



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Föstudagurinn, 20. desember, 2013

Ákvörðun nr. 34/2013

**Kaup 365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf.,
sem varða vefsíðuna Tónlist.is**

I.

Málavextir og málsmeðferð

Þann 17. júlí 2013 barst Samkeppniseftirlitinu bréf frá Mörkinni lögmannsstofu þar sem tilkynnt var um kaup 365 miðla ehf. (hér eftir 365 miðlar) á hluta af eignum D3 Miðla ehf. (hér eftir D3 Miðlar), þ.e. þeim sem varða vefsíðuna Tonlist.is. Bréfinu fylgdi samrunatilkynning og samrunaskrá, sbr. reglur nr. 684/2008 um tilkynningu samruna með síðari breytingum.

Frestir Samkeppniseftirlitsins samkvæmt 17. gr. d samkeppnislaga nr. 44/2005 til rannsóknar málsins hófust þann 18. júlí sl. Samkvæmt því ákvæði skal Samkeppniseftirlitið tilkynna aðilum innan 25 virkra daga frá því að stofnuninni berst samrunatilkynning hvort ástæða sé talin til frekari rannsóknar samrunans og var það gert með bréfi, dags. 21. ágúst 2013.

Mál þetta hefur sætt rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Eftirlitið hefur átt fundi og samtöl við hagsmunaaðila og önnur stjórnvöld vegna rannsóknar málsins, þ. á m. samrunaaðila, keppinauta þeirra og fjölmiðlanefnd. Þá aflaði Samkeppniseftirlitið sjónarmiða og ýmissa gagna m.a. um markaðshlutdeild frá samrunaaðilum og keppinautum þeirra.¹ Að því marki sem Samkeppniseftirlitið telur upplýsingar eða viðhorf aðila skipta máli fyrir niðurstöðu málsins er þeirra getið í ákvörðuninni.

Með bréfi, dags. 8. ágúst 2013, óskaði Samkeppniseftirlitið sérstaklega eftir sjónarmiðum samrunaaðila vegna mögulegra áhrifa samrunans á fjölbræði og fjölbreytni í fjölmiðlun. Var það gert í ljósi þess að um er að ræða fyrsta samrunamálið sem fellur undir samrunaákvæði 62. gr. b laga um fjölmiðla nr. 38/2011, sbr. lög um breytingu á lögum um fjölmiðla nr. 38/2011. Sjónarmið samrunaaðila vegna framangreinds bárust með bréfi, dags. 15. ágúst 2013.

¹ Beiðni um sjónarmið og/eða upplýsingar var send til fjölmiðlanefndar, Skipta hf. (Móðurfélag Símans hf. og Skjásins ehf.), 365 miðla ehf., Ríkisútvarpsins ohf., IP fjarskipta ehf. (TAL), NOVA ehf., Fjarskipta hf. (Vodafone), D3 miðla ehf. (Tonlist.is), Gogoyoko ehf., Spotify, Deezer.com og Rdio.com.



Samkeppniseftirlitið sendi samrunaaðilum umsagnir hagsmunaaðila o.fl. um samrunann til athugasemda með bréfi, dags. 18. september 2013. Athugasemdir við umsagnir hagsmunaaðila bárust með bréfum, dags. 1. og 2. október 2013.

Með bréfi dags. þann 2. ágúst 2013 og tölvupósti 8. ágúst 2013 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn fjölmiðlanefndar í samræmi við 8. mgr. 62. gr. b laga um fjölmiðla. Samkvæmt því ákvæði skal Samkeppniseftirlitið afla umsagnar fjölmiðlanefndar um áhrif samrunans á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlum á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa. Umsögn fjölmiðlanefndar vegna umræddra viðskipta barst með bréfi, dags. 9. september 2013. Samkeppniseftirlitið kynnti nefndinni frumniðurstöðu sína um samrunann á fundi 14. nóvember 2013. Í kjölfarið sendi Samkeppniseftirlitið fjölmiðlanefnd bréf, dags. 18. nóvember 2013, þar sem sjónarmið þau sem kynnt voru á fundinum voru rakin nánar og óskað eftir frekari athugasemdum fjölmiðlanefndar ef einhverjar væru. Með bréfi dags. þann 26. nóvember 2013 bárust frekari athugasemdir fjölmiðlanefndar. Vegna sjónarmiða sem þar komu fram taldi Samkeppniseftirlitið mikilvægt að afla frekari sjónarmiða á markaðnum. Í því skyni voru afrit af bréfi fjölmiðlanefndar send samrunaaðilum til athugasemda með bréfum, dags. 28. nóvember 2013. Sjónarmið samrunaaðila bárust svo með bréfum þann 3. desember 2013.

II.

Niðurstöður

1. Samruninn og aðilar hans

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yfirráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yfirráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Sambærilegar reglur eiga við samkvæmt 62. gr. b laga nr. 38/2011 um fjölmiðla (hér eftir fjölmiðlalög), sbr. breytingarlög nr. 54/2013, þegar um er að ræða samruna þar sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita á aðild að, sbr. nánari umfjöllun hér að neðan í kafla II.2.

Í samrunaskrá kemur fram að samruninn felur í sér kaup 365 miðla á þeim eignum D3 Miðla sem varða rekstur vefsíðunnar Tonlist.is. Aðilar samrunans eru því 365 miðlar og D3 Miðlar sem eru í eigu Senu ehf. Tilgangur D3 Miðla er samkvæmt samrunaskrá „að reka stafrænar efnisveitur fréttar- og afþreyingarefnis, rekstur vefsvæða, rafræn dreifing tónlistar- og annars margmiðlunarefnis, framleiðsla og útgáfa tónlistar og margmiðlunarefnis, dreifing stafræns efnis í gegnum Internet, farsíma og gagnvirkt sjónvarp, kvikmyndagerð, hljóðvinnsla, og annað sem tengist framleiðslu og útgáfu, þ.m.t. hugbúnaðargerð og hugbúnaðarþróun, ráðgjöf, kaup og sala eigna, rekstur fasteigna og tækja, leigustarfsemi, heildsala smásala, lánastarfsemi, inn og útflutningur og lánastarfsemi. Kaup, sala og eignarhald verðbréfa, eign, leiga og rekstur fasteigna, lánastarfsemi, önnur fjármálastarfsemi og skyldur rekstur.“

Í samrunaskrá kemur fram að í samrunanum felist ekki kaup á hlutafé D3 Miðla. Tonlist.is sé stafræn tónlistarþjónusta sem selji bæði áskrift að streymi tónlistar (e. *streaming*) og einstök lög eða plötur á stafrænu formi. Önnur starfsemi D3 Miðla en rekstur Tonlist.is sé



einkum rekstur vefsvæðanna emidi.is, eleikir.is, ebaekur.is og verði sú starfsemi áfram innan félagsins. Þá muni D3 Miðlar reka starfsemi á markaðnum fyrir efnisöflun og dreifingu á heildsölumarkaði á íslenski stafrænni tónlist og gera samninga við alla rétthafa sem það kjósa. D3 muni því dreifa tónlist til rafrænna tónlistarveitna s.s. Spotify, Tonlist.is, Deezer o.fl. D3 muni áfram verða undir yfirráðum Senu ehf.

Þá segir í samrunaskrá að 365 miðlar séu fjölmiðlafyrirtæki sem starfi á öllum sviðum fjölmiðlunar; sjónvarps- og útvarpsrekstri, blaðaútgáfu og vefmiðlun. Tilgangur félagsins samkvæmt samþykktum þess sé fjölmiðlun og skyld starfsemi. 365 miðlar reki sjö sjónvarpsstöðvar (Stöð 2, Stöð 2 Krakkar/Gull, Stöð 3, Stöð 2 Bíó, Popptíví og Stöð 2 sport 1 og 2), auk svokallaðra plús stöðva sem senda út efni með klukkutíma seinkun og sendi jafnframt út endurvarp á erlendu sjónvarpsefni. 365 miðlar reki fimm útvarpsstöðvar; Bylgjuna, FM957, X-ið, Gull Bylgjuna og Létt Bylgjuna. 365 miðlar gefi einnig út Fréttablaðið og reki vefmiðlinn Vísi.is. Dótturfélag 365 miðla sé Midi.is ehf., sem rekinn sé samkvæmt skilyrðum frá Samkeppniseftirlitinu, sbr. ákvörðun eftirlitsins nr. 13/2013, *Kaup 365 miðla ehf. á öllum hlutum í Midi.is ehf., af Digitalus ehf.*

Um er að ræða samruna vegna kaupa 365 miðla af D3 Miðlum á rekstri stafrænu tónlistarþjónustunnar Tonlist.is, sbr. kaupsamning þess efnis, dags. 12. júlí 2013. Í kaupunum felast jafnframt kaup á vefsíðunum Icelandicmusic.com og Tonlist.com. Af því leiðir að um er að ræða samruna 365 miðla og þess hluta rekstrar D3 miðla sem varðar vefsíðuna Tonlist.is og kemur hann til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga og fjölmiðlalaga enda eru veltuskilyrði umræddra laga uppfyllt.

2. Samrunaákvæði fjölmiðlalaga

Í 1. gr. fjölmiðlalaga kemur fram að markmið laganna sé að stuðla að tjáningarfrelsi, rétti til upplýsinga, fjölmiðlalæsi, fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun sem og að efla vernd neytenda á þeim vettvangi. Markmið laganna sé jafnframt að koma á samræmdri löggjöf á vettvangi fjölmiðlunar óháð því miðlunarformi sem notað sé.

Í 1. mgr. 62. gr. b fjölmiðlalaga, sbr. breytingalög nr. 54/2013, segir að tilkynna skuli Samkeppniseftirlitinu um samruna sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita með minnst 100 m. kr. ársveltu á Íslandi á aðild að. 365 miðlar eru fjölmiðlaveita í skilningi laga um fjölmiðla og fyrirtækið hefur meira en 100 m. kr. veltu á ársgrundvelli og fellur því samruni þessa máls jafnframt undir samrunaákvæði fjölmiðlalaga.²

Skilgreining fjölmiðlalaga á samruna og yfirráðum er sambærileg þeirri skilgreiningu sem er að finna í 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Í 7. mgr. 62. gr. b fjölmiðlalaga segir að tilkynna skuli Samkeppniseftirlitinu um samruna áður en hann kemur til framkvæmda en eftir að samningur um hann er gerður. Á meðan samruni er til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu er óheimilt að framkvæma hann. Þá segir að fjölmiðlanefnd geti farið þess á leit við Samkeppniseftirlitið að það krefji samrunaaðila um tilkynningu vegna

² D3 Miðlar og Tonlist.is eru ekki skráð fjölmiðlaveita, <http://fjolmidlanefnd.is/leyfi-og-skraning/listi-yfir-skrada-fjolmidla/>.



samruna sem ekki uppfyllir veltuskilyrði 1. mgr. telji nefndin verulegar líkur á því að samruni geti dregið umtalsvert úr fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlun.

Í 8. mgr. 62. gr. b laganna er kveðið á um efnislegt mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samruna á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlun á þeim markaði eða mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa á. Hugtökin fjölbreytni og fjölræði eru ekki skilgreind í lögnum en í greinargerð með lögum nr. 54/2013 sem breyttu fjölmiðlalögum kemur eftirfarandi m.a. fram:

„Með hugtakinu fjölræði í fjölmiðlun er þannig vísað til þess að fjölmiðlar séu ekki undir yfirráðum fárra aðila. Dreift eignarhald á fjölmiðlum er talið tryggja betur að ritstjórnarefni fjölmiðla endurspegli ólík sjónarmið. Hugtakið fjölbreytni í fjölmiðlun hefur margháttða merkingu og vísar jafnt til þess að fjölbreytt efni sé í boði, að það efni og sjónarmið sem fram kemur sé fjölbreytt og sett fram á ólíkan hátt fyrir notendur, að mismunandi hópar og einstaklingar samfélagsins fái notið sín í fjölmiðlum og höfðað sé til þeirra með fjölbreyttum hætti, og að efni frá ólíkum landsvæðum nái jafnframt til annarra landsvæða en þar sem það er framleitt. Fjölbreytni að þessu leyti felur bæði í sér að í boði sé margbreytilegt efni, svo sem fréttir, menningarefni, fræðsluefni, íþróttir o.fl., og að efnistöð endurspegli fjölbreytt viðhorf.“

Í 8. mgr. 62. gr. b laganna kemur fram að Samkeppniseftirlitið skuli afla umsagnar fjölmiðlanefndar um áhrif samrunans á fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlum. Í almennum athugasemdum með lögum nr. 54/2013 sem breyttu fjölmiðlalögum segir eftirfarandi um þetta atriði:

„Þá var rætt um það á vettvangi nefndarinnar að framkvæmd slíkra reglna verði með einum eða öðrum hætti að fara fram í samvinnu Samkeppniseftirlitsins og fjölmiðlanefndar þó svo að hin endanlega framkvæmd verði á hendi Samkeppniseftirlitsins.“

Í báðum tilvikum er gert ráð fyrir því að fjölmiðlanefnd veiti Samkeppniseftirlitinu umsögn áður en ákvörðun er tekin og með því tryggt að sú sérþekking sem þar er til staðar um fjölmiðlamarkaði hér á landi nýtist Samkeppniseftirlitinu við mat sitt. Þá er gert ráð fyrir því að fjölmiðlanefnd geti beint tilmælum til Samkeppniseftirlitsins um að grípa til aðgerða gegn skaðlegum aðstæðum á einstökum fjölmiðlamörkuðum.“

Að mati Samkeppniseftirlitsins er samvinna eftirlitsins og fjölmiðlanefndar í þessu efni mikilvæg enda þörf á því að sérfræðiþekking beggja stjórnvalda nýtist sem best við úrlausn mála á þessu sviði. Í því skyni var sjónarmiða fjölmiðlanefndar aflað í upphafi málsmeðferðar og jafnframt á síðari stigum. Hefur athugun Samkeppniseftirlitsins m.a. beinst að þeim atriðum sem fram hafa komið í sjónarmiðum nefndarinnar.

3. Markaðir málsins og staða samrunaaðila á þeim



Tilgangur þess að skilgreina markaði í samrunamálum er að greina á kerfisbundinn hátt það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr við. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Hagfræðileg rök leiða til þess að skoða verður viðkomandi markaði út frá að minnsta kosti tveimur sjónarhornum. Annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar út frá landfræðilega markaðnum. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

Í samrunaákvæði fjölmiðlalaga er ekki fjallað sérstaklega um skilgreiningu markaða en í 8. mgr. 62. gr. b kemur fram að Samkeppniseftirlitið skuli kanna hvort samruni kunni að hafa skaðleg áhrif á fjölræði og/eða fjölbreytni á þeim mörkuðum sem viðkomandi fjölmiðlaveita eða fjölmiðlaveitur starfa á. Í athugasemdum með greinargerð laga nr. 54/2013 til breytinga á fjölmiðlalögum kemur fram að ekki sé lagt til að fjölmiðlamarkaður eða einstakir undirmarkaðir hans verði skilgreindir í lögum enda geti skilgreiningar breyst frá einum tíma til annars. Samkeppniseftirlitinu sé því „eftirlátið að skilgreina markaði í hverju tilviki fyrir sig og verður ekki annað séð en hefðbundin sjónarmið um markaðsskilgreiningar eigi við í því tilliti.“ Skilgreining á mörkuðum í þeim samrunamálum þar sem jafnframt verður að líta til samrunareglna í fjölmiðlalögum tekur því mið af hefðbundnum sjónarmiðum samkeppnisréttar um skilgreiningu viðeigandi markaða hverju sinni.

3.1 Sjónarmið samrunaaðila

Fram kemur í samrunaskrá að samrunaaðilar telja að samruninn nái til „markaðarins fyrir sölu tónlistar á netinu, hvort sem er til eignar eða með áskrift, (streymi) og markaðar fyrir fjölmiðlun.“ Samrunaaðilar taka sérstaklega fram að 365 miðlar starfi ekki á þeim markaði sem Tonlist.is starfi á, né starfi Tonlist.is á markaðnum fyrir fjölmiðlun. Samruninn taki því ekki til markaða þar sem samrunaaðilar eru báðir starfandi.

Starfsemi Tonlist.is megi skipta í tvennt. Annars vegar netsölu þar sem seld sé rafræn tónlist til eignar, hvort sem er einstök lög eða heilar útgáfur, og hins vegar sala í áskrift, þar sem áskrifandi geti streymt ótakmörkuðu magni af tónlist í eigin þágu, hvort sem er í gegnum síma, tölvur eða spjaldtölvur. Salan muni fara fram í gegnum netsíðu Tonlist.is, en við kaup 365 miðla verði boðið upp á netsíðuna í vöruframboði 365.

365 miðlar starfi á markaðnum fyrir fjölmiðlun hér á landi. Ljóst sé að þeim markaði megi skipta í nokkra undirmarkaði. Þar beri helst að nefna markaðinn fyrir dagblaðaútgáfu, markaðinn fyrir fréttu- og upplýsingaveitu í gegnum netið, markaðinn fyrir útvarp og markaðinn fyrir sjónvarp en alla þessa markaði verði að telja til sjálfstæðra markaða. Að mati 365 miðla standi ekki rök til þess að skipta öðrum mörkuðum en sjónvarpsmarkaðnum niður í undirmarkaði. 365 miðlar geri þó athugasemdir við skiptingu sjónvarpsmarkaðarins í markaðinn fyrir sjónvarp í opinni dagskrá og áskriftarsjónvarp.

Samrunaaðilar taka fram að Tonlist.is selji ekki auglýsingar. Vegna mikilvægis þess að kynna með ítarlegum hætti vöru- og þjónustuframboð Tonlist.is verði ekki séð að Tonlist.is



geti orðið vænlegur auglýsingamiðill. Því telja samrunaaðilar að auglýsingamarkaðurinn á Internetinu eigi ekki að koma til skoðunar í þessu máli.

3.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

365 miðlar og Tonlist.is starfa ekki á sama samkeppnismarkaði. Á það við hvort sem litið er til keppinauta á sama sölustigi eða lóðréttra áhrifa. Er því hvorki um að ræða láréttan né lóðréttan samruna í skilningi samkeppnislaga. Aftur á móti starfa 365 miðlar og Tonlist.is á tengdum mörkuðum og er því um að ræða svokallaðan samsteypusamruna (e. *Conglomerate merger*) í skilningi samkeppnislaga. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þeir markaðir sem samruninn kann einkum að hafa áhrif á eftirfarandi:

- Fjölmíðlamarkaður, einkum markaður fyrir áskriftarsjónvarp og mögulegir undirmarkaðir.
- Markaður fyrir sölu og streymi tónlistar í gegnum Internetið á rafrænu formi.

Samkeppnisyfirvöld hafa skilgreint markaðinn fyrir áskriftarsjónvarp sem sérstakan innanlandsmarkað, sbr. t.d. ákvörðun áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2013, *365 miðlar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa ekki komið fram vísbendingar í þessu máli um að sú skilgreining eigi ekki lengur við.³

Samkeppnisyfirvöld hafa áður fjallað um markaði fyrir smásölu tónlistar, t.a.m. í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 19/2004, *Samruni verslunarviðs Tæknivals hf. við Norðurljós hf. (Skífuna ehf.)*, *Samruni Fréttar ehf. við Norðurljós og fjárhagsleg endurskipulagning Norðurljósa*, ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006, *Samruni Dagsbrúna hf. og Senu ehf.* og ákvörðun nr. 12/2009, *Samruni Senu ehf. og Skífunnar ehf.* Í framangreindum málum var markaður fyrir smásölu tónlistar á stafrænu formi á Internetinu talinn tilheyra sérstökum markaði, þ.e. komist var að þeirri niðurstöðu að sala tónlistar á netinu tilheyrði ekki sama markaði og sala tónlistar á geisladiskum o.þ.h. Framkvæmdastjórn ESB hefur fjallað um markaðinn fyrir sölu tónlistar á stafrænu formi á Internetinu, t.a.m. í ákvörðun sinni frá 3. október 2007 í máli nr. COMP/M.3333 *Sony/BMG* og ákvörðun frá 21. september 2012 í máli nr. COMP/M.6458 *Universal Music Group/EMI Music*. Í máli framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.6884 *Access/PLG* kemur fram að sala á tónlist á hljómdiskum o.þ.h. tilheyrir ekki sama markaði og sala á tónlist á stafrænu formi. Taldi framkvæmdastjórnin ekki heldur tilefni til þess að skilgreina sérstaka undirmarkaði vegna tegundar tónlistar (t.d. popp tónlist, klassísk tónlist, jass o.fl.) í málinu. Þá taldi framkvæmdastjórnin ekki heldur tilefni til þess að skipta markaðnum fyrir stafræna tónlist upp eftir mismunandi þjónustuleiðum, þ.e. streymi tónlistar, niðurrhali og farsímaþjónustum.⁴

Í bréfi fjölmíðlanefndar dags. þann 26. nóvember 2013, þar sem er að finna umsögn nefndarinnar við frummat Samkeppniseftirlitsins, eru sett fram sjónarmið um að skoða þurfi áhrif samrunans á öllum þeim mörkuðum þar sem 365 miðlar starfa, m.a.

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

⁴ Sjá mgr. 13-14 í ákvörðuninni.



hljóðmiðlunarmarkaði, vefmiðlamarkaði og hins vegar þjónustu tengdri áskriftarsjónvarpi, þ.e. myndmiðlun eftir pöntun í ljósi þess að útvarpsrekstur sé að þróast í ákveðna átt og áskriftarsjónvarp sé nú á krossgötum. Í því ljósi og þótt viðkomandi markaðir séu ekki skilgreindir sem markaðir þessa máls, er í kafla 3.4 hér á eftir fjallað um aðra undirmarkaði fjölmiðlamarkaðar og mat Samkeppniseftirlitsins á þeim í tengslum við samruna þessa máls.

Varðandi landfræðilega skilgreiningu markaðar fyrir sölu og streymi tónlistar á Internetinu hefur Samkeppniseftirlitið gengið út frá því við athugun sína að markaðurinn sé innanlandsmarkaður, m.a. vegna samninga rétthafa. Vísbendingar eru þó í þá átt að sá markaður kunna að vera víðari, t.d. kemur fram í áðurnefndri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli Access/PLG að markaðurinn fyrir heildsölu á stafrænni tónlist kunni að ná til alls Evrópska efnahagsvæðisins.

Í ljósi niðurstöðu málsins telur Samkeppniseftirlitið ekki nauðsynlegt að skilgreina fjölmiðlamarkaðinn og markaðinn fyrir sölu tónlistar á Internetinu á rafrænu formi með ítarlegri hætti.

3.3 Staða samrunaaðila á mörkuðum málsins

365 miðlar eru stærsta fjölmiðlafyrirtæki landsins og starfar það að eigin sögn á „*öllum sviðum fjölmiðlunar: sjónvarps- og útvarpsrekstri, blaðaútgáfu og vefmiðlun.*“ 365 miðlar eru eina fjölmiðlafyrirtækið hér á landi sem starfar á svo breiðu sviði fjölmiðlunar. Helstu keppinautar 365 miðla í einstaka tegundum fjölmiðla eru Morgunblaðið á dagblaða- og vefmiðlamarkaði og Ríkisútvarpið og Skjárinn ehf. (Skjárinn) í ljósvakamiðlum. Hlutdeild 365 miðla á umræddum mörkuðum er töluverð en auk þess hefur fyrirtækið töluverðan styrk af því að starfa á breiðu sviði fjölmiðlunar.

Á undirmarkaðnum fyrir áskriftarsjónvarp starfa aðeins tveir aðilar, þ.e. 365 miðlar og Skjárinn. Samkeppnisyfirvöld hafa fjallað um stöðu 365 miðla og forvera fyrirtækisins á markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp í eldri málum. Samkeppniseftirlitið hefur í tengslum við rannsókn annarra mála aflað upplýsinga um hlutdeild og stöðu keppinauta á markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp. Miðað við þær upplýsingar verður að telja töluverðar líkur á því að 365 miðlar séu markaðsráðandi á þeim markaði, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2013. Allt að einu er staða 365 miðla á markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp mjög sterk.

Fyrir u.þ.b. ári síðan var staða Tonlist.is á markaðnum fyrir sölu og streymi tónlistar á Internetinu mjög sterk.⁵ Á þeim tíma var helsti keppinautur Tonlist.is sprotafyrirtækið Gogoyoko ehf. Á árinu 2013 hefur samkeppni á þessum markaði umturnast með innkomu erlendra aðila á markaðinn og þá einkum alþjóðlega fyrirtækisins Spotify Technology S.A. en höfuðstöðvar þess eru í Stokkhólmi.⁶ Við rannsókn málsins aflaði Samkeppniseftirlitið upplýsinga um hlutdeild keppinauta Tonlist.is sem veita þjónustu sína hér á landi.⁷ Samkvæmt þeim upplýsingum er hlutdeild Tonlist.is af skráðum notendum á markaðnum

⁵ Í umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* var komist að þeirri niðurstöðu að Tonlist.is væri með yfirburðastöðu á markaði fyrir tónlist á Internetinu enda eini aðillinn sem starfaði á þeim markaði hér á landi á þeim tíma.

⁶ Tónlistarþjónustur Deezer.com og Rdio.com eru einnig aðgengilegar hér á landi.

⁷ Upplýsingabeiðni var send til D3 miðla ehf. (Tonlist.is), Gogoyoko ehf., Spotify, Deezer.com og Rdio.com.



á bilinu [0-5]%⁸, af virkum notendum sem nota þjónustuna að staðaldri [5-10]% og hlutdeild í greiðandi notendum [5-10]%. Erfitt er að áætla hlutdeild í tekjum á markaðnum vegna nýrra keppinauta sem m.a. bjóða upp á frían prufuáðgang en ætla má að hlutdeild Tonlist.is á þeim markaði verði á bilinu 30-35% á næstunni. Þá kunna aðrar þjónustuveitur sem ýmist eru ókeypis eða ekki aðgengilegar íslenskum neytendum án krókaleiða að veita nokkurt samkeppnislegt aðhald, t.d. Youtube.com, Google Play, Apple itunes og Soundcloud.com.

Af framangreindu er ljóst að staða Tonlist.is á markaðnum fyrir sölu og streymi tónlistar á Internetinu er gerbreytt og hefur fyrirtækið tapað töluverðri hlutdeild í samkeppni við öflugan erlendan aðila, þ.e. Spotify. Markaðssókn Spotify hér á landi hefur verið töluverð og hefur fyrirtækið gert samstarfssamning við Símann ehf. sem felur í sér að sex mánaða áskrift að Spotify Premium áskrift fylgir með völdum áskriftum að farsímabjónustu Símans.⁹ Spotify er eins og áður sagði alþjóðlegt fyrirtæki en Tonlist.is starfar nánast alfarið á innlendum markaði.¹⁰ Er því töluverður munur á fjárhagslegum styrk Spotify og Tonlist.is auk þess sem mannauður (forritarar o.fl.) Spotify og möguleikar þess fyrirtækis í tæknilausnum eru allt aðrir.

3.4 Aðrir undirmarkaðir fjölmiðlamarkaðar

Líkt og kemur fram hérna að ofan er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruni þessa máls kunni einkum að hafa í för með sér áhrif á markað fyrir áskriftarsjónvarp ásamt þeim markaði sem Tonlist.is starfar á. Í athugasemdum fjölmiðlanefndar frá 26. nóvember 2013 vegna samrunans kom fram það mat nefndarinnar að kanna þyrfti möguleg áhrif samrunans á markað fyrir útvarp, markað fyrir myndmiðlun eftir pöntun og vefmiðlamarkað. Í ljósi þess telur Samkeppniseftirlitið rétt að fjalla stuttlega um framangreinda markaði og könnun sína á mögulegum áhrifum samrunans á þá.

Hljóðvarpsmarkaður

Í samkeppnisrétti hefur markaði fyrir ljósvakamiðla verið skipt upp í sjónvarpsmarkað annars vegar og hljóðvarpsmarkað hins vegar. Markaður fyrir hljóðvarp er tvíhliða markaður (e. *two-sided market*) þar sem útvarpsstöðvar keppa um annars vegar athygli hlustenda og hins vegar auglýsingar frá auglýsendum. Samkeppniseftirlitið hefur í eldri málum skilgreint hljóðvarp sem sérstakan markað, t.a.m. í ákvörðun eftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* og nr. 61/2008.¹¹ Hljóðvarpsmarkaðurinn byggist ekki upp á sölu áskrifta líkt og markaðurinn fyrir t.d. áskrifarsjónvarp og markaðurinn fyrir streymi tónlistar á Internetinu heldur á öflun auglýsingatekna. Samkeppniseftirlitið hefur í tengslum við almennt eftirlitshlutverk sitt aflað upplýsinga um hlutdeild fjölmiðla á hljóðvarpsmarkaði fyrir árin 2009-2011. Þær upplýsingar sýna að 365 miðlar og Ríkisútvarpið hafa áþekka hlutdeild í tekjum vegna sölu á auglýsingum en hlutdeild Ríkisútvarpsins miðað við heildartekjur er töluvert hærri. Þannig er staða

⁸ Upplýsingar innan hornklofa [...] eru trúnaðarupplýsingar og verða því ekki birtar í ákvörðun þessari. Tölulegar upplýsingar kunna þó að vera birtar á tilteknu bili, t.d. [5-10]%.
⁹ Spotify Premium áskrift felur í sér aðgang að Spotify með bestu mögulegu hljóðgæðum, engum auglýsingum og notkunarmöguleikum í snjalltækjum (símum og spjaldtölvum).

¹⁰ Sjá vefsíðuna Icelandicmusic.com sem Tonlist.is heldur úti og selur íslenska tónlist til erlendra aðila.

¹¹ Sjá einnig sambærilega framkvæmd framkvæmdastjórnar ESB t.d. í ákvörðun frá í máli nr. M.5533 BERTELSMANN/KKR/JV „*The market for free access radio was considered by the Commission in Bertelsmann/CLTT, where it found that the relevant market was that that for radio advertising.*”



ríkisfjölmiðilsins sterk á hljóðvarpsmarkaði, bæði þegar litið er til auglýsingatekna og heildartekna keppinauta á umræddum markaði. Þó er rétt að taka fram að staða 365 miðla á markaðnum er jafnframt sterk, sérstaklega ef litið er til annarra einkarekinna stöðva.¹²

Samkeppnisyfirvöld í Bretlandi fjölluðu nýverið um samruna tveggja fyrirtækja sem starfa á hljóðvarpsmarkaði þar í landi.¹³ Var það niðurstaða rannsóknarinnar að tónlist á Internetinu þ.e. niðurrhals- og streymisþjónustur tilheyrðu ekki sama markaði og útvarp auk þess sem ekkert benti til þess að um væri að ræða nálægar staðgönguvörur.¹⁴ Að mati Samkeppniseftirlitsins eiga sömu sjónarmið við hér á landi. Þannig hafa ekki komið fram vísbendingar í þessu máli um að samruninn muni hafa skaðleg áhrif á samkeppni, fjölræði eða fjölbreytni á hljóðvarpsmarkaði.

Markaður fyrir myndmiðlun eftir pöntun

Hér að ofan var markaður fyrir tónlist á Internetinu skilgreindur. Sá markaður hefur verið talinn sjálfstæður markaður t.a.m. gagnvart smásölu á tónlist á geisladiskum o.þ.h. Þá hefur myndmiðlun eftir pöntun ekki verið talin hluti af markaðnum. Framkvæmdastjórn ESB hefur skilgreint markaðinn fyrir smásölu á sjónvarpsþjónustu eftir því hvort um sé að ræða áskriftarsjónvarp eða ekki. Framkvæmdastjórnin hefur ekki tekið afstöðu til þess hvort línuleg dreifing sjónvarpsefnis tilheyrir öðrum markaði en myndmiðlun eftir pöntun (e. *Linear and non-linear TV services*).¹⁵ Samkeppnisyfirvöld í Evrópu hafa fjallað um markaðinn fyrir myndmiðlun eftir pöntun í málum sem varða samstarfsverkefni sjónvarpsstöðva (e. *joint venture*).¹⁶ Á árinu 2009 fjölluðu bresk samkeppnisyfirvöld um fyrirhugað samstarf BBC, Channel Four og ITV um myndmiðlun eftir pöntun. Komist var að þeirri niðurstöðu að myndmiðlun eftir pöntun fæli í sér sérstakan markað og að línulegt sjónvarp, mynddiskar, upptökutæki og myndmiðlun eftir pöntun á kvikmyndum félli ekki undir sama markað.¹⁷ Bresk samkeppnisyfirvöld komust að þeirri niðurstöðu í málinu að samstarfsverkefnið væri líklegt til þess að takmarka samkeppni m.a. vegna þess að aðilar

¹² Sjá einnig umfjöllun um sterka stöðu 365 miðla á hljóðvarpsmarkaði á bls. 78-79 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.*

¹³ Sjá ákvörðun Competition Commission frá 21. maí 2013 vegna samruna Global Radio Holdings Ltd. og GMG Radio Holdings Ltd. og ákvörðun Competition Appeals tribunal frá 3. október 2013 í máli nr. 1212/4/8/13 Global Radio Holdings Ltd. gegn Competition Commission. Áður en málinu var skotið til Competition Commission hafði Ofcom (eftirlitsaðili með fjarskiptamarkaðnum í Bretlandi) tekið til skoðunar áhrif samrunans á fjölræði í fjölmiðlun (e. *plurality*) að beiðni ráðherra menningarmála í Bretlandi og komist að þeirri niðurstöðu að samruninn væri ekki líklegur til þess að hafa skaðleg áhrif á fjölræði. Ofcom, Report on public interest test on the acquisition of Guardian Media Group's radio stations (Real and Smooth) by Global Radio, 11. október 2012.

¹⁴ Sjá mgr. 5.11-5.13 „Nevertheless we did not see evidence of active competition between radio stations and other methods of audio listening, nor that they were close substitutes.”

¹⁵ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 29. september 2013 í máli nr. M.6990 Vodafone/Kabel Deutschland „The Commission has, however, so far left open whether the emerging TV services via mobile telephony platforms form part of this overall market. The Commission has also left open the question whether linear and non-linear services constitute separate product markets.”

¹⁶ Sjá t.d. Heiko Richter, Joint ventures in the internet video on demand sector — challenges for merger control in Europe, The Columbia Journal of European Law, 17 Colum. J. Eur. L. F. 57 (2011). „The ultimate decision on the relevant market depends on the specific demand substitutability of the respective product. After the U.K. Competition Commission had performed an extensive assessment, it defined the supply of long-form VoD content as the relevant market. At the same time, it excluded film, short-form and user-generated content, DVDs, the use of PVRs and linear broadcast TV. Since the “German Hulu” announced to offer its content for free (as opposed to the British model), the price could be an additional factor for the German authorities to consider and lead to another market definition.”

¹⁷ Ákvörðun Competition Commission frá 4. febrúar 2009 í máli BBC Worldwide Limited, Channel Four Television Corporation and ITV plc - A report on the anticipated joint venture between BBC Worldwide Limited, Channel Four Television Corporation and ITV plc relating to the video on demand sector, mgr. 4.42.



að því væru sterkir efnisframleiðendur og efniskaupendur og þriðju aðilar ættu litla möguleika á því að nálgast sama eða sambærilegt efni á samkeppnishæfum kjörum.¹⁸

Í því máli sem hér er til skoðunar er ekki um að ræða kaup 365 miðla á efnisréttindum D3 Miðla og móðurfélagsins Senu ehf. á tónlist, sbr. nánari umfjöllun í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar. Þá eru efnisréttindi á tónlist almennt ekki háð sömu takmörkunum hvað varðar einkarétt til dreifingar og efnisréttindi á myndefni. Af þeim sökum er ólíklegt að samruninn muni leiða til útilokunar mögulegra keppinauta á markaði fyrir tónlist á Internetinu eða á hugsanlegum undirmarkaði fyrir myndmiðlun eftir pöntun.

Markaður fyrir vefmiðla

Samkeppniseftirlitið fjallaði um markaðinn fyrir vefmiðla í ákvörðun sinni nr. 20/2013 *Beiðni um undanþágu vegna samræmdra mælinga á notkun almennings á vefmiðlum á Íslandi*. Var það mat Samkeppniseftirlitsins að þrátt fyrir breytingar sem orðið hafa á markaðnum frá fyrri ákvörðunum teldi Samkeppniseftirlitið að vísbendingar væru um það að ekki sé full staðganga á milli útgáfu vefmiðla og prentmiðla eða auglýsinga í vefmiðlum og prentmiðlum. Landfræðilega væru markaðir fyrir vefmiðla yfirleitt skilgreindir sem innanlandsmarkaðir, m.a. vegna málsvæða. 365 miðlar starfrækja vefmiðilinn Vísi.is sem er einn stærsti fréttá- og afþreyingarvefur landsins. Til að mynda voru innlit á vefinn í 50. viku 2013 samkvæmt vefmælingu Modernus 429.175. Á sama tíma voru innlit á Mbl.is sem er helsti keppinautur Vísis 494.660 þá voru innlit á DV.is og Pressan.is yfir 250.000.

Helstu vefmiðlar á Íslandi sækja sér nánast eingöngu tekjur með auglýsingasölu og það sama á við um vef 365 miðla, Vísir.is. Tonlist.is er áskriftarvefur sem sækir nánast alfarið tekjur sínar til áskrifenda streymisþjónustu eða þeirra sem kaupa stök lög eða plötur á rafrænu formi. Í samrunaskrá kemur fram að „[v]egna mikilvægis þess að kynna með ítarlegum hætti vöru- og þjónustuframboð tonlist.is verður ekki séð að tonlist.is geti orðið vænlegur auglýsingamiðill.“ Samkeppniseftirlitið er sammála þessu mati samrunaaðila að því er varðar hefðbundnar auglýsingar á vefmiðlum og telur að samruni þessa máls komi ekki til með að hafa samkeppnishamlandi áhrif á markaði fyrir vefmiðla.¹⁹

4. Niðurstaða

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

¹⁸ Sjá mgr. 4.125-4.134 í ákvörðuninni.

¹⁹ Í þessu samhengi ber að nefna að sumir keppinautar Tonlist.is bjóða upp á frítt streymi tónlistar sem byggir á sölu auglýsinga á milli einstakra laga sem hlustað er á, sbr. t.d. Spotify og Deezer. Álitamál er hvort slíkar auglýsingar tilheyri sama markaði og auglýsingar í vefmiðlum.



Fyrst er þó rétt að víkja að helstu sjónarmiðum umsagnaraðila vegna samrunans.

4.1 Helstu sjónarmið umsagnaraðila

Líkt og komið hefur fram sendi Samkeppniseftirlitið umsagnar- og upplýsingabeidni til keppinauta 365 miðla og Tonlist.is. Einnig var send umsagnarbeiðni til fjölmiðlanefndar. Í umsögnum keppinauta eru gerðar athugasemdir við það að í samrunaskrá hafi ekki verið gerð grein fyrir því að 365 miðlar séu nú orðnir keppinautur á fjarskiptamarkaði. Þá sé ljóst að markaðir sem félögin starfi á séu tengdir. Þó Tonlist.is starfi ekki á fjölmiðlamarkaði starfi bæði 365 miðlar og Tonlist.is á markaði fyrir sölu á afþreyingarefni.

Staða Tonlist.is sé sterk á markaðnum fyrir sölu á tónlist á Internetinu, erlendir keppinautar veiti takmarkað aðhald og bjóði upp á takmarkað framboð af íslenskri tónlist. Tonlist.is sé efnisveita í yfirburðarstöðu á markaðnum fyrir sölu tónlistar á Internetinu. Ef af samrunanum verði muni 365 miðlar vera í lykilstöðu hvað varðar aðgang að efni. Fyrirhugaður samruni geri 365 miðlum kleift að nýta yfirburðarstöðu Tonlist.is á markaðnum fyrir sölu tónlistar á Internetinu til að styrkja stöðu sína á fjarskiptamörkuðum með tilheyrandi útilokunaráhrifnum.

Ef af kaupunum verði muni vörulína 365 miðla breikka töluvert. Breikkun vörulínu (e. *Portfolio effects, portfolio power*) geti fært hinu sameinaða félagi töluverðan styrkleika og aukna möguleika til að beita samtvinnun og vöndlun viðskipta sem á endanum geti leitt til útilokunaráhrifa. Fjarskiptafyrirtæki séu t.a.m. háð Tonlist.is um efniskaup á vana- og hringitónum. Samruninn sé jafnframt til þess fallinn að styrkja markaðsráðandi stöðu 365 miðla á markaðnum fyrir áskriftarsjónvarp.

Vildarkerfi 365 miðla feli í sér aðgangshindrun fyrir keppinauta 365 miðla, sbr. umfjöllun í bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 1/2007, *Ákvörðun til bráðabirgða Erindi Canal Digital Íslandi ehf. um misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu*. Í kjölfar samrunans muni Tonlist.is verða skeytt við vildarkerfi 365 (áður M12) sem leiði sjálfkrafa til þess að sú aðgangshindrun sem felst í kerfinu styrkist.

Í umsögn fjölmiðlanefndar kemur fram að miklir hagsmunir séu í húfi fyrir íslensk fyrirtæki að verða samkeppnishæf um framboð og þjónustu við alþjóðleg fyrirtæki í fjölmiðlun og afþreyingu og snúist sú þróun sem á sér stað hér á landi ekki síst um það að tryggja að hér verði yfirleitt íslenskt efni í boði fyrir Íslendinga, efni sem talsett er fyrir íslensk börn og textað fyrir íslenska áhorfendur. Það sé í slíkum veruleika sem íslensk fyrirtæki á afþreyingar-, fjölmiðlunar- og samskiptamarkaði séu að reyna að fóta sig og halda markaðshlutdeild sinni. Alþjóðavæðing á þessum markaði hafi ekki aðeins áhrif á áskriftargjöld fjölmiðla heldur einnig auglýsingatekjur þeirra, en það séu helstu tekjuöflunarleiðir fyrirtækja á markaðnum.

Fyrirtæki á fjölmiðlamarkaði og tengdum mörkuðum hafi brugðist við breyttum aðstæðum á fjölmiðlamarkaðnum með því að bjóða notendum upp á ýmis konar efni á þeim stað og þeirri stund sem notendurnir sjálfir kjósa. Fyrirtæki eins og Sky TV hafi brugðist við þessum aðstæðum með því að bjóða notendum tónlistarveitur eins og Spotify til að laða að fleiri sjónvarpsáskrifendur með auknu úrvali efnis, þ.m.t. tónlist.



Afþreyingar-, fjölmiðla- og samskiptamarkaðurinn sé í mikilli þróun og markaðurinn í sífellt meira mæli að verða alþjóðlegur. Þannig vakni upp spurningar um að hve miklu marki erlend fyrirtæki hafi áhrif hér á landi hvað varði markaðshlut á þessum markaði. Jafnframt sé mjög mikilvægt út frá sjónarmiðum um fjölbreytni og fjölræði á innlendum markaði að meta hvaða áhrif það hefur að fjölmiðlafyrirtæki sem starfa á mörgum ólíkum mörkuðum geti boðið heildarlausnir fyrir notendur þegar ýmis minni fyrirtæki starfa aðeins á einum markaði.

4.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Eins og kom fram hér að ofan felur samruni þessa máls hvorki í sér samruna keppinauta sem starfa á sama sölustigi né lóðréttan samruna. Samruninn er svokallaður samsteypusamruni enda starfa 365 miðlar og Tonlist.is á tengdum mörkuðum. Slíkir samrunar eru í fæstum tilvikum til þess fallnir að takmarka samkeppni. Þau skaðlegu áhrif sem einkum kunna að leiða af slíkum samrunum eru útilokunaráhrif, þ.e. að fyrirtæki geti í sumum tilvikum beitt sterkri stöðu sinni á tengdum markaði með t.d. samtvinnun, vöndlun viðskipta eða öðrum aðgerðum sem hafa útilokandi áhrif.²⁰

Í sjónarmiðum flestra hagsmunaaðila sem skiluðu umsögn um samrunann fólst sá misskilningur að í samrunanum fælist að 365 miðlar væru einnig að kaupa efnisréttindi D3 miðla. Svo er ekki. Líkt og komið hefur fram mun D3 áfram starfa við efnisöflun og dreifingu á íslenski stafrænni tónlist á heildsölumarkaði og gera samninga við alla rétthafa sem þess óska. D3 mun því áfram dreifa tónlist til rafrænna tónlistarveitna s.s. Spotify, Tonlist.is, Deezer o.fl. Af þessu leiðir að 365 miðlar munu í kjölfar samrunans ekki eiga kost á því að neita að selja tónlist, sem D3 miðlar sjá um dreifingu á, til keppinauta sinna. Þannig munu nýir smásöluaðilar á tónlist á rafrænu formi, innlendir eða erlendir, geta gert samninga við D3 Miðla og aðrar efnisveitur og haslað sér völl á íslenska markaðnum.

Í núverandi eignarhaldi D3 miðla á Tonlist.is felst ákveðin takmörkun á samkeppni. Sena ehf. móðurfélag D3 miðla er einn stærsti rétthafi og útgefandi að íslenski tónlist.²¹ Sena er jafnframt stórtækur heildsali á ýmsu afþreyingarefni, þ. á m. á tónlist. Sú staðreynd að Sena er rétthafi og heildsali á tónlist og á sama tíma smásali á rafrænni tónlist á Tonlist.is skapar verulega hættu á hagsmunaárekstrum. Þá er Sena jafnframt nauðsynlegur samningsaðili fyrir keppinauta Tonlist.is sem þurfa að semja við Senu um aðgang að efni félagsins. Til að mynda er Sena nauðsynlegur viðskiptaaðili Spotify, helsta keppinautar Tonlist.is, sem rétthafi og útgefandi á íslenski tónlist. Þannig getur Sena m.a. að óbreyttu fengið nákvæmar upplýsingar um hlutdeild Spotify og viðskiptaáætlanir félagsins. Samruni þessa máls leiðir til þess að Tonlist.is verður ekki lengur undir yfirráðum Senu og D3 miðla og má þannig leiða að því líkur að samruninn hafi jákvæð áhrif á samkeppni á umræddum markaði.²²

²⁰ Framkvæmdastjórn ESB, Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008/C 265/07), mgr. 91-94.

²¹ Á heimasíðu Senu ehf. kemur eftir farandi m.a. fram: „Við ræktum fjölbreyttan tónlistargarð og enginn miðlar meiri músík á íslenska tónlistarmarkaðnum. Að jafnaði gefum við út 50-70 nýja, íslenska titla á ári auk endurútgáfu á eldri perlum íslenskrar dægurtónlistar. Við erum umboðsaðili Universal, Warner, EMI og Sony/BMG og þess vegna er öll tónlistarflóran undir hjá okkur.“ <http://www.sena.is/um-senu/#starfsemin>.

²² Sjá úr umfjöllun um stöðu Tonlist.is á markaðnum fyrir tónlist sem seld er á Internetinu í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.: „Tónlist.is er eini aðilinn sem selur íslenska tónlist á netinu hér á landi að einhverju marki. Eins og nánar verður fjallað um hér á eftir þá nýtur tónlist.is yfirburðarstöðu á markaði fyrir tónlist á Netinu með samningum sínum við eigendur tónlistarréttinda.“



Hér að ofan var fjallað um stöðu aðila á markaðnum fyrir sölu og streymi tónlistar í gegnum Internetið á rafrænu formi. Samkvæmt þeim upplýsingum hefur staða Tonlist.is á markaðnum gjörbreyst með aukinni samkeppni frá erlendum aðilum sem bjóða upp á sambærilega þjónustu. Þannig er ekki hægt að fallast á það með umsagnaraðilum að Tonlist.is sé líklega í ráðandi stöðu á umræddum markaði. Tonlist.is er því ekki lengur markaðsráðandi fyrirtæki heldur fyrirtæki sem er í töluverðri varnarbaráttu vegna erlendrar samkeppni. Erlendir keppinautar Tonlist.is geta t.a.m. boðið upp á og unnið að fullkomnari tæknilausnum fyrir notendur sína í krafti stærðar sinnar.

Eins og komið hefur fram felur samruni þessa máls í sér svokallaðan samsteypusamruna en möguleg skaðleg áhrif slíkra samruna eru einkum útilokunaráhrif. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um samruna keppinauta sem starfa ekki á sama sölustigi kemur fram að áhrif mögulegrar samtvinnunar eða vöndlunar viðskipta geti helst talist markverð þegar neytendur líta á tiltekna vöru sem mikilvæga og fáir aðrir möguleikar eru til staðar til að útvega sér sambærilega vöru, t.d. vegna sérstöðu vörunnar eða magntakmarkanna (e. *Capacity constraints*) sem keppinautar eru háðir.²³ Ekki er hægt að fallast á að staðan á þeim markaði sem Tonlist.is starfar á sé með þessum hætti. Sterkir keppinautar starfa á sama markaði og Tonlist.is og er keppinautum 365 miðla frjálst að semja við þá um sambærilega þjónustu. Til að mynda hefur Síminn hf. systurfélag Skjásins gert samstarfssamning við Spotify um sölu áskriftar að tónlistarveitunni með áskriftum að farmsímakerfi Símans. Þá felur samruni þessa máls ekki í sér kaup á efnisréttindum D3 Miðla sem munu áfram selja Tonlist.is og öðrum keppinautum á markaðnum fyrir tónlist á Internetinu aðgang að efni. 365 miðlar munu jafnframt ávallt þurfa að standa skil á greiðslum til rétthafa sem áskilja sér lágmarks greiðslu fyrir hvern áskrifanda að Tonlist.is.

Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB kemur fram að til þess að útilokunaráhrif séu mögulegt áhyggjuefni vegna samsteypusamruna verði að vera um að ræða talsvert magn viðskiptavina sem kaupa báðar eða allar umræddar vörur eða þjónustu.²⁴ Það eitt að samruni breiðkar vörulínu kaupanda leiðir ekki sjálfkrafa til þess að samruni teljist skaðlegur samkeppni.²⁵ Um svipað leyti og tilkynnt var um samruna þessa máls gerðu 365 miðlar og Tonlist.is með sér samning um markaðssetningu og sölu á áskriftum að Tonlist.is. Í samningnum fólst ekki framkvæmd á samruna að mati Samkeppniseftirlitsins. Áskrifendum að ljósvakamiðlum 365 miðla er boðið upp á 3 mánaða prufuaðgang að Tonlist.is og í kjölfarið upp á afslátt af þjónustunni í a.m.k. 12 mánuði. Samkvæmt upplýsingum Samkeppniseftirlitsins eru um [...] streymisnotendur á Tonlist.is í dag. Þar af eru um [...] sem hafa nýtt sér samstarfstilboð D3 Miðla og 365 miðla. Áskrifendum að öllum sjónvarpsmiðlum 365 miðla eru um [...]. Því hafa aðeins um [...] % áskrifenda nýtt sér

Vegna nefndra samninga tónlistar.is [D3 miðla/Senu] sem í mörgum tilfellum fela í sér einkarétt er aðgangur keppinauta að markaðnum mjög erfiður, þá sérstaklega varðandi íslenska tónlist, þannig að í raun má segja að tónlist.is njóti einokunarstöðu á þessum markaði."

²³ Sjá mgr. 99 í leiðbeiningunum.

²⁴ Sjá mgr. 100 í leiðbeiningunum.

²⁵ Sjá mgr. 104 í leiðbeiningunum: „104. Customers may have a strong incentive to buy the range of products concerned from a single source (one-stop-shopping) rather than from many suppliers, e.g. because it saves on transaction costs. The fact that the merged entity will have a broad range or portfolio of products does not, as such, raise competition concerns (5)."



umrætt tilboð. Bendir það til þess að ekki sé um ræða vöru sem neytendur kaupi eða noti saman í miklum mæli.

Með hugtakinu fjölræði í fjölmiðlun er vísað til þess að fjölmiðlar séu ekki undir yfirráðum fárra aðila enda er samrunareglum fjölmiðlalaga ætlað að vinna gegn skaðlegri samþjöppun á eignarhaldi fjölmiðla til framtíðar. Við mat á því hvort umræddur samruni hafi skaðleg áhrif á fjölræði í fjölmiðlun verður að líta til þess að einungis annar aðili samrunans starfar á fjölmiðlamarkaði.²⁶ Þannig hefur samruninn í eðli sínu ekki í för með sér samþjöppun í eignarhaldi fjölmiðla á íslenskum markaði.

Varðandi mat á fjölbreytni í fjölmiðlun hefur það hugtak margháttða merkingu og vísar jafnt til þess að fjölbreytt efni sé í boði, að það efni og þau sjónarmið sem fram koma séu fjölbreytt og sett fram á ólíkan hátt fyrir notendur, að mismunandi hópar og einstaklingar samfélagsins fái að njóta sín í fjölmiðlum og höfðað sé til þeirra með fjölbreyttum hætti, og að efni frá ólíkum landsvæðum nái jafnt til annarra landsvæða en þar sem það er framleitt. Fjölbreytni að þessu leyti felur bæði í sér að í boði sé margbreytilegt efni, svo sem fréttir, menningarefni, fræðsluefni, íþróttir o.fl. og að efnistöð endurspegli fjölbreytt viðhorf. Fjölbreytni er þannig tengd hugtakinu fjölræði á þann hátt að þegar eigendum fækki geti fjölbreytni minnkað. Fram hefur komið að með yfirtöku 365 miðla á Tonlist.is eykst framboð í vöruúrvali 365 miðla og má færa fyrir því rök að þannig sé jafnframt tryggt að fjölbreytt efni sé í boði á fjölmiðlamarkaði. Aftur á móti má einnig segja að með því geti staða 365 miðla styrkst á umræddum mörkuðum málsins sem geti leitt til fækkunar keppinauta til framtíðar litið og þannig dregið úr fjölræði. Rannsókn málsins leiðir hins vegar ekki í ljós að ástæða sé til að ætla að breikkun vörulínu muni leiða til röskunar á samkeppni m.a. vegna þess að ekki er um kaup á efnisréttindum að ræða. Af sömu ástæðum er það mat Samkeppniseftirlitsins að umræddur samruni komi ekki til með að hafa skaðleg áhrif á fjölbreytni í fjölmiðlun.

Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins, á grundvelli fyrirliggjandi gagna, að fyrirætlanir um sérkjör á þjónustu Tonlist.is fyrir áskrifendur að áskrifarstöðvum 365 miðla feli ekki sér slíka hvatningu eða útilokunaráhrif að samkeppni, fjölræði og fjölbreytni á markaði fyrir áskrifarsjónvarp sé raskað. Eru því ekki forsendur til þess að aðhafast frekar vegna kaupa 365 miðla á eignum D3 Miðla sem varða tónlistarþjónustuna Tonlist.is. Samkeppniseftirlitið vill þó taka fram að staða 365 miðla á ýmsum undirmörkuðum fjölmiðlamarkaðar er sterk og fyrirtækinu ber því að gæta vel að sér enda geta samningar og önnur hegðun þeirra orðið til þess að hindra að keppinautar þeirra nái að vaxa og dafna og efli þar með samkeppni. Það mál sem hér er til umfjöllunar er hins vegar ekki vettvangur fyrir Samkeppniseftirlitið til þess að grípa til aðgerða vegna þessa.

Ákvörðunarorð:

²⁶ D3 Miðlar og Tonlist.is eru ekki skráð fjölmiðlaveita, <http://fjolmidlanefnd.is/leyfi-og-skraning/listi-yfir-skrada-fjolmidla/>. Í 2. gr. fjölmiðlalaga er hugtakið fjölmiðill skilgreint sem hvers konar miðill sem með reglubundnum hætti miðlar til almennings efni er lýtur ritstjórn. Hugtakið ritstjórn felur í sér stjórn á vali og skipan þess efnis sem miðlað er. Í greinargerð með fjölmiðlalaögum kemur fram að mörkin á milli fjölmiðils og þjónustu þar sem efni er sett fram án þess að fjölmiðlaþjónustuveitandi beri ábyrgð á því geti verið óskýr.



**„Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til að aðhafast frekar vegna kaupa
365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf., sem varða vefsíðuna Tonlist.is.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson