

Miðvikudagurinn, 23. mars 2005

238. fundur samkeppnisráðs

Ákvörðun nr. 12/2005

Samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

1.

Með bréfi Helgu M. Óttarsdóttur hdl. dags. 5. nóvember 2004 var Samkeppnisstofnun tilkynnt um kaup Og fjarskipta hf. á Norðurljósum hf., sbr. 3. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Bréfinu fylgdi samrunaskýrsla, þar sem framsetning miðast við viðauka í reglum nr. 930/2001 um tilkynningu samruna.

Með bréfi dags. 3. desember 2004 tilkynnti Samkeppnisstofnun samrunaaðilum að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 4. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Með bréfi frá Og fjarskiptum, dags. 10. desember 2004, var Samkeppnisstofnun sendur endanlegur kaupsamningur vegna samrunans, dags. 9. desember 2004. Af samningnum er ljóst að um breytingu á upprunalegum viðskiptum er að ræða. Þannig kaupa Og fjarskipti ekki eignarhaldsfélagið Norðurljós heldur eingöngu dótturfélög þess, þ.e. í Frétt ehf. og Íslenska útvarpsfélagið hf.

Með bréfi Samkeppnisstofnunar til samrunaaðila, dags. 15. desember 2004, tilkynnti stofnunin að í kaupum Og fjarskipta á dótturfélögum Norðurljósa fælist nýr samruni sem tilkynna þyrfti sérstaklega. Stofnunin óskaði jafnframt eftir afstöðu samrunaaðila til þess að hvaða leyti fullnægjandi upplýsingar um samrunann fælust í upprunalegri samrunatilkynningu, dags. 5. nóvember 2004. Upphaf 30 daga frests samkeppnisyfirvalda til að taka afstöðu til þess hvort ástæða yrði til að taka samrunann til nánari skoðunar, sbr. sbr. 4. mgr. 18. gr. samkeppnislaga, myndi því miðast við móttöku nýrrar samrunatilkynningar frá samrunaaðilum.

Ný samrunatilkynning vegna yfirtöku Og fjarskipta á Frétt og Íslenska útvarpsfélaginu barst Samkeppnisstofnun með bréfi frá samrunaaðilum, dags. 22. desember 2004. Verður hér á eftir vísað til þessarar skýrslu sem samrunaskrárinnar.

Með bréfi dags. 20. janúar 2005 tilkynnti Samkeppnisstofnun samrunaaðilum að stofnunin teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans, sbr. 4. mgr. 18. gr. samkeppnislaga. Upphaf þriggja mánaða frests samkeppnisyfirvalda til að taka afstöðu til samrunans miðast því við þann dag, sbr. sama lagaákvæði.

Skýringar samrunaaðila hafa komið fram á nokkrum fundum þeirra með fulltrúum Samkeppnisstofnunar. Þá hafa fulltrúar Samkeppnisstofnunar átt viðtöl við ýmsa sem ætla má að hafi hagsmuna að gæta, s.s. keppinauta samrunaaðila á viðkomandi mörkuðum, viðskiptavinum o.fl. Að því marki sem samkeppnisráð telur upplýsingar og viðhorf þessara aðila skipta máli fyrir eftirfarandi ákvörðun er þess getið sérstaklega. Undir málsmeðferð hefur nöfnum fyrirtækjanna Fréttar og Íslenska útvarpsfélagsins verið breytt í 365 prentmiðla ehf. og 365 ljósvakamiðla ehf. og verða síðari nöfnin notuð eftirleiðis.

II.

Niðurstöður

1.

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

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

1.1. Samningur um kaup Og fjarskipta á dótturfélögum Norðurljósa

Upprunalegur samningur um kaup Og fjarskipta á Norðurljósum byggði á munnlegu samkomulagi milli hluthafa fyrirtækjanna. Á grundvelli þess keyptu Og fjarskipti samtals 90% af heildarhlutafé Norðurljósa. Kaupverð allra hluta í Norðurljósum var metið á 3.620 m.kr. en áformað var að greiða kaupverðið með útgáfu nýrra hlutabréfa í Og fjarskiptum á genginu 4,2. Samrunaaðilar féllu þó frá þessum samningi.

Endanlegur samningur um kaup Og fjarskipta á dótturfélögum Norðurljósa er dagsettur 9. desember 2004. Samkvæmt samningnum kaupa Og fjarskipti öll hlutabréf 365 ljósvakamiðlum og 365 prentmiðlum af Norðurljósum. Samkvæmt 1. gr. samningsins er nafnverð alls útgefins hlutafjár dótturfélögum Norðurljósa sagt vera 2.017 m.kr. Samkvæmt 2. gr. hans er greitt fyrir þessa hluti með útgáfu og framsali nýs hlutafjár í Og fjarskiptum að fjárhæð 809 m.kr. auk peningagreiðslu að fjárhæð 2.953 m.kr. Samkvæmt samningnum átti greiðslan að fara fram eigi síðar en tíu dögum frá þeim hluthafafundi í Og fjarskiptum sem heimilaði hlutafjárhækkunina. Samkvæmt 6. gr. samningsins er hann gerður með fyrirvara um samþykki samkeppnisyfirvalda.

Það er mat samkeppnisráðs að kaup Og fjarskipta á 365 ljósvaka- og prentmiðlum feli í sér samruna í skilningi 4. gr. samkeppnislaga.

1.2. 365 prentmiðlar ehf. og 365 ljósvakamiðlar ehf. og starfsemi þeirra

Samkvæmt hlutafélagaskrá er tilgangur 365 prentmiðla blaðaútgáfa, blaðadreifing og skyld starfsemi. Í samrunatilkynningu er því lýst að 365 prentmiðlar gefi út dagblöðin Fréttablaðið og DV ásamt vikuritinu Birtu. Þá reki fyrirtækið fréttavefinn visir.is og fleiri netmiðla.

Samkvæmt hlutafélagaskrá er tilgangur 365 ljósvakamiðla eftirfarandi:

„[R]ekstur þráð (kapal) eða þráðlausra boðveitna fyrir sjónvarps- og hljóðvarpsútsendingar og aðra fjölmiðla, móttaka og dreifing útvarpssendinga um gervitungl, framleiðsla útvarpsþátta, kvikmynda, myndbanda, geisladiska með hljóði og/eða mynd og önnur útgáfustarfsemi svo sem blaða, bóka og tímarita, kaup, sala, leiga og rekstur fasteigna, lánastarfsemi og viðskipti með hlutabréf.“

Í samrunatilkynningu kemur fram að fyrirtækið reki sjónvarpsstöðvarnar Stöð 2, Sýn, PoppTíVÍ, Bíórásina og Fjölvarpið og útvarpsstöðvarnar Bylgjuna, FM957, Létt 96,7, Skonrokk, X-ið og Stjörnuna.

1.3. Og fjarskipti hf. og starfsemi þess

Samkvæmt hlutafélagaskrá er tilgangur Og fjarskipta rekstur alhliða fjarskiptabjónustu og skyld starfsemi, rekstur fasteigna og lánastarfsemi. Og fjarskipti veita einstaklingum einkum talsíma-, farsíma- og Internetþjónustu og -tengingar. Á fyrirtækjamarkaði bjóða Og fjarskipti farsíma- og talsímaþjónustu og allar helstu tegundir gagnaflytningþjónustu, m.a. Internettengingar og -þjónustu og bandbreiðari tengingar fyrir stærri fyrirtæki.

2.

Skilgreining markaða

Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 18. gr. samkeppnislaga verður að byrja á því að skilgreina þann markað sem við á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðinn og hins vegar landfræðilega markaðinn.

Samruninn sem hér er til umfjöllunar felur í sér breytingu á yfirráðum yfir dótturfélögum Norðurljósa. Ljóst er að takmörkuð skörun er í starfsemi Og fjarskipta, 365 ljósvaka- og prentmiðla. Og fjarskipti veitir einkum fjarskiptaþjónustu en 365 ljósvaka- og prentmiðlar starfa við sjónvarpsrekstur og útgáfu dagblaða. Með hliðsjón af eldri úrlausnum samkeppnisráðs¹ og erlendum fordæmum² liggur fyrir að um aðskilda samkeppnismarkaði er að ræða. Samkeppnisráð mun hins vegar fjalla um skyldleika³ fjarskiptamarkaðar og sjónvarps- og útvarpsmarkaða og áhrif samrunans vegna þessa skyldleika í eftirfarandi köflum.

2.1. Þjónustumarkaðir

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

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

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers

¹ Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/2000 *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni* og nr. 19/2004 *Samruni verslunarviðs Tæknivals hf. við Norðurljós hf. (Skífuna ehf.). Samruni Fréttar ehf. við Norðurljós. Fjárhagsleg endurskipulagning Norðurljósa.*

² Sjá skýrslu EMR fyrir framkvæmdastjórn EB, *Media Market Definitions – Comparative Legal Analysis*, fyrir ítarlega greinargerð á skilgreiningum á fjölmiðlamörkuðum.

³ Hér er átt við skyldleika í þeim skilningi að annar markaðurinn sé á fyrra (e. *upstream*) eða síðara sölustigi (e. *downstream*) miðað við hinn markaðinn.

vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðinum.“

2.1.1. Sjónarmið samrunaaðila

Um skilgreiningu á þjónustumörkuðum kemur m.a. eftirfarandi fram í samrunaskýrslu Og fjarskipta og Norðurljósa:

„Aðalstarfsemi samrunaaðila felst í annars vegar fjarskiptaþjónustu og hins vegar rekstri fjölmiðla. Ljóst er því að þeir starfa ekki á sama markaði og samruninn leiðir því ekki til markaðsráðandi stöðu á viðkomandi mörkuðum. Rétt þykir hins vegar að fjalla stuttlega um skilgreiningu þeirra markaða sem aðilar starfa á þar sem ljóst þykir að lóðrétt tengsl gætu verið á milli þeirra, enda dreifing sjónvarpsefnis einn af undirmörkuðum fjarskiptamarkaðar.“

Í samrunaskýrslunni er því næst vísað til tveggja ákvarðana samkeppnisyfirvalda um skilgreiningu á markaði fyrir fjölmiðlun. Í fyrsta lagi er vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 19/2004 *Samruni verslunarsviðs Tæknivals hf. við Norðurljós hf. (Skífuna hf.), Samruni Fréttar ehf. við Norðurljós, Fjárhagsleg endurskipulagning Norðurljósa*. Í þeirri ákvörðun hafi verið vísað til þess að útvarps- og sjónvarpsrekstur annars vegar og útgáfa dagblaða séu hvor sinn markaðurinn. Í öðru lagi er vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 8/2000 *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna meintrar misnotkunar Íslenska útvarpsfélagsins hf. og Sýnar hf. á markaðsráðandi stöðu sinni*. Í þeirri ákvörðun hafi verið skilgreindur almennur sjónvarpsmarkaður sem Ríkisútvarpið-Sjónvarp og Stöð 2 störfuðu á. Sjónvarpsstöðvarnar Sýn og Bíórásin hafi hins vegar verið taldar starfa á markaði fyrir sérhæft áskriftarsjónvarp.

Varðandi skilgreiningar á fjarskiptamörkuðum er vísað til nokkurs fjölda ákvarðana samkeppnisráðs um aðgreiningu markaða fyrir talsíma-, farsíma- og Internetþjónustu auk markaðar fyrir alhliða gagnaflutningsþjónustu.

2.1.2. Mat samkeppnisráðs

Samkeppnisráð er almennt sammála því mati samrunaaðilanna að þeir markaðir sem máli skipti séu fjarskipta- og sjónvarpsmarkaðir. Samkeppnisráð telur þó nauðsynlegt að kanna einnig markað fyrir kaup á efni til sýningar í sjónvarpi þar sem staða fjölmiðlunarfyrtækja, t.d. sjónvarpsrekenda, ræðst í mörgum tilvikum af því efni sem

þau ráða yfir.⁴ Þar sem mál þetta varðar samruna fyrirtækja á fjarskipta og fjölmiðlamörkuðum telur samkeppnisráð einnig nauðsynlegt að rekja þá tæknilegu þróun sem átt hefur sér stað á þessum mörkuðum og þá framtíðarmarkaði sem nú eru í mótun.

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

2.1.2.1. Fjarskiptamarkaðir

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

- a. Talsímaþjónusta⁵
- b. Farsímaþjónusta⁶
- c. Internetþjónusta⁷
- d. Bandbreiðar Internettengingar⁸
- e. Alhliða gagnaflutningsþjónusta.⁹

Auk þessara markaða er einnig talinn vera sérstakur markaður fyrir leigu á heimtaugum. Framangreindum mörkuðum hefur í sumum tilvikum verið skipt frekar upp, t.d. eftir því

⁴ Í þessu tilliti má segja að árangur fyrirtækisins á einum markaði hefur áhrif á árangur á öðrum. Þannig er líklegt að fjömiðill með mikla dreifingu eigi auðveldara með kaup á eftirsóknarverðu efni (e. *premium content*) en miðill með litla dreifingu. Jafnframt er líklegt að fjömiðill með aðgang að eftirsóknarverðu efni eigi möguleika á að auka dreifingu sína þar sem fleiri neytendur hafa áhuga á miðlinum.

⁵ Sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999 *Erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.*

⁶ Sbr. einnig ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999 *Erindi Tals hf. um verðlagningu á GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.*

⁷ Sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 15/2001 *Erindi Íslandssíma hf. vegna tilboðs Landssíma Íslands hf., Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. á endurgjaldslausri Internetþjónustu* og ákvörðun nr. 16/2001 *Erindi INTER, félags endursöluaðila á Internetþjónustu, vegna tilboða Íslandsbanka hf. og Íslandssíma hf. annars vegar og Landssíma Íslands hf. og samstarfsaðila hins vegar um ókeypis Internetþjónustu.*

⁸ Ákvörðun nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.*

⁹ Sbr. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 7/2001 *Erindi Landssíma Íslands hf. vegna samnings Fræðsluskrifstofu Reykjavíkur og Línu.Nets hf. um svokallað skólanet.*

hvort um er að ræða þjónustu við einstaklinga eða fyrirtæki¹⁰ og eftir eðli þjónustunnar.¹¹ Framangreindar skilgreiningar er að einhverju leyti einnig að finna í meðmælum framkvæmdastjórnar EB um skilgreiningar á fjarskiptamörkuðum nr. 2003/311.¹²

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

Samkvæmt áðurnefndum meðmælum framkvæmdastjórnar EB telst sjónvarps- og útvarpsdreifing til undirmarkaða fjarskiptamarkaðarins.¹³ Dreifing felur ávallt í sér flutning á merki frá upprunastað til notanda. Dreifing getur farið fram með mismunandi tækni. Sjónvarpsdreifing hér á landi hefur til þessa einkum farið fram með hefðbundnum hætti með dreifingu á UHF¹⁴ og/eða VHF¹⁵ tíðnum í lofti en Landssími Íslands hf. (hér eftir Landssíminn) kemur að rekstri dreifikerfis fyrir sjónvarp og útvarp í samstarfi við Ríkisútvarpið. 365 ljósvakamiðlar hafa auk þessa dreift merkjum sínum í lofti með sk. MMDS¹⁶ tækni. Á árinu 2004 var búnaður fyrirtækisins uppfærður þannig að unnt er að nota hann til stafrænna útsendinga. Landssíminn hefur dreift sjónvarpsmerkjum um kapalkerfi sitt, sk. Breiðband, í nokkur ár og fer sú dreifing nú fram stafrænt. Tæknileg þróun Internettenginga, einkum tenginga sem nýta sk. ADSL¹⁷ tækni, hefur jafnframt verið mikil og hefur hraði tenginganna nú náð því marki að unnt er að flytja sjónvarpsmerki um þær. Þar sem dreifing sjónvarpsmerkis um Internettengingar er enn á

¹⁰ Sbr. t.d. ákvörðun samkeppnisráðs nr. 23/2002 *Kvörtun Halló! - Frjálsra fjarskipta ehf. vegna misnotkunar Landssíma Íslands hf. á markaðsráðandi stöðu* og ákvörðun nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* Í báðum málum var litið svo á að markaðurinn skiptist eftir því hvort um væri að ræða einstaklinga eða fyrirtæki.

¹¹ Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* var talið að sítengd bandbreið Internetþjónusta myndaði sérstakan þjónustumarkað gagnvart til Internetþjónustu yfir innhringitengingu. Í því tilliti var einkum vísað til herra verðs sítengdrar þjónustu og mun meiri hraða hennar.

¹² Framkvæmdastjórn EB endurskoðaði árið 2002 reglur þær er gilda um eftirlit með fjarskiptamörkuðum. Tilgangur breytinganna var einkum að færa þá aðferðafræði sem beitt er nær þeirri sem beitt er við almennt samkeppniseftirlit, sérstaklega að því er varðar skilgreiningu markaða og mat á stöðu fyrirtækja á þeim. Megin hluta breytinganna er að finna í fimm gerðum framkvæmdastjórnarinnar, þ.e. nr. 19-22 og nr. 77 frá árinu 2002.

¹³ Í meðmælum framkvæmdastjórnar EB nr. 2003/311 er markaður fyrir sjónvarpsdreifingu skilgreindur sem: „*Broadcasting transmission services, to deliver broadcast content to end users.*“

¹⁴ e. *Ultra High Frequency* (470-806 Mhz tíðni)

¹⁵ e. *Very High Frequency* (174-206 Mhz tíðni)

¹⁶ e. *Multichannel Multipoint Distribution Service*

¹⁷ e. *Asymmetric Digital Subscriber Line*

frumstigi hér á landi,¹⁸ telur samkeppnisráð þó ekki þörf á því að skilgreina sérstaklega hvort markaður fyrir Internettengingar, eins og hann hefur verið skilgreindur af ráðinu, geti einnig talist hluti af sjónvarpsdreifingarmarkaði. Miðað við framangreint er það mat samkeppnisráðs að til sé sérstakur markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu. Það er hugsanlegt að markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu skiptist í undirmarkaði eftir því hvaða tækni er beitt þar sem kostnaðaruppbygging og þar með gjaldtaka fyrir aðferðirnar getur verið ólík. Einnig er hugsanlegt að skipta markaði fyrir sjónvarpsdreifingu upp eftir því hvort um sé að ræða hliðræna eða stafræna dreifingu. Þar sem aðilar hafa samþykkt að samrunanum verði sett skilyrði er að mati ráðsins hins vegar ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þessa í málinu.

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

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

2.1.2.2. Sjónvarpsmarkaður

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

¹⁸ Landssíminn hóf undir lok árs 2004 takmarkaða dreifingu sjónvarpsmerkis um ADSL tengingar á landsbyggðinni. Fyrirtækið hyggst á árinu 2005 hefja dreifingu um allt land.

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

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

Þeir undirmarkaðir fjölmiðlamarkaðar sem máli skipta við mat á samrunanum sem hér er til umfjöllunar lúta að starfsemi 365 ljósvakamiðla, þ.e. sjónvarps og útvarpsrekstri. Eins og rakið verður síðar er það mat samkeppnisráðs að áhrifa samrunans muni einkum gæta á markaði fyrir sjónvarp og verður því ekki fjallað frekar um útvarpsmarkaðinn.

Framkvæmdastjórn EB hefur a.m.k. í tvígang látið framkvæma ítarlega úttekt á skilgreiningum fjölmiðlamarkaða. Í nýlegri skýrslu er gerð grein fyrir öllum þeim fjölmiðlamörkuðum sem skilgreindir hafa verið af samkeppnisdeild framkvæmdastjórnar EB.¹⁹ Af úrlausnum framkvæmdastjórnarinnar má ráða að sjónvarpsmörkuðum sé almennt skipt í tvo flokka.²⁰ Annars vegar er markaðurinn fyrir sjónvarp sem er opið öllum og hins vegar markaðurinn fyrir áskriftarsjónvarp. Fyrri markaðurinn er skilgreindur sem rekstur sjónvarpsstöðva í einkaeigu sem eru fjármagnaðar af auglýsingatekjum og hinn markaðurinn er sjónvarp sem hið opinbera rekur og fjármagnað er með áskriftargjöldum og e.t.v. að hluta með auglýsingatekjum. Áskriftarsjónvarp er skilgreint sem sérstakur markaður vegna þess að einungis er um að ræða viðskiptasamband milli áskrifenda og viðkomandi sjónvarpsstöðvar. Hjá sjónvarpi sem opið er öllum og fjármagnað er a.m.k. að hluta með sölu á auglýsingum er um að ræða viðskiptasamband milli sjónvarpsstöðvarinnar og þeirra sem kaupa af henni birtingu

¹⁹ *Media Market Definitions – Comparative Legal Analysis* frá október 2003. Skýrslan er unnin af Institute of European Media Law (EMR). Eldri skýrslan er *Market Definition in the Media Sector – Comparative Legal Analysis* frá desember 2002, unnin af Bird & Bird. Hér eftir verður almennt vísað til niðurstaðna skýrslunnar í stað þess að tiltaka þau ákveðnu mál sem markaðsskilgreiningin byggir á, nema sérstök ástæða sé til annars.

²⁰ Sjá hér m.a. eftirtaldir ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar: Ákvörðun nr. M.469, *MSG Media Service*, frá 9. nóvember 1994, ákvörðun nr. M.993, *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, frá 27. maí 1998, ákvörðun nr. M.1574, *Kirch/Mediaset*, frá 3. ágúst 1999, ákvörðun M.2050, *Vivendi/Canal+/Seagram*, frá 13. október 2000 og ákvörðun nr. M.2876, *Newscorp/Telepiú*, frá 2. apríl 2003.

auglýsinga. Það eru mismunandi viðskiptatengsl sem valda því að um er að ræða tvo aðskilda markaði í skilningi samkeppnisréttarins. Skýrt kemur fram í úrlausnum framkvæmdastjórnarinnar að áskriftarsjónvarp í þessum skilningi er sjónvarp sem að öllu leyti byggir á áskriftartekjum. Framkvæmdastjórnin hefur tekið það fram að mörkin milli framangreindra markaða geti riðlast ef áskriftarsjónvarp er fjármagnað að hluta til með öðrum tekjum en þeim sem stafa frá áskrifendum, t.d. tekjum af sölu á auglýsingum og/eða kostun. Í úrlausnum framkvæmdastjórnarinnar hefur einnig komið fram að útsendingarmáti á sjónvarpsefni geti ráðið skilgreiningu markaða. Vegna mismunandi kostnaðar og tæknilegra forsendna hefur t.d. verið talið að sérstakur markaður sé fyrir útsendingu sjónvarpsefnis um svo kallaðar jarðbundnar sendistöðvar, annar markaður fyrir sendingar í gegnum gervihnött og sá þriðji fyrir útsendingar í gegnum kapalkerfi.²¹

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

Efni áskriftarsjónvarps er sent út í læstri dagskrá og þarf sérstakan endabúnað, sk. myndlykil, hjá hverjum notanda til þess að opna dagskrána. Hér á landi eru 365 ljósvakamiðlar og Landssíminn meðal helstu fyrirtækja sem bjóða íslenskum sjónvarpsáhorfendum upp á áskriftarsjónvarp með þessu sniði. 365 ljósvakamiðlar bjóða nú áskrift að Stöð 2, Sýn og sk. Fjölvarpsþökkum, þar sem erlendum sjónvarpsstöðvum er endurvarpað. Þeir áskrifendur sem kaupa áskrift að Stöð 2 allan ársins hring (sk. M12 klúbbur) fá einnig aðgang að Stöð 2-Bíó (áður Bíórásin) og Stöð 2+. Efni rásanna er fjölbreytt. Stöð 2 sendir út almennt efni, allt frá fréttum til kvikmynda og sjónvarpsþátta. Sýn sérhæfir sig í íþróttafni og Stöð 2-Bíó sendir eingöngu út kvikmyndir. Stöð 2+

²¹ Sjá t.d. ákvörðun nr. M.490, *Nordic Satellite Distribution*, frá 19. júlí 1995, og mál nr. IV/M.1027, *Deutsche Telekom/BetaResearch*, frá 27. maí 1998.

sjónvarpar efni Stöðvar 2 einni klukkustund seinna en sú stöð gerir. Landssíminn býður sjónvarpsáhorfendum upp á mismunandi sjónvarpsdagskrár undir nafninu Breiðvarp þar sem erlendum sjónvarpsstöðvum er endurvarpað viðstöðulaust, á svipaðan hátt og gert er í Fjölvarpi 365 ljósvakamiðla.

Fyrirtæki sem reka áskriftarsjónvarpsstöðvar geta keypt efni til sýningar, einkum kvikmyndir, mun fyrr en fyrirtæki með sjónvarpsrásir í opinni dagskrá. Sala réttthafa eða framleiðanda á kvikmyndum til sýninga fer í flestum tilvikum fram á grundvelli sk. sýningarglugga þar sem t.d. kvikmyndir eru fyrst seldar til sýninga í kvikmyndahúsum, því næst á mynddiskum (t.d. DVD) eða myndböndum, síðan til sýninga þar sem greitt er fyrir hvert skipti þegar horft er á myndirnar (e. *Pay-per-view*), þá til áskriftarsjónvarpsstöðva og að lokum til sýninga í opinni dagskrá sjónvarpsstöðva.²² Áskriftarsjónvarpsstöðvar geta hins vegar keppt við sjónvarpsstöðvar sem sjónvarpa opinni dagskrá á markaði fyrir sölu á auglýsingum. Dæmi um áskriftarsjónvarpsstöð er Stöð 2 í eigu 365 ljósvakamiðla. Áskriftargjald Stöðvar 2 er nú 4.672 kr. á mánuði. Eins og áður er rakið greiða eigendur sjónvarpstækja nú 2.705 kr. á mánuði í afnotagjald til RÚV fyrir sjónvarpsefni í opinni dagskrá. Áskriftargjald fyrir áskriftarsjónvarp bætist því við þann grunnkostnað sem felst í afnotagjaldinu auk annars stofnkostnaðar. Að mati samkeppnisráðs er það álitamál hvort eftirspurnarstaðganga sé á milli áskriftarsjónvarps og sjónvarpsútsendinga í opinni dagskrá frá sjónarhóli neytenda þegar kemur að því að meta hvort sjónvarpsútsendingar 365 ljósvakamiðla séu á sama markaði og útsendingar Skjás Eins og RÚV. Hér er bæði vísað til kostnaðar eigenda sjónvarpstækja og þess sjónvarpsefnis sem er í boði.

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

²² Það er mismunandi eftir því hver selur efnið hversu langur tími er látinni líða á milli þess að kvikmynd fæst keypt fyrir áskriftarsjónvarp og þar til hún er seld í sjónvarp í opinni dagskrá. Í mörgum tilvikum líða allt að fimm ár frá sölu efnis til áskriftarsjónvarps og þar til kemur að sölu til sjónvarps í opinni dagskrá en stystur er tíminn rúmlega eitt ár. Kvikmyndir í sýningarglugga fyrir áskriftarsjónvarp eru oft nefndar *currents* en kvikmyndir sem seldar eru í sjónvarp í opinni dagskrá ganga í flestum tilvikum undir heitinu *library films*.

2.1.2.3. Markaður fyrir efniskaup

Samkeppnisráð hefur ekki áður skilgreint sérstakan markað fyrir innkaup á sjónvarpsefni, sbr. þó ákvörðun ráðsins nr. 10/2005 *Samruni Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf.* Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2004 er þó rakið hvernig öflun réttinda til sjónvarpsdreifingar á kvikmyndum fer fram. Þar segir m.a:

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

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

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

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

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

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

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

2.1.2.4. Markaðir í mótun:²³ Sjónvarpsþjónusta og önnur þjónusta um Internettengingar

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

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

²³ e. *emerging markets*.

vinsældarkosningar í *Idol* þáttunum). Sömu tækni er unnt að nýta til símaþjónustu yfir Internetið,²⁴ auk þess að veita bandvíða Internetþjónustu og aðra gagnvirka sjónvarpsþjónustu. Af framangreindu má því ráða að möguleikum á þjónustu um Internettengingar muni fjölga á næstu árum og að þar muni líklega myndast nýir markaðir eða hefðbundnir markaðir muni sameinast.

2.1.2.5. Niðurstöður dregnar saman

Samkeppnisráð bendir á að tilgangurinn með því að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina á kerfisbundinn hátt það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við.²⁵ Við athugun á áhrifum samruna er því, við skilgreiningu á þeim markaði sem um er að ræða, verið að meta hvaða fyrirtæki eru eða geta verið í samkeppni við þau fyrirtæki sem samruninn tekur til. Þetta er gert sökum þess að það eru einungis önnur fyrirtæki sem geta veitt samrunafyrirtækjunum samkeppnislegt aðhald, og með því að skilgreina hverjir það eru sem keppa á viðkomandi markaði er hægt að meta markaðsstyrk samrunafyrirtækjanna.

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

²⁴ e. *voice-over-Internet protocol*, einnig þekkt sem *voice-over IP* eða *VoIP*.

²⁵ Sjá leiðbeinandi reglur framkvæmdastjórnar EB um mat á láréttum samruna samkvæmt reglugerð ráðsins um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja (OJ No. C31, 5.2.2004). Sjá hér einnig *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law*, birt í OJ C 372 þann 9.12.1997, en þar segir m.a. svo í inngangskafli: „*Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between firms. ... The objective of defining a market in both its product and geographic dimensions is to identify those actual competitors of the undertakings involved that are capable of constraining those undertakings behaviour and of preventing them from behaving independently of effective competitive pressure. It is from this perspective, that the market definition makes it possible, inter alia, to calculate market shares that would convey meaningful information regarding market power for the purpose of assessing dominance ...*“

2.2. Landfræðilegir markaðir

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

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

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

Samrunaaðilar vísa hvað þetta varðar til ákvarðana samkeppnisráðs er varða fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Samkvæmt þeim nái landfræðilegir markaðir þeirra til landsins alls, sbr. einkum ákvörðun samkeppnisráðs nr. 13/2004 *Erindi eMax ehf. vegna ADSL-tilboða Og Fjarskipta hf. og Landssíma Íslands hf.* og ákvörðun nr. 19/2004 um samruna Skífunnar og verslunarsviðs Tæknivals.

Það er mat samkeppnisráðs að dreifing sjónvarpsefnis hér á landi nái í flestum tilvikum til yfir 90% heimila. Breiðvarpsrásir Landssímans ná til höfuðborgarsvæðisins þar sem þeim er dreift á sk. breiðbandskerfi Landssímans, en það kerfi er tengt við um 40 þús heimili á því svæði. Jafnframt er gert ráð fyrir að dreifing á sjónvarpsrásum um ADSL muni ná til yfir 90% heimila. Þar sem gert er ráð fyrir að dreifing alls sjónvarpsefnis hér á landi muni innan skamms ná til yfir 90% heimila er það mat samkeppnisráðs að hinn landfræðilegi markaður í máli þessu sé landið allt.

3.

Samkeppnisleg áhrif samrunans

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

Í 4. gr. samkeppnislaga kemur fram að markaðsráðandi staða sé fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skipti og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilvist markaðsráðandi stöðu má leiða af ýmsum þáttum, sem ekki geta talist ráða úrslitum einir og sér.²⁶ Við mat á því hvort sá samruni sem hér er til athugunar leiði til eða eflir markaðsráðandi stöðu verður einkum að horfa til eftirfarandi atriða:

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

Í máli þessu þarf að taka afstöðu til þess hvort umræddur samruni hafi skaðleg áhrif á samkeppni á hinum skilgreindu mörkuðum. Um er að ræða samruna fyrirtækja á ólíkum mörkuðum. Ljóst er að markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis á einstökum mörkuðum styrkist ekki með beinum hætti við samrunann. Í því tilviki sem hér um ræðir er hins vegar um lóðrétt tengsl markaðanna að ræða, þ.e. sjónvarpsmarkaður er í lóðréttum tengslum við fjarskiptamarkaðinn. Þegar samkeppnisyfirvöld meta samruna af þessu tagi verður að meta hvaða áhrif hin lóðréttu tengsl muni hafa á markaðsstyrk fyrirtækjanna á hvorum markaði fyrir sig. Einnig verður að meta hvort slík tengsl geti haft þau áhrif að öðrum hugsanlegum keppinautum verði gert erfiðara um vik að komast inn á markaðinn. Þar sem málsaðilar hafa samþykkt skilyrði fyrir samrunanum er að mati samkeppnisráðs ekki nauðsynlegt að meta markaðshlutdeild fyrirtækjanna sérstaklega. Telur ráðið hins vegar mikilvægt að fara nokkrum orðum um áhrif samrunans, einkum hvað varðar markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis, mögulega samkeppni og aðgangshindranir að markaðnum og áhrif samrunans á viðskiptavini fjarskipta- og fjölmiðlafyrirtækja.

Samruni Og fjarskipta og 365 ljósvakamiðla felur í sér lóðrétt tengsl fyrirtækja á ólíkum, en tengdum mörkuðum. Í yfirlýsingum fulltrúa Og fjarskipta í fjölmiðlum eftir kaup fyrirtækisins á dótturfélögum Norðurljósa hefur komið fram að tilgangur yfirtökunnar hafi verið að tryggja fyrirtækinu efni til dreifingar á dreifikerfum sínum. Dreifikerfið sem um ræðir byggir á dreifingu um bandbreiðar Internettengingar með ADSL tækni. Þar sem bandvídd ADSL tenginga hefur aukist töluvert á síðastliðnum árum er tæknilega unnt að flytja sjónvarpsmerki, en þau eru vegna hins mikla gagnamagns nokkuð frek á bandvídd. Áður hefur verið lýst þeirri gagnvirkni sem Internettengingar bjóða upp á varðandi

²⁶ Sbr. dóm dómstóls EB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche* [1979] ECR 461.

dreifingu á sjónvarpsefni um þær. Gagnvirknin er talin leiða til þess að móttaka og dreifing á sjónvarpsefni um Internettengingar verði vinsæll valkostur fyrir neytendur og fjölmiðlafyrirtæki í náninni framtíð. 365 ljósvakamiðlar hafa að mati samkeppnisráðs sterka stöðu á hérlandum sjónvarpsmarkaði og hefur fyrirtækið yfir að ráða miklu eftirsóknarverðu efni fyrir sjónvarpsáhorfendur. Einkum er um að ræða kvikmyndir framleiddar í Hollywood, vinsæla íþróttaviðburði og nokkurn fjölda vinsælla sjónvarpsþátta. Með vísan til þeirra atriða sem rakin eru hér að framan er það því mat samkeppnisráðs að 365 ljósvakamiðlar muni með samruna við Og fjarskipti auka eða festa frekar í sessi stöðu fyrirtækisins á markaðnum.

Eins og áður segir felur samruni Og fjarskipta og 365 ljósvakamiðla í sér lóðréttan samruna í skilningi samkeppnisréttarins. Það er mat samkeppnisráðs að í þeim tilvikum sem tengsl skapast á milli fyrirtækis sem er öflugt á vissum sviðum sjónvarpsmarkaðar og fjarskiptafyrirtækis í sterkri stöðu geti staða smárra aðila á viðkomandi mörkuðum veikt og innkoma nýrra aðila inn á þá orðið torveld. Aðgangur keppinauta hins sameinaða fyrirtækis á fjarskiptamarkaði að efni til dreifingar um net sín verður mun takmarkaðri en efnisaðgangur hins sameinaða fyrirtækis. Í því tilviki sem hér um ræðir gætu Og fjarskipti þannig selt fjarskiptaþjónustu, t.d. Internetþjónustu, og tengt hana því efni sem fyrirtækið öðlast fyrir atbeina 365 ljósvakamiðla. Keppinautar á fjarskiptamarkaði eiga þannig á hættu að geta ekki boðið viðskiptavinum sínum sömu eða svipaða þjónustu og hið sameinaða fyrirtæki getur gert og kunna að hrökklast af markaðnum. Nýir aðilar munu enn fremur eiga enn erfiðara að komast inn á markaðinn þar sem hið sameinaða fyrirtæki getur neitað þeim um aðgang að sjónvarpsefni í eigu þess.

Lóðréttur samruni öflugra fyrirtækja á sviði fjarskipta og dreifingar sjónvarpsefnis eins og um ræðir í máli þessu getur einnig haft bein áhrif á neytendur. Frá sjónarhóli neytenda getur sú staða skapast við samruna Og fjarskipta og 365 ljósvakamiðla að val neytenda á fjarskiptafyrirtæki hafi áhrif á aðgang þeirra að sjónvarps- og útvarpsefni. Sú hætta getur því skapast að samruninn muni fækka valkostum neytenda í framtíðinni.

Með vísan til alls þess sem að framan er ritað er það mat samkeppnisráðs að samruni Og fjarskipta og 365 ljósvakamiðla muni ef ekkert verður að gert í fyrsta lagi takmarka samkeppni á sjónvarpsmarkaði. Í öðru lagi er hætta á að samruninn muni takmarka möguleika nýrra aðila til þess að koma inn á fjarskipta-, sjónvarps- og útvarpsmarkaði ef dreifing sjónvarps- og útvarpsefnis um bandbreiðar Internettengingar verður algeng. Í þriðja og síðasta lagi er að mati ráðsins hætta á að valkostum neytenda muni fækka. Sökum þessa er ástæða til að grípa til íhlutunar vegna samrunans. Það er mat samkeppnisráðs að eftirfarandi skilyrði fyrir samrunanum sem málsaðilar hafa samþykkt muni eyða þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn kann ella að hafa á samkeppni á

íslenskum fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum. Af skilyrðunum leiðir að aðgangur keppinauta að mörkuðunum verður auðveldari en ella. Jafnframt er það forsenda samkeppnisráðs að skilyrðin leiði til jafnræðis með keppinautum á viðkomandi mörkuðum.

III.

Ákvörðunarorð

„Með samningi, dags. 9. desember 2004, keyptu Og fjarskipti hf. öll hlutabréf í fyrirtækjunum Íslenska útvarpsfélagið hf. og Frétt ehf. (nú 365 ljósvakamiðlar ehf. og 365 prentmiðlar ehf.) Samningur þessi felur í sér samruna í skilningi 18. gr. samkeppnislaga, sbr. og 4. gr. laganna.

Samruninn leiðir til eða styrkir markaðsráðandi stöðu hins sameinaða fyrirtækis. Með heimild í 1. mgr. 18. gr. samkeppnislaga setur samkeppnisráð samrunanum eftirfarandi skilyrði. Með setningu eftirfarandi skilyrða sem taka gildi þremur mánuðum frá dagsetningu ákvörðunar þessarar er ekki þörf á ógildingu samrunans:

1. Starfsemi 365 ljósvakamiðla ehf. skal rekin sem sérstakur lögaðili sem skal vera aðskilinn frá rekstri Og fjarskipta hf. frá og með 1. janúar 2006.
2. Löggiltur endurskoðandi 365 ljósvakamiðla ehf. skal staðfesta við Samkeppnisstofnun fyrir 1. janúar 2006 að fjárhagslegur aðskilnaður hafi verið framkvæmdur á milli 365 ljósvakamiðla ehf og Og fjarskipta hf.
3. Fyrir 1. janúar 2006 verður stofnað sérstakt móðurfélag 365 ljósvakamiðla ehf. og Og fjarskipta hf. Sérstök stjórn skal skipuð yfir hvert hinna þriggja félaga, móðurfélagið, 365 ljósvakamiðla ehf. og Og fjarskipti hf. Að hámarki verður einum stjórnarmanni eða forstjóra móðurfélagsins heimilt að sitja jafnframt í stjórn dótturfélaganna, 365 ljósvakamiðla ehf. og Og fjarskipta hf., á hverjum tíma.

Með þeirri undantekningu sem felst í síðasta málslið 3. töluliðar þessara skilyrða skulu hvorki stjórnarmenn, forstjóri né framkvæmdastjórn 365 ljósvakamiðla ehf. sitja í stjórn móðurfélagsins eða Og fjarskipta hf. Aðrir starfsmenn 365 ljósvakamiðla ehf. en að framan greinir skulu ekki koma að daglegum störfum fyrir Og fjarskipti hf. Á sama hátt og með sömu undantekningu og að framan greinir skulu hvorki stjórnarmenn, forstjóri né

framkvæmdastjórar Og fjarskipta hf. sitja í stjórn móðurfélagsins eða 365 ljósvakamiðla ehf. Aðrir starfsmenn Og fjarskipta hf. en að framan greinir skulu ekki koma að daglegum störfum fyrir 365 ljósvakamiðla ehf.

4. Viðskipti milli 365 ljósvakamiðla ehf. og Og fjarskipta hf. skulu vera á sama grundvelli og viðskipti milli óskyldra aðila. Þannig skulu skuldir og ábyrgðir milli Og fjarskipta hf. og 365 ljósvakamiðla ehf. vera á markaðskjörum. Í framangreindu felst að öll viðskipti milli Og fjarskipta hf. og 365 ljósvakamiðla ehf. skulu verðlögð á markaðsverði.
5. 365 ljósvakamiðlum ehf. er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Og fjarskipta hf. skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er 365 ljósvakamiðlum ehf. óheimilt að tvíanna saman í sölu þjónustu fyrirtækisins og þjónustu Og fjarskipta hf. gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.
6. Í viðskiptum og öðrum samskiptum við viðskiptavini fyrirtækjanna og aðra neytendur svo sem við innheimtu á áskriftargjöldum og í kynningu og markaðssetningu fyrirtækjanna skulu 365 ljósvakamiðlar ehf. og Og fjarskipta hf. koma fram hvort í sínu lagi eins og um tvö óskyld fyrirtæki sé að ræða. Framangreint kemur ekki í veg fyrir að fyrirtækin kaupi þjónustu hvort af öðru í samræmi við 4. tölulið þessara skilyrða eða að þau standi sameiginlega að rekstri sem nýtist báðum fyrirtækjum, t.d. á sameiginlegu þjónustuveri.
7. 365 ljósvakamiðlar ehf. skulu verða við öllum málefnalegum beiðnum fyrirtækja um dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerki 365 ljósvakamiðla ehf. á rásum í opinni og læstri dagskrá, að undanskildum rásum sem flytja viðstöðulaust endurvarp erlendra sjónvarpsstöðva. 365 ljósvakamiðlum ehf. er heimilt að setja það sem skilyrði fyrir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum fyrirtækisins að 365 ljósvakamiðlar ehf. eigi rétt til dreifingar á dagskrá fyrirtækisins samkvæmt viðkomandi dreifileið, að slík dreifing sé tæknilega möguleg, að ruglun og afruglun merkja í læstri dagskrá sé á vegum 365 ljósvakamiðla ehf. og að dreifingin uppfylli málefnalegar kröfur fyrirtækisins um gæði myndar og hljóðs. 365 ljósvakamiðlum ehf. er óheimilt að gera aðrar og meiri kröfur til annarra dreififyrirtækja í framangreindu tilliti en gerðar verða til 365 ljósvakamiðla ehf. og Og fjarskipta hf.

- 365 ljósvakamiðlum hf. er heimilt að setja það skilyrði fyrir dreifingu sjónvarps- og útvarpsrása í eigu fyrirtækisins til aðila sem annast stafræna sjónvarpsdreifingu að þeir bjóði 365 ljósvakamiðlum ehf. gagnkvæma dreifingu á eigin sjónvarps- og útvarpsrásum í opinni og læstri dagskrá.
8. 365 ljósvakamiðlum ehf. er óheimilt að gera að skilyrði gagnvart dreifingarfyrirtækjum samkvæmt 7. tölulið eða viðskiptavinum í áskriftarsjónvarpi að endabúnaður og/eða afruglunarbúnaður frá 365 ljósvakamiðlum ehf. eða Og fjarskiptum hf. verði notaður fyrir móttöku og afruglun á sjónvarps- og/eða útvarpsmerkjum fyrirtækisins. Aðgangur að afruglunarbúnaði sem fyrirtækin selja/afhenda skal vera í samræmi við reglur Póst- og fjarskiptastofnunar um skilyrt aðgangskerfi og notendabúnað fyrir stafrænt sjónvarp. Skulu 365 ljósvakamiðlar ehf. veita dreifingaraðilum allar nauðsynlegar upplýsingar um kröfur sem gerðar eru til þess búnaðar sem nauðsynlegur er. Einnig skulu 365 ljósvakamiðlar ehf. veita nauðsynlegar upplýsingar til stillingar á endabúnaði og/eða afruglunarbúnaði þannig að unnt sé að dreifa sjónvarps- og útvarpsmerkjum um hann. Upplýsingarnar skulu birtar opinberlega og á aðgengilegan hátt.
 9. Til að tryggja að jafnræðis sé gætt milli keppinauta á markaði fyrir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum skulu 365 ljósvakamiðlar ehf. veita dreifingarfyrirtækjum samkvæmt 7. tölulið aðgang að upplýsingum sem tengjast sjónvarps- og útvarpsþjónustu fyrirtækisins og hafa viðskiptalega þýðingu, s.s. upplýsingar um fyrirhugaðar breytingar á verðlagningu, fyrirhugaða nýja þjónustu, dreifileiðir, tilraunaútsendingar og tæknileg atriði. Í þessu felst að keppinautar skulu fá þessar upplýsingar á sama tíma og viðkomandi deildir Og fjarskipta hf. og 365 ljósvakamiðla ehf. og í sams konar formi. 365 ljósvakamiðlar ehf. skulu einnig veita öðrum aðilum aðgang á jafnréttisgrundvelli að dagskrá útvarps- og sjónvarpsrása sem fyrirtækið rekur.
 10. Þeim starfsmönnum Og fjarskipta hf. sem við á og búa yfir upplýsingum um viðskipti og viðskiptakjör er óheimilt að veita starfsmönnum 365 ljósvakamiðla ehf. upplýsingar um viðskipti og/eða viðskiptakjör einstakra viðskiptavina Og fjarskipta hf. Á sama hátt er viðkomandi starfsmönnum 365 ljósvakamiðla ehf. óheimilt að veita starfsmönnum Og fjarskipta hf. upplýsingar um viðskipti og/eða þau viðskiptakjör sem 365 ljósvakamiðlar ehf. njóta hjá öðrum dreifingarfyrirtækjum. Þeir starfsmenn Og fjarskipta hf. og 365 ljósvakamiðla ehf. sem við á og búa yfir þeim upplýsingum sem

hér um ræðir skulu undirrita sérstaka yfirlýsingu um þagnarskyldu og trúnað þar um. Afrit þeirra yfirlýsinga skal sent Samkeppnisstofnun eigi síðar en 1. apríl 2005.

11. Brot á skilyrðum þessum varða viðurlögum samkvæmt XIII. kafla samkeppnislaga.