



SAMKEPPNISEFTIRLITIÐ

Fimmtudagur, 28. ágúst 2014

Ákvörðun nr. 25/2014

Samruni 365 miðla ehf. og Konunglega kvikmyndafélagsins ehf.

I.

Málavextir og málsmeðferð

Með tölvupósti 365 miðla ehf. (hér eftir 365 miðlar) til Samkeppniseftirlitsins, dags. 19. maí 2014, tilkynntu 365 miðlar eftirlitinu um að gengið hafi verið frá kaupum félagsins á öllu hlutafé Konunglega kvikmyndafélagsins ehf. (hér eftir Kk), sem heldur úti sjónvarpsstöðvunum Bravó og Miklagarði. Í tölvupóstinum kom fram það mat 365 miðla að samruninn væri ekki tilkynningarskyldur vegna þess að velta Kk hafi verið undir 200 m. kr. á ársgrundvelli.

Með bréfi, dags. 21. maí 2014, tilkynnti Samkeppniseftirlitið 365 miðlum að þó samruninn væri ekki tilkynningarskyldur samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. a. og b. liði 1. mgr. 17. gr. a laganna þá væri hann tilkynningarskyldur samkvæmt 1. mgr. 62. gr. b laga um fjölmiðla nr. 38/2011 (hér eftir fjölmiðlalög), en samkvæmt þeirri grein komi fram að tilkynna skuli Samkeppniseftirlitinu um samruna sem a.m.k. ein fjölmiðlaveita með minnst 100 m. kr. ársveltu eigi aðild að. Þá taldi Samkeppniseftirlitið jafnframt rétt að krefja samrunaaðila um tilkynningu um framangreindan samruna á grundvelli 3. mgr. 17. gr. b samkeppnislaga.

Í kjölfarið barst Samkeppniseftirlitinu bréf, dags. 23. maí 2014, frá 365 miðlum og Kk þar sem óskað var eftir undanþágu frá banni við framkvæmd samruna samkvæmt 4. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga. Í bréfinu kom m.a. fram að 365 miðlar hefðu þegar hafið vinnu við að útbúa samrunatilkynningu og gert væri ráð fyrir að hún myndi liggja fyrir strax eftir helgina sem þá fór í garð. Með bréfi, dags. 28. maí 2014, barst Samkeppniseftirlitinu samrunaskrá samrunaaðila ásamt fylgigögnum.



Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 30. maí 2014, var samrunaaðilum veitt undanþága til að framkvæma samrunann. Það skilyrði var þó sett fyrir undanþágunni að ekki yrði gripið til neinna aðgerða sem gerðu það ómögulegt að láta samrunann ganga til baka ef það yrði niðurstaða eftir athugun Samkeppniseftirlitsins að hann hefði skaðleg áhrif á samkeppni eða fjölræði og/eða fjölbreytni í fjölmiðlum. Var óskað eftir því að samrunaaðilar staðfestu með skriflegri yfirlýsingu, innan tilskilins frests, að þeir myndu ekki grípa til neinna slíkra ráðstafana. Undanþágunni voru einnig sett önnur skilyrði sem m.a. vörðuðu upplýsingaskipti á milli samrunaaðila. Barst Samkeppniseftirlitinu þó ekki umbeðin yfirlýsing innan frestsins og tók því undanþágan ekki gildi.

Með tölvupósti þann 2. júní 2014 og bréfi þann 3. júní 2014 bárust Samkeppniseftirlitinu athugasemdir samrunaaðila um þau skilyrði sem Samkeppniseftirlitið hafði sett framangreindri undanþágu. Óskuðu samrunaaðilar m.a. eftir því að heimilt yrði, frá því samruninn kæmi til framkvæmda samkvæmt undanþágu Samkeppniseftirlitsins, að fulltrúar 365 miðla við stjórnun Kk hefðu fullan aðgang að öllum upplýsingum félagsins.

Með bréfi Samkeppniseftirlitsins, dags. 5. júní 2014, var samrunaaðilum veitt undanþága á ný til að framkvæma samrunann. Var samrunaaðilum heimilt, að uppfylltum öllum öðrum skilyrðum, að eiga með sér nauðsynleg upplýsingaskipti um fjárhag og rekstur Kk. Þess var þó krafist að samrunaaðilar myndu afmarka og tilkynna Samkeppniseftirlitinu um þann hóp starfsmanna 365 miðla sem myndu hafa aðgang að upplýsingum um rekstur Kk. Það skilyrði var einnig áréttað að ekki yrði gripið til neinna aðgerða sem gerðu það ómögulegt að láta samrunann ganga til baka ef það yrði niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hann hefði skaðleg áhrif á samkeppni eða fjölræði og fjölbreytni í fjölmiðlum. Var óskað eftir því að samrunaaðilar staðfestu með skriflegri yfirlýsingu að þeir myndu ekki grípa til neinna ráðstafana sem kæmu í veg fyrir eða torvelduðu mjög að samruninn gæti gengið til baka. Barst slík yfirlýsing þann 6. júní 2014.

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 umsagna frá keppinautum samrunaaðila og öðrum hagsmunaaðilum. Að því marki sem Samkeppniseftirlitið telur upplýsingar eða viðhorf þessara aðila skipta máli fyrir niðurstöðu málsins er þeirra getið í ákvörðuninni.

Með bréfi, dags. 23. júní 2014, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn fjölmiðlanefndar um samrunann 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. 30. júní 2014.

Með bréfi, dags. 7. júlí 2014, tilkynnti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum að það teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans.



II.

Niðurstaða

Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða að 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.1.

Í samrunaskrá kemur fram að samruninn feli í sér kaup 365 miðla á öllum hlutum í Kk. Aðilar samrunans eru 365 miðlar og Kk. Í samrunaskrá kemur fram að tilgangur Kk samkvæmt samþykktum félagsins sé „*rekstur fjölmiðla, sala auglýsinga, rekstur fasteigna, framleiðsla á kvikmyndum, myndböndum og sjónvarpsefni og almenn lánastarfsemi*“.

Þá segir í samrunaskrá að 365 miðlar séu fjölmiðlafyrirtæki sem starfi á öllum sviðum fjölmiðlunar, þ.e. sjónvarps- og útvarpsrekstri, blaðaútgáfu og vefmiðlun. Tilgangur félagsins skv. 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.* Þá reki 365 miðlar einnig heimasíðuna tonlist.is, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 34/2013, *Kaup 365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf., sem varða vefsíðuna Tónlist.is.*

Um er að ræða samruna vegna kaupa 365 miðla á öllum hlutum í Kk, sbr. kaupsamning þess efnis, dags. 18. maí 2014. Í samrunaskrá er aðdraganda samrunans lýst á eftirfarandi hátt. Hafi Kk hafið starfsemi í núverandi mynd í nóvember 2013 með undirbúningi að stofnun tveggja sjónvarpsstöðva. Ætlunin hafi verið að starfrækja tvo ólíka fjölmiðla og í mars 2014 hafi útsendingar sjónvarpsstöðvanna Bravó og Miklagarðs hafist. Þegar líða hafi tekið á vorið hafi komið í ljós að aðilar hafi verið of bjartsýnir við gerð áætlana um auglýsingatekjur auk þess að rekstrarkostnaður og fjárfestingar í tækjum og búnaði hafi orðið mun hærrí en gert hafi verið ráð fyrir. Tekjuöflun félagsins hafi því brugðist og flest bent til þess að áhorf stöðvanna hafi verið lítið sem ekkert. Í mars og apríl 2014 hafi viðræður Kk við mögulega fjárfesta hafist. Þar sem viðræðurnar hafi ekki borið árangur hafi stjórn Kk ákveðið að segja upp öllu starfsfólki félagsins og hefja undirbúning að því að leggja starfsemi þess niður.

Í maí 2014 hafi forsvarsmenn Kk gert lokatilraun til þess að afla nýs hlutafjár og óskað eftir fundi með forsvarsmönnum 365 miðla í þeim tilgangi. Í kjölfar fundar þann 12. maí 2014 hafi viðræður um kaup á félaginu hafist. Þann 18. maí hafi kaupsamningur verið undirritaður milli eigenda Kk og 365 miðla.



Eins og fram kemur í kafla I hér að framan er samruninn til athugunar samkvæmt samrunareglum samkeppnislaga og fjölmiðlalaga.

1. 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. ársvertu á Íslandi á aðild að. Konunglega kvikmyndafélagið og 365 miðlar eru fjölmiðlaveitur í skilningi fjölmiðlalaga. Þá hafa 365 miðlar meira en 100 m. kr. veltu á ársgrundvelli og fellur því samruni þessa máls undir samrunaákvæði fjölmiðlalaga.

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 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 margháttaða 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 efnistösk 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.

2. 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 frumvarps sem varð að lögum nr. 54/2013 um breytingar 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.

2.1 Sjónarmið samrunaaðila

Fram kemur í samrunaskrá að 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.

Þá vísa samrunaaðilar til þess að samkeppnisyfirvöld hafi lagt til grundvallar að auglýsingar í mismunandi tegundum fjölmiðla tilheyri almennt ekki sama samkeppnismarkaðnum, sbr. m.a. álit Samkeppniseftirlitsins nr. 4/2008, *Samkeppnishömlur sem stafa af stöðu og háttsemi Ríkisútvarpsins á markaði fyrir sölu auglýsinga í ljósvakamiðlum*. Leggja samrunaaðilar einnig til grundvallar að auglýsingar í annars vegar sjónvarpi og hins vegar hljóðvarpi tilheyri sitt hvorum markaðnum, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 13/2014, *Rafræn mæling Capacent á notkun ljósvakamiðla*. Samkvæmt þessu telja samrunaaðilar að annar vörumarkaður máls þessa sé markaðurinn fyrir sölu auglýsinga í sjónvarpi.

Er það mat samrunaaðila að sé hliðsjón höfð af skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins á sjónvarpsmarkaðnum starfi samrunaaðilar ekki á sama vörumarkaði. Þeim markaðsskilgreiningum hafi 365 miðlar ávallt mótmælt og telji þær engan vegin endurspegla þann raunveruleika sem 365 miðlar búi við. Væri skilgreining Samkeppniseftirlitsins lögð til grundvallar starfi 365 miðlar á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og Kk á markaði fyrir sjónvarp í opinni dagskrá, enda sé það alfarið fjármagnað af sölu auglýsinga. Fyrirtækin ættu skv. þessu að starfa á skyldum undirmörkuðum fjölmiðlamarkaðarins. Það sé mat 365 miðla að áhrifa samrunans gæti helst á markaði fyrir rekstur sjónvarps annars vegar og sölu auglýsinga í sjónvarpi hins vegar. Með hliðsjón af nær engri hlutdeild Kk á markaði fyrir sjónvarp í opinni dagskrá og sölu á auglýsingum í sjónvarpi, sé ljóst að samruninn hafi engin áhrif á þá markaði.

Samrunaaðilar taka fram að starfsemi 365 miðla og Kk sé einungis hér á landi og markaðssvæðið sé landið allt.¹ 365 miðlar telji þó að fyrirtækið sé í talsverðri samkeppni erlendis frá hvað sjónvarpsrekstur varðar og benda í því samengi á gervihnattabúað og sjónvarpsstöðvar sem senda út í gegnum netið (t.d. Apple TV, Netflix o.fl) þótt þær séu ekki opinberlega í boði hér á landi.

2.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þeir markaðir sem samruninn kann einkum að hafa áhrif á eftirfarandi:

- Fjölmiðlamarkaður, einkum markaður fyrir áskriftarsjónvarp annars vegar og markaður fyrir sjónvarp í opinni dagskrá hins vegar.
- Markaður fyrir sölu auglýsinga í sjónvarpi.

¹ Að undanskildum vefsíðum sem fengust með kaupunum á tonlist.is, þ.e. icelandicmusic.com og tonlist.com. Neytendur með íslenska IP-tölu geti ekki verslað á icelandicmusic.com, þar sem síðan er eingöngu ætluð erlendum markaði.



Samkeppnisyfirvöld hafa áður komist að þeirri niðurstöðu að áskriftarsjónvarp hér á landi tilheyri sérstökum markaði, sbr. t.d. úrskurð 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.²

Í ljósi niðurstöðu málsins telur Samkeppniseftirlitið ekki nauðsynlegt að skilgreina fjölmiðlamarkaðinn með ítarlegri hætti.

3.3 Staða samrunaaðila á mörkuðum málsins

365 miðlar hafa sterka stöðu á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og markaði fyrir sölu auglýsinga í sjónvarpi. 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. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 22/2006 *Samruni Dagsbrúnar hf. og Senu ehf.* var komist að þeirri niðurstöðu að forveri 365 miðla væri með yfirburðastöðu á markaði fyrir áskriftarsjónvarp.³ Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða nr. 1/2007 *Erindi Canal Digital Íslandi ehf. um misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu* var komist að sömu niðurstöðu um markaðsráðandi stöðu 365 miðla á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Í skýrslum Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2009 *Öflug uppbygging* og nr. 2/2011 *Samkeppnin eftir hrun* hefur einnig verið lagt til grundvallar að staða 365 miðla á markaði yfir áskriftarsjónvarp væri afar sterk. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 2/2013, *365 miðlar gegn Samkeppniseftirlitinu*, er vísað til markaðsráðandi stöðu 365 miðla á umræddum markaði. 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 að umrædd staða 365 miðla hafi ekki breyst og fyrirtækið sé enn markaðsráðandi, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2013, *Myllusetur ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.⁴

² 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.

³ Ákvörðun þessi var felld úr gildi af áfrýjunarnefnd samkeppnismála vegna formgalla sem nefndin taldi vera á henni, sbr. úrskurður í máli nr. 5/2006.

⁴ Á heimasíðu 365miðla er sterkri stöðu lýst: „Útsendingar sjónvarpsstöðva 365 miðla ná til um 99% þjóðarinnar. Stöð 2 er áskriftarstöð sem um helmingur þjóðarinnar er að jafnaði með áskrift að. Stöðin kappkostar að bjóða uppá fyrsta flokks afþreyingarefni, jafnt innlent sem erlent, fyrir alla aldurshópa. Sérstök áhersla er lögð í metnaðarfulla innlenda dagskrárgerð og hefur Stöð 2 verið leiðandi á sviði leikins efnis og skemmtiefnis eins og bæði áhorfstölur Capacent og yfirburðir á Eddu-verðlaunahátíðum bera vitni um. Fréttir Stöðvar 2 fá að jafnaði mesta áhorf allra sjónvarpsfréttatíma í aldurshópnum 12-54 ára, auk þess sem Ísland í dag hefur verið vinsælasti dægurmáláþátturinn í sjónvarpi í sama aldurshópi. ... Stöð 2 Sport og Sport 2 sýna frá helstu íþróttaviðburðum innlendum sem erlendum og eru þeirra vinsælastir Enska úrvalsdeildin í fótbolta, Meistaradeildin og Evrópu deildin í fótbolta, Enska bikarkeppnin ...“



365 miðlar og Kk starfa bæði á undirmarkaðnum fyrir sjónvarp í opinni dagskrá. Fyrir liggur að staða þeirra á þeim markaði er ekki mjög sterk. Þannig eru þær sjónvarpsstöðvar sem 365 miðlar reka flestar á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og aðeins sjónvarpsstöðin Popptívi sendir út efni í opinni dagskrá. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins, með hliðsjón af veltu Kk fyrstu fimm mánuði ársins sem nam [...]⁵, að hlutdeild félagsins á markaði fyrir sjónvarp í opinni dagskrá sem og á markaði fyrir sölu auglýsinga í sjónvarpi sé óveruleg.

Þá er hlutdeild 365 miðla í heildarauglýsingatekjum helstu fjölmiðla á Íslandi töluvert sterk, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2013, *Erindi útgefanda Viðskiptablaðsins, Mylluseturs ehf., um ætlaða misnotkun 365 miðla ehf. á markaðsráðandi stöðu*. Þar kom fram að hlutdeild 365 miðla í heildartekjum á auglýsingamarkaðnum árið 2011 hafi verið um [50-55]% á meðan hlutdeild Ríkisútvarpsins hafi verið um [20-25]%. Í framangreindri ákvörðun var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að talsverðar líkur væru á því að 365 miðlar væru markaðsráðandi á markaði fyrir auglýsingar í dagblöðum á Íslandi. Þá var hlutdeild 365 miðla í heildarauglýsingatekjum helstu fjölmiðla á Íslandi talin til þess fallin að styrkja stöðu fyrirtækisins á öðrum mörkuðum.

4. Áhrif samrunans

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.

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

4.1 Helstu sjónarmið umsagnaraðila

Líkt og komið hefur fram sendi Samkeppniseftirlitið umsagnarbeiðni til keppinauta 365 miðla og annarra hagsmunaaðila. Einnig var send umsagnarbeiðni til fjölmiðlanefndar. Í umsögnum keppinauta eru gerðar athugasemdir við það að með kaupunum hyggist 365 miðlar tryggja sér mikilvæga aðstöðu og þannig styrkja stöðu sína á markaðnum, auk þess sem þeir hyggist nýta tæknibúnað að einhverju leyti í starfsemi sinni. Þrátt fyrir að aðilar samrunans starfi á ólíkum hlutum sjónvarpsmarkaðarins, þ.e. annars vegar á markaði fyrir opið sjónvarp og hins vegar á markaði fyrir áskriftarsjónvarp, sé um tengda markaði að ræða. Með samrunanum styrkist þannig ráðandi staða 365 miðla á markaði fyrir áskriftarsjónvarp og jafnframt styrkist staða félagsins á markaði fyrir sölu auglýsinga í ljósvakamiðlum. Í umsögnum keppinauta eru jafnframt reifuð sjónarmið um að skilyrði varnar um félag á fallandi fæti séu ekki uppfyllt í þessu máli.

⁵ Fellt út vegna trúnaðar.



Segja keppinautar að með samrunanum færast yfirráð tveggja sjónvarpsstöðva til 365 miðla sem fyrir reka 9 sjónvarpsstöðvar og séu langstærsti einkaaðilinn í íslenskum sjónvarpsrekstri. Þannig sé samruninn til þess fallinn að draga úr fjölræði á íslenskum fjölmiðlamarkaði.

Í umsögn fjölmiðlanefndar kemur fram að með hugtakinu fjölræði í fjölmiðlum sé vísað til þess að fjölmiðlar séu ekki undir yfirráðum fárra aðila. Með tilkomu Kk á sjónvarpsmarkaði í mars 2014 hafi fjölræði á sjónvarpsmarkaði aukist með nýjum eigendum. 365 miðlar séu með talsverða markaðshlutdeild á markaðnum og handhafar 13 myndmiðlunarleyfa. Með kaupunum hafi fyrirtæki með mikla hlutdeild á ólíkum fjölmiðlamörkuðum, þ.m.t. sjónvarpsmarkaði, eignast Kk. Þannig telur fjölmiðlanefnd að fjölræði muni minnka við samruna 365 miðla og Kk.

Ekki séu aðgengilegar upplýsingar um hver hlutdeild Kk hafi verið í áhorfi en Bravó og Mikligarður hafi aðeins verið starfræktar um skamma hríð. Þá hafi sjónvarpsstöðvar Kk ekki eins mikla dreifingu og aðrar sjónvarpsstöðvar enda buðust þær ekki á heimilum sem fá sjónvarpsefni sitt í gegnum loftnet. Þá hafi ekki verið sýndar fréttir eða fréttatengt efni sem skiptir máli þegar metinn er slagkraftur fjölmiðils í samfélagslegri umræðu.

Er það mat fjölmiðlanefndar að samruni 365 miðla og Kk hafi ekki skaðleg áhrif á fjölbreytni í fjölmiðlum á sjónvarpsmarkaði. Telur nefndin þó ástæðu til að benda á að ekki hafi verið fjallað um áhrif samrunans á framleiðslu sjónvarpsefnis og hvaða áhrif samruninn kunni að hafa á kaup 365 miðla á efni frá sjálfstæðum framleiðendum, en kaupum á slíku efni sé ætlað að auka fjölbreytni efnis í sjónvarpi og stuðla að virkri samkeppni á þeim markaði.

Samkeppniseftirlitið leitaði álits framleiðenda á sjónvarpsefni. Enginn þeirra sendi Samkeppniseftirlitinu umsögn þar sem lagst var gegn samrunanum.

4.2 Mat Samkeppniseftirlitsins

Sá samruni sem hér er fjallað um felur í sér láréttan samruna þar sem samrunaaðilar starfa báðir á markaði fyrir sjónvarp í opinni dagskrá og sölu auglýsinga í sjónvarpi. Þá starfa 365 miðlar einnig á markaði fyrir áskriftarsjónvarp sem er tengdur ofangreindum mörkuðum. Líkt og áður greinir er staða 365 miðla á markaði fyrir áskriftarsjónvarp mjög sterk. Kemur því til skoðunar í máli þessu hvort samruninn hafi í för með sér að markaðsráðandi staða 365 miðla á þeim markaði styrkist.

Er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn hafi ekki í för með sér styrkingu á markaðsráðandi stöðu 365 miðla á markaði fyrir áskriftarsjónvarp þannig að kallað geti á aðgerðir skv. samkeppnislögum. Líkt og áður greinir höfðu sjónvarpsstöðvarnar Bravó og Mikligarður sent út efni út í tæpa tvo mánuði þegar samningaviðræður eigenda Kk og 365 miðla um kaup 365 miðla á félaginu hófust. Á þeim tímapunkti hafði öllu starfsfólki Kk verið sagt upp og ákveðið að hætta framleiðslu sjónvarpsefnis fyrir Miklagarð og Bravó. Ekki liggja fyrir í máli þessu upplýsingar um mælingar á áhorfi Miklagarðs og Bravó. Þó gefa upplýsingar um veltu Kk á fyrstu fimm mánuðum ársins það til kynna að hlutdeild félagsins á mörkuðum málsins hafi verið óveruleg. Má því leiða að því sterkar líkur að



markaðshlutdeild Kk þann skamma tíma sem útsending sjónvarpsstöðva á vegum félagsins stóð yfir hafi vart verið merkjanleg. Í því samhengi og með hliðsjón af óverulegum auglýsingatekjum sem voru langt undir áætlun má telja full ljóst að áhrif á markað fyrir sölu auglýsinga í sjónvarpi hafi verið hverfandi. Samkvæmt óendurskoðuðu bráðabirgðauppgjöri fyrir apríl 2014 hafi heildarskuldir félagsins numið um [...] ⁶, voru áætlaðar tekjur maímánaðar á bilinu [...] ⁷ og átti félagið aðeins um [...] ⁸ í lausafé. Þá liggur jafnframt fyrir að Kk hefur ekki gert neina efniskaupasamninga. Samkvæmt samrunaskrá er markmið 365 miðla með kaupunum aðallega að eignast tækjabúnað í eigu Kk og að öðlast aðgang að þeirri aðstöðu sem Kk byggði upp sem geti nýst í starfsemi 365 miðla. Með hliðsjón af framangreindu er það því mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn hafi ekki í för með sér aukningu á hlutdeild 365 miðla á mörkuðum málsins.

Það getur kallað á íhlutun samkvæmt samkeppnislögum þegar markaðsráðandi fyrirtæki tekur yfir ný fyrirtæki sem starfa á sama eða skyldum markaði. Það á þó aðeins við þegar sýnt þykir að hinir nýju aðilar eru til þess fallnir að veita m.a. samkeppnislegt aðhald og brotthvarf þeirra styrki hin ráðandi aðila. Miðað við gögn málsins hefur samruni þessa máls ekki slík áhrif. Ekkert hefur komið fram í málinu sem gefur til kynna að hann raski samkeppni á annan hátt.

Þar sem niðurstaða Samkeppniseftirlitsins byggir á því að samruninn hafi ekki í för með sér röskun á samkeppni koma sjónarmið um skilyrði varnar um félag á fallandi fæti ekki til skoðunar í máli þessu.

Með hugtakinu fjölræði í fjölmiðlum 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. Samkeppniseftirlitið tekur undir það mat fjölmiðlanefndar að með samrunanum minnki fjölræði á fjölmiðlamarkaði. Telur Samkeppniseftirlitið þó að í þessu samhengi þurfi að hafa til hliðsjónar, í ljósi þess stutta tíma sem Kk hefur verið starfrækt og óverulegrar hlutdeildar félagsins á mörkuðum málsins, að í kjölfar samrunans verði fjölræði á fjölmiðlamarkaði með sama hætti og það var áður en Kk hóf útsendingar Miklagarðs og Bravó í mars 2014.

Varðandi mat á fjölbreytni í fjölmiðlum hefur það hugtak margháttada 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. Líkt og áður greinir er það mat fjölmiðlanefndar að samruninn hafi ekki skaðleg áhrif á fjölbreytni í fjölmiðlum. Tekur Samkeppniseftirlitið undir það mat fjölmiðlanefndar.

⁶ Fellt út vegna trúnaðar.

⁷ Fellt út vegna trúnaðar.

⁸ Fellt út vegna trúnaðar.



Í ljósi framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins, á grundvelli fyrirliggjandi gagna, að samruni 365 miðla og Kk muni ekki hafa í för með sér að samkeppni, fjölræði og fjölbreytni á mörkuðum málsins sé raskað með þeim hætti að þörf sé á íhlutun. Eru því ekki forsendur til þess að aðhafast frekar vegna samrunans. Samkeppniseftirlitið vill þó ítreka það sem fram kemur í ákvörðun þess nr. 34/2013, *Kaup 365 miðla ehf. á eignum D3 Miðla ehf., sem varða vefsíðuna Tónlist.is* að staða 365 miðla á ýmsum undirmörkuðum fjölmiðlamarkaðar er mjög 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 náí að vaxa og dafna og efla 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.

III.

Ákvörðunarorð:

„Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til að aðhafast frekar vegna kaupa 365 miðla ehf. á öllum hlutum í Konunglega kvikmyndafélaginu ehf.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson