sé veitt án endurgjalds

233. Síminn byggir á því að ákvæði 3. gr. sáttarinnar feli í sér tvíþætta skyldu fyrir Símann. Annars vegar að beita ekki samvinnun ein og hún sé skilgreind í ákvæðinu. Hins vegar sé félaginu óheimilt að samvinna þjónustu gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna megi til samvinnunar eða að slíkt skilyrði sé sett. Ljóst sé að ekki sé um það að ræða, þ.e. að ein vara (línuleg myndmiðlun) fylgi með annarri (fjarskiptaþjónustu) án endurgjalds.
234. Að mati Símans er þannig aðeins unnt að jafna verðlagningu til skilyrðis um samvinnun í skilningi 3. gr. ef tiltekin vara eða þjónusta er boðin án endurgjalds og útiloki þannig samkeppni á viðkomandi markaði. Í þessu sambandi hefur Síminn vísað til umrædds dóms Hæstaréttar nr. 218/2012 í máli Símans þar sem úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2010 og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009 voru staðfest. Segir m.a. að í ákvörðun eftirlitsins nr. 41/2009 hafi verið byggt á því að brot Símans hafi falist í samvinnun ADSL tenginga vegna Internetþjónustu annars vegar og sjónvarpsþjónustu hins vegar sem jafna mætti til þess að sjónvarpsefni Íslenska sjónvarpsfélagsins, þ.m.t. Skjás eins, flutningur þess og dreifing hefði fylgt frítt með í verði ADSL tenginga Símans.
235. Ekki er unnt að fallast á framangreind sjónarmið. Samkeppniseftirlitið áréttar að í umræddum dómum eða úrlausnum samkeppnisyfirvalda í hinu eldra máli er hvergi vísað til þess að forsenda fyrir broti á skilyrði 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005 hafi verið að hin viðbætta þjónusta væri boðin án endurgjalds. Sá verðmunur sem var á hinni tengdu þjónustu í máli þessu, Enska boltanum, þegar hann er boðinn stakur (4.500 kr.) annars vegar og þegar hann er boðinn sem hluti af Heimilispakkanum og/eða Sjónvarpi Símans Premium (1.000 kr.) hins vegar er mjög mikill eða 350%. Telur Samkeppniseftirlitið að svo mikill verðmunur sem raun ber vitni sýna að fjarskiptaþjónusta (boðin í Heimilispakkanum) hafi verið tvinnuð saman við línulega sjónvarpsþjónustu (Enska boltann) gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna megi til skilyrðis um að þessar þjónustur væru keyptar saman.
236. Athygli er vakin á því að í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 2/2010 er tekið fram að af gögnum um verðlagningu Símans megi sjá að dreifing sjónvarpsefnisins og val viðskiptavinar um það hvort hann óskaði eftir því efni eða ekki, skipti ekki máli við verðlagningu heildarþjónustu. Þannig skipti ekki máli hvort viðskiptavinurinn hafi keypt ADSL áskrift með eða án sjónvarpsdreifingar. Verðið hafi í báðum tilvikum verið að sama. Þá segir í úrskurðinum:



„Þótt [Síminn] hafi ekki sett fram beint skilyrði um kaup af þjónustu [Íslenska sjónvarpsfélagsins] er augljóst að [Síminn] bauð þjónustuna í sama pakka og nýtti þannig aðstöðu [fyrirtækisins] til að stuðla að því að viðskiptamenn [þess] á einu sviði keyptu eða þægju þjónustu samrunaaðilans [þ.e. Íslenska sjónvarpsfélagsins] á öðru. Það var einmitt þetta sem fyrirmælin í 5. tl. sáttarinnar áttu að hindra ef marka má forsendur ákvörðunarinnar í máli nr. 10/2005.“

237. Þá er vísað til tilvitnaðra forsendna ákvörðunar nr. 10/2005 sem hefðu verið þær að staða nýrra eða minni aðila á fjarskiptamarkaði yrði torvelduð, ef samruninn næði óheftur fram að ganga, þar sem aðgengi þeirra að efni til dreifingar um net sín yrði ekki það sama og hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sagði ennfremur að glögggt mætti sjá að keppinautar Símans á Internetmarkaði ættu undir högg að sækja ef sú háttsemi sem um ræddi yrði látin óátalin og hefði Símanum mátt vera það ljóst. Taldi áfrýjunarnefndin með hliðsjón af þessu að háttsemin fæli í sér brot á 5. tl. ákvörðunarinnar.
238. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í málinu frá 27. janúar 2012 sem staðfestur var með vísan til forsendna með umræddum dómi Hæstaréttar var jafnframt vísað til þessara atriða í niðurstöðu um að háttsemi Símans hafi falið í sér brot.
239. Þó Síminn setji ekki fram beint skilyrði um kaup á Enska boltanum með annarri þjónustu er ljóst að fyrirtækið bauð hana í sama pakka (Heimilispakkanum) og nýtti þannig meðal annars aðstöðu sína til að stuðla að því að viðskiptavinir á einu sviði (fjarskiptaþjónusta) keyptu eða þægju þjónustu á öðru (sjónvarpsþjónusta).
240. Þá verður þessi skýring Símans á 3. gr. sáttarinnar ekki leidd af orðalagi ákvæðisins. Í 2. mli. ákvæðisins er talað um að ákvæðið girði fyrir verðlagningu og viðskiptakjör sem jafna megir til skilyrðis fyrir því að þessar ólíku þjónustur séu keyptar saman. Ef skýring Símans yrði lögð til grundvallar gæti félagið verðlagt verðmætt línulegt sjónvarpsefni á 1 kr. ef það væri keypt með fjarskiptaþjónustu. Slíkri verðlagningu má augljóslega jafna til skilyrðis fyrir því að þjónusturnar séu keyptar saman, sbr. 3. gr. sáttarinnar.

Um þýðingu 11. gr. samkeppnislaga, leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB o.fl.

241. Eins og áður sagði vísar Síminn til 11. gr. samkeppnislaga í þessu máli. Fyrirtækið heldur því m.a. fram að inntak 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 sé efnislega það sama og 11. gr. samkeppnislaga um það hvort um ólögmetta samtvinnun sé að ræða. Er í því sambandi vísað til leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB um beitingu þágildandi 82. gr. Rómarsáttmálans frá febrúar 2009 þar sem fjögur skilyrði þurfi að vera uppfyllt til að um brot sé að ræða þegar það sé gert að skilyrði fyrir kaupum á einni vöru eða þjónustu að önnur vara eða þjónusta sé veitt. Síminn telur að verðlagning fyrirtækisins á Heimilispakkanum og fyrirkomulag við sölu á útsendingum á Enska boltanum uppfylli ekki framangreind skilyrði.
242. Af þessu tilefni skal áréttað að í máli þessu er ekki til skoðunar hvort Síminn hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína í skilningi 11. gr. samkeppnislaga heldur hvort fyrirtækið hafi brotið þau skilyrði sem það undirgekkst í þeirri sátt sem það gerði við Samkeppniseftirlitið og fjallað er um í ákvörðun nr. 20/2015. Leiðbeiningar



framkvæmdastjórnar ESB um beitingu þágildandi 82. gr. Rómarsáttmálans hafa því enga þýðingu í málinu.

243. Við mat á því hvort fyrirtæki fari að skilyrðum sáttu þarf Samkeppniseftirlitið ekki að sýna fram á markaðsráðandi stöðu eða önnur skilyrði 11. gr. samkeppnislaga. Þess í stað er matið bundið við það hvort háttsemin brjóti gegn skilyrði sáttarinnar í ljósi orðalags þess og að teknu tilliti til mögulegra skýringargagna, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2011 og dóm Hæstaréttar í máli nr. 28/2015, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sáttin sem um ræðir var gerð á grundvelli samkeppnislaga og reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Skilyrðum hennar hefur hvorki verið breytt né þau felld niður frá því að sáttin var undirrituð í apríl 2015. Er Síminn því bundinn af þeim.
244. Síminn byggir á sambærilegu sjónarmiði vegna brots á 19. gr. sáttarinnar frá janúar 2015. Vísast til umfjöllunar þar að lútandi hér á eftir.

Um að Heimilispakkinn feli í sér blandaða vöndlun

245. Síminn byggir á því í málinu að háttsemi fyrirtækisins, þ.e. að bjóða Enska boltann með Heimilispakkanum annars vegar og Sjónvarpi Símans Premium hins vegar feli í sér svokallaðan blandaðan vöndul, þ.e. þegar tvær eða fleiri vörur séu boðnar saman en einnig sé möguleiki að kaupa þær stakar.
246. Síminn telur að ólíkt 11. gr. samkeppnislaga taki 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 ekki til vöndlunar. Ef það hefði verið ætlunin að 3. gr. tæki til vöndlunar hefði þurft að taka það fram í ákvæðinu en það hafi ekki verið gert og ekki heldur í skýringum, hvorki í ákvörðun nr. 20/2015 né ákvörðun nr. 10/2005. Þá segir einnig að þegar um samtvinnun sé að ræða þurfi að fara fram fimm þrepa mat en þegar um blandaða vöndlun sé að ræða þurfi að kanna hvort jafn skilvirkur keppinautur geti keppt við vöndulinn og bera saman verð og langtíma meðaltals viðbótarkostnað (LRAIC). Selji keppinautar hins vegar blandaða vöndla eða geti gert það þurfi að meta heildarverð vöndulsins. Þá segir að það sé „ómögulegt að fullyrða að samtvinnun sé vöndlun og vöndlun sé samtvinnun, líkt og virðist gert í andmælaskjali.“
247. Þá byggir Síminn á því að munur á annars vegar verði Heimilispakkans á 15.000 kr. og hins vegar verði á öllum stökum þáttum á 17.800 kr. sé sannarlega ekki þannig að „jafna megi til þess að sé gert að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að línuleg myndmiðlun fylgi með.“
248. Ekki er unnt að fallast á að 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 taki ekki til þess tilviks sem hér um ræðir. Samkvæmt ákvæðinu er Símanum óheimilt að tvinna saman fjarskiptaþjónustu annars vegar og línulega sjónvarpsþjónustu hins vegar „*gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.*“, sbr. 2. ml. 3. gr. Ákvæðið getur því tekið til vöndlunar. Þegar verð eða viðskiptakjör tiltekinna þjónustuþátta (fjarskipta- eða línulegrar sjónvarpsþjónustu) er orðið það hagstætt fyrir kaupandann, að jafna megi því til skilyrðis fyrir því að kaupa vörurnar saman er um brot að ræða. Þetta á við um Heimilispakkann og þá þjónustu innan hans sem til skoðunar er í þessu máli, þ.e. Enska boltann. Skiptir í þessu sambandi engu máli hvort orðið „vöndull“ eða „blönduð vöndlun“ sé notað í 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Til viðbótar má líta



til þess að dómaframkvæmd dómstóla ESB sýnir að blönduð vöndlun er í raun sama háttsemi og fellur undir 3. gr. sáttarinnar.²⁶

249. Ekki er heldur hægt að fallast á þá afstöðu Símans að taka þurfi til skoðunar hvort jafn skilvirkur keppinautur geti keppt við Heimilispakkann með hliðsjón af langtíma meðaltals viðbótarkostnaði eða samanburði á heildarverði á vöndlum. Sem fyrr segir er ekki til skoðunar hvort Síminn hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Ekki er því þörf á að taka þessi atriði til skoðunar.

Um að 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005 og 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 hafi aðeins verið að ætlað að banna samtvinnun

250. Síminn byggir á því að svo virðist sem forsenda 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005 hafi verið sú að talin hafi verið hætta á því að Síminn myndi við sölu á fjarskiptaþjónustu tengja hana við sjónvarpsefni sem fyrirtækið öðlaðist við samrunann við Íslenska sjónvarpsfélagið og að keppinautar á fjarskiptamarkaði gætu ekki boðið sömu þjónustu og myndu hrökklast af markaði. Er m.a. vísað til þess sem fram kemur í ákvörðuninni um að nýir aðilar gætu átt enn erfiðara með að komast inn á markaðinn þar sem aðgangur þeirra að sjónvarpsefni gæti verið takmarkaður. Þá gæti samruninn leitt til þess að aðgangur annarra efnisveitna á t.d. sjónvarps- eða útvarpsmarkaði að nýjum dreifileiðum takmarkaðist þar sem þær hefðu ekki aðgang að dreifikerfi hins markaðsráðandi fyrirtækis. Hafi þetta verið talið skapa hættu á að valkostum neytenda myndi fækka við samrunann.
251. Síminn telur ljóst af þessu að ætlunin með 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005 hafi verið að koma í veg fyrir samtvinnun, þ.e. að markaðsráðandi fyrirtæki skyldi eða þvingi viðskiptavinum til að kaupa tvær ótengdar vörur saman og hafi þannig áhrif á aðgang nýrra keppinauta, annarra efnisveitna og neytenda að sjónvarpsefni. Síminn telur að Heimilispakkinn sem blandaður vöndull stríði ekki gegn ákvörðun nr. 10/2005.
252. Segir enn fremur að ef litið sé til forsendna 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 (sem sé nánast samhljóða 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005) sé ljóst að ætlunin með 3. gr. hafi verið að banna samtvinnun en ekki vöndlun. Í ákvörðun nr. 20/2015 hafi verið vísað til þess að niðurstaða hennar væri í samræmi við ákvæði í 1. gr. í ákvörðunarorði ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 39/2014 um samruna 365 miðla og IP fjarskipta. Hafi í ákvörðuninni (þ.e. nr. 20/2015) komið fram að skilyrðin væru sett til að koma í veg fyrir samkeppnishindranir sem af samtvinnun gætu orðið á m.a. markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Að mati Símans sé því ljóst af orðalagi ákvörðunar nr. 20/2015 að ætlunin með ákvæði 3. gr. hafi verið að banna samtvinnun en ekki annars konar háttsemi sem kunni e.t.v. við tilteknar aðstæður að falla undir 11. gr. samkeppnislaga, s.s. blandaða vöndlun.

²⁶ Sjá hér dóm undirréttar ESB frá 14. desember 2005 í máli nr. T-210/01, General Electric gegn framkvæmdastjórninni (EU:T:2005:456), mgr. 406: „It is also necessary to distinguish, as the applicant rightly states, between three distinct practices: pure bundling (where sales are tied by means of a purely commercial obligation to purchase two or more products as a bundle); technical bundling (where sales are tied by means of the technical integration of the products); and mixed bundling (where a number of products are sold as a package on more favourable terms than if the products are purchased separately).” (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins).



253. Samkeppniseftirlitið áréttar að í samkeppnisrétti liggur ekki fyrir nein almenn skilgreining á hugtökunum samtvinnun og vöndlun. Aðalatriðið hér er hvort Síminn hafi farið gegn þeirri reglu sem orðuð er í 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
254. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þá túlkun Símans að tilgangur 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005 og síðar 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 hafi aðeins verið sá að banna það sem má nefna beina samtvinnun. Það kemur skýrt fram í 2. ml. 3. gr. í sáttinni frá apríl 2015 að skilyrðið tekur einnig til þess þegar vara (í þessu tilviki línuleg sjónvarpsþjónusta) er boðin með fjarskiptaþjónustu „*gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis* [þ.e. samtvinnunar].“ Það leiðir óhjákvæmilega af þessu orðalagi að ákvæði 3. gr. tekur ekki bara til beinnar samtvinnunar heldur einnig þeirrar háttsemi sem er til skoðunar í þessu máli og felst í því að verðið á hinni meðfylgjandi þjónustu er það lágt að því má jafna til samtvinnunar, sbr. framangreind umfjöllun. Öfugt við það sem Síminn heldur fram fer því háttsemi fyrirtækisins, þ.e. verðlagning á Heimilispakkanum í því formi sem kalla má blandaðan vöndlun fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu (þ.m.t. línulegt efni – Enska boltann), saman við orðalag í 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005, sbr. 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015.

Um hvort jafnræðisregla stjórnsýslulaga hafi verið brotin gagnvart Símanum

255. Síminn vísar til þess að Samkeppniseftirlitið hafi í „*annarri framkvæmd*“ ekki talið blandaða vöndlun, sem hafi gengið mun lengra en verðlagning Símans, fela í sér samtvinnun. Er í því sambandi vísað til þess að 365 hafi boðið fjarskiptaþjónustu á 0 kr. sem hafi fylgt áskriftarþjónustu sjónvarps. Þá er nefnt tilboð 365 og síðar Vodafone á endalausum Interneti á 1.000 kr. með vsk. sem fylgt hafi völdum sjónvarpsþökkum 365 og Vodafone. Hafi Samkeppniseftirlitið tekið sérstaklega fram að ekki væri um samtvinnun að ræða.
256. Þá vísar Síminn til dæma um verðlagningu 365 eftir yfirtöku á IP fjarskiptum ehf. (Tal) þar sem fjarskiptaþjónusta hafi verið seld á 0 kr. til áskrifenda með sjónvarpsáskrift hjá 365, og verðlagning Vodafone eftir yfirtökuna á 365, þ.e. „*Samtvinnuð sjónvarpsáskrift og fjarskiptaþjónusta*“, sbr. tilvísun Vodafone í verðtilkynningu sinni. Segir ennfremur að dæmin um verðlagningu Vodafone séu tekin eftir að Samkeppniseftirlitið hafi fjallað um kvörtun Símans vegna tilboðs Sýnar þar sem ótakmarkað Internet hafi verið selt á 1.000 kr. með völdum sjónvarpsþökkum og tekið fram að ekki væri um samtvinnun að ræða. Að mati Símans fæli því inngríp núna í blandaðan vöndul fyrirtækisins sem gangi mun skemur, í sér skýrt brot gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga og réttmætum væntingum Símans.
257. Framangreindu til stuðnings voru tvö fylgiskjöl með athugasemdum Símans frá 14. febrúar 2020. Annars vegar ódagsett dæmi um verðlagningu 365 á „*Internet fyrir aðeins 1000 kr. með sjónvarpsþökkum*“ og hins vegar upplýsingar um verðlagningu á „*Samtvinnuð sjónvarpsáskrift og fjarskiptaþjónusta*“ – „*Desember 2018*“.
258. Vegna þessara sjónarmiða Símans vísar Samkeppniseftirlitið fyrst til þess að Síminn taki ekki fram hvaða „*aðra framkvæmd*“ eftirlitsins átt sé við í þessu sambandi. Gera má þó ráð fyrir að Síminn eigi hér við mál sem varðar kvörtun fyrirtækisins frá 14. desember 2017 yfir meintum brotum Fjarskipta hf./Vodafone (nú Sýnar) á 23. gr. skilyrða í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017 þar sem fjallað var um yfirtöku



Fjarskipta/Vodafone á fjarskipta- og afþreyingarluta 365 sem átti sér stað þann 1. desember 2017.

259. Í umræddri 23. gr. skilyrðanna er að finna ákvæði sem svipar til 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 hefur verið til umfjöllunar í þessu máli. Nánar tiltekið segir í 23. gr. að Fjarskiptum sé „óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að mikilvægar sjónvarpsrásir (MSR) skv. sátt þessari skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Fjarskiptum óheimilt að tvinnna saman sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og MSR gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.“
260. Að mati Símans fólst meint brot Vodafone í málinu að bjóða Internetáskrift á 1.000 kr. á mánuði með sjónvarpsáskrift hjá Stöð 2 og Stöð 2 Sport einungis 12 dögum eftir að félagið hafði yfirtekið rekstur fjarskipta- og afþreyingarluta 365 miðla. Með erindi Símans fylgdi afrit af tilboðinu (hið sama ódagsetta afrit og fylgdi með athugasemdum Símans frá 14. febrúar 2020 í þessu máli) og var auglýst undir nafni 365 miðla en taldi Síminn að það hefði í raun verið undir merkjum Vodafone. Taldi Síminn að verð á Internetþjónustu sem væri 1.000 kr. á mánuði væri undir kostnaði, eða í öllu falli þyrftu keppinautar Vodafone að verðleggja samsvarandi þjónustu sína undir kostnaði ef þeir ætluðu að mæta þessu verði Vodafone. Þá barst Samkeppniseftirlitinu annað bréf frá Símanum þann 18. janúar 2018 þar sem fram kom að fjöldapóstur hefði verið sendur út af hálfu hins sameinaða félags (Vodafone og 365) um „frábær kjör“ að fjarskiptaþjónustu og áskrifendum boðin sérkjör á fjarskiptaþjónustu gegn því að þeir keyptu líka sjónvarpsþjónustu.
261. Með bréfi Samkeppniseftirlitsins þann 12. mars 2018 var Símanum tilkynnt að eftir skoðun á umræddu máli væri ekki talið tilefni til að hefja rannsókn á því. Voru það einkum þrjú atriði sem þar þóttu skipta máli. Í fyrsta lagi að markaðssetningu tilboðsins hefði verið hætt í kjölfar samruna Vodafone og 365 þrátt fyrir að fyrir mistök hefði markaðssetningin haldið áfram í skamman tíma eftir samrunann. Í öðru lagi að umræddir þjónustubættir hefðu verið boðnir hver í sínu lagi og ekki séð að það hefði verið gert að skilyrði af hálfu Vodafone að Internetþjónusta skyldi fylgja með sjónvarpsáskriftum félagsins. Þá var ekki talið blasa við að tilboðið hefði falið það í sér að þeim kjörum sem væru í boði mætti jafna til slíks skilyrðis. Þá var í þriðja lagi vísað til heimildar Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga til forgangsröðunar á málum við töku ákvörðunar um það hvort erindi eða ábending sem því bærast gæfi nægilegar ástæður til rannsóknar.
262. Í niðurlagi bréfsins vísaði Samkeppniseftirlitið til þess að þegar erindi Símans vegna málsins hefði borist hefðu einungis nokkrir dagar verið liðnir frá yfirtökunni. Að mati eftirlitsins væri á engan hátt augljóst að umrætt tilboð hefði brotið gegn ákvörðun eftirlitsins nr. 42/2017 og fyrir lægi að Vodafone hefði hætt að bjóða það. Í ljósi þessa og með hliðsjón af umræddri 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga um heimild til forgangsröðunar, væri það frummat Samkeppniseftirlitsins að ekki væri ástæða til að taka kvörtun Símans til frekari rannsóknar. Var Símanum gefinn tíu daga frestur til að koma að frekari sjónarmiðum í málinu ella teldist því lokið. Engin frekari sjónarmið bárust frá Símanum vegna málsins.
263. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki raunhæft að bera framangreint mál um tilboð Vodafone um meint brot á 23. gr. skilyrða í sátt í ákvörðun nr. 42/2017 saman við



brot Símans á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 sem til umfjöllunar er í þessu máli. Þó ákvæðin séu sambærileg er ljóst að tilboð Vodafone varði einungis í mjög skamman tíma en það viðhélst í nokkra daga eftir samrunann fyrir mistök. Markaðsfærsla Símans á Enska boltanum í gegnum Heimilispakkann og Sjónvarp Símans Premium á 1.000 kr. hefur varað í marga mánuði þrátt fyrir sáttir fyrirtækisins við Samkeppniseftirlitið. Virðist fyrirtækið ekki ætla að binda enda á þá háttsemi. Hegðun Vodafone í umræddu máli frá 2017 getur því ekki talist sambærileg „framkvæmd“ að þessu leyti og brot Símans á 3. gr. sáttarinnar frá apríl 2015.

264. Þá er ekki unnt að fallast á þá málsástæðu Símans að sú niðurstaða sem mál þetta felur í sér um brot á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 geti falið í sér brot á jafnræðisreglu í 11. gr. stjórnarsýslulaga eða réttmætum væntingum Símans, með vísan til umrædds máls Vodafone enda málin alls ólík. Við þetta má bæta að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um málslok í umræddu máli Vodafone frá árinu 2017 fól ekki í sér efnislegt mat á háttsemi þess fyrirtækis. Þá skal tekið fram að jafnvel þó komist hefði verið að þeirri efnislegu niðurstöðu eftir rannsókn í máli Vodafone að umrædd háttsemi þess fyrirtækis hefði ekki falið í sér brot þá felur það ekki í sér neina afstöðu til vöruúrvals Símans í þessu máli né heimild fyrir það fyrirtæki til að haga verðlagningu og viðskiptakjörum með tilteknum hætti.
265. Hér er rétt að áréttta að sú sátt sem fram kemur í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017 er eingöngu á milli Samkeppniseftirlitsins og Vodafone. Þá gilda skilyrði sáttarinnar um starfsemi samrunaaðila (nú Sýnar) og geta önnur fyrirtæki líkt og Síminn ekki leitt rétt sinn eða bein réttindi af sáttinni við beitingu hennar, nema í þeim afmörkuðu tilvikum þar sem bókstaflega er kveðið á um réttindi þriðja aðila, t.d. með ákvæðum um rétt keppinauta til aðgangs að kerfum og þjónustu viðkomandi fyrirtækis. Á það ekki við um ákvæði 23. gr. sem bannar samtvinnun og ígildi samtvinnunar í starfsemi Sýnar.
266. Hvað varðar tilvísun Símans til verðlagningar 365 eftir yfirtöku á IP fjarskiptum ehf. (Tali) þar sem fjarskiptaþjónusta hafi verið seld á 0 kr. til áskrifenda með sjónvarpsáskrift hjá 365 er að mati Samkeppniseftirlitsins óljóst til hvaða tilboðs eða háttsemi verið er að vísa og verður ekki fjallað um það frekar.

Um skýrleikareglu stjórnarsýsluréttarins og dóm Hæstaréttar í máli nr. 218/2012

267. Síminn heldur því fram að í „besta falli sé uppi vafi um orðalag“ 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015. Ef það hefði verið ætlunin með ákvörðun nr. 20/2015 að leggja bann við „svo alkunnri háttsemi“ á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum sem felist í blandaðri vöndlun hefði þurft að taka það fram í ákvæðinu sjálfu. Er í þessu sambandi vísað til þess að ríkar kröfur séu gerðar til skýrleika ákvarðana og tilkynninga stjórnvalda, sbr. álit Umboðsmanns Alþingis nr. 5864/2009 og 7144/2012. Er m.a. vísað til þess að í fyrrnefnda álitinu komi fram að borgarar eigi af lestri þess sem stjórnvöld birti að geta gert sér grein fyrir hvaða skilyrði þeir þurfi að uppfylla til að geta notið tiltekinna réttinda eða gæða sem stjórnvöld taki ákvörðun um. Segir enn fremur að um „óskráða grundvallarreglu stjórnarsýsluréttarins“ sé að ræða sem gildi um ákvörðunarorð í ákvörðun nr. 20/2015. Orðalag satta þurfi því að vera eins skýrt og glöggt og kostur sé á.



268. Síminn mótmælir því að 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015 um að „verð eða viðskiptakjör sem jafna megi til samvinnunar“ geti átt við um vöndul. Síminn líkir þessu við að tiltekin háttsemi A sem tilgreind sé í ákvörðunarorði ákvörðunar sé líka talin vera háttsemi B. Gefi þetta til kynna að orðalag 3. gr. í sáttinni frá apríl 2015 nái ekki utan um háttsemina eða að svo mikill vafi sé um orðalagið að það geti ekki talist ákveðið eða skýrt og því geti sú háttsemi sem felist í blandaðri vöndlun ekki fallið undir ákvæðið. Þennan vafa verði að túlka Símanum í hag. Í þessu sambandi er vísað í áðurnefndan dóm Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 þar sem niðurstaðan hafi verið sú að skilyrði í 7. tl. ákvörðunar nr. 10/2005 hefðu ekki verið nógu ákveðin og skýr og hafi Samkeppniseftirlitið þurft í því máli að bera hallann af því.
269. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Eins og áður hefur verið rökstutt getur 3. gr. í sáttinni frá 15. apríl 2015 tekið til þess tilviks sem hér um ræðir. Þegar verð eða viðskiptakjör tiltekinna þjónustupátta (fjarskipta- eða línulegrar sjónvarpsþjónustu) er orðið það hagstætt fyrir kaupandann, að jafna má því til skilyrðis fyrir því að kaupa vörurnar saman er um brot að ræða. Þetta á við um Heimilispakkann og þá þjónustu innan hans sem til skoðunar er í þessu máli, þ.e. Símann Sport/Enska boltann. Skiptir í þessu sambandi engu máli hvort orðið „vöndull“ eða „blönduð vöndlun“ hafi verið notað í 3. gr. sáttarinnar frá apríl 2015 eða ekki.
270. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að tilvísun til umræddra álita Umboðsmanns Alþingis nr. 5864/2009 og 7144/2012 hafi þýðingu í þessu samhengi. Álitin vörðuðu bæði auglýsingar vegna opinberra starfa sem verið var að ráða í og í báðum málunum taldi umboðsmaður að auglýsingarnar fyrir störfin hefðu ekki verið nægilega skýrt orðaðar og/eða að ekki hefði legið ljóst fyrir hvaða skilyrði umsækjendur þyrftu að uppfylla samkvæmt þeim. Samkeppniseftirlitið telur ekki að sá óskýrleiki sem um var að ræða í auglýsingum í umræddum málum umboðsmanns eigi við um 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Vísast í því sambandi til alls framangreinds þar sem greinin og orðalag hennar hefur verið útskýrt ítarlega sem og þýðing þess. Símanum hefur allt frá upphafi verið vel kunnugt um ákvæðið og þýðingu þess og ekki getað dulist hvaða skyldur það leggur á fyrirtækið. Skiptir einnig hér máli að Síminn tók þátt í því á árinu 2005 að móta það skilyrði sem fram kom í 5. tl. í sátt þeirri sem fjallað var um í ákvörðun nr. 10/2005 vegna samruna Landssímans (forvera Símans) og Íslenska sjónvarpsfélagsins. Þegar sáttinni var breytt með ákvörðun nr. 20/2015 var orðalagi þessa töluliðar haldið að mestu óbreyttu í nýrri sátt við Símann sem fyrirtækið aftur tók þátt í móta. Varð þá 5. tl. í eldri ákvörðun að 3. gr. sáttarinnar frá apríl 2015 og var birt í ákvörðun nr. 20/2015 eins og áður hefur verið útskýrt. Með hliðsjón af þessu ber að hafna sjónarmiðum Símans um meintan óskýrleika 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 eða að fyrirtækið hafi ekki getað áttað sig á hvað skilyrðið fæli í sér.

Aðstæður aðrar núna en þær sem fjallað var um í ákvörðun nr. 41/2009

271. Síminn hefur mótmælt því að aðstæður í þessu máli séu svipaðar og þær sem leiddu til áðurnefndrar ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009 þar sem fjallað var um brot Símans á ákvörðun nr. 10/2005. Árið 2005 hafi sjónvarpsþjónusta Símans (sem núna sé gjaldfærð á 2.200 kr.) og Internetþjónusta Símans (sem núna sé gjaldfærð á 4.800 kr.) verið seld saman í einum pakka. Ekki hafi verið unnt að fá



sjónvarpsþjónustuna staka og þannig hafi útsendingar frá Skjá einum fylgt með fjarskiptaþjónustu Símans og ekki hægt að nálgast þær á ákveðnum svæðum landsins með öðrum hætti. Hafi því verið talið að þessu mætti jafna til skilyrðingar.

272. Þessar aðstæður eigi ekki við núna. Ekki aðeins sé Síminn Sport boðinn stakur heldur einnig Sjónvarp Símans Premium, sjónvarpsþjónusta og Internetþjónusta. Allir þjónustubættir Heimilispakkans séu í boði stakir. Þá séu um sjö þúsund viðskiptavinir sem kaupi Símann Sport eða Sjónvarp Símans Premium (hvora áskriftarleið) staka.
273. Varðandi brot Símans á 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005 ber að líta til þess að Síminn hélt því fram fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála að fyrirtækið „*hafi hvorki gert kaup á sjónvarpsefni að skilyrði fyrir ADSL tengingunum né gert kaup á ADSL þjónustunni að skilyrði fyrir sjónvarpsefninu*“, sbr. úrskurð í máli nr. 2/2010. Kemur það ekki heim og saman við ofangreinda lýsingu Símans. Hvað sem þessu líður fellur sú háttsemi sem hér er til skoðunar skýrlega undir 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Þar til og ef þeirri sátt er breytt eða hún felld niður ber Símanum að fylgja fyrirmælum hennar. Ekkert af því sem fram kemur í sjónarmiðum Símans breytir þessu.

Verðlagning Enska boltans á 1.000 kr. sem hluta af Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium

274. Síminn byggir á því að það sé rangt að fyrirtækið krefji viðskiptavini um 1.000 kr. fyrir Símann Sport. Sýningarréttur að ensku úrvalsdeildinni sé fastur kostnaður og hvernig Síminn heimfæri kostnað af tiltekinni þjónustu á sýningarréttinn sé ekki það sama og að selja þjónustuna á þessum kjörum. Viðskiptavinurinn greiði alltaf útsöluverð í einu lagi, en ekki 1.000 kr. Virðist Síminn með þessu eiga við verð Heimilispakkans á 15.000 kr. eða Sjónvarp Símans Premium á 6.000 kr., þar sem Enski boltinn er innifalinn.
275. Síminn tekur fram að fyrirtækið hafi ákveðið að heimfæra [...] kr. af hverri seldri áskrift af Sjónvarpi Símans Premium innan og utan Heimilispakkans til þess að tryggja að tekjur frá Símanum Sport og Sjónvarpi Símans Premium væru réttilega heimfærðar á sýningarréttinn. Það muni skila um [...] milljónum kr. upp í sýningarrétt á ensku úrvalsdeildinni á ársgrundvelli.
276. Að mati Símans skipti engu máli hverjar jaðartekjurnar séu af einum viðskiptavini heldur heildartekjur og hvort þær nái upp í sýningarréttinn. Það sé samsetningin á auglýsingatekjum og áskriftartekjum sem skipti máli. Síminn hafi valið það viðskiptamódel að selja Símann Sport bæði stakan og sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium (og þar með innan Heimilispakkans). Það skili því að Síminn geti selt þjónustuna ódýrar en áður hafi þekkt.
277. Síminn áréttaði þessa athugasemd með tölvupósti þann 4. maí 2020. Hægt væri að kaupa Símann Sport beint af Símanum á 4.500 kr. og horfa beint í gegnum Nova TV, sjónvarpsþjónustu Símans og sjónvarpsþjónustu Vodafone. Þá hafi verið í boði að kaupa Sjónvarp Símans Premium óháð neti á 8.200 kr., sem væri einnig aðgengilegt í gegnum sjónvarpsþjónustu Símans á 6.000 kr. Útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni kostuðu hins vegar ekki 1.000 kr. með Premium og hafi aldrei gert að sögn Símans.



278. Á þetta er ekki unnt að fallast. Með könnun sem Síminn lét framkvæma meðal neytenda 8. til 26. febrúar 2019 rannsakaði fyrirtækið m.a. áhuga og eftirspurn eftir Enska boltanum í vöndli með efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium. Þannig spurði Síminn sérstaklega að „Ef Enski boltinn (Enska úrvalsdeildin) myndi fylgja með áskrift að Sjónvarpi Símans Premium sem sér rás og áskriftarverð myndi hækka um 1.000 krónur á mánuði, hversu líklegt eða ólíklegt er að þú (eða þitt heimili) haldir áfram að vera með áskrift að Sjónvarpi Símans Premium?“. Gefur þetta skýrlega til kynna að Síminn hafi viljað rannsaka möguleg áhrif á áskrifendafjölda ef Enski boltinn fylgdi með Sjónvarpi Símans Premium á 1.000 kr., sem varð raunin. Í sömu könnun spurði Síminn neytendur einnig að „Ef Síminn byði upp á Sjónvarp Símans Premium og Enska boltann saman á 6.000 krónur á mánuði (1.000 krónum hærra en er í dag), hversu líklegt eða ólíklegt er að þú (eða einhver á heimilinu) fáir þér áskrift á næstu 12 mánuðum?“.
279. Þegar Síminn hóf undirbúning útsendinga á Símanum Sport ákvað fyrirtækið í samræmi við framangreint að hækka verð þeirra vara og vöndla þar sem Enski boltinn er boðinn. Þannig hækkuðu bæði Heimilispakkinn og efnisveitan Sjónvarp Símans Premium (með Símanum Sport) um 500 kr. hinn 1. mars 2019 og aftur um 500 kr. hinn 1. ágúst 2019. Hækkaði því verð á báðum þessum vörum um 1.000 kr. Þegar Síminn Sport með Enska boltanum bættist við. Verð á Heimilispakkanum hækkaði þá úr 14.000 kr. í 15.000 kr. og Sjónvarp Símans Premium úr 5.000 kr. í 6.000 kr. Í bréfi Símans til Samkeppniseftirlitsins frá 26. júní 2019 er framangreint staðfest, en þar kom fram að Enski boltinn verði hluti af efnisframboði í Sjónvarpi Símans Premium, og að verð á þeirri þjónustu yrði hækkað í 6.000 kr. þann 1. ágúst 2019. Þá kom þar einnig fram að Sjónvarp Símans Premium væri hluti af Heimilispakka Símans, og að verð á Heimilispakkanum yrði hækkað í 15.000 kr. þann 1. ágúst 2019. Að sögn Símans væri verðhækkunin tvískipt „sökum þess hversu mikinn fjölda viðskiptavina hún hefur áhrif á.“²⁷
280. Með tölvubréfi Símans til Samkeppniseftirlitsins hinn 5. júlí 2019 svaraði fyrirtækið upplýsingabeiðni eftirlitsins og afhenti framlegðarútreikninga Símans fyrir Heimilispakkann og Símann Sport með Enska boltanum. Í umfjöllun um áætlaða framlegð og afkomu Ensku boltans kemur eftirfarandi fram:
- „Síminn hefur unnið viðskiptaáætlun vegna Enska boltans sem nær til tímabilsins frá ágúst 2019 og út maí 2022 [...] Tekjur samanstanda annars vegar af sölu áskriftar og hins vegar auglýsingatekjum.*
- Áskriftartekjur samanstanda af annarsvegar tekjum af stakri áskrift að Enska boltanum, á 4.500 kr. á mánuði (m/vsk.) og hins vegar hlut Enska boltans í áskriftartekjum Sjónvarp Símans Premium, en gert er ráð fyrir að 1.000 kr. (m/vsk.) af áskriftarverði Premium renni til Enska boltans.“* (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)
281. Þá hefur Síminn staðfest þessa tekjuskiptingu að nýju með andmælum sínum frá 14. febrúar 2020, þ.e. að Síminn heimfæri 1.000 kr. af áskriftartekjum Sjónvarps Símans Premium og þar með af Heimilispakkanum, til Símans Sport með Enska boltanum.

²⁷ Tölvupóstur Símans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 28. júní 2019.



282. Af framangreindu leiðir að við innleiðingu Enska boltans í vöruúrval Símanns, ákvað Síminn tvennt. Annars vegar að hækka verðlag til viðskiptavina um 1.000 kr. þegar myndefnið varð hluti af Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símanns Premium. Hins vegar ákvað Síminn að í eigin bókhaldi skyldu 1.000 kr. af áskriftartekjum vegna þessara þjónustupátta með Enska boltann, heimfærast til Símanns Sport. Út á við jafnt sem inn á við, ákvað Síminn því að verðleggja Enska boltann á 1.000 kr. þegar hann er seldur sem hluti af Sjónvarpi Símanns Premium og innan Heimilispakkans. Er þessum skýringum Símanns því hafnað.
283. Fjölmíðlaumfjöllun og aðrar opinberar upplýsingar um innleiðingu Símanns Sport í vöruúrval fyrirtækisins renna einnig stoðum undir framangreind gögn, þ.e. um lága verðlagningu með Enska boltann þegar hann er keyptur með Sjónvarpi Símanns Premium og innan Heimilispakkans.
284. Í fjárfestakynningu forstjóra Símanns þann 2. maí 2019, eftir að fyrirtækið hafði unnið sýningaréttinn á Enska boltanum og kynnt fyrirhugaða markaðsfærslu sína, kom fram að Síminn ætlaði að „setja þetta efni [Enska boltann]²⁸ inn í hina svokölluðu Premium vöru okkar, Sjónvarp Símanns Premium - hækkum hana aðeins í verði en í staðinn verða þá öll þessi 40 þúsund heimili sem eru með Premium verða þá með aðgang að Enska boltanum. [...] Auðvitað verður þetta líka til sölu fyrir þá sem ekki eru í Premium eða ekki eru að kaupa neitt annað frá Símanum og kostar þá 4.500 kr. á mánuði [...]”²⁹ Efnisveitan Sjónvarp Símanns Premium var síðan hækkuð um 1.000 kr. með innkomu Enska boltans, líkt og forstjóri Símanns boðaði með framangreindu og áður var reifað.
285. Í Fréttablaðinu þann 9. ágúst 2019 var tekið viðtal við forstjóra Símanns og í niðurlagi fréttarinnar kom fram að „Verðið á stakri áskrift [Enska boltans] er 4.500 krónur á mánuði en áskriftargjald að Sjónvarpi Símanns Premium nemur 6 þúsund krónum. Það hækkaði um þúsund krónur þegar enski boltinn varð innifalinn.”³⁰
286. Í Kjarnanum þann 28. ágúst 2019 kom einnig fram eftirfarandi: „Í tilkynningu til Kauphallar er haft eftir Orra Haukssyni, forstjóra Símanns, að verðið á Síminn Sport, sem sýnir leiki úr ensku úrvaldsdeildinni, og Sjónvarps Símanns Premium, en allir áskrifendur að þeirri leið voru gerðir að áskrifendum að enska boltanum, hafi meðvitað verið stillt í hóf, meðal annars til að draga úr freistingu til ólöglegs streymis. Áskriftargjaldið fyrir staka áskrift að Síminn Sport, sem er einnig dreift í gegnum kerfi annarra fjarskiptafyrirtækja, er 4.500 krónur á mánuði en áskriftargjaldið fyrir Sjónvarp Símanns Premium var hækkað úr 5.000 í 6.000 krónur á mánuði þegar enska boltanum var bætt inn í þann pakka.”³¹
287. Framangreind fjölmíðlaumfjöllun og upplýsingagjöf Símanns er til marks um þá verðlagningu sem fyrirtækið ákvað fyrir Enska boltann og Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um. Það er að Enski boltinn yrði annars vegar seldur stakur um sjónvarpsstöðina Símann Sport, og hins vegar með Sjónvarpi Símanns Premium og

²⁸ Innskot Samkeppniseftirlitsins.

²⁹ Síminn hf. - Uppgjör 1F 2019, Upptaka af 1F 2019 uppgjörsfundi Símanns sem haldin var 2. maí 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=VsDwiDVcxo0>

³⁰ Fréttablaðið.is, „Áskriftir að Enska í takt við áætlanir Símanns”, 9. ágúst 2019. <https://www.frettbladid.is/markadurinn/askriftir-ad-enska-i-takt-vid-aaetlanir-simans/>

³¹ Kjarninn.is, „Sala á áskriftum að enska boltanum umfram væntingar”, <https://kjarninn.is/frettir/2019-08-28-sala-askriftum-ad-enska-boltanum-umfram-vaentingar/>



þar með einnig í Heimilispakkanum. Í fyrra tilvikinu yrði stakt söluverð 4.500 kr., en í síðara tilvikinu myndi efnisveitan og Heimilispakkinn hækka um 1.000 kr. enda fylgdi Síminn Sport þá með í pakkanum. Hafði þetta m.a. þau áhrif að Síminn fékk „40 þúsund áskrifendur strax frá fyrsta degi“ að Enska boltanum eins og fram kom í fjárfestakynningu Símans.³² Allt framangreint rennir frekari stoðum undir mat Samkeppniseftirlitsins á háttsemi Símans og heimfærslu hennar undir 3. gr. sáttarinnar í máli þessu.

288. Síminn hefur nú gefið þær skýringar að ekki sé rétt að Síminn verðleggji Símann Sport á 1.000 kr. þegar hann er keyptur með Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum eins og áður sagði, heldur sé Enski boltinn hluti af efnisveitunni sem vöru sem kosti samtals 6.000 kr. Jafnvel þótt fallist yrði á þessar fram komnu skýringar Símans þá breytir það ekki niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um brot á 3. gr. í ákvörðun nr. 20/2015.
289. Í því sambandi vísar Samkeppniseftirlitið til þess að við markaðsherferð Símans árið 2019 byggði fyrirtækið einnig á því að áskrift að Enska boltanum myndi kosta 4.500 kr. á mánuði en „unnt verði að bæta við Sjónvarpi Símans Premium fyrir 1.500 kr. á mánuði aukalega.“ Samkvæmt þessari útfærslu í vörukynningu Símans fylgdi hin vinsæla efnisveita með Enska boltanum fyrir aðeins 1.500 kr. ef þjónusturnar væru keyptar saman, svo sem í Heimilispakkanum þar sem efnisveitan og fjarskiptaþjónusta er innifalin. Sjónvarp Símans Premium efnisveitan var verðlögð á 5.000 kr. áður en Enski boltinn kom til sögunnar. Er verðmunurinn á fyrra verði Sjónvarp Símans Premium án Símans Sport (5.000 kr.) og umræddu viðbótarverði með Símanum Sport (1.500 kr.) verulegur eða samtals 3.500 kr. Er það sami verðmunur í krónum talið og áður var byggt á varðandi Enska boltann, þ.e. stakur á 4.500 kr. en á 1.000 kr. ef keyptur með Sjónvarpi Símans og Heimilispakkanum. Er verðmunurinn þó hlutfallslega 233% en ekki 350% líkt og á við um Enska boltann í síðara tilfellinu.
290. Allt að einu kostar Sjónvarp Símans Premium með Enska boltanum/Símanum Sport samtals 6.000 kr. eins og Síminn hefur lagt áherslu á. Ekki er hægt að kaupa efnisveituna án Enska boltans en áður kostaði hún 5.000 kr. í verðskrá Símans og fylgdi með í Heimilispakkanum á 14.000 kr. áður en Enski boltinn kom til sögunnar. Aftur á móti er hægt að kaupa Símann Sport með Enska boltanum í stakri áskrift á 4.500 kr. Er hér að mati Samkeppniseftirlitsins um að ræða sitthvora hliðina á sama peningnum. Neytendur standa frammi fyrir því vali að kaupa Símann Sport á 4.500 kr. eða fá Símann Sport og efnisveituna Sjónvarp Símans Premium saman á 6.000 kr., svo sem í Heimilispakkanum á 15.000 kr. þar sem frekari fjarskiptaþjónusta er að finna. Hvort sem einblínt er á að efnisveitan fylgi með Símanum Sport fyrir 1.500 kr. eða Síminn Sport fylgi með efnisveitunni fyrir 1.000 kr. (og varan í báðum tilfellum innifalin í Heimilispakkanum), þá skapaði Síminn með þessu svo verulegan hvata fyrir neytendur til þess að kaupa Símann Sport með öðrum vörum fyrirtækisins að því má jafna til samtvinnunar í skilningi 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Vísast að öðru leyti til niðurstöðukaflans um brot Símans á því skilyrði hér að framan.

³² Árshlutauppgjör 1F 2019, Orri Hauksson og Óskar Hauksson, 30. apríl 2019, <https://newsclient.omxgroup.com/cds/DisclosureAttachmentServlet?showInline=true&messageAttachmentId=722594>



291. Síminn byggir á því í fyrrnefndum tölvupósti frá 4. maí 2020 að Sjónvarp Símans Premium kosti 6.000 kr. og það breytist ekki endilega þótt sumt efni detti út að annað komi inn í staðinn. Segir að núna sé t.d. „engin ensk úrvalsdeild“ en samt kosti Sjónvarp Símans Premium 6.000 kr. Síminn Sport kosti hins vegar „0 kr.“ og engin áskrift verði gjaldfærð á meðan svona hátti til.
292. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þessar skýringar. Eins og hér hefur ítarlega verið rökstutt hækkaði verð á Sjónvarpi Símans Premium um 1.000 kr. (úr 5.000 kr. í 6.000 kr.) í beinum tengslum við það að Enska boltinn var gerður hluti af þjónustunni haustið 2019. Það að Síminn kjósi að endurgreiða ekki viðskiptavinum sínum (flestum almennum neytendum) þessa hækkun á meðan sjónvarpsefnið er ekki á boðstólum vegna COVID-19 faraldursins er alfarið á ábyrgð Símans og getur ekki falið í sér réttlætningu eða sönnun fyrir því að efnið sé ekki verðlagt á 1.000 kr. sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium og/eða Heimilispakkanum.
293. Við þetta má reyndar bæta að væri gengið út frá þessari skýringu Símans á verðlagningu fyrirtækisins á Símanum Sport hefði hún í raun þau áhrif að ekki væri lengur deilt um hvort hvort Síminn Sport og fjarskiptabjónusta Símans séu samtvinnnaðar. Ástæða þess er sú að ef þetta fyrirkomulag ætti við jafngilti það því að skilyrði fyrir kaupum á Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium væri það að Síminn Sport fylgdi frítt með. Er það í beinu berhöggi við 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.
294. Hvað háttsemina varðar má geta þess að við lok nóvember 2019 voru rúmlega [...] þúsund viðskiptavinir Símans sem færðu Símanum 1.000 kr. í tekjur hver fyrir Enska boltann í gegnum Sjónvarp Símans Premium eða Heimilispakkann. Sé miðað við að fjöldinn núna sé svipaður má gera ráð fyrir að heildartekjur Símans vegna Enska boltans í gegnum Sjónvarp Símans Premium/Heimilispakkann séu núna um [...] milljónir kr. með vsk. á mánuði jafnvel þó sjónvarpsefnið sé ekki í boði.
295. Vegna framangreindra sjónarmiða Símans er, samhengisins vegna, rétt að taka fram að Síminn innheimtir þó um þessar stundir ekki áskriftargjald sem fyrr segir fyrir Enska boltann stakan í gegnum Símann Sport (kostaði 4.500 kr.) en ætla má að tekjur vegna þeirrar dreifileiðar hafi verið tæplega [...] milljónir kr. á mánuði með vsk. á kerfum Símans. Þetta þýðir í raun að Síminn hefur getað haldið nánast öllum tekjum sínum vegna Enska boltans á eigin kerfum óbreyttum þrátt fyrir að sjónvarpsefnið hafi ekki verið í boði í um tvo mánuði vegna COVID-19 faraldursins. Hér verður ekki tekin afstaða til lögmæti þessarar háttsemi Símans, þ.e. að endurgreiða ekki ekki viðskiptavinum sem kaupa Sjónvarp Símans Premium og/eða Heimilispakkann þær tekjur og þá verðhækkun (1.000 kr.) sem varð raunin þegar sjónvarpsefnið var tekið til sýninga og Síminn tekjufærir í bókhaldi sínu samkvæmt veittum upplýsingum. Þá tekur háttsemin einnig til tíma sem er utan rannsóknartímabils þessa máls. Hvað sem því líður getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á að háttsemin geti falið í sér réttmæta skýringu eða meinta sönnun á því að Enska boltinn hafi ekki verið verðlagður á 1.000 kr. innan þessara vinsælu þjónustuleiða eins og Síminn hefur haldið fram. Framangreind umfjöllun í þessum kafla staðfestir að svo var raunin.



Um mögulegan aðgang Sýnar og Nova að Sjónvarpi Símans Premium í heildsölu

296. Sem rök fyrir því að verðlagning Símans á Heimilispakkanum og fyrirkomulag við sölu á Enska boltanum hafi ekki verið til þess falin að raska samkeppni byggir Síminn á því að keppinautar félagsins, þ.e. Sýn og Nova geti fengið aðgang að Sjónvarpi Símans Premium í heildsölu. Þá sé heildsöluverðlagning fyrir Enska boltann/Símamann Sport til þessara fyrirtækja ekki með þeim hætti að það dragi úr möguleika þeirra til þess að keppa við Símann.
297. Hvað Sýn (og áður Vodafone) varðar í þessu sambandi fjallar Síminn um deilur fyrirtækjanna allt frá árinu 2015 um dreifingu Vodafone á myndefni Símans og mögulegan aðgang Vodafone að Sjónvarpi Símans Premium. Samningar um þetta hefðu ekki náðst. Þá hafnar Síminn því að verðlagning á Enska boltanum í heildsölu á [3.000-3.500] kr. til Sýnar geti falið í sér verðþrýsting og að Síminn hafi boðið Sýn að hafa Sjónvarp Símans Premium innifalið í samkomulagi sem skrifað hefði verið undir í byrjun ágúst um heildsölu á Enska boltanum. Svipuð sjónarmið koma fram varðandi Nova og að Síminn hafi átt í samskiptum um mögulega heildsölu á Sjónvarpi Símans Premium til Nova á árinu 2018 en samningar ekki náðst og Nova ekki sýnt málinu mikinn áhuga. Þá er fjallað um samning við Nova um heildsölu á Enska boltanum og aðdraganda hans og að Nova hafi góða afkomu af smásölu á þjónustunni að mati Símans. Verð á Enska boltanum til Nova í heildsölu geti því ekki haft neikvæð áhrif á samkeppni.
298. Síminn telur, með hliðsjón af þessu, að ekki geti komið til íhlutunar í málinu og ekki sé um það skilyrði að ræða fyrir kaupum á fjarskiptapjónustu að línuleg myndmiðlun fylgi né heldur að verðlagningin sé þess eðlis að jafna megi til slíks skilyrðis.
299. Að mati Samkeppniseftirlitsins er örðugt að skilja tilgang umfjöllunar Símans um mögulegan heildsöluaðgang Vodafone og Nova að Sjónvarpi Símans Premium og viðræður eða deilur við þessi fyrirtæki um samninga um heildsölu á þeirri þjónustu á liðnum árum. Það liggur fyrir að bæði Vodafone og Nova eru aðallega í viðskiptum við GR um dreifingu á sínu efni á ljósleiðara þess fyrirtækis. Síminn hefur um langt skeið hagað starfsemi sinni með þeim hætti að fastlínupjónusta félagsins, þ.m.t. myndefni á sjónvarpsþjónustunni sem fyrirtækið býður upp á og þá sérstaklega Sjónvarp Símans Premium, sé ekki dreift á ljósleiðara GR. Raunhæfir möguleikar Vodafone og Nova á því að kaupa Sjónvarp Símans Premium í heildsölu og bjóða í smásölu til viðskiptavina sinna á sínum sjónvarpsþjónustum og kerfum hafa því lengi vel verið takmarkaðir.
300. Framangreint viðhorf Símans hefur hins vegar breyst og á síðasta ári fór Síminn þess m.a. á leit við Sýn að fyrirtækið myndi dreifa Sjónvarpi Símans Premium yfir IPTV kerfi Sýnar, m.a. til þess að takmarka dreifingar- og bitastraumskostnað. Sýn hefur hins vegar synjað Símanum um þessi viðskipti og hefur Síminn kvartað yfir synjuninni með erindi til Samkeppniseftirlitsins frá 24. október 2019. Telur Síminn að synjunin fari gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga og skilyrði í áðurnefndri ákvörðun nr. 42/2017. Sýn hefur hins vegar byggt á því að verðlagning á Enska boltanum á 1.000 kr. sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium sé ólögmæt og því ekki lagalegar forsendur til að verða við beiðni Símans um dreifingu á efninu yfir sín kerfi. Vegna þessa vill Samkeppniseftirlitið taka fram að umræddum aðilum, þ.e. Símanum og Sýn, hefur verið tilkynnt að þetta álitafni komi mögulega til skoðunar í tengslum við



frekari athuganir Samkeppniseftirlitsins á fjarskiptamörkuðum, sbr. áður nefnt bréf eftirlitsins til Símans þar um frá 20. desember 2019 þar sem boðaðar voru frekari rannsóknir á fjarskiptamarkaðnum með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga.

301. Hvað sem þessu líður er það mat Samkeppniseftirlitsins að markaðsfærsla Símans á Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium með Enska boltanum verði ekki réttlætt á þeim grundvelli að Sýn og Nova standi til að boða samningar um heildsölu á Sjónvarpi Símans Premium. Ekkert liggur fyrir um það hvert heildsöluverð á Sjónvarpi Símans Premium yrði í slíkum viðskiptum og hvort raunhæft yrði fyrir Sýn og Nova að bjóða þjónustuna í smásölu til sinna viðskiptavina á samkeppnishæfu verði gagnvart Símanum. Í því sambandi má benda á að mikill munur er á verði Enska boltans í heildsölu til Sýnar og Nova ([um 3.000-3.500] kr.) annars vegar og verðlagningu Símans í smásölu þegar Enski boltinn er boðinn til viðskiptavina sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium og/eða Heimilispakkanum (1.000 kr.) hins vegar.
302. Í þessu sambandi er mikilvægt að hafa í huga að Síminn bauð hvorki Sýn né Nova upp á heildsölusamninga um Enska boltann fyrr en í kjölfar frummats Samkeppniseftirlitsins þann 23. júlí 2019 um að synjun Símans á því að gera slíka samninga við Sýn og Nova um dreifingu á Enska boltanum/Símanum Sport bæri einkenni ólögðrar sölusynjunar.
303. Hvað varðar það sjónarmið Símans að umræddur munur á heildsöluverði til Sýnar og Nova ([3.000-3.500] kr.) og smásöluverði til neytenda (1.000 kr.) á Enska boltanum geti ekki falið í sér verðþrýsting þá er það atriði ekki heldur til skoðunar í þessu máli. Samkeppniseftirlitið hefur hins vegar einnig boðað að þessi háttsemi verði tekin til sérstakrar skoðunar með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga, sbr. áður nefnt bréf eftirlitsins frá 20. desember 2019 um boðaðar rannsóknir á fjarskiptamarkaði.
304. Með hliðsjón af öllu framansögðu getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á það sjónarmið Símans að þar sem Sýn og Nova geti fengið aðgang að Sjónvarpi Símans Premium í heildsölu réttlæti það háttsemi fyrirtækisins, sem sýnt hefur verið fram á að feli í sér brot á sáttum við Samkeppniseftirlitið.
305. Samkeppniseftirlitinu er sem fyrr segir á grundvelli 17. gr. f. samkeppnislaga heimilt að ljúka málum með sátt. Með 5. tl. ákvörðunar nr. 10/2005, sbr. 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015, sættust forveri Símans og Samkeppniseftirlitið á um tiltekið skilyrði sem ætlað er að girða fyrir tiltekna hegðun félagsins í viðskiptum á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum. Við eftirlit með því hvort fyrirtæki fari að skilyrðum sáttanna í ákvörðunarorðum Samkeppniseftirlitsins, þarf eftirlitið ekki að sýna fram á markaðsráðandi stöðu eða skaðleg áhrif af háttsemi fyrirtækja, heldur aðeins að meta hvort háttsemi fyrirtækis falli undir viðkomandi skilyrði. Síminn gekkst undir sáttina og er félagið því bundið af efni hennar. Síminn byggir á sambærilegu sjónarmiði vegna brots á 19. gr. í sátt frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Nánar verður fjallað um það hér á eftir.

5.2. Brot Símans á skilyrðum í sáttinni frá 23. janúar 2015

306. Í V. kafla (19.-22. gr.) sáttarinnar frá janúar 2015 er mælt fyrir um skilyrði sem fela í sér „aðrar aðgerðir til að efla samkeppni“. Í forsendum ákvörðunarinnar kemur fram að ákvæðin séu efnislega óbreytt frá því sem kveðið hafi verið á um í þeirri sátt sem var tekin upp í ákvörðun nr. 6/2013. Þá kemur fram að ákvæðin raski „með engum



hætti þeim skyldum sem þegar hvíla á félögunum á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga á þeim mörkuðum þar sem þau kunna að vera í markaðsráðandi stöðu".

307. Þau skilyrði sem hér skipta máli eru ákvæði 19. gr. um skyldu Símans til að aðgreina þjónustupætti og 20. gr. um bann við samkeppnishamlandi samningum og áhrif þess á kjör viðskiptavinar Símans ef hann segir upp hluta af viðskiptum sínum og flytur þau til annars fjarskiptafyrirtækis. Verður nú tekið til skoðunar hvort Síminn hafi með aðgerðum sínum brotið gegn þessum skilyrðum.

5.2.1. Brot Símans á 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015

308. Ákvæði 19. gr. sáttarinnar er svohljóðandi:

„Síminn og Míla skulu tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Tekið skal tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.“

309. Í forsendum ákvarðana nr. 6/2015 og 6/2013 kemur fram að tilgangur ákvæðisins sé meðal annars sá að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri Símans og Mílu auk þess að koma í veg fyrir að félögin beiti samtvinnun í viðskiptum, sem sé til þess fallin að raska samkeppni, á þeim mörkuðum þar sem þau séu í markaðsráðandi stöðu hverju sinni.

310. Í forsendum ákvarðananna er jafnframt bent á að samtvinnun viðskipta geti til dæmis haft skaðleg áhrif á hagsmuni neytenda vegna þess að hún kunni að leiða til þess að valkostum þeirra fækki þar sem þeir geti ekki keypt tiltekna þjónustu eða vöru nema þeir kaupi jafnframt aðra þjónustu eða vöru. Jafnframt geti samtvinnun með beinum hætti dregið úr samkeppni á tilteknum markaði. Samtvinnun viðskipta geti einnig átt sér stað með verðlagningu þannig að stuðlað sé að því að neytendur kaupi tvo eða fleiri þjónustupætti saman sökum þess hvernig verðlagningu varanna sé háttað. Með þessu ákvæði sé það áréttað að Símanum og Mílu sé óheimilt að beita háttsemi sem þessari þar sem þau séu í markaðsráðandi stöðu.

311. Af hálfu Símans hefur því verið haldið fram, með vísan til framangreindra forsendna, að Samkeppniseftirlitið verði að sýna fram á að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræðir. Það sé skilyrði þess að um brot sé að ræða. Öðrum kosti sé beiting sáttarinnar ólögæt af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

312. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í sáttinni er, líkt og í öðrum sáttum sem Samkeppniseftirlitið gerir við fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu, kveðið á um þau skilyrði sem viðkomandi fyrirtæki fellst á að hlíta vegna stöðu sinnar á viðkomandi mörkuðum. Í máli vegna ætlaðra brota fyrirtækisins á slíkum skilyrðum þarf hins vegar ekki að sýna fram á að það hafi verið í slíkri stöðu þegar brotin eiga sér stað. Þannig er fyrirtækinu skylt að hlíta skilyrðunum þar til þau hafa verið felld niður eða gerðar breytingar á þeim, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands 10. september 2015 í máli nr. 28/2015, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Það hefði því þurft að taka það fram berum orðum í 19. gr. sáttarinnar að brot á ákvæðinu væri háð því að Samkeppniseftirlitið sýndi fram á markaðsráðandi stöðu Símans. Af þessu tilefni skal hins vegar áréttað að sú rannsókn sem Samkeppniseftirlitið gerði á stöðu Símans í



máli þessu, áður en ákveðið var að skilja frá þann hluta málsins sem varðar ætluð brot þess gegn 11. gr. samkeppnislaga, leiddi í ljós að fyrirtækið var í afar sterkri stöðu á fjölmörgum mörkuðum. Í samræmi við það var í andmælaskjali sett fram það rökstudda frummat eftirlitsins að fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu á meðal annars mörkuðum fyrir talsímaþjónustu, farsímaþjónustu, Internettengingar og Internetþjónustu og sértæka gagnaflutningsþjónustu.

313. Með bréfum, dags. 27. febrúar og 14. júní 2019, óskaði Síminn eftir því að skilyrði sáttarinnar yrðu endurskoðuð, en afturkallaði hins vegar beiðni sína í bæði skiptin. Sáttin er því enn í gildi og fyrirtækið skuldbundið til að hlíta þeim skilyrðum sem þar er kveðið á um.
314. Í þessu sambandi er vakin athygli á því að Síminn byggir í máli þessu að mörgu leyti á sambærilegum málsástæðum og reyndi á í máli Forlagsins ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu, meðal annars um skuldbindingargildi satta og beitingu þeirra. Með dómi Hæstaréttar var málatilbúnaði fyrirtækisins hafnað.³³
315. Samkvæmt 19. gr. sáttarinnar frá janúar 2015 er Símanum skylt að tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri fyrirtækisins. Umrædd skylda á þ.m.t. við í „*kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum*“. Þá er sérstaklega tekið fram að tekið skuli tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á „*öllum mörkuðum, þannig að ólíkir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.*“
316. Í forsendum ákvarðana nr. 6/2015 og 6/2013 segir að meta þurfi hvert tilvik fyrir sig með hliðsjón af aðstæðum hverju sinni. Í þessu sambandi er bent á að í einhverjum tilvikum geti verið málefnalegar og hugsanlega tæknilegar ástæður fyrir því að ekki sé hægt að veita tiltekna þjónustu nema önnur þjónusta sé jafnframt keypt. Eigi þá samt sem áður að vera tryggt að umræddir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum.
317. Sýn heldur því fram í málinu að það ætti að vera ágreiningslaust að „*markaðsaðgerðir Símans með Enska boltann falla fullum fetum*“ undir meðal annars bannákvæði gegn samtvinnun í 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015.
318. Í athugasemdum Símans er því mótmælt að fyrirtækið hafi með kynningu og sölu á Heimilispakkanum og Enska boltanum brotið gegn 19. gr. sáttarinnar.
319. Að mati Símans felur Heimilispakkinn ekki í sér ólögmetta samtvinnun. Í því sambandi vísar fyrirtækið til þess að skilyrði 11. gr. samkeppnislaga fyrir ólögmetri samtvinnun séu ekki uppfyllt. Í fyrsta lagi sé Síminn ekki í markaðsráðandi stöðu, í öðru lagi séu allir þjónustupættir seldir óháðir hver öðrum og verðlagning þeirra gagnsæ og í þriðja lagi raski Heimilispakkinn ekki samkeppi. Þá telur Síminn 19. gr. sáttarinnar aðeins fela í sér bann við samtvinnun en ekki vöndlun. Þegar litið sér til þess að vöndlun sé þekkt á markaði hefði að mati Símans þurft að taka skýrt fram fram að banna ætti vöndlun. Í þessu sambandi vísar Síminn til tilgangs sáttarinnar sem sé að tryggja

³³ Sjá dóm Hæstaréttar 10. september 2015 í máli nr. 28/2015, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, sem staðfesti dóm héraðsdóms að hluta varðandi sáttabrot. Í málinu byggði Forlagið ehf. á sambærilegum málsástæðum og Síminn byggir á í máli þessu, meðal annars að forsendur viðkomandi ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins séu verulega breyttar, markaðsstyrkur fyrirtækisins og markaðsaðstæður séu aðrar en þegar sátt málsins var gerð, sekt vegna sáttabrotsins samræmist ekki lögætisreglu stjórnisýsluréttar, og að Samkeppniseftirlitið hafi vanrækt rannsóknarskyldu sína. Þessum málsástæðum fyrirtækisins var hafnað.



keppinautum fyrirtækisins aðgang að grunninnviðum Mílu en Enski boltinn falli þar ekki undir.

5.2.1.1. Niðurstaða

320. Ákvæði 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 leggur þá skyldu á Símann og Mílu að tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þar með talið í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Skal tekið tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.
321. Að mati Samkeppniseftirlitsins er Símanum samkvæmt framansögðu skylt að tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir, að því er snertir verðlagningu og markaðssetningu, og í öðrum skilmálum sem um þá gilda. Markmiðið með þessu er ekki eingöngu að tryggja gagnsæi í rekstri fyrirtækisins heldur einnig að verja og efla samkeppni. Það kann því að brjóta gegn 19. gr. sáttarinnar ef ólíkir þjónustupættir, svo sem fjarskiptaþjónusta og áskriftarsjónvarp, eru settir saman í einn pakka eða vöndul án þess að þeir séu nægjanlega aðgreindir og óháðir í verði, til dæmis þegar verðið fyrir pakkann eða vöndulinn er mun hagstæðara en samanlagt verð einstakra þjónustupáttanna.
322. Eftir að ákveðið var að skilja frá þann hluta málsins sem varðar ætluð brot Símans gegn 11. gr. samkeppnislaga hafa sjónarmið fyrirtækisins um beitingu ákvæðisins ekki lengur þýðingu við úrlausn málsins. Á það meðal annars við um þau skilyrði sem þarf að uppfylla til að háttsemi fyrirtækis í markaðsráðandi stöðu fela í sér ólögmetta samvinnun. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að þótt 19. gr. sáttarinnar komi í veg fyrir samvinnun nær krafan um aðgreiningu lengra en almennt bann við samvinnun. Þannig verða ólíkir þjónustupættir, sem eru seldir í pakka eða vöndli, að vera nægilega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum.
323. Ekki er heldur unnt að fallast á að Enski boltinn sé undanskilinn 19. gr. sáttarinnar. Þótt ákvæði IV. kafla sáttarinnar um heildsölu Símans gildi aðeins um þær vörur og þjónustupætti sem tilgreindir eru í viðauka við sáttina, á hið sama ekki við um um ákvæði V. kafla hennar þar sem mælt er fyrir um „*aðrar aðgerðir til að efla samkeppni.*“
324. Á rannsóknartímabilinu hefur Síminn boðið Heimilispakkann á einu verði án þess að aðgreina verð á einstökum þjónustupáttum. Þannig hefur neytendum boðist að kaupa fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í einum pakka eða vöndli gegn því að greiða sömu heildarfjárhæðina mánaðarlega.
325. Með tilkomu Enska boltans hækkaði Síminn sem áður segir verð bæði á Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium um 1.000 kr. Þannig hækkaði verð á Heimilispakkanum í 15.000 kr. og verð á Sjónvarpi Símans Premium í 6.000 kr.³⁴

³⁴ Síminn upplýsti einnig eins og áður hefur komið fram að hann myndi tekjufæra 1.000 kr. af áskriftartekjum pakka Símans til Enska boltans, sjá fylgiskjal 1 með bréfi Símans til Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. júlí 2019. Þar segir m.a. eftirfarandi um áætlaða framlegð og afkomu Enska boltans: „*Tekjur samanstanda annars vegar af sölu áskrifta og hins vegar auglýsingatekjum. Áskriftatekjur samanstanda af annarsvegar tekjum af stakri áskrift að Enska boltanum, á 4.500 kr. á mánuði (rn/vsk.) og hins vegar hlut Enskaboltans í áskriftartekjum Sjónvarps Símans Premium, en gert er ráð fyrir að 1.000 kr. (rn/vsk.) af áskriftarverði Premium renni til Enska boltans.*“



Við kynningu á Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium var ekki tilgreint verð á Enska boltanum.³⁵ Á sama tíma var verð fyrir Enska boltann einan og sér hins vegar 4.500 kr. Þótt gagnamagn í farsíma hafi sem áður segir verið aðgreint var munurinn á gagnamagni með farsímaþjónustu tífaldur. Gagnamagn farsímaþjónustu var því miklum mun ódýrara með Heimilispakkanum en eitt og sér.

326. Neytendur og viðskiptavinir Símans hafa því ekki fengið upplýsingar um aðgreint verð á einstökum þjónustupáttum í Heimilispakkanum eða Sjónvarpi Símans Premium í samningum eða við reikningagerð. Í þessu sambandi skiptir ekki máli þótt neytendur og viðskiptavinur hafi átt þess kost að kaupa einstaka þjónustupætti eina og sér fyrir ákveðið verð. Með hliðsjón af framansögðu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Síminn hafi ekki aðgreint nægjanlega ólíka þjónustupætti í Heimilispakkanum. Er það niðurstaða eftirlitsins að ólíkir þjónustupættir hafi ekki verið nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum í skilningi 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015.
327. Á það sérstaklega við um Enska boltann sem hluta af Heimilispakkanum, hvort heldur stökum á sjónvarpsrásinni Símanum Sport eða sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium innan Heimilispakkans. Í þessu sambandi er vakin athygli á því að verð á Enska boltanum sem stakri þjónustu er 350% hærra en sú hækkun sem Síminn ákvað á verði Heimilispakkans við innkomu Enska boltans á Símanum Sport.
328. Þetta á jafnframt við um farsímaþjónustu þegar hún fylgir með Heimilispakkanum. Verulegur munur á verði og viðskiptakjörum slíkrar þjónustu þegar hún er keypt með Heimilispakkanum þar sem Enski boltinn er innifalinn, samanborið við staka farsímaáskrift, þar sem ekkert þarf að greiða fyrir tífalt meira gagnamagn.
329. Með vísan til framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Síminn hafi á rannsóknartímabilinu brotið gegn fyrirmælum 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015.

5.2.2. Brot Símans á 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015

330. Ákvæði 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 er svohljóðandi:

„Síminn skal áfram tryggja að samningar félagsins við viðskiptavinum sem í gildi eru, hvort sem um er að ræða einstaklinga eða fyrirtæki, kveði ekki á um lengri binditíma en sex mánuði. Eftir þann tíma skal viðskiptavinur Símans á einstaklingsmarkaði heimilt að segja upp samningi með eins mánaðar fyrirvara en á fyrirtækjamarkaði skal uppsagnarfrestur ekki vera lengri en sex mánuðir. Ákveði viðskiptavinur að færa öll viðskipti sín til annars fjarskiptafyrirtækis skal Síminn og Míla tryggja að þjónustuflutningur af hálfu fyrirtækjanna gangi greiðlega fyrir sig. Sama skal gilda ákveði viðskiptavinur að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis. Skal þá jafnframt tryggt að þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá Símanum.“

331. Samkvæmt 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar skal Síminn tryggja að þegar viðskiptavinur fyrirtækisins færir hluta af viðskiptum sínum til annars fjarskiptafyrirtækis hafi það ekki áhrif á önnur kjör hans hjá Símanum. Ákvörðun viðskiptavinar Símans um að

³⁵ Sjá til dæmis heimasíðu Símans, heimsótt 11. desember 2019. siminn.is/forsida/sjonvarp/enski



kaupa þjónustu hjá fleiri en einu fjarskiptafyrirtæki má með öðrum orðum ekki leiða til breytinga á viðskiptakjörum hans vegna þeirrar þjónustu sem hann heldur áfram að fá frá Símanum.

332. Í forsendum ákvarðana nr. 6/2015 og 6/2013 kemur fram að í 20. gr. sáttarinnar sé kveðið á um bann við samkeppnishamlandi samningum. Samkvæmt ákvæðinu skuli Síminn tryggja að samningar félagsins við viðskiptavinum, hvort sem um er að ræða einstaklinga eða fyrirtæki, kveði ekki á um lengri binditíma en sex mánuði. Eftir þann tíma skuli viðskiptavinum á einstaklingsmarkaði heimilt að segja upp samningi með eins mánaðar fyrirvara en á fyrirtækjamarkaði skuli uppsagnarfrestur ekki vera lengri en sex mánuðir.
333. Í forsendum ákvarðananna segir jafnframt að í 20. gr. sé kveðið á um að Síminn og Míla skuli tryggja að þjónustuflutningur gangi greiðlega fyrir sig ákvæði viðskiptavinnur að færa öll eða hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis. Jafnframt skuli þá tryggt, „í samræmi við þá skyldu sem lögð er á félögin á grundvelli 19. gr., að þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinnarins hjá Símanum. [...]” (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)
334. Samkvæmt framansögðu leggja ákvæði 19. og 20. gr. sáttarinnar ákvæðnar skyldur á herðar Símanum. Þannig veldur krafa 19. gr. um aðgreiningu og bann 20. gr. við samkeppnishamlandi samningum því að fyrirtækinu er skylt að haga kynningu, sölu, verði og öðrum skilmálum þeirra þjónustupáttanna sem viðskiptavinum þess standa til boða þannig að samræmist ákvæðunum. Þannig leggja ákvæðin ákvæðnar skyldur á herðar fyrirtækinu er það býður viðskiptavinum sínum að kaupa fjarskiptaþjónustu eða sjónvarpsþjónustu. Á það við um Heimilispakkann og Enska boltann.

5.2.2.1. Um sjónarmið Símans

335. Síminn telur að skýra verði ákvæði 20. gr. sáttarinnar með hliðsjón af 19. gr. hennar sem eigi aðeins við á þeim mörkuðum þar sem fyrirtækið er í markaðsráðandi stöðu. Samkeppniseftirlitið hafi hvorki sýnt fram á að fyrirtækið sé í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræðir né að það hafi misnotað slíka stöðu. Síminn bendir á að Samkeppniseftirlitið hafi hagað rannsókn málsins með tilliti til þessa.
336. Á þetta er ekki unnt að fallast. Eins og áður hefur verið fjallað um beindist rannsókn Samkeppniseftirlitsins í upphafi að því hvort Síminn hafi brotið gegn annars vegar þeim sáttum sem fyrirtækið hafði gert við eftirlitið og banni 11. gr. samkeppnislaga við því að fyrirtæki misnoti ráðandi stöðu sína á markaði. Þegar rannsóknin var langt komin ákvað Samkeppniseftirlitið hins vegar að skilja frá þann hluta rannsóknarinnar sem varðaði ætluð brot Símans gegn 11. gr. samkeppnislaga. Af því leiðir, eins og áður hefur verið bent á, að sjónarmið fyrirtækisins um beitingu lagaákvæðisins hafa ekki þýðingu þegar leyst er úr því hvort fyrirtækið hafi brotið gegn þeim sáttum sem það hafði gert við eftirlitið. Af þessu leiðir meðal annars að við mat á brotum Símans er ekki nauðsynlegt að skilgreina markaði, að meta stöðu fyrirtækisins á mörkuðum eða að meta hvort um misnotkun á slíkri stöðu sé að ræða í skilningi ákvæðisins. Hér að framan er rökstutt að beiting 19. gr. þeirrar sáttar, sem fjallað er um í ákvörðun nr. 6/2015, er ekki háð því að sýnt sé fram á að Síminn sé í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræðir. Ákvæði 20. gr. sáttarinnar verður heldur ekki skýrt með þeim hætti. Dómsúrlausnir sem varða beitingu 11. gr. samkeppnislaga, 54. gr.



EES-samningsins og 102. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins, hafa að sama skapi enga þýðingu við mat á ætluðum brotum Símans gegn þeim sáttum sem fyrirtækið hefur gert við samkeppnisyfirvöld.

337. Síminn telur að vöndlar myndi sérstakan markað en Heimilispakkinn sé vara á þeim markaði. Ef viðskiptavinur hætti með Heimilispakkann hafi það því ekki áhrif á önnur kjör hans hjá Símanum. Ákvæði 19. og 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 leggi ekki bann við vöndlum. Í þessu samandi vísar Síminn í fyrsta lagi til þess að Sýn hafi kvartað yfir Heimilispakkanum með erindi, dags. 6. október 2015, en Samkeppniseftirlitið talið að ekki væri tilefni til að hefja rannsókn á háttsemi Símans. Í öðru lagi hafi Nova og félag sem tengist Inter-samtökunum kvartað yfir Heimilispakkanum og 10x-tilboði Símans með vísan til 19. gr. sáttarinnar. Síminn hafi því mátt ætla að Samkeppniseftirlitið liti svo á að háttsemi fyrirtækisins væri hvorki andstæð 11. gr. samkeppnislaga né ákvörðunum nr. 6/2015 og 20/2015. Sama eigi við um afstöðu Samkeppniseftirlitsins til vöndlunar Sýnar þrátt fyrir að í 23. gr. ákvörðunar nr. 42/2017 sé hliðstætt ákvæði og í 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015. Í þriðja lagi hafi Samkeppniseftirlitið síðan fjallað ítarlega um vöndlun á fjarskiptamarkaði í ákvörðun nr. 42/2017 án þess að því væri nokkru sinni hreyft að vöndlun fæli í sér brot gegn ákvörðun nr. 6/2015.
338. Ekki er unnt að fallast á þessa lýsingu á meintri afstöðu Samkeppniseftirlitsins til vöndlunar á fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði.
339. Að því er snertir kvörtun Sýnar (þá Fjarskipta), dags. 6. október 2015, vegna ætlaðra brota Símans á 11. gr. samkeppnislaga og ákvörðun nr. 20/2015 skal tekið fram að málinu lauk ekki með efnislegri afstöðu Samkeppniseftirlitsins til kvörtunarinnar. Eins og fram kemur í bréfi eftirlitsins, dags. 13. nóvember sama ár, voru ekki talin skilyrði til að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins lauk hins vegar án þess að tekin væri efnislega afstaða til kvörtunarinnar. Ástæða þess er sú að PFS hafði á sama tíma til meðferðar mál vegna sömu atvika. Viðræðum PFS og Samkeppniseftirlitsins lyktaði með því að ákveðið var að PFS skyldi leysa úr málinu, sbr. 7. gr. reglna Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppnisstofnunar nr. 265/2001 um meðferð og úrlausn fjarskipta- og póstmála. PFS tók í kjölfarið ákvörðun í málinu nr. 3/2016 sem var staðfest af úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.³⁶ Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 22. desember 2017, var Símanum tilkynnt um þá ákvörðun eftirlitsins að aðhafast ekki frekar vegna kvörtunarinnar. Eins og lýst er í bréfinu var sú ákvörðun hins vegar tekin á grundvelli heimilda eftirlitsins til þess að forgangsráða málum vegna anna við rannsókn samrunamála en ekki vegna þess að eftirlitið teldi að kvörtunin ætti ekki við rök að styðjast. Í bréfinu er sérstaklega tekið fram að „*í samræmi við framangreint hefur Samkeppniseftirlitið ekki rekið sjálfstæða rannsókn á málinu*“.
340. Síminn vísar sem áður segir til afgreiðslu Samkeppniseftirlitsins á kvörtun Sýnar og félaga í Inter-samtökunum yfir því að þeir viðskiptavinir sem keyptu Heimilispakkann fengju tífalt gagnamagn fyrir farsímabjónustu (10x tilboð Símans) ef hún væri keypt samhliða Heimilispakkanum. Nova kvartaði jafnframt yfir háttseminni með erindi til eftirlitsins, dags. 8. apríl 2018. Af þessu tilefni óskaði Samkeppniseftirlitið eftir nánar

³⁶ Efnisleg ákvörðun PFS lá svo fyrir með áður nefndri ákvörðun stofnunarinnar nr. 10/2018. Er sú ákvörðun til meðferðar hjá dómstólum. PFS tók síðan aðra ákvörðun nr. 27/2019 vegna málsins sem einnig hefur verið fjallað um hér að framan.



tilteknum upplýsingum frá Símanum og gaf félaginu kost á að tjá sig um umræddar kvartanir. Með bréfi, dags. 8. apríl 2019, fjallaði Samkeppniseftirlitið meðal annars um frummat sitt á umræddum kvörtunum. Í bréfinu kom fram að í ljósi framkominna upplýsinga væri það frummat Samkeppniseftirlitsins að ástæða væri til að rannsaka ætluð brot fyrirtækisins á bannreglum samkeppnislaga og skilyrðum þeirra sátta sem það hefði gert við eftirlitið. Í þessu sambandi var bent á að ljúka þyrfti rannsókn á ætluðum brotum fyrirtækisins áður en fjallað væri um beiðni þess um að skilyrðin í ákvörðun nr. 6/2015 yrðu felld niður. Áðurnefndar kvartanir voru síðan sameinaðar í eitt mál og er því ólokið. Samkvæmt framansögðu hefur Samkeppniseftirlitið ekki tekið efnislega afstöðu til kvartananna.

341. Að því er snertir bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 12. mars 2018, vegna kvörtunar Símans yfir ætluðu broti Sýnar á þeirri sátt sem fjallað er um í ákvörðun nr. 42/2017 vísast til umfjöllunar í kafla 5.1.3 í ákvörðun þessari.
342. Síminn vísar að endingu til umfjöllunar um markaði og mögulegan vöndlamarkað í ákvörðun nr. 42/2017, en í ákvörðuninni sé því hvergi haldið fram vöndlun Símans kunni að fela í sér brot gegn ákvörðun nr. 6/2015. Af þessu dregur Síminn þá ályktun að Samkeppniseftirlitið hafi lagt til grundvallar í ákvörðuninni að Síminn byði upp á vöndla og hefði gert í langan tíma og neytendur hafi vegna þess notið lægra verðs.
343. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í ákvörðun nr. 42/2017 var meðal annars dregin sú ályktun af hálfu Samkeppniseftirlitsins að fyrirtækjum sem geti boðið vöndla með fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu myndi með samrunanum fækka úr þremur í tvö. Á þessum tíma höfðu vöndlar með fjarskiptaþjónustu (án sjónvarps) verið boðnir í einhvern tíma hérlendis, en vöndlar með sjónvarpsþjónusta voru hins vegar tiltölulega nýlegir.
344. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að í samrunaákvörðunum er fyrst og fremst litið til þess á hvaða markaði samruninn sé líklegur til að hafa áhrif. Í samræmi við þetta skilgreindi Samkeppniseftirlitið vörumarkaði málsins. Eðli málsins samkvæmt er þá litið til fyrirliggjandi vöruframboðs samrunaaðila og annarra markaðsaðila og í því sambandi litið til framboðsstaðgöngu meðal fyrirtækja og eftirspurnarstaðgöngu meðal neytenda. Í ákvörðun nr. 42/2017 var því eðlilegt að líta til þeirrar staðreyndar að viðskiptavinir hérlendra fjarskiptafyrirtækja voru byrjaðir að kaupa vöndla. Þannig taldi Samkeppniseftirlitið „mikilvægt að líta sérstaklega til vöndla við mat á áhrifum samrunans“ og benti á að þetta ætti sérstaklega við um mat á getu og möguleika samrunaaðila til að nýta sterka stöðu sína á einum markaði (t.d. áskriftarsjónvarpi) til að bæta stöðu sína á öðrum markaði (t.d. Internetþjónustu).
345. Í samræmi við þessa þróun var í 23. gr. sáttar Fjarskipta hf. og Samkeppniseftirlitsins kveðið á um að fyrirtækinu væri óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að mikilvægar sjónvarpsrásir (MSR) samkvæmt sáttinni skyldu fylgja með í kaupunum. Þá er fyrirtækinu einnig óheimilt að tvinna saman sölu á fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og mikilvægum sjónvarpsrásum gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.
346. Hvað sem þessu líður fær Samkeppniseftirlitið ekki séð hvernig umfjöllunin tengist 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Í þessu sambandi skal bent á að í ákvörðun nr. 42/2017 er hvorki sérstakur kafli með skilyrðum til að efla samkeppni né önnur



ákvæði til samræmisskýringar líkt og í ákvörðun nr. 6/2015. Ekki verður því fallist á að umfjöllun um vöndla eða mögulegan markað fyrir vöndla í ákvörðun nr. 42/2017 hafi gefið Símanum væntingar um að sú háttsemi sem hér er til skoðunar væri heimil.

347. Sú málsástæða Símans að Heimilispakkinn sé vara á markaði fyrir vöndla og að það hafi ekki áhrif á á önnur kjör viðskiptavinar hjá Símanum ef hann hætti í áskrift að Heimilispakkanum samræmist ekki fyrri athugasemdum fyrirtækisins. Eins og áður hefur komið fram breytti Síminn þjónustuframboði sínu haustið 2015 með aukinni áherslu á sjónvarpsþjónustu og innleiðingu Heimilispakkans. Taldi Síminn, að eigin sögn, nauðsynlegt að auka gagnsæi í verðlagningu sinni varðandi fjarskiptaþjónustu í takt við kröfur neytenda. Heimilispakkinn væri þannig ákveðin lausn sem innihéldi tiltekið efni á föstu verði án falinna gjalda og viðbótarkostnaðar. Í athugasemdum fyrirtækisins, dags. 14. febrúar 2020, kemur fram að verð á Heimilispakkanum hafi verið ákveðið þannig að „*afslátturinn miðað við að þjónustupættir væru keyptir stakir var hóflegur eða um 15%*“.
348. Í athugasemdum Símans segir enn fremur að „*verðlagning á stökum vörum Heimilispakkans [sé] ranglega reiknuð í andmælaskjali. Mismunur á stökum vörum og Heimilispakkanum er aðeins 16% [...]*“ Með þessu fylgdi frekari skýring Símans: „*Heimilispakkinn samanstendur af eftirfarandi þáttum, IPTV þjónustu, kr. 2.200, VoIP kr. 2.000, beinir kr. 900. Internetþjónusta kr. 5.700, Grunnpakki erlends endurvarps kr. 1.000 og SjónvarpSímansPremium kr. 6.000. Samtals kr. 17.800*“.³⁷
349. Síminn gerir athugasemdir við útreikninga Samkeppniseftirlitsins í þeim dæmum sem tekin voru í viðbótarandmælaskjali um viðskiptavin í áskrift að Heimilispakka Símans sem flytur hluta viðskipta sinna til keppinautar síns. Samkeppniseftirlitið vísar í því samhengi til umfjöllunar í kaflanum hér á eftir um brot á 20. gr., og skýringa eftirlitsins sem þar er að finna við dæmin sem þar eru tekin vegna flutnings viðskiptavinar. Hefur eftirlitið svarað athugasemdum Símans þar sem það átti við.

Athugasemd Símans vegna aukagjalds fyrir gagnaflutning án internets

350. Síminn byggir á því að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um aukagjald vegna gagnaflutnings sé byggð á misskilningi um tilurð þess og í hvaða tilfellum það sé innheimt. Til að nota IPTV þjónustu þurfi að vera virk undirliggjandi Internetþjónusta. Internetþjónustuveitandi, líkt og Síminn, greiði annars vegar fyrir leigu á heimtaug til Mílu (eða annars neteiganda) og hins vegar aðgangsgjald vegna bitastraums. Það sé rétt að Síminn bjóði upp á gagnaflutning án Internets á 3.200 kr. og hafi gert til fjölda ára, enda ekki hægt að bjóða upp á IPTV þjónustu nema bitastraumur sé virkur. Ekki þurfi hins vegar netbeini.
351. Þá tekur Síminn fram að þessi þjónusta, gagnaflutningur án Internets, sé aðallega notuð af aðilum sem hafi ekki þörf fyrir Internetþjónustu, en vilji eftir sem áður fá sjónvarpsþjónustu Símans. Um sé að ræða fámennan viðskiptamannahóp. Þá nefnir Síminn að viðskiptavinur sem kaupir PSTN þjónustu um fastlínu þurfi ekki að greiða aukagjaldið þar sem hann hafi þegar greitt það og ekki þurfi IP flutning fyrir PSTN þjónustu. Hins vegar þurfi Síminn að greiða Mílu fyrir bitastraumsþjónustu um aðgangssleið 1 þegar fyrirtækið veiti IPTV sjónvarpsþjónustu eða VOIP þjónustu

³⁷ Athugasemdir Símans til Samkeppniseftirlitsins dags. 14. febrúar 2020., bls. 33.



(talsími). Gjaldtaka Mílu vegna þessarar bitastraumsþjónustu sé hluti af viðmiðunartilboði sem PFS hafi samþykkt, og hafi viðgengist lengi þótt álagning gjaldsins sé óalgeng þar sem flest heimili séu með Internetþjónustu.

352. Þá byggir Síminn á því að fyrir endanotendur sem vilji vera á ljósleiðarakerfi GR sé alltaf betri kostur að kaupa Sjónvarp Símans Premium *óháð neti* (OTT sjónvarpsþjónusta). Síminn hafi lengi óskað eftir því að dreifa Sjónvarpi Símans Premium á myndlyklum Sýnar og þar með um net GR, en verið synjað um það af Sýn. Væri þá hægt að selja efnisveituna í gegnum sjónvarpkerfi Sýnar án þess að kaupa bitastraumsaðgang af GR til viðbótar við dreifipjónustuna, og væri þá engu aukagjaldi til að dreifa. Vegna framangreinds þurfi í raun enginn viðskiptavinur að kaupa umrædda þjónustu, þ.e. gagnaflutning án Internets gegn greiðslu þessa aukagjalds. Loks vísar Síminn til þess að aukagjaldið eigi fyrst og fremst við um þau tilvik þegar heimili séu án Internetþjónustu, en ekki þegar viðkomandi kaupir Internetþjónustu um kerfi GR sérstaklega.
353. Samkeppniseftirlitið getur ekki tekið undir athugasemd Símans um að vitneskja eftirlitsins um tilurð aukagjaldsins eða í hvaða tilfellum það sé innheimt sé byggð á misskilningi. Veittar upplýsingar og sjónarmið Símans staðfesta það sem Samkeppniseftirlitið hefur lagt til grundvallar mati sínu í þessu samhengi. Aukagjald (gagnaflutningur án Internets) að fjárhæð 3.200 kr. er innheimt af Símanum, þegar viðskiptavinur kaupir IPTV eða VOIP þjónustu Símans um fastlínu en kaupir ekki Internetþjónustu hjá fyrirtækinu eða öðru fjarskiptafyrirtæki á aðgangsneti Mílu. Á það við hvort sem viðkomandi viðskiptavinur er með Internetlaust heimili eða kaupir Internet af þjónustuveitanda á öðru aðgangsneti en Síminn, t.d. hjá GR. Er það raunin svo lengi sem enginn þjónustuveitandi veitir Internetþjónustu um viðkomandi heimtaug Mílu, enda eykst þá bitastraumskostnaður Símans til þess að geta veitt virka IPTV og/eða VOIP þjónustu.
354. Samkeppniseftirlitið hefur ekki lagt mat á verðlagningu Símans með þessu gjaldi eða dregið í efa réttmæti þess. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar rétt að taka tillit til aukagjaldsins við beitingu 20. gr. sáttarinnar, rétt eins og með annað verð og viðskiptakjör í starfsemi Símans sem málið varða. Hefur enda umrætt gjald bæði áhrif á heildarverð stakra þjónustupátta viðskiptavinar hjá Símanum, og heildarfjarskiptakostnað viðskiptavinar eins og tiltekin dæmi hér á eftir sýna. Tilvísanir Símans til þess að umræddur viðskiptamannahópur sem greiði gjaldið sé fámennur, eða að það borgi sig fyrir notendur sem vilji vera á kerfum GR að kaupa frekar Sjónvarp Símans Premium *óháð neti* (OTT lausn), breyta engu í þessu samhengi. Sé hópurinn fámennur, eins og Síminn vísar til, og að það borgi sig ekki fyrir þá sem vilja vera á kerfum GR að kaupa sjónvarpsþjónustu af Símanum endurspeglar það að mati Samkeppniseftirlitsins þau samkeppnislegu áhrif sem leiða af gjaldinu sem Síminn sjálfur hefur full áhrif á hvert er og þ.a.l. hver áhrifin séu.

5.2.2.2. Niðurstaða

355. Samkvæmt 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar skal Síminn tryggja að þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá fyrirtækinu ákveði hann að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis.



356. Í 4. kafla í ákvörðun þessari er fjallað ítarlega um Heimilispakka Símans en hann inniheldur Internetþjónustu, netbeini, sjónvarpsþjónustu Símans (með myndlykli), efnisveituna Sjónvarp Símans Premium, Enska boltann/Símenn Sport, vinsælar sjónvarpsstöðvar og talsíma. Þá ber að nefna að þeir viðskiptavinir í farsímaþjónustu Símans sem eru jafnframt með Heimilispakkann fá tífalt meira gagnamagn. Fyrir Heimilispakkann greiða viðskiptavinir eitt verð, 15.000 kr.
357. Rétt er að taka nokkur dæmi um viðskiptavin sem kaupir Heimilispakka Símans, þar sem m.a. Enska boltinn/Símenn Sport fylgir með í kaupunum, og flytur hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis.
- a) Viðskiptavinur Símans sem er með Heimilispakkann, en ákveður að flytja ólínulegt áskriftarsjónvarp heimilisins frá Símanum og hætta með Sjónvarp Símans Premium, en kaupa þess í stað t.d. ólínulega efnisveitu Vodafone, Stöð 2 Marabon, þarf þá að leysa upp Heimilispakkann og þola eftirfarandi breytingar á verði þeirra þjónustubátta sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakkinn	15.000	Internet – 500 GB	5.700
		Netbeinir	900
		Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Enska boltinn/Símenn Sport	4.500
		13 vinsælar stöðvar	1.250
		Talsími	2.000
		Samtals hjá Símanum	16.550 kr.
		Stöð 2 Marabon	3.990 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	15.000 kr.		20.540 kr.

Í ofangreindu dæmi þarf viðskiptavinurinn að þola verðhækkun á þjónustubáttum Símans eftir flutning þjónustu til keppinautar að hluta, þrátt fyrir minni þjónustu frá Símanum, auk verulegrar hækkunar á heildarkostnaði. Í dæminu hefur auk þess ekki verið tekið tillit til mögulegs kostnaðar viðskiptavinar vegna myndlykils hjá Vodafone eða dreifgjalds, línugjalds, eða áhrif flutningsins á sérkjör vegna tífalds gagnamagns í farsímaþjónustu þegar hún er keypt með Heimilispakkanum.



- b) Viðskiptavinur Símans að Heimilispakkanum, sem ákveður að flytja talsímaþjónustu heimilisins frá Símanum til keppinautarins Hringiðunnar, þarf að þola eftirfarandi breytingar á verði þjónustupáttu sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakkinn	15.000	Internet 500 GB	5.700
		Netbeinir	900
		Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Sjónvarp Símans Premium m. Enska boltanum	6.000
		13 vinsælustu stöðvar	1.000
		Falsími	2.000
		Samtals hjá Símanum	15.800 kr.
		Endalaus heimasími Hringiðunnar	1.990 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	15.000 kr.		17.790 kr.

Í ofangreindu dæmi þarf viðskiptavinurinn að þola verðhækkun á þjónustupáttum Símans eftir flutning á þjónustu til keppinautar að hluta, þrátt fyrir minni þjónustu frá Símanum, auk töluverðrar hækkunar á heildarkostnaði heimilisins. Í dæminu hefur auk þess ekki verið tekið tillit til mögulegs kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds, eða áhrif flutningsins á sérkjör vegna tífalds gagnamagns í farsímaþjónustu sé hún keypt með Heimilispakkanum. Þá er Enski boltinn/Síminn Sport ekki tilgreindur sem stakur þjónustupáttur á 4.500 kr. hér að ofan, heldur sem hluti af verði fyrir Sjónvarp Símans Premium sem gerir samanburðinn hagfelldari fyrir Símann.



- c) Viðskiptavinur Símans að Heimilispakkanum og farsímaþjónustu Símans með tengdum sérkjörum (tífalt gagnamagn), sem ákveður að flytja talsímaþjónustu heimilisins frá Símanum og til keppinautarins Hringiðunnar (eins og í dæminu í b-lið hér að ofan), þarf að þola eftirfarandi breytingar á verði þjónustupáttá sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakkinn	15.000	Internet 500 GB	5.700
Farsími 5 GB & 10x (50 GB)	3.500	Farsími 50 GB	6.500
		Netbeinir	900
		Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Sjónvarp Símans Premium með Enska Boltanum	6.000
		13 vinsælustu stöðvar	1.000
		Talsími	2.000
		Samtals hjá Símanum	22.300 kr.
		Endalaus heimasími Hringiðunnar	1.990 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	18.500 kr.		24.290 kr.

Í ofangreindu dæmi þarf viðskiptavinurinn að þola verulega verðhækkun á þjónustupáttum Símans eftir flutning á þjónustu til keppinautar að hluta, þrátt fyrir minni þjónustu frá Símanum, auk verulegrar hækkunar á heildarkostnaði heimilisins. Í dæminu hefur auk þess ekki verið tekið tillit til mögulegs kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds. Þá er Enski boltinn/Síminn Sport ekki tilgreindur sem stakur þjónustupáttur á 4.500 kr. hér að ofan, heldur sem hluti af verði á Sjónvarpi Símans Premium sem gerir samanburðinn hagfelldari fyrir Símann.



d) Viðskiptavinur Símans að Heimilispakkanum og farsímaþjónustu Símans með tengdum sérkjörum (tífalt gagnamagn), sem ákveður að flytja Internetþjónustu heimilisins frá Símanum og til keppinautarins Hringiðunnar, þarf að þola eftirfarandi breytingar á verði þjónustupátta sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakkinn	15.000	Internet 500 GB	5.700
Farsími 5 GB & 10x (50 GB)	3.500	Farsími 50 GB	6.500
		Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Sjónvarp Símans Premium með Enska boltanum	6.000
		13 vinsælustu stöðvar	1.000
		Talsími	2.000
		Samtals hjá Símanum	17.700 kr.
		Hringiðan net 100 Mb/s ³⁸	5.990 kr.
		Netbeinir	790 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	18.500 kr.		24.480 kr.

Í ofangreindu dæmi fær viðskiptavinurinn smávægilega verðlækkun (800 kr.) á þjónustupáttum hjá Símanum eftir flutning til keppinautar að hluta, þrátt fyrir töluvert minni þjónustu frá félaginu og að ekki sé lengur keypt Internetþjónusta hjá Símanum að andvirði 5.700 kr. Þá þarf viðskiptavinurinn auk þess að þola verulega hækkun á heildarkostnaði heimilisins. Í dæminu hefur auk þess ekki verið tekið tillit til mögulegs kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds, og er Enski boltinn/Síminn Sport ekki tilgreindur sem stakur þjónustupáttur á 4.500 kr. heldur sem hluti af verði Sjónvarps Símans Premium sem gerir samanburðinn hagfelldari fyrir Símann.

³⁸ Í athugasemdum Símans, dags. 8. apríl 2020, er tekið fram að ótakmarkað Internet hjá Símanum kosti 7.400 kr. og því sé heildarkostnaður neytanda fyrir flutning ekki rétt reiknaður í dæminu. Hér er verið að taka dæmi um viðskiptavin í Heimilispakkanum sem flytur hluta þjónustu til keppinautar. Í Heimilispakka Símans er innifalin Internetþjónusta með 500 GB gagnamagni. Hringiðan býður ekki upp á Internetþjónustu með 500 GB gagnamagni heldur aðeins með ótakmörkuðu niðurrhali og er því notuð algeng 100 Mb/s Internetþjónusta á vegum Hringiðunnar í dæminu.



e) Viðskiptavinur Símans að Heimilispakkanum og farsímaþjónustu með tengdum sérkjörum (tífalt gagnamagn), sem ákveður að flytja Internetþjónustu heimilisins til Nova og kýs að kaupa þjónustuna á sérstöku tilboði Nova fyrir ótakmarkaðan ljósleiðara með Enska boltanum/Símanum Sport, þarf að þola eftirfarandi breytingar á verði þjónustupáttu sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakinn	15.000	Internet 500 GB	5.700
Farsími 5 GB & 10x (50 GB)	3.500	Farsími 50 GB	6.500
		Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Sjónvarp Símans Premium	6.000
		13 vinsælustu stöðvar	1.000
		Talsími	2.000
		Gagnaflutningur á ljósleiðara/ljósneti Mílu ³⁹	3.200
		Samtals hjá Símanum	20.900 kr.
		Ótakmarkaður ljósleiðari Nova með Símanum Sport ⁴⁰	9.490 kr.
		Netbeinir	950 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	18.500 kr.		31.340 kr.

Í ofangreindu dæmi þarf viðskiptavinurinn að þola töluverða verðhækkun á þjónustupáttum hjá Símanum eftir flutning til keppinautar að hluta, þrátt fyrir töluvert minni þjónustu frá félaginu og að ekki sé lengur keypt Internetþjónusta hjá Símanum að andvirði 5.700 kr. Í dæminu að ofan vill viðskiptavinurinn halda efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium, en efnisveitan er honum ekki aðgengileg á lægra verði.⁴¹ Auk þess hefur ekki verið tekið tillit til mögulegs kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds eða margra línugjalda, eða kostnaðar vegna aukagjalds Símans vegna gagnaflutnings án Internetþjónustu á neti Mílu.

³⁹ Síminn innheimtir hjá viðskiptavinum sínum aukagjald vegna gagnaflutnings (3.200 kr.), ef viðkomandi viðskiptavinur kaupir tiltekna þjónustu um fastlínu hjá Símanum án Internetþjónustu, hvort sem þjónustan er afhent um ljósleiðara eða ljósnet (kopar). Er þetta svokallaður gagnaflutningur án Internets. Slík gjaldtaka á við ef viðkomandi viðskiptavinur kaupir ekki Internetþjónustu hjá Símanum eða öðrum þjónustuveitanda á neti Mílu, enda ber Internetþjónustuveitandi endanotanda heildsölu kostnað vegna aðalgjalds bitastraumsþjónustu á aðgangnetinu. Vegna þessa innheimtir Síminn viðskiptavini um sérstakt aukagjald vegna gagnaflutnings þeirra og til þess að standa straum af bitastraumskostnaði, þegar keypt er fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta hjá Símanum um fastlínu án Internetþjónustu (t.d. IPTV sjónvarpsþjónusta eða VOIP talsímaþjónusta).

⁴⁰ Nova.is, Enski boltinn frá Síminn Sport fyrir aðeins 2.500 kr. með ótakmörkuðum ljósleiðara og Nova TV, 18. október 2019, <https://www.nova.is/dansgolfid/enski-boltinn-fra-siminn-sport-fyrir-adeins-2-500-kr>

⁴¹ Efnisveitan Sjónvarp Símans Premium er ekki aðgengileg viðskiptavinum án Símans Sport, hvorki tæknilega né á lægra verði.



- f) Viðskiptavinur Símans að Heimilispakkanum og farsímaþjónustu með tengdum sérkjörum (tífalt gagnamagn), sem ákveður að flytja Internetþjónustu heimilisins til Vodafone á ljósleiðarakerfi GR, þarf að þola eftirfarandi breytingar á verði þjónustupáttá sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakkinn	15.000	Internet 500 GB	5.700
Farsími 5 GB & 10x (50 GB)	3.500	Farsími 50 GB	6.500
		Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Sjónvarp Símans Premium með Enska boltanum	6.000
		13 vinsælustu stöðvar	1.000
		Talsími	2.000
		Gagnaflutningur á ljósleiðara/ljósneti Mílu	3.200
		Samtals hjá Símanum	20.900 kr.
		Vodafone Internet M ⁴²	5.990 kr.
		Netbeinir	990 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	18.500 kr.		27.880 kr.

Í ofangreindu dæmi þarf viðskiptavinurinn að þola töluverða verðhækkun á þjónustupáttum hjá Símanum eftir flutning til keppinautar að hluta, þrátt fyrir minni þjónustu og að ekki sé lengur keypt Internetþjónusta hjá Símanum að andvirði 5.700 kr. Auk þess þarf viðskiptavinurinn að þola verulega hækkun á heildarkostnaði heimilisins. Þá hefur ekki verið tekið tillit til mögulegs kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds eða margra línugjalda. Loks er Enski boltinn/Síminn Sport ekki tilgreindur sem stakur þjónustupáttur í dæminu á 4.500 kr. heldur sem hluti af verði Sjónvarpi Símans Premium sem gerir samanburðinn hagfelldari fyrir Símann.

⁴² Vodafone verðskrá 1. maí 2019 og út rannsóknartímabil málsins, fyrir Vodafone Internet M, <https://vodafone.is/skilmalar-thjonustu/>



- g) Taka má tillit til kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalda sem hefur ekki verið gert í ofangreindum dæmum. Viðskiptavinur Símans að Heimilispakkanum og farsímaþjónustu með tengdum sérkjörum (tífalt gagnamagn), sem ákveður að flytja Internetþjónustu heimilisins til Vodafone á ljósleiðarakerfi GR, þarf að þola eftirfarandi breytingar á verði þjónustupáttanna sem eftir standa hjá Símanum:

<i>Fyrir flutning:</i>		<i>Eftir flutning:</i>	
Heimilispakkinn	15.000	Internet 500-GB	5.700
Farsími 5 GB & 10x (50 GB)	3.500	Farsími 50 GB	6.500
Línugjald	3.300	Sjónvarpsþjónusta	2.200
		Sjónvarp Símans Premium með Enska boltanum	6.000
		13 vinsælustu stöðvar	1.000
		Talsími	2.000
		Gagnaflutningur á ljósleiðara/ljósneti Mílu	3.200
		Línugjald	3.300
		Samtals hjá Símanum	24.200 kr.
		Vodafone Internet M	5.990 kr.
		Aðgangsgjald (línugjald) á ljósleiðara GR	3.390 kr.
		Netbeinir	990 kr.
Samtals fyrir viðskiptavin	21.800 kr.		34.570 kr.

Í ofangreindu dæmi þarf viðskiptavinurinn að þola töluverða verðhækkun á þjónustupáttum hjá Símanum eftir flutning til keppinautar að hluta, þrátt fyrir minni þjónustu og að ekki sé lengur keypt Internetþjónusta hjá Símanum að andvirði 5.700 kr. Auk þess þarf viðskiptavinurinn að þola verulega hækkun á heildarkostnaði heimilisins. Hér hefur verið tekið tillit til kostnaðar viðskiptavinar vegna línugjalds og margra línugjalda / aðgangsgjalda, eins og áður sagði.⁴³ Þegar það er gert hafa línugjöld sérstaklega neikvæð áhrif á heildarfjarskiptakostnað viðskiptavinar, sem vill flytja sig að hluta til keppinautar Símans og á ljósleiðarakerfi GR eins og í ofangreindu dæmi. Hefur enda Síminn til þessa kosið að veita ekki fjarskipta- eða sjónvarpsþjónustu um heimtaugar GR, þannig að samnýta megi GR ljósheimtaug að heimili viðskiptavinar með öðrum þjónustuveitum, ef neytandi vill samtímis kaupa Internetþjónustu hjá keppinauti á ljósleiðarakerfi GR og hefðbundna sjónvarpsþjónustu Símans (IPTV) eða aðra fastlínubjónustu, sem dæmi. Vegna þessa þarf viðskiptavinurinn í ofangreindu

⁴³ Vodafone og Nova veita aðallega fjarskiptaþjónustu um aðgangsneta GR, en fyrrnefnda fjarskiptafyrirtækið kaupir þó einnig heimtauga- og bitastraumsþjónustu af Mílu í töluverðu umfangi. Í þessu dæmi sem hér er tekið kann endanotandi að hafa sínar ástæður fyrir því að vilja vera með Internet heimilisins á ljósleiðarakerfi GR og hafa þær ástæður enga þýðingu fyrir túlkun á 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Til dæmis kann notandinn að búa á svæði þar sem ljósleiðari Mílu er ekki í boði heldur aðeins koparnet félagsins, og þá meiri niður- og upphalshraði í boði um ljósleiðarakerfi GR. Vegna þessa þyrfti viðskiptavinurinn í ofangreindu dæmi að greiða fyrir aðgang að tveimur heimtaugum í eigu bæði GR og Mílu. Nova veitir nánast eingöngu Internetþjónustu um GR ljósleiðara.



dæmi að greiða fyrir aðgang að tveimur heimtaugum í eigu bæði GR og Mílu. Eykst þá heildsöluþekkingar fjarskiptafyrirtækja (þjónustuveitenda) og einnig sér í lagi fjarskiptakostnaður neytandans. Loks er Enski boltinn/Síminn Sport ekki tilgreindur sem stakur þjónustupáttur í dæminu á 4.500 kr. heldur sem hluti af verði Sjónvarps Símans Premium sem gerir samanburðinn hagfelldari fyrir Símann.

358. Líkt og áður greinir gekkst Síminn undir þá skyldu í 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 að tryggja að ákvörðun viðskiptavinar um að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækisins, hefði ekki áhrif á önnur kjör hans hjá Símanum. Í skýringum ákvæðisins er sérstaklega vísað til samspils þessa skilyrðis við ákvæði 19. gr. sáttarinnar um að allir þjónustupáttir Símans á öllum mörkuðum skuli vera nægilega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum.
359. Í framangreindum dæmum leysir viðskiptavinur Símans upp Heimilispakkann í því skyni að flytja hluta af fjarskipta- eða sjónvarpsþjónustu heimilisins til keppinautar Símans. Í öllum ofangreindum tilvikum að einu frátöldu, leiðir flutningurinn til þess að þær þjónustutegundir sem notandinn kaupir áfram hjá Símanum hækka í verði, þrátt fyrir færri þjónustupátti og minnkandi viðskipti notandans hjá fyrirtækinu. Í einu tilviki lækkar heildarverð færri þjónustupáttu hjá Símanum óverulega eftir flutninginn, en viðskiptavinurinn nýtur ekki verðlækkunar sem nemur andvirði þeirrar þjónustu sem hann flutti frá Símanum (dæmi í d-lið að ofan).
360. Með vísan til þessa er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að þær breytingar sem verða á viðskiptakjörum þeirra sem hafa keypt Heimilispakkann er þeir ákveða að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis feli í sér brot á 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Á það meðal annars við um Enska boltann þegar hann fylgir með Heimilispakkanum, hvort sem er stakur á sjónvarpsrásinni Símanum Sport eða sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium.

6. Sjónarmið Símans um rannsókn málsins og að skilyrðin eigi með réttu ekki við lengur

361. Í athugasemdum Símans frá 4. september 2019 og 8. apríl 2020 hefur fyrirtækið sett fram ýmsar athugasemdir við rannsókn málsins. Þá hefur Síminn byggt á því í athugasemdunum frá 8. apríl 2020 að ekki sé unnt að brjóta gegn skilyrðum sem að lögum beri að fella úr gildi og að fyrirtækið hafi óskað eftir niðurfellingu þeirra skilyrða sem séu til skoðunar. Í þessu sambandi er einnig sett fram greining á „*meintum samkeppnishindunum*“ vegna aðgerða Símans. Hér á eftir verður fjallað nánar um þessi atriði og þeim svarað.

6.1. Rannsókn sögð óþörf

362. Síminn heldur því fram að Samkeppniseftirlitið hafi átt að hafna því að hefja formlega rannsókn á málinu með vísan til 9. gr. málsmeðferðarreglna eftirlitsins nr. 880/2005 þar sem þær kvartanir sem hafi verið tilefni frummatsins gefi ekki tilefni til þess. Er helst vísað til þess að Nova og Sýn séu öflugir keppinautar og þróun allra skilgreindra markaða sýni ótvírætt að um afar virka samkeppnismarkaði sé að ræða.



363. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Eins og Síminn vísar til kemur fram í 2. mgr. 9. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 hvaða atriði geti m.a. skipt máli við mat á því hvort hefja beri rannsókn á málum:

„a. að meint brot eða samkeppnishömlur virðist vera alvarlegar,

b. að meint brot eða samkeppnishömlur varði ekki aðeins viðskiptahagsmuni kvartanda heldur geti haft víðtækari skaðleg áhrif á samkeppni,

c. að fyrirtæki sem kvartað er yfir hafi ekki látið af þeirri hegðun sinni sem var tilefni kvörtunar,

d. að kvartandi geti ekki gætt viðkomandi hagsmuna sinna fyrir dómstólum.“

364. Umrætt ákvæði veitir þannig leiðbeiningu um tilefni til rannsóknar og er ekki um tæmandi upptalningu að ræða. Ákvæðið hefur aftur á móti ekki áhrif á heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að ákveða að hefja rannsókn á erindi eða ábendingum sem stofnuninni berast.

365. Hvað sem því líður er það mat Samkeppniseftirlitsins að full ástæða hafi verið til þess að taka framangreinda háttsemi Símans og brot á ákvæðum sáttanna frá 23. janúar og 15. apríl 2015.

366. Þá telur Samkeppniseftirlitið að mál þetta varði ekki aðeins kvartanda, þ.e. Sýn, heldur geti það haft víðtækari og jafnvel skaðlegri áhrif fyrir minni fjarskiptafyrirtæki á Íslandi sem hafi t.d. starfað á mörkuðum fyrir Internetþjónustu o.fl. Í þessu sambandi skiptir einnig máli að Síminn býr yfir sterkri stöðu á fjarskiptamörkuðum og er í flestum tilvikum með mestu eða næstmestu markaðshlutdeildina á þeim. Auk þess er fyrirtækið lóðrétt samþætt og býr því yfir breiddarhagkvæmni og einnig miklum fjárhagslegum styrk. Hefur fyrirtækið jafnframt verið að bæta við hlutdeild sína á ýmsum mörkuðum á því tímabili sem til skoðunar er.

367. Þá telur Samkeppniseftirlitið ljóst að Síminn hafi ekki látið af háttseminni. Þó gerðir hafi verið heildsölusamningar við Sýn og Nova um dreifingu á Enska boltanum þá hefur skilmálum í engu verið breytt frá því frummat eftirlitsins var gefið út þann 23. júlí 2019, sbr. c-lið umrædds ákvæðis.

6.2. Um rannsóknarreglu stjórnslulaga

368. Síminn heldur því fram að rannsókn málsins hafi verið mjög skammt á veg komin þegar frummat hafi verið gefið út þann 23. júlí 2019 og að rannsóknin sé slíkum annmörkum háð að hún geti ekki staðið sem grunnur undir íþyngjandi ákvörðun. Er vísað til 10. gr. stjórnslulaga um að stjórnvöld verði að ganga úr skugga um að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Þá verði stjórnvöld að byggja ákvarðanir sínar á nægilega traustum gögnum. Í þessu samhengi er einnig vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 111/2014 og lögð áhersla á það sem þar kemur fram um að vanda verði til rannsókna og tryggja að komist sé að rétttri niðurstöðu við mat á staðgöngu vörutegunda.

369. Síminn nefnir sem dæmi um takmarkaða rannsókn að teknar hafi verið saman tekjur og að þær endurspegli stöðu á markaði fyrir sérhæfðar gagnatengingar án þess að gerð sé grein fyrir því hvort tekjurnar séu vegna sérhæfðrar gagnaflutningsþjónustu



eða einhverrar annarrar þjónustu. Þá séu ekki allar tekjur á viðkomandi markaði teknar saman.

370. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á það sjónarmið Símans að rannsókn málsins fram að því að frummat var birt í júlí 2019 hafi verið annmörkum háð. Frummatið fól ekki í sér lyktir málsins heldur var gefið út til að fá fram sjónarmið málsaðila, sem þeir hafa þegar komið á framfæri, auk þess sem viðbótarupplýsinga hefur verið aflað.
371. Samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga skal stjórnvald sjá til þess að mál sé „nægjanlega“ upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Í frumvarpi því sem varð að stjórnsýslulögum kemur fram að það fari eftir „eðli stjórnsýslumáls“ hvaða upplýsinga þurfi að afla. Er það því breytilegt eftir aðstæðum hvaða rannsókn þarf að fara fram. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur fram til þessa verið hvort tveggja vönduð og ítarleg.
372. Hvað varðar tilvísun Símans til dóms Hæstaréttar í máli nr. 111/2014 þá hefur hún í raun ekki grundvallarþýðingu fyrir þetta mál eins og það hefur verið afmarkað og varðar brot á skilyrðum í sáttum Símans við Samkeppniseftirlitið. Er því í þessu máli ekki þörf á að skilgreina endanlega viðeigandi samkeppnismarkaði, sbr. umfjöllun hér að framan. Annað ætti hins vegar við ef til skoðunar væri brot á 11. gr. samkeppnislaga. Hvað varðar það atriði að markaðshlutdeild sé ekki rétt reiknuð á markaði fyrir gagnaflutningsþjónustu þá hafnar Samkeppniseftirlitið því. Upplýsinga var aflað frá öllum aðilum sem starfa á þeim markaði og hlutdeild reiknuð út frá tekjum þeirra af umræddri starfsemi. Með tölvupósti Símans frá 22. ágúst 2019 var sérstaklega óskað upplýsinga um þetta atriði og Samkeppniseftirlitið svaraði Símanum með tölvupósti þann 27. ágúst 2019 að um væri að ræða lið 4 í eyðublaði sem samanstæði af tekjum af leigulínum, heimtaugaleigu, gagnaflutningi og öðrum tengdum tekjum á viðkomandi gagnaflutningsmarkaði.

6.3. Gagnrýni Símans vegna sjónarmiða Nova og Sýnar

373. Síminn byggir á því að sjónarmið sem fram hafi komið frá fyrirtækinu Nova við meðferð málsins séu villandi. Hafnar Síminn því sem fram komi í máli Nova að útilokað sé fyrir Nova að keppa við vöndluð tilboð Símans. Vöxtur sé í fjölda Internettenginga og Nova sé líklega með um 15% heimila í viðskiptum og engar vísbendingar séu um að fyrirtækið sé að gefa eftir og tölfræðiskýrsla PFS eigi væntanlega eftir að sýna og allar líkur séu á að Nova sé að vaxa mest allra fyrirtækja. Þá vísar Síminn m.a. til þess að viðskiptavinir Nova geti keypt áskrift að Sjónvarpi Símans Premium en verið með Internetþjónustu Nova. Því séu engin útilokandi áhrif gagnvart þeim sem hafi áhuga á Sjónvarpi Símans Premium. Verðlagning Heimilispakkans útiloki ekki heldur Nova frá markaðnum. Nova geti vel mætt öllum aðgerðum Símans og Nova rökstyðji ekki hvers vegna fyrirtækið ætti ekki að geta það.
374. Síminn heldur því einnig fram að þar sem um [...] viðskiptavinir með Nova TV hafi keypt Símann Sport sé augljóst að það hindri Nova ekki í samkeppni. Bendir Síminn einnig á að t.d. viðskiptavinir Nova sem kaupi áskrift að Enska boltanum geti valið samsetningu sem feli í sér Internetþjónustu, Netflix og Símann Sport sem ætti að kosta um 11 þúsund kr. Sé um að ræða sambærilega pakka og Internetþjónustu og Sjónvarp Símans en ódýrari og nægjanlegan fyrir stóran hóp viðskiptavina. Þá setur



Síminn fram sjónarmið m.a. um að Nova geti auðveldlega veitt þjónustu á talsímamarkaði o.fl.

375. Vegna framangreindra sjónarmiða Símans um sjónarmið sem Nova hefur komið á framfæri vill Samkeppniseftirlitið taka fram að í málinu hefur eftirlitið tekið við og aflað sjónarmiða og upplýsinga frá ýmsum aðilum. Í kafla 5 hér að framan hefur verið sett fram niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um samkeppnisleg áhrif af háttsemi Símans og að eftirlitið telji líklegt að fyrirkomulag við sölu á Enska Boltanum/Símanum Sport hafi haft skaðleg áhrif á minni fyrirtæki sem veiti fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu, þ.m.t. Nova. Samkeppniseftirlitið telur því að keppinautar Símans hafi mætt hindrunum vegna háttsemi Símans í tengslum við sölu á Enska boltanum, Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum.
376. Síminn heldur því fram að málflutningur Sýnar sé villandi og byggir m.a. á því að ekki sé samræmi í sjónarmiðum fyrirtækisins varðandi m.a. skilgreiningar á mörkuðum, þ.e. annars vegar vegar þeim sem fyrirtækið hafi sett fram í ákvörðun nr. 42/2017 í samrunamáli Fjarskipta og Vodafone og svo hins vegar í þessu máli. Í fyrra máli hafi Sýn eða þau fyrirtæki sem stóðu að samruna sem leiddi til stofnunar Sýnar í núverandi mynd byggt á því að enginn munur væri á áskriftarsjónvarpi og efnisveitum, að Sjónvarp Símans Premium væri á sama markaði og Stöð 2 og sjónvarp Vodafone og einnig að ólínulegt áskriftarsjónvarp væri á sama markaði og línulegt áskriftarsjónvarp. Öndverð sjónarmið komi hins vegar fram núna af hálfu Sýnar, t.d. um að Sjónvarp Símans Premium feli í sér sérstaka þjónustu sem ekki njóti staðgöngu við línulega dagskrá. Þá byggir Sýn nú á því að Enski boltinn sé sérstakur markaður en það sjónarmið hafi hins vegar ekki komið fram í samrunaskrá í máli sem leiddi til ákvörðunar nr. 42/2017.
377. Vegna þessara sjónarmiða Símans vísar Samkeppniseftirlitið til þess að misvísandi málsflutningur aðila í samkeppnismálum getur gert það að verkum að sjónarmið þeirra verða ótrúverðug sem rýrir gildi þeirra við úrlausn mála. Á hinn bóginn geta aðstæður út frá eftirspurn og framboði á samkeppnismörkuðum breyst. Sérstaklega á þetta við þar sem tæknipróun er mikil og vöru- og þjónustuframboð breytist ört.
378. Athygli er vakin á því að Síminn hefur sjálfur haldið fram ólíkum sjónarmiðum um þýðingu þess fyrir fjarskiptafyrirtæki að geta boðið heildsöluaðgang á mikilvægu sjónvarpsefni. Þannig byggði Síminn á því í máli sem leiddi til úrskurðar áfrýjunarnefndar nr. 6/2017 að nauðsynlegt væri „að kveða á um skyldu viðkomandi fyrirtækis til að veita heildsöluaðgang að slíku efni.“ Í þessu máli neitaði Síminn því lengi vel að bjóða Enska boltann (sem er mikilvægt sjónvarpsefni) í heildsölu eins og það hefði enga þýðingu fyrir minni aðila. Þá gerði Síminn heldur ekki heildsölusamninga um Enska boltann fyrr en í kjölfar birtingar Samkeppniseftirlitsins á frummati sínu þann 23. júlí 2019.
379. Fyrir liggur að Samkeppniseftirlitið mun taka markaði fyrir fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu til frekar skoðunar í öðrum rannsóknum, m.a. til að meta nánar staðgöngu mismunandi þjónustupátta. Við þá athugun kann að vera óskað eftir nánari rökstuðningi aðila fyrir breyttum sjónarmiðum varðandi skilgreiningar á mörkuðum og eftir atvikum fleiri atriði sem skipta þar máli.



6.4. Um viðbótarandmælskjal

380. Síminn heldur því fram í athugasemdum frá 8. apríl 2020 að engu heimild sé að finna í 17. gr. í reglum um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins fyrir útgáfu „svonefnds viðbótarandmælskjal“. Verði því ekki séð að heimild sé fyrir því, sérstaklega þegar engar nýjar upplýsingar hafi komið fram sem réttlætt geti það frummat sem þar komi fram.
381. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Kjarni andmælaréttar samkvæmt 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 felst í því að aðili máls geti kynnt sér gögn málsins og tjáð sig um efni þess áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Stjórnslulög leggja hins vegar ekki þá skyldu á stjórnvöld að gefa út andmælskjöl. Samkeppniseftirlitið hefur hins vegar ákveðið að gefa út andmælskjöl í því skyni að stuðla að vönduðum rannsóknum og tryggja enn betur andmælarétt aðila máls, sbr. 17. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Útgáfa andmælskjal er því ívilnandi fyrir aðila máls enda tryggir hún „að nokkru leyti rýmri réttindi en beinlínis verða leidd af 13. gr. stjórnslulaga.“⁴⁴ Liggur og fyrir að með birtingu andmælskjal og aðgangi að gögnum í tengslum við þá birtingu er réttur aðila samkvæmt stjórnslulögum „virtur í hvívetna“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó ehf., Síld og fiski ehf. og Matfugli ehf.*
382. Ákvæði 17. gr. reglna nr. 880/2005 felur ekki í sér bann við því að gefin séu út fleiri en eitt andmælskjal í einu og sama máli. Slíkt bann væri heldur ekki í samræmi við markmið umrædds ákvæðis og 13. gr. stjórnslulaga. Undir vissum kringumstæðum getur verið málefnalegt og gagnlegt að gefa út fleiri en eitt andmælskjal svo fremi sem tryggt sé að aðili máls geti á endanum tjáð sig um málið í heild sinni áður en ákvörðun er tekin í því.
383. Samkeppniseftirlitið telur því að það hafi verið ívilnandi og til hagsbóta fyrir Símann að fyrirtækinu var sent umrætt viðbótarandmælskjal þegar eftirlitið varð þess áskynja að háttsemi fyrirtækisins kynni að fara gegn umræddu 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Um var að ræða skýrt yfirlit yfir frummat Samkeppniseftirlitsins á mikilvægu atriði í málinu og með útgáfu skjalsins var Símanum gefið færi á að tjá sig og gæta þannig hagsmuna sinna áður en endanleg ákvörðun væri tekin.
384. Samkeppniseftirlitið vísar einnig til þess að það er viðurkennt sjónarmið í EES/ESB-samkeppnisrétti að unnt sé að gefa út fleiri en eitt andmælskjal. Í dæmaskyni má nefna nýlegt mál gegn Mastercard og Visa, þar sem framkvæmdastjórn ESB hafði gefið út þrjú andmælskjöl.⁴⁵ Hafa dómstólar ESB ekki gert athugasemdir við að birt séu fleiri en eitt andmælskjal í sama máli.⁴⁶

⁴⁴ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir, *Opinbert Markaðseftirlit*, 2012, bls. 221.

⁴⁵ Sjá mál framkvæmdastjórnar ESB í máli AT. 39398, dags. 29. apríl 2019. Fyrsta andmælskjalið var birt málsaðilum þann 6. apríl 2009, annað andmælskjal var birt þann 31. júlí 2012 og þriðja andmælskjal var birt þann 3. ágúst 2017. Fjölmörg dæmi er að finna í evrópskum samkeppnisrétti þar sem málsaðilum hefur verið sent fleiri en eitt andmælskjal.

⁴⁶ Í dómi undirréttar ESB frá 20. mars 2002 í máli nr. T-23/99, LR af 1998 A/S gegn framkvæmdastjórninni, var því haldið fram að framkvæmdastjórnin hefði brotið gegn andmælarétti með því að senda viðkomandi fyrirtæki frekari gögn og umfjöllun um ætluð brot eftir útgáfu andmælskjal. Dómstóllinn féllst ekki á þetta og benti m.a. að viðkomandi fyrirtæki hefði haft tækifæri til að tjá sig um þessi bréf frá framkvæmdastjórninni áður en hún tók ákvörðun, sbr. mgr. 186 – 195 í dómnum. (dómnum ekki áfrýjað). Í dómi undirréttar ESB frá 30. september 2003 í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98, *Atlantic Container Line o.fl. gegn*



6.5. Símanum er óheimilt að brjóta skilyrði í sáttum við Samkeppniseftirlitið

385. Síminn heldur því fram í athugasemdum frá 8. apríl 2020 að „*ekki sé unnt að brjóta gegn skilyrðum sem ber að lögum að fella úr gildi*“. Segir að sú skylda hvíli á Samkeppniseftirlitinu að afnema íþyngjandi ákvarðanir þegar ekki séu lengur til staðar „*skilyrði fyrir tilvist þeirra*“. Er vísað til 26. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 þar sem fjallað er um endurskoðun á skilyrðum sáttarinnar og að Síminn hafi áður komið á framfæri sjónarmiðum um breyttar aðstæður á mörkuðum á sl. ári og hafi Samkeppniseftirlitinu borið að fallast á beiðni Símans og afnema þau íþyngjandi skilyrði sem sett voru með ákvörðuninni. Þá telur Síminn með vísan til 2. tl. 1. mgr. 24. gr. stjórnslulaga að aðili eigi rétt á að mál sé tekið til meðferðar á ný ef íþyngjandi ákvörðun um boð eða bann hafi byggst á atvikum sem breyst hafi verulega frá því að ákvörðunin var tekin.
386. Er vísað til þess að Samkeppniseftirlitið hafi í ákvörðun nr. 20/2015 lýst því að ýmislegt hafi breyst frá því ákvörðun nr. 10/2005 hafi verið tekin. Hafi komið fram í ákvörðun nr. 20/2015 að endurskoðun á ákvörðun nr. 10/2005 ætti að leiða til þess að óþarfa ákvæði í skilyrðum væru felld niður og önnur mögulega löguð að breyttum aðstæðum á mörkuðum. Af þessu dregur Síminn þá ályktun að Samkeppniseftirlitinu beri á grundvelli umrædds ákvæðis stjórnslulaga að endurskoða og afnema óþarfa skilyrði ef í ljós komi breyttar aðstæður á mörkuðum frá því sem verið hafi þegar skilyrðin voru sett. Eigi það ennfremur við þó þau tímaskilyrði sem kveðið sé á um í 2. mgr. 24. gr. stjórnslulaga séu liðin.
387. Síminn byggir einnig á því að ekki séu lengur „*lagaskilyrði fyrir tilvist skilyrða*“ sáttarinnar frá 23. janúar 2015 og þar með beitingu þeirra. Sérstaklega eigi þetta við um 19. og 20. gr. Segir að markmið sáttarinnar (og áður sáttarinnar frá mars 2013) hafi verið að vinna gegn samkeppnishömlum í fjarskiptum í kjölfar sameiningar Símans og Skipta sem leiddi til þess að Míla hafi orðið dótturfélag Símans. Þannig hafi keppinautar Símans á þeim tíma sem sáttin hafi verið gerð þurft að kaupa aðgang að grunninnviðum Símasamstæðunnar til þess að geta keppt á smásölustigi. Það eigi ekki við lengur og Síminn sé því ekki óhjákvæmilegur viðskiptaaðili annarra fjarskiptafyrirtækja í smásölu. Keppinautar Símans geti því valið um annað aðgangsnét en það sem sé í eigu Símasamstæðunnar, sbr. t.d. að Nova hafi náð miklum árangri við sölu á Interneti eingöngu um net GR.
388. Sem rök fyrir því að ekki séu lengur „*lagaleg skilyrði fyrir því að viðhalda íþyngjandi ákvörðun nr. 6/2015, sér í lagi 19. og 20. gr.*“ og að Síminn eigi „*lögvarinn rétt*“ á því að Samkeppniseftirlitið endurskoði og afnemi ákvörðunina vísar fyrirtækið til álitna Umboðsmanns Alþingis nr. 2370/1998 og nr. 3599/2002. Er vísað til þess m.a. að í síðarnefnda álitinu komi fram að stjórnvöldum kunní að vera skylt að endurupptaka mál á grundvelli ólögfesta reglna um endurupptöku.

framkvæmdastjórninni, var tekin afstaða til þess sjónarmiðs viðkomandi fyrirtækja að framkvæmdastjórninni hafi verið óheimilt að ráðast í viðamikla gagnaöflun eftir útgáfu andmælaskjals. Dómstóllinn féllst ekki á að um brot á andmælarétti hefði verið að ræða. Framkvæmdastjórnin hefði fulla heimild til að rannsaka mál frekar eftir útgáfu andmælaskjal, sbr. mgr. 94 -117. (dómnum ekki áfrýjað). Er það því viðurkennt sjónarmið í EES/ESB-samkeppniserétti að unnt er að gefa út fleiri en eitt andmælaskjal í sama málinu. Í t.d. fréttatilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá 19. júlí 2018 þar sem greint er frá að fyrirtækinu Qualcomm hafi verið sent nýtt andmælaskjal en hið fyrra hafi verið sent fyrirtækinu á árinu 2015. (MEX/18/4605).



389. Í athugasemdum Símans er einnig vísað til þeirrar afstöðu sem fram komi í viðbótarandmælaskjali Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að „*mæta meintum samkeppnishindrunum*“ áður en unnt sé að breyta eða fella niður sáttirnar frá 2015. Að mati Símans vísi eftirlitið hins vegar ekki til nægilega skilgreindra og afmarkaðra hindrana sem sé á valdi Símans að breyta eða koma með tillögur að. Frekar sé vísað til „*illa skilgreindra og almennra kvartana*“ keppinauta sem margir hverjir séu í sterkari stöðu en félög innan samstæðu Símans. Segir að vegna þessa verði að reifa þá stöðu sem sé á mörkuðum sem máli skipti í þeirri von að Samkeppniseftirlitið bendi á „*áþreifanlegar samkeppnishindranir*“ sem unnt sé að fjalla um á mörkuðum þar sem Símasamstæðan kunnir að vera markaðsráðandi.
390. Vegna sjónarmiða Símans vísar Samkeppniseftirlitið fyrst til þess sem áður hefur komið fram um að fyrirtækið og forverar fyrirtækisins gengust undir framangreindar sáttir sem gerðar voru á grundvelli 17. gr. f samkeppnislaga og reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005 og er fyrirtækið því bundið af efni sáttanna.
391. Hvað varðar tilvísun Símans til þess að óskað hafi verið eftir því við Samkeppniseftirlitið að sátt í ákvörðun nr. 6/2015 yrði endurskoðuð og felld úr gildi þá bárust eftirlitinu tvær beiðnir frá fyrirtækinu þar um á sl. ári á grundvelli 26. gr. í sáttinni þar sem er að finna ákvæði um endurupptöku. Samkvæmt því ákvæði skal Samkeppniseftirlitið að fengnu erindi frá Símanum eða Mílu taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sáttinni.⁴⁷ Rétt er að greina nánar frá þessum beiðnum og athugunum Samkeppniseftirlitsins vegna þeirra.
- Fyrri beiðnin barst Samkeppniseftirlitinu þann 27. febrúar 2019 og fól hún í sér ósk um niðurfellingu á sáttinni frá 23. janúar 2015 í heild sinni. Beiðnin barst á tíma þegar Samkeppniseftirlitið vann að undirbúningi að rannsókn á ætluðum samkeppnisbrotum Símans vegna kvartana sem höfðu borist um háttsemi fyrirtækisins. Með bréfi eftirlitsins þann 8. apríl 2019 tilkynnti eftirlitið Símanum og Mílu það frummat að rétt væri að hefja slíka rannsókn og að líklega þyrfti að hafna beiðni um niðurfellingu sáttarinnar. Með bréfinu var Símanum og fleiri hagaðilum á fjarskiptamörkuðum gefinn kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum vegna endurupptökubeiðni Símans og frummat eftirlitsins.
 - Hinn 14. júní 2019 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Símanum þar sem settar voru fram nýjar og breyttar kröfur varðandi endurupptöku sáttarinnar frá 23. janúar 2015 í kjölfar neikvæðra umsagna sem borist höfðu m.a. frá keppinautum og reyndar einnig PFS. Setti Síminn fram nýjar tillögur um verulegar breytingar á sáttinni í stað niðurfellingar á henni í heild sinni. Þá staðfesti Síminn að fyrri beiðni um endurupptöku væri afturkölluð. Með nýrri beiðni Símans fylgdu drög að ákvörðunarorðum og nýjum skilyrðum sáttar um skipulag Símasamstæðunnar. Var í aðalatriðum um að ræða tillögur um skilyrði sem næðu eingöngu til landsvæða þar sem Míla/Síminn væri skilgreindur sem óhjákvæmilegur viðskiptaaðili keppinauta á fjarskiptamarkaði. Með því var átt við að kvaðir um aðgang að innviðum Símastæðunnar giltu aðeins þar sem hún væri eini

⁴⁷ Samkvæmt ákvæðinu gat slíkt erindi frá félögum borist í fyrsta lagi 1. janúar 2017 og hefur Samkeppniseftirlitið 115 virka daga til að taka afstöðu til erindisins frá því að það berst. Að öðru leyti en greinir í málsgreinum 26. gr. ákvörðunarinnar gildir 24. gr. stjórnsýslulaga um endurupptöku sáttarinnar, sbr. 7. mgr. 26. gr.



rekstraraðili aðgangsnets og þar með skilgreind sem óhjákvæmilegur viðskiptaaðili.

- Samkeppniseftirlitið tók beiðni Símans til skoðunar og aflaði sjónarmiða hagaðila. Þann 12. nóvember 2019 átti eftirlitið fund með Símanum þar sem fyrirtækinu var gerð grein fyrir því að rannsókn á beiðni Símans um endurskoðun á skilyrðum sáttarinnar frá 23. janúar 2015 væri á lokastigi og væri væntanleg niðurstaða innan einnar til tveggja vikna. Fram kom að það væri frummat eftirlitsins að ekki væri tilefni til að taka sáttina upp eða breyta henni eða fallast á tillögur Símans. Fylgdi Samkeppniseftirlitið fundinum eftir með tölvupósti til Símans sem sendur var 14. nóvember 2019.
- Á umræddum fundi þann 12. nóvember 2019 kom fram af hálfu Símans að til greina kæmi að draga beiðnina til baka, en í stað þess efna til samtals utan tímafresta um hvað koma þyrfti til svo unnt væri að gera mögulegar breytingar á skilyrðunum. Var því svarað til í áður nefndum tölvupósti að Samkeppniseftirlitið væri reiðubúið að ræða einstök ákvæði við Símann.
- Í tölvupósti Símans 18. nóvember 2019 kom fram að ósk um niðurfellingu og endurskoðun á sáttinni hefði verið sett fram vegna þess að fyrirtækið teldi að ekki væri lengur þörf á henni. Þá hefði vinna PFS við markaðsgreiningu dregist óhóflega að mati Símans auk þess sem Samkeppniseftirlitið hefði ekki rannsakað málið vegna endurupptökubeiðninnar nægilega. Síminn lagði þó áherslu á að teknar yrðu upp viðræður um endurskoðun á sáttinni sem miðaði m.a. að því að afmarka hvaða þættir sáttarinnar væru þegar leystir með öðrum lögum eða falin öðrum stjórnvöldum. Ennfremur að skoðað yrði hvaða þætti sáttarinnar væri þörf á að viðhalda. Var óskað eftir afstöðu Samkeppniseftirlitsins til þessa og tekið fram að þegar hún lægi fyrir gæti Síminn dregið beiðni sína til baka.
- Samkeppniseftirlitið svaraði Símanum með tölvupósti þann 19. nóvember 2019 þar sem fram kom að svar Símans fæli ekki í sér staðfestingu á því að endurupptökubeiðnin yrði dregin til baka. Var m.a. vísað til þess að ákvörðun nr. 6/2013 (nú 6/2015) og hinni undirliggjandi sátt hafi verið ætlað að binda endi á samkeppnishömlur sem í ljós hefðu komið við rannsóknir kvartana og fyrri úrslausnir. Var tekið fram að það gæti verið álitafni, eftir því sem frá liði, hvort skilyrði Samkeppniseftirlitsins sem leiddu af „ex post“ eftirliti þess væru áfram nauðsynleg vegna þess að ekki væri lengur hætt á viðkomandi samkeppnishindrunum og eftir atvikum í ljósi þess að „ex ante“ reglur og eftirlit t.d. PFS dygði til. Í því sambandi væri málefnalegt að horfa til þess hvort enn bærust kvartanir eða aðrar vísbendingar um samkeppnishindranir á umræddum mörkuðum sem væru áþekkar þeim sem kallað hefðu á skilyrði ákvörðunar nr. 6/2013. Þá var í tölvupóstinum áréttað að Samkeppniseftirlitið væri reiðubúið að eiga viðræður við Símann um mögulegar breytingar á sáttinni, utan tímafresta og slíkar viðræður ættu að geta farið fram fljótlega á þessu ári.
- Tölvupóstur barst frá Símanum sama dag þar sem staðfest var að fyrirtækið myndi með vísan til framangreindra samskipta draga beiðnina til baka. Formlegt erindi þar að lútandi barst þann 20. nóvember 2019.

392. Með hliðsjón af framangreindu er ljóst að Samkeppniseftirlitið tók beiðnir Símans um endurupptöku á sáttinni frá 23. janúar 2015 til skoðunar og aflaði sjónarmiða um þær. Eftir að Símanum hafði verið kynnt frummat eftirlitsins í þá veru að ekki væri



tilefni til að endurskoða skilyrðin eða fella þau úr gildi dró fyrirtækið endurupptökubeiðna til baka. Það liggur hins vegar fyrir að Samkeppniseftirlitið var reiðubúið, með þeim fyrirvörum sem áður hafa verið reifaðir, að ræða mögulegar breytingar á einstaka ákvæðum sáttarinnar við Símann. Var við því að búast að Síminn myndi vilja hefja slíkar viðræður í upphafi þessa árs.

393. Viðræðurnar hafa þó ekki enn átt sér stað og sáttin frá 23. janúar 2015 er í fullu gildi. Samkeppniseftirlitið áréttar að þangað til sátt er breytt eða felld niður eru fyrirmæli í henni bindandi fyrir viðkomandi fyrirtæki. Það haggar því ekki skuldbindingargildi sáttar að viðkomandi fyrirtæki hafi lagt fram endurupptökubeiðni eða telji forsendur fyrir gerðar sáttarinnar hafa breyst verulega, sbr. dóm Hæstaréttar frá 10. september 2015 í máli nr. 28/2015, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

7. Viðurlög

394. Meginreglan er sú að leggja skal á sekt vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga, sbr. dóm Hæstaréttar frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011, *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf.* Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga felur hins vegar ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum. Mjög ríkar ástæður verða hins vegar að réttlæta það að sektum sé ekki beitt vegna brota á samkeppnislögum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2008, *Sundagarðar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
395. Eins og lögskýringargögn 37. gr. samkeppnislaga bera með sér er rétt að túlka ákvæðið til samræmis við EES/ESB-samkeppnisrétt, sbr. einnig t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.⁴⁸
396. Samkvæmt h-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið sektir á fyrirtæki sem brjóta gegn sáttum milli eftirlitsins og aðila, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í sáttum Símans og Samkeppniseftirlitsins sem mál þetta varðar er einnig tekið sérstaklega fram að brot á fyrirmælum þeirra varði viðurlögum samkvæmt IX. kafla samkeppnislaga, sbr. 30. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 og 8. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
397. Í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga kemur m.a. fram að sektir geti numið allt að 10% af veltu hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlum. Tilgangur þessa formlega sektarhámarks er að tryggja að sektir á fyrirtæki séu ekki úr hófi fram.⁴⁹

⁴⁸ Í athugasemdum við 2. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 52/2007 er fjallað um tillögur að breytingum á 37. gr. samkeppnislaga: „Í ákvæðinu er mælt fyrir um skyldu Samkeppniseftirlitsins til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, við nánar tiltekna aðstæður. Byggist tillagan eins og núgildandi ákvæði á fyrirmyndum úr EES/EB-samkeppnisrétti.“

⁴⁹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 28. júní 2005 í sameinuðum málum nr. m.a. C-189/02, Dansk Rørindustri gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:2005:408: „281. As the Commission contended, that upper limit seeks to



398. Við ákvörðun sekta ber Samkeppniseftirlitinu að hafa hliðsjón af umfangi og eðli samkeppnishamla, hve lengi þeim hefur verið beitt og hvort um ítrekað brot sé að ræða, sbr. áðurnefnda 2. mgr. 37. gr. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002, *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*, segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa má til við álagningu sekta. Einnig megi t.d. líta til stærðar fyrirtækja sem teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða, hvort brot hafi komist til framkvæmdar, hvort um sé að ræða mikilvæga markaði, almennrar hegðunar fyrirtækis á markaði, og samvinnu þess við rannsókn máls, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.⁵⁰
399. Eins og fram kemur í 5. kafla hér að framan braut Síminn með háttsemi sinni gegn skilyrðum 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 og 19. og 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Þau skilyrði sem koma fram í sáttunum voru afrakstur umfangsmikilla viðræðna milli Símans og Samkeppniseftirlitsins og samþykkti Síminn að hlíta skilyrðum sem ætlað var að verja og efla samkeppni á markaði. Skilyrðum í sáttinni frá 15. apríl 2015 var ætlað að koma í veg fyrir og lágmarka skaðleg áhrif af samruna Símans og Skjásins. Tilgangur sáttarinnar frá 23. janúar 2015 var að verja og efla samkeppni með því að vinna gegn samkeppnishömlum sem stafað höfðu af aðgerðum og stöðu Símans og Mílu á fjarskiptamörkuðum og tengdum mörkuðum, sbr. 1. gr. sáttarinnar. Með sáttinni var skv. 1. gr. mælt fyrir um aðgerðir sem áttu að tryggja að í samningum og öðrum aðgerðum Símans yrði ekki gripið til ráðstafana sem eru til þess fallnar að raska samkeppni. Með sáttinni var lokið rannsóknnum á ætluðum brotum fyrirtækisins gegn samkeppnislögum og innleiddar umfangsmiklar skipulagsbreytingar á Símasamstæðunni. Jafnframt skuldbatt Síminn sig til að hegða sér með tilteknum hætti á markaði, sbr. 19. og 20. gr. Var tilgangur þessa alls að koma í veg fyrir að alvarlegar samkeppnishömlur myndu ekki aftur stafa af aðgerðum Símans á markaði.
400. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2011, *Forlagið hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var tekið fram að „mjög brýnt“ sé að fyrirtæki „virði skilyrði fyrir samruna og að treysta megi því að sáttir í slíkum málum séu meira en orðin tóm. Þess vegna þurfa viðurlög að hafa raunveruleg varnaðaráhrif.“ Benti nefndin einnig á að það sé mikilvægt að aðilar að samrunamálum taki „alvarlega þau skilyrði sem sett eru fyrir samruna, ekki síður í ljósi þess að þeir taka sjálfir þátt í mótun skilyrðanna og meta síðan hagsmuni sína út frá þeim.“
401. Afar þýðingarmikið er því að fyrirtæki fari að þeim skilyrðum sem þau undirgangast í sáttum við Samkeppniseftirlitið. Fyrirtæki sem fallast sjálf á slík skilyrði eiga að halda þau í heiðri og leitast sérstaklega við að markmið þeirra nái fram að ganga.⁵¹

prevent fines being imposed which it is foreseeable that the undertakings, owing to their size, as determined, albeit approximately and imperfectly, by their total turnover, will not be able to pay [...].

281. That limit is therefore one which is uniformly applicable to all undertakings and arrived at according to the size of each of them and seeks to ensure that the fines are not excessive or disproportionate.”

⁵⁰ Sjá t.d. þessu til viðbótar úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009, *Brot Símans hf. á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.*, og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2015, *Breytingar á skipulagi og framkvæmd á greiðslukortamarkaði*.

⁵¹ Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009, *Brot Símans hf. á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.* og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2007, *Icelandair Group hf. og Bláfugl ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



Gerist fyrirtæki brotlegt við slík skilyrði er nauðsynlegt að leggja á stjórnvaldssekt, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 28/2015, *Forlagið ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og nýlega ákvörðun nr. 10/2020, *brott Íslandspóstis ohf. á skilyrðum í ákvörðun nr. 8/2017*.

402. Fyrir liggur að Síminn hefur áður gerst brotlegur við samkeppnislög eða skilyrði í sáttum sem gerðar var á grundvelli heimildar í samkeppnislögum:

- Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 4/1999, *Erindi Íslandía ehf. um endurgjaldslausu Internetsþjónustu Landssíma Íslands hf. og Skímu ehf.*, var komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið gegn fyrirmælum í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 41/1997 með aðgerðum sem tengdust Internetþjónustu.
- Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002, *Landssími Íslands hf. gegn samkeppnisráði*, var staðfest að Síminn hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem vörðuðu m.a. ADSL- og farsímaþjónustu, talsímanotkun og leigulínur.
- Í ákvörðun samkeppnisáðs 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“*, var komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem tengdust farsíma, talsíma og Internetþjónustu.
- Síminn gerði sátt við Samkeppniseftirlitið í febrúar 2007 og viðurkenndi brot á 10. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem tengdust m.a. almennum fjarskiptamarkaði, sbr. og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2007, *Ólögmeitt samráð Landsvirkjunar, Fjarska ehf. og Símans hf. vegna viðskipta tengdum Fjarska ehf.*
- Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 17/2007, *Erindi Og fjarskipta hf. vegna meintrar misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu á farsíma markaði* var komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem vörðuðu farsímaþjónustu og sölu á farsímu.
- Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009, *Brott Símans hf. á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 - Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.*, var komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið skilyrði 5. og 7. töluliðar í sátt samkvæmt framangreindri samrunaákvörðun. Fólst brott Símans m.a. í því að láta sjónvarpsefni og sjónvarpsþjónustu fylgja með ADSL tengingum og Internetþjónustu á einu heildarverði, þ.m.t. Skjár Einn, sem jafngilti samtvinnun. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2010 og dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 var staðfest niðurstaða um að Síminn hefði brotið skilyrði 5. tl. í ákvörðun nr. 10/2005. Þessi 5. tl. varð síðar að 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 sem er til umfjöllunar í máli þessu.
- Síminn (Skipti) gerði sátt við Samkeppniseftirlitið í júlí 2010. Voru viðurkennd brott á 10. gr. samkeppnislaga með aðgerðum á farsíma markaði.
- Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2011, *Brott Símans hf. með tilboði í 3G netlykil og áskrift*, var komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins með undirverðlagningu á



gagnaflutningsþjónustu með 3G netlykli. Sú niðurstaða var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011.

- Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 7/2012, *Ólögætur verðþrýstingur Símans hf. á farsímamarkaði*, var komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði misnotað markaðsráðandi stöðu og þar með brotið 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins með því að beita keppinauta verðþrýstingi í farsímapjónustu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012 var staðfest framangreint brot Símans.
- Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar - aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði*, segir m.a. að eftirlitið hefði í málinu gefið út þrjú andmæslaskjöl vegna meintra brota Símans. Samþykkti Síminn að greiða stjórnvaldssekt og undirgangast ítarleg skilyrði í sátt m.a. gegn því að sjö yfirstandandi rannsóknnum eftirlitsins yrði lokið án frekari aðgerða. Skilyrðunum var breytt með nýrri sátt þann 23. janúar 2015 sem er til umfjöllunar í máli þessu.

403. Í máli þessu hefur eftirlitið með sambærilegum hætti og í máli því sem lauk með dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hafi brotið skilyrði satta sem félagið gekkst undir. Er brot Símans í þessu máli því ítrekunarbrott í skilningi 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga. Horfir þetta til þvingingar viðurlaga, sbr. dóm Hæstaréttar 28. apríl 2016 í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

404. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Síminn ekki aðeins gerst sekur um sambærilegt brot og áður, þ.e. brot á sátt við Samkeppniseftirlitið, sbr. h-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga, heldur er ljóst að Síminn hefur nú brotið öðru sinni sama skilyrði í 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015, sem áður var að finna í 5. tl. sáttar í ákvörðun nr. 10/2005. Tilurð nýju sáttarinnar var sú að Síminn óskaði breytinga á eldri sátt sem fram kemur í ákvörðun nr. 10/2005. Féllst Samkeppniseftirlitið á tiltekna breytingar eftir viðræður við Símann. Í meginmáli ákvörðunar nr. 20/2015 kom hins vegar skýrlega fram að ekki væru rök fyrir því að fella niður 5. tl. í eldri ákvörðun nr. 10/2005, m.a. vegna sterkrar stöðu Símans á fastlínumarkaði í fjarskiptum og allsterkrar stöðu Skjásins í áskriftarsjónvarpi, og hefðu „*Síminn og Skjárinn fallist á þessa niðurstöðu, sbr. ákvæði 3. gr. sáttarinnar.*“ Var því umræddu skilyrði viðhaldið nánast óbreyttu með 3. gr. í endurnýjaðri sátt, sbr. ákvörðun nr. 20/2015. Sekt í hinu fyrra máli hafði því ekki fullnægjandi varnaðaráhrif.

405. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013 var áréttað það sjónarmið að „*stjórnvaldssektum samkvæmt samkeppnislögum [er] m.a. ætlað að hafa varnaðaráhrif og er fjárhæð sekta mikilvæg í því sambandi.*“ Varðandi það hvort Samkeppniseftirlitinu væri heimilt að horfa til heildarveltu viðkomandi samstæðu við mat á hæfilegum sektum benti áfrýjunarnefnd á þetta:

„Var þá horft til þess að eigi stjórnvaldssektir samkvæmt samkeppnislögum að hafa tilætluð áhrif verði að taka mið af styrkleika hins brotlega fyrirtækis, en þar komi styrkleiki þeirrar samstæðu sem það tilheyrir meðal annars til skoðunar. Með vísan til úrskurða áfrýjunarnefndarinnar í málum nr. 4/2006 og 2/2010 og með hliðsjón af dómi Hæstaréttar 2. október 2008 í máli nr. 550/2007 er á það fallist með Samkeppniseftirlitinu að hér sé um málefnalegt viðurlagasjónarmið að ræða.“



406. Er því bæði heimilt og nauðsynlegt að horfa til stærðar og efnahags viðkomandi aðila. Ella nær sekt ekki tilgangi sínum.⁵² Samkvæmt þessu þarf við ákvörðun viðurlaga í máli þessu að hafa hliðsjón af stærð og styrk Símans. Líkt og fram hefur komið er Síminn stærstur fyrirtækja á flestum sviðum fjarskipta. Þá liggur fyrir að starfsemi Símans sem fjölmiðlaveitu og fjarskiptafyrirtækis er víðtæk, og er breidd þjónustu- og vöruúrvals fyrirtækisins veruleg í samanburði við flesta keppinauta þess. Þá er Síminn bæði lárétt starfandi á smásölumörkuðum sem og lóðrétt samþætt fyrirtæki fyrir gagnaflutning og heimtaugar vegna dótturfélagsins Mílu, sem skv. markaðsgreiningum PFS er markaðsráðandi á umræddum heildsölumörkuðum. Hvað varðar efnahagslegan styrk Símans þá liggur fyrir að samanlögð heildarvelta Símans og dótturfélaga árið 2019 var samtals 29,1 milljarðar kr.
407. Þá er ljóst að háttsemi Símans í málinu varðar fjölmarga undirmarkaði fjarskipta og sjónvarps. Ljóst er að Heimilispakkinn og Síminn Sport/Enski boltinn varða a.m.k. markaði allra undirliggjandi þjónustupátta, svo sem markað fyrir Internetþjónustu, talsímaþjónustu, farsímaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Samkvæmt ársskýrslu Símans voru rekstrartekjur á árinu 2019 vegna farsíma-, talsíma-, gagnaflutnings- og sjónvarpsþjónustu samtals 21,8 milljarðar kr.
408. Að mati Samkeppniseftirlitins skiptir einnig máli í þessu samhengi að flest öll heimili landsins kaupa og telja sig þurfa einhvers konar fjarskiptaþjónustu. Þá er aðgangur að áskriftarsjónvarpi einnig mjög algengur. Af heildarveltu á fjarskiptamarkaði og sjónvarpsmarkaði má því sjá að um er að ræða mjög algengar vörur meðal neytenda sem færa má rök fyrir að teljist í mörgum tilvikum nauðsynlegar fyrir þá og/eða rekstur heimila. Þá liggur fyrir að heildarfjöldi viðskiptavina Símans sem kaupir þær vörur eða þjónustur sem mál þetta snertir, þ.e. Símann Sport, Sjónvarp Símans Premium og Heimilispakkann á kerfum Símans, voru samtals [...] þúsund talsins í lok nóvember 2019. Í ljósi þessa, og vegna áðurnefndrar heildarveltu markaða og söluverðmætis Símans á umræddum mörkuðum, er það mat eftirlitsins að um sé að ræða mikilvæga markaði og mikilvæga samkeppnislaga hagsmuni, sbr. einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009. Af sömu ástæðum hverfast brot málsins um umfangsmikil viðskipti Símans og eru brot félagsins því umfangsmikil að mati eftirlitsins. Taka verður tillit til þessa við ákvörðun viðurlaga í málinu, m.a. svo ákvörðun eftirlitsins um brot Símans á sáttum hafi fullnægjandi varnaðaráhrif og markmið sáttanna og samkeppnislaga nái fram að ganga.

⁵² Sjá hér t.d. dóm dómstóls ESB frá 26. september 2013 í máli í máli nr. C-679/11, Alliance One International gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:2013:606: „73. In that regard, it must be recalled that 'deterrence' is one of the factors to be taken into account in calculating the amount of the fine. In accordance with settled case law, fines imposed for infringements of Article 81 EC [...] are designed to penalise the unlawful acts of the undertakings concerned and to deter both the undertakings in question and other economic operators from infringing, in future, the rules of European Union competition law. The link between, on the one hand, the size and overall resources of undertakings and, on the other, the need to ensure that the fine has a deterrent effect cannot be disputed [...]

74. It is the impact sought on the undertaking concerned which justifies the size and overall resources of that undertaking being taken into consideration in order to ensure that the fine has sufficient deterrent effect, and the penalty must not be negligible in the light, particularly, of the financial capacity of that undertaking [...]

75. It follows that, in order to impose a fine of an amount likely to deter the undertakings concerned from infringing, in future, the rules of European Union competition law, it is necessary to take into consideration the size and overall resources of those undertakings at the time when the contested decision is adopted [...]."



409. Huglæg afstaða stjórnenda skiptir jafnframt máli við mat á fjárhæð sekta, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2004, *Ker hf. o.fl. gegn samkeppnisráði*, og úrskurð nefndarinnar í máli nr. 5/2011, *Forlagið hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í samkeppnisrétti er talið að brot sé framið af ásetningi þegar viðkomandi aðila mátti vera ljóst að aðgerðum hans hafi verið ætlað að raska samkeppni. Ekki er skilyrði að viðkomandi hafi verið það ljóst að aðgerðir hans fælu í sér brot á samkeppnisreglum.⁵³ Skýr ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er hins vegar sjálfgefið að brot framin af gáleysi eigi að leiða til lægri sekta en ella.⁵⁴
410. Að mati Samkeppniseftirlitsins gat Símanum ekki dulist að markaðsaðgerð fyrirtækisins, að bjóða umrædda þjónustubætti í Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium, og láta Enska boltann/Símamann Sport fylgja með í kaupunum með títtnefndri verðlagningu, færi í bága við skilyrði 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 og 19. og 20. gr. í sáttinni frá 23. janúar 2015. Leiðir það til þyngri viðurlaga í málinu.
411. Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gerir samkvæmt orðalagi sínu ekki þá kröfu að viðurlög séu ákveðin með hliðsjón af þeim áhrifum sem háttsemi fyrirtækis hafði í reynd á markaðnum. Af þessu leiðir að Samkeppniseftirlitinu er heimilt að leggja á stjórnvaldssektir vegna brots á bannreglum samkeppnislaga eða sáttum við eftirlitið, þrátt fyrir að ekki sé sýnt fram á skaðleg áhrif eða samkeppnislegan skaða, t.d. að keppinautar hafi hrökklast af markaði eða önnur áhrif á samkeppnisstöðu keppinautar. Þá hefur í evrópskum samkeppnisrétti skýrt komið fram að ekki sé við mat á sektum þörf á að horfa til þess að brot hafi ekki skilað viðkomandi fyrirtæki hagnaði eða öðrum ávinningi. Skortur á ávinningi leiði ekki til mildunar viðurlaga og eftir sem áður sé rétt að leggja á sektir til að tryggja varnaðaráhrif.⁵⁵
412. Ef hins vegar „sýnt er fram [á] að ólögsmæt aðgerð hafi komist til framkvæmda getur það haft áhrif til hækkunar sekta“, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2007, *Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Skipta ber mati á áhrifum af samkeppnislaga broti í tvennt. Annars vegar hvort tiltekið brot hafi verið framkvæmt. Dæmi um þetta er ef ólögsmætur samningur markaðsráðandi fyrirtækis kemst til framkvæmda, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Hins vegar hvort framkvæmdin hafi

⁵³ Sjá hér t.d. dóm EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli nr. E-15/10, *Posten Norge AS gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.

⁵⁴ Sjá hér t.d. mgr. 55-57 í dómi dómstóls ESB frá 25. mars 1996 í máli nr. C-137/95, *SPO gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1996:130.

⁵⁵ Sjá hér t.d. dómur undirréttar ESB frá 26. október 2017 í máli nr. T-704/14, *Marine Harvest gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2017:753: „473. *It should, moreover, be pointed out that it is apparent from the case-law that, even in the context of an infringement of Article 101 TFEU, the fact that an undertaking did not benefit from an infringement cannot preclude the imposition of a fine since otherwise it would cease to have a deterrent effect (see judgment of 8 July 2008, BPB v Commission, T-53/03, EU:T:2008:254, paragraph 441 and the case-law cited). The Commission is not required, in fixing the amount of fines, to take into consideration any lack of benefit from the infringement (see judgment of 29 November 2005, SNCZ v Commission, T-52/02, EU:T:2005:429, paragraph 90 and the case-law cited). The Commission is not obliged to establish in every case, for the purpose of determining the amount of the fine, the financial advantage linked to the infringement found to have been committed. The absence of such an advantage cannot be regarded as an attenuating circumstance (see judgment of 8 July 2008, BPB v Commission, T-53/03, EU:T:2008:254, paragraph 442 and the case-law cited).*

474. *Likewise, the Commission is not required to take into account, in fixing the amount of a fine, any lack of profit [...]*“ Dómur undirréttarins var staðfestur með dómi dómstóls ESB frá 4. mars 2020 í máli nr. C-10/18, EU:C:2020:149.



leitt af sér bein áhrif á markaðnum, t.d. á verð eða á keppinaut. Báðar þessar tegundir af áhrifum af broti geta falið í sér rök til hækkunar á sektum.⁵⁶

413. Á fyrri hluta ársins 2019 kynnti Síminn að hann hefði öðlast sýningarrétt að Enska boltanum og setti á fót sjónvarpsstöðina Símann Sport. Var hún í kjölfarið verðlögð, markaðssett og seld bæði stök, sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium og í Heimilispakkanum, með þeirri verðlagningu sem ítarlega hefur verið fjallað um í ákvörðun þessari. Beinar útsendingar Enska boltans hófust svo 9. ágúst 2019 og stóð markaðsaðgerð Símans yfir út rannsóknartímabilið (og raunar lengur). Nákvæmur áskrifendafjöldi Símans í þessu samhengi hefur ekki grundvallarpýðingu en ljóst er að heildarfjöldi áskrifenda að Heimilispakkanum fjölgaði á rannsóknartímabilinu frá því Enski boltinn var kynntur og fór í sölu hjá Símanum og fram til sl. áramóta. Við upphaf rannsóknartímabilsins (26. júlí 2019) voru áskrifendur að Heimilispakkanum [...] en í lok þess [...] (27. desember 2019) sem nemur um [5-10]% fjölgun. Hvað Sjónvarp Símans Premium varðar var heildarfjöldinn í upphafi tímabilsins hins vegar [...] en [...] í lok þess (m.v. sömu dags.) sem er um [10-15]% fjölgun. Heildarfjöldi áskrifenda að Símanum Sport/Enska boltanum einum og sér var hins vegar aðeins um [...] í lok desember 2019. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru aðgerðirnar til þess fallnar að valda samkeppnislegu tjóni með því að hindra keppinauta Símans í því að afla eða viðhalda viðskiptum en á sama tíma styrkja samkeppnisstöðu Símans. Að mati Samkeppniseftirlitsins komu brot Símans á sáttum því til framkvæmdar og höfðu með þeim hætti áhrif.
414. Eins og áður var reifað í ákvörðuninni þá afmarkast rannsóknartímabil málsins við 1. ágúst til 31. desember 2019. Stóð markaðsaðgerð Símans þó raunar lengur en háttsemi fyrirtækisins utan rannsóknartímabilsins verður hér ekki lögð til grundvallar við viðurlagaákvörðun. Hefur tímalengd brotsins því hvorki áhrif til þyngingar viðurlaga né til málsbóta.
415. Með vísan til framanritaðs telur Samkeppniseftirlitið brot Símans á umræddum sáttum alvarleg og nauðsynlegt sé að leggja á fyrirtækið sekt sem tryggir fullnægjandi varnaðaráhrif. Er hæfilegt að Síminn greiði 500 milljónir króna í stjórnvaldssekt vegna framangreindra brota.

⁵⁶ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 41/2009, *Brot Símans hf. á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.*



IV. ÁKVÖRÐUNARORÐ:

Síminn hf. hefur við sölu á sjónvarpsrásinni Símanum Sport með Enska boltanum í gegnum Heimilispakka Símans brotið gegn eftirfarandi skilyrðum í sáttum þess við Samkeppniseftirlitið:

3. gr. skilyrða í sátt frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015,

19. gr. skilyrða í sátt frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, og

20. gr. skilyrða í sátt frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015.

Með heimild í samkeppnislögum skal Síminn greiða stjórnvaldssekt sem nemur 500 milljónum króna. Sektin skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en mánuði frá dagsetningu þessarar ákvörðunar, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson