



Hæstiréttur

Mál nr. 25/2024

Miðvikudagurinn 26. febrúar 2025

Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið (Gizur Bergsteinsson lögmaður)

gegn

Símanum hf. (Halldór Brynjar Halldórsson lögmaður)



Lykilorð

Fjarskipti. Samkeppni. Stjórnvaldsákvörðun. Stjórnvaldsátt. Stjórnvaldssekt. Sératkvæði

Reifun

Aðilar deildu um hvort SÍ hf. hefði brotið gegn tveimur sáttum sem félagið gerði við S með því að gera sjónvarpsefnið Enska boltann á sjónvarpsrásinni Síminn Sport aðgengilegt fyrir áskrifendur sína að Heimilispakkanum með tilteknum kjörum. Með ákvörðun S 28. maí 2020 var SÍ hf. annars vegar talið hafa brotið gegn 3. gr. sáttar 15. apríl 2015 sem takmarkaði heimild hans til að tvinna saman fjarskiptabjónustu og kaup viðskiptavina á línulegu áskriftarsjónvarpi og hins vegar gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttar 23. janúar 2015 sem varðaði aðgreiningu þjónustubátta og bann við samkeppnishamlandi samningum. Var SÍ hf. gerð 500.000.000 sekt vegna brotanna. Með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 var staðfest niðurstaða S um brot SÍ hf. gegn 3. gr. sáttar 15. apríl 2015 en þeim hluta ákvörðunar S er laut að 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar 23. janúar 2015 var vísað til nýrrar ákvörðunar S. Áfrýjunarnefndin lagði 200.000.000 króna sekt á SÍ hf. vegna brotsins. Bæði SÍ hf. og S höfðuðu mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Hæstiréttur féllst á með S að aðgerðir SÍ hf. hefðu falið í sér brot gegn 3. gr. sáttarinnar 15. apríl 2015 þar sem áskrifendur Heimilispakkans áttu þess ekki kost að hafna aðgangi að sjónvarpsrásinni Síminn Sport sérstaklega og halda öðrum þjónustubáttum, bæði fjarskiptabjónustu og annarri sjónvarpsþjónustu, nema með því að segja upp áskriftinni. Hefðu kaup þeirra á stökum þjónustubáttum stefnda óhjákvæmilega haft umtalsverða hækkun á verði í för með sér. Þessi viðskiptakjör SÍ hf. hefðu falið í sér að viðskiptavinir hans á einu sviði keyptu eða fengju þjónustu hans á öðru sviði gegn verði sem jafna mætti til skilyrðis um að kaupa þjónustuna saman. Þá féllst Hæstiréttur ekki á með SÍ hf. að orðalag 3. greinar hefði verið óskýrt eða uppi væri sá vafi um skýringu hennar sem SÍ hf. hélt fram. Um ætluð brot gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttar 15. janúar 2015 var lítið til skýringa við 19. gr. sáttarinnar þar sem vísað væri til þeirrar forsendu að félögin sem sáttin tæki til væru í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræddi. Ákvæði 3. mgr. 20. gr. sömu sáttar yrði að skýra eins og 19. gr. að þessu leyti. Að því virtu var talið að þessi þáttur málsins hefði ekki verið að fullu upplýstur með þeim hætti sem áskilið væri í sáttinni. Um ákvörðun fjárhæðar stjórnvaldssektar vegna brots gegn 3. gr. sáttar 15. apríl 2015 leit Hæstiréttur meðal annars til þess að S hefði hafnað beiðni SÍ hf. um að fella niður ákvæðið og að SÍ hf. hefði ekki getað dulist að honum bar að hlíta skilmálum þess og hvað í þeim fólst. Var SÍ hf. gert að greiða 400.000.000 króna sekt í ríkissjóð.

Dómur Hæstaréttar

1. Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Benedikt Bogason, Ása Ólafsdóttir, Björg Thorarensen, Sigurður Tómas Magnússon og Skúli Magnússon.

2. Áfrýjendur skutu málinu til Hæstaréttar 21. maí 2024. Þeir krefjast sýknu af kröfum stefnda. Áfrýjandi Samkeppniseftirlitið krefst þess jafnframt að ógilt verði ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020 um að stefnda beri að greiða 200.000.000 króna í stjórnvaldssekt vegna brots á 3. gr. sáttar 15. apríl 2015 og þess í stað gert að greiða 500.000.000 króna sekt í ríkissjóð. Einnig að ógilt verði ákvæði í sama úrskurði um að þeim hluta ákvörðunar hans 28. maí 2020 sem snýr að ætluðu broti stefnda á 19. og 20. gr. sáttar 23. janúar 2015 sé vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar áfrýjanda Samkeppniseftirlitsins. Loks krefjast áfrýjendur málskostnaðar úr hendi stefnda á öllum dómstigum.
3. Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Ágreiningsefni

4. Ágreiningur í málinu lýtur að því hvort stefndi hafi brotið gegn ákvæðum tveggja sáttanna sem gerðar voru við áfrýjanda Samkeppniseftirlitið 23. janúar og 15. apríl 2015 með því að gera sjónvarpsefnið Enska boltann á sjónvarpsstöðinni Símann Sport aðgengilegt fyrir þá viðskiptavinum sína sem keyptu svokallaðan Heimilispakka. Annars vegar er deilt um hvort stefndi hafi með þessu brotið gegn takmörkun á heimild hans til að tvinna saman fjarskiptabjónustu og kaup viðskiptavina á línulegu áskriftarsjónvarpi. Hins vegar hvort stefndi hafi brotið gegn fyrirmælum sáttar um aðgreiningu þjónustubátta og bann við samkeppnishamlandi samningum. Þá er deilt um gildi og skýringu sáttanna sem gerðar eru á grundvelli samkeppnislaga nr. 44/2005.
5. Með ákvörðun áfrýjanda Samkeppniseftirlitsins 28. maí 2020 var stefndi talinn hafa brotið gegn ákvæðum sáttanna tveggja og gert að greiða 500.000.000 króna sekt. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 var stefndi aðeins talinn hafa brotið gegn 3. gr. sáttarinnar 15. apríl 2015 og sektin ákveðin 200.000.000 króna.
6. Með héraðsdómi 11. október 2022 var fallist á kröfu stefnda um ógildingu úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála þess efnis að hann hefði brotið gegn 3. gr. sáttarinnar og greiðslu stjórnvaldssektar. Var sú niðurstaða staðfest með hinum áfrýjaða dómi.
7. Áfrýjunarleyfi var veitt 21. maí 2024, með ákvörðun Hæstaréttar nr. 2024-34, á þeim grunni að dómur í málinu gæti haft fordæmisgildi, einkum um réttaráhrif og túlkun stjórnvaldsáttanna á sviði samkeppnisréttar.
8. Með tilvísunum til áfrýjanda verður hér eftir eingöngu átt við Samkeppniseftirlitið en ella vísað til beggja áfrýjenda.

Málsatvik

9. Upphaf málsins verður rakið til þess að 6. mars og 3. maí 2019 bárust áfrýjanda erindi frá Sýn hf. þar sem meðal annars var kvartað yfir misnotkun stefnda á markaðsráðandi stöðu vegna samvinnunar hans á internetþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Var seinna erindið sent í tilefni af tilkynningum stefnda til fjölmiðla um fyrirhugaða markaðsherferð hans vegna sjónvarpsefnisins Enska boltans. Þar kæmi fram að stefndi hygðist bjóða Enska boltann, það er sýningar á ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu, sem hluta af sjónvarpi Símanns Premium og Heimilispakka Símanns. Umrædd markaðssetning stefnda á Símanum Sport / Enska boltanum hófst vorið 2019 en beinar útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni hófust 9. ágúst sama ár. Voru viðskiptakjör stefnda með þeim hætti að mánaðarlegt verð fyrir Sjónvarp Símanns Premium hækkaði úr 5.000 í 6.000 krónur og fyrir áskrifendur Heimilispakka úr 14.000 í 15.000 krónur. Jafnframt bauð stefndi Símann Sport/Enska boltann sem staka áskriftarstöð á 4.500 krónur á mánuði.
10. Stefndi hafði frá árinu 2015 boðið upp á Heimilispakkann sem hafði að geyma margvíslega fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Viðskiptavinum buðust betri kjör með því að kaupa pakkann í stað þess að kaupa staka þá þjónustubætti sem fólust í honum. Þar á meðal var efnisveitan Sjónvarp Símanns Premium en einnig var sem fyrr segir hægt að kaupa slíka áskrift staka. Efnisveitan var fyrst og fremst gagnvirk og bauð upp á sjónvarpsefni í ólínulegri dagskrá, svo sem þáttaraðir og kvikmyndir. Upphaflega náði Heimilispakkinn því aðeins til ólínulegrar myndmiðlunar. Sjónvarpsstöð sem stefndi rak, Sjónvarp Símanns, sem var í línulegri myndmiðlun var hins vegar opin frístöð.
11. Í febrúar 2018 var þeim viðskiptavinum sem keyptu Heimilispakkann og jafnframt voru í farsímaþjónustu stefnda boðið tífalt gagnamagn fyrir allt að sex farsímanúmer. Samkeppnisaðilar stefnda kvörtuðu til áfrýjanda vegna tilboðsins sem lauk athugun á kvörtuninni með bréfi 8. maí 2018. Áfrýjandi taldi ekki að tilboðið fæli í sér ólögmeata samvinnun, undirverðlagningu eða brot gegn 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015.
12. Eftir viðbætur sem gerðar voru á Heimilispakka stefnda sumarið 2019 var hann samsettur af eftirfarandi þjónustubáttum: heimasíma, interneti, sjónvarpsþjónustu, Sjónvarpi Símanns Premium, erlendum grunnrásum, tífalt meira gagnamagn í farsíma á Íslandi til þeirra sem voru í farsímaáskrift hjá stefnda og Símanum Sport / Enska boltanum.

13. Áfrýjandi hóf rannsókn á því hvort stefndi hefði með markaðssetningu og framangreindu fyrirkomulagi við sölu á Enska boltanum brotið gegn skilyrðum tveggja satta sem aðilar gerðu sín í milli árið 2015. Þær eiga sér nokkra forsögu og hvíla báðar á grunni eldri satta. Verður sú forsaga rakin hér á eftir að því leyti sem þýðingu hefur fyrir úrlausn málsins.

Sátt 15. apríl 2015. Breyting á skilyrðum vegna eignarhalds Símans á Skjánum – Niðurfelling ákvörðunar nr. 10/2005

14. Sáttin 15. apríl 2015 var birt sem hluti ákvörðunar áfrýjanda nr. 20/2015 með heitinu „Breyting á skilyrðum vegna eignarhalds Símans á Skjánum - Niðurfelling ákvörðunar nr. 10/2005“. Hún á rætur að rekja til ársins 2005 og er að stofni til sátt sem Landssími Íslands hf. (síðar stefndi) og Íslenska sjónvarpsfélagið hf. (Skjár Einn) gerðu við samkeppnisráð 11. mars 2005, sbr. ákvörðun ráðsins nr. 10/2005. Hún fól í sér að félögin tvö skyldu hlíta nánar tilgreindum skilyrðum í 16 tölulíðum fyrir samruna þeirra. Þessi skilyrði miðuðu að því að félögin yrðu rekin sem aðskildir aðilar og var ætlað að eyða þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn gæti haft á samkeppni á íslenskum fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði.

15. Samkvæmt 5. tölulíð þeirrar sáttar var stefnda óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem hann veitti að einhver þjónusta Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skyldi fylgja með í kaupunum. Jafnframt væri honum óheimilt að tvinna saman í sölu þjónustu fyrirtækisins og þjónustu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til slíks skilyrðis. Með dómi Hæstaréttar 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012 var staðfest ákvörðun áfrýjanda 18. desember 2009 nr. 41/2009 um að stefndi hefði brotið gegn banni við samtvinnun í framangreindum 5. tölulíð með því að veita gegn einu heildargjaldi samhliða aðgang að internetinu í gegnum ADSL-tengingar stefnda og flutning á sjónvarpsefni Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. sem var send út án endurgjalds.

16. Ástæða fyrir gerð gildandi sáttar frá 15. apríl 2015 má rekja til beiðni stefnda og Skjásins ehf. frá 17. desember 2013 um að fella niður fyrrgreinda sátt vegna breyttra forsendna. Taldi stefndi að fyrirmæli 5. tölulíðar hennar um takmarkanir við að tvinna saman þjónustu Skjásins og Símans væru ekki til þess fallin að efla samkeppni. Þá kom fram í beiðninni að þar sem önnur fyrirtæki væru í aðstöðu og hefðu getu til þess að bjóða upp á pakka með sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu hefði það engin skaðleg áhrif þótt stefndi og Skjárinn gætu boðið slíka þjónustu en auk þess hefðu mikilvægar forsendur ákvörðunarinnar breyst. Viðræðum aðila um breytingar lauk með gerð sáttarinnar 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun áfrýjanda nr. 20/2015 sem hér er til umfjöllunar. Þar var þó ekki fallist á málaleitan stefnda að fella niður 5. tölulíð eldri sáttarinnar og stendur nú hliðstætt ákvæði í 3. gr. hennar um takmarkanir á samtvinnun þjónustu Símans og Skjásins.

Sátt 23. janúar 2015. Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013

17. Sáttin 23. janúar 2015 var hluti ákvörðunar áfrýjanda nr. 6/2015 með heitinu „Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013“. Hún er að stofni til sátt sem Skipti hf. og dótturfélög, þess Míla ehf. og stefndi, gerðu við áfrýjanda 8. mars 2013 og birt var í ákvörðun hans nr. 6/2013 með heitinu „Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði.“ Með henni var lokið málum sem höfðu verið til rannsóknar hjá áfrýjanda, meðal annars vegna kvartana samkeppnisaðila um að stefndi hefði brotið gegn banni 11. gr. samkeppnislaga með misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

18. Markmið ráðstafana samkvæmt eldri sáttinni frá 2013 var að verja og efla samkeppni í fjarskiptum hér landi með því að vinna gegn samkeppnishömlum sem að mati áfrýjanda höfðu stafað af aðgerðum og stöðu félaganna á fjarskiptamörkuðum og tengdum mörkuðum. Sáttin fól einnig í sér að stefndi og Skipti hf. féllust á að greiða 300 milljónir króna í stjórnvaldssekt í því skyni að efla varnaðaráhrif og stuðla að eflingu samkeppni eins og segir í 25. gr. sáttarinnar.

19. Árið 2014 ákvað Skipti hf. að sameina rekstur sinn og stefnda en eftir þá sameiningu varð stefndi móðurfélag Mílu ehf. Í kjölfarið gerðu stefndi, Míla ehf. og áfrýjandi með sér sáttina 23. janúar 2015. Hún er um flest efnislega samhljóða sáttinni 8. mars 2013 en tekur mið af breyttu skipulagi félaganna. Þannig standa þar óbreyttar 19. gr. um aðgreiningu þjónustupátta og 3. mgr. 20. gr. um bann við samkeppnishamlandi samningum.

20. Stefndi sendi áfrýjanda 27. febrúar 2019 beiðni um endurupptöku sáttarinnar. Leitaði áfrýjandi umsagnar meðal annars keppinauta stefnda, Eftirlitsnefndar um jafnan aðgang að fjarskiptakerfum og Póst- og fjarskiptastofnunar en umsagnaraðilar lögðust gegn því að sáttin yrði tekin upp og henni breytt. Stefndi dró beiðnina formlega til baka 20. nóvember 2019.

Ákvörðun áfrýjanda 28. maí 2020 í máli nr. 25/2020

21. Rannsókn áfrýjanda í máli þessu laut að því hvort stefndi hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína og unnið gegn markmiðum og skilyrðum sáttanna tveggja við áfrýjanda frá árinu 2015. Í síðara erindi Sýnar hf. krafðist félagið þess einnig að áfrýjandi tæki ákvörðun til bráðabirgða og stöðvaði fyrirhugaðar aðgerðir stefnda þar sem þær væru ólögmetar og samkeppnishamlandi. Eru forsendur og niðurstaða ákvörðunar áfrýjanda 28. maí 2020 ítarlega rakin í héraðsdómi en efni hennar er tekið saman hér á eftir.

22. Áfrýjandi birti stefnda og Sýn hf. frummat sitt sumarið 2019. Þar kom fram að gögn gæfu til kynna að stefndi væri í markaðsráðandi stöðu á tilteknum mörkuðum og hann kynni að hafa brotið gegn 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015, nr. 20/2015 og 19. gr. sáttar 23. janúar 2015, nr. 6/2015. Rakið var að synjun á heildsöluaðgangi að Enska boltanum kynni einnig að fara gegn 11. gr. samkeppnislaga. Stefndi mótmælti forsendum frum mats áfrýjanda en tilkynnti að hann myndi umfram skyldu selja Símann Sport í heildsölu til samkeppnisaðila. Frá ágúst 2019 gátu neytendur því nálgast útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni án samningssambands við stefnda. Heildsöluverð Símans Sport nam 3.446 krónum á mánuði.

23. Niðurstaða rannsóknar áfrýjanda birtist í ákvörðun 28. maí 2020 í máli nr. 25/2020 með heitinu „Brot Símans hf. á skilyrðum í sáttum við Samkeppniseftirlitið við sölu á Enska boltanum á Símanum Sport“. Var háttsemi áfrýjanda talin hafa brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 og 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 og honum gert að greiða 500.000.000 króna sekt í ríkissjóð. Í ákvörðuninni var ekki tekin afstaða til þess hluta kvörtunar Sýnar hf. sem varðaði ætluð brot á 11. gr. samkeppnislaga.

24. Við úrlausn um brot á 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015 var vísað til röksemda og samkeppnislegra sjónarmiða að baki sömu skilyrðum í 5. tölulið sáttar milli aðila frá 2005 og að stefndi hefði áður brotið gegn þeim, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 218/2012. Brot hans hefði þá falist í að tvinna saman sölu á ADSL-tengingum og sjónvarpsefni Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. með því að láta sjónvarpsefnið fylgja frítt með ADSL-tengingum sínum vegna internetþjónustu hvar sem var á landinu. Þótt stefndi hefði þar ekki sett fram beint skilyrði um kaup þjónustu á sjónvarpsefni hefði hann augljóslega boðið hana í sama pakka og nýtt þannig aðstöðu sína til að stuðla að því að viðskiptamenn hans á einu sviði keyptu eða þægju þjónustu samrunaaðilans á öðru.

25. Með ráðstöfunum sínum sumarið 2019 hefði stefndi tvinnað saman þá fjarskiptaþjónustu sem fólst í Heimilispakkanum við sjónvarpsstöðina Símann Sport og samhliða hækkað verð á honum um 1.000 krónur. Áskrifendur hefðu ekki getað afþakkað sjónvarpsstöðina nema með því að segja upp áskrift að pakkanum og greiða þá mun hærra verð fyrir þá fjarskiptaþjónustu sem þeir nutu þar áður. Utan Heimilispakkans hefði stök áskrift að sjónvarpsstöðinni Símann Sport kostað 4.500 krónur. Þessi munur á verði og viðskiptakjörum fyrir fjarskiptaþjónustu stefnda, eftir því hvort hún væri seld sem hluti af Heimilispakkanum sem innihéldi Enska boltann eða stök þjónusta, væri svo mikill að jafna mætti til skilyrðis um að þessar þjónustur væru keyptar saman í skilningi 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.

26. Um brot gegn skilyrðum 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 kom fram í ákvörðun áfrýjanda að stefndi hefði ekki tryggt að ólíkir þjónustubættir Heimilispakkans væru nægjanlega aðgreindir í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Hefði hann til dæmis ekki upplýst áskrifendur pakkans um verð á ólíkum þjónustubáttum.

27. Þá kom fram um brot gegn skilyrðum 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 að stefndi hefði ekki tryggt að áskrifendur Heimilispakkans gætu keypt einstaka þjónustubætti í pakkanum af öðru fjarskiptafyrirtæki án þess að það hefði áhrif á önnur kjör þeirra hjá stefnda, þar á meðal kjör þeirra fyrir Símann Sport.

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020

28. Stefndi kærði ákvörðun áfrýjanda nr. 25/2020 til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með úrskurði sínum 13. janúar 2021 staðfesti nefndin brot stefnda gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 og gerði honum að greiða 200.000.000 króna sekt.

29. Í úrskurði sínum leit áfrýjunarnefndin leit til þeirrar markaðssetningar stefnda að gera sjónvarpsrásina Símann Sport að hluta Heimilispakkans í gegnum efnisveituna Sjónvarp Símans Premium og samhliða því hækka verð Heimilispakkans óverulega. Nefndin taldi að áfrýjandi hefði sérstaklega leitast við að fá þann hluta viðskiptavina sinna sem þegar hafði keypt af honum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í gegnum fyrrgreinda þjónustuleið til að kaupa jafnframt aðgang að sjónvarpsrásinni með þeim sama hætti. Gögn málsins staðfestu jafnframt að viðskiptavinum Heimilispakkans hefði fjölgað við þessa breytingu. Það benti til að þeir sem höfðu sérstakan áhuga á þessu nýja efni hefðu séð sér hag í því að kaupa áskrift að Heimilispakkanum og þar með fjarskiptaþjónustu sem þar hefði verið, fremur en að kaupa aðgang að sjónvarpsrásinni sérstaklega eða að efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium. Stefndi hefði nýtt sér aðstöðu sína til að stuðla að því að viðskiptavinir hans á einu sviði keyptu eða fengju þjónustu hans á öðru sviði, gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til skilyrðis um að kaupa þjónustubættina saman og með því brotið gegn 3. gr. sáttarinnar.

30. Við úrlausn um brot á 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 tók nefndin fram að hvorki orðalag ákvæðisins né skýringar sem fram kæmu í ákvörðun áfrýjanda nr. 6/2015 gæfu til kynna að ákvæðið lyti einungis að skyldu stefnda og Mílu ehf. til að tryggja að þjónustubættir hvors þeirra um sig væru nægjanlega aðgreindir frá þjónustubáttum hins. Því yrði að telja að ákvæðið kvæði á um skyldur er lytu að þjónustubáttum hvors félags um sig með sjálfstæðum hætti. Hins vegar yrði að skýra 19. gr. í ljósi ummæla í ákvörðun áfrýjanda nr. 6/2015. Þar væri sérstaklega tekið fram að tilgangur ákvæðisins væri að fyrirbyggja að beitt væri samvinnun á þeim mörkuðum sem stefndi og Míla ehf. væru í markaðsráðandi stöðu á. Því þyrfti að liggja fyrir hvort það ætti við um þessi fyrirtæki á þeim mörkuðum sem um ræddi. Ekki var talið að fullnægjandi rannsókn lægi fyrir af hálfu áfrýjanda um þetta, hvorki á skilgreindum mörkuðum málsins né hvort stefndi væri í markaðsráðandi stöðu á þeim. Væri málið að þessu leyti ekki að fullu upplýst, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Þessum þætti ákvörðunar áfrýjanda var því vísað til nýrrar meðferðar hjá honum.

31. Við mat á broti stefnda á 3. mgr. 20. gr. var tekið fram að skýra yrði inntak 20. gr. til samræmis við 19. gr. Varð því niðurstaða nefndarinnar að þessi þáttur málsins væri ekki að fullu upplýstur með þeim hætti sem áskilið væri í áðurnefndri sátt, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, og honum einnig vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar áfrýjanda.

32. Bæði áfrýjandi og stefndi höfðuðu mál til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndarinnar, sbr. 41. gr. samkeppnislaga. Málin voru sameinuð í héraðsdómi 10. febrúar 2022 á grundvelli b-liðar 1. mgr. 30. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og er það mál hér til úrlausnar.

Málsástæður

Helstu málsástæður áfrýjanda

33. Áfrýjandi byggir á því að stefndi hafi brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 með því að tvinna saman þá fjarskiptabjónustu sem fólst í Heimilispakkanum og afar vinsælu sjónvarpsefni á sjónvarpsstöðinni Síminn Sport / Enski boltinn gegn verði og viðskiptakjörum sem jafna mætti til þess að hann hefði gert að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptabjónustu að sjónvarpsstöðin fylgdi með í kaupunum.

34. Áfrýjandi bendir á að stefnda hafi verið fullljóst að samvinnun fjarskiptabjónustu og línulegrar stjórnsýslustöðvar með slíkum viðskiptakjörum hefði farið í bága við 3. gr. sáttarinnar. Í beiðni 17. desember 2013 um niðurfellingu 5. töluliðar eldri sáttar um efnið hafi stefndi sérstaklega tekið fram að skilyrðið sem ákvæðinu væri ætlað að mæta væri ekki lengur fyrir hendi enda hefði Skjárinn ekki lengur yfir Enska boltanum að ráða. Þegar stefndi fékk aftur dreifingar- og sýningarrétt á Enska boltanum 2019 hefði hann hrundið af stað markaðssetningu sjónvarpsstöðvarinnar Símans Sport með þeim orðum að með því fengi hann 40.000 áskrifendur að Símanum Sport á fyrsta degi.

35. Með því að gera Símann Sport þannig aðgengilegan áskrifendum Heimilispakkans hafi verð hans hækkað úr 14.000 í 15.000 krónur. Þótt stefndi staðhæfi að verð Heimilispakkans hafi falið í sér 15,7% afslátt af þeirri bjónustu sem fólst í honum tekur áfrýjandi fram að áskrifendur hafi staðið frammi fyrir því að sætta sig við 1.000 króna hækkan eða segja upp áskriftinni og greiða hærra verð fyrir þá fjarskiptabjónustu sem þeir nutu áður. Þar á meðal hefðu þeir misst það tífalda gagnamagn sem aðeins fékkst í Heimilispakkanum og þurft að greiða allt að 900% hærra verð fyrir þá bjónustu. Áskrifendur hafi í reynd verið þvingaðir til að kaupa áskrift að sjónvarpsstöðinni þvert á orðalag og tilgang 3. gr. sáttarinnar.

36. Áfrýjandi bendir auk þess sérstaklega á að verðlagning Heimilispakkans og Símans Sport hafi leitt til að þeir sem vildu kaupa aðgang að sjónvarpsstöðinni hafi ákveðið að gerast áskrifendur Heimilispakkans, enda hafi áskrifendum hans strax fjölgað umtalsvert.

37. Áfrýjandi telur brot stefnda gegn 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 felast í því að aðgreina ekki ólíka þjónustubætti Heimilispakkans í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Stefndi hafi ekki veitt áskrifendum neinar slíkar upplýsingar um verð og skilmála ólíkra þjónustubátta. Enga þýðingu hefði haft þótt upplýsingar um verð og skilmála hvers þjónustubáttar utan Heimilispakkans hefðu legið fyrir.

38. Áfrýjandi telur það ekki eiga stoð í orðum 19. gr. sáttarinnar að beiting hennar sé háð því að stefndi sé í markaðsráðandi stöðu. Hann hafi gengist undir skuldbindingar samkvæmt 19. til 22. gr. í V. kafla sáttarinnar sem fjalli um aðgerðir til að efla samkeppni, með hliðsjón af sterkri stöðu hans á fjarskiptamarkaði, fyrri brotum hans og þeim málum sem voru til rannsóknar en ekki vegna markaðsráðandi stöðu hans. Í ákvörðunum nr. 6/2013 og nr. 6/2015 sem sáttin frá 23. janúar 2015 byggist á sé enda skýrt tekið fram að skuldbindingar stefnda raski með engum hætti þeim skyldum sem þegar hvíli á félögunum samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga á þeim mörkuðum þar sem þau kunni að vera í markaðsráðandi stöðu. Áfrýjandi tekur fram að stefndi hafi sjálfur ætíð gengið út frá að beiting 19. til 22. gr. sáttarinnar væri óháð stöðu hans á markaði, sbr. beiðni hans til áfrýjanda 27. febrúar 2019 um niðurfellingu á sáttinni.

39. Þá byggir áfrýjandi á því að stefndi hafi einnig brotið gegn 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 með því að tryggja ekki að áskrifendur Heimilispakkans gætu keypt einstaka þjónustuþætti hans af öðru fjarskiptafyrirtæki án þess að það hefði áhrif á önnur kjör þeirra hjá stefnda. Þannig hafi þeir í reynd verið þvingaðir til að kaupa Símann Sport af stefnda enda hefði veruleg kostnaðaraukning falist í því að segja pakkanum upp og kaupa sjónvarpsstöðina af öðru fjarskiptafyrirtæki. Líkt og eigi við um 19. gr. gildi skuldbinding stefnda samkvæmt þessu ákvæði sáttarinnar óháð stöðu hans á markaði.

40. Þótt stjórnvaldssektir teljist refsivíðurlög í skilningi 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, tekur áfrýjandi fram að ákvæðið gildi ekki með sama hætti í samkeppnismálum og hefðbundnum sakamálum. Þá verði ekki beitt sönnunarkröfum sakamálaréttarfars þegar stjórnvaldssektir eru lagðar á fyrirtæki vegna brota á samkeppnislögum, svo sem til dæmis hafi verið staðfest í dómi Hæstaréttar 7. janúar 2021 í máli nr. 42/2019.

41. Áfrýjandi tekur fram að samkeppnislög veiti skýra heimild til að sætta mál og leggja á sektir vegna brota sem fyrirtæki hafi fallist á, sbr. nú 17. gr. f laganna. Sáttum sé ætlað að takmarka eða breyta háttsemi fyrirtækis. Þannig fallist það á að hlíta fyrirmælum sáttar af fúsum og frjálsum vilja eftir viðræður og þekki efni hennar til hlítar. Sátt við fyrirtæki á grundvelli samkeppnislaga myndi ekki ná markmiði sínu telji það áhættunnar virði að brjóta gegn henni og greiða sekt vegna þess. Velta stefnda hafi numið 29,1 milljarði króna árið 2019 og sektin sem áfrýjunarnefndin hafi ákveðið sé innan við 0,7% af veltu hans. Það sé óvenju lág sekt og langt innan við hámark 2. mgr. 37. gr. laganna. Til að sektin hafi fullnægjandi varnaðaráhrif þurfi hún að nema 500.000.000 króna óháð því hvort stefndi verði talinn hafa brotið gegn annarri eða báðum sáttunum.

Helstu málsástæður stefnda

42. Stefndi hafnar því að hafa brotið gegn ákvæðum sáttanna tveggja frá 2015. Fyrirmæli 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl það ár eigi ekki við um verðlagningu hans á sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu og ákvæðið lúti aðeins að þeim aðstæðum þegar þeir sem eingöngu vilja kaupa fjarskiptaþjónustu verði að kaupa línulega myndmiðlun með. Þá brjóti samtvinnun eins sjónvarpsefnis við annað ekki gegn ákvæðinu. Enn fremur leggi ákvæðið aðeins bann við að línuleg myndmiðlun fylgi með í kaupum á fjarskiptaþjónustu en ekki að fjarskiptaþjónusta fylgi með í kaupum á línulegri myndmiðlun. Stefndi vísar til þess að áður en markaðssetning Heimilispakkans hófst árið 2015 hafi verið leitað álits sérstakrar eftirlitsnefndar á lögmæti hans. Niðurstaða hennar hafi verið að þjónustan bryti ekki gegn sátt stefnda við áfrýjanda. Að meginstefnu hafi síðan verið gerðar á pakkanum tvær breytingar. Annars vegar árið 2018 þegar þeim sem voru í viðskiptum við stefnda um bæði Heimilispakkann og farsímaþjónustu var boðið tífalt gagnamagn. Samkeppnisaðilar hafi kvartað til áfrýjanda sem hafi ekki talið viðskiptakjörin fela í sér samtvinnun eða undirverðlagningu.

43. Hins vegar hafi verið ákveðið haustið 2019 að bæta ensku úrvalsdeildinni við Sjónvarp Símanns Premium og þar með Heimilispakka stefnda. Með því að kaupa Heimilispakkann í stað þess að kaupa alla þjónustuþætti staka innan hans hefðu viðskiptavinir stefnda aðeins notið 15,7% afsláttar. Engin eðlisbreyting hafi orðið á Heimilispakkanum með því að bæta þar við sjónvarpsefni úr ensku úrvalsdeildinni sem eftir sem áður hefði falið í sér sama afslátt. Viðskiptavinum hefði aldrei staðið til boða að kaupa sjónvarpsrásina Símann Sport á 1.000 krónur gegn því að kaupa fjarskiptaþjónustu af stefnda líkt og áfrýjendur leggi til grundvallar.

44. Stefndi bendir á að samkvæmt 3. gr. sáttarinnar þurfi eingöngu að líta til þess hvort raunhæft hafi verið fyrir viðskiptavinum að kaupa fjarskiptaþjónustu stefnda án sjónvarpsþjónustu. Þeirri spurningu hafi yfir 60 þúsund viðskiptavinir stefnda þegar svarað með því að kaupa fjarskiptaþjónustu án Heimilispakkans eða þeirrar sjónvarpsþjónustu sem í honum felist. Auk þess hafi þúsundir viðskiptavina stefnda keypt sjónvarpsþjónustu, ýmist Símann Sport, Sjónvarp Símanns Premium eða aðgang að ensku úrvalsdeildinni, í gegnum heildsölu samkeppnisaðila án þess að kaupa fjarskiptaþjónustu af honum.

45. Stefndi telur mál þetta í grundvallaratriðum frábrugðið atvikum sem leiddu til fyrri ákvörðunar áfrýjanda um brot hans á 5. tölulið sáttar milli aðila frá árinu 2005 og dóm Hæstaréttar í máli nr. 218/2012. Þar hafi sjónvarpsrás boðist frítt með fjarskiptaþjónustu og ekki einn einasti viðskiptavinur hafi þannig keypt internetþjónustu án þess að sjónvarpsþjónustan fylgdi frítt með enda hafi það ekki verið mögulegt.

46. Stefndi bendir á að Mannréttindadómstóll Evrópu hafi staðfest að íþyngjandi sektir samkeppnisyfirvalda geti talist refsing í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Því verði að gera ákveðnar kröfur til skýrleika fyrirmæla þegar atvik séu heimfærð undir þau. Það hafi einnig verið staðfest í framkvæmd íslenskra dómstóla þar á meðal í dómi Hæstaréttar 10. september 2015 í máli nr. 28/2015. Við mat á 3. gr. sáttarinnar beri að líta til þess að um íþyngjandi ákvæði sé að ræða og allan vafa beri að skýra stefnda í hag. Þá verði aðili að geta með sanngirni séð fyrir afleiðingar gerða sinna.

47. Enn fremur byggir stefndi á að í hinum umþrættu stjórnsluúrlausnum áfrýjanda hafi verið brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. stjórnslulaga og réttmætum væntingum stefnda. Áfrýjandi hafi lagt allt annan og þrengri skilning í samhljóða

skilyrði sáttar sem gildi um háttsemi Sýnar hf., helsta keppinautar stefnda. Stefndi hafði réttmætar væntingar um að sami mælikvarði yrði viðhafður við mat á háttsemi hans.

48. Stefndi byggir einnig á því að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi farið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga og úrlausn stjórnvaldsins byggist því á röngum og ósönnuðum málsatvikum. Í úrskurðinum hafi verið lögð rík áhersla á ætlaða sterka stöðu og styrk stefnda á markaði og ætluð áhrif verðlagningarinnar án þess að fullnægjandi rannsókn hefði legið að baki þeim staðhæfingum.

49. Stefndi byggir á því að hann hafi ekki brotið gegn 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Inntak ákvæðisins sé ekki skýrt en allt að einu hafi verðlagning stefnda verið „nægjanlega“ aðgreind í skilningi ákvæðisins. Innbyggður afsláttur pakkans hafi aðeins verið 15,7% og þjónustupættir því nægjanlega óháðir hvor öðrum í verði og öðrum skilmálum í skilningi 19. gr. Greininni sé ætlað að koma í veg fyrir tiltekna háttsemi á mörkuðum þar sem stefndi sé í markaðsráðandi stöðu hverju sinni sem komi berum orðum fram í skýringum hennar en ósannað sé að stefndi sé í slíkri stöðu.

50. Stefndi hafnar því einnig að hafa brotið gegn 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar. Þar verði að byggja á sömu skýringarsjónarmiðum og eigi við um 19. gr., um skilyrðið að hann sé í markaðsráðandi stöðu auk fullnægjandi skilgreiningar á markaði. Auk þess verði að skýra ákvæði 20. gr. svo að þjónustuflutningar frá stefnda til annars fjarskiptafyrirtækis megi ekki hafa áhrif á kjör viðskiptavinar hjá Milu ehf. og öfugt.

51. Verði þrátt fyrir framangreint talið að um brot stefnda sé að ræða beri að líta til þess að stefndi hafi verið í góðri trú um brot sitt enda um nýja túlkun áfrýjanda að ræða. Þá sé það andstætt 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 að beita ítrekunaráhrifum við úrlausn málsins þar sem meira en fimm ár séu liðin. Stefndi telur einnig að lækka eigi sektarfjárhæðina verulega þar sem brotatímabilið sé einungis fimm mánuðir.

Ákvæði samkeppnislaga og sátta á grundvelli þeirra

Lagaheimildir Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum með sátt

52. Samkvæmt a-lið 1. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 getur Samkeppniseftirlitið gripið til aðgerða gegn samningum, skilmálum og hvers konar athöfnum sem brjóta í bága við bannákvæði laganna, sáttir eða ákvarðanir sem teknar hafa verið samkvæmt þeim. Bein ákvæði um sáttir var ekki að finna í upprunalegu lögunum en þau hafa frá upphafi geymt skilyrði um að setja megi samruna fyrirtækja ákvæðin skilyrði, sbr. nú 17. gr. c í lögunum. Sáttarræðinu var beitt í framkvæmd á grundvelli reglna sem áfrýjandi setti um málsmeðferð nr. 880/2005 og enn eru í gildi. Er 22. gr. þeirra svohljóðandi:

Samkeppniseftirlitinu er heimilt á öllum stigum máls að ljúka því með sátt. Sátt getur m.a. falist í því að málsaðili viðurkenni brot á samkeppnislögum og fallist á, eftir atvikum, að greiða stjórnvaldssekt vegna þess. Sátt getur einnig falist í því að málsaðili fallist á að breyta tiltekinni hegðun sinni á markaðnum eða hlíta fyrirmælum eða skilyrðum sem ætlað er að vernda eða efla samkeppni.

Sátt er bindandi fyrir málsaðila þegar hann hefur samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.

53. Frá árinu 2005 hefur samkeppnislögum tvisvar verið breytt, með lögum nr. 52/2007 og nr. 103/2020, til að styrkja sáttarræðið frekar í lögum. Þegar sáttir þær sem mál þetta lýtur að voru gerðar milli aðila 2015 var 17. gr. f laganna svohljóðandi:

Hafi fyrirtæki eða samtök fyrirtækja gerst brotleg við ákvæði laga þessara eða ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins á grundvelli þeirra er Samkeppniseftirlitinu heimilt, með samþykki málsaðila, að ljúka málinu með sátt. Sama gildir ef um er að ræða samruna sem hindrar virka samkeppni, sbr. 17. gr. og 17. gr. a – 17. gr. e. Sátt er bindandi fyrir málsaðila þegar hann hefur samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.

54. Í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 52/2007 var tekið fram um eðli og skýringu sátta að þær væru ekki einhliða ákvarðanir stjórnvalds heldur kæmu málsaðilar einnig að þeim. Því væri sátt bindandi fyrir aðila þegar hann hefði samþykkt hana og staðfest efni hennar með undirskrift sinni.

55. Með 8. gr. laga nr. 103/2020 komst sáttaákvæði 17. gr. f samkeppnislaga í núverandi horf þegar nýjum 2. og 3. mgr. var bætt við ákvæðið. Þær eru svohljóðandi:

Ef Samkeppniseftirlitið hefur til rannsóknar háttsemi sem kann að fara gegn ákvæðum 10.–12. gr. og hlutaðeigandi fyrirtæki eða samtök fyrirtækja bjóðast til að taka á sig skuldbindingar sem Samkeppniseftirlitið metur að bindi enda á samkeppnistakmarkanir, er Samkeppniseftirlitinu heimilt að taka ákvörðun um að ljúka máli með sátt um þær skuldbindingar. Heimilt er að samþykkja skuldbindingar til tiltekins tíma.

Samkeppniseftirlitinu er heimilt, að fenginni beiðni aðila eða að eigin frumkvæði, að hefja málsmeðferð að nýju:

a. ef verulegar breytingar hafa orðið á þeim málsatvikum sem liggja til grundvallar ákvörðun,

b. ef hlutaðeigandi fyrirtæki efna ekki skuldbindingar sínar, eða

c. ef ákvörðunin er byggð á ófullnægjandi, röngum eða villandi upplýsingum sem aðilar hafa látið í té.

56. Í greinargerð frumvarps að fyrrgreindum lögum kom fram að úrræði um svokallaðar skuldbindandi sáttir hefði fram að því verið beitt á ölögfestum grundvelli. Þannig hefði 17. gr. f verið beitt í málum þótt fyrirtæki sem í hlut ættu hefðu ekki viðurkennt tiltekin brot. Í hinum nýju ákvæðum væri því ekki fólgin efnisbreyting heldur framkvæmdin fest í sessi. Einnig kom fram að ákvæðið sækti fyrirmynd til 9. gr. reglugerðar (EB) nr. 1/2003 um heimildir framkvæmdastjórnar ESB til að ljúka samkeppnismálum með skuldbindandi sátt. Eftir framangreindar lagabreytingar hefur áfrýjandi sett sérstakar reglur um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum nr. 1390/2020. Í 15. gr. þeirra er nánar lýst sáttaviðræðum milli aðila við rannsókn samrunamáls og heimildum til að ljúka henni með sátt.

57. Í greinargerð fyrrgreinds frumvarps var áréttað að sátt væri bindandi fyrir málsaðila þegar hann hefði samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni. Á sama hátt væri sátt bindandi fyrir Samkeppniseftirlitið enda væri hún stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Henni yrði aðeins breytt á grundvelli reglna stjórnsýsluréttar um afturköllun ákvörðunar eða endurupptöku máls eða annarra sérstakra lagaheimilda.

Ákvæði sáttar aðila frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015

58. Sem fyrr greinir koma sáttin frá 15. apríl 2015 og skýringar við hana fram í ákvörðun áfrýjanda nr. 20/2015. Ákvæði hennar sem mál þetta lýtur að eru eftirfarandi:

1. gr. Aðskilin rekstrareining

[3. mgr.] Með Skjánum í sátt þessari er átt við rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar í eigu Símans. Í dag eru þetta sjónvarpsstöðvarnar Skjáreinn og Skjárspott. Fjölgi sambærilegum sjónvarpsstöðum hjá Skjánum/Símanum tekur ákvæði þetta einnig til þeirra. Önnur þjónusta en rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar fellur ekki undir sátt þessa, þótt hún sé eða kundi að vera starfrækt síðar innan þeirrar einingar sem fer með rekstur Skjásins.

3. gr. Samtvinnun þjónustu

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.

59. Í skýringum við 3. gr. sáttarinnar er meðal annars rakin forsaga hennar og ákvæði eldri sáttar um sama efni, sbr. ákvörðun nr. 10/2005. Markmið með fyrirmælum 3. gr. sé að stefndi beiti ekki sterkri stöðu sinni á fastlínumarkaði tengt meðal annars sjónvarpsdreifingu með þeim hætti að háttsemin raski samkeppni á þeim markaði og öðrum undirmörkuðum fjarskipta. Áframhaldandi bann við samtvinnun sé einnig í samræmi við sjónarmið allra umsagnaraðila. Loks er tekið fram að stefndi og Skjárinn fallist á þessa niðurstöðu.

Ákvæði sáttar aðila frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015

60. Sáttin frá 23. janúar 2015 og skýringar við hana eru birtar í ákvörðun áfrýjanda nr. 6/2015. Eftirfarandi ákvæði hennar sem mál þetta lýtur sérstaklega að standa í V. kafla sem ber heitið „Aðrar aðgerðir til að efla samkeppni“:

19. gr. Aðgreining þjónustubátta

Síminn og Míla skulu tryggja að ólíkir þjónustubættir 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 þjónustubættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum

20. gr. Bann við samkeppnishamlandi samningum

[3. mgr.] 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 viðskiptavinum 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.

61. Í skýringum við ákvæði V. kafla sáttarinnar er tekið fram að þau raski með engum hætti þeim skyldum sem þegar hvíli á félögum á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga á þeim mörkuðum þar sem þau kunna að vera í markaðsráðandi stöðu. Tilgangur 19. gr. sé meðal annars að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri félaganna, auk þess að koma í veg fyrir að þau beiti samvinnun í viðskiptum, sem er til þess fallin að raska samkeppni, á þeim mörkuðum sem þau séu í markaðsráðandi stöðu á hverju sinni. Samvinnun viðskipta geti haft skaðleg áhrif á hagsmuni neytenda og kunni að leiða til þess að valkostum þeirra fækki þar sem þeir geta ekki keypt tiltekna þjónustu eða vöru nema þeir jafnframt kaupi aðra þjónustu eða vöru. Jafnframt geti samvinnun með beinum hætti dregið úr samkeppni á tilteknum markaði. Slík samvinnun geti orðið með verðlagningu sem stuðli að því að neytendur kaupi tvær eða fleiri vörur saman. Með 19. gr. sé áréttað að félögum sé óheimilt að beita háttsemi sem þessari á þeim mörkuðum sem þau eru í markaðsráðandi stöðu á. Í einhverjum tilvikum geti verið málefnalegar eða tæknilegar ástæður fyrir því að ekki sé hægt að veita tiltekna þjónustu nema önnur þjónusta sé jafnframt keypt. Þó verði að tryggja að umræddir þjónustuþættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum. Um markmið 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar segir meðal annars í skýringum að félögum sé ætlað að tryggja að þjónustuflutningur af hálfu fyrirtækjanna gangi greiðlega fyrir sig ákveði viðskiptavinur að færa öll eða hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis og þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinar Símans.

Niðurstaða

Réttaráhrif og skuldbindingargildi satta samkvæmt samkeppnislögum

62. Svo sem fyrr greinir hefur áfrýjandi allt frá gildistöku samkeppnislaga árið 2005 lokið hluta mála sem hann hefur haft til rannsóknar með sáttum við fyrirtæki. Síðar hefur verið bætt við lögina ákvæðum um sattaúrræði til að stuðla að frekara gagnsæi þess og styrkingu. Sáttir þurfa ekki að fela í sér að fyrirtæki sem í hlut eiga viðurkenni að hafa brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga, sbr. 2. mgr. 17. gr. f þeirra. Jafnframt veita lögina fyrirtækjum skýr úrræði til að krefjast breytinga á sátt eða niðurfellingar hennar, svo sem ef forsendur hafa breyst verulega, sbr. 3. mgr. 17. gr. f.

63. Í gerð sáttar á grundvelli samkeppnislaga felst að áfrýjandi og fyrirtæki eru sammála um að nánar tiltekin fyrirmæli séu til þess fallin að leysa það samkeppnislega álitamál sem er fyrir hendi, til dæmis í tengslum við samruna fyrirtækja. Þannig má koma í veg fyrir tiltekna háttsemi fyrirtækis og heimila samruna með ákveðnum skilyrðum. Frá sjónarhóli almannahagsmuna hafa slík fyrirmæli meðal annars þann kost að einfaldara er að fylgja eftir háttennisreglum sem fram koma í sáttum en fyrirmælum 11. gr. samkeppnislaga um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Er því nægilegt að staðreyna hvort fyrirtæki gerði eitthvað í andstöðu við þær skuldbindingar sem það gekkst undir. Brot á sátt getur því orðið sjálfstætt tilefni álagningar stjórnvaldssektar, sbr. h-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga, en að jafnaði þarf þá ekki við rannsókn slíkra brota að staðreyna brot á bannákvæðum laganna. Vegna aðkomu aðila að gerð sáttar hefur skýring hennar ákveðna sérstöðu í samanburði við almennar reglur samkeppnislaga. Getur því þurft að líta til ýmissa gagna sem sáttinni tengjast sérstaklega, svo sem forsögu og markmiðs, samskipta aðila við gerð hennar, skýringa með henni og hvort fyrirtæki hefur leitast við að fá hana fellda niður.

64. Í dómaframkvæmd má finna dæmi um ágreiningsmál tengd skuldbindingargildi sáttar, sbr. til hliðsjónar fyrrgreindan dóm Hæstaréttar í máli nr. 28/2015. Þar var deilt um hvort fyrirtæki hefði brotið gegn skilyrðum fyrir samruna þriggja bókaforlaga sem sett voru með sátt við áfrýjanda. Kom fram að báðir aðilar væru bundnir af sáttinni frá undirritun hennar. Hefði fyrirtækinu borið að hlíta þeim skilmálum sem þar komu fram eftir að áfrýjandi hafnaði beiðni um endurupptöku hennar.

65. Af framangreindu leiðir að stefndi er bundinn af þeim sáttum sem um er deilt í málinu og þarf að fylgja þeim skilyrðum og fyrirmælum sem í þeim fólust. Verður þessu næst vikið að því hvaða sjónarmið beri að leggja til grundvallar við skýringu þeirra fyrirmæla sem sáttirnar hafa að geyma.

Kröfur til skýrleika satta og sönnunarbyrði

66. Í málinu er ekki deilt um þau atvik sem leiddu til ákvörðunar áfrýjanda heldur hvort þau falli undir efni satta milli aðila. Stefndi byggir á að sektir samkeppnisyfirvalda geti talist refsing í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Því verði að gera ríkar kröfur til skýrleika fyrirmæla í sáttum. Sönnunarbyrði um að atvik falli undir skilyrði hennar hvíli á áfrýjanda og allan vafa þar um beri að skýra stefnda í hag. Í því sambandi vísar hann meðal annars til fyrrgreindra dóma Hæstaréttar í málum nr. 218/2012 og 28/2015. Í þeim fyrri var fjallað um brot stefnda á tveimur ákvæðum í fyrrgreindri sátt frá árinu 2005, sem síðar varð breytt í gildandi sátt frá 15. apríl 2015, en talið var að skilyrði sem þá giltu samkvæmt 7. tölulíð hennar væru hvorki ákveðin né skýr og yrði áfrýjandi að bera hallann af því. Í síðari dóminum var áréttað að þótt ákvörðun áfrýjanda hefði verið reist á efni sáttar milli málsaðila hefði verið um stjórnvaldsákvörðun að ræða og bæri áfrýjandi ábyrgð á orðalagi hennar.

67. Hvað varðar sönnunarkröfur um brot fyrirtækja á samkeppnislögum hefur við mótun löggjafar um þau efni verið litið til sérstöðu samkeppnisreglna, sbr. einnig dóm Hæstaréttar 7. janúar 2021 í máli nr. 42/2019. Þótt sektir sem samkeppnisyfirvöld leggi á fyrirtæki teljist í eðli sínu viðurlög við refsiverðu broti í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu eru sönnunarkröfur ekki jafn strangar og í refsimálum, svo sem staðfest hefur verið í framkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um þýðingu þess ákvæðis í samkeppnismálum. Er þá litið til þess að ríkir almannahagsmunir séu bundnir við skilvirka framkvæmd samkeppnislaga. Samkvæmt þessu eru ákvarðanir um brot á samkeppnislögum eða sáttum eins og hér eru til umfjöllunar teknar á grundvelli sjónarmiða stjórnsýsluréttar og fá prófun sem stjórnsýslumál en jafnframt ber eftir föngum að tryggja að íslensk samkeppnislög séu túlkuð í samræmi við Evrópureglur á sviði samkeppnisréttar.

68. Sátt sem áfrýjandi gerir við fyrirtæki er stjórnvaldsákvörðun í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga, sbr. einnig fyrrgreind ummæli í lögskýringargögnum um breytingar á 17. gr. f samkeppnislaga. Til þess ber þó að líta sem þar kemur fram að sátt sé ekki einhliða ákvörðun stjórnvalds heldur komi málsaðilar að gerð sáttar og staðfesti efni hennar með undirskrift sinni. Þannig hefur stefndi fallist á að hlíta fyrirmælum og skilyrðum sáttanna tveggja frá 2015 og þær endurspeglar niðurstöður viðræðna hans við áfrýjanda. Af þeirri ástæðu er einnig ljóst að stefndi á að þekkja til hlítar efni þeirra og markmið.

Ætluð brot stefnda á sáttum milli aðila

69. Við úrlausn um ætlað brot stefnda á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 er fyrst til þess að líta að með „þjónustu Skjásins“ í greininni er átt við rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar í eigu Símans, sbr. 3. mgr. 1. gr. Þegar stefndi hóf að bjóða viðskiptavinum sínum Heimilispakkann árið 2015 hafði hann að geyma fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu í ólínulegri dagskrá en náði ekki til innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar. Þegar nýjum þjónustuþætti í fjarskiptum var bætt við pakkann árið 2018, tíföldu gagnamagni til áskrifenda sem voru í farsímaþjónustu við stefnda, varð engin eðlisbreyting þar á. Það varð fyrst ljóst þegar stefndi gerði línulegu sjónvarpsrásina Símann Sport / Enska boltann að hluta Heimilispakkans í gegnum efnisveituna Sjónvarp Símans Premium árið 2019 að fjarskiptaþjónustu og innlendri sjónvarpsrás hafði verið tvinnuð saman. Kom þá til álita hvort þeim viðskiptakjörum mætti jafna til skilyrðis fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að umrædd línuleg sjónvarpsrás fylgdi með í kaupunum, sbr. 2. málslið 3. gr. sáttarinnar.

70. Ekki verður ráðið af orðum 3. gr. sáttarinnar um samtvinnun þjónustu að hún teljist því aðeins brotin ef ómögulegt eða óraunhæft er fyrir alla viðskiptavinum stefnda að kaupa fjarskiptaþjónustu án þess að innlend línuleg sjónvarpsdagskrá fylgi með í kaupunum. Þótt önnur aðstaða sé uppi í máli þessu en í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 kemur fram í forsendum þess dóms að úrslitum hafi ráðið að stefndi hefði með sáttinni árið 2005 gengist undir það skilyrði að tvinna ekki saman þjónustu sína og þjónustu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á þann hátt sem nánar greindi í 5. tölulið sáttarinnar. Með því að veita aðgang að sjónvarpsefni í gegnum ADSL-tengingar sínar, meðal annars sjónvarpsefni Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., gegn einu heildargjaldi var talið að hann hefði farið gegn þessum fyrirmælum sáttarinnar.

71. Einnig verður að skýra orð 3. gr. sáttarinnar með hliðsjón af aðdraganda að gerð hennar og skýringum, sbr. ákvörðun áfrýjanda nr. 20/2015. Með henni voru að beiðni stefnda gerðar breytingar á sáttinni frá 2005 en hann hafði meðal annars óskað þess að fyrirmæli sem nú eru í 3. gr. yrðu felld niður vegna breyttra forsendna. Í þessum skýringum kemur meðal annars fram að þegar upprunalega sáttin var gerð árið 2005 hafi stefndi verið arftaki fyrrum einkaréttarhafa í fjarskiptaþjónustu á Íslandi með afar sterka stöðu á fastlínumarkaði í fjarskiptum, meðal annars í ADSL-tengingum. Með breytingum sem síðar hefðu orðið væri dótturfélag stefnda, Míla ehf., eigandi að nánast öllu heimaugakerfi sem heimili landsins tengdust til nota fyrir almenna talsímaþjónustu og gagnaflutning, þar með talið til dreifingar á sjónvarpsdagskrám. Með þessum hætti væri markaðsstaða Símasamstæðunnar mjög sterk og í aðalatriðum með sambærilegum hætti og staða stefnda árið 2005. Þegar höfð væri hliðsjón af sterkri stöðu stefnda og Mílu ehf. á markaði fyrir háhraðanetstengingar og því að Skjárinn sem dótturfélag stefnda hefði allsterka stöðu á markaði fyrir var ekki fallist á að fella niður ákvæði 3. gr. um samtvinnun þjónustu.

72. Þegar litið er til verðs og viðskiptakjara sem stefndi bauð árið 2019 við markaðssetningu hins vinsæla sjónvarpsefnis Enska boltans á línulegu sjónvarpsrásinni Símann Sport verður að telja að þau hafi haft tvíþættan tilgang. Annars vegar að þeir sem hefðu áhuga á að kaupa Enska boltann keyptu jafnframt fjarskiptaþjónustu og hins vegar að þeir sem keyptu fjarskiptaþjónustu hjá stefnda í Heimilispakkanum keyptu jafnframt Enska boltann á sérkjörum. Með þessu gat stefndi styrkt stöðu sína hvort tveggja á fjarskiptamörkuðum og sjónvarpsmarkaði. Þessu markmiði var meðal annars náð með því að hann ákvað að láta stóran hóp viðskiptavina sinna, sem þegar hafði keypt af honum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í gegnum Heimilispakkann, kaupa jafnframt aðgang að sjónvarpsrásinni með sama hætti. Með því móti hækkaði áskriftargjald að pakkanum aðeins um 1.000 krónur á meðan áskrift að sjónvarpsstöðinni kostaði 4.500 krónur þegar hún var seld án þess að önnur þjónusta væri keypt samhliða.

73. Um það hvort jafna megji þessum kjörum til þess að það væri skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að Enski boltinn væri keyptur líka í skilningi 3. gr. sáttarinnar ber að leggja til grundvallar að áskrifendur þessarar þjónustuleiðar áttu þess

ekki kost að hafna aðgangi að sjónvarpsrásinni sérstaklega og halda öðrum þjónustubáttum, bæði fjarskiptaþjónustu og annarri sjónvarpsþjónustu Heimilispakkans nema með því að segja upp áskriftinni. Hefðu kaup þeirra á stökum þjónustubáttum stefnda óhjákvæmilega haft umtalsverða hækkun á verði í för með sér. Þá liggur fyrir að þeim sem voru í farsímabjónustu hjá stefnda bauðst aðeins tífalt gagnamagn ef þeir urðu áskrifendur að Heimilispakkanum og þar með talið að sjónvarpsrásinni Síminn Sport, án þess að eiga þess kost að undanskilja hana.

74. Að öllu þessu virtu verður að fallast á þá niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála að aðgerðir stefnda hafi falið í sér að viðskiptavinir hans á einu sviði keyptu eða fengju þjónustu hans á öðru sviði gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til skilyrðis um að kaupa þjónustubættina saman. Þá verður ekki fallist á að orðalag 3. gr. sáttarinnar hafi verið óskýrt um hvort þessi atvik féllu þar undir eða uppi hafi verið sá vafi um skýringu hennar sem stefndi heldur fram. Verður þá sem fyrr segir að líta til aðdraganda að gerð sáttarinnar þar sem stefndi hafði óskað niðurfellingar á fyrirmælum 3. gr., en í ljósi þeirra og ítarlegs rökstuðnings í ákvörðun áfrýjanda nr. 20/2015 fyrir því að hafna þeirri málaleitan mátti stefnda fyllilega vera ljóst að umrædd viðskiptakjör stönguðust á við þessi fyrirmæli. Eru atvik að þessu leyti hliðstæð þeim sem uppi voru í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar í máli nr. 28/2015, þar sem áfrýjandi hafði hafnað beiðni fyrirtækis um endurupptöku á skilyrðum sáttar og fyrirtækinu hefði eftir það áfram borið að hlíta skilmálum hennar.

75. Verður því næst leyst úr ætluðum brotum stefnda á 19. og 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Áfrýjandi mótmælir þeirri afstöðu í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála að beiting þeirra sé bundin við þá markaði þar sem stefndi sé í markaðsráðandi stöðu. Auk þess hafi áfrýjandi rannsakað hvort stefndi væri í markaðsráðandi stöðu, en sú rannsókn hafi farið fram áður en ákveðið var að skilja frá þann hluta málsins sem sneri að ætluðum brotum stefnda gegn 11. gr. samkeppnislaga.

76. Með ákvörðun nr. 6/2013 og sátt milli aðila frá 8. mars 2013 lauk rannsókn áfrýjanda vegna kvartana keppinauta stefnda um að hann hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með misnotkun á markaðsráðandi stöðu hans og Skipta hf. á fjarskiptamörkuðum og tengdum mörkuðum. Lauk rannsókninni án þess að skorði væri úr um hvort stefndi hefði markaðsráðandi stöðu í skilningi 11. gr. og lá ekki heldur fyrir viðurkenning hans um brot á því ákvæði laganna.

77. Samkvæmt 19. gr. sáttarinnar skulu stefndi og Míla ehf. tryggja að ólíkir þjónustubættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna og taka tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustubættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum. Þá verður að líta til markmiðs sáttarinnar og þeirra skýringa með 19. gr. í ákvörðun nr. 6/2015 að tilgangur hennar sé að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri stefnda og Mílu ehf. og koma í veg fyrir að félögin beiti samvinnun í viðskiptum sem væri til þess fallin að raska samkeppni á þeim mörkuðum þar sem þau væru í markaðsráðandi stöðu hverju sinni. Ekkert í orðum 19. gr. sáttarinnar eða skýringum hennar gefur hins vegar tilefni til að ætla að gildissvið hennar einskorðist við að þjónustubættir hvors félags um sig, það er stefnda annars vegar og Mílu ehf. hins vegar, séu nægilega aðgreindir frá þjónustubáttum hins. Verður því að taka undir þau sjónarmið sem koma fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála að fyrirmælin taki til þess að innbyrðis þjónustubættir hvors félags um sig séu líka aðgreindir. Falla þau því undir álitaefni sem tengjast þeirri samvinnun fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu sem hér er til umfjöllunar. Væri félögum þeim sem að sáttinni standa ella gert kleift að sniðganga skilyrði sáttar sem þau hafa gengist undir með skipulagsbreytingum á innviðum sínum.

78. Á hinn bóginn verður ekki fram hjá því litið að í skýringum við 19. gr. sáttarinnar í ákvörðun nr. 6/2015 er afdráttarlaust vísað til þeirra forsendna að félögin sem sáttin tekur til séu í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræðir. Vissulega má álykta eins og áfrýjandi heldur fram að þau orð skýringanna, að ákvæðið skuli með engum hætti raska þeim skyldum sem þegar hvíla á félögunum á grundvelli 11. gr. samkeppnislaga á þeim mörkuðum þar sem þau kunna að vera í markaðsráðandi stöðu, gefi til kynna að sáttin gildi einnig um aðrar aðstæður. Þó verður að líta til þess að fastar er kveðið að orði stuttu síðar í sömu skýringum þar sem tekið er fram um tilgang 19. gr. að henni sé ætlað að koma í veg fyrir að félögin beiti samvinnun í viðskiptum sem sé til þess fallin að raska samkeppni á þeim mörkuðum sem þau eru í markaðsráðandi stöðu á hverju sinni. Í næstu málsgrein er áréttað að félögunum sé óheimilt að beita háttsemi sem þessari á þeim mörkuðum þar sem þau eru í markaðsráðandi stöðu. Sem fyrr segir stafa þessar skýringar á forsendum sáttanna í ákvörðun nr. 6/2015 frá áfrýjanda sjálfum og stoðar því ekki fyrir hann að vísa til þess að merking þeirra sé önnur en leiðir af orðanna hljóðan. Í því sambandi er ekki hald í þeim skýringum hans að stefndi hafi sjálfur staðið í þeirri trú að sáttin gildi óháð stöðu hans á markaði.

79. Þegar leyst er úr um ætluð brot stefnda á 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar verður ekki annað séð, svo sem haldið er fram af hálfu áfrýjanda, en að það hafi ákveðin áhrif á viðskiptakjör viðskiptavina að ákveða að segja upp áskrift að Heimilispakkanum og kaupa staka þjónustubætti af stefnda og eftir atvikum aðra þjónustu af öðru fjarskiptafyrirtæki. En einnig hér ber að skoða beitingu ákvæðisins í ljósi þeirra skýringa sem fram koma í ákvörðun áfrýjanda nr. 6/2015. Verður því tekið undir þá afstöðu í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála að inntak 20. gr. skuli skýrt til samræmis við 19. gr. varðandi forsendu um skilgreiningu markaða og að stefndi sé í markaðsráðandi stöðu.

80. Að þessu virtu verður, hvað varðar fyriræli 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015, að fallast á þá forsendu í niðurstöðu úrskurðarnefndar samkeppnismála að þessi þáttur málsins hafi ekki verið að fullu upplýstur með þeim hætti sem áskilið sé í áðurnefndri sátt. Þannig lá ekki fyrir fullnægjandi rannsókn af hálfu áfrýjanda um þessi efni, hvorki á skilgreindum mörkuðum málsins né hvort stefndi væri þar í markaðsráðandi stöðu. Er málið því ekki að fullu upplýst, sbr. 10. gr. stjórnslulaga. Er því ekki fallist á þá kröfu áfrýjanda að ógilda niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að vísa þessum þætti ákvörðunarinnar til nýrrar meðferðar og ákvörðunar áfrýjanda.

Um stjórnvaldssekt

81. Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga skal við ákvörðun um fjárhæð sektar meðal annars líta til þess hvort um ítrekuð brot sé að ræða, en því atriði var bætt í ákvæðið með lögum nr. 52/2007. Stefndi hefur sem fyrr segir vísað til 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga um að ítrekunaráhrif falli niður fimm árum eftir að gengist var undir sektargreiðslu og geti því ekki átt við í máli þessu.

82. Stefndi var með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012 dæmdur til greiðslu stjórnvaldssektar vegna brots á samhljóða ákvæði sáttar sem nú stendur í 3. gr. sáttarinnar 15. apríl 2015. Háttsemi hans sem hér er til umfjöllunar átti sér stað seinni hluta árs 2019 eða um sjö árum eftir að dómurinn gekk. Í samkeppnislögum er ekki vikið að tímamörkum ítrekunaráhrifa. Á hinn bóginn geyma lögjin sérreglu um sjö ára fyrningarfrest vegna samkeppnisbrota í 1. mgr. 37. gr. a. en þeirri grein var einnig bætt í lögjin með lögum nr. 52/2007. Fyrir þann tíma ríkti nokkur óvissa um gildissvið 81. gr. almennra hegningarlaga um sakarfyrningu gagnvart brotum á samkeppnislögum. Í ljósi þess að stjórnvaldssektir sem samkeppnisyfirvöld leggja á fyrirtæki teljast í eðli sínu viðurlög við refsiverðu broti sem fyrr greinir og lög nr. 52/2007 gátu einskis um að sérregla skyldi gilda um ítrekunaráhrif verður að byggja á því að sami fimm ára frestur eigi hér við og fram kemur í 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga. Í samræmi við það voru ítrekunaráhrif af fyrra broti stefnda fallin niður.

83. Við ákvörðun fjárhæðar sektar vegna brots á 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015 er meðal annars horft til þess að áfrýjandi hafði hafnað beiðni stefnda um að fella niður ákvæðið eftir fyrra brot hans á samhljóða ákvæði. Í ljósi þess aðdraganda gat stefnda ekki dulist að honum bar áfram að hlíta skilmálum 3. gr. og hvað í þeim fólst. Einnig er horft til mikilvægis þess að tryggja varnaðaráhrif sekta vegna brota gegn sáttum á grundvelli samkeppnislaga svo og veltu stefnda, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga. Að öllu framangreindu virtu verður stefnda gert að greiða 400.000.000 króna sekt í ríkissjóð. Samhliða er fellt úr gildi ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020 um 200.000.000 króna sekt stefnda í ríkissjóð. Jafnframt er stefndi sýknaður af öðrum kröfum áfrýjanda og áfrýjandi, íslenska ríkið, af kröfu stefnda um endurgreiðslu sektar.

84. Í ljósi niðurstöðu málsins og með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 fellur málskostnaður niður á öllum dómstigum.

Dómsorð:

Fellt er úr gildi ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020 um 200.000.000 króna sekt stefnda, Símans hf., í ríkissjóð.

Stefndi greiði 400.000.000 króna sekt í ríkissjóð.

Stefndi er sýkn af þeirri kröfu áfrýjanda Samkeppniseftirlitsins að ógilt verði ákvæði í sama úrskurði um að þeim hluta ákvörðunar hans 28. maí 2020 nr. 25/2020 sem snýr að ætluðu broti stefnda á 19. og 20. gr. sáttar 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, sé vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar.

Áfrýjandi, íslenska ríkið, er sýkn af greiðslukröfu stefnda.

Málskostnaður fellur niður á öllum dómstigum.

Sératkvæði

Sigurðar Tómasar Magnússonar og Skúla Magnússonar

1. Við erum ósammála þeirri niðurstöðu meirihluta dómenda að stefndi hafi brotið gegn skilyrðum í 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015, sbr. sömu grein í ákvörðun áfrýjanda Samkeppniseftirlitsins 2. júlí 2015 nr. 20/2015.

2. Svo sem rakið er í atkvæði meirihlutans á áðurnefnd grein sáttarinnar rætur sínar að rekja til skilyrða sem samkeppnisráð setti fyrir samruna Landssíma Íslands hf. og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. á sínum tíma með ákvörðun nr. 10/2005. Í forsendum ráðsins fyrir þeirri ákvörðun kom fram að takmörkuð skörun væri á milli starfsemi félaganna. Hið fyrrnefnda veitti einkum fjarskiptaþjónustu en hið síðarnefnda starfaði við sjónvarp og ræki sjónvarpsstöð undir nafninu Skjár Einn. Þeir þjónustumarkaðir þar sem talið var að áhrifa samrunans myndi gæta mest voru annars vegar sjónvarpsmarkaður og hins vegar markaður fyrir sjónvarps- og útvarpsdreifingu sem væri hluti fjarskiptamarkaðar. Þegar litið var til þróunar og samþættingar fjölmiðlunar- og fjarskiptamarkaða, sérstaklega að því er varðaði flutning sjónvarpsefnis um internettengingar, var þó einnig talið að áhrifa samrunans myndi gæta á markaði fyrir slíkar tengingar og internetþjónustu. Var þetta sérstaklega talið eiga við um áhugavert efni enda væri ljóst að staða fjölmiðlafyrirtækja myndi að miklu leyti ráðast af því efni sem þau hefðu upp á að bjóða.

3. Í forsendum ákvörðunar nr. 10/2005 var enn fremur vikið að því að fram hefði komið að tilgangur samrunans væri að tryggja Landssíma Íslands hf. efni til dreifingar á kerfum þess, annars vegar svonefndu breiðbandi og hins vegar á kerfi sem byggðist á dreifingu um bandbreiðar internettengingar með ADSL-tækni. Var vísað til þess að félagið hefði í nýlegum málum verið talið ráðandi á mörkuðum fyrir bandbreiðar internettengingar og -þjónustu. Skjár Einn hefði hins vegar yfir að ráða eftirsóknarverðu efni fyrir sjónvarpsáhorfendur, meðal annars útsendingum frá ensku deildarkeppninni í knattspyrnu. Var það því mat samkeppnisráðs að með yfirtöku Landssíma Íslands hf. á Skjá Einum myndi félagið auka eða styrkja markaðsstyrk sinn á mörkuðum fyrir bandbreiðar internettengingar og -þjónustu. Af þessari ástæðu var talin ástæða til að grípa til íhlutunar vegna samrunans.

4. Í nánari rökstuðningi fyrir ákvörðun sinni vísaði samkeppnisráð til þess að sá lóðrétti samruni sem fælist í yfirtöku Landssíma Íslands hf. á Skjá Einum skapaði tvenns konar hættu fyrir samkeppni. Í fyrsta lagi gæti Landssími Íslands hf. tengt sölu á fjarskiptaþjónustu, til dæmis internetþjónustu, því fjölmiðlaefni sem félagið hefði tryggt sér sýningarrétt að. Staða nýrri og minni aðila gæti því orðið lakari þar sem aðgengi þeirra að efni til dreifingar yrði ekki það sama og hins markaðsráðandi fyrirtækis. Ef ekkert yrði að gert gæti samruninn þannig styrkt ráðandi stöðu Landssíma Íslands hf. á þeim mörkuðum sem málið lyti að. Í annan stað gæti samruninn leitt til þess að aðgangur annarra efnisveitna, til dæmis á sjónvarps- eða útvarpsmarkaði, að nýjum dreifileiðum gæti takmarkast þar sem þær hefðu ekki aðgang að dreifikerfi hins markaðsráðandi fyrirtækis. Í þriðja lagi var litið svo á að sú hætta væri fyrir hendi að val neytenda á fjarskiptafyrirtæki kynni að hafa áhrif á aðgang þeirra að sjónvarps- og útvarpsefni og valkostum þeirra kynni því að þessu leyti að fækka í framtíðinni.

5. Með téðri ákvörðun samkeppnisráðs var samruni félaganna leyfður með ýmsum skilyrðum sem flest lutu að rekstrarlegum aðskilnaði og reikningsskilum þeirra. Í 5. tölulið var jafnframt kveðið á um að Landssíma Íslands hf. væri óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitti að einhver þjónusta Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., það er Skjás Eins, skyldi fylgja með í kaupunum. Þá var því slegið föstu að fyrrnefnda félaginu væri „óheimilt að tvinnna saman í sölu þjónustu fyrirtækisins og þjónustu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis“.

6. Með ákvörðun áfrýjanda 2. júlí 2015 nr. 20/2015 var fallist á beiðni stefnda og Skjásins ehf., áður Íslenska sjónvarpsfélagsins hf., um niðurfellingu á fyrrnefndri ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005, meðal annars þannig að fellt var niður bann við sameiningu félaganna. Hins vegar var það meðal annars gert að skilyrði að Skjárinn yrði rekinn sem sérstök eining innan stefnda. Einnig féllust stefndi og Skjárinn ehf. á að hlíta tilteknum bindandi skilyrðum í starfsemi sinni með sátt sem undirrituð var 15. apríl 2015 og tekin var upp í ákvörðunina. Í 3. gr. þeirrar sáttar komu fram efnislega sambærileg skilyrði og áður er rakið um 5. tölulið eldri ákvörðunar. Í greininni sagði þannig að stefnda væri óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitti að þjónusta Skjásins fylgdi með í kaupunum, svo og tvinnna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til slíks skilyrðis. Var í því sambandi tekið fram í 1. gr. sáttarinnar að með „Skjánum“ væri átt við rekstur innlendrar línulegrar sjónvarpsrásar sem væru sjónvarpsstöðvarnar Skjáreinn og Skjársport.

7. Í forsendum ákvörðunarinnar var nánar rökstutt hvers vegna talið var nauðsynlegt að viðhalda efnislega sambærilegu skilyrði og áður kom fram í 5. tölulið ákvörðunar nr. 20/2005. Var í því tilliti rakið að á árinu 2005 hefði stefndi, sem arftaki fyrrum einkaréttarhafa í fjarskiptaþjónustu, haft afar sterka stöðu á fastlínemarkaði. Sá markaður hefði meðal annars fallist í ADSL-tengingum sem þá hefðu verið að ryðja sér til rúms og verið nýttar til dreifingar á sjónvarpsrásum. Sú tækni hefði þróast og væri orðin helsta háhraðanetstenging fyrir gagnaflutning í fastlínukerfi fyrir heimili í landinu. Þótt hlutur annarra fjarskiptafyrirtækja sem önnuðust dreifingu sjónvarpsefnis um heimtaugar Mílu ehf., dótturfélags stefnda, hefði aukist og hlutur hans minnkað væri hlutdeild félagsins eigi að síður talin mjög mikil. Til marks um þetta var í ákvörðuninni bent á að fyrri hluta ársins 2014 hefði stefndi verið með 67% af 89 þúsund háhraðanetstengingum en annað nafngreint fyrirtæki með um 19%. Þá sagði orðrétt í ákvörðuninni:

Í því skyni að Síminn beiti ekki sterkri stöðu sinni á fastlínemarkaði tengt m.a. sjónvarpsdreifingu með þeim hætti að háttsemin raski samkeppni á þeim markaði og öðrum undirmörkuðum fjarskipta, er Símanum óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Skjásins skv. sáttinni 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

Í ákvörðuninni kom fram að þessi niðurstaða væri í samræmi við ákvörðun áfrýjanda vegna samruna Fjarskipta hf. og 365 miðla hf. Í því tilviki hefði sambærileg skilyrði verið sett í því skyni að koma í veg fyrir samkeppnishindranir sem samvinnun gæti haft í för með sér, meðal annars á markaði fyrir áskriftarsjónvarp.

8. Með bréfi 12. mars 2018 lauk áfrýjandi máli vegna kvörtunar stefnda sem laut að ætluðum brotum Fjarskipta hf. á ákvæði ákvörðunar vegna samruna þess félags og 365 miðla hf. en það ákvæði var að orðalagi efnislega sambærilegt 3. gr. ákvörðunar þeirrar sem um er deilt í þessu máli. Við meðferð málsins hafði stefndi vísað til þess að fyrirtækið hefði undir vörumerki Vodafone boðið internetáskrift sem auglýst hefði verið sem „Endalaust internet“ fyrir 1.000 krónur á mánuði, með sjónvarpsáskrift hjá 365 miðlum hf., en slík verðlagning væri undir kostnaði. Af gögnum málsins verður ráðið að téð sjónvarpsáskrift hafi meðal annars innihaldið aðgang að rásinni Stöð 2 Sport þar sem meðal annars voru sýndir leikir úr ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu í lokaðri dagskrá. Í bréfi áfrýjanda til stefnda kom einnig fram sá skilningur hans að með umræddri grein ákvörðunarinnar væri átt við „að ekki sé mögulegt eða raunhæft að kaupa samtvinnnaðar þjónustutegundir hverja í sínu lagi. Vodafone býður framangreindar þjónustur í sitthvoru lagi og getur Samkeppniseftirlitið því ekki séð að með framangreindu tilboði Vodafone hafi félagið gert það að skilyrði að internetþjónusta skyldi fylgja með sjónvarpsáskriftum félagsins. Ekki blasir heldur við að tilboðið hafi falið það í sér að þau kjör sem boðin voru megi jafna til slíks skilnings.“ Meðal annars á þessum grunni kom fram í bréfinu það frummat áfrýjanda að ekki væri ástæða til að taka kvörtun stefnda til frekari rannsóknar.

9. Skýra verður 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 í samræmi við orðalag hennar svo og þá forsögu og þau markmið sem áður hafa verið rakin. Einnig verður að horfa til þess að þótt ákvörðunin hafi verið reist á efni sáttar milli málsaðila, sem stefndi hafði frumkvæði að, var um að ræða stjórnvaldsákvörðun áfrýjanda sem setti rekstri stefnda ákveðnar skorður. Líkt og rakið er í atkvæði meirihlutans varðaði brot á fyrirmælum ákvörðunarinnar viðurlögum í formi stjórnvaldssekta. Með hliðsjón af almennum reglum stjórnsýsluréttar urðu þau því að vera bæði ákveðin og skýr, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012 og 10. september 2015 í máli nr. 28/2015. Þá hefur einnig þýðingu við skýringu ákvæðisins hvernig það og samsvarandi ákvæði í annarri ákvörðun áfrýjanda hefur verið skilið samkvæmt framansögðu og beitt í framkvæmd hans.

10. Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið verður að leggja til grundvallar að 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 hafi fyrst og fremst verið ætlað að tryggja að fyrirtækjasamstæða stefnda nýtti sér ekki sterka stöðu sína á fjarskiptamarkaði, meðal annars fastlínemarkaði tengdum sjónvarpsdreifingu, með þeim afleiðingum að samkeppni á þeim markaði og öðrum undirmörkuðum fjarskipta væri raskað. Neytendur áttu því að eiga þess kost að kaupa fjarskiptaþjónustu af stefnda, til dæmis internetþjónustu, án þess að það væri gert að skilyrði að með henni fylgdi lokuð línuleg innlend sjónvarpsrás. Jafnframt máttu þá viðskiptakjör stefnda fyrir veitingu fjarskiptaþjónustu ekki vera með þeim hætti að jafna mætti til þess að slíkt skilyrði væri sett.

11. Af þessu leiðir að bæði varð að vera mögulegt og raunhæft fyrir neytendur að kaupa fjarskiptaþjónustu af stefnda án þess að þeir yrðu jafnframt áskrifendur að línulegu innlendu sjónvarpi á lokaðri rás. Í því máli sem lauk með fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 var þessu skilyrði ekki talið hafa verið fullnægt með því að stefndi hafði veitt viðskiptavinum sínum aðgang að internetinu í gegnum ADSL-tengingar sínar auk sjónvarpsefnis frá Íslenska sjónvarpsfélaginu hf. gegn einu heildargjaldi. Var þessi háttsemi stefnda talin hafa verið til þess fallin að staða smærri fjarskiptafyrirtækja sem byggðu afkomu sína á rekstri staðbundinna dreifikerfa veiktist. Var litið svo á að þetta hefði sérstaklega átt við á svæðum þar sem aðgangur að téðu sjónvarpsefni var takmarkaður nema í gegnum ADSL-tengingar stefnda.

12. Samkvæmt þessu verður sú ályktun ekki dregin af 3. gr. ákvörðunar áfrýjanda nr. 20/2015 að stefnda hafi alfarið verið óheimilt að vöndla innlendra línulegri sjónvarpsdagskrá við annað efni efnisveitu sinnar, Sjónvarps Símans Premium, í því skyni að gera hana meira aðlaðandi fyrir neytendur á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu. Sú ákvörðun stefnda að bæta „Enska boltanum“ við þessa efnisveitu sína og hækka mánaðargjald fyrir aðgang að henni úr 5.000 í 6.000 krónur féll því alfarið utan efnislegs inntaks ákvæða greinarinnar. Sama á við um þá ákvörðun stefnda að bjóða þessa innlendu línulegu sjónvarpsrás staka á 4.500 krónur í smásölu og 3.446 krónur í heildsölu.

13. Hins vegar liggur fyrir að stefndi vöndlaði saman fjarskiptaþjónustu sinni og téðri efnisveitu með svonefndum heimilispakka sem var boðinn neytendum á einu heildarverði. Í því fólst meðal annars að Enska boltanum, sem var innlend lokuð sjónvarpsrás, var vöndlað saman við fjarskiptaþjónustu stefnda. Kemur því til úrlausnar hvort á því tímabili sem hér um ræðir hafi, að öllum atvikum virtum, samt sem áður verið mögulegt og raunhæft fyrir viðskiptavinum stefnda, hvort heldur nýja eða þá sem fyrir voru, að kaupa af honum fjarskiptaþjónustu án þess að eiga jafnframt viðskipti um það sjónvarpsefni sem hann bauð fram í heimilispakkanum, þar á meðal fyrrgreinda innlenda sjónvarpsrás.

14. Miða verður við að með vöndlun Enska boltans við Sjónvarp Símans Premium og þar með við aðra þjónustubætti í heimilispakkanum, þar með talið fjarskiptaþjónustu, hafi stefndi leitast við að gera þessa efnisveitu sína meira aðlaðandi fyrir neytendur. Af því þar hann þó ákveðna viðskiptalega áhættu í samkeppni við aðra valkosti á sjónvarpsmarkaði, þar á meðal efnisveitur annarra markaðsaðila. Með sama hætti verður að gera ráð fyrir að stefndi hafi talið að með þessari breytingu yrði heimilispakki hans áhugaverðari, vonast til að kaupendum hans fjölgaði og þar með þeim sem keyptu af honum fjarskiptaþjónustu samhliða sjónvarpi. Ekki síst átti þetta við um þann hluta neytenda sem hafði áhuga á því sjónvarpsefni sem hér um ræðir, það er beinum útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu.

15. Hvað sem þessu líður fáum við ekki séð að með því að bæta Enska boltanum við Sjónvarp Símans Premium hafi orðið gagnger breyting á stöðu þeirra sem einungis höfðu áhuga á því að kaupa fjarskiptaþjónustu af stefnda án sjónvarps. Nánar tiltekið teljum við ekki að sýnt hafi verið fram á að með þessari breytingu hafi orðið ómögulegt eða óraunhæft fyrir neytendur að kaupa slíka þjónustu án þess að kaupa jafnframt sjónvarpsefni af stefnda, þar á meðal Enska boltann.

16. Í þessu tilliti teljum við í fyrsta lagi að hafa verið í huga að viðskiptavinir stefnda, hvort heldur nýir eða þeir sem fyrir voru, þurftu að greiða verulega hærrí fjárhæð fyrir heimilispakkann samanborið við það að aðeins væri keypt fjarskiptaþjónusta. Samkvæmt upplýsingum sem liggja fyrir í málinu voru þeir viðskiptavinir stefnda sem keyptu af honum fjarskiptaþjónustu án þess að kaupa heimilispakkann þannig um 60.000 talsins í lok rannsóknartímabilsins. Verður af þessu vart dregin önnur ályktun en að áfram hafi verið fyllilega mögulegt og raunhæft fyrir viðskiptavinum stefnda að kaupa af honum fjarskiptaþjónustu án þess að kaupa jafnframt sjónvarpsefni, þar á meðal Enska boltann.

17. Í annan stað liggur fyrir að verð á heimilispakkanum hækkaði úr 14.000 í 15.000 krónur, eða um 7%, við það að Enska boltanum var bætt við Sjónvarp Símans Premium og þar með við heimilispakkann. Þótt einhverjir þeirra sem þegar voru áskrifendur að heimilispakkanum kunni við þetta að hafa talið þessa vöru stefnda eftirsóknarverðari en áður má allt eins ætla að aðrir viðskiptavinir hafi kært sig kollótta en látið hækkunina yfir sig ganga. Hvað sem líður ætluðum vinsældum Enska boltans og væntingum stefnda á þeim grundvelli er ekki heldur hægt að útiloka að einhverjir neytendur hafi talið heimilispakkann með breyttu innihaldi síður áhugaverða vöru í ljósi hækunar á verði.

18. Í þriðja lagi liggur fyrir að þeir sem eingöngu vildu tryggja sér aðgang að Enska boltanum gátu keypt áskrift að honum sérstaklega í gegnum fjarskiptakerfi stefnda eða annars aðila. Einnig var mögulegt að kaupa þetta efni af öðrum fyrirtækjum sem keypt höfðu aðgang að þessum útsendingum af stefnda í heildsölu. Samkvæmt tölum sem stafa frá stefnda og áfrýjandi hefur ekki borið bríður á höfðu þannig rúmlega 13.000 notendur tryggt sér áskrift að Enska boltanum á rannsóknartímabilinu án þess að kaupa heimilispakkann. Af þeim höfðu 4.478 keypt hann stakan í smásölu hjá stefnda, þar af 3.917 viðskiptavinir með IPTV-kerfi Vodafone eða með Nova TV, 6.622 höfðu keypt hann sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium í smásölu en 2.458 höfðu keypt hann af Vodafone eða Nova vegna heildsöluviðskipta þessara aðila við stefnda.

19. Af þessu verður ekki önnur ályktun dregin en að mögulegt og raunhæft hafi verið að kaupa Enska boltann stakan af stefnda eða öðru fyrirtæki án þess að kaupa fjarskiptaþjónustu af stefnda. Þótt stefndi hafi vafalaust séð fyrir sér að nýta styrk sinn á fjarskiptamarkaði til dreifingar umrædds sjónvarpsefnis, meðal annars með tilliti til væntanlegra auglýsingatekna, var staðan því ekki sú að neytendur væru í reynd knúnir til að eiga við hann viðskipti um fjarskipti til þess að fá aðgang að þessu efni. Með sama hætti verður ekki annað ráðið en að önnur fyrirtæki hafi áfram getað keppt við stefnda á fjarskiptamörkuðum án tillits til þess hvort neytendur hefðu áhuga á kaupum á Enska boltanum eða ekki.

20. Samkvæmt framangreindu verður að líta svo á að það hafi verið komið undir ýmsum þáttum hvað hver neytandi taldi hagstæðasta kostinn eftir umrædda breytingu á heimilispakkanum, svo sem hverra kjara hann naut um fjarskiptaþjónustu hjá stefnda eða öðrum aðilum og hvers konar sjónvarpsþjónustu og efni hann sóttist eftir. Þótt kaup á heimilispakkanum þýddu lægra heildarverð fyrir þá viðskiptavinum sem höfðu bæði áhuga á kaupum á fjarskiptaþjónustu og Sjónvarpi Símans Premium verður þannig ekki annað ráðið en að viðskipti við stefnda um fjarskiptaþjónustu einvörðungu hafi verið fyllilega möguleg og raunhæf eftir að Enski boltinn varð hluti af heimilispakka hans. Í þessu ljósi getur það ekki ráðið úrslitum um ætlað brot stefnda að verð heimilispakkans hækkaði aðeins um 1.000 krónur eða um 22% af þeirri fjárhæð sem unnt var að kaupa Enska boltann á einan og sér.

21. Að þessu virtu getum við ekki litið svo á að stefndi hafi í krafti sterkrar stöðu sinnar á fastlínemarkaði, meðal annars tengdum sjónvarpsdreifingu, raskað eðlilegri samkeppni á þeim markaði með því að bæta Enska boltanum við umræddan heimilispakka sinn, svo sem átti við í fyrrgreindu máli sem lauk með dómi Hæstaréttar 6. desember 2012. Niðurstaða okkar er því sú að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2020 frá 13. janúar 2021 sé reistur á röngum forsendum hvað varðar brot stefnda gegn 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015.

22. Fyrir liggur að eingöngu kaupendum heimilispakkans stóðu til boða þau kjör að fá tífalt gagnamagn í ákveðinn fjölda farsíma á þeim tíma sem hér um ræðir. Að okkar mati gat þessi tilhögun stefnda mögulega talist ósamrýmanleg markmiðum 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 með því að kaup á sjónvarpsþjónustu, þar á meðal lokaðri innlendri sjónvarpsrás, voru með þessu gerð að skilyrði fyrir ákveðnum kjörum fyrir veitingu farsímaþjónustu. Hvorki í ákvörðun áfrýjanda né úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála eru þó færð rök að því að þessi hegðun stefnda hafi falið í sér sjálfstætt brot gegn 3. gr.

ákvörðunar áfrýjanda nr. 20/2015. Þá liggur ekkert fyrir í málinu um með hvaða hætti þessi kjör stefnda voru í reynd til þess fallin að hafa áhrif á viðskiptahegðun neytenda eða mögulega röskun á samkeppni í því tilliti, meðal annars með hliðsjón af því hvernig fjarskiptaþjónustu annarra fyrirtækja var háttað. Að þessu athuguðu og því sem áður segir um þá annmarka sem eru á efnislegum forsendum úrskurðarnefndar áfrýjunarmála getur þetta atriði ekki komið til frekari skoðunar.

23. Samkvæmt öllu framangreindu teljum við að staðfesta eigi niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um ógildi úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2020 frá 13. janúar 2021 að því er varðar ætlað brot stefnda gegn 3. gr. ákvörðunar áfrýjanda nr. 20/2015 og greiðslu stjórnvaldssektar að fjárhæð 200 milljónir króna. Jafnframt föllumst við á þá niðurstöðu dómsins að áfrýjandi íslenska ríkið skuli endurgreiða stefnda sektina með þeim vöxtum sem þar greinir. Af þessu leiðir að við erum ósammála þeirri niðurstöðu meirihluta dómenda að stjórnvaldssekt stefnda verði hækkuð í 400 milljónir króna.

24. Að því er lýtur að síðari kröfu áfrýjanda, það er um ætluð brot stefnda gegn 19. og 20. gr. sáttarinnar 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, erum við í meginatriðum sammála almennri umfjöllun í atkvæði meirihlutans um réttaráhrif og skuldbindingargildi satta á sviði samkeppnislaga nr. 44/2005.

25. Eins og þar kemur fram felur gerð slíkrar sáttar í sér að áfrýjandi og tiltekið fyrirtæki eru sammála um að leysa eitt eða fleiri samkeppnismál með fyrirmælum sem fyrirtækið lofar að hlíta. Þegar um er að ræða sátt, sem gerð er við fyrirtæki með vísan til 11. gr. samkeppnislaga, verður jafnan að líta svo á að fallist hafi verið á það mat áfrýjanda að fyrirtækið sé með einhverjum hætti í markaðsráðandi stöðu. Jafnframt verður þá að miða við að fyrirtækið hafi sætt sig við þá afstöðu áfrýjanda að ákveðnar skorður séu settar við því að það misnoti markaðsráðandi stöðu sína í andstöðu við fyrrnefnda lagagrein.

26. Þótt sátt samkvæmt samkeppnislögum verði ekki gerð án þess að áfrýjandi hafi fullnægt rannsóknarskyldu sinni samkvæmt nánari ákvæðum samkeppnislaga og almennum reglum stjórnsýsluréttar hefur þetta úrræði þann augljósa kost frá sjónarhóli hins opinbera að ekki þarf að fara fram eins viðamikil greining og ella á þeim mörkuðum sem máli skipta og stöðu hlutaðeigandi fyrirtækis á þeim. Að sama skapi er sátt til þess fallin að koma í veg fyrir áframhaldandi ágreining, svo sem fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólum, með þeim samfélagslega kostnaði sem því fylgir.

27. Með sátt, svo sem þeirri sem hér um ræðir, eru skyldur fyrirtækis afmarkaðar sérstaklega með hliðsjón af tilteknum atvikum og nánari aðstæðum á mörkuðum. Frá sjónarhóli hins opinbera hefur slík sátt þar af leiðandi einnig þann kost að einfaldara er að framfylgja henni samanborið við fyrirmæli 11. gr. samkeppnislaga um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Á áfrýjanda því jafnan að vera nægilegt að staðreyna að fyrirtæki hafi hafst eitthvað að í andstöðu við þær skuldbindingar sem það hefur gengist undir og á að þekkja vel til. Brot gegn fyrirmælum sáttar á því eðli málsins samkvæmt að geta orðið sjálfstætt tilefni álagningar stjórnvaldssektar, sbr. h-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga, án þess að jafnframt þurfi að staðreyna brot gegn bannákvæðum 11. gr. laganna með sérstakri rannsókn á markaðsráðandi stöðu fyrirtækis.

28. Að okkar mati er það í algeru ósamræmi við áðurlýstan tilgang sáttar af því tagi sem hér um ræðir að áfrýjandi þurfi eftir sem áður að láta fara fram greiningu á þeim mörkuðum sem máli skipta og stöðu hlutaðeigandi fyrirtækis á þeim. Ef sú væri staðan væri í raun betur heima setið en af stað farið þar sem veruleg óvissa væri um raunverulegar skyldur fyrirtækisins samkvæmt efni sáttar á hverjum tíma. Í því tilliti bendum við á að í fyrirliggjandi máli liggur ekki fyrir með vissu hvernig skilgreina beri þá markaði sem máli skipta og hvaða þýðingu slík greining hefði fyrir nánari skyldur stefnda samkvæmt 19. og 20. gr. sáttarinnar, svo sem ef stefndi teldist vera í markaðsráðandi stöðu á einum skilgreindum markaði en ekki öðrum. Er þá einnig haft í huga að ef fyrirtæki telur að staða þess hafi breyst og brostin sé sú forsenda sáttar að það sé í markaðsráðandi stöðu er því í lófa lagið að óska eftir nýrri málsmeðferð með vísan til 3. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga.

29. Við teljum að túlka beri orðalag 19. og 20. gr. sáttar áfrýjanda og stefnda frá 23. janúar 2015 í þessu ljósi og jafnframt þær nánari skýringar við þessar greinar sem fram koma í ákvörðun nr. 6/2015. Að því virtu getum við ekki fallist á að það hafi í reynd verið skilyrði þess að téð ákvæði sáttarinnar væru virk gagnvart stefnda að hann teldist vera í ráðandi stöðu á tilteknum mörkuðum samkvæmt nánari rannsókn áfrýjanda þar að lútandi hverju sinni.

30. Þar sem meirihluti dómenda hefur slegið því föstu að ekki beri að hrófla við niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála að þessu leyti teljum við ekki efni til að við tökum frekari afstöðu til þessa eða annarra þátta málsins.

<https://landsrettur.is/domar-og-urskurdir/domur-urskurdur/?Id=a5c731f7-4328-4c80-9bbf-dc71d4e71b2c&verdictid=0cba22cf-b564-4590-8cb8-830b0149554b>