



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Mánudagurinn, 12. september 2005

Ákvörðun til bráðabirgða nr. 1/2005

**Ætluð brot Íslenska sjónvarpsfélagsins á  
ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005**

**I.**

**Aðdragandi málsins og málsmeðferð**

**1.**

Mál þetta fjallar um það hvort Íslenska sjónvarpsfélagið hf. (sem rekur sjónvarpstöðvarnar Skjá einn og Enska boltann) hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 með því að hafna að afhenda sjónvarpsdreifingarfyrtækjunum Tengi og Íslandsmiðli sjónvarpsdagskrá Enska boltans.

Aðdragandi málsins er sá að með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 var samruni Landssíma Íslands hf. (Landssíminn) og Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. (sem rekur sjónvarpsstöðvarnar Skjár einn og Enska boltann) heimilaður. Einnig var samruni Og fjarskipta hf., 365 ljósvakamiðla ehf. og 365 prentmiðla ehf. heimilaður með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Báðir samrunarnir voru heimilaðir á grundvelli ítarlegra skilyrða.

Með bréfi, dags. 1. apríl 2005, barst Samkeppnisyfirvöldum beiðni frá Og fjarskiptum um endurupptöku á fyrrnefndum ákvörðunum. Erindi barst einnig frá Landssímanum, dags. 12. maí sl., þar sem kvartað var yfir meintu broti 365 ljósvakamiðla á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005.

Við rannsókn samkeppnisyfirvalda á fyrrgreindum kvörtunum, sem og við eftirfylgni með ákvörðunum nr. 10 og 12/2005 almennt, hafa átt sér stað bréfaskipti og viðræður milli Samkeppniseftirlitsins og framangreindra fyrirtækja. Þá hafa einnig borist ábendingar frá keppinautum samrunaaðilanna.

Í ljós hafa komið vísbendingar um tæknileg vandkvæði og önnur álitaefni sem hugsanlega gætu komið í veg fyrir að markmiðið með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 næðist. Eitt þeirra álitaefna er sú háttsemi Íslenska sjónvarpsfélagsins og Landssímans að bera fyrir sig sk. einkarétt til dreifingar á sjónvarpsmerki áskriftarstöðvar Íslenska sjónvarpsfélagsins um dreifikerfi Landssímans. Er hér um að ræða sjónvarpsstöðina Enska boltann sem sýnir leiki og annað efni tengt ensku úrvalsdeildinni í fótbolta. Fyrirtækin líta nánar tiltekið svo á að 12. tl. ákvörðunarorðs í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 veiti þeim rétt til að skilyrða dreifingu á sjónvarpsefni Enska Boltans um dreifikerfi Landssímans, þ.e. Breiðbandið og ADSL kerfi fyrirtækisins. Íslenska sjónvarpsfélaginu sé því heimilt að hafna afhendingu á sjónvarpsmerkjunum til annarra aðila en Landssímans með vísan í framangreindan einkarétt. Einkaréttur þessi sé þó tímabundinn til 1. júlí 2007.

## 2.

Með bréfum Samkeppniseftirlitsins, dags. 25. júlí og 11. ágúst sl., var Landssímanum og Íslenska sjónvarpsfélaginu bent á að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 veitti fyrirtækjunum ekki umræddan einkarétt. Jafnframt kom fram í bréfunum að framangreind háttsemi þeirra kynni að styrkja enn frekar ráðandi stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði, en eins og fyrirtækjunum væri kunnugt um hafi það verið eitt af meginmarkmiðum með skilyrðum í ákvörðun nr. 10/2005, að koma í veg fyrir að slík styrking ætti sér stað.

Í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 11. ágúst sl., var jafnframt beðið um upplýsingar um þau fyrirtæki sem óskað hefðu eftir dreifingu á sjónvarps- og útvarpsmerkjum Íslenska sjónvarpsfélagsins. Þá var einnig óskað eftir afriti af öllum bréfaskriftum og öðrum gögnum sem tengdust slíkum beiðnum.

## 3.

Í svarbréfum Landssímans og Íslenska sjónvarpsfélagsins, dags. 27. júlí og 17. ágúst, var framangreind túlkun um einkarétt fyrirtækjanna ítrekuð. Í svarbréfinu, dags. 17. ágúst, segir t.d. þetta:

*„Jafnframt eru ítrekuð sjónarmið sem fram koma um það að frá upphafi hefur verið gengið út frá því að skilja beri 12. tl. ákvörðunar 10/2005 með þeim hætti að veitt hafi verið tímabundin undanþága til 1. júlí 2007 um að dreifing á Enska boltanum færi um ADSL og breiðbandskerfi Símans.“*

Jafnframt kemur fram í sama bréfi að fimm fyrirtæki hafi óskað eftir að dreifa sjónvarpsmerkjum Íslenska sjónvarpsfélagsins. Þetta séu fyrirtækin Og fjarskipti hf., Tengir hf., Hive (IP fjarskipti hf.), Íslandsmiðill ehf. og Hringiðan ehf. Hins vegar hafi engar formlegar óskir borist um tæknilegar prófanir á sjónvarpsmerkjum Íslenska sjónvarpsfélagsins.

Í bréfinu segir að viðbrögð Íslenska sjónvarpsfélagsins við öllum beiðnum hafi verið samhljóða á þann hátt að óskað hafi verið eftir tæknilegum upplýsingum um dreifikerfi til að leggja fyrir birgja og jafnframt hafi verið sett fram sú krafa að notast yrði við myndlykla fyrirtækisins sem endabúnað. Einu beiðninni sem algjörlega hafi verið hafnað sé beiðni Hive um dreifingu á sjónvarpsefni í tölvur, en ljóst sé af viðbrögðum erlendra birgja að öllum slíkum kröfum yrði hafnað.

Í fylgiskjöllum sem bárust með bréfinu, er að finna afrit af beiðnum framangreindra fyrirtækja sem og samskiptum þeirra við Landssímann og Íslenska sjónvarpsfélagið í kjölfarið. Þar á meðal eru afrit af beiðnum fyrirtækjanna Tengis og Íslandsmiðils. Gefa gögn þessi til kynna að Íslenska sjónvarpsfélagið hefði með vísan til framangreinds einkaréttar neitað að afhenda þessum fyrirtækjum sjónvarpsmerki Enska boltans.

#### 4.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 1. september sl., var Landssímanum og Íslenska sjónvarpsfélaginu tilkynnt að eftirlitið teldi nauðsynlegt að taka til skoðunar í sérstöku máli hvort Íslenska sjónvarpsfélagið og eftir atvikum Landssíminn hefðu brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 með því að neita Íslandsmiðli og Tengis að dreifa sjónvarpsmerki Enska boltans. Til álita kæmi að taka ákvörðun til bráðabirgða á grundvelli 3. mgr. 16. samkeppnislaga.

Í bréfinu segir jafnframt að framangreind afstaða fyrirtækjanna hafi skapað erfiðleika við úrlausn á álitaeftum sem upp hafi komið við að hrinda ákvörðun nr. 10/2005 í framkvæmd. Til skoðunar kæmi hvort rétt yrði að beina fyrirmælum til Íslenska sjónvarpsfélagsins og/eða Landssímans til að tryggja það að markmiðið með ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 næði fram að ganga. Var fyrirtækjunum boðið að koma að sjónarmiðum sínum vegna þessa.

#### 5.

Í athugasemdum Íslenska sjónvarpsfélagsins, dags. 5 september sl., eru ítrekuð fyrri sjónarmið um einkarétt fyrirtækjanna. Jafnframt segir að beiðnum um dreifingu á sjónvarpsmerkjum Íslenska sjónvarpsfélagsins hafi ekki verið hafnað. Sú undantekning væri þó þar á að beiðni Hive um sjónvarpsdreifingu í tölvur hafi verið hafnað. Öðrum

umsóknnum hafi ekki verið hafnað heldur hafi umsækjendur ekki lýst því yfir með hvaða hætti þeir ætli að mæta tæknilegum kröfum sem gerðar séu til sjónvarpsdreifingar þegar eftir því hafi verið leitað.

Hvað varði beiðni dreififyrirtækisins Tengis, þá hafi mikil samskipti átt sér stað milli sjónvarpsfélagsins og fyrirtækisins án þess að félagið hafi nokkurn tíma lagt fyrir Íslenska sjónvarpsfélagið hvernig það ætli tæknilega að standa að dreifingu merkjanna. Íslenska sjónvarpsfélagið hafi ritað bréf, dags. 4. september sl., þar sem ítrekuð hafi verið beiðni um þær upplýsingar sem verði að liggja fyrir ef ganga eigi til samninga. Meðfylgjandi var afrit að því bréfi.

Í athugasemdum Íslenska sjónvarpsfélagsins segir að beiðni Íslandsmiðils sé hins vegar mun einfaldari enda sé dreifikerfi fyrirtækisins byggt á hefðbundinni og þekktri tækni. Íslenska sjónvarpsfélagið hafi áður synjað beiðni Íslandsmiðils um dreifingu á Enska boltanum á grundvelli ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005, enda sé vitað að ekki væri tæknilega mögulegt fyrir Íslandsmiðil að nota myndlykil Íslenska sjónvarpsfélagsins. Íslenska sjónvarpsfélagið lýsir sig hins vegar reiðubúið í bréfi, dags. 4. september sl., að skoða það sérstaklega að gera samning við Íslandsmiðil enda myndi slíkur samningur stækka útbreiðslusvæði Enska boltans.

Þá vildi Íslenska sjónvarpsfélagið koma því á framfæri að 365 ljósvakamiðlar hafi yfirburðastöðu á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og virðist ætla að hindra Íslenska sjónvarpsfélagið í að ná frekari fótfestu á þeim markaði með því að hlíta ekki ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Samkeppniseftirlitinu til upplýsingar þá hafi Íslenska sjónvarpsfélagið dreift 10.000 myndlyklum á meðan 365 ljósvakamiðlar séu með um 70.000 myndlykla á íslenskum heimilum. Íslenska sjónvarpsfélagið lýsi því furðu sinni á því að Samkeppniseftirlitið telji koma til greina að beita heimildum sínum um bráðabirgðaákvörðun, sbr. 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga, og viðurlögum eins og boðað hafi verið í bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 1. september sl.

## 6.

Athugasemdir Landssímans bárust með bréfi, dags. 6. september sl. Þar er enn ítrekaður sá skilningur að fyrirtækið hafi einkarétt til að dreifa sjónvarpstöðinni Enska boltanum eða öðrum áskriftarsjónvarpstöðvum á vegum Íslenska sjónvarpsfélagsins til 1. júlí 2007. Kvartanir keppinautanna byggi einnig á sama skilningi.

Komi til þess að ekki verið fallist á umræddan einkarétt til dreifingar verði önnur dreifingarfyrirtæki að uppfæra búnað sinn og samhæfa hann þeim kröfum sem gerðar séu til sjónvarpsdreifingar með sambærilegum hætti og Landssíminn hafi gert. Það standist

hvorki samkeppnis- né fjarskiptalög að leggja þær kvaðir á fyrirtæki sem hafi eytt verulegum fjármunum í nýfjárfestingu og nýsköpun að bjóða þá vöru eða þjónustu í heildsölu. Slík ákvörðun muni draga verulega úr hvata til fjárfestinga í virðisaukandi lausnum ofan á grunnkerfi fjarskipta eins og gert hafi verið. Væri það sérstaklega athyglisvert ef íslensk samkeppnis- eða fjarskiptayfirvöld myndu fara gegn þeirri stefnu sem mörkuð hefði verið í evrópskum fjarskiptarétti af hálfu ESB að hvetja til fjárfestingar og nýsköpunar í fjarskiptum.

Þá kemur fram í bréfi Landssímans að fyrirtækið hafi gert lauslega úttekt á stöðu mála þar sem sjónvarpsdreifing með IP staðli (IPTV) hafi verið að ryðja sér til rúms í Evrópu. Sú rannsókn hafi leitt í ljós að hvergi á EES-svæðinu sé um það að ræða að samkeppnis- eða fjarskiptayfirvöld hafi lagt kvaðir á fjarskiptafyrirtæki sem séu að innleiða IPTV. Þvert á móti sé almennt viðurkennt að fjárfestingar sem þessar skuli vera kvaðalausar eða að um þær skuli gilda svokallað „*regulatory holiday*“.

Þá segir að í þeim fjórum löndum í Evrópu þar sem kominn sé vísir að samkeppni í IPTV byggi keppinautar upp sín eigin IPTV kerfi og keppi á símalínunum markaðsráðandi símafyrirtækja eins og leyfilegt sé að gera hér á landi. Landsíminn nefnir sem dæmi Frakkland, Ítalíu, Svíþjóð og Danmörku. Fjárfestingar í þessum kerfum séu gerðar í samkeppnisumhverfi þar sem leikreglur séu þekktar og öll fyrirtæki hafi jafna möguleika til að ráðast í nýfjárfestingar í tækni og búnaði sem nýtt sé í tengslum við það grunnkerfi sem fyrir er. Ekki sé vitað til þess að kveðið hafi verið á um að aðgangur að sjónvarpskerfi með IP staðli verði opnaður fyrir keppinautana þannig að fyrirtæki sem ráðist í áhættusama fjárfestingu við að koma upp kerfinu hafi ekki stjórn á því.

Hvað varði kvaðir um afhendingu á efni þá sé sömu sögu að segja. Samkeppnisfyrvöld í Evrópu hafi látið það óátalið að rétthafar sjónvarpsefnis stjórn dreifileiðum og aðgangi að efni sem þeir hafi keypt réttinn að. Nefnt er sem dæmi Belgacom í Belgíu.

Í bréfi Landssímans er því mótmælt að skilyrði séu fyrir hendi til að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Rannsókn samkeppnisfyrvalda á því hvort brotið hafi verið gegn ákvörðun 10/2005 hafi staðið það lengi að skilyrði um brýna nauðsyn og að málið þoli ekki bið geti ekki átt við. Auk þessa hafi Samkeppniseftirlitið ekki skýrt með nokkrum hætti af hverju skilyrði 3. mgr. 16. gr. kunni að vera uppfyllt. Landssímanum sé því ekki fært að gera athugasemdir við mögulegar forsendur Samkeppniseftirlitsins og neyta andmælaréttar síns. Beiting bráðabirgðaúrreðis standist því hvorki málsmeðferðarreglur samkeppnisréttar né stjórnarsýslulaga.

Í lokin eru ítrekaðar fyrri kröfur Landssímans um að samkeppnisyfirvöld framfylgi ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005, sérstaklega 7. tl. þeirra ákvörðunar, þar sem 365 ljósvakamiðlar hafi hafnað allri afhendingu sjónvarpsmerkja. Landssíminn hafi lokið öllum nauðsynlegum fjárfestingum til að taka á móti merkjum fyrirtækisins.

## II.

### Niðurstöður

#### 1.

Í máli þessu er m.a. til skoðunar hvort sennilegt sé að Íslenska sjónvarpsfélagið og eftir atvikum Landssíminn hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 með þeirri aðgerð að hafna beiðnum fyrirtækjanna Tengis og Íslandsmiðils um afhendingu á sjónvarpsmerki Enska boltans. Jafnframt er til athugunar hvort þörf sé á bráðabirgðaákvörðun í málinu. Af hálfu Íslenska sjónvarpsfélagsins og Landssímans er þessu mótmælt.

Í 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga kemur fram að Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál ef:

*„...sennilegt þykir að sú háttsemi eða þær aðstæður sem til athugunar eru fari gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra ... og líklegt er að bið eftir endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins leiði til röskunar á samkeppni sem verði afstýrt með endanlegri ákvörðun eða málið að öðru leyti þolir ekki bið.“*

Þar sem um bráðabirgðaráðstöfun er að ræða þarf eðli málsins samkvæmt ekki að ákvarða með endanlegum hætti hvort sú háttsemi sem hér er til skoðunar telst andstæð ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005. Slík ákvörðun mun bíða endanlegrar afgreiðslu. Á þessu stigi málsins ber þó að meta hvort sennilegt sé að sú háttsemi sem hér er til skoðunar fari gegn ákvörðun nr. 10/2005. Jafnframt ber að meta hvort að bið eftir endanlegri niðurstöðu í málinu leiði til röskunar á samkeppni eða að málið að öðru leyti þoli ekki bið. Taka verður til athugunar hvort aðstæður í því máli sem hér er til umfjöllunar uppfylli framangreind skilyrði.

## 2.

### **Sennileg brot á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005**

Við mat á því hvort sennilegt sé að Íslenska sjónvarpsfélagið og eftir atvikum Landssíminn hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 er fyrst nauðsynlegt að gera grein fyrir þeirri ákvörðun að því marki sem þýðingu hefur fyrir úrlausn þessa máls.

#### **2.1. Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005**

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 fjallar um samruna Íslenska sjónvarpsfélagsins og Landssímans. Fram kemur í ákvörðuninni að Íslenska sjónvarpsfélagið búi yfir eftirsóknarverðu sjónvarpsefni, einkum ensku deildarkeppnina í knattspyrnu, og tilgangur yfirtöku Landssímans hafi verið að tryggja félaginu eftirsóknarvert sjónvarpsefni til dreifingar um dreifikerfi þess. Það var mat samkeppnisráðs að Landssíminn myndi með yfirtöku á Íslenska sjónvarpsfélaginu auka eða styrkja markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir bandbreiðar Internettengingar og Internetþjónustu. Jafnframt var talið að samruninn myndi takmarka möguleika nýrra aðila til þess að komast inn á fjarskipta-, sjónvarps- og útvarpsmarkaði. Einnig var talin hætta á að valkostum neytenda myndi fækka. Sökum þessa var talin ástæða til að grípa til íhlutunar vegna þessa samruna.

Til þess að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans voru honum sett ýmis skilyrði í ákvörðun nr. 10/2005. Samkvæmt þeim er Íslenska sjónvarpsfélaginu m.a. gert skylt að afhenda sjónvarps- og útvarpsmerki félagsins í opinni eða læstri dagskrá til ákveðinna fyrirtækja, sbr. 10. og 11. tölulið ákvörðunarorðs, ef skilyrði þau sem tiltekin eru í ákvæðinu eru uppfyllt. Að öðrum kosti var m.a. talin hætta á styrkingu á markaðsráðandi stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði með þeim hætti að eftirsóknarverðu sjónvarpsefni yrði eingöngu dreift um fjarskiptakerfi í eigu fyrirtækisins. Þessi afhendingarskylda Íslenska sjónvarpsfélagsins tekur þó ekki til erlendra sjónvarpsrása sem endurvarpað er viðstöðulaust.

Íslenska sjónvarpsfélagið getur synjað fyrirtækum um að fá afhent sjónvarps- og útvarpsmerki félagsins til dreifingar á grundvelli 10. og 11. töluliðar í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 ef eitthvert eftirtalinna skilyrði er fyrir hendi:

1. Að réttur til dreifingar samkvæmt viðkomandi dreifileið sé ekki til staðar.
2. Að dreifing sé tæknilega ómöguleg.
3. Að dreifing uppfylli ekki málefnalegar kröfur um gæði myndar og hljóðs.
4. Að fyrirtæki sem annast stafræna sjónvarpsdreifingu bjóði ekki upp á gagnkvæma dreifingu sjónvarpsefnis.

Í 12. tölulið ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 10/2005 segir þetta:

*„Í tilviki áskriftarstöðva Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. er fyrirtækinu heimilt að setja það skilyrði gagnvart fyrirtækjum í Internetþjónustu og í stafrænni sjónvarpsdreifingu að sjónvarpsmerkinu skuli dreift um þann afruglunarbúnað (myndlykill) er Íslenska sjónvarpsfélagið hf. lætur áskrifendum sínum í té fram til 1. júlí 2007.“*

Íslenska sjónvarpsfélagið hafði í samrunatilkynningu til samkeppnisyfirvalda lýst áætlun um að hefja rekstur á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Í þeim tilgangi að veita fyrirtækinu tækifæri á til að festa rætur á því sviði var því tímabundið veitt heimild í 12. tölulið ákvörðunarorðs að skilyrða afhendingu merkja áskriftarrása við það að myndlykill frá fyrirtækinu væri notaður til móttöku á þeim rásum.

Samkvæmt framansögðu er Íslenska sjónvarpsfélaginu skylt samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 að afhenda öll sjónvarpsmerki er falla undir 10. og 11. tölulið ákvörðunarorðs ef skilyrði til afhendingar eru uppfyllt. Er þessi skylda almenn og óháð þeirri dreifileið sem fyrirtæki sem óskar eftir merkjunum notar. Þannig er Íslenska sjónvarpsfélaginu hvorki heimilt að synja um afhendingu fyrrgreindra sjónvarpsmerkja á þeim grundvelli að fyrirtækið hafi einkarétt til dreifingar um tiltekna dreifileið né heldur að það hyggist einungis dreifa efni sínu um tiltekna tegundir dreifileiða. Slíkt er í andstöðu við forsendur og markmið ákvörðunar nr. 10/2005.

Sú heimild sem Íslenska sjónvarpsfélaginu er veitt tímabundið skv. 12. tölulið ákvörðunarorðs felur ekki samkvæmt orðlagi sínu í sér heimild til að skilyrða dreifingu á sjónvarpsefni um dreifikerfi Landssímans. Eina undanþágan frá afhendingarskyldu 10. og 11. töluliðs sem 12. töluliður heimilar er að Íslenska sjónvarpsfélagið getur varðandi dreifingu áskriftarstöðva krafist þess tímabundið að myndlykill félagsins sé notaður.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að umrædd ákvörðun samkeppnisráðs veitir ekki heimild til að skilyrða dreifingu á sjónvarpsefni um dreifileiðir Landssímans. Slíkur einkaréttur væri til þess fallinn að styrkja enn frekar stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði en eins og fram hefur komið var það eitt af meginmarkmiðum ákvörðunar nr. 10/2005 að tryggja að samruni Landssímans og Íslenska sjónvarpsfélagsins myndi ekki hafa slík skaðleg áhrif á fjarskiptamarkaðinn.



## 2.2. Aðgerðir Landssímans og Íslenska sjónvarpsfélagsins

Í máli þessu kemur eins og áður sagði m.a. til athugunar hvort sennilegt sé að Íslenska sjónvarpsfélagið og eftir atvikum Landssíminn hafi brotið gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 með aðgerðum gagnvart dreifingarfyrtækjunum Tengi og Íslandsmiðli. Verður nú nánar gerð grein fyrir þeim aðgerðum og síðan fjallað um lögmæti þeirra.

### 2.2.1. Aðgerðir gegn Tengi

Gögn málsins sýna að fyrirtækið Tengir hefur gert ítrekaðar tilraunir til þess að fá að dreifa sjónvarpsmerki Skjás eins og Enska boltans á Akureyri. Ljóst er að fyrirtækið sneri sér til Landssímans vegna þessa og fékk þann 27. maí sl. eftirfarandi svar frá fyrirtækinu:

*„Síminn er að sjá um dreifingu á sjónvarpsefni fyrir Íslenska Sjónvarpsfélagið um gagnaflutningskerfi sín (ADSL og Breiðband) og er dreifing efnisins m.a. hugsuð sem aukin nýting á núverandi kerfum Símans og sem aukinn virðisauki fyrir viðskiptavinum sem eru með ADSL þjónustu Símans. Síminn sér þ.a.l. ekki ástæðu þess að samtengja kerfi sín við kerfi annarra aðila til þess að auka dreifingu á efninu.“*

Í kjölfar þessarar höfnunar frá Landssímanum sneri Tengir sér til Íslenska sjónvarpsfélagsins þann 8. júní 2005 og óskaði eftir að dreifa sjónvarpsmerki Skjás eins og Enska boltans á Akureyri. Nokkur tölvupóstsamskipti áttu sér stað milli Tengis og Íslenska sjónvarpsfélagsins vegna þessa. Þann 25. júní 2005 upplýsti Íslenska sjónvarpsfélagið að svarið við þessari ósk væri „*pass allavega til mánaðarmóta. Lofa þér ákveðnu svari þá.*“ Þann 7. júlí sl. óskaði Tengi enn eftir svari frá Íslenska sjónvarpsfélaginu og barst það daginn eftir. Í því segir eftirfarandi:

*„Hvað varðar Enska boltann þá verður honum ekki dreift annarsstaðar en á Breiðbandinu og á TVoADSL þjónustu Símans næsta árið og er það í fullu samræmi við nýlegan úrskurð Samkeppnisstofnunar. Varðandi Skjá Einn þá leyfa samningar við birgja ekki IP dreifingu nema í gegnum Set Top Box í bili. Við erum að vinna að samskonar beiðni fyrir Hive en ég á ekki von á skjótum svörum frá birgjum.“*

Eftir að þessi tölvupóstur var sendur áttu Íslenska sjónvarpsfélagið og Tengi í frekari tölvupóstsamskiptum þar sem Íslenska sjónvarpsfélagið setti m.a. fram frekari rök fyrir því að höfnun á afhendingu sjónvarpsmerki Enska boltans væri í samræmi við ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005.

Í athugasemdum Íslenska sjónvarpsfélagsins er því haldið fram að beiðni Tengis um dreifingu á Enska boltanum hafi ekki verið hafnað. Tengi hafi aldrei lagt fyrir félagið hvernig standa ætti tæknilega að dreifingu merkjanna. Sökum þessa hafi Íslenska sjónvarpsfélagið ritað bréf til Tengis þann 4. september sl. og ítrekað beiðni um upplýsingar sem verði að liggja fyrir áður en unnt sé að ganga til samninga. Í athugasemdum Landssímans er fjallað um tölvupóst félagsins til Tengis frá 27. maí sl. Því er haldið fram að þessi tölvupóstur hafi enga þýðingu í málinu þar sem það sé Íslenska sjónvarpsfélagið en ekki Landssími Íslands sem svari fyrir afhendingu sjónvarpsmerkja.

Að mati Samkeppniseftirlitsins fást skýringar Íslenska sjónvarpsfélagsins vart staðist. Tölvupóstur félagsins frá 8. júlí sl. gefur það ótvírætt til kynna að ósk Tengis um dreifingu á Enska boltanum hafi verið hafnað og að höfnunin hafi ekki byggst á skorti á tæknilegum upplýsingum frá Tengi heldur á því að Landssími Íslands hefði einkarétt á þessari dreifingu.

Ekki er á þessu stigi málsins unnt að fallast á það með Landssímanum að umræddur tölvupóstur félagsins frá 27. maí sl. hafi enga þýðingu í málinu. Í tölvupóstinum er beiðni Tengis ekki vísað frá á þeim grunni að Landssíminn hafi ekkert um málið að segja. Þvert á móti er beiðninni hafnað með efnislegum rökum og þau hafa þýðingu í málinu.

#### 2.2.2. Aðgerðir gegn Íslandsmiðli

Þann 27. júní 2005 sneri fyrirtækið Íslandsmiðill sér til Íslenska sjónvarpsfélagsins og óskaði eftir því að dreifa m.a. sjónvarpsmerki Enska boltans. Íslenska sjónvarpsfélagið svaraði þessari beiðni með tölvupósti sem sendur var 25. júlí sl. Beiðni um dreifingu á Enska boltanum var hafnað með þessum rökum:

*„Hvað varðar Enska boltann mun ÍS ekki heimila dreifingu utan dreifikerfis Símans og er sú afstaða byggð á ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 10/2005.“*

Í athugasemdum Íslenska sjónvarpsfélagsins segir að félagið „hafi áður synjað beiðni Íslandsmiðils um dreifingu á Enska boltanum á grundvelli ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 enda vitað að ekki var tæknilega mögulegt fyrir Íslandsmiðil að nota myndlykla ÍS.“

Samkvæmt þessu er ljóst að Íslenska sjónvarpsfélagið hafnaði beiðni Íslandsmiðils um dreifingu á Enska boltanum. Ekkert kemur fram í gögnum málsins um að sú höfnun hafi byggst á tæknilegum forsendum.

### 2.2.3. Mat Samkeppniseftirlitsins.

Eins og fram hefur komið er Íslenska sjónvarpsfélaginu skylt samkvæmt ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 að afhenda öll sjónvarpsmerki er falla undir 10. og 11. tölulið ákvörðunarorðs ef skilyrði til afhendingar eru uppfyllt. Þessi ákvörðun samkeppnisráðs veitir ekki heimild til að skilyrða dreifingu á sjónvarpsefni um dreifileiðir Landssímans.

Gögn málsins sýna að Íslenska sjónvarpsfélagið hafnaði því að veita Tengi og Íslandsmiðli sjónvarpsmerki Enska boltans á þeirri forsendu einni að Landssími Íslands hefði einkarétt á þessari dreifingu. Ekki var þannig af hálfu Íslenska sjónvarpsfélagsins vísað til neinna þeirra atriða sem ákvörðun nr. 10/2005 tiltekur og réttlætt geta höfnun á ósk um dreifingu. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því sennilegt að Íslenska sjónvarpsfélagið hafi með þessum aðgerðum brotið gegn fyrirmælum ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005. Sú staðreynd að Íslenska sjónvarpsfélagið hefur eftir að afskipti Samkeppniseftirlitsins hófust ákveðið að hefja viðræður við umrædd fyrirtæki um hugsanlega dreifingu á sjónvarpsmerkjum hefur engin áhrif á það mat hvort brot felist í umræddri synjun á sínum tíma.

Afhendingarskylda á sjónvarpsmerkjum samkvæmt ákvörðun nr. 10/2005 hvílir á Íslenska sjónvarpsfélaginu og því er ekki sennilegt að Landssíminn hafi að þessu leyti brotið sjálfur gegn umræddri ákvörðun. Íslenska sjónvarpsfélagið er hins vegar dótturfélag Landssíma Íslands og í samkeppnisrétti geta móðurfélög borið ábyrgð á brotum dótturfélaga.<sup>1</sup> Þetta á sérstaklega við þegar móðurfélag á allt eða nær allt hlutfé í dótturfélagi.<sup>2</sup> Einnig ber að horfa hér til þess að tölvupóstur Landssíma Íslands frá 27. maí sl. gefur sterka vísbendingu um að tilgangur framangreindra sennilegra brota Íslenska sjónvarpsfélagsins hafi verið að styrkja markaðsráðandi stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði. Er hér um að ræða hugsanlegt brot á 11. gr. samkeppnislaga sem kann að vera tekið til athugunar.

### 3.

#### **Málið þolir ekki bið**

Eins og áður hefur komið fram eru tvö megin skilyrði fyrir bráðabirgðaákvörðun skv. 4. mgr. 16. gr. laga nr. 44/2005. Seinna skilyrðið felur í sér að líklegt sé að bið eftir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins leiði til röskunar á samkeppni, sem ekki verði afstýrt með endanlegri niðurstöðu, eða að málið að öðru leyti þolir ekki bið.

Við mat á nauðsyn þess að taka bráðabirgðaákvörðun á þessu stigi ber fyrst að líta til þess

<sup>1</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Benelux Flat Glass* málinu, O.J. L212/13.

<sup>2</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls EB í máli nr. C-286/98 *Stora Koppabergs v Commission* [2000] ECR I 9925.

að eftir að afskipti Samkeppniseftirlitsins hófust hefur Íslenska sjónvarpsfélagið ritað Íslandsmiðli og Tengis bréf. Í bréfunum segist Íslenska sjónvarpsfélagið vera reiðubúið til viðræðna um dreifingu á áskriftarstöðvum félagsins og óskar í því sambandi eftir tilteknum upplýsingum frá fyrirtækjunum.

Samkeppniseftirlitið telur jákvætt að Íslenska sjónvarpsfélagið hafi að þessu leyti mögulega breytt afstöðu sinni gagnvart viðkomandi fyrirtækjum. Hins vegar dregur þessi aðgerð félagsins ekki úr þörfinni fyrir bráðabirgðaákvörðun í máli þessu. Í því sambandi hefur verulega þýðingu að Íslenska sjónvarpsfélagið og móðurfélag þess Landssími Íslands halda því enn fram að Landssíminn hafi einkarétt á því að dreifa sjónvarpsmerki Enska boltans. Jafnframt skiptir máli að Landssíminn hefur í opinberri umfjöllun haldið þessu fram, sbr. grein upplýsingafulltrúa félagsins sem birtist í Morgunblaðinu 13. ágúst. Þetta hafa félögin gert þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið hafi frá 25. júlí sl. ítrekað bent þeim á að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 veiti þeim ekki umræddan einkarétt. Þar sem Íslenska sjónvarpsfélagið byggir enn á þessum einkarétti er veruleg hætta á því að félagið haldi áfram að hafna beiðnum um afhendingu sjónvarpsmerkja á þessum grunni. Telur Samkeppniseftirlitið að það geti haft verulega skaðleg áhrif á samkeppni ef ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 nær ekki fram að ganga að öllu leyti. Í þessu sambandi verður og að hafa í huga að nú um stundir á sér stað öflug kynningarherferð á Enska boltanum. Ef ekkert er að gert er hætta á því að Landssíminn styrki ráðandi stöðu sína á fjarskiptamarkaði þvert gegn meginmarkmiði ákvörðunar nr. 10/2005. Í ljósi þessa alls er að mati Samkeppniseftirlitsins nauðsynlegt að beina þegar í stað fyrir mælum til Íslenska sjónvarpsfélagsins sem tryggja það að félagið fari að afhendingarskyldu sinni samkvæmt ákvörðun nr. 10/2005.

Eins og nefnt var hafði Íslenska sjónvarpsfélagið í samrunatilkynningu til samkeppnisyfivalda lýst áætlun um að hefja rekstur á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Í þeim tilgangi að veita fyrirtækinu tækifæri á því að festa rætur á því sviði var því tímabundið veitt heimild að skilyrða afhendingu merkja áskriftarrása við það að myndlykill frá fyrirtækinu væri notaður til móttöku á þeim rásum, sbr. 12. tölulið ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 10/2005. Tilgangur reglunnar í 12. tölulið var þannig að efla samkeppni í áskriftarsjónvarpi. Nú hafa hins vegar komið fram vísbendingar um að markmiðið með dreifingu Enska boltans sé að styrkja ráðandi stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði, sbr. m.a. framangreindan tölvupóst Landssímans til Tengis frá 27. maí sl. Slíkt færi gegn tilgangi ákvörðunar nr. 10/2005 og kann að fela í sér að forsendur fyrir nefndum 12. tölulið séu brostnar. Hvað sem því líður er á þessu stigi ljóst að til þess að vinna gegn óæskilegri styrkingu á stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði er nauðsynlegt að afhendingarskylda Íslenska útvarpsfélagsins sé virk í framkvæmd þannig að m.a. keppinautar Landssímans á fjarskiptamarkaði geti dreift merki Enska boltans og þar með

verndað eða bætt stöðu sína á fjarskiptamarkaðnum.

Komið hafa fram vísbendingar um að tæknilegir örðugleikar kunni að hindra framkvæmd á umræddum 12. tölulið. Vandamál þessi kunna meðal annars að felast í tengingu dreifikerfa keppinauta Íslenska sjónvarpsfélagsins og Landssímans við myndlykil Íslenska sjónvarpsfélagsins. Það er forsenda fyrir þeirri takmörkun á afhendingarskyldu sem fram kemur í 12. tölulið nefndrar ákvörðunar að það sé tæknilega mögulegt fyrir önnur fyrirtæki að dreifa sjónvarpsmerki í gegnum myndlykil/afruglunarbúnað Íslenska sjónvarpsfélagsins. Að mati Samkeppniseftirlitsins er óviðunandi að tæknileg vandamál af þessu tagi geti leitt til þess að ákvörðun nr. 10/2005 nái ekki tilgangi sínum og Landssími Íslands efli markaðsráðandi stöðu sína. Slík vandamál kunna því einnig að fela í sér forsendubrest fyrir 12. töluliðnum. Hér skiptir og máli að sú afstaða Íslenska sjónvarpsfélagsins og Landssímans að félögin hafi einkarétt á dreifingu Enska boltans hefur skapað erfiðleika við að ná markmiðinu með umræddri ákvörðun.

Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið brýna nauðsyn að beina þeim fyrirmælum til Íslenska sjónvarpsfélagsins, að komi fram vísbendingar um tæknileg vandamál við að afhenda og dreifa sjónvarpsmerki til þeirra sem þess óska og uppfylla málefnaleg skilyrði til þess, verði þau leyst hið fyrsta og afhendingarskylda Íslenska sjónvarpsfélagsins verði þannig að öllu leyti virk. Nauðsynlegt er í því sambandi að leggja upplýsingaskyldu á Íslenska sjónvarpsfélagið til að Samkeppniseftirlitið geti fylgst með því að félagið afgreiði beiðnir um dreifingu með eðlilegum hætti og einnig fylgst með því að Íslenska sjónvarpsfélagið og fyrirtæki sem óska eftir dreifingu á sjónvarpsmerkjum þess grípi án tafar til eðlilegra ráðstafana til að leysa tæknileg vandkvæði.

Ákvörðun þessi gildir til 15. október nk. Ef fyrir liggur á þeim tíma að vandkvæði tengd 12. tölulið ákvörðunarorðs ákvörðunar nr. 10/2005 komi í veg fyrir að afhendingarskylda samkvæmt ákvörðuninni sé virk má búast við því að Samkeppniseftirlitið grípi til ráðstafana í því skyni að fella 12. töluliðinn úr gildi til að tryggja að markmið ákvörðunar nr. 10/2005 náist. Þetta er þó háð þeirri forsendu að fyrirtæki sem óska eftir dreifingu á sjónvarpsmerkjum Íslenska sjónvarpsfélagsins hafi ekki gripið til ráðstafana sem bersýnilega er ætlað að vinna að því að 12. töluliður komi í veg fyrir að markmið ákvörðunarinnar náist.

Í athugasemdum Landssímans er því mótmælt að skilyrði séu fyrir hendi til að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga. Rannsókn samkeppnisyfirvalda á því hvort brotið hafi verið gegn ákvörðun 10/2005 hafi staðið það lengi að skilyrði um brýna nauðsyn og að málið þoli ekki bið geti ekki átt við. Af þessu tilefni vill Samkeppniseftirlitið taka fram að gögn sem sýndu fram á framangreind

sennileg brot Íslenska sjónvarpsfélagsins bárust eftirlitinu fyrst með bréfi félagsins frá 17. ágúst sl. Þessi athugasemd Landssímans á því ekki rétt á sér.

Með hliðsjón af framangreindu er hætt á því að bið eftir endanlegri niðurstöðu í máli þessu geti leitt til enn frekari röskunar á samkeppni. Er það því mat Samkeppniseftirlitsins að aðgerðir Íslenska sjónvarpsfélagsins og Landssímans kalli á aðgerðir nú, þar sem þær að öðrum kosti gætu komið of seint.

Í athugasemdum sínum kvartar Landssíminn yfir því að Samkeppniseftirlitið hafi ekki fjallað um meint brot 365 ljósvakamiðla á ákvörðun samkeppnisráðs nr. 12/2005. Til svars við þessu bendir eftirlitið á að þetta erindi Landssímans er til umfjöllunar í öðru máli.

### III.

#### Ákvörðunarorð:

**„Með heimild í 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 tekur Samkeppniseftirlitið eftirfarandi ákvörðun til bráðabirgða:**

**Íslenska sjónvarpsfélagið hf. braut gegn ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 með því að neita að afhenda Íslandsmiðli ehf. og Tengir hf. sjónvarpsmerki Enska boltans. Með vísan til V. kafla samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi fyrirmælum til Íslenska sjónvarpsfélagsins:**

- 1. Íslenska sjónvarpsfélaginu ber þegar í stað að afhenda sjónvarpsmerki Enska boltans til þeirra fyrirtækja sem þess óska og uppfylla þær kröfur sem Íslenska sjónvarpsfélaginu er heimilt að gera skv. 10., 11. og 12. tölulið ákvörðunarorðs ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005.**
- 2. Ef fyrirtæki óskar eftir sjónvarpsmerki Enska boltans til tæknilegra prófana skal Íslenska sjónvarpsfélagið þegar í stað afhenda merkið.**
- 3. Íslenska sjónvarpsfélaginu er óheimilt að neita að afhenda merki Enska boltans til tæknilegra prófana með vísan til þess að skilyrði 2. mgr. 11. tölulið ákvörðunarorðs ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 um gagnkvæma dreifingu sé ekki uppfyllt.**
- 4. Komi upp tæknileg vandamál við framkvæmd á afhendingarskyldu Íslenska sjónvarpsfélagsins skv. 1. tölulið þessarar ákvörðunar, sbr. og 10., 11. og 12. tölulið ákvörðunarorðs ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005, ber Íslenska sjónvarpsfélaginu þegar í stað að tilkynna Samkeppniseftirlitinu um hið tæknilega vandamál og lýsa eðli þess.**

5. Íslenska sjónvarpsfélagið skal upplýsa Samkeppniseftirlitið um allar beiðnir skv. 1. og 2. tölulið þessarar ákvörðunar sem félaginu berast. Einnig skal Íslenska sjónvarpsfélagið senda Samkeppniseftirlitinu afrit af öllum bréfaskriftum sem tengjast slíkum beiðnum. Gögn þessi skulu berast Samkeppniseftirlitinu eigi síðar en tveimur dögum eftir að þau bárust eða voru send af Íslenska sjónvarpsfélaginu.

**Bráðabirgðaákvörðun þessi gildir til 15. október 2005.“**

F.h. Samkeppniseftirlitsins

---

Páll Gunnar Pálsson  
Forstjóri