

Heildsala og dreifing Símans hf. á ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu

I. Málsmæðferð

1. Kvörtun Nova

- Þann 23. júní 2023 barst Samkeppniseftirlitinu erindi frá Nova hf. (hér eftir „Nova“) þar sem kvartað var yfir því að Síminn hf. (hér eftir „Síminn“) hefði synjað því að veita Nova aðgang að sjónvarpsrásinni Símanum Sport í heildsölu en á rásinni eru sýningar á knattspyrnuleikjum í ensku úrvalsdeildinni og tengdu efni. Kom fram í erindinu að umrædd vara væri nauðsynleg til að Nova stæði jafnfætis Símanum og Sýn hvað varðaði m.a. möguleika til að geta vöndlað saman fjarskipta- og sjónvarpsþökkum til að bjóða neytendum.
- Í kvörtun Nova er vísað til markaðsráðandi stöðu Símans á ýmsum mörkuðum sem tengjast fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Þá kemur einnig fram að frá árinu 2019 hafi Síminn haldið á útsendingarrétti vegna sýninga frá leikjum í ensku úrvaldsdeildinni í knattspyrnu. Þá sé Síminn einnig með sýningarrétti á ýmsu öðru sjónvarps- og afþreyingarefni sem sýnt sé á sjónvarpsstöðvum Símans. Þá segir að Nova sé ekki handhafi útsendingarréttar á sjónvarpsefni á sama hátt og Síminn. Nova sé hins vegar með sjónvarpsþjónustu undir heitinu „Nova TV“. Á Nova TV sé að finna margvíslegar sjónvarpsstöðvar og annað efni sem Nova hafi gert samninga um dreifingu á við handhafa sýningarréttar að viðkomandi efni.
- Í vissum tilvikum hafi þetta mjög mikla þýðingu fyrir Nova. Komi þar ekki síst til að nauðsynlegt hafi reynst, m.a. til að mæta samkeppni frá Símanum og öðrum keppinautum Nova, að vöndla saman aðgengi til neytenda að sjónvarps- og afþreyingarefni við ýmsa fjarskiptaþjónustu sem Nova framleiði og selji.
- Þá er vísað til þess að Síminn hafi synjað Nova um heildsölu á ensku úrvalsdeildinni vorið 2019 en eftir aðkomu Samkeppniseftirlitsins hafi Nova og Síminn gert með sér samning um heildsölu og dreifingu á sjónvarpsefni Símans þann 20. maí s.á. og að samningurinn hafi gilt í þrjú ár. Árið 2022 hafi samningurinn verið framlengdur um eitt ár og að sögn Nova hafi staðið til að hann yrði endurnýjaður og framlengdur frekar.
- Þann 8. júní 2023 hafi Nova hins vegar borist tölvupóstur frá Símanum, þar sem að Síminn upplýsti að hann hygðist ekki endurnýja dreifingar- og heildsölusamninga við Nova. Mótmælti Nova þessum fyrirætlunum Símans og benti á þær kvaðir sem giltu um Símann samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015 ásamt bannreglu 11. gr. samkeppnislaga.
- Síminn hafi veitt Nova þær skýringar að engar kvaðir hvíldu á fyrirtækinu að afhenda myndefni í heildsölu og teldi Síminn að einungis fyrirtæki sem ræki fjarskiptakerfi sem ætlað væri til



dreifingar á sjónvarpsútsendingum gæti óskað eftir dreifingu á grundvelli fjölmiðlalaga og að það væri óumdeilt að Nova ræki ekki slíkt kerfi.

7. Kemur fram í erindi Nova að „*frá og með 1. ágúst nk. hyggst Síminn slökkva á aðgangi neytenda að Símanum Sport í gegnum Nova TV. Jafnframt liggur fyrir að Síminn synjar Nova um möguleika á dreifingu sjónvarpsefnis Símans í gegnum Nova TV sem og endursölu á þessu efni til viðskiptavina Nova með þeim hætti sem samningur Símans og Nova hefur mælt fyrir um frá 2019. Að mati Nova jafngildir þetta framferði Símans misnotkun á markaðsráðandi stöðu félagsins og broti á 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.*“ Nova vísar enn fremur til samnings Símans og Nova frá 2019 um aðgengi að Enska boltanum og segir að fyrir liggi að engar tæknilegar eða viðskiptalegar ástæður, sem málefnalegar geti talist, mæli gegn því að Símanum verði gert skylt að viðhalda aðgengi að Enska boltanum. Þau sjónarmið sem Síminn byggir á séu „*hreinn fyrirláttur*“.
8. Þá er vísað til 2. og 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga þar sem fram komi heimild Samkeppniseftirlitsins til að taka ákvarðanir til bráðabirgða um einstök mál ef sennilegt þyki að sú háttsemi sem til athugunar sé fari gegn ákvæðum samkeppnislaga eða ákvörðunum teknum á grundvelli þeirra og líklegt sé að bið eftir endanlegri ákvörðun leiði til röskunar á samkeppni. Telur Nova að það hljóti að teljast „*vandfundnar kringumstæður þar sem framangreind skilyrði eru betur uppfyllt en í þessu máli*“.

2. Viðbrögð Símans og frekari sjónarmið

9. Samkeppniseftirlitið sendi Símanum erindi Nova til umsagnar 26. júní 2023. Sjónarmið Símans bárust með bréfi þann 30. júní 2023 þar sem því er mótmælt að synjun um að endurnýja dreifingar- og heildsölusamninga við Nova um útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu geti falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga. Í fyrsta lagi sé Síminn ekki markaðsráðandi, í öðru lagi feli háttsemin ekki í sér misnotkun þar sem ekki sé um ómissandi aðstöðu að ræða og loks í þriðja lagi sé ekki um misnotkun að ræða þar sem jafn skilvirkur keppinautur geti hæglega keppt á markaðnum óháð aðgangi að útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu.
10. Hvað fyrsta atriðið varðar geti útsendingar ensku úrvalsdeildarinnar ekki myndað sérstakan markað í skilningi samkeppnisréttar og Síminn sé ekki markaðsráðandi á sjónvarpsmarkaði. Þó réttur til að sýna efnið kosti mikið og efnið vinsælt hafi það ekki þýðingu við skilgreiningu markaða. Þá sé margt efni sem njóti meiri vinsælda og höfði til fjölbreyttari hóps en enska úrvalsdeildin. Markaður fyrir myndefni sé ekki skilgreindur út frá áhorfi og ef svo væri þyrfti að skilgreina allt efni út frá vinsældum. Þannig væri Hvolpasveitin (e. Paw Patrol) sérstakur markaður, svo dæmi 4 sé tekið af vinsælla sjónvarpsefni en enska úrvalsdeildin. Þá sé sýningarrétturinn að Meistaradeild Evrópu jafn dýr og rétturinn að ensku úrvalsdeildinni sé miðað við verð fyrir hvern leik. Þá segir að sýningarréttur að tilteknu sjónvarpsefni sé iðulega keyptur í þeim tilgangi að vera hluti af öðru efni sem sé síðan selt í pakka eins og t.d. Stöð 2 geri.
11. Verði einnig að líta til framboðsstaðgöngu á sjónvarpsmarkaði. Þar skipti máli að rétturinn að öllu sjónvarpsefni sé reglulega boðinn út. Rétturinn að ensku úrvalsdeildinni verði boðinn út næsta vor og allir hafi jöfn tækifæri á að bjóða í réttinn.
12. Hvað varði mikilvægi aðgangs að ensku úrvalsdeildinni vilji Síminn benda á tvennt. Annars vegar liggi fyrir í opinberum gögnum að áskrifendum að sportrásum Stöðvar2Sport hafi fjölgað frá því félagið missti réttinn að efninu. Hins vegar að heildarfjöldi þeirra viðskiptavina Nova sem hafi nýtt Nova TV til að horfa á efnið hafi verið færri en 1.500 við lok samnings og til áhorfs á Símann Sport færri en 1.000. Til samanburðar hafi Nova verið með 25.239 viðskiptavinum í



Internetþjónustu í lok árs 2022 og megi ætla að þeir séu enn fleiri núna. Með hliðsjón af þessu geti enska úrvalsdeildin ekki verið sérstakur markaður í skilningi samkeppnislaga heldur sé það markaður fyrir sölu á sjónvarpsefni sem eigi að miða við. Sé þar um að ræða sjónvarpsstöðvar sem senda út línulega dagskrá sem og efnisveitur, enda keppi öll slík fyrirtæki um mánaðarlegar áskriftartekjur viðskiptavina.

13. Síminn mótmælir að fyrirtækið sé markaðsráðandi á sjónvarpsmarkaði. Þar sé hlutdeild Símans 30-35% m.v. árið 2022 sem fyrirtækið telji ofmetið þar sem hlutdeild erlendra efnisveitna sé vanmetin. Með vísan til þessa geti ákvörðun Símans ekki falið í sér brot gegn 11. gr. samkeppnislaga og beri því að hafna kvörtun Nova.
14. Síminn heldur því einnig fram að jafnvel þó fyrirtækið væri markaðsráðandi gæti háttsemin ekki fallið undir það að vera misnotkun á markaðsráðandi stöðu og brot á 11. gr. samkeppnislaga. Svonefnd ólögmaet sölusynjun geti eingöngu falið í sér misnotkun lúti hún að synjun á aðgangi að svonefndri ómissandi aðstöðu. Að mati Símans séu skilyrði þar um að (i) viðkomandi vara eða þjónusta sé nauðsynleg til að keppa á fráliggjandi markaði, (ii) synjunin sé til þess fallin að eyða samkeppni á fráliggjandi markaði og að (iii) synjunin sé skaðleg fyrir neytendur. Ekkert af þessu eigi við um þá ákvörðun Símans að endurnýja ekki samning við Nova.
15. Þá vísar Síminn til sjónarmiða samkeppnisréttarins um jafn skilvirkan keppinaut og telur að slíkur keppinautur sé fullfær um að keppa á markaðnum án aðgangs að ensku úrvalsdeildinni. Liggi það raunar í hlutarins eðli að svo eigi við um Nova, líkt og umrædd staðreynd að hlutfall viðskiptavina félagsins sem nýti Nova TV til að horfa á sjónvarpsefnið sé að jafnaði undir 4% sýni glögg.
16. Með hliðsjón af þessum sjónarmiðum telur Síminn að skilyrði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga til töku bráðabirgðaákvörðunar séu ekki uppfyllt.
17. Þann 30. júní 2023 sendi Samkeppniseftirlitið sjónarmið Símans til Nova og gaf fyrirtækinu kost á að koma að athugasemdum. Athugasemdir Nova bárust þann 10. júlí 2023. Með tölvupósti, dags. 5. júlí 2023, veitti Samkeppniseftirlitið Símanum færi á að koma að athugasemdum við umsögn Nova. Athugasemdir Símans bárust 14. júlí 2023.
18. Í athugasemdunum frá 10. og 14. júlí 2023 mótmæltu fyrirtækin umfjöllun hvors annars og áréttuðu fyrri sjónarmið.

3. Bráðabirgðaákvörðunin

19. Þann 16. júlí 2023 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 30/2023 til bráðabirgða vegna sennilegs brots Símans á 11. gr. samkeppnislaga með því að synja Nova um heildsölu og dreifingu á sjónvarpsrásinni Símanum Sport sem inniheldur útsendingar á ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu. Var talið að um sölusynjun fyrirtækis sem byggi yfir mikilvægri og vinsælli vöru til endursölu væri að ræða og að það myndi fela í sér skaðleg áhrif fyrir samkeppni á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum ef Nova gæti ekki lengur boðið sínum viðskiptavinum upp á ensku úrvalsdeildina.
20. Þá taldi Samkeppniseftirlitið að háttsemin Símans fæli í sér mismunun gagnvart keppinautum þar sem Sýn fengi áfram að bjóða sínum viðskiptavinum ensku úrvalsdeildina en ekki Nova. Samkeppniseftirlitið taldi að háttsemin grundvallaðist hvorki á málefnalegum né hlutlægum forsendum og að hún væri til þess fallin að skaða samkeppni og að keppinautum sem hefðu verið þrír (Síminn, Sýn og Nova) myndi fækka í tvo.



21. Í bráðabirgðaákvörðuninni var þeim fyrimælum beint til Símans að láta af háttsemi sinni gagnvart Nova og gera þegar samning við fyrirtækið um heildsölu og dreifingu á Símanum Sport með leikjum í ensku úrvaldeildinni og tengdu efni. Ákvörðunin gildir til 31. janúar 2024.

4. Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála

22. Með kæru, dags. 11. ágúst 2023, kærði Síminn bráðabirgðaákvörðunina til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og krafðist þess að hún yrði felld úr gildi. Ákvörðunin væri íþyngjandi í garð fyrirtækisins auk þess sem afleiðingar hennar séu að hluta eða öllu leyti óafturkræfar. Afleiðingin sé sú að Síminn sé þvingaður til viðskipta gegn vilja sínum í andstöðu við ákvæði stjórnarskrárinnar og meginreglur íslensks réttar um samningsfrelsi.
23. Krafa Símans um að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi var byggð á því að synjun á endurnýjun dreifingar- og heildsölusamninga við Nova feli ekki í sér sennilegt brot á 11. gr. samkeppnislaga. Í fyrsta lagi sé ekki sennilegt að Síminn sé í markaðsráðandi stöðu og í öðru lagi sé ekki sennilegt að háttsemin feli í sér misnotkun. Því til viðbótar séu skilyrði 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga ekki uppfyllt og Samkeppniseftirlitinu hafi því ekki verið heimilt að taka ákvörðun til bráðabirgða.
24. Með úrskurði í máli nr. 5/2023, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, dags. 10. október 2023, var kæru Símans vísað frá áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Var sú niðurstaða rökstudd m.a. með eftirfarandi hætti:

„Með hinni kærðu bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins var áfrýjanda m.a. gert að veita keppinautum sínum heildsöluaðgang að sjónvarpsrásinni Símanum Sport nema til staðar væru málefnalegar og hlutlægar ástæður. Þegar lagt er mat á það hversu íþyngjandi fyrrgreind ákvörðun kunní að vera fyrir áfrýjanda verður ekki horft framhjá því að áfrýjandi gerði á árinu 2019 heildsölusamninga við Sýn hf. og Nova hf. um dreifingu á efni sjónvarpsrásarinnar Síminn Sport til viðskiptavina félaganna. Áfrýjandi tilkynnti Nova hf. síðan 8. júní 2023 að ákveðið hefði verið að endurnýja ekki fyrrgreindan heildsölusamning við félagið og því yrði lokað fyrir aðgang viðskiptavina Nova TV að sjónvarpsrásinni Símanum Sport 1. ágúst 2023. Samkvæmt því var með bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins verið að framlengja um sex mánuði því réttarástandi sem hafði verið milli áfrýjanda og Nova hf. allt frá árinu 2019. Með hliðsjón af framansögðu verður ekki talið að hin kærða bráðabirgðaákvörðun hafi verið íþyngjandi eða haft önnur veigamikil áhrif á hagsmuni áfrýjanda, þar með talið umtalsverð fjárhagsleg áhrif á starfsemi hans, þrátt fyrir að afleiðingar hennar séu að einhverju leyti ekki afturkræfar.

Samkvæmt því sem hér hefur verið rakið verður að mati áfrýjunarnefndar samkeppnismála ekki séð að þær röksemdir sem áfrýjandi hefur fært fram í málinu gefi tilefni til að ætla að nauðsynlegt sé fyrir áframhaldandi meðferð þess mál sem nú er til meðferðar hjá Samkeppniseftirlitinu að áfrýjunarnefnd samkeppnismála taki til meðferðar þá bráðabirgðaákvörðun sem hér um ræðir. Þer þá einnig að hafa í huga að telja verður að áfrýjandi eigi þess kost að koma að þeim sjónarmiðum sem hann hefur teft fram máli sínu til stuðnings á framfæri á síðari stigum ef til áfrýjunar kemur á endanlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.“

5. Frekari málsmeðferð

25. Í framhaldi af úrskurði áfrýjunarnefndar og sem lið í meðferð málsins ritaði Samkeppniseftirlitið þann 13. desember 2023 bréf til bæði Símans og Nova og aflaði frekari sjónarmiða og upplýsinga um stöðu heildsöluviðskipta milli fyrirtækjanna.



26. Í bréfunum var óskað upplýsinga hvort Nova hefði óskað eftir framlengingu á núverandi heildsöluviðskiptum við Símann svo Nova gæti áfram boðið viðskiptavinum sínum upp á sjónvarpsefnið í smásölu. Ef svo væri, hvernig þeim umleitunum hafi verið tekið og hvort eitthvað lægi fyrir um áframhaldandi viðskipti.
27. Hvað Símann varðaði var óskað skýringa á því hvort fyrirtækið hefði synjað Nova um áframhaldandi viðskipti á Símanum Sport í heildsölu og í tilfelli þess að Síminn teldi að fyrirtækinu bæri ekki skylda til að bjóða Nova upp á sjónvarpsrásina Símann Sport var beðið um frekari rökstuðning þar um.
28. Hvað Nova snerti var leitað sömu skýringa um hvort fyrirtækið teldi eftir sem áður mikilvægt að geta boðið viðskiptavinum sínum upp á sjónvarpsefnið. Var beðið um frekari rökstuðning frá Nova þar um.
29. Væri um önnur atriði að ræða sem aðilar vildu koma á framfæri vegna málsins var jafnframt gefinn kostur á því með bréfi Samkeppniseftirlitsins.
30. Svar Símans barst með bréfi þann 5. janúar 2024. Í bréfinu var upplýst að heildsölusamningur á milli Nova og Símans hafi verið framlengdur þann 8. ágúst 2023 í kjölfar töku bráðabirgðaákvörðunarinnar. Gildi framlengingin þann tíma sem réttur Símans á útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni vari eða til 30. júní 2025. Í bréfinu kemur þó einnig fram að Síminn ítreki öll sjónarmið sem fyrirtækið hafi sett fram í málinu og að bráðabirgðaákvörðunin byggji á röngum frosendum um nauðsyn útsendingaréttarins til að geta keppt á fjarskiptamörkuðum og einnig m.a. efniskaupamarkaði.
31. Umræddur samningur aðila frá 8. ágúst 2024 var meðfylgjandi. Kemur fram í honum að um sé að ræða framlengingu á heildsölu- og dreifisamningum vegna Símans Sport frá 25. júní 2019 og 20. september 2019 til 30. júní 2025 þegar samningur Símans við Premier League renni út. Í samningnum komi fram að þrátt fyrir þetta skuli framlenging og samningarnir í heild sinni falla niður ef áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða til þess bærir dómstólar ógildi bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Falli þá samningurinn úr gildi 14 dögum eftir að Síminn tilkynni Nova um slíka niðurstöðu.
32. Svar Nova barst þann 16. janúar 2024. Í svarinu er vísað til þess að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi hafnað þeirri beiðni Símans að bráðabirgðaákvörðunin yrði felld úr gildi og ekki sé vitað hvort Síminn hyggist leita til dómstóla vegna þess. Nova telji að umræddur samningur á milli aðila sé ekki háður neinum fyrirvörum sem breytt geti gildistíma samningsins. Hætta sé á að Síminn muni tefla fram öðrum sjónarmiðum og eftir atvikum rétti af sinni hálfu til að slíta strax samningi aðila ef Samkeppniseftirlitið framlengi ekki bráðabirgðaákvörðunina. Þannig telji Nova að Síminn hafi skýrlega látið þá skoðun í ljós opinberlega að samningur aðila muni falla niður ef bráðabirgðaákvörðun sé ekki lengur fyrri hendi. Þá segir að telji Samkeppniseftirlitið að þetta skipti máli við mat á þörf fyrir framlengingu á bráðabirgðaákvörðuninni telji Nova að eftirlitinu beri að fá skýr svör frá Símanum um að sú ákvörðun muni ekki haggja gildi samningsins til að forða allr óvissu sem annars gæti skapast.
33. Nova vísar ennfremur til þess að einungis séu um sex mánuðir frá því bráðabirgðaákvörðunin hafi verið tekin. Ekkert hafi gerst í millitíðinni sem haggi að neinu leyti þeim röksemdum sem bráðabirgðaákvörðunin byggji á heldur þvert á móti. Í ákvörðuninni hafi sterk rök þótt hníga til þess að Síminn væri markaðsráðandi á mikilvægum mörkuðum tengdum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og að neitun Símans um að semja við Nova um heildsöluáðgang að Símanum



Sport jafngilti misnotkun á markaðsráðandi stöðu og broti á 11. gr. samkeppnislaga. Við þessar aðstæður telji Nova að Samkeppniseftirlitinu beri að ljúka rannsókninni.

34. Í ljósi framangreindra athugasemda Nova sem og svars Símans óskaði Samkeppniseftirlitið með tölvupósti þann 17. janúar 2024 eftir nánari skýringum frá Símanum. Svar barst 22. janúar 2024, sbr. nánar hér á eftir.

II. Niðurstaða

35. Frá því Síminn fékk rétt til sýninga á ensku úrvalsdeildinni árið 2019 hefur fyrirtækið boðið efnið (Símann Sport) í gegnum Heimilispakkann og Sjónvarp Símans Premium. Síminn hefur einnig boðið þjónustuna í stakri áskrift og það hafa Sýn og Nova einnig gert með því að kaupa efnið í heildsölu og bjóða það sínum viðskiptavinum.
36. Í júní 2023 breyttist hins vegar afstaða Símans gagnvart Nova. Tilkynnti Síminn þá Nova að fyrirtækið hygðist ekki endurnýja samning við Nova um útsendingar á Símanum Sport sem þýddi að viðskiptavinir Nova höfðu ekki möguleika á að kaupa áskrift að ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu.
37. Í ákvörðun til bráðabirgða nr. 30/2023 taldi Samkeppniseftirlitið sennilegt að í þessari háttsemi Símans fælist sölusynjun fyrirtækis sem býr yfir mikilvægri og vinsælli vöru til endursölu og að það myndi fela í sér skaðleg áhrif fyrir samkeppni á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum hér á landi ef Nova gæti ekki lengur boðið sínum viðskiptavinum upp á Símann Sport. Þá taldi eftirlitið sennilegt að háttsemi Símans fæli í sér mismunun gagnvart keppinautum þar sem Sýn fengi áfram að bjóða sínum viðskiptavinum Símann Sport en ekki Nova.
38. Þá leit Samkeppniseftirlitið svo á að Síminn væri markaðsráðandi á markaði fyrir heildsöludreifingu á ensku úrvalsdeildinni og að þessi háttsemi Símans færi gegn 11. gr. samkeppnislaga. Hefði þessi háttsemi Símans grundvallast hvorki á málefnalegum né hlutlægum forsendum. Háttsemi Símans væri til þess fallin að skaða samkeppni og keppinautum sem hafa verið þrír (Síminn, Sýn og Nova) fækki í tvo.
39. Voru skilyrði til töku ákvörðunar til bráðabirgða talin uppfyllt og var með ákvörðun nr. 30/2023 tímabundnum fyrirmælum beint til Símans:

„Með vísan til 16. gr. samkeppnislaga beinir Samkeppniseftirlitið eftirfarandi tímabundnum fyrirmælum til Símans hf.:

- 1. Síminn hf. skal án tafar breyta framangreindri háttsemi sinni og veita keppinautum heildsöluaðgang að sjónvarpsrásinni Símanum Sport sem innifelur útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu, nema málefnalegar og hlutlægar ástæður liggi fyrir.*
- 2. Ákvarðanir Símans hf. um að synja keppinautum á frálíggjandi mörkuðum aðgengi og dreifingu á Símanum Sport skulu byggðar á grundvelli málefnalegra ástæðna og skráðum verklagsreglum sem aðgengilegar skulu vera a.m.k. þeim aðilum sem fyrir synjun verða, ásamt Samkeppniseftirlitinu.*

Bráðabirgðaákvörðun þessi gildir til 31. janúar 2024. Brot á þessari ákvörðun varðar viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.“



40. Samkvæmt 4. mgr. 16. gr. samkeppnislaga skal bráðabirgðaákvörðun gilda í tiltekin tíma og heimilt er að endurnýja hana ef það er talið nauðsynlegt. Samkeppniseftirlitið þarf því að taka afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að endurnýja fyrirmæli ákvörðunar nr. 30/2023.
41. Síminn hefur upplýst að eftir að framangreindum fyrirmælum var beint til fyrirtækisins hafi heildsölu- og dreifingarsamningur við Nova verið framlengdur og Nova hefur staðfest það. Þetta var gert með samningi frá 8. ágúst 2023. Í 1. tl. þessa samnings segir að heildsölu- og dreifingarsamningur Símans og Nova framlengist út gildistíma sýningarréttarins á útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni, eða til 30. júní 2025. Í 2. tl. kemur hins vegar fram eftirfarandi fyrirvari:
- „Þrátt fyrir framangreint skal þessi framlenging og samningarnir í heild sinni falla úr gildi ef áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða til þess bærir dómstólar ógildi bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2023. Skal samningurinn falla úr gildi 14 dögum eftir að Síminn tilkynnir Nova um slíka niðurstöðu.“*
42. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála vísaði kæru Símans á ákvörðun nr. 30/2023 frá þann 10. október 2023, sbr. úrskurð í máli nr. 5/2023.
43. Bréf Símans frá 5. janúar 2023 gaf til kynna að fyrirtækið hefði í raun fallið frá framangreindum fyrirvara í 2. tl. í samningnum sem undirritaður var 8. ágúst 2023. Til þess að tryggja að Samkeppniseftirlitið leggði hér réttann skilning til grundvallar sendi eftirlitið 17. janúar 2024 eftirfarandi tölvupóst til Símans:
- „Í bréfi þínu frá 5. janúar sl. til Samkeppniseftirlitsins vegna bréfs eftirlitsins frá 13. desember sl. varðandi gildistíma ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins til bráðabirgða nr. 30/2023 kemur fram að heildsölusamningur Símans og Nova hafi verið framlengdur út gildistíma sýningarréttarins á útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni, eða til 30. júní 2025. Segir einnig að Síminn hafi gert ráð fyrir að láta reyna á gildi bráðabirgðaákvörðunarinnar en Samkeppniseftirlitið lagst gegn því og með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 5/2023 frá 10. október sl. hafi orðið ljóst að það Símanum væri það ekki fært. Í tl. 2 í umræddri framlengingu, dags. 8. ágúst 2023, segir að „þessi framlenging og samningarnir í heild sinni falla úr gildi ef áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða til þess bærir dómstólar ógilda bráðabirgðaákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2023. Skal þá samningurinn falla úr gildi 14 dögum eftir að Síminn tilkynnir Nova um slíka niðurstöðu.“*
- Framangreint verður ekki skilið öðruvísi en að fyrirvarinn í 2. tl. framlengingarinnar eigi ekki lengur við og að Síminn hyggist efna samninginn við Nova út gildistíma hans, þ.e. til 20. júní 2025.*
- Getur þú staðfest að þetta sé réttur skilningur?“*
44. Svar barst frá Símanum þann 22. janúar 2024 og hljóðar það svo:
- „Ég get staðfest að það er að óbreyttu ætlunin að efna samninginn út gildistíma hans, með sama fyrirvara og gildir um alla samninga, þ.e., að verði ekki verulegar breytingar á forsendum eða verulegar vanefndir gagnaðila.“*
45. Samkvæmt þessu er ljóst að Síminn hefur endurnýjað heildsölu- og dreifingarsamninginn við Nova vegna Símans Sport. Jafnframt er ljóst að Síminn hyggst efna þennan samning út gildistíma hans. Aðeins er af hálfu Símans gerður almennur fyrirvari líkt og gildir um alla viðskiptasamninga. Þýðir þetta að keppinautum fækkar ekki á viðkomandi markaði og Nova getur áfram boðið viðskiptavinum sínum ensku úrvalsdeildina í samkeppni við Símann og Sýn.



46. Samkeppniseftirlitinu er ekki kunnugt um að aðrir keppinautar en Nova hafi óskað eftir samskonar heildsölu- og dreifingarsamningi og fengið synjun.
47. Með hliðsjón af framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að ekki þurfi að endurnýja fyrirmælin sem fram koma í ákvörðun til bráðabirgða nr. 30/2023. Falla þau því úr gildi 31. janúar 2024.
48. Í ljósi alls framangreinds liggur fyrir Samkeppniseftirlitinu að ákveða hvernig ljúka skuli rannsókn á þeim atvikum sem leiddu til töku ákvörðunar nr. 30/2023, nánar tiltekið fullnaðarrannsókn á því hvort brot á 11. gr. samkeppnislaga hafi átt sér stað og eftir atvikum mat á því annars vegar hvort beita bæri Símann viðurlögum skv. 37. gr. samkeppnislaga og hins vegar hvort þörf sé á viðvarandi fyrirmælum skv. 1. og 2. mgr. 16. gr. laganna.
49. Fyrir liggur að löggjafinn hefur talið það mikilvægt að Samkeppniseftirlitið geti í aðalatriðum stýrt sjálft nýtingu þess mannafla og fjármuna sem það hafi yfir að ráða til þess að sinna verkefnum sem brýnust þykja hverju sinni í því skyni að efla samkeppni, sbr. 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfest heimild eftirlitsins til þess að forgangsraða málum, sbr. t.d. úrskurði í málum nr. 4/2012, 6/2013, 1/2014, 7/2016 og 4/2019. Í 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, eru í dæmaskyni talin upp atriði sem áhrif geta haft á mat á tilefni rannsóknar. Þau sjónarmið hafa enn fremur þýðingu við mat á forgangsröðun mála, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2012, *Samskip hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Þannig segir t.a.m. í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2019, *Langa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*:
- „Í úrskurðarframkvæmd áfrýjunarnefndarinnar, sbr. mál nr. 4/2012, hefur Samkeppniseftirlitinu jafnframt verið talið heimilt að hætta rannsókn og fella mál niður á grundvelli 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga. Hefur áfrýjunarnefndin þannig játað Samkeppniseftirlitinu ákveðið svigrúm við mat á því hvernig fjármunum stofnunarinnar er varið til brýnustu verkefna á hverjum tíma en ákvarðanir eftirlitsins um að hætta rannsókn eða hafna því að rannsaka mál sæta endurskoðun nefndarinnar. Þá verður að hafa í huga að ekki er sjálfgefið að að sá sem telur að samkeppnislög hafi verið brotin eigi lögvarinn rétt til að rannsókn sé hafin á meintu broti á vegum stjórnvalds.“*
50. Við forgangsröðun er unnt að horfa til þess hvort fyrirtæki sem kvartað er yfir hafi látið af þeirri hegðun sinni sem var tilefni kvörtunar, sbr. c. lið 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 880/2005. Í þessu máli hefur Síminn látið af þeirri háttsemi var tilefni kvörtunar Nova og í raun lýst því yfir að fyrirtækið muni ekki aftur grípa til sömu háttsemi gagnvart Nova út gildistíma sýningarréttarins á útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni, eða til 30. júní 2025. Í ljósi þess, verkefnaálags og ófullnægjandi fjárheimilda, sbr. m.a. umsögn til fjárlaganefndar dags. 14. nóvember 2023, hefur Samkeppniseftirlitið ákveðið ljúka rannsókn þessa máls án frekari iðlutunar.
51. Í framangreindu felst að Samkeppniseftirlitið tekur ekki frekari afstöðu til lögmatís aðgerða Símans en gert var í ákvörðun til bráðabirgða nr. 30/2023. Verði breyting á forsendum þessarar ákvörðunar kann Samkeppniseftirlitið hins vegar að hefja rannsókn að nýju.

Ákvörðunarorð:

„Samkeppniseftirlitið mun ekki hafast frekar að í þessu máli.“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson