

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 11. október 2022

Mál nr. E-4043/2021:

**Síminn hf.**

(Halldór Brynjar Halldórsson lögmaður)

**gegn**

**Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu**

(Gizur Bergsteinsson lögmaður)

og

**Samkeppniseftirlitið**

**gegn**

**Símanum hf.**

## Dómur

Mál þetta var höfðað 26. júní 2021 og tekið til dóms 13. september 2022. Aðalstefnandi er Síminn hf., Ármúla 25, Reykjavík. Aðalstefndu eru Samkeppniseftirlitið, Borgartúni 26, Reykjavík, og íslenska ríkið, Arnarhvoli við Lindargötu, Reykjavík. Gagnstefnandi er Samkeppniseftirlitið og gagnstefndi Síminn hf.

Aðalstefnandi krefst þess að felldur verði úr gildi sá hluti úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem dagsettur er 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020, sem fól í sér staðfestingu að hluta á þeirri ákvörðun stefnda Samkeppniseftirlitsins, dagsettri 28. maí 2020, í máli nr. 25/2020, að aðalstefnandi Síminn hf. hafi brotið gegn 3. gr. skilyrða í sátt frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015, og að aðalstefnanda verði gert að greiða 200.000.000 króna í stjórnvaldssekt, svo og að felld verði úr gildi ákvörðun stefnda Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2020 frá 28. maí 2020 og að stefndi íslenska ríkið greiði aðalstefnanda Símanum hf. 200.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá málshöfðunardegi til greiðsludags.

Til vara krefst aðalstefnandi þess að ákvæði úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2020 um að hann skuli greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 200.000.000 krónur verði felld úr gildi að öllu leyti eða sektarfjárhæðin lækkuð verulega. Jafnframt að stefndi íslenska ríkið greiði aðalstefnanda mismun á 200.000.000 króna og þeirri sekt sem ákvörðuð verði með dómi, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá málshöfðunardegi til greiðsludags.

Í báðum tilvikum er þess krafist að stefndu í aðalsök greiði aðalstefnanda málskostnað.

Stefndu í aðalsök, Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið, krefjast sýknu og málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda.

Gagnstefnandi Samkeppniseftirlitið krefst þess í gagnsök:

1.1. að ógilt verði ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020 um að stefnda beri að greiða 200.000.000 krónur í stjórnvaldssekt vegna brots á ákvæði 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015, sbr. 3. gr. ákvörðunar aðalstefnanda nr. 20/2015, innan eins mánaðar frá dagsetningu úrskurðarins.

1.2. að gagnstefnda verði með dómi gert að greiða sekt að fjárhæð 500.000.000 krónur í ríkissjóð.

1.3. að ógilt verði ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 13. janúar 2021 í máli nr. 1/2020 um að þeim hluta ákvörðunar gagnstefnanda 28. maí 2020 nr. 25/2020 er snýr að ætluðu broti stefnda á 19. og 20. gr. sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun gagnstefnanda nr. 6/2015, sé vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar gagnstefnanda. Jafnframt er þess krafist að gagnstefnda verði gert að greiða gagnstefnanda málskostnað.

Aðalstefnandi og gagnstefnandi höfðuðu upphaflega hvor sitt dómsmálið en þau voru sameinuð í samræmi við 30. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála eftir að leyst hafði verið úr kröfu gagnstefnda um að gagnsök bæri að vísa frá dómi. Því var hafnað með úrskurði sem kveðinn var upp 7. janúar 2022. Málin voru sameinuð 10. febrúar 2022.

### *Málavextir*

Deiluefni málsaðila lýtur að því hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn ákvæðum tveggja sáttar sem hann og stefndi í aðalsök Samkeppniseftirlitið gerðu með sér þar sem aðalstefnandi tókst á hendur tiltekna skuldbindingar. Umræddar sáttir leiddu til þess að stefndi í aðalsök, Samkeppniseftirlitið, tók ákvarðanir um að ljúka þeim málum sem þá voru til umfjöllunar með vísan til 2. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga nr. 44/2005.

Í dómsmáli þessu er annars vegar er deilt um hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn 3. gr. sáttar sem aðilar gerðu með sér 15. apríl 2015, sem birt var sem hluti ákvörðunar nr. 20/2015, sem dagsett er 2. júlí 2015. Hins vegar er deilt um hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn 19. og 20. gr. sáttar sem aðilarnir gerðu með sér 23. janúar 2015 og birt var sem hluti ákvörðunar nr. 6/2015, sem dagsett er 4. júní 2015. Ákvæði þessi eru svohljóðandi:

3. gr., sbr. ákvörðun nr. 20/2015

*Samtvinnun þjónustu*

*Símanum er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Skjásins skv. sátt þessari skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Símanum óheimilt að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis. Á þetta ákvæði við hvort heldur Skjárinn er sérstakt rekstrarfélag eða sérstök eining innan Símans, sbr. 1. gr. í sátt þessari.*

19. gr., sbr. ákvörðun nr. 6/2015

*Síminn og Míla skulu tryggja að ólíkir þjónustuþættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Tekið skal tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustuþættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.*

3. mgr. 20. gr., sbr. ákvörðun nr. 6/2015

*Síminn skal áfram tryggja að samningar félagsins við viðskiptavinum sem í gildi eru, hvort sem um er að ræða einstaklinga eða fyrirtæki, kveði ekki á um lengri binditíma en sex mánuði. Eftir þann tíma skal viðskiptavinum Símans á einstaklingsmarkaði heimilt að segja upp samningi með eins mánaðar fyrirvara en á fyrirtækjamarkaði skal uppsagnarfrestur ekki vera lengri en sex mánuðir. Ákveði viðskiptavinur að færa öll viðskipti sín til annars fjarskiptafyrirtækis skal Síminn og Míla tryggja að þjónustuflutningur af hálfu fyrirtækjanna gangi greiðlega fyrir sig. Sama skal gilda ákveði viðskiptavinur að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis. Skal þá jafnframt tryggt að þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá Símanum.*

Aðalstefndi, Samkeppniseftirlitið, sló því föstu með ákvörðun nr. 25/2020 sem gefin var út 28. maí 2020 að aðalstefnandi hefði brotið gegn þessum þremur ákvæðum í þessum tveimur sáttum og lagði á aðalstefnanda sekt að fjárhæð 500.000.000 krónur. Aðalstefnandi skaut þeirri niðurstöðu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem úrskurðaði í máli nr. 1/2020 13. janúar 2021 að aðalstefnandi hefði brotið gegn 3. gr.

ákvörðunar nr. 20/2015 en féllst ekki á að hann hefði brotið gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 þar sem viðhlítandi rannsókn hefði ekki farið fram af hálfu aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins. Báðar sáttirnar sem birtar voru með þessum ákvörðunum aðalstefnda, Samkeppniseftirlitsins, voru gerðar á grundvelli eldri sátta sem þessir aðilar höfðu gert sín á milli en á liðnum árum hefur aðalstefndi ítrekað tekið til rannsóknar framgöngu aðalstefnanda með tilliti til samkeppnismála.

Upphaf afskipta aðalstefnda af málefnum aðalstefnanda vegna sjónvarpsútsendinga er að rekja til ársins 2004 er Landssími Íslands hf. keypti Íslenska sjónvarpsfélagið hf., sem þá rak sjónvarpsstöðina Skjá einn. Í kjölfar þeirra kaupa var nafni aðalstefnanda breytt í Síminn hf. Aðalstefnandi tilkynnti samruna félaganna til aðalstefnda sem tók áhrif samrunans til athugunar með tilliti til þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993. Sú athugun leiddi til útgáfu ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 10/2005 11. mars 2005. Sú ákvörðun fól í sér 16 skilyrði er lutu að samruna félaganna og var ætlað að eyða þeim neikvæðu áhrifum sem samruninn gæti haft á samkeppni á íslenskum fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði samkvæmt því sem fram kom í ákvörðun samkeppnisráðs. Í 5. tölulið sáttarinnar var ákvæði að mestu sambærilegt við umþrætt ákvæði 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015. Þar segir orðrétt:

*Landssíma Íslands hf. er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á þjónustu sem fyrirtækið veitir að einhver þjónusta Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. skuli fylgja með í kaupunum. Jafnframt er Landssíma Íslands hf. óheimilt að tvinna saman í sölu þjónustu fyrirtækisins og þjónustu Íslenska sjónvarpsfélagsins hf. gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis.*

Sáttin sem gerð var 15. apríl 2015 átti rót að rekja til beiðni aðalstefnanda frá 17. desember 2013 um að sáttin frá 11. mars 2005 yrði felld niður vegna breyttra aðstæðna á markaði. Aðalstefndi féllst á að fella niður eldri sáttina en ekki án skilyrða, þar á meðal þess sem getur að líta í 3. gr. sem rakið er hér að framan.

Hvað varðar 19. og 20. gr. sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, átti sú sátt rót að rekja til sáttar sem aðalstefnandi, ásamt Mílu og Skiptum hf., gerði í mars 2013 og birt var með ákvörðun aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013 frá 26. mars 2013. Tílefni þeirrar ákvörðunar helgaðist af nokkrum fjölda mála sem aðalstefndi hafði til meðferðar vegna aðalstefnanda er lutu að ætluðum brotum hans á samkeppnislögum. Með þeirri sátt voru gerðar umfangsmiklar breytingar á fyrirkomulagi á starfsemi

aðalstefnanda og tengdra félaga í því skyni að efla samkeppni. Markmið sáttarinnar var meðal annars að tryggja að keppinautar aðalstefnanda sætu við sama borð og aðalstefnandi sjálfur varðandi aðgang að grunnfjarskiptakerfum og þjónustu samstæðunnar. Ákvörðun nr. 6/2013 hafði meðal annars að geyma eftirfarandi ákvæði:

19. gr. Aðgreining þjónustubátta

*Síminn og Míla skulu tryggja að ólíkir þjónustubættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Tekið skal tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustubættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum.*

3. mgr. 20. gr.

*Síminn skal tryggja að samningar félagsins við viðskiptavini sem í gildi eru, hvort sem um er að ræða einstaklinga eða fyrirtæki, kveði ekki á um lengri binditíma en sex mánuði. Eftir þann tíma skal viðskiptavinum Símans á einstaklingsmarkaði heimilt að segja upp samningi með eins mánaðar fyrirvara en á fyrirtækjamarkaði skal uppsagnarfrestur ekki vera lengri en sex mánuðir. Ákveði viðskiptavinur að færa öll viðskipti sín til annars fjarskiptafyrirtækis skal Síminn og Míla tryggja að þjónustuflutningur af hálfu fyrirtækjanna gangi greiðlega fyrir sig. Sama skal gilda ákveði viðskiptavinar að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis. Skal þá jafnframt tryggt að þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá Símanum.*

Sáttin sem gerð var 23. janúar 2015, sem leiddi til ákvörðunar nr. 6/2015, átti rót að rekja til beiðni aðalstefnanda um að sáttinni frá því í mars 2013 yrði breytt í tilefni af sameiningu reksturs Skipta hf. og Símans hf. undir nafni Símans hf. Á það féllst aðalstefndi og ný sátt var þar með gerð með þeim breytingum sem leiddu meðal annars af breytingum á skipulagi samstæðu aðalstefnanda. Tilgreind ákvæði 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2013 héldust á hinn bóginn óbreytt.

Fyrir liggur að með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012 frá 6. desember 2012 var sú niðurstaða dóms Héraðsdóms Reykjavíkur staðfest að aðalstefnandi hefði brotið gegn 5. tölulíð ákvörðunar nr. 10/2005. Það mál höfðaði aðalstefnandi á hendur aðalstefnda, sem þá hét Samkeppnisstofnun, til að fá hrundið þeirri niðurstöðu aðalstefnda að aðalstefnandi hefði tvinnað svo saman fjarskiptaþjónustu sína og

sjónvarpsrekstur að færi í bága við síðari málslið 5. töluliðar ákvörðunarinnar. Fólst sú samtvinningun í því að viðskiptavinir sem keyptu ADSL-nettengingar á norðanverðu Snæfellsnesi af aðalstefnanda fengu aðgang að Sjónvarpi Símans, sem þá hét Skjár einn, ásamt ókeypiss myndlykli en staðbundið fjarskiptafyrirtæki sem einnig bauð upp á ADSL-nettengingar hafði með takmörkuðum árangri reynt að fá sams konar aðgang að útsendingum Skjás eins. Notendur ADSL-tenginga frá aðalstefnanda fengu aðgang að sjónvarpsdagskrá Skjás eins sem send var út í opinni dagskrá án endurgjalds, þar á meðal útsendingar leikja í knattspyrnu karla á Englandi. Af dómi héraðsdóms má ráða að mestu hafi skipt um niðurstöðu málsins að aðalstefnandi hefði gengist undir það skilyrði samkvæmt ákvörðun nr. 10/2005 að tvinna ekki saman þjónustu sína og þjónustu Skjás eins á þann hátt sem greindi í 5. tölulið ákvörðunarinnar. Með því að veita aðgang að sjónvarpsefni í gegnum ADSL-tengingar, meðal annars sjónvarpsefni Skjás eins gegn einu heildargjaldi, yrði ekki betur séð en að aðalstefnandi hefði farið gegn því skilyrði. Var aðalstefnanda gert að greiða fjársekt af þessu tilefni.

Fyrir liggur að aðalstefndi Samkeppniseftirlitið hefur einnig haft málefni keppinauta aðalstefnanda til umfjöllunar á liðnum árum. Þannig liggur fyrir að aðalstefndi Samkeppniseftirlitið tók ákvörðun um að hafast ekki að í máli vegna erindis aðalstefnanda yfir framgöngu Fjarskipta hf. 15. desember 2017 en það félag heitir nú Sýn hf.

Umkvörtunarefni aðalstefnanda fólst í því að boðin hefði verið internetáskrift á 1.000 krónur með áskrift að Stöð 2 og Stöð 2 sport eftir að Fjarskipti hf. höfðu tekið yfir fjarskipta- og afþreyingarhluta 365 miðla hf. sem átti sér stað í byrjun desember 2017. Í tilefni af þeim samruna gerði sá aðili sátt við aðalstefnda Samkeppniseftirlitið sem varð hluti ákvörðunar nr. 42/2017. Sú ákvörðun innihélt ákvæði í 23. gr. sem aðalstefnandi byggði á að væri sams konar og 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015. Ákvæði þetta átti rót að rekja til ákvörðunar nr. 12/2005 er laut að starfsemi 365 ljósvakamiðla ehf. sem var orðað með nákvæmlega sama hætti og 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 en ákvæði 23. gr. ákvörðunar nr. 42/2017 er orðað með nokkuð öðrum hætti þar sem kveðið er þar á um að Fjarskiptum hf. sé óheimilt að tvinna saman sölu fjarskiptaþjónustu og mikilvægra sjónvarpsrása gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til slíks skilyrðis. Aðalstefnandi byggði á því að í áðurnefndu tilboði hefði falist 88% afsláttur. Aðalstefndi, Samkeppniseftirlitið, tók rökstudda ákvörðun um að hafast ekki að þar sem þessari markaðssetningu hefði verið hætt við samruna fyrirtækjanna þótt í einhverjum tilvikum

hefði verið haldið áfram að kynna tilboðið í nokkra daga. Einnig var byggt á því að aðalstefndi teldi ekki nægjanlega sterkar vísbendingar um að ákvæði ákvörðunar nr. 42/2017 hefði verið brotið. Fram kom af hálfu aðalstefnda í því sambandi að með þessu ákvæði væri átt við þá aðstöðu að ekki væri mögulegt eða raunhæft að kaupa samvinnnaðar þjónustutegundir hverja í sínu lagi. Fjarskipti ehf. hefðu á hinn bóginn boðið hverja þjónustu fyrir sig aðskilið og því yrði því ekki séð að með nefndu tilboði hefði félagið gert það að skilyrði að internetþjónusta yrði að fylgja með sjónvarpsáskriftum. Með hliðsjón af þessum röksemdum og með heimild 3. mgr. 8. gr. samkeppnislaga til forgangsröðunar ákvað aðalstefndi að ljúka umfjöllun um kvörtun aðalstefnanda.

Rót þessa dómsmáls sem hér er til úrlausnar er til þess að rekja að aðalstefnda barst erindi frá Sýn hf. 6. mars 2019 þar sem kvartað var yfir misnotkun aðalstefnanda á markaðsráðandi stöðu vegna samvinnunar á internetnetþjónustu og sjónvarpsþjónustu sem kvartandi taldi meðal annars fara í bága við 11. gr. samkeppnislaga. Í því samhengi var vikið að því að aðalstefnandi hygðist hefja útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu karla 9. ágúst 2019 en aðalstefnandi hafði þá tryggt sér sýningarrétt að þeirri keppni keppnistímabilin 2019-2020, 2020-2021 og 2021-2022. Kanna þyrfti sérstaklega hvort aðalstefnandi hefði uppi áform um að beita ólögumatri samvinnun sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu við sölu á áskrift að útsendingum þessa efnis. Einnig beindist kvörtun fyrirtækisins að því að aðalstefnandi hefði neitað að selja þetta efni í heildsölu.

Fyrir liggur að aðalstefnandi lagði til grundvallar er hann hafði náð samningum um útsendingu fyrrnefnds efnis að leikir í ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu karla yrðu á sérstakri sjónvarpsrás, Síminn Sport, sem yrði boðin í þrenns konar áskrift, sem stök áskrift, sem hluti af Sjónvarpi Símans Premium og sem hluti af svonefndum Heimilispakka sem innifela myndi Sjónvarp Símans Premium og þar með Símann Sport.

Aðalstefndi Samkeppniseftirlitið gaf út svonefnt frummat, dagsett 23. júlí 2019, í tilefni af kvörtun Sýnar hf. Þar kom fram að að stök áskrift að Símanum Sport sem einvörðungu myndi sýna enska knattspyrnuleiki og umfjallanir um þá myndi kosta 4.500 krónur á mánuði. Sjónvarp Símans Premium væri á hinn bóginn efnisveita sem byði upp á fjölbreytt sjónvarpsefni, þar á meðal þáttaraðir og kvikmyndir og tímaflakk á dagskrárefni Sjónvarps Símans Premium sem sýnt væri í opinni dagskrá sem línuleg dagskrá, og verð áskriftar að henni myndi hækka um 1.000 krónur, úr 5.000 krónum í

6.000 krónur, við að Síminn Sport yrði hluti af efnisveitunni. Áskrifendur að Sjónvarpi Símans Premium voru á þessum tíma um 40.000, þar af voru 32.000 áskrifendur að Heimilispakkanum en Sjónvarp Símans Premium var hluti af þeim pakka. Efnisinnihald Heimilispakkans var eftirfarandi: internetaðgangur og netbeinir með 500 GB gagnamagni, Sjónvarp Símans Premium, Sjónvarpsþjónusta Símans, Sjónvarp Símans app, 13 erlendar sjónvarpsstöðvar, Endalaus heimasími ókeypis í alla heimasíma og farsíma innanlands óháð kerfi og ókeypis til Norðurlandanna og Norður-Ameríku, 10xGB í farsíma, fjölskylda með Heimilispakkann fengi tífalt gagnamagn í farsímaáskrift. Verð Heimilispakkans hækkaði í tveimur áföngum um 1.000 krónur og varð 15.000 krónur þegar Enska boltanum var bætt við pakkann.

Frummat aðalstefnda laut að háttsemi aðalstefnanda í sambandi við framboð og verðlagningu á Enska boltanum, sem svo er nefndur, í Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga og ákvæða þeirra sátta sem aðilar höfðu gert sín á milli samkvæmt ákvörðunum nr. 6/2015 og nr. 20/2015. Fram kom að tekið hefði verið til skoðunar hvort þjónustan sem boðin yrði sem hluti af Heimilispakka Símans og Sjónvarpi Símans Premium fæli í sér samtvinnun eða verðlagningu (svokallaða vöndlun) sem jafna mætti til samtvinnunar. Komist var meðal annars að þeirri niðurstöðu að aðalstefnandi hefði líklega brotið gegn ákvæði 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015. Yrði þetta vinsæla efni sem Enska boltinn væri boðinn af aðalstefnanda með framangreindum hætti væri veruleg hætta á því að fyrirtækið myndi styrkja til muna stöðu sína á fjarskiptamörkuðum, þar sem staða fyrirtækisins væri mjög sterk fyrir, og auka enn frekar aðgangshindranir að þeim mörkuðum. Hið sama ætti við um sjónvarpsmarkaði þar sem félagið hefði verið að styrkja stöðu sína mikið, að því er helst virtist, með því að bjóða saman í pökkum eða vöndlum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu við mun lægra verði en þegar þessir þjónustupættir væru boðnir stakir. Að auki var það frummat sett fram að synjun á heildsöluaðgangi að Enska boltanum gagnvart keppinautum aðalstefnanda, sem lá fyrir á þessum tíma, bæri keim af ólögmati sölusynjun sem kynni að fara gegn 11. gr. samkeppnislaga. Í frummati aðalstefnda var gerð grein fyrir markaðshlutdeild aðalstefnanda eins og aðalstefndi mat hana á þessum tíma miðað við tekjur ársins 2018:

- Talsíamarkaður – Síminn er með 70-75% hlutdeild í heildsölu og 50-55% í smásölu.

- Farsímamarkaður – Síminn er með 55-60% hlutdeild í heildsölu og 30-35% í smásölu.
- Stofnnet og aðgangsnnet – Síminn/Míla er með 60-65% hlutdeild í heildsölu og 70-75% í smásölu.
- Internettengingar og internetþjónusta – Síminn er með 40-45% hlutdeild.
- Markaður fyrir vöndla í fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í áskrift – Síminn er með 65-70% hlutdeild.
- Markaður fyrir Enska boltann – Síminn er með 100% hlutdeild.

Vert er að geta þess að síðasttaldi liðurinn getur ekki stuðst við tekjur ársins 2018 þar sem samningur aðalstefnanda er laut að úrvalsdeild karla í knattspyrnu á Englandi tók ekki gildi fyrr en á árinu 2019.

Af hálfu aðalstefnanda hefur verið gerð grein fyrir því að hann hafi sett saman svonefndan Heimilispakka haustið 2015 en Heimilispakkinn hafi verið nær óbreyttur í meginatriðum að innihaldi þótt margvíslegt sjónvarpsefni hafi ýmist horfið eða bæst við á tímabilinu í Sjónvarpi Símans Premium sem myndi einn af þjónustubáttum Heimilispakkans. Verðhækkningar á tímabilinu hefðu numið samtals um 3.500 krónum frá því að hann var fyrst kynntur. Heimilispakkinn samanstandi af heimasíma, interneti, sjónvarpsþjónustu, Sjónvarpi Símans Premium og erlendum grunnrásum.

Í aðdraganda þess að Heimilispakkanum hafi verið hrundið úr vör hafi verið leitað álits *eftirlitsnefndar um jafnan aðgang fjarskiptafyrirtækja að kerfum, tæknilausnum og þjónustu heildsölu Mílu og heildsölu Símans* áður en pakinn var markaðssettur síðla árs 2015. Eftirlitsnefnd þessari bar að hafa eftirlit með því að skilyrðum ákvörðunar nr. 6/2015 og nr. 20/2015 væri fylgt, sbr. til dæmis 6. gr. fyrrnefndu ákvörðunarinnar. Nefndin tók afstöðu til þess að með Heimilispakkanum væri hvorki brotið gegn 3. gr. sáttar samkvæmt ákvörðun nr. 20/2015 né 19. gr. eða 3. mgr. 20. gr. sáttar samkvæmt ákvörðun nr. 6/2015 en sú afstaða var sett fram með rækilegum fyrirvörum. Þá var tekið af skarið um að samvinnun efnis Skjás eins og Skjásins sport sem sýnt var án endurgjalds í opinni dagskrá færi ekki gegn 3. gr. sáttar samkvæmt ákvörðun nr. 20/2015. Nefndar sjónvarpsstöðvar aðalstefnanda sýndu ekki frá enskri knattspyrnu karla á þessum tíma.

Aðalstefnandi gerði grein fyrir að eftir að sýningum frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu karla hafði verið bætt við Heimilispakkann væri verð hans á mánuði 15.000 krónur að viðbættu línugjaldi að fjárhæð 3.490 krónur á mánuði. Eins hafi verið hægt að

kaupa áskrift í gegnum sérstaka stöð, Símann Sport, á 4.500 krónur á mánuði og enn fremur hafi enska knattspyrnan verið aðgengileg í gegnum Sjónvarp Símans Premium líkt og margvíslegt annað sjónvarpsefni og kostaði sú áskrift 6.000 krónur á mánuði..

Eftir að útsendingum frá ensku knattspyrnunni hafði verið bætt við Heimilispakkann og á þeim tíma sem könnun aðalstefnda tók til er á því byggt af hálfu aðalstefnanda að unnt hafi verið að kaupa aðgang að því sjónvarpsefni á eftirfarandi hátt hjá aðalstefnanda ásamt grunngjaldi fyrir sjónvarpsþjónustu Símans, svokölluðu línugjaldi, sem tilgreint er innan sviga:

- á 15.000 kr. (+ 3.490) í gegnum Heimilispakkann;
- á 6.000 kr. (+ 2.200) í gegnum Sjónvarp Símans Premium;
- á 4.500 kr. (+2.200) sem staka þjónustu með stöðinni Síminn Sport;
- á 4.500 kr. (+ 2.490) sem staka þjónustu með stöðinni Síminn Sport í gegnum sjónvarpsþjónustu Sýnar með myndlykli;
- á 4.500 kr. (án aukagjalds) sem staka þjónustu í gegnum NovaTV-app og Stöð2-app (aðgengilegt um Android TV, Apple TV og fjölda snjalltækja).

Í kjölfar útgáfu frummats aðalstefnda 23. júlí 2019 hóf aðalstefnandi jafnframt að selja Símann Sport í heildsölu til samkeppnisaðila. Neytendur gátu þannig frá ágúst 2019 nálgast útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni án samningssambands við aðalstefnanda. Heildsöluverð Símans Sport til annarra nam 3.446 krónum á mánuði. Ekki mun vera greitt línugjald til aðalstefnanda, 2.200 krónur, í þessu tilviki.

Aðalstefnandi óskaði þess með bréfi dagsettu 28. ágúst 2019 að meðferð málsins yrði frestað til 1. nóvember 2019 þar sem forsendur frummatsins væru brostnar. Fyrir lægi að aðalstefnandi væri að semja við keppinauta sína, Sýn hf. og Nova hf., um framangreindan heildsöluaðgang. Hann yrði þá búinn að ljúka þeim samningum og því áhorfsmál hvort þörf væri á frekari umfjöllun um málið.

Aðalstefndi Samkeppniseftirlitið hafnaði þessari málaleitan og gaf í kjölfarið út tvö svonefnd andmælaskjöl, það fyrra 20. desember 2019 og svo svonefnt viðbótarandmælaskjal 13. mars 2020. Að fram komnum andmælum aðalstefnanda tók aðalstefndi ákvörðun nr. 25/2020 28. maí 2020 sem bar yfirskriftina: *Brot Símans hf. á skilyrðum í sáttum við Samkeppniseftirlitið við sölu á Enska boltanum á Símanum Sport.*

Í ákvörðunarorði aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins kom fram að Síminn hf. hefði við sölu á sjónvarpsrásinni Símanum Sport með Enska boltanum í gegnum Heimilis-

pakka Símans brotið gegn skilyrðum í sáttum þess við Samkeppniseftirlitið. Í þessu samhengi voru tilgreindar 3. gr. skilyrða samkvæmt ákvörðun nr. 20/2015 og 19. gr. og 20. gr. skilyrða samkvæmt ákvörðun nr. 6/2015. Með vísan til 2. mgr. 37. gr. var aðalstefnanda jafnframt gert að greiða 500.000.000 króna í sekt eigi síðar en mánuði frá dagsetningu ákvörðunarinnar.

Niðurstaða framangreindrar ákvörðunar aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins hvað varðar 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 byggði á nokkrum forsendum. Fjallað var um að í 3. mgr. 1. gr. sáttarinnar samkvæmt ákvörðun nr. 20/2015 væri það skilgreint að með *Skjánum* í sáttinni væri átt við rekstur línulegra sjónvarpsrása sem hefðu verið tvær á þeim tíma og þess jafnframt getið að ef sambærilegum stöðvum fjölgaði myndu þær einnig falla undir sáttina. Í ákvörðuninni hafi í þessu sambandi verið bent á að ef sjónvarpsstöðin Enski boltinn yrði endurvakin eða sambærilegri stöð komið á laggirnar myndi hún einnig falla undir gildissvið sáttarinnar. Rakið var að forsendnanna að baki þessum skilyrðum gæti að líta í ákvörðun nr. 10/2005. Þar hefði verið horft til þess að Landssíminn, eins og aðalstefnandi hét þá, hefði verið talinn hafa yfirburði á mörkuðum fyrir bandbreiðar internettengingar, sem þá voru að ryðja sér til rúms, og internetþjónustu. Þá hafi verið talið að Skjár einn byggi yfir eftirsóknarverðu sjónvarpsefni, ensku deildarkeppninni og nokkrum fjölda vinsælla sjónvarpsþátta, sem Landssíminn væri að tryggja sér til dreifingar á dreifikerfi sínu með kaupum á Skjánum. Með þessum kaupum myndi aðalstefnandi auka eða styrkja markaðsstyrk sinn á nefndum fjarskiptamarkaði. Af þessum ástæðum hefði aðalstefnandi skuldbundið sig til að tvinna ekki saman fjarskiptaþjónustu sína og sjónvarpsþjónustu Skjás eins, hvort sem væri með beinu skilyrði eða gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til skyldu um að kaupa saman fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Rakið var síðan að því hefði verið slegið föstu með dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 að aðalstefnandi hefði brotið gegn þessu skilyrði. Sagt var síðan frá því að aðalstefnandi hefði óskað eftir því á árinu 2015 að ákvörðun nr. 10/2005 yrði endurupptekin með tilliti til þessa skilyrðis þar sem það væri ekki til þess fallið að efla samkeppni. Aðalstefndi Samkeppniseftirlitið hafi ekki talið forsendur til að fallast á þessa málaleitan vegna sterkrar stöðu aðalstefnanda og Mílu ehf. á markaði fyrir háhraðatengingar og allsterkrar stöðu Skjásins á markaði fyrir áskriftarsjónvarp. Með því að halda skilyrðinu til streitu væri reynt að koma í veg fyrir að aðalstefnandi beitti sterkri stöðu sinni á fastlínemarkaði og öðrum undirmörkuðum

fjarskipta. Aðalstefndi rakti að skilyrðið hefði nánast óbreytt orðið að 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015.

Í ákvöðrun aðalstefnanda var gerð grein fyrir efni 3. gr. þannig að í 1. málslíð greinarinnar fælist að aðalstefnanda væri bannað að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu félagsins að einhver þjónusta Skjásins, línulegs sjónvarps, skyldi fylgja kaupunum. Í 2. málslíð 3. gr. væri aðalstefnanda bannað að tvinnna saman sölu fjarskiptaþjónustu og þjónustu Skjásins gegn verði eða viðskiptakjörum sem mætti jafna til slíks skilyrðis. Í þessu fælist að verðið á þjónustunni og viðskiptakjör hennar mættu ekki vera þannig að verðmunurinn væri svo lítill eða kjörin svo hagstæð að jafna mætti til skilyrðis um að fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta væri keypt saman. Vöndlun sem þessi feli í sér að ólíkar vörur eða þjónusta eru boðnar neytendum í einum pakka sem almennt séu seldar stakar.

Tekið var síðan fram að í málinu væri eingöngu til skoðunar hvort aðalstefnandi hefði brotið gegn skilyrðum þeirra satta sem hann hefði gert við aðalstefnda. Því hefðu ekki þýðingu í málinu sjónarmið sem litið væri til við mat á því hvort fyrirtæki hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína, til dæmis með samtvinnun eða vöndlun. Eins þyrfti ekki að taka afstöðu til þess hvort aðalstefnandi væri í markaðsráðandi stöðu en þess getið að aðalstefndi teldi aðalstefnanda hafa verið í afar sterkri stöðu á viðkomandi fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum. Ekkert hefði komið fram sem benti til þess að verulegar breytingar hefðu orðið á stöðu aðalstefnanda frá því að ákvörðun nr. 20/2015 hefði verið tekin. Vísað var jafnframt til þess að nú, eins og þegar skilyrðið hefði verið sett 2005, hefði aðalstefnandi eitt fyrirtækja sýningarrétt á Enska boltanum héraendis og vísað til fyrri umfjöllunar um sérstöðu þess efnis og mikilvægis sýningaréttarins fyrir fyrirtæki í sjónvarpsþjónustu. Því hefðu skilyrðin í ákvörðun nr. 20/2015 síst minni þýðingu nú.

Tekin var afstaða til þess að Enski boltinn flokkaðist undir að vera línulegt sjónvarp. Eins og það efni væri kynnt og því dreift á sérstakri sjónvarpsrás, bæði á vegum aðalstefnanda á sérstakri rás og í gegnum Sjónvarp Símans Premium og Heimilispakkann, sem og til samkeppnisaðilanna á nánar tilgreindan máta, væri niðurstaða aðalstefnda, Samkeppniseftirlitsins, sú að Enski boltinn og Síminn Sport féllu undir 3. gr. sáttarinnar.

Að því búnu var gerð grein fyrir því að athugun aðalstefnda, Samkeppniseftirlitsins, hefði leitt í ljós að verð á Heimilispakka aðalstefnanda væri mun lægra en þegar einstakir þjónustubættir í pakkanum væri keyptir stakir. Athugun aðalstefnda hefði einnig leitt í

ljós að verð á Símanum Sport sem innihéldi Enska boltann væri mun lægra þegar sjónvarpsrásin væri keypt sem hluti af Heimilispakkanum en þegar hún væri keypt stök. Það sama ætti við þegar Síminn Sport með Enska boltanum væri keyptur með Sjónvarpi Símans Premium. Því þyrfti að taka til rannsóknar hvort sala á Enska boltanum með Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium fæli í sér brot á 3. gr. sáttarinnar.

Rakið var að á rannsóknartímabilinu, sem stóð frá ágústbyrjun fram í desember 2019, hefði verið hægt að kaupa Símann Sport sem fól Enska boltann í sér sem staka þjónustu án fjarskiptaþjónustu en einnig sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum. Jafnframt hafi verið hægt að kaupa fjarskiptaþjónustur án þess að Enski boltinn hefði fylgt með. Af þessum sökum hefði aðalstefnandi ekki gert það að beinu skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að Enski boltinn fylgdi með í kaupunum. Því hefðu aðgerðir aðalstefnanda ekki brotið gegn banninu í 1. málslið 3. gr. sáttarinnar frá því í apríl 2015. Til skoðunar kæmi á hinn bóginn hvort háttsemi aðalstefnanda hafi farið gegn 2. málslið 3. gr. en samkvæmt honum væri aðalstefnanda óheimilt að tvinna saman í sölu fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins og þjónustu Skjásins, gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til slíks skilyrðis.

Aðalstefndi tilgreindi síðan inntak Heimilispakka aðalstefnanda sem áður hefur verið gerð grein fyrir. Sú þjónusta sem fælist í pakkanum hefði kostað 14.000 krónur fram til 1. mars 2019 og þá hækkað í 14.500 krónur og þegar útsendingar með Enska boltanum hefðu hafist í ágúst og orðið hluti af Heimilispakkanum hefði verð hans hækkað á ný og orðið 15.000 krónur. Báðar hækkarnir hafi verið í tilefni af þeirri viðbót. Því var jafnframt haldið til haga að viðskiptavinir aðalstefnanda sem keyptu farsímaþjónustu með því að vera áskrifendur að Heimilispakkanum fengju tífalt meira gagnamagn í farsímann en aðrir kaupendur farsímaþjónustu hjá aðalstefnanda.

Þá var farið yfir verðið á einstökum þjónustuliðum Heimilispakkans þegar þeir væru boðnir einir og sér og byggt á því að verð þeirra næmi samtals 17.800 krónum ef aðalstefnandi væri látinn njóta góðs af samtvinnunar- og vöndlunaráhrifum fyrirtækisins með því að Síminn Sport væri innifalinn í Sjónvarpi Símans Premium á samtals 6.000 krónur, enda væri ekki hægt að kaupa efnisveituna án íþróttarásarinnar, auk þess sem aðgangurinn að erlendum sjónvarpsstöðvum væri seldur á 1.000 krónur í stað 1.250 króna sem hluti af Heimilispakkanum. Væri aðalstefnandi á hinn bóginn látinn bera hallann af samtvinnunar- og vöndlunaráhrifum í verðútreikningi og allir þjónustubættir bæru raunverulegt stakt verð, þar á meðal Síminn Sport sem seldur væri stakur á 4.500

krónur og erlendu sjónvarpsstöðvarnar væru seldar á 1.250 krónur, yrði heildarverðið 22.550 krónur í stað 15.000 króna. Hefði þá ekki enn verið tekið tillit til þeirra sérstöku viðskiptakjara fyrir farsímaþjónustu sem áður var getið, að þeirri þjónustu fylgdi tífalt gagnamagn.

Af framansögðu dró aðalstefndi, Samkeppniseftirlitið, þá ályktun að jafnvel þótt aðalstefnandi væri látinn njóta vafans væri verðmunurinn eftir sem áður talsverður. Aðalstefndi taldi þó að verðlagning fyrir Símann Sport skipti meira máli í þessum efnum. Tilkoma þeirrar sjónvarpsrásar skýrði hækkun Heimilispakkans sem og hækkun Sjónvarps Símans Premium um 1.000 krónur á meðan stakt verð fyrir Enska boltann næmi 4.500 krónum sem fæli í sér það lykilatriði málsins að verðið fyrir Símann Sport væri 350% hærra þegar efnið væri boðið stakt en þegar það væri hluti Heimilispakkans og/eða Sjónvarps Símans Premium. Þess var getið neðan máls af hálfu aðalstefnda að þá hefði ekki verið tekið tillit til áskriftartilboða sem myndu gera verðmuninn enn meiri ef horft væri til þeirra. Eins var rakið að í framangreindri samantekt væru vanmetin áhrif fjárhagslegs ávinnings vegna tífoldunar á gagnamagni í Heimilispakkanum þar sem slíkt gagnamagn keypt utan pakkans myndi kosta þrefalt meira og gæti numið 900% meira ef það væri selt stakt.

Þá var fjallað ítarlega um hagsmuni viðskiptavina aðalstefnanda sem ekki hefðu áhuga á ensku knattspyrnunni og hefðu ekki hug á að borga fyrir hana en þyrftu allt að einu að sæta því að borga fyrir dagskráefnið til að njóta þeirra hagstæðu kjara sem fælust í Heimilispakkanum að öðru leyti. Með þeim vöndli sem fælist í Heimilispakkanum, sem aðalstefnandi hefði byggt á í málinu að væri sjálfstæður sem slíkur en ekki safn þjónustupátta, gætu viðskiptavinir ekki keypt hann nema Enski boltinn fylgdi með í kaupunum. Viðskiptavinirnir hefðu þannig val um að kaupa pakkann á 15.000 krónur og fá Enska boltann í kaupbæti eða vinda ofan af vöndlinum og kaupa hvern og einn þjónustupátt stakan á 17.800 krónur eða 22.550 krónur ef Símann Sport væri talinn með, en þá hefði ekki verið tekið tillit til fyrrnefnds ábata sem fylgdi farsímaþjónustu með Heimilispakkanum. Að mati aðalstefnda, Samkeppniseftirlitsins, hefði aðalstefnandi í raun gert það að skilyrði að viðskiptavinur keypti Heimilispakkann með fjarskiptaþjónustu innifalda með þeim hætti að Enski boltinn sem sýndur var í línulegri dagskrá fylgdi með.

Með þessum hætti miðuðu verð og viðskiptakjör aðalstefnanda að því að þeir sem hefðu áhuga á Enska boltanum keyptu jafnframt fjarskiptaþjónustu og í öðru lagi að þeir

sem keyptu fjarskiptaþjónustu keyptu jafnframt Enska boltann á framangreindum sérkjörum. Með því hefði aðalstefnandi styrkt stöðu sína bæði á fjarskiptamörkuðum og sjónvarpsmarkaði.

Sala aðalstefnanda á Enska boltanum á 1.000 krónur í Heimilispakkanum eða Sjónvarpi Símans Premium en sala efnisins á 3.446 krónur í heildsölu hafi takmarkað möguleika annarra fjarskiptafélaga til að keppa við aðalstefnanda í sölu á Enska boltanum. Þeim væri ekki tækt að bjóða Enska boltann á 1.000 krónur í vöndli nema með stórfelldu tapi.

Með hliðsjón af framanrituðu og samantekt um fjölda áskrifenda að hverri þjónustuleið fyrir sig komst aðalstefndi Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að jafna hefði mátt verði og viðskiptakjörum aðalstefnanda við skyldu til að kaupa Enska boltann og fjarskiptaþjónustu fyrirtækisins saman. Með því hefði aðalstefnandi brotið gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Mestu skipti í þeim efnum verðmunur Enska boltans eftir því hvort hann væri seldur stakur á 4.500 krónur og þar með á 350% hærra verði en sem hluti af Heimilispakkanum eða Sjónvarpi Símans Premium á 1.000 krónur. Á sama hátt fæli það í sér 900% verðmun á gagnamagni í farsímaþjónustu eftir því hvort hann væri hluti af Heimilispakkanum eða seldur sem stök þjónusta sem jafna mætti við að aðalstefnandi gerði það að skilyrði til viðskiptavina að þeir keyptu þjónustuhættina saman þannig að þeir væru þar með ígildi óheimillar samtvinnunar í skilningi sáttarinnar frá 15. apríl 2015. Upplýsingar um að lítill hópur viðskiptavina keypti Símann Sport stakan en allur fjöldinn keypti hann í gegnum Heimilispakkann eða Sjónvarp Símans Premium væru þannig til marks um að viðskiptakjörum og verðlagningu vegna þessara þjónustupátta mætti jafna til skyldu í garð viðskiptavina aðalstefnanda fyrir línulega sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu til að kaupa þjónustupættina saman í bága við 3. gr. sáttarinnar. Af þessu broti hefði orðið mikil fjölgun viðskiptavina aðalstefnanda og þar með sterkari staða gagnvart keppinautum sem hefðu tapað viðskiptavinum.

Aðalstefndi Samkeppniseftirlitið taldi aðalstefnanda einnig hafa brotið ákvæði sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Samkvæmt því ákvæði væri lögð sú skylda á aðalstefnanda og Mílu ehf. að tryggja að ólíkir þjónustupættir væru nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna. Taka bæri tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum. Markmiðið með þessu væri ekki einasta að tryggja gagnsæi heldur verja og efla samkeppni. Það kynni því að brjóta gegn ákvæði 19. gr. sáttarinnar ef ólíkir þjónustupættir, svo sem fjarskiptaþjónusta og áskriftarsjónvarp, væru

settir saman í einn pakka eða vöndul án þess að vera nægjanlega aðgreindir og óháðir í verði, til dæmis ef verðið fyrir pakkann væri mun hagstæðara en samanlagt verð einstakra þjónustupátta.

Tekið var fram að ákveðið hefði verið að skilja ætluð brot aðalstefnanda gegn 11. gr. samkeppnislaga frá málinu. Því hefðu sjónarmið hans ekki þýðingu um að horfa verði á álitaefnið með hliðsjón af því skilyrði 11. gr að um fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu þurfi að vera að ræða þegar mat sé lagt á hvort um ólögmæta samtvinnun væri að ræða. Áréttað var að það væri mat aðalstefnda að þótt 19. gr. sáttarinnar kæmi í veg fyrir samtvinnun næði krafa samkvæmt ákvæðinu um aðgreiningu lengra en almennt bann við samtvinnun. Þannig yrðu ólíkir þjónustupættir sem seldir væru saman í vöndli eða pakka að vera nægjanlega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum. Á rannsóknartímabilinu sem til umfjöllunar væri í málinu hefði Heimilispakkinn verið boðinn á einu verði án aðgreiningar á einstökum þjónustupáttum. Í því hefði falist að neytendum hefði boðist að kaupa fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í einum pakka eða vöndli gegn því að greiða sömu heildarfjárhæðina mánaðarlega án þess að hafa fengið aðgreint verð á einstökum þjónustupáttum. Verð Heimilispakkans og Sjónvarps Símans Premium hefði hækkað um 1.000 krónur með tilkomu Enska boltans en við kynningu á pökkunum hefði verð ekki verið tilgreint á Enska boltanum en á sama tíma hefði verð fyrir hann einan og sér verið 4.500 krónur. Einnig hefði gagnamagn í farsíma verið miklu ódýrara með Heimilispakkanum en eitt og sér. Tekið var fram að engu breytti í þessu sambandi þótt neytendur og viðskiptavinir hefðu átt þess kost að kaupa einstaka þjónustupætti eina og sér. Í þessu ljósi taldi aðalstefndi að aðalstefnandi hefði ekki aðgreint ólíka þjónustupætti nægjanlega í Heimilispakkanum og að þeir hefðu ekki verið nægjanlega aðgreindir og óháðir hvor öðrum í verði og öðrum skilmálum í skilningi 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Þetta ætti sérstaklega við um Enska boltann, sem væri 350% dýrari utan pakkans, og farsímaþjónustu en verulegur munur væri á verði og viðskiptakjörum hennar þar sem ekkert þyrfti að greiða fyrir tífalt gagnamagn þegar hún væri keypt með Heimilispakkanum með Enska boltann innifalinn. Því varð niðurstaðan sú að aðalstefnandi hefði brotið gegn 19. gr.

Hvað varðar ákvæði 3. mgr. 20. gr. sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, byggði aðalstefndi á því að aðalstefnanda bæri að tryggja að þegar viðskiptavinur færði hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis hefði það ekki áhrif á önnur kjör hans hjá aðalstefnda, þau mættu ekki rýrna við það eitt. Í forsendum ákvarðana nr. 6/2015

og þeirrar sem hún leysti af hólmi, nr. 6/2013, hefði komið fram að með ákvæði 20. gr. væri kveðið á um bann við samkeppnishamlandi samningum og að aðalstefnanda og Mílu ehf. væri skylt að tryggja að þjónustuflytningur gengi greiðlega fyrir sig. Ákvæði viðskiptavinur síðan að færa öll eða hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis væri félögunum skylt að tryggja á grundvelli 19. gr. sáttarinnar að þjónustuflytningur hefði ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá aðalstefnanda. Þetta ætti bæði við um Heimilispakkann og Enska boltann.

Við svo búið tók aðalstefndi, Samkeppniseftirlitið, nokkur dæmi um þau slæmu áhrif sem það hefði fyrir viðskiptavin sem væri áskrifandi að Heimilispakkanum að flytja hluta af þjónustunni til annars fjarskiptafyrirtækis. Með vísan til þessara dæma komst aðalstefndi að þeirri niðurstöðu að þær breytingar sem yrðu á viðskiptakjörum þeirra sem keypt hefðu Heimilispakkann er þeir færðu hluta af viðskiptum sínum til annars fjarskiptafyrirtækis fælu í sér brot á 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015. Það ætti meðal annars við um Enska boltann þegar hann fylgdi með Heimilispakkanum.

Öðrum sjónarmiðum aðalstefnanda sem teflt var fram til varnar, svo sem um ófullnægjandi rannsókn og brot á jafnræðisreglu, var hafnað af hálfu aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins og aðalstefnandi sektaður um 500.000.000 króna með ákvörðun aðalstefnda nr. 25/2020, sem dagsett er 28. maí 2020.

Aðalstefnandi kærði þessari niðurstöðu til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kæru 24. júní 2020. Eftir að báðir aðilar höfðu komið sínum sjónarmiðum á framfæri við nefndina var kveðinn upp úrskurður í máli nr. 1/2020 13. janúar 2021. Með þeim úrskurði var komist að niðurstöðu um að aðalstefnandi hefði brotið gegn 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 og hann sektaður um 200.000.000 króna. Á hinn bóginn var þeim hlutum úrskurðar aðalstefnda er lúta að ætluðu broti aðalstefnanda á 19. gr. og 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar aðalstefnda.

Áfrýjunarnefndin tók afstöðu til þess að 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 yrði ekki skilin á þann veg að með henni væri lagt algert bann við að tvinnuð væri saman í sölu til viðskiptamanna fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta á vegum aðalstefnanda. Ákvæðið kvæði á um bann við því að skilyrði væri sett um að þjónustuna yrði að kaupa saman eða gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til slíks skilyrðis. Var því jafnframt slegið föstu að það stríddi ekki gegn ákvæði 3. gr. þótt línuleg sjónvarpsþjónusta væri hluti af þeirri fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu sem viðskiptavinum aðalstefnanda stæði til boða í Heimilispakkanum. Í niðurstöðu nefndarinnar sagði:

*Með þeirri markaðssetningu áfrýjanda að gera sjónvarpsrásina Símann Sport að hluta Heimilispakkans í gegnum efnisveituna Sjónvarp Símans Premium, og samhliða því hækka verð Heimilispakkans óverulega, verður að telja að áfrýjandi hafi sérstaklega leitað eftir því að fá þann hlut[a] viðskiptavina sinna sem þegar hafði keypt af honum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í gegnum fyrrgreinda þjónustuleið til að kaupa jafnframt aðgang að sjónvarpsrásinni með þeim sama hætti. Að mati áfrýjunarnefndar verður að telja að sú breyting sem varð á verði Heimilispakkans með tilkomu Símans Sport hafi ekki haft þau áhrif að þeir viðskiptavinir áfrýjanda sem þegar voru áskrifendur að Heimilispakkanum, en höfðu ekki áhuga á að fá aðgang að hinni nýju sjónvarpsrás, segðu upp áskriftinni að Heimilispakkanum af þeim sökum. Er þá einnig til þess að líta að þessir áskrifendur áttu ekki kost á að hafna aðgangi að sjónvarpsrásinni sérstaklega og halda öðrum þjónustubáttum Heimilispakkans nema segja upp áskriftinni og kaupa einstaka þjónustubætti hans staka sem óhjákvæmilega hafði umtalsverða hækkun á verði í för með sér. Þá staðfesta gögn málsins að fjölgun varð á viðskiptavinum Heimilispakka áfrýjanda við þessa breytingu sem gefur til kynna að þeir sem höfðu sérstakan áhuga á þessu nýja efni sáu sér hag í því að kaupa áskrift að Heimilispakkanum og þ.m.t. þá fjarskiptaþjónustu sem þar var, fremur en að að kaupa aðgang að sjónvarpsrásinni sérstaklega eða að efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium.*

Áfrýjunarnefndin komst að þeirri niðurstöðu að aðalstefnandi hefði með þessum hætti nýtt sér aðstöðu sína til að stuðla að því að viðskiptavinir hans á einu sviði keyptu eða fengju þjónustu hans á öðru sviði, gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna mætti til skilyrðis um að kaupa þjónustubættina saman. Nefndin fjallaði um að skilyrði 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015, með þeim orðum að þeim hafi verið ætlað að koma í veg fyrir að áfrýjandi gerði það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að tilgreind sjónvarpsþjónusta fylgdi með í slíkum kaupum eða viðskiptakjör þjónustunnar væru með þeim hætti að jafna mætti því til slíks skilyrðis.

Þar með staðfesti áfrýjunarnefndin þá niðurstöðu aðalstefnda að aðalstefnandi hefði með sölu og markaðssetningu sjónvarpsrásarinnar Símans Sport í gegnum Heimilispakkann brotið gegn skilyrðum 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015.

Að þessari niðurstöðu fenginni tók áfrýjunarnefndin til meðferðar ákvörðun aðalstefnda er fól í sér að aðalstefnandi hefði brotið gegn 19. gr. sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun aðalstefnda nr. 6/2015. Fjallað var um að tilgangur ákvæðisins væri meðal annars að tryggja gagnsæi í rekstri aðalstefnanda og Mílu ehf. og að koma í veg fyrir að félögin beittu samvinnun í viðskiptum, sem væri til þess fallin að raska samkeppni á þeim mörkuðum þar sem þau væru í markaðsráðandi stöðu hverju sinni. Meta þyrfti hverju sinni hvort samvinnun ætti sér málefnalegar og hugsanlega tæknilegar ástæður þar sem ekki væri hægt að veita tiltekna þjónustu nema önnur væri jafnframt keypt. Í slíkum tilvikum ætti allt að einu að vera tryggt að umræddir þjónustupættir væru nægjanlega aðgreindir og óháðir hver öðrum í verði og öðrum skilmálum.

Áfrýjunarnefndin tók afstöðu til þess að hvorki orðalag ákvæðisins né þær skýringar sem fram kæmu í ákvörðun aðalstefnda nr. 6/2015 gæfu til kynna að ákvæðið kvæði einungis á um skyldu félaganna til að tryggja að þjónustupættir hvors þeirra um sig væru nægjanlega aðgreindir frá þjónustupáttum hins. Því yrði að telja að ákvæðið kvæði á um skyldur er lytu að þjónustupáttum hvors félags um sig með sjálfstæðum hætti.

Rakið var að aðalstefndi hefði talið að þeir þjónustupættir sem væru innifaldir í Heimilispakkanum hefðu ekki verið nægjanlega aðgreindir í kynningu, sölu, verði og öðrum skilmálum svo að í bága færi við 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 þar sem ekki hefði verið hægt að greina verð og skilmála hvers þjónustupáttar innan pakkans eins og áskilið væri. Aðalstefnandi hefði haldið hinu gagnstæða fram.

Áfrýjunarnefndin taldi óhjákvæmilegt að horfa til þess að aðalstefnandi hefði boðið Heimilispakkann til sölu með þeim þáttum sem í honum fælust þar sem saman væri tvinnuð fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu allt frá árinu 2015. Rakið var síðan að ekki væri um það deilt að unnt væri að kaupa einstaka þætti pakkans staka, auk þess sem það yrði hvorki séð af gögnum málsins né málflytningi aðalstefnda að eiginleg breyting hefði orðið á aðgreiningu ólíkra þjónustupátta með tilliti til 19. gr. sáttarinnar við þá ákvörðun aðalstefnanda að bæta nýrri sjónvarpsrás, Símanum Sport, við efnisveituna Sjónvarp Símans Premium sem væri hluti Heimilispakkans. Bæði viðskiptavinum aðalstefnanda og öðrum hefði mátt vera ljóst við þá breytingu hvert verð hinnar nýju sjónvarpsrásar væri eftir því hvort hún væri keypt sem hluti af Heimilispakkanum eða sem stök þjónusta. Þeirri aðgreiningu væri ekki háttáð öðruvísi hvað hana snertir varðandi verðlagningu eða skilmála innan Heimilispakkans en aðra þjónustupætti hans. Sami háttur, að innheimta

eitt ósundurliðað heildarverð fyrir Heimilispakkann, hafi verið hafður á bæði fyrir og eftir að sjónvarpsrásinni Símanum Sport var bætt við efnisveituna Sjónvarp Símans Premium. Engin eðlisbreyting hefði orðið þar á. Áfrýjunarnefndin taldi óljóst af gögnum málsins hvort og með hvaða hætti verð einstakra þjónustubátta væri aðgengilegt neytendum eftir því hvort þeir væru keyptir stakir eða innan Heimilispakkans. Þeim hefði þó mátt vera það ljóst að heildarverð Heimilispakkans væri lægra en samanlagt verð þjónustubáttanna allra ef þeir væru keyptir stakir. Slíkt leiddi enda af eðli slíkra tilboða. Vísað var jafnframt til þess að aðalstefndi hefði upplýst að hann hefði enn til rannsóknar ýmis álitæfni er lytu að Heimilispakkanum með hliðsjón af sáttum milli aðila og ákvæðum samkeppnislaga. Ætla mætti að til skoðunar kæmi við það tækifæri hvort ólíkir þjónustubættir innan Heimilispakkans væru nægjanlega aðgreindir með tilliti til ákvæðis 19. gr.

Þá taldi áfrýjunarnefndin að skýra yrði ákvæði 19. gr. með hliðsjón af þeim skýringum með því ákvæði sem kæmu fram í ákvörðun aðalstefnda nr. 6/2015. Þar væri sérstaklega tekið fram að tilgangur ákvæðisins væri meðal annars að koma í veg fyrir að beitt væri samtvinnum á þeim mörkuðum sem aðalstefnandi og Míla ehf. væru í markaðsráðandi stöðu á. Skilja yrði þetta svo að mat þyrfti að liggja fyrir á því hvort þessi fyrirtæki væru í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræddi, en því var slegið föstu að fullnægjandi rannsókn í þessum efnunum hefði ekki legið fyrir og málið því að þessu leyti ekki að fullu upplýst, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Í framangreindu ljósi var þeim þætti er laut að ætluðu broti á 19. gr. sáttar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar aðalstefnda.

Þá var tekin til umfjöllunar 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 og fjallað um að í skýringum með ákvæðinu kæmi fram að tryggt skyldi vera í samræmi við skyldu aðalstefnanda og Mílu ehf. samkvæmt 19. gr. ákvörðunarinnar að þjónustuf lutningur hefði ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins. Fyrirtækjunum bæri að tryggja með sama hætti að heildsöluviðskiptavinir sem þess óskuðu gætu með auðveldum hætti fært hluta eða öll viðskipti sín frá félögum til annars netrekanda sem væri í samkeppni við félögin.

Tekið var fram að ekki yrði ráðið af orðalagi ákvæðisins að það ætti bara við um þau tilvik þegar viðskiptavinir aðalstefnanda vildu flytja viðskipti sín frá Mílu ehf. eða öfugt. Talið var, með svipuðum hætti og varðandi 19. gr., að ákvæðið ætti með sjálfstæðum

hætti við þegar viðskiptavinir tækju ákvörðun um að flytja viðskipti sín frá aðalstefnanda til annars fjarskiptafyrirtækis.

Af hálfu áfrýjunarnefndarinnar var fjallað um að þar sem í Heimilispakkann væri vöndlað saman fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu lægi fyrir að hagkvæmara væri að kaupa þá þjónustu saman í pakkanum frekar en hverja og eina fyrir sig enda leiði það af eðli pakkatilboða sem þessara að afsláttur fái af heildarverði þeirra. Tekið var fram að ekki væri til úrlausnar í málinu hvort Heimilispakkinn í heild fæli í sér brot á ákvæðum samkeppnislaga eða þeim sáttum sem aðalstefnandi hefði gert við aðalstefnda en fyrir lægi að aðalstefndi hefði enn til rannsóknar mál sem snúi að Heimilispakka aðalstefnanda. Með sama hætti og átti við með 19. gr. mat áfrýjunarnefndin það svo að engin eiginleg breyting hefði orðið með tilliti til 20. gr. þegar sjónvarpsrásin Síminn Sport var gerð að hluta að efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium. Eftir sem áður væri ljóst að það kæmi til með að hafa áhrif með ákveðnum hætti á viðskiptakjör viðskiptavina ef þeir tækju ákvörðun um að segja upp áskrift að Heimilispakkanum og kaupa staka þjónustubætti af aðalstefnanda og þá eftir atvikum enn aðra þjónustu af öðru fjarskiptafyrirtæki. Jafnframt var tekið fram að áfrýjunarnefndin mæti það svo að skýra yrði inntak 20. gr. til samræmis við 19. gr. þannig að rannsaka þyrfti skilgreinda markaði málsins og taka afstöðu til þess hvort aðalstefnandi væri í markaðsráðandi stöðu á einhverjum þeirra áður en lagt yrði mat á hvort hann hefði brotið gegn þeim skilyrðum sem fælust í 20. gr. Var því komist að sömu niðurstöðu og við átti með 19. gr., að þessi þáttur málsins væri ekki að fullu upplýstur með þeim hætti sem áskilið væri í áðurnefndri sátt, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga. Því var þessum þætti, er laut að ætluðu broti aðalstefnanda á 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015, vísað til nýrrar meðferðar og ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins.

Með hliðsjón af framangreindu komst áfrýjunarnefndin að þeirri niðurstöðu að sekta bæri aðalstefnanda um 200.000.000 króna vegna brots á 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015, en að meintu brot á 19. og 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 væri vísað til aðalstefnda til nýrrar meðferðar..

#### *Málsástæður aðalstefnanda*

Með vísan til dómaframkvæmdar Hæstaréttar Íslands er ákvörðun stefnda nú orðin hluti úrskurðar áfrýjunarnefndar. Aðalstefnandi lítur svo á að röksemdafærsla nefndarinnar komi í stað þeirrar röksemdafærslu aðalstefnda sem hafnað hafi verið í úrskurðinum.

Aðalstefnandi tekur undir niðurstöðu áfrýjunarnefndar að því marki sem röksemdafærslu og forsendum stefnda var hafnað. Lýtur krafa aðalstefnanda um ógildingu úrskurðar áfrýjunarnefndar eingöngu að þeim hluta þar sem ákvörðun stefnda hafi verið staðfest auk sektarfjárhæðarinnar.

#### Ekki brotið gegn 3. gr. sáttar samkvæmt ákvörðun aðalstefnda nr. 20/2015

Hvað varðar niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála um brot gegn 3. gr. sáttarinnar er aðalstefnandi að öllu leyti ósammála. Byggir aðalstefnandi á því að niðurstaða nefndarinnar að því marki sem niðurstöður aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins voru staðfestar sé efnislega röng.

Ákvæði 3. gr. sáttar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 20/2015, leggur tvíþætta skyldu á aðalstefnanda. Honum er óheimilt að gera það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að línuleg myndmiðlun fylgi með í kaupunum og honum er óheimilt að tvinna saman fjarskiptaþjónustu og línulega myndmiðlun gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna megi til þess að það sé gert að skilyrði að við kaup á fjarskiptaþjónustu fylgi línuleg myndmiðlun með í kaupunum. Á því er byggt af hálfu aðalstefnanda að óumdeilt sé að hann hafi ekki brotið gegn fyrri málslið ákvæðisins, um samtvinnun fjarskiptaþjónustu og línulega myndmiðlun. Aðalstefnandi sé á hinn bóginn ósammála því að hafa brotið gegn síðari málslið ákvæðisins, að verðlagning hans hafi verið slík að hana megi leggja að jöfnu við að það sé gert að skilyrði við kaup á fjarskiptaþjónustu að línuleg myndmiðlun fylgi með í kaupunum.

Aðalstefnandi vísar til þess að um sé að ræða íþyngjandi ákvæði sem aðalstefndi beri ábyrgð á, þar á meðal orðalagi sáttarinnar. Ef um vafa á túlkun eða þýðingu ákvæðisins sé að ræða verði aðalstefndi að bera hallann af því. Ákvæðinu verði heldur ekki gefið rýmra inntak en samkvæmt orðanna hljóðan en þar sé einungis lagt bann við verðlagningu sem jafngildi því að það sé beinlínis gert að skilyrði við kaup á fjarskiptaþjónustu að línuleg myndmiðlun sé jafnframt keypt.

Í þessu sambandi byggir aðalstefnandi einnig á því að stefndi hafði áður túlkað sambærilegt ákvæði og 3. gr. sáttarinnar en þá með öðrum hætti og er vísað til ákvörðunar stefnda nr. 42/2017 hvað það varðar vegna keppninautar aðalstefnanda. Í 23. gr. þeirrar ákvörðunar sé samhljóða ákvæði og 3. gr. sáttarinnar í þessu máli. Þar hefði stefndi vísað til þess að ákvæðið banni ekki vöndlun. Til þess að um ólögmetta vöndlun í andstöðu við 3. gr. sáttarinnar sé að ræða þurfi að standa svo á að hvorki sé mögulegt né raunhæft að kaupa hvora tegund þjónustunnar fyrir sig en slík samtvinnun myndi fara gegn ákvæðinu,

sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012. Í því máli hefði ekki verið raunhæft að kaupa ADSL-þjónustu og sjónvarpsþjónustu aðalstefnanda hvora í sínu lagi og því um brot að ræða í því tilviki. Í því ljósi fái niðurstaða áfrýjunarnefndar ekki staðist í máli þessu enda hafni aðalstefnandi því alfarið að hafa tvinnnað saman í sölu fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu gegn verði eða viðskiptakjörum sem leggja megi að jöfnu við að það sé gert að skilyrði við kaup á fjarskiptaþjónustu að sjónvarpsþjónusta fylgi með í kaupunum.

Sú túlkun á 3. gr. sáttarinnar, sbr. ákvörðun nr. 20/2015, eigi ekki við rök að styðjast að þeir viðskiptavinir sem voru áskrifendur að Heimilispakkanum áður en höfðu ekki áhuga á ensku úrvalsdeildinni hafi verið þvingaðir á einhvern hátt til kaupa á því sjónvarpsefni. Í þessu tilliti leggi aðalstefnandi áherslu á að án vafa hafi enginn slíkra viðskiptavina áhuga á öllu því sjónvarpsefni sem er innifalið í gegnum Sjónvarp Símans Premium. Hið sama eigi við um allar sjónvarpsstöðvar og erlendar streymisveitur.

Samtvinnun efnis sé ekki bönnuð lögum samkvæmt enda viðskiptamódel allra sjónvarpsstöðva og streymisveitna um víða veröld. Enn síður feli 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 slíkt bann í sér. Ákvæðið kveði einungis á um bann við því að við sölu á fjarskiptaþjónustu séu kaup á sjónvarpsþjónustu jafnframt gerð að skilyrði. Því eigi röksemdafærsla áfrýjunarnefndar sér enga stoð í 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 er lýtur að viðskiptavinum sem vill kaupa Heimilispakkann án aðgangs að ensku úrvalsdeildinni. Slíkur viðskiptavinur getur annað hvort keypt aðra hluta Heimilispakkans staka og sleppt áskrift að Símanum Sport sem kostar stök 4.500 krónur og greitt fyrir hina hlutana mun lægra verð en fyrir Heimilispakkann eða keypt Heimilispakkann og sleppt því að horfa á það sem hann hefur ekki áhuga á, þar á meðal ensku knattspyrnuna. Samanburður á verðlagningu stakrar áskriftar að Símanum Sport og hækkunar Heimilispakkans um 1.000 krónur við tilkomu íþróttaefnisins geti því ekki haft þýðingu við beitingu 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015.

Á því er byggt að samkvæmt 3. gr. ákvörðunarinnar feli hún í sér bann við að línuleg myndmiðlun fylgi með í kaupum á fjarskiptaþjónustu en ekki öfugt. Það sé ekkert sem banni að fjarskiptaþjónusta fylgi með kaupum á línulegri myndmiðlun. Markmiðið með ákvæðinu sé einungis að koma í veg fyrir að kaup á sjónvarpsefni séu skilyrt við að keypt sé fjarskiptaþjónusta. Slík viðskipti um síðargreindu þjónustuna geti átt sér stað óhindrað enda kaupum tugþúsundir viðskiptavina fjarskiptaþjónustu af aðalstefnanda án þess að nokkur sjónvarpsþjónusta fylgi með í kaupunum. Af hálfu aðalstefnda virðist ekki horft

til þessa mælikvarða þar sem eingöngu virðist hafa verið lagt upp með viðskiptavin sem hafi áhuga á að kaupa fjarskiptaþjónustu og alla aðra sjónvarpsþjónustu en ensku úrvalsdeildarinnar en slík túlkun eigi sér enga skírskotun til 3. gr.

Byggt er á því af hálfu aðalstefnanda að verðlagning á Heimilispakkanum geti ekki verið slík að við kaup á fjarskiptaþjónustu sé það gert að skilyrði að sjónvarpsþjónusta fylgi með í kaupunum. Til þess er vísað í fyrsta lagi að það sé óumdeilt að tugir þúsunda viðskiptavina aðalstefnanda kaupa sömu fjarskiptaþjónustu og sé innifalin í Heimilispakkanum án þess að kaupa Heimilispakkann eða þá sjónvarpsþjónustu sem sé innifalin í honum. Í janúar 2019 hafi alls 60.632 viðskiptavinir annað hvort keypt internetþjónustu eða farsímaþjónustu af aðalstefnanda án þess að kaupa á sama tíma sjónvarpsefni í línulegri útsendingu. Þeim viðskiptavinum hafi fjölgað í 61.234 í september 2019 en í maí 2020 hafi þeim fjölgað í 63.421. Þessar tölulegu upplýsingar séu óumdeildar að mati aðalstefnanda.

Þeim viðskiptavinum sem kaupa enga sjónvarpsþjónustu hafi þannig fjölgað á því tímabili sem rannsókn aðalstefnda tók til sem bendi til þess að kaup á sjónvarpsþjónustu sé ekki skilyrði fyrir kaupum fjarskiptaþjónustu í skilningi 3. gr. sáttarinnar, ella hefðu þessir viðskiptavinir jafnframt keypt sjónvarpsþjónustu. Í þessu tilliti sé vakin athygli á því að sú internetþjónusta sem var innifalin í Heimilispakka kostaði 5.700 krónur árið 2019 og því augljóst að viðskiptavinir hafi ekki verið þvingaðir til þess að kaupa Heimilispakka á 15.000 krónur líkt og ákvörðun aðalstefnda grundvallast á. Staðreyndir málsins sýna þannig skýrt og ótvírætt að það sé bæði *mögulegt* og *raunhæft* fyrir viðskiptavini að kaupa fjarskiptaþjónustu án þess að kaupa línulega myndmiðlun. Viðskiptavinur sem ætli sér að kaupa fjarskiptaþjónustu eingöngu mæti þannig ekki verðlagningu á fjarskiptaþjónustu sem felur í sér skilyrði um að hann kaupi jafnframt línulega myndmiðlun. Geti þannig ekki verið um brot á 3. gr. sáttarinnar að ræða. Byggt sé á að það skipti í raun engu máli hver verðlagningin sé þegar fyrir liggir að yfir 60.000 viðskiptavinir kaupir fjarskiptaþjónustu án þess að kaupa jafnframt línulega myndmiðlun. Skýrari sönnun sé vandfundin.

Þá liggir fyrir að fjöldinn allur af viðskiptavinum kaupir sjónvarpsþjónustu án þess að kaupa Heimilispakkann. Þannig hafi 13.558 heimili verið með aðgang að ensku úrvalsdeildinni sem línulegri sjónvarpsþjónustu í nóvember 2019 án Heimilispakkans, annað hvort vegna kaupa á stakri þjónustu hjá aðalstefnanda eða í gegnum heildsölu á

efninu til Vodafone og Nova. Það sé jafnframt til marks um að engri skilyrðingu sé fyrir að fara af hálfu aðalstefnanda í þessa veru.

Þá er byggt á því að dreifing nýrra viðskiptavina eftir að aðalstefnandi hóf sölu á ensku úrvalsdeildinni gefi augljóslega til kynna að verðlagning Heimilispakkans sé ekki slík að hún jafngildi því skilyrði að við kaup á fjarskiptaþjónustu sé jafnframt keypt sjónvarpsþjónusta. Viðskiptavinum sem höfðu aðgang að efninu hafi fjölgað á meintu brotatímabili, ágúst til desember 2019, um 10.553 en þar af hafi viðskiptavinum með Heimilispakkann einungis fjölgað um 2.639, eða um 25% af fjölguninni. Í því ljósi er skýrt að mati aðalstefnanda að verðlagning Heimilispakkans geti ekki verið slík að það jafngildi skilyrði um að við kaup á fjarskiptaþjónustu sé jafnframt keypt sjónvarpsþjónusta. Þetta sé til enn frekara marks um að háttsemi aðalstefnanda geti ekki talist brot gegn 3. gr. sáttarinnar.

Verðlagning aðalstefnanda á Heimilispakkanum geti að auki ekki verið slík að við kaup á fjarskiptaþjónustu sé gert að skilyrði að sjónvarpsþjónusta fylgi með í kaupunum. Heimilispakkinn samanstandi af sex þjónustubáttum og hafi kostað 15.000 krónur sem sundurliðast á eftirfarandi máta en jafnframt sé tilgreint verð hvers þáttar ef hann er keyptur stakur.

Vara/þjónusta	Heimilispakkinn	Vara/þjónusta seld stök
Internet 500 GB	4.803 kr.	5.700 kr.
Beinir	758 kr.	900 kr.
Endalaus heimasími	1.685 kr.	2.000 kr.
Sjónvarpsþjónusta	1.854 kr.	2.200 kr.
Sjónvarp Símans Premium	5.056 kr.	6.000 kr.
Heimur Grunnur	843 kr.	1.000 kr.
<b>Samtals:</b>	<b>15.000 kr.</b>	<b>17.800 kr.</b>
<b>Afsláttur:</b>	<b>15,7%</b>	

Samkvæmt þessu sé neytanda veittur 15,7% afsláttur með því að kaupa Heimilispakkann í stað þess að kaupa þjónustubættina staka. Að mati aðalstefnanda sé augljóst að slíkum afslætti sem felist í muninum á 17.800 krónum og 15.000 krónum verði ekki jafnað til skilyrðis um að við kaup á fjarskiptaþjónustu fylgi kaup á sjónvarpsþjónustu. Þvert á

móti sé hann dæmigert tilvik um hóflegan afslátt sem megi ná fram með svokallaðri blandaðri vöndlun sem fari ekki gegn 3. gr. sáttarinnar. Þá beri jafnframt að hafa í huga að í báðum tilvikum bætist við heimtaugargjald að fjárhæð 3.490 krónur. Þannig sé verð stakra þjónustupáttá samtals með heimtaug 21.290 krónur en verð Heimilispakkans með heimtaug sé 18.490 krónur. Endanlegt verð til neytenda með heimtaugargjaldi inniföldu sé þannig að raunafsláttur viðskiptavinar sé einungis 13,2% við að kaupa Heimilispakkann í stað þess að kaupa þjónustupáttina staka. Slíkur afsláttur verði ekki lagður að jöfnu við skilyrði um að sjónvarpsþjónusta verði keypt þegar fjarskiptaþjónusta sé keypt.

#### Brot á rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga

Á því er byggt að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga og því beri að fella úrskurð nefndarinnar úr gildi þar sem hún byggi á röngum og ósönnuðum málsatvikum þar sem lagt hafi verið til grundvallar að breyting hafi orðið á verði Heimilispakkans *með tilkomu Símans Sport* eins og það sé orðað.

Vísað er til þess að Síminn Sport sé ekki hluti af Heimilispakkanum. Útsendingar frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu séu hluti af þjónustunni Sjónvarp Símans Premium. Innan Heimilispakkans sé efnið þannig einn dagskrárliður innan Sjónvarps Símans Premium. Hafi viðskiptavinur ekki áhuga á dagskrárefninu getur hann vissulega sagt upp Heimilispakkanum og keypt þjónustupátti Heimilispakkans staka utan Sjónvarps Símans Premium. Það fæli augljóslega í sér lækkun á heildarverði. Mikilvægt sé að hafa í huga að neytandi geti ekki valið hvaða dagskrárefni innan sjónvarpsþjónustunnar hann hafi aðgang að. Þannig geti neytendur ekki óskað eftir því að hafa aðgang að einu dagskrárefni innan Sjónvarps Símans Premium en sleppt öðru. Í þessu ljósi telur aðalstefnandi þetta vera til marks um að áfrýjunarnefnd hafi lagt til grundvallar rangar forsendur.

Þá sé vísað til þess að ekkert gefi til kynna að það eitt að viðskiptavinur sem var með áskrift að Heimilispakkanum og kýs að halda þeirri áskrift þrátt fyrir takmarkaðan áhuga á ensku úrvalsdeildinni jafngildi því að það sé gert að skilyrði að við kaup á fjarskiptaþjónustu fylgi jafnframt sjónvarpsþjónusta. Að mati aðalstefnanda eru orsakatengsl á milli ímyndaðrar forsendu um hegðun neytenda og brots á 3. gr. sáttarinnar ófullnægjandi. Til að um brot geti verið að ræða þyrfti verðlagningin að vera slík að hún jafngildi því að við kaup á fjarskiptaþjónustu sé það gert að skilyrði að línuleg myndmiðlun fylgi með kaupum. Fjarskiptaþjónusta sé aðeins hluti af Heimilispakkanum,

internet 500 GB, beinir og endalaus heimasími. Kysi neytandi að kaupa þessa fjarskiptaþjónustu staka myndi hann greiða samtals 8.600 krónur. Hefði neytandi ekki áhuga á sjónvarpsþjónustu, þar með talið Sjónvarpi Símans Premium, myndi viðkomandi neytandi ekki kaupa Heimilispakkann og greiða 15.000 krónur í stað þess að kaupa einungis fjarskiptaþjónustu. Aðalstefnandi telji þetta vera til marks um að áfrýjunarnefndin hafi lagt til grundvallar ósönnuð málsatvik um kaup neytenda á íþrótttaefni án þess að þeir hafi áhuga á því, sem að auki standist augljóslega ekki. Augljóst sé af þessu að áfrýjunarnefndin hafi brotið gegn 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og af þeim sökum beri að fella úrskurð áfrýjunarnefndar úr gildi.

Aðalstefnandi mótmælir því alfarið sem röngu að áfrýjunarnefnd samkeppnismála sé tækt að leggja til grundvallar að uppsögn Heimilispakkans, sem áskrifendur stóðu frammi fyrir ef þeir hefðu ekki áhuga á ensku úrvalsdeildinni, myndi *óhjákvæmilega* hafa umtalsverða hækkun á verði í för með sér ef keyptir væru einstakir þjónustubættir í þess stað. Því er hafnað að áðurgreind hækkun sem nemi 15,7%, eða 13,2% eftir því hvort tekið er tillits til línugjalds, feli í sér umtalsverða hækkun. Þvert á móti feli þessi prósentu í sér hóflegan afslátt sem leiði af blandaðri vöndlun eins og hér um ræði. Ekki sé nægjanlegt að áfrýjunarnefndin telji að hér hafi verið um að ræða umtalsverða hækkun á þjónustunni ef hún væri keypt stök. Áréttu verði einnig við túlkun á þessari aðstöðu að neytandi sem myndi segja upp Heimilispakkanum, þar sem hann hefði ekki áhuga á tiltekinni þjónustu, myndi sleppa því að kaupa viðkomandi þjónustu og því þannig einungis kaupa hluta af þjónustunni og þá fyrir lægra verð en hann greiddi fyrir Heimilispakkann. Nefndin verði að taka afstöðu til þess hvort verðlagning Heimilispakkans jafngildi skilyrði um að sjónvarpsþjónusta fylgi kaupum á fjarskiptaþjónustu og feli þannig í sér samvinnun í andstöðu við 3. gr. sáttarinnar. Í þessum efnun verði ekki horft til þess að einhver kaupandi Heimilispakkans hefði áhuga á öðru sjónvarpsefni en ensku knattspyrnunni enda slíkt ekki málefnaleg nálgun þar sem gefa má sér að enginn neytandi hafi áhuga á öllu sjónvarpsefni. Úr því þurfi að leysa hvort um lögmæta vöndlun hafi verið að ræða eða ólögmæta samvinnun. Þyrfti þannig annað og meira að koma til heldur en hóflegur afsláttur vöndlunar. Þar sem ekki hafi verið tekin afstaða til þessara atriða byggji aðalstefnandi á því að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi þar með ekki rannsakað málið með fullnægjandi hætti.

Því er jafnframt mótmælt, sem áfrýjunarnefndin hafi lagt til grundvallar niðurstöðu sinni, að fjölgun viðskiptavina sem aðild eigi að Heimilispakkanum eigi rót að rekja til

Þess að þeir sem hefðu sérstakan áhuga á þessu nýja efni hafi séð sér hag í að kaupa áskrift að Heimilispakkanum og þar með talið fjarskiptaþjónustu sem í pakkanum var fremur en að kaupa aðgang að sjónvarpsrásinni sérstaklega eða Sjónvarpi Símans Premium. Byggt er á því að viðskiptavinum með Heimilispakkann hafi fjölgað frá því að honum var komið á fót 2015 óháð íþrótttaefni eða öðru dagskrárefni. Með öllu sé ósannað að þessi fjölgun sem átti sér stað eftir að enska úrvalsdeildin í knattspyrnu varð hluti af pakkanum eigi rót að rekja til þess. Að auki feli slík fjölgun ekki ein og sér í sér að hún jafngildi því að verðlagning Heimilispakkans feli í sér skilyrði um að línuleg myndmiðlun sé keypt samhliða kaupum á fjarskiptaþjónustu. Þá er áréttað af hálfu aðalstefnanda að yfir 60.000 viðskiptavinir kaupi fjarskiptaþjónustu án þess að kaupa jafnframt línulega myndmiðlun. Þessum viðskiptavinum fari fjölgandi með sama hætti og þeim viðskiptavinum sem kaupa ensku úrvalsdeildina í stakri þjónustu án þess að kaupa jafnframt fjarskiptaþjónustu. Þegar af þeirri ástæðu geti sú staðreynd ein, að viðskiptavinum að Heimilispakkanum fjölgi, ekki jafngilt því að það sé gert að skilyrði að sjónvarpsþjónusta sé keypt samhliða fjarskiptaþjónustu.

Þá byggir aðalstefnandi á því að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnslu-réttar með því að lagt sé til grundvallar af hálfu aðalstefnda að aðalstefnandi hafi verið í sterkri stöðu á markaði og að fullyrkt væri af hans hálfu að rannsókn sem framkvæmd var áður en ákveðið hafi verið að skilja frá þann hluta málsins er varði ætluð brot aðalstefnanda á 11. gr. samkeppnislaga staðfesti að fyrirtækið sé enn með hæstu hlutdeildina á flestum samkeppnismörkuðum eða þá næsthæstu hlutdeildina. Þessi staðhæfing hafi ekki verið grundvölluð á viðhlítandi rannsókn á skilgreiningu markaða og stöðu aðila á þeim mörkuðum. Aðalstefnandi hafi fært rök gegn þessari fullyrðingu og lagt fram ítarleg gögn er luttu að því að hann væri ekki í sterkri stöðu á þeim mörkuðum sem málið lyti að heldur ætti þvert á móti í samkeppni við fyrirtæki sem hefði verið markaðsráðandi á sjónvarpsmarkaði um áratugaskeið, sérstaklega á markaði er lyti að útsendingum íþrótttaefnis eins og áréttað var í málflutningi. Þessar athugasemdir hafi ekki leitt til frekari rannsóknar aðalstefnda heldur hafi umfjöllun um markaði og stöðu aðila á þeim verið sleppt í ákvörðun aðalstefnda en allt að einu fullyrkt um sterka stöðu aðalstefnanda. Úr þessum annmarka hafi ekki verið bætt af hálfu áfrýjunarnefndar samkeppnismála og því beri að fella úrskurð nefndarinnar úr gildi.

### Brot á jafnræðisreglu stjórnsýslulaga

Aðalstefnandi byggir jafnframt á því að brotið hafi verið gegn jafnræðisreglu 11. gr. af hálfu aðalstefnda sem og í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Það felist í því að láta átölulaus brot samkeppnisaðilans Sýnar hf. gegn banni við samvinnun sem hvíli á því fyrirtæki samkvæmt ákvörðun aðalstefnda. Aðalstefnandi hafi í árslok 2017 vakið athygli aðalstefnda á broti samkeppnisaðilans á skilyrðinu sem hafi falist í að bjóða ótakmarkaða internetþjónustu á 1.000 krónur gegn því að viðskiptavinir keyptu sjónvarpsþjónustu félagsins, sem á þeim tíma innihélt meðal annars Enska boltann, en aðalstefnandi taldi of langt gengið með þessari verðlagningu og hún jafngilda því að sett væri skilyrði um kaup fjarskiptaþjónustu með 88% afslætti gegn kaupum á sjónvarpsþjónustu.

Aðalstefndi hefði hafnað því að taka kvörtunina til meðferðar og hafi lagt svohljóðandi skýringarkost til grundvallar á því skilyrði sem hvíldi á Sýn hf., sem þá hét Vodafone hf., en það sé efnislega samhljóða skilyrðinu sem felist í 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015:

*Með þessu ákvæði er lagt bann við því að setja það sem skilyrði að mikilvægar sjónvarpsrásir fylgi með í kaupum á fjarskiptaþjónustu eða að viðskiptakjör á samvinnuðum þjónustuháttum megi jafna til slíks skilyrðis. Með því er átt við að ekki sé mögulegt eða raunhæft að kaupa samtvinnaðar þjónustutegundir hverja í sínu lagi. Vodafone býður framangreindar þjónustur í sitthvoru lagi og getur Samkeppniseftirlitið því ekki séð að með framangreindu tilboði hafi félagið gert það að skilyrði að Internetþjónusta skyldi fylgja með í sjónvarpsáskriftum félagsins. Ekki blasir heldur við að tilboðið hafi falið það í sér að þau kjör sem boðin voru megi jafna til slíks skilyrðis. (leturbreyting aðalstefnanda)*

Aðalstefnandi byggir á því að hafa tekið mið af þessum skýringarkosti aðalstefnda auk fyrri úrlausna eftirlitsnefndar samkvæmt 23. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 um Heimilis-pakkann vegna verðlagningar er enska úrvalsdeildin var tekin inn í Sjónvarp Símans Premium. Það hafi hann mátt gera í krafti réttmætra væntinga og með hliðsjón af 11. gr. stjórnsýslulaga. Þessi skýringarkostur hafi hins vegar ekki verið lagður til grundvallar við úrlausn aðalstefnda sem áfrýjunarnefndin staðfesti að þessu leyti, sem leiði til þess að óhjákvæmilegt sé að fella hana úr gildi.

### Varakrafa um lækkun sektar

Aðalstefnandi krefst þess til vara að ákvæði úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2020, um að aðalstefnandi skuli greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 200.000.000 krónur, verði fellt úr gildi að öllu leyti eða sektarfjárhæðin lækkuð verulega.

Í því sambandi vísi aðalstefnandi til þess að í ákvörðun aðalstefnda hafi falist ný túlkun á hinu efnislega skilyrði sem felist í 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 en í ákvörðun aðalstefnda nr. 42/2017 hafi verið vísað til þess að efnislega samhljóða ákvæði fæli ekki í sér bann við vöndlun. Aðalstefnandi hafi ekki getað séð það fyrir að aðalstefndi myndi hafa uppi þessa nýju túlkun og því verið í góðri trú þegar sölu og markaðssetningu á sjónvarpsrásinni Síminn Sport var hrundið úr vör. Af hálfu áfrýjunarnefndarinnar hafi þvert á móti verið byggt á því að aðalstefnanda hefði ekki getað dulist þetta sem virðist hafa haft áhrif á fjárhæð sektarinnar til þyngingar sem aðalstefnandi sé algerlega ósammála.

Þá er á því byggt að það stríði gegn 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 að láta ítrekunaráhrif hafa þýðingu við ákvörðun sektarfjárhæðar. Samkvæmt þessu ákvæði falla ítrekunaráhrif niður ef liðið hafa fimm ár frá því að fullnaðardómur hafi verið kveðinn upp eða gengist hafi verið undir sektargreiðslu. Ákvörðun um íþyngjandi refsikennd viðurlög telst refsing í skilningi mannréttindasáttmála Evrópu en aðalstefndi hafi afmarkað ætlað brotatímabil sem 1. ágúst 2019 til 31. desember 2019. Rakið sé í ákvörðun aðalstefnda með nokkuð ítarlegum hætti að aðalstefnandi hafi áður gerst brotlegur við samkeppnislög eða skilyrði í sáttum. Ekkert af þeim fyrri brotum er aðalstefndi vísi í hafi átt sér stað eftir 1. ágúst 2014. Nýjasta tilvikið er dómur Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 en sá dómur hafi verið kveðinn upp 6. desember 2012. Með vísan til 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga getur hann ekki haft ítrekunaráhrif, hvað þá eldri brot.

Þá eigi það einnig að vega til lækkunar sektarfjárhæðar hve brotatímabilið sé stutt sem væri til umfjöllunar í ákvörðun aðalstefnda, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Verði fallist á aðalkröfu aðalstefnanda eða varakröfu um niðurfellingu sektar að fjárhæð 200.000.000 krónur er gerð krafa um greiðslu þeirrar fjárhæðar úr hendi stefnda íslenska ríkisins eða aðra lægri fjárhæð ef fallist verður á lækkun fjárhæðarinnar. Krafist sé dráttarvaxta frá málshöfðunarfresti.

### *Helstu málsástæður stefndu í aðalsök*

Krafa aðalstefnda um sýknu af kröfum aðalstefnanda er byggð á því að aðalstefnandi hafi með þeirri háttsemi sem lýst er í ákvörðun aðalstefnda og úrskurði áfrýjunarnefndar brotið gegn 3. gr. þeirrar sáttar sem hann gerði við stefnda 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 20/2015. Háttsemin hafi falist í því að bæta sjónvarpsrásinni Síminn Sport við Heimilispakkann, sem hafði að geyma margvíslega fjarskiptaþjónustu, og hækka mánaðaráskrift að honum um 1.000 krónur á sama tíma og mánaðaráskrift að Símanum Sport var seld á 4.500 krónur. Með því hafi aðalstefnandi tvinnuð saman fjarskiptaþjónustu og línulega sjónvarpsþjónustu gegn verði og viðskiptakjörum sem jafna hafi mátti til þess að það hefði verið gert að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að línuleg sjónvarpsþjónusta á sjónvarpsrásinni Síminn Sport, þar á meðal Enski boltinn, fylgdi með í kaupunum. Í því sambandi hafi þýðingu að aðalstefnandi hækkaði áskriftarverð Heimilispakkans aðeins um 1.000 krónur, úr 14.000 krónum í 15.000 krónur, á meðan hann hafði ákveðið að áskriftarverð fyrir Símann Sport einan og sér skyldi vera 4.500 krónur. Samkvæmt því hafi verðmunurinn verið 350%. Með þessari ákvörðun hafi á fjórða tug þúsunda áskrifenda Heimilispakkans orðið áskrifendur að Enska boltanum í einu veffangi. Við rannsókn málsins hafi aðalstefndi aflað upplýsinga frá aðalstefnanda á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga um að í bókhaldi aðalstefnanda væru 1.000 krónur af áskriftarverði Heimilispakkans færðar sem tekjur vegna Símans Sport.

Stefnandi komist ekki framhjá banni 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 þótt sú fjarskiptaþjónusta sem sé tvinnuð saman við línulega sjónvarpsþjónustu sé seld í vöndli sem inniheldur eftir atvikum aðra fjarskipta- og/eða sjónvarpsþjónustu. Hið sama hafi verið uppi á teningnum í því máli sem lauk með dómi Hæstaréttar Íslands 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012. Þá hafi það ekki þýðingu þótt sjónvarpsrásin Síminn Sport hefði jafnframt verið aðgengileg með öðrum dreifileiðum, svo sem í gegnum efnisveituna Sjónvarp Símans Premium.

Þótt mögulegt hafi verið að kaupa einstaka þjónustuþætti í Heimilispakkanum eina og sér breyti það því ekki að aðalstefnandi bætti sjónvarpsrásinni Síminn Sport við það sjónvarpsefni sem var aðgengilegt fyrir alla áskrifendur Heimilispakkans og hækkaði verðið á honum um 1.000 krónur en verðið á sjónvarpsrásinni var 350% herra í smásölu aðalstefnanda. Hafa verði í huga ummæli forstjóra aðalstefnanda um að Enski boltinn hefði 40.000 áskrifendur strax frá fyrsta degi. Athygli sé vakin á því að í kjölfar þessarar

breytingar á Heimilispakkanum hafi áskrifendum fjölgað umtalsvert á meðan tiltölulega fáir viðskiptavinir aðalstefnanda hafi gerst áskrifendur að sjónvarpsrásinni Síminn Sport einni og sér. Þannig hafi áskrifendur að Heimilispakkanum staðið frammi fyrir því að segja upp áskrift sinni og þeim hlunnindum sem fylgdu henni eða sætta sig við að verð á honum yrði hækkað um 1.000 krónur. Á meðan stóðu nýir viðskiptavinir frammi fyrir því að kaupa áskrift að Símanum Sport á 4.500 krónur.

Byggt er á því af hálfu aðalstefnda að bannið í síðari málslið 3. gr. sáttarinnar sé óháð því hvort línuleg sjónvarpsþjónusta sé veitt án endurgjalds eða gegn óverulegu endurgjaldi. Áðurnefnd 1.000 króna hækkun hafi verið óveruleg í samanburði við að sjónvarpsrásin ein og sér kostaði 4.500 krónur.

#### Um skýringu 3. gr. sáttar frá 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015

Áréttað er af hálfu aðalstefnda að sáttinni sé beitt samkvæmt orðanna hljóðan og í samræmi við tilgang. Ákvæðið sé íþyngjandi enda felur það í sér bann við samtvinnun fjarskiptaþjónustu og línulegrar sjónvarpsþjónustu, hvort heldur með beinu skilyrði eða *gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna má til slíks skilyrðis*. Tilgangur þessa ákvæðis er að koma í veg fyrir skaðleg áhrif á samkeppni. Síðari málsliður 3. gr. sé að mati aðalstefnda víðtækari en fyrri málsliðurinn í þeim skilningi að hann taki til fjölbreyttari háttsemi, svo sem tilboða, pakka eða vöndla, með viðlíka verðlagningu eða viðskiptakjör eins og um ræðir í máli þessu. Sama skýring hafi verið lögð til grundvallar í dómi Hæstaréttar 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012.

Málsástæðu aðalstefnanda er mótmælt sem rangri og þýðingarlausri um að aðalstefndu hafi áður túlkað sambærilegt ákvæði og 3. gr. með túlkun á 23. gr. ákvörðunar nr. 42/2017 þar sem sérstaklega sé tekið fram í ákvörðuninni að óheimilt sé að gera það að kröfu að viðskiptavinir sameinaðs félags Vodafone og 365 sem átti hlut að máli kaupi fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í einum pakka eða vöndli. Þá mótmælir aðalstefndi því að bréf hans, dagsett 12. mars 2018 er laut að samruna Fjarskipta hf. og 365 miðlum hf. hafi veitt aðalstefnanda heimild til að líta svo á að samtvinnun á fjarskiptaþjónustu og línulegri sjónvarpsþjónustu bryti ekki gegn 3. gr. sáttar hans. Aðstaðan hafi verið önnur, háttsemin hafi staðið stutt yfir og aðalstefndi hafi kosið að láta málið ekki til sín taka í krafti lagaheimildar til að forgangsraða verkefnum.

Með því að bæta Símanum Sport við Heimilispakkann en hækka áskrift að honum aðeins óverulega hafi aðalstefnandi tryggt sér þegar í stað á fjórða tug þúsund áskrifenda

að sjónvarpsrásinni og dregið úr líkum á því að áskrifendur Heimilispakkans segðu upp áskriftinni þegar aðalstefnandi hóf útsendingar á Enska boltanum. Jafnframt hafi líkur aukist á því að neytendur og þeir sem höfðu áhuga á Enska boltanum gerðust áskrifendur að Heimilispakkanum. Með vísan til þessa byggja stefndu í aðalsök á því að þeirri hækkun sem var gerð á áskriftarverði Heimilispakkans og verðlagningu Símans Sport megi jafna til skilyrðis um að línulegt sjónvarpsefni skyldi fylgja með í kaupunum á fjarskiptaþjónustu aðalstefnanda. Viðskiptavinir aðalstefnanda fengu þá net-, talsíma- og farsímaþjónustu í einum pakka sem innihélt auk þess línulega sjónvarpsþjónustu. Þar sem bann 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 taki aðeins til línulegs sjónvarpsefnis hafi umfjöllun um ólínulegt efni í Sjónvarpi Símans Premium enga þýðingu í þessu sambandi. Línulegt sjónvarpsefni á Símanum Sport sé ekki eins og hver önnur kvikmynd eða þáttaröð í efnisveitu aðalstefnanda. Dagskrárgerð aðalstefnanda á Símanum Sport beri þess merki að um sé að ræða sérstaka sjónvarpsrás. Aðalstefnandi komist ekki framhjá banni 3. gr. sáttarinnar með því að gera línulegar útsendingar á Enska boltanum og öðru dagskrárefni á Símanum Sport jafnframt aðgengilegar á Sjónvarpi Símans Premium eða markaðssetja Símann Sport sem hluta af efnisveitunni.

Aðalstefnandi geri ekki greinarmun á línulegri sjónvarpsþjónustu á Símanum Sport og efnisveitunni Sjónvarp Símans Premium því að í málatilbúnaði sínum byggji hann á því að þeir sem kjósi að vera með sjónvarpsþjónustu geti keypt aðra þjónustu lægra verði en Heimilispakkann. Í þeirri framsetningu horfi aðalstefnandi framhjá því að áskrifandanum sé ekki tækt að segja bara upp Símanum Sport heldur verði að segja pakkanum upp í heild sem hafi kostnaðarauka í för með sér fyrir viðkomandi og missi þeirra viðskiptakjara og hlunninda sem fylgi áskrift að Heimilispakkanum. Aðalstefnandi hafi þannig séð til þess að 40.000 viðskiptavinir hans hafi orðið áskrifendur að Símanum Sport í einu vetfangi án möguleika á að segja áskriftinni upp. Í þessu sambandi skipti engu þótt í Heimilispakkanum væri jafnframt ólínulegt sjónvarpsefni eins og aðalstefnandi virðist telja að hafi þýðingu.

Stefndu í aðalsök mótmæla þeirri málstæðu aðalstefnanda að með 3. gr. sáttarinnar, sbr. ákvörðun nr. 20/2015, sé einungis lagt bann við að línuleg myndmiðlun fylgi með kaupum á fjarskiptaþjónustu en ekki öfugt, það er að ákvæði 3. gr. banni ekki að við kaup á línulegri myndmiðlun fylgi fjarskiptaþjónusta. Í þessu sambandi vísi aðalstefnandi þó til þess að tugþúsundir viðskiptavina hans kaupir fjarskiptaþjónustu án þess að nokkur sjónvarpsþjónusta fylgi með í kaupunum. Auk þess vísi aðalstefnandi til þess að í

ákvörðun stefnda Samkeppniseftirlitsins hafi eingöngu verið lagt upp með viðskiptavin sem hafi áhuga á að kaupa fjarskiptaþjónustu og alla aðra sjónvarpsþjónustu en ensku úrvalsdeildina.

Í þessum efnun sé til þess að líta að mati stefndu í aðalsök að þar sem Símanum Sport hafi verið bætt við Heimilispakkann verði að segja pakkanum upp til að losna við Símann Sport. Við það missi viðkomandi þá fjarskiptaþjónustu sem sé innifalin í pakkanum og þau viðskiptakjör eða hlunnindi sem fylgja áskrift að honum. Það eitt og sér sé til marks um samtvinnun aðalstefnanda. Vilji viðkomandi vera áfram í viðskiptum hjá aðalstefnanda hækki verðið á þeim þjónustupáttum sem keyptir eru stakir. Einnig missi viðkomandi þau sérkjör á farsímaþjónustu sem fylgi Heimilispakkanum og þurfi þess vegna að kaupa viðbótargagnamagn í farsíma fyrir fjölskyldu sína á mun hærra verði en ella. Því blasi við að kostnaður viðkomandi við að kaupa sambærilega fjarskiptaþjónustu án sjónvarpsefnisins gæti hæglega orðið meiri en þær 14.000 krónur sem mánaðaráskrift að Heimilispakkinn hafi kostað áður en aðalstefnandi hækkaði verð á henni. Með Heimilispakkanum hafi aðalstefnandi því tvinnnað saman í sölu fjarskiptaþjónustu og línulega sjónvarpsþjónustu gegn verði og viðskiptakjörum sem jafna megi til þess að hann hafi gert það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að línuleg sjónvarpsþjónusta fylgdi með í kaupunum.

Hvað sem framansögðu líði samræmist þessi málsástæða aðalstefnanda ekki þeirri skýringu sem aðalstefndi, áfrýjunarnefnd samkeppnismála og dómstólar hafi lagt til grundvallar við beitingu 5. töluliðar ákvörðunar nr. 10/2005. Með dómi Hæstaréttar 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012 hafi aðalstefndi verið sýknaður af kröfu aðalstefnanda um að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála yrði ógiltur. Í málinu var talið að um brot hefði verið að ræða þótt aðalstefnandi hefði ekki krafist gjalds fyrir línulega sjónvarpsþjónustu sem hafi verið hluti þeirra vöndla sem hann hafi boðið viðskiptavinum sínum. Í því máli hafi aðalstefnandi haldið því fram, með sama hætti og nú, að hann gerði það ekki að skilyrði að fjarskiptaþjónusta og sjónvarpsþjónusta væru keyptar saman.

Þá er á því byggt að fjöldi og dreifing þeirra viðskiptavina sem kaupir fjarskiptaþjónustu af aðalstefnanda án þess að kaupa sjónvarpsþjónustu hafi ekki þýðingu þar sem ákvörðun aðalstefnda nr. 25/2020 hafi ekki verið byggð á því að viðskiptavinir hafi verið þvingaðir til að kaupa Heimilispakkann. Því verði ekki séð hvaða þýðingu það hafi varðandi brot aðalstefnanda á 3. gr. sáttarinnar hversu margir hafi keypt fjarskiptaþjónustu á

tímabilinu án þess að kaupa línulegt sjónvarpsefni. Fjölgun þeirra viðskiptavina sé einnig málinu óviðkomandi.

Á hinn bóginn voru um 35.000 áskrifendur að Heimilispakkanum í september 2019 þannig að ætla megi að langflestir sem keyptu bæði fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu hjá aðalstefnanda hafi einmitt keypt Heimilispakkann. Það sé til marks um að fyrir þá sem höfðu þörf fyrir bæði fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu hafi verið hagkvæmast að kaupa Heimilispakkann. Aðalstefnandi hafi einnig boðið upp á margvíslegar tegundir fjarskiptaþjónustu þegar hann hafi braut gegn 5. tölulið sáttarinnar frá 11. mars 2005, sbr. ákvörðun nr. 10/2005. Sú staðreynd um vöruframboð aðalstefnanda varðandi net-, farsíma- og talsímaþjónustu hefði aftur á móti ekki haft nein áhrif við mat á broti aðalstefnanda.

Það sé ekki inntak 3. gr. sáttarinnar um samtvinnun fjarskiptaþjónustu og línulegs sjónvarps að hún þyrfti að taka til allra vara eða þjónustuleiða á sviði fjarskiptaþjónustu í starfsemi aðalstefnanda. Í þessu máli hafi aðalstefnandi gert línulega sjónvarpsrás að hluta af vinsælasta pakka landsins fyrir fjarskiptaþjónustu, gegn hóflegri verðhækkun, með þeim afleiðingum að allir áskrifendur Heimilispakkans hafi fengið Símann Sport með í kaupunum. Þannig hafi langflestir þeirra sem fengu sjónvarpsrásina einnig keypt fjarskiptaþjónustu af aðalstefnanda.

Það fái ekki staðist að ákvörðun nr. 25/2020 sé byggð á því að vegna viðskiptavinar sem ætli eingöngu að kaupa einhverja fjarskiptaþjónustu af aðalstefnanda hafi verið gert að skilyrði fyrir svo gott sem alla viðskiptavinum fjarskiptaþjónustu að þeir keyptu jafnframt línulega sjónvarpsþjónustu og að það sé inntak þessa ákvæðis sáttarinnar. Umfjöllun aðalstefnanda að þessu leyti hafi því enga þýðingu.

Á sama hátt byggja stefndu í aðalsök á því að fjöldi og dreifing þeirra viðskiptavina sem hafi aðgang að Símanum Sport sé til marks um brot aðalstefnanda á 3. gr. sáttarinnar en sú tölfræði sem aðalstefnandi vísi til um fjölda áskrifenda að sjónvarpsþjónustu án fjarskiptaþjónustu hafi aftur á móti enga þýðingu. Þvert á móti verði að horfa til þess að þegar sjónvarpsrásinni Síminn Sport hafi verið bætt við Heimilispakkann hafi 33.870 áskrifendur að Heimilispakkanum ákveðið að segja ekki upp áskrift sinni. Eftir því sem hafi liðið á rannsóknartímabilið hafi fjölgað í hópi áskrifenda Heimilispakkans þannig að þeir hafi verið orðnir 37.065 27. desember 2019 og hafði þannig fjölgað um 9,4%.

Á þeim tímapunkti hafi einungis 568 viðskiptavinir keypt rásina Síminn Sport eina og sér hjá aðalstefnanda og aðeins 4.086 notendur keypt hana hjá aðalstefnanda sem hafi

verið samtímis áskrifendur eða viðskiptamenn fyrir sjónvarpsþjónustu Vodafone, NOVA og Kapitalvæðingar. Við lok nóvembermánaðar 2019 hafi jafnframt aðeins 2.458 notendur keypt Símann Sport hjá Vodafone og Nova eftir að aðalstefnandi hafði breytt afstöðu sinni og gert heildsölusamning við félögin.

Stefndu í gagnsök byggja á því að framangreindar upplýsingar staðfesti árangur aðalstefnanda af því að bæta Símanum Sport við Heimilispakkann, gegn 1.000 króna hækkun, en selja sjónvarpsrásina staka í smásölu á 4.500 krónur og í heildsölu á 3.446 krónur til keppinauta sinna. Fjöldatölur og dreifing þessara neytenda varpi þannig ljósi á það hvernig aðalstefnandi tvinnaði sjónvarpsrásina saman við fjarskiptaþjónustu í Heimilispakkanum.

Að mati stefndu í aðalsök sé rétt að bera saman áskrifendafjölda þeirra viðskiptavina sem fá Símann Sport afhentan á kerfum aðalstefnanda. Í þeim samanburði séu réttilega bornir saman valkostir neytenda á dreifikerfi og í viðskiptaumhverfi þar sem allt vöruúrval aðalstefnanda sé aðgengilegt. Borinn er þannig saman fjöldi viðskiptavina í Heimilispakkanum, 37.065 viðskiptavinir, og þeirra sem kaupi sjónvarpsrásina á dreifikerfi aðalstefnanda, 568 viðskiptavinir. Séu allir þeir sem hafi aðgang að sjónvarpsrásinni teknir saman, sem séu 13.000 samkvæmt stefnu, og þeir bornir saman við áskrifendur í Heimilispakkanum, 37.065 talsins, sé dreifingin samt með þeim hætti að einungis þriðjungur þess hóps sem aðalstefnandi miðar við fær hið línulega sjónvarpsefni án fjarskiptaþjónustu. Tveir þriðju hlutar hópsins fá Símann Sport með net-, talsíma- og farsímaþjónustu auk sjónvarpsþjónustu, sem og erlendar sjónvarpsáskriftir á einu heildarverði í Heimilispakkanum. Það sé til marks um að aðalstefnandi hafi tekist að tvinna sjónvarpsefnið saman við fjarskiptaþjónustu sína.

Stefndu í aðalsök mótmæla þýðingu þessa samanburðar þar sem ýmsar tæknilegar hindranir eða ástæður geti verið fyrir því að neytandi kaupi Símann Sport einan og sér og fái hann afhentan á dreifikerfum keppinauta aðalstefnanda þannig að hann geti ekki eða vilji ekki færa sig í Heimilispakkann. Þess vegna er því mótmælt að framangreindar upplýsingar um 13.000 viðskiptavini séu til marks um að aðalstefnandi hafi ekki brotið gegn 3. gr. sáttarinnar.

Stefndu í aðalsök byggja á því að framsetning aðalstefnanda á dreifingu nýrra viðskiptavina sé villandi og hafi ekki þýðingu við mat á broti hans. Fjölgun áskrifenda að sjónvarpsrás, sem hafi í upphafi enga áskrifendur, sé eðli málsins samkvæmt líklegri til að vera meiri en aukning áskrifenda að stærstu og dýrustu vöru aðalstefnanda,

Heimilispakkanum. Í lok brotatímabilsins kusu engu að síður 37.065 viðskiptavinir aðalstefnanda annað hvort að kaupa Heimilispakkann eða segja ekki upp pakkanum þar sem sjónvarpsrásin fylgdi með fjarskiptaþjónustu.

#### Verðlagning innan Heimilispakkans

Stefndu í aðalsök mótmæla þeirri málsástæðu aðalstefnanda að munurinn á verði Heimilispakkans annars vegar og stakra þjónustupátta hans hins vegar sé ekki það mikill að jafna megi til skilyrðis. Samanburður aðalstefnanda á verði Heimilispakkans annars vegar og stakra þjónustupátta hins vegar sé bæði ónákvæmur og villandi samkvæmt töflu sem sett er fram í stefnu í aðalsök. Ekki sé um að ræða opinbert sundurliðað verð á stökum þjónustupáttum Heimilispakkans enda upplýst af hálfu aðalstefnanda að þessi útlistun hafi verið útbúin í tengslum við meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnis mála. Athygli veki að í töflunni sé ekki vikið að þeim sérkjörum sem áskrifendur Heimilispakkans fá í farsímaþjónustu þar sem allt að 900% verðmunur sé á gagnamagni til þeirra sem kaupi farsímaþjónustu með Heimilispakka Símans (tífalt gagnamagn). Þetta sé óútskýrt af aðalstefnanda og umfjöllun hans um 15,7% afslátt eða 13,2% verðmunur eigi því ekki við nein rök að styðjast.

Af upplýsingum og markaðsefni frá aðalstefnanda megi hvað sem framansögðu líði ráða að í Heimilispakkanum séu eftirfarandi þjónustupættir og að verð þeirra sé eftirfarandi samkvæmt verðskrá:

— Internetþjónusta – 500 GB	5.700 krónur
— Netbeinir	900 krónur
— Sjónvarpsþjónusta Símans	2.200 krónur
— Sjónvarp Símans Premium	6.000 krónur
— Síminn Sport	4.500 krónur
— Erlendar stöðvar, 13 rásir	1.250 krónur
— Talsími (heimasími)	2.000 krónur
Samtals	22.550 krónur

Þótt aðalstefnandi markaðssetji Símann Sport einnig sem hluta af Sjónvarpi Símans Premium, og notendur efnisveitunnar fái aðgang að útsendingum Enska boltans í gagnvirku viðmóti hennar, breyti það ekki sérstöðu sjónvarpsrásarinnar. Í ofangreindu dæmi beri allir innifaldir þjónustupættir verð samkvæmt verðskrá aðalstefnanda. Samtals séu þetta 22.550 krónur á mánuði en ekki 17.800 krónur líkt og segi í töflu í mgr. 54 í

stefnu, samanborið við 15.000 krónur þegar þjónustubættir eru seldir saman í Heimilispakkanum, og hefur þá ekki verið tekið tillit til sérkjara í auknu gagnamagni í farsímaþjónustu.

Óháð því hvort heildarverð stakra þjónustubátta sé 17.800 krónur eða 22.550 krónur sýna gögn málsins að aðalstefnandi verðlagði Símann Sport með verulegum verðmun eftir því hvort sjónvarpsrásin var keypt ein og sér eða sem hluti Heimilispakkans. Nam verðmunurinn 350%. Ræður það mestu við mat á því hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn 3. gr. sáttarinnar.

#### Fullnægjandi upplýsinga aflað í málinu, sbr. 10. gr. stjómssýslulaga

Stefndu í aðalsök mótmæla þeirri málsástæðu sem rangri og þýðingarlausri að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi brotið rannsóknarreglu 10. gr. stjómssýslulaga með ályktunum sínum. Rannsókn aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins á háttsemi aðalstefnanda hafi verið vönduð og ítarleg og aðalstefnandi hafi ekki bent á nein gögn eða upplýsingar sem hann telji að hafi ekki verið aflað. Hann mótmæli þess í stað ályktunum áfrýjunarnefndarinnar og finni að rökstuðningi hennar. Það teljist aftur á móti ekki brot á rannsóknarreglu þótt nefndin dragi ekki sömu ályktanir og aðalstefnandi af gögnum málsins eða telji að skýra beri 3. gr. sáttarinnar með öðrum hætti en hann.

Stefndi Samkeppniseftirlitið mótmælir því að Síminn Sport sé ekki hluti af Heimilispakkanum. Aðalstefnandi hafi sjálfur beint eða óbeint vísað til þess að Síminn Sport sé hluti af pakkannum. Á vef aðalstefnanda sé að finna sérstakar aðstoðarsíður og leiðbeiningar þar sem að algengum spurningum sé svarað. Þar segi opinberlega og orðrétt um stöðu Símans Sport innan Heimilispakkans: *Hvaða áskriftir innihalda Enska boltann? Heimilispakkinn, Sjónvarp Símans Premium og stök áskrift að Síminn Sport*. Af þessu megi ráða að aðalstefnandi líti sjálfur svo á að Síminn Sport og útsendingar Enska boltans séu hluti af þeirri þjónustu sem myndi Heimilispakkann.

Að því er snerti þá málsástæðu aðalstefnanda að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefði átt að taka afstöðu til annarra atriða við beitingu 3. gr. sáttarinnar en hún gerði í úrskurðinum mótmæla stefndu henni með vísan til úrskurðar nefndarinnar í máli nr. 2/2010 og dóms Hæstaréttar frá 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012.

Þá mótmæla stefndu í aðalsök þeirri málsástæðu að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi ekki bætt úr þeim annmörkum sem aðalstefnandi telur að hafi verið á rannsókn stefnda Samkeppniseftirlitsins sem hefðu falist í því að hann hafi ekki rannsakað stöðu

aðalstefnanda á mörkuðum málsins. Mál þetta varði ekki brot gegn 11. gr. samkeppnislaga heldur brot aðalstefnanda á 3. gr. þeirrar sáttar sem hann hafi gert við aðalstefnda Samkeppniseftirlitið 15. apríl 2015, sbr. ákvörðun nr. 20/2015. Í málum vegna brota á sáttum þurfi hvorki að skilgreina þann markað sem viðkomandi fyrirtæki starfi á né stöðu þess á markaðinum. Þaðan af síður þurfi að rökstyðja að uppfyllt séu skilyrði þess að um misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé að ræða, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 10. september 2015 í máli nr. 28/2015. Úrlausnarefnið sé aðeins hvort brotið hafi verið gegn skilyrði eða skilyrðum sáttar, en í því sambandi reyni á það hvort skilyrðin séu ákveðin og skýr, sbr. dóm Hæstaréttar frá 6. desember 2012 í máli nr. 218/2012. Eftir að aðalstefndi Samkeppniseftirlitið hafi ákveðið að skilja frá þann þátt rannsóknarinnar sem sneri að ætluðum brotum aðalstefnanda gegn 11. gr. samkeppnislaga hafi ekki verið tilefni til að rannsaka frekar stöðu aðalstefnanda á þeim mörkuðum þar sem áhrifa af brotum hans gæti. Hvað sem því líður byggi aðalstefndi Samkeppniseftirlitið á því að aflað hafi verið upplýsinga þar um enda þótt um þær sé eðli málsins samkvæmt ekki fjallað ítarlega í ákvörðun sem varðar eingöngu brot á sátt.

#### Jafnræðisregla 11. gr. stjórnsýslulaga ekki brotin

Stefndi Samkeppniseftirlitið hafnar því að það hafi brotið jafnræðisreglu stjórnsýslulaga eða að aðalstefnandi hefði mátt hafa réttmætar væntingar um að háttsemi hans samræmdist 3. gr. sáttar aðila frá 15. apríl 2015. Þær vörur sem keppinautar aðalstefnanda hafa haft á boðstólnum séu í engum tilvikum sambærilegar við Heimilispakka aðalstefnanda með Símann Sport innan borðs. Sé staðhæfingum aðalstefnanda þar um mótmælt. Hvað sem því líður séu engir form- eða efnisannmarkar á ákvörðun aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem leitt geti til ógildingar á þessum stjórnvaldsúrlausnum.

Gögn málsins sýni að aðalstefnanda hafi ekki getað leynst að háttsemin væri honum ekki heimil með vísan til bréfs hans frá 17. mars 2013 þar sem hann hafi óskað eftir að aðalstefndi Samkeppniseftirlitið myndi fella niður bannið við samtvinnun sjónvarps- og fjarskiptaþjónustu svo hann gæti boðið slíkt efni saman í pakka. Aðalstefnanda dugi ekki heldur að vísa til mála er lúta að framgöngu Sýnar hf. í máli sem hafi verið lokið á grundvelli heimildar aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins til að forgangsraða málum en sú háttsemi hafi einungis varað í skamman tíma rétt í kjölfar sameiningar forvera Sýnar hf.

### Brot aðalstefnanda verðskuldi mun hærri sekt en kveðið sé á um í úrskurði áfrýjunarnefndar

Samkeppniseftirlitið, stefndi í aðalsök, telur að sekt aðalstefnanda eigi að nema 500.000.000 króna óháð því hvort hann verði jafnframt talinn hafa brotið gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttar sem hann gerði við þennan stefnda 23. janúar 2015 sbr. nr. ákvörðun nr. 6/2015 þar sem 200.000.000 króna sekt sé of lág fjárhæð vegna brots á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2020 nr. 20/2015.

Háttsemin hafi falið í sér ítrekað brot gegn umræddu skilyrði og átt sér stað á fjarskiptamarkaði þar sem nær öll heimili í landinu kaupa þjónustu. Þannig hafi áskrifendum aðalstefnanda að Heimilispakkanum og Sjónvarpi Símans Premium fjölgað jafnt og þétt á rannsóknartímabilinu. Háttsemin hafi þannig styrkt stöðu aðalstefnanda á mörkuðum fyrir fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu á meðan hún veikti stöðu keppinauta hans á umræddum mörkuðum. Háttsemin raskaði því umtalsvert þeirri samkeppni sem ríkti á mörkuðunum. Með hliðsjón af því að velta aðalstefnanda árið 2019 hafi numið 29,1 milljarði króna er sektin samkvæmt úrskurðinum innan við 0,7% af veltu aðalstefnanda. Það sé óvenjulág sekt fyrir brot af þessu tagi, sérstaklega þegar litið sé til þess að um ítrekað brot gegn umræddu banni hafi verið að ræða. Varnaðaráhrif af sektinni væru alls ófullnægjandi. Með hliðsjón af framansögðu byggir stefndi í aðalsök á því að sú sektarfjárhæð, 200.000.000 krónur, sem kveðið sé á um í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar sé ekki of há, og að brot aðalstefnanda verðskuldi mun hærri sekt, jafnvel þótt háttsemi aðalstefnanda væri eingöngu talin fela í sér brot gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015.

### Málsástæður gagnstefnanda Samkeppniseftirlitsins fyrir kröfum í gagnsök

Gagnstefnandi byggir kröfur sínar á því að gagnstefndi hafi með þeirri háttsemi sem nánar sé lýst í ákvörðun gagnstefnanda 28. maí 2020 nr. 25/2020 brotið annars vegar gegn 3. gr. þeirrar sáttar sem hann gerði við gagnstefnanda 15. apríl 2015 og hins vegar gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttar sem hann gerði við gagnstefnanda 23. janúar sama ár. Ekki hafi verið tilefni fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála til að hrófla við ákvörðuninni, hvorki um brot gagnstefnda né fjárhæð þeirrar sektar sem honum var gert að greiða. Gagnstefnandi krefst ógildingar á þeim ákvæðum í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem hrófla við ákvörðun hans, annars vegar vegna brota er lúta að 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttar frá 23. janúar 2015 og hins vegar fjárhæðar sektarinnar.

Krafa um að sektarákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála verði ógilt og gagnstefnda verði gert að greiða sekt að fjárhæð 500.000.000 krónur í ríkissjóð

Þar sem gagnstefndi braut að mati gagnstefnanda einnig gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr., ekki einungis gegn 3. gr. eins og áfrýjunarnefndin taldi, hafi ekki staðið rök til þess að lækka sektarfjárhæðina sem gagnstefnandi hafði ákveðið.

Fyrir liggi, eins og rakið er í umfjöllun um aðalsök í málinu, að brot gagnstefnda gegn 3. gr. sáttarinnar 15. apríl 2015 hafi falist í því að hann tvinnaði saman í sölu þá fjarskiptaþjónustu sem fólst í Heimilispakkanum annars vegar og Enska boltann hins vegar gegn verði og viðskiptakjörum sem megi jafna til þess að gagnstefndi hafi gert það að skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að Enski boltinn skyldi fylgja með í kaupunum.

Þá byggi gagnstefnandi á því að brot gagnstefnda gegn 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 hafi falist í því að þjónustubættir Heimilispakkans, þar á meðal Enski boltinn, hafi ekki verið nægjanlega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum sem gagnstefndi hafi heldur ekki tekið tillit til í samningum og reikningagerð. Neytendur og viðskiptavinir hafi því ekki getað gert sér grein fyrir því hvað þeir greiddu fyrir einstaka þjónustubætti, þar á meðal Enska boltann.

Eins hafi brot gagnstefnda gegn 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015 falist í því að viðskiptavinir gagnstefnda hafi ekki átt þess kost að færa hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis án þess að það hefði haft áhrif á önnur kjör þeirra hjá stefnda, og það ætti sérstaklega við um Enska boltann. Þannig hafi áskrifendur Heimilispakkans, sem vildu halda í Enska boltann, ekki getað keypt fjarskiptaþjónustu af keppinautum stefnda nema greiða 4.500 krónur fyrir Enska boltann.

Í ljósi framangreinds beri að ógilda sektarákvæði úrskurðarins og kveða á um það með dómi að gagnstefnda beri að greiða sekt að fjárhæð 500.000.000 krónur í ríkissjóð þar sem gagnstefndi braut ekki einasta gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 heldur einnig gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar 23. janúar frá sama ári.

Hvað sem framansögðu líði byggi gagnstefnandi á að 200.000.000 króna sekt sé of lág, jafnvel þótt háttsemi gagnstefnda sé eingöngu talin fela í sér brot gegn 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 þar sem háttsemin hafi aflið í sér ítrekað brot eins og áður er rakið.

Um ógildingu ákvæða í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að vísa ákvörðun gagnstefnanda til nýrrar meðferðar er varðar 19. og 20. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015

Gagnstefnandi byggir á því að niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála samræmist hvorki orðalagi framangreindra ákvæða né því markmiði sem hafi verið stefnt að með þeim. Þessi niðurstaða sé reist á því að það þurfi að liggja fyrir mat á því hvort hlutaðeigandi fyrirtæki séu í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum sem um ræðir en hvorki liggi fyrir fullnægjandi rannsókn af hálfu [gagnstefnanda] á skilgreindum mörkuðum málsins né hvort [gagnstefndi] sé í markaðsráðandi stöðu á þeim mörkuðum.

Þessi niðurstaða sé í andstöðu við þann skilning sem gagnstefndi sjálfur hafi lagt í ákvæðin áður en gagnstefnandi hafi hafið rannsókn á því hvort gagnstefndi hefði brotið gegn þeim. Gagnstefnandi byggir á því að þær skýringar sem sé að finna í ákvörðunum hans nr. 6/2013 og 6/2015 lýsi stöðu gagnstefnda þegar hann undirritaði sáttina en afmarki ekki gildissvið 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. hennar líkt og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi lagt til grundvallar.

Á því sé byggt að skyldur þær sem hvíli á gagnstefnda samkvæmt 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. hvíli á honum á meðan sáttin sé í gildi óháð stöðu hans á umræddum mörkuðum. Dómstólar hafi lagt til grundvallar sama skilning á eðli þeirra sáttar sem fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu geri við samkeppnisyfirvöld, sbr. dóm Hæstaréttar frá 10. september 2015 í máli nr. 28/2015.

Gagnstefnandi byggir á því að niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála samræmist því ekki hvernig gert er ráð fyrir að hann leysi úr því hvort brotið hafi verið gegn sátt samkvæmt samkeppnislögum. Í 1. mgr. 37. gr. laganna séu taldar upp tegundir brota sem geti varðað stjórnvaldssekt. Af ákvæðinu sé ljóst að forsenda sumra brotanna sé að fram fari rannsókn á nánar tilteknum samkeppnislegum atriðum meðan önnur brot séu með öllu óháð slíku. Þannig sé brot gegn 10. gr. samkeppnislaga háð því að það samráð sem um ræðir hafi annað hvort haft það að markmiði að raska samkeppni eða hafi leitt til slíkrar röskunar. Þá sé brot á 11. gr. laganna háð því að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Öðru máli gegni um önnur brot sem séu tilgreind í 1. mgr. 37. gr. laganna. Þannig þurfi ekki að meta samkeppnisleg atriði þegar leyst sé úr því hvort fyrirtæki hafi brotið gegn banni laganna við að samruni komi til framkvæmda, sbr. g-lið 1. mgr. 37. gr. laganna. Brot gegn þessum lið er fullframið við það eitt að samruni komi til framkvæmda á meðan stefnandi fjalli um hann. Ekki þarf að

rannsaka hvort sú framkvæmd hafði eða gæti hafa haft skaðleg áhrif á samkeppni. Aftur á móti sé heimilt en ekki skylt að horfa til slíkra áhrifa við mat á fjárhæð sektar. Sama gildi um fyrirmæli eða skilyrði samkeppnisyfirvalda sem hafi verið sett á grundvelli samkeppnislaga, sbr. c-, d-, e-, f- og h-liði 1. mgr. 37. laganna. Brot gegn þessum liðum sé fullframið ef fyrirtæki grípi til aðgerða sem séu bannaðar samkvæmt skilyrði eða fyrirmælum í viðkomandi sátt eða ákvörðun. Eina undantekningin á þessu sé þegar mælt sé fyrir um einhvers konar samkeppnislegt mat í umræddu skilyrði eða fyrirmælum, til dæmis að háttsemi fyrirtækis hafi í raun raskað samkeppni eða að fyrirtækið verði að vera í markaðsráðandi stöðu þegar háttsemin á sér stað. Það á hins vegar ekki við um ákvæði þeirra satta sem hér um ræðir.

Þegar fyrirtæki geri sátt samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga séu gagnstefnandi og fyrirtækið sammála um að tiltekin skilyrði eða fyrirmæli séu til þess fallin að leysa það samkeppnislega vandamál sem sé til úrlausnar. Frá sjónarhóli almannahagsmuna hafi slík fyrirmæli meðal annars þann kost að mun einfaldara sé að framfylgja þeim heldur en banni 11. gr. samkeppnislaga. Aðeins þurfi að staðreyna hvort fyrirtækið hafi gert eitthvað sem það hefði lofað að láta ógert eða látið hjá líða að gera eitthvað sem það hefði lofað að gera.

Ef stefnandi þyrfti við rannsókn á brotum á slíkum fyrirmælum að horfa til sömu atriða og við beitingu 11. gr. samkeppnislaga væri enginn tilgangur með því að setja þau. Þannig væru fyrirtæki bundin við fyrirmælin eftir að þau hefðu undirritað viðkomandi sátt og breyti engu þótt þau telji að staða sín hafi breyst, að fyrirmælin séu ekki lengur skynsamleg eða jafnvel að það sé samkeppnishvetjandi að líta framhjá þeim. Breytingar á markaði geti heldur ekki heimilað viðkomandi fyrirtæki að ákveða upp á sitt einsdæmi að virða að vettugi fyrirmæli í sátt. Atriði af þessum toga geta hins vegar verið málefnalegur grundvöllur fyrir beiðni um að sátt sé breytt eða felld niður. Fram að því gildi sáttin aftur á móti fullum fetum gagnvart viðkomandi fyrirtæki. Þetta eðli fyrirmæla í sátt hafi komið skýrt fram í dómi Hæstaréttar frá 10. september 2015 í máli nr. 28/2015.

Þrátt fyrir að mál sem varði brot á sáttum útheimti ekki rannsókn á samkeppnislegum atriðum séu þau engu að síður talin afar mikilvæg til að tryggja að markmið samkeppnislaga nái fram að ganga. Þetta megj meðal annars sjá af því að sama sektarhámark gildi um brot á sáttum og til dæmis 11. gr. samkeppnislaga.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar segi að hvorki verði séð af gögnum málsins né málflutningi gagnstefnanda að *eiginleg breyting hafi orðið á aðgreiningu ólíkra*

*Þjónustubátta Heimilispakkans með tilliti til 19. gr. sáttarinnar við þá ákvörðun [gagnstefnda] á haustmánuðum 2019 að gera nýja sjónvarpsrás, Símann Sport, hluta af efnisveitunni Sjónvarpi Símans Premium sem [sé] hluti af áðurnefndum Heimilispakka.* Stefnandi byggir á því að þessi forsenda í úrskurðinum fái ekki staðist enda sé hún hvorki rökstudd né fái stoð í gögnum málsins. Þetta sé verulegur annmarki á úrskurðinum þar sem það samræmist ekki niðurstöðu nefndarinnar um brot á 3. gr. sáttarinnar frá 15. apríl 2015 að leggja til grundvallar að Enska boltanum hafi verið bætt við Sjónvarp Símans Premium en ekki Heimilispakkann. Í öðru lagi sé brot stefnda óháð því hvort *eiginleg breyting* hafi orðið á aðgreiningu ólíkra þjónustubátta þegar Enska boltanum hafi verið bætt við Heimilispakkann. Í þriðja lagi hafi Enski boltinn falið í sér grundvallarbreytingu á þeim þjónustubáttum sem fólust í Heimilispakkanum án þess að neytendum eða viðskiptavinum stefnda væri gerð grein fyrir því hvað þeir væru að greiða fyrir Enska boltann.

Þá segi jafnframt í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar að eftir að Símanum Sport hafi verið bætt við Heimilispakkann *[verði]* ekki annað séð en að viðskiptavinum og öðrum hafi mátt vera ljóst hvert væri verð sjónvarpsrásarinnar, annars vegar þegar hún væri keypt ein og sér og hins vegar sem hluti af Heimilispakkanum. Stefnandi byggir á því að þessi forsenda fái ekki staðist enda sé hún hvorki rökstudd né fái stoð í gögnum málsins sem feli í sér verulegan annmarka á úrskurðinum. Rannsókn stefnanda hafi leitt í ljós að gagnstefndi upplýsti viðskiptavini sína ekki um verð á þjónustubáttum sem hann bætti við Heimilispakkann, svo sem Símann Sport og tífalt gagnamagn í farsíma. Þá geri 19. gr. sáttarinnar ríkari kröfur til gagnstefnda en að viðskiptavinum hans hafi mátt vera eitthvað ljóst um þau viðskiptakjör sem þeir nutu.

Þá byggir gagnstefnandi enn fremur á því að hann hafi rannsakað málið ítarlega áður en hann hafi tekið ákvörðun í því, þar með talið stöðu gagnstefnda og keppinauta hans á þeim mörkuðum sem um ræði. Hvað sem líði framangreindri niðurstöðu áfrýjunarnefndar fái það þess vegna ekki staðist að hann hafi ekki rannsakað málið með fullnægjandi hætti. Þótt gagnstefnandi hafi talið brot stefnda gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. sáttarinnar 23. janúar 2015 óháð stöðu hans á þeim mörkuðum sem um ræði aflaði gagnstefnandi engu að síður fullnægjandi upplýsinga um stöðu gagnstefnda á þeim. Með vísan til þessa er byggt á því að engin ástæða hafi verið til að vísa þessum hluta ákvörðunar hans til nýrrar meðferðar og ákvörðunar.

### *Málsástæður gagnstefnda*

Gagnstefndi byggir á því að félagið hafi ekki brotið gegn ákvæði 19. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 þar sem grunnskilyrði um markaðsráðandi stöðu gagnstefnda sé ekki uppfyllt og því beri að sýkna gagnstefnda af kröfu gagnstefnanda. Í ákvörðun nr. 6/2015 sé ákvæði 19. gr. nánar skýrt. Þar segi að tilgangur þess ákvæðis sé meðal annars sá að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri félaganna, auk þess að koma í veg fyrir að þau beiti samtvinnun í viðskiptum, sem sé til þess fallin að raska samkeppni, á þeim mörkuðum sem þau séu í markaðsráðandi stöðu á hverju sinni. Þá segi þar að með ákvæðinu sé það áréttað að félögunum er óheimilt að beita háttsemi sem þessari á þeim mörkuðum sem þau eru í markaðsráðandi stöðu á.

Augljóst sé af þessu að ákvæði 19. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 sé ætlað að banna tiltekna háttsemi, samtvinnun, á þeim mörkuðum þar sem stefndi sé í markaðsráðandi stöðu hverju sinni. Af skýringum að baki ákvæðinu sé ljóst að meta þurfi hvort gagnstefndi sé í markaðsráðandi stöðu hverju sinni áður en hægt sé að komast að niðurstöðu brota gegn 19. gr. ákvörðunarinnar en það sé algerlega órannsakað og ósannað hvort gagnstefndi sé í markaðsráðandi stöðu. Gagnstefnandi hafi enga rannsókn framkvæmt á viðkomandi mörkuðum. Raunar liggi ekki einu sinni fyrir fullnægjandi skilgreining á viðkomandi markaði eða mörkuðum málsins og í því ljósi telji gagnstefndi niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála í fullu samræmi við tilgang og þar með markmið ákvæðisins. Það sé langnærtækast að túlka ákvæði 19. gr. með tilliti til skýringa að baki ákvæðinu sem geti að líta í þeim kafla ákvörðunar nr. 6/2015 sem fjalli um tilganginn að baki 19. gr. ákvörðunarinnar. Það sé enda eðlileg og viðurkennd lögskýringaraðferð enda verði merking orða og hugtaka sem komi fyrir í sátt ekki ákvörðuð nema að virtum undirbúningsgögnum, svo sem skýringum einstakra ákvæða sem fjalli síðan um tilgang þeirra.

Gagnstefndi byggir á því að dómur Hæstaréttar í máli nr. 28/2015 frá 10. september 2015 verði ekki lagður til grundvallar niðurstöðu þessa máls með tilliti til túlkunar á orðalagi sáttar og er málatilbúnaði gagnstefnanda í þeim efnunum mótmælt. Vakin sé á hinn bóginn athygli á því að því sé slegið föstu í nefndum dómi að það sé gagnstefnandi sem beri ábyrgð á orðalagi sáttar. Sé þannig uppi minnsti vafi um hvað felist í tilteknu ákvæði og hvernig beri að skýra það beri hann hallann af því.

Þá mótmælir gagnstefndi því alfarið sem röngu að ákvæði sáttar hafi engan tilgang ef horfa þurfi til sömu atriða og við beitingu 11. gr. samkeppnislaga. Ákvæði 11. gr.

samkeppnislaga banni misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Að því leyti sé grundvallarmunur á tilteknum ákvæðum sáttá og þeirri háttsemi sem kunnir að falla undir orðalag sáttá. Þannig sé til að mynda samtvinnun ekki endilega misnotkun í skilningi 11. gr. samkeppnislaga nema að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Á hinn bóginn hafi gagnstefnandi birt stjórnvaldsákvörðun með ákvörðun nr. 6/2015 þar sem fram komi með skýrum hætti að ákvæði 19. gr. ákvörðunarinnar banni tiltekna háttsemi á mörkuðum þar sem gagnstefndi sé markaðsráðandi hverju sinni. Gagnstefnandi hafi augljóslega ákveðið að sú háttsemi sem falli undir ákvæðið teljist bönnuð, eigi hún sér stað á mörkuðum þar sem gagnstefndi væri markaðsráðandi. Beri gagnstefnandi sjálfur ábyrgð á orðalagi sáttá.

Ákvæði 19. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 hafi áður verið til umfjöllunar af hálfu gagnstefnanda og eftirlitsnefndar um jafnan aðgang fjarskiptafyrirtækja að kerfum, tæknilausnum og þjónustu heildsölu Mílu og heildsölu Símans. Keppinautar gagnstefnda hefðu kvartað yfir háttsemi hans, meðal annars vegna tilboðs um 10 sinnum meira gagnamagn í farsíma, og talið háttsemina brjóta gegn 19. gr. ákvörðunar nr. 6/2015. Bæði eftirlitsnefndin og gagnstefnandi, sbr. bréf dagsett 8. maí 2018, hafi lagt af því tilefni til grundvallar að tilgangur 19. gr. hafi verið að stemma stigu við að gagnstefndi og Míla vöndluðu saman sinni þjónustu eða vörum. Gagnstefnandi hafi einnig tiltekið það sérstaklega að háttsemin sem um ræddi væri ekki ólögmat þar sem einstakir þjónustupættir Heimilispakkans væru einnig seldir stakir. Nú kvæði á hinn bóginn við annan tón hjá gagnstefnanda sem vildi líta einfaldlega framhjá öllum markmiðum, tilgangi eða skýringum að baki ákvörðuninni eða einstökum ákvæðum hennar. Rétt sé að hafa í huga að gagnstefnandi er stjórnvald og bundinn af reglum stjórnsýsluréttar um réttmætar væntingar, jafnræðis- og rannsóknarreglu stjórnsýslulaga.

Að mat gagnstefnda nægi síðan ekki að fullyrða einvörðungu að gagnstefnandi hafi rannsakað málið. Fyrir liggi að rannsaka hefði þurft hvort gagnstefndi væri í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi mörkuðum, sbr. 4. og 5. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga. Hvorugt hafi verið fullrannsakað af hálfu gagnstefnanda. Þvert á móti hafi eingöngu verið birt frummat sem hafi verið haldið verulegum annmörkum. Þegar gagnstefndi hafi bent á þessa annmarka hafi gagnstefnandi ekki brugðist við með því að rannsaka stöðu á markaði betur, heldur með því að hverfa frá allri umfjöllun um markaði og markaðsstöðu í endanlegri ákvörðun. Gagnstefnandi haldi því raunar fram að ekki þurfi að rannsaka þessi atriði. Ákveðin þversögn felist síðan í því að fullyrða að málið

hafi samt sem áður verið rannsakað verði ekki fallist á þá röksemdafærslu að ekki hafi þurft að rannsaka þessi atriði.

Gagnstefndi byggir einnig á því að ótækt sé að fella úr gildi niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar að því er varðar 19. gr. ákvörðunarinnar þar sem háttsemi gagnstefnda hafi ekki falið í sér samtvinnun. Af þeirri ástæðu einni beri að sýkna gagnstefnda af kröfu gagnstefnanda. Í skýringum við ákvæði 19. gr. komi fram að tilgangur ákvæðisins sé að koma í veg fyrir að gagnstefndi og Míla beiti samtvinnun í viðskiptum, sem sé til þess fallin að raska samkeppni. Átt sé við háttsemi sem grundvallist á eignarhaldi gagnstefnda á Mílu. Allir þjónustupættir Heimilispakkans séu á hinn bóginn á vegum gagnstefnda og innifeli ekki þjónustu Mílu. Þannig sé um að ræða einhliða háttsemi gagnstefnda alfarið óháð Mílu eða eignarhaldi gagnstefnda á Mílu. Eftirlitsnefndin hafi vísað til þess að túlka eigi ákvæði 19. gr. ákvörðunarinnar þannig að um þurfi að vera að ræða samtvinnun á milli stefnda og Mílu en að ákvæðið geti ekki náð til einhliða háttsemi annars fyrirtækisins. Gagnstefnandi gerði enga athugasemd við þá túlkun í bréfi sínu 8. maí 2018 heldur virðist þvert á móti hafa tekið undir slíka túlkun með því að neita að taka Heimilispakkann til rannsóknar á þeim tíma. Gagnstefndi vísar til þess að ef komast eigi að niðurstöðu um brot á tilteknu skilyrði sáttar þurfi viðkomandi skilyrði að vera bæði ákveðið og skýrt. Að mati gagnstefnda sé í öllu falli uppi vafi um hvort ákvæði 19. gr. geti átt við um einhliða háttsemi gagnstefnda án þess að hún tengist með nokkrum hætti Mílu. Af þeirri ástæðu sé ótækt að fallast á kröfur gagnstefnanda.

Gagnstefndi byggir einnig á því að hafna beri kröfu gagnstefnanda um að fella úr gildi niðurstöðu áfrýjunarnefndar að því er varðar 19. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 þar sem nægjanleg aðgreining sé sannanlega til staðar og þjónustupættir óháðir hverjir öðrum í verði og skilmálum. Öllum viðskiptavinum gagnstefnda standi til boða að kaupa staka alla þá þjónustupætti sem falla undir Heimilispakkann. Því til viðbótar séu aðgengilegar skýrar upplýsingar á heimasíðu gagnstefnda um verðlagningu á stökum þjónustupáttum Heimilispakkans. Loks séu svo aðgengilegar skýrar upplýsingar á heimasíðu gagnstefnda um verð Heimilispakkans sjálfs. Þegar af þeirri ástæðu séu ólíkir þjónustupættir nægjanlega aðgreindir í rekstri, verði og öðrum skilmálum. Geti því ekki verið um að ræða brot gegn 19. gr. sáttarinnar frá 23. janúar 2015.

Gagnstefndi byggir jafnframt á því að félagið hafi ekki brotið gegn 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015. Þar sé kveðið á um hámark binditíma samninga og uppsagnar-ákvæði og skuldbindingu um að tryggja að þjónustuf lutningur gangi greiðlega fyrir sig

ef viðskiptavinur ákveði að færa viðskipti sín í heild til annars fjarskiptafyrirtækis. Sama skuldbinding eigi við ef viðskiptavinur vill færa hluta viðskipta sinna annað og að tryggja eigi að þjónustuflutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá gagnstefnda.

Gagnstefndi byggir á því að áfrýjunarnefnd hafi réttilega lagt til grundvallar að skýra verði ákvæði 20. gr. með sömu skýringarsjónarmiðum og ákvæði 19. gr. ákvörðunar nr. 6/2015, líkt og skýrt komi fram í skýringum með ákvörðuninni. Þannig geti ekki verið um að ræða brot gegn 20. gr. ákvörðunarinnar nema fyrir liggi að stefndi sé í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Vísi stefndi til sömu röksemda og að framan um 19. gr., en engin rannsókn hafi átt sér stað um hvort markaðsráðandi staða hafi verið fyrir hendi eins og þegar hafi verið rakið. Á sama hátt byggi gagnstefndi á því að skýra verði ákvæði 20. gr. ákvörðunarinnar með þeim hætti að þjónustuflutningur frá gagnstefnda til annars fjarskiptafyrirtækis megi ekki hafa áhrif á kjör viðskiptavinar hjá Mílu og öfugt. Sú niðurstaða sé í samræmi við markmið sáttarinnar, túlkun eftirlitsnefndarinnar og túlkun gagnstefnanda á ákvæði 19. gr. sáttarinnar. Byggi gagnstefndi þannig á því að þegar um sé að ræða flutning á þjónustu frá gagnstefnda eingöngu geti ákvæði 20. gr. ekki tekið til annarra þjónustubátta sem séu jafnframt innan gagnstefnda. Allir þjónustubættir Heimilispakkans séu þjónustubættir á vegum gagnstefnda eingöngu og ótengdir Mílu. Af þeim sökum geti ekki verið um að ræða brot gegn 20. gr. sáttarinnar.

Verði á hinn bóginn fallist á röksemdafærslu gagnstefnanda, að viðskiptavinur megi ekki njóta lakari kjara við það eitt að brjóta upp pakkatilboð á borð við Heimilispakkann, sé ljóst að það leiði til þess að gagnstefnda sé með öllu óheimilt að bjóða upp á vöndlun, það er hvers konar afslætti við það að kaupa fleiri en einn þjónustubátt í einu, og það alfarið óháð eignarhaldi á Mílu. Vísar gagnstefndi til þess að slík túlkun sé bersýnilega röng, enda í engu samræmi við fyrri afstöðu gagnstefnanda, sem birtist meðal annars í ákvörðun nr. 42/2017, auk bréfa hans sem dagsett séu 13. nóvember 2015 og 8. maí 2018. Gagnstefndi byggir á því að reglur stjórnisýsluréttar um réttmætar væntingar komi í veg fyrir að gagnstefnandi geti nú skyndilega breytt um stefnu og túlkað ákvæði sáttarinnar með allt öðrum hætti en hann hafi áður gert.

Gagnstefndi krefst þess til þrautavara að sektarfjárhæð verði lækkuð og kröfu gagnstefnanda um hækkun alfarið mótmælt. Í fyrsta lagi séu ítrekunaráhrif ekki fyrir hendi og væri raunar óheimilt að beita þeim. Samkvæmt ákvæði 3. mgr. 71. gr. almennra hegningarlaga falla ítrekunaráhrif niður ef liðið hafa fimm ár frá því að sökunautur hefur

tekið út fyrri refsinguna, eða frá því að hún hefur fallið niður eða verið gefin upp, þangað til hann fremur síðara brotið. Ákvarðanir samkeppnisfirvalda um refsikennd viðurlög teljast refsing í skilningi mannréttindasáttmála Evrópu og þá hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfest í ákvörðunum sínum að 71. gr. almennra hegningarlaga gildi um sektir samkeppnisfirvalda. Engin mál er varða brot gagnstefnda geti haft ítrekunaráhrif líkt og stefnandi byggir á enda hafi síðasta umfjöllun um slíkt brot falist í dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 sem kveðinn var upp 6. desember 2012 en skilgreint brotatímabil í máli þessu sé 1. ágúst 2019 til 31. desember 2019.

Gagnstefndi segir að gagnstefnandi hafi ekki rannsakað samkeppnislegar aðstæður á neinum markaði sem um ræðir. Þannig sé hvergi vikið að því með viðhlítandi röksemdum eða gögnum hver sé samkeppnisleg staða gagnstefnda eða keppinauta hans. Áréttað er af gagnstefnda að gagnstefnandi hafi ítrekað haldið því fram að ekki hefði þurft að taka afstöðu til þess hvort gagnstefndi væri í markaðsráðandi stöðu, þvert á skýrt orðalag ákvörðunar 6/2015. Þar sem engin rannsókn liggi fyrir af hálfu gagnstefnanda um samkeppnislega stöðu fyrirtækja á markaðinum sé ekki með nokkru móti hægt að fullyrða að háttsemi gagnstefnda hafi styrkt stöðu hans á mörkuðum fyrir fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu á meðan hún hafi veikt stöðu keppinauta hans. Sú staðhæfing sé enn fjarstæðukenndari þegar haft sé í huga að keppinautur gagnstefnda hafi verið í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu um áratugaskeið og ætluð sterkari staða gagnstefnda á hans kostnað þar með jákvæð fyrir samkeppni.

#### *Niðurstaða*

Rót þessa máls er til þess að rekja að aðalstefnandi tryggði sér rétt til beinna útsendinga á knattspyrnuleikjum karla í efstu deild á Englandi vegna þriggja keppnistímabila og hóf útsendingar á því efni sem og tengdu efni á sérstakri rás sem nefnd var Síminn Sport. Aðalstefnandi synjaði í upphafi keppinautum sínum um að kaupa sýningarrétt að keppninni í heildsölu, Sýn hf., sem hafði haft sýningarrétt að þessari keppni um nokkurt árabíl, og Nova hf., sem meðal annars leiddi til þess að þessir aðilar sendu erindi til aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins og kvörtuðu yfir framferði aðalstefnanda.

Málsmeðferð aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins í kjölfarið leiddi til þeirrar niðurstöðu að aðalstefnandi hefði brotið gegn ákvæðum tveggja satta sem aðalstefnandi hafði gert við aðalstefnda á grundvelli 1. mgr. 17. gr. f í samkeppnislögum en samkvæmt 3. málslíð 1. mgr. 17. gr. f er sátt bindandi fyrir málsaðila þegar hann hefur samþykkt og

staðfest efni hennar með undirskrift sinni. Fjallað er um sáttir af þessu tagi í 22. gr. reglna um málsmeðferð aðalstefnda nr. 880/2005 frá 27. september 2005 en þar er kveðið á um að aðalstefnda sé heimilt að ljúka málum á öllum stigum með sátt. Slíkar sáttir geti falist í að málsaðili viðurkenni brot á samkeppnislögum og eftir atvikum fallist á að greiða stjórnvaldssekt, auk þess að fallast á að breyta hegðun sinni á markaði eða hlíta fyrirmælum eða skilyrðum sem ætluð séu til að vernda eða efla samkeppni.

Þær tvær sáttir sem mál þetta lýtur að hafa ekki verið lagðar fram en óumdeilt er að tölusett ákvæði ákvarðana aðalstefnda, nr. 6/2015 og nr. 20/2015, endurspeglu efni þeirra sáttanna sem aðalstefnandi samþykkti. Þótt aðilar hafi ítrekað vísað til sáttanna í málalíbúnaði sínum veldur það ekki vandkvæðum af þessari ástæðu.

Ágreiningur málsins lýtur annars vegar að kröfu aðalstefnanda í aðalsök sem felur í sér viðurkenningu þess að hann hafi ekki brotið gegn ákvæði 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 og hins vegar að kröfu Samkeppniseftirlitsins sem gagnstefnanda um að staðfest verði niðurstaða hans um að gagnstefndi hafi brotið gegn 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015. Þá hafa báðir aðilar uppi kröfur er lúta að stjórnvaldssekt þeirri sem aðalstefndi gerði aðalstefnanda.

Eftir að frummat aðalstefnda á málinu lá fyrir 23. júlí 2019 og aðalstefnandi brást við því meðal annars með því að semja við samkeppnisaðila sína, Sýn hf. og Nova hf., um heildsöluáðgang að útsendingum umræddra knattspyrnuleikja á Englandi klauf aðalstefndi frá málinu athugun á því hvort aðalstefnandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Þar með var málinu markaður farvegur af hálfu aðalstefnda á þann hátt að úrlausn þess er bundin við það hvort aðalstefnandi hafi með háttsemi sinni og framgöngu brotið gegn tilgreindum ákvæðum þessara tveggja ákvarðana aðalstefnda, nr. 6/2015 og nr. 20/2015.

Aðalstefndi komst að þeirri niðurstöðu að svo hefði verið og gerði aðalstefnanda stjórnvaldssekt að fjárhæð 500.000.000 krónur sem áfrýjunarnefnd lækkaði í 200.000.000 króna sekt þar sem nefndin taldi ekki upplýst að aðalstefnandi hefði brotið gegn ákvæðum 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 og vísaði þeim þætti til aðalstefnda til frekari úrlausnar að nýju.

Fyrir liggur þannig samkvæmt framansögðu það mat aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins að aðalstefnandi hefði orðið uppvís að brotum á ákvörðunum aðalstefnda sem leiddi til þess að aðalstefnanda voru skenkt refsikennd viðurlög í formi stjórnvaldssektar með heimild í h-lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Við úrlausn málsins verður að mati dómsins að horfa til eðlis þess, að það snýst ekki um það hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn háttætnisreglum samkeppnislaga sem slíkra. Álitaefnin lúta að því hvort hann hafi með framgöngu sinni brotið gegn skuldbindandi yfirlýsingum sínum sem fólu í sér tilteknar takmarkanir á athafnafrelsi hans sem kveðið var á um í sáttum milli aðila sem leiddu til lykta umdeild álitaefni. Þessi ákvæði sáttana voru tekin orðrétt upp í ákvarðanir aðalstefnda og urðu þar með hluti af stjórnvaldsákvörðunum hans. Það liggur í hlutarins eðli að ákvæði slíkra ákvarðana sem fela í sér íþyngjandi skerðingar athafnafrelsis sæta almennt þröngri túlkun. Þannig verður aðalstefndi Samkeppniseftirlitið að bera hallann af því ef orðalag ákvæða ákvarðananna er óákveðið eða óskýrt, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012 frá 6. desember 2012. Hinu skal á hinn bóginn líka haldið til haga að aðalstefnandi skuldbatt sig með undirritun fyrrnefndra sátta. Honum ber því að virða efni þeirra og hlíta þeim skilmálum sem fram koma í ákvörðunum aðalstefnda, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 28/2015 frá 10. september 2015.

Þá verður við úrlausn málsins eins og það liggur fyrir dóminum að horfa til þess að engum vafa er undirorpið að sektir sem þær sem aðalstefndi felldi á aðalstefnanda þurfa að vera samrýmanlegar réttindum sakaðra aðila samkvæmt 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Þótt aðalstefnandi sé fyrirtæki leikur enginn vafi á því að hann nýtur réttinda í samræmi við stjórnarskrána og mannréttindasáttmála Evrópu. Úr slíkum álitaefnum hefur ítrekað verið leyst fyrir dómstólum, sbr. til dæmis dóm Hæstaréttar í máli nr. 177/2002 frá 3. maí 2002 og efnisgrein nr. 68 í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli SA-Capital OY gegn Finnlandi nr. 5556/10 frá 14. maí 2019. Á hinn bóginn er sérstaklega áréttað í síðarnefnda dóminum, í efnisgrein 78, að við túlkun 6. gr. sáttmálans verði að hafa hliðsjón af röksemdum sem búi að baki samkeppnislögum þegar um fyrirtæki sé að ræða sem sætt hafi refsingu vegna brota á þeirri löggjöf.

Fyrir liggur þannig að ekki er farið jafn strangt í sakirnar hvað réttindi hins sakaða varðar gagnvart samkeppnisbrotum fyrirtækja eins og raunin er í tilviki einstaklinga sem sæta ákæru fyrir refsiverða háttsemi. Allt að einu verður þó að halda til haga grundvallaratriðum eins og því að sönnunarbyrði verður ekki snúið við eða beitt sakarlíkindareglu í máli af þessum toga með vísan til þess að sá sem borinn er sökum hafi áður verið staðinn að því að brjóta gegn samkeppnislögum, jafnvel oft.

### Dómkrafa aðalstefnanda er lýtur að 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015

Í málinu krefst aðalstefnandi þess að felldur verði úr gildi sá hluti úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála þar sem því var slegið föstu að aðalstefnandi hefði brotið gegn 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015. Aðalstefnandi hefur í þessu samhengi einnig krafist þess sérstaklega að felld verði úr gildi ákvörðun aðalstefnda Samkeppniseftirlitsins nr. 25/2020 frá 28. maí 2020.

Hvað varðar þessa síðarnefndu kröfu aðalstefnanda, um að felld verði úr gildi ákvörðun aðalstefnda nr. 25/2020, er þess að geta að þegar hefur verið leyst úr því fyrir dómstólum að kröfugerð sem þessi er óþörf, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 218/2012, enda varð ákvörðun aðalstefnda hluti af úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Þarfnast þessi liður í kröfugerð aðalstefnanda því ekki frekari umfjöllunar.

Ákvæði 3. gr. ákvörðunar 20/2015 er rakið orðrétt hér frammar í kafla um málsatvik. Í málinu er ekki byggt á því að aðalstefnandi hafi brotið gegn 1. málslíð 3. gr. sem kveður á um bann við því að aðalstefnandi geri það að beinu skilyrði fyrir kaupum fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veiti að þeim fylgi einhver þjónusta sem Skjárinn láti í té. Í þessu sambandi er rétt að halda því til haga að það er ekki vafa undirorpið að tilvísun greinarinnar til Skjásins tæki að öðru óbreyttu til Símans Sport og að sýning á knattspyrnu karla í efstu deild á Englandi félli þar undir. Óumdeilt er að með 1. málslíð 3. gr. er lagt bann við því að það sé gert að skilyrði að línuleg sjónvarpsþjónusta fylgi með í kaupum fjarskiptaþjónustu. Óumdeilt er að aðalstefnandi hefur ekki gert það að beinu skilyrði fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu að útsendingar frá knattspyrnuleikjum á Englandi fylgi með. Gerist því ekki þörf á frekari umfjöllun um 1. málslíð 3. gr. ákvörðunarinnar.

Reynir í máli þessu fyrst og fremst á túlkun á 2. málslíð 3. gr. um bann við samtvinnun gegn verði eða viðskiptakjörum sem jafna megi til slíks skilyrðis að sjónvarpsþjónusta verði að fylgja með áskrift að fjarskiptaþjónustu.

Í málalíbúnaði sínum í ákvörðun nr. 25/2020 sem og fyrir dóminum hefur nokkuð borið á því að lagt sé til grundvallar af hálfu aðalstefnda að samtvinnun línulegs sjónvarpsefnis við fjarskiptaþjónustu sé alfarið ólögmat en jafnframt fjallað um að aðalstefnandi hafi gert það gegn verði sem jafna megi til skilyrðis um kaup slíkrar sjónvarpsþjónustu með fjarskiptaþjónustu sem sé ólögmat og fyrir það var hann sektaður.

Þegar horft er til orðalags 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 sýnist blasa við að sá skýringarkostur að línulegt sjónvarp megi alls ekki tvinna saman við fjarskiptaþjónustu

getur ekki átt við rök að styðjast enda væri þá 2. málslíður 3. gr. óþarfur. Hefði staðið til að banna þessa samtvinnun alfarið hefði aðalstefnda verið í lófa lagið að kveða afdráttarlaust svo að orði í 1. málslíðnum og þá hefði 2. málslíður verið óþarfur með öllu. Verður að taka undir þá ályktun áfrýjunarnefndar samkeppnismála að ákvæðið verði ekki skilið svo að það leggi algert bann við slíkri samtvinnun. Leiki vafi á hvað þetta varðar verður að skýra hann aðalstefnanda í hag eins og áður er rakið.

Kemur þá til skoðunar hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn 2. málslíð 3. gr. svo varði stjórnvaldssekt að fjárhæð 200.000.000 krónur sé horft til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála.

Allur þunginn í málatilbúnaði aðila lýtur að því hvernig horfa beri á réttarstöðuna hvað títtnefnt sjónvarpsefni snertir með hliðsjón af 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015, að ekki megi skilyrða aðgang að sjónvarpsþjónustu við kaup fjarskiptaþjónustu. Slíkt var lagt til grundvallar í dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 frá 6. desember 2012. Þar var til umfjöllunar að ókeypis aðgangur að Skjá einum fylgdi netáskrift sem greitt var fyrir. Þrátt fyrir þetta hefur aðalstefndi einnig tekið til ítarlegrar umfjöllunar þau kjör fjarskiptaþjónustu sem felast í áskrift að Heimilispakka aðalstefnanda er lúta að því að kaupendum farsímaþjónustu standi til reiðu allt að tífalt gagnamagn. Þannig hefur aðalstefndi til dæmis reiknað út að verðmunur á gagnamagni þessu næmi 900%, eftir því hvort það fylgdi með þegar Heimilispakkinn væri keyptur eða slíkt gagnamagn keypt sér.

Það er við þessa umfjöllun að athuga að aðalstefndi hefur afmarkað sakarefni máls þessa við það hvort aðalstefnandi hafi brotið 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 sem dómstólar hafa lagt til grundvallar að lúti að því að sjónvarpsefni fylgi fjarskiptaþjónustu eins og var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012. Sú nálgun er enda í samræmi við ákvæði 1. málslíðar 3. gr. sem lýtur að skilyrðum eða jafngildi skilyrða um að einhver þjónusta Skjásins fylgi með í kaupum fjarskiptaþjónustu. Í því ljósi eru engar forsendur til að túlka 2. málslíð rýmra þannig að það feli líka í sér brot á 3. gr. að nefnd tegund fjarskiptaþjónustu, tífalt gagnamagn með farsíma, sé falboðin með sjónvarpsþjónustu. Vísað er í 2. málslíðnum til 1. málslíðar um *slík skilyrði* sem vísar einvörðungu til sjónvarpsþjónustu. Skoða verður 3. gr. sem eina heild hvað þetta varðar. Þetta ákvæði í ákvörðuninni lýtur samkvæmt efni sínu ekki að því á hvaða kjörum fjarskiptaþjónusta er boðin eins og dómstólar hafa beitt því. Af þeim sökum reynir ekki á það í þessu máli hvort eitthvað sé athugavert við viðskiptakjör á gagnamagni tengt farsímaþjónustu þar sem háttarnisreglan í 3. gr. tekur ekki til þess atriðis en í þessum efnunum er einnig til þess

að líta að ákvæðið verður ekki túlkað rúmt heldur verður allur vafi skýrður aðalstefnanda í vil enda um íþyngjandi ákvæði að ræða sem varðað getur refsingu að brjóta gegn. Aðalstefnandi verður hvorki talinn hafa brotið gegn 3. gr. né honum gerð refsing með tilliti til þess álitaefnis er lýtur að gagnamagni þessu.

Fyrir liggur að þegar aðalstefndi tók mál þetta til ákvörðunar að gagnaöflun lokinni og að móttæknum andmælum að unnt væri að nálgast sjónvarpsefni þetta, knattspyrnu karla í úrvalsdeildinni á Englandi, með fernum hætti hérlendis. Hægt var að kaupa áskrift að sjónvarpsrásinni Síminn Sport sérstaklega á 4.500 krónur, áskrift að sjónvarpsveitunni Sjónvarp Símans Premium á 6.000 krónur og áskrift að Heimilispakkanum á 15.000 krónur. Í fjórða lagi var hægt að kaupa áskrift að efninu í gegnum samkeppnisaðila aðalstefnanda sem samið höfðu við hann um að kaupa sýningarrétt að efninu í heildsölu. Augu aðalstefnda og áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafa beinst að Heimilispakkanum í þessum efnum enda felur hann í sér fjarskiptaþjónustu eins og ítarlega hefur verið gerð grein fyrir.

Aðalstefndi hefur vitnað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 frá 6. desember 2012 máli sínu til stuðnings um að um óheimila samtvinnun hafi verið að ræða af hálfu aðalstefnanda. Í því máli reyndi á nánast samhljóða skilyrði í 5. tölulið í ákvörðun aðalstefnda nr. 10/2005, eins og 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015, og því slegið föstu að aðalstefnandi hefði brotið gegn skilyrðinu með því að láta myndlykil fylgja með áskrift að ADSL-internetþjónustu án aukakostnaðar. Hvorki var greitt fyrir afnot myndlykils né gagnaflutning. Áskrifendum var þannig tryggður aðgangur að dagskrá Skjás eins sem sýndi meðal annars beint frá knattspyrnu enskra karla á þessum tíma. Sú dagskrá var á þessum tíma ekki aðgengileg almenningi á norðanverðu Snæfellsnesi á annan hátt en með breiðbandi. Þrátt fyrir keimlíkt yfirbragð málsatvika þessa dómsmáls og þess sakarefnis sem hér er til úrlausnar eru atriði sem skilja verulega á milli þegar betur er að gáð. Er þar fyrst til að taka að ráða má af dómi héraðsdóms sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna að þessu leyti að aðstöðumunur kvartandans í málinu, sem var lítið staðbundið fjarskipta fyrirtæki, gagnvart aðalstefnanda sem hafði mikla yfirburði í flestu tilliti, bæði hvað varðar markaðshlutdeild og tæknilega yfirburði, hafi ráðið miklu er því var slegið föstu að aðalstefnandi hefði brotið gegn skilyrði ákvörðunar nr. 10/2005. Fjallað er í dóminum um að aðalstefnandi hefði flutt sjónvarpsmerki eftir sínu neti vestur á Snæfellsnes án þess að rukka væntanlega notendur eigin ADSL-breiðbands fyrir þann flutning en hefði bæði lengi látið undir höfuð leggjast að gera hinu fyrirtækinu kleift að

tengjast dreifineti sínu og ætlað því fyrirtæki síðan að greiða umtalsvert gjald fyrir gagnaflutninginn vestur á Snæfellsnes. Þá fylgdi sjónvarpsrásin með ADSL-áskrift algerlega að kostnaðarlausu fyrir viðskiptavinum sem keyptu þessa fjarskiptaþjónustu sem seld var í samkeppni við smærra fyrirtækið sem stóð þannig mjög höllum fæti gagnvart aðalstefnanda.

Í því máli sem hér er til úrlausnar hefur aðalstefndi ekki tekið til umfjöllunar neinn sambærilegan aðstöðumun milli aðalstefnanda og annarra fyrirtækja á fjarskipta- og sjónvarpsmarkaði. Umfjöllun um stöðu aðila á markaði getur einungis að líta í frummati aðalstefnda frá 23. júlí 2019 en vegna ákvörðunar hans um að einskorða umfjöllunarefni málsins við það hvort aðalstefnandi hafi brotið gegn ákvæðum tveggja ákvarðana virðist hafa verið horfið frá því af hans hálfu að greina markaði til hlítar við afgreiðslu málsins. Engrar fullnægjandi rannsóknar eða greiningar á stöðu aðila á markaði nýtur þannig við þar sem tekin hefur verið afstaða til andmæla aðalstefnanda. Af þeim sökum er fordæmisgildi dóms Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 takmarkaðra en ætla mætti við fyrstu sýn.

Eins og rakið var er hægt að nálgast efni útsendingar knattspyrnunnar með fernum hætti hérlendis sem staka áskrift, með áskrift að Sjónvarpi Símans Premium og með áskrift að Heimilispakkanum og svo í gegnum samkeppnisaðila aðalstefnanda sem keypt hafa aðgang að efninu í heildsölu af honum. Í raun má á hinn bóginn segja að hvað varðar aðalstefnanda séu áskriftarleiðirnar bara tvær, sem stök áskrift að Símanum Sport og sem áskrift að Sjónvarpi Símans Premium. Hvað Heimilispakkann snertir er áskrift að Símanum Sport ekki sjálfstæður hluti pakkans heldur innifalinn í Sjónvarpi Símans Premium. Síminn Sport er þannig hluti af Heimilispakkanum í gegnum efnisveituna Sjónvarp Símans Premium.

Þegar farið var að bjóða áskrift að Símanum Sport, sem hóf útsendingar í ágúst 2019, kostaði stök áskrift 4.500 krónur, áskrift að Sjónvarpi Símans Premium 6.000 krónur og áskrift að Heimilispakkanum 15.000 krónur. Áskriftirnar að Sjónvarpi Símans Premium og Heimilispakkanum hækkuðu báðar um 1.000 krónur við tilkomu Símans Sport en í raun var hækkun Heimilispakkans bein afleiðing af og í samhengi við hækkun Sjónvarps Símans Premium þar sem sú efnisveita er hluti af Heimilispakkanum eins og áður gat. Af þessari uppbyggingu Heimilispakkans leiðir, hvað varðar Símann Sport, að vöndlun þess efnis er í raun tveggja þrepa, kjósi viðskiptavinur á annað borð að kaupa áskrift að öðru og meira en útsendingum títtnefndra knattspyrnuleikja af aðalstefnanda. Fyrra

Þrepið felst þá í að viðskiptavininum býðst að kaupa einvörðungu sjónvarpsefni Sjónvarps Símans Premium á 6.000 krónur en þar blandast saman aðgangur að margnefndum útsendingum frá knattspyrnuleikjum og efni þeim tengdum sem og aðgangur að fjölbreyttu sjónvarpsefni í ólínulegri dagskrá, svo sem þáttaröðum og kvikmyndum og tímaflakki sjónvarpsdagskrár. Viðkomandi getur látið þar við sitja. Kjósi viðskiptavinurinn á hinn bóginn að gerast áskrifandi að Heimilispakkanum er hann kominn upp á næsta þrep þar sem honum býðst að kaupa fyrrnefnt sjónvarpsefni í gengum Sjónvarp Símans Premium, þar á meðal Símann Sport, en að auki ýmiss konar fjarskiptaþjónusta, svo sem þegar hefur verið rakið. Aðalstefnandi hefur gert grein fyrir því að veittur sé ríflega 15% afsláttur af verði þeirrar þjónustu sem innifalin er í Heimilispakkanum og greint frá því að sem hluti af Heimilispakkanum sé Sjónvarp Símans Premium verðlagt á ríflega 5.000 krónur. Fyrir liggur óumdeilt að aðalstefnandi tekjufærir 1.000 krónur af verði Heimilispakkans sem tekjur af Símanum Sport.

Í framangreindu ljósi verður ekki séð að viðskiptavinurinn hafi staðið frammi fyrir kaupum á fjarskiptaþjónustu sem væri skilyrt við að hann keypti sjónvarpsþjónustu sem fælist í því að Símann Sport væri verðlagður á 1.000 krónur. Staðreyndin er sú að til að njóta þeirra fríðinda sem í boði eru í Heimilispakkanum hvað varðar fjarskiptaþjónustu þarf viðskiptavinur að borga sem nemur þriðjung af gjaldinu fyrir Heimilispakkann vegna Sjónvarps Símans Premium, ríflega 5.000 krónur. Útreikningur aðalstefnda á 350% afslætti með því að bera 1.000 króna tekjufærslu aðalstefnanda saman við söluverð á stakri áskrift að Símanum Sport sýnist því hafa afar takmarkaða þýðingu við úrlausn málsins. Ekki verður séð að þessi aðstaða að greiða þriðjung verðs Heimilispakkans fyrir sjónvarpsþjónustu komist nærri þeirri aðstöðu sem var til umfjöllunar í fyrrnefndum dómi Hæstaréttar í máli nr. 218/2012 þar sem sjónvarpsefnið var gert áskrifendum að fjarskiptaþjónustu aðgengilegt án endurgjalds. Gagnvart nýjum viðskiptavini sem sækist eftir því að kaupa fjarskiptaþjónustu hjá aðalstefnanda verður ekki séð að hann standi frammi fyrir ígildi þess að slík kaup séu skilyrt við að hann kaupir áskrift að Sjónvarpi Símans Premium á 5.000 krónur sem hluta af Heimilispakkanum. Miklu hagkvæmara væri fyrir slíkan viðskiptamann að sleppa kaupum á sjónvarpsþjónustu. Verðlagning sem þessi verður ekki felld undir að vera óveruleg svo notað sé orðalag áfrýjunarnefndar samkeppnismála þannig að viðskiptavinurinn standi frammi fyrir ígildi skilyrðis um kaup sjónvarpsþjónustu í skilningi 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015.

Það liggur fyrir upplýst og óumdeilt að þegar aðalstefnandi hóf að selja áskrift að Símanum Sport vegna útsendinga frá títtnefndum knattspyrnuleikjum hækkaði verð Sjóvarps Símans Premium um 1.000 krónur og Heimilispakkans þar með líka enda sú hækkun í raun afleiðing af hækkun á Sjóvarpi Símans Premium. Hækkunin á Sjóvarpi Símans Premium um 1.000 krónur, í 6.000 krónur, nemur 20% sem ekki er forsenda til að telja óverulega hækkun. Viðskiptavinurinn sem hefur áhuga á hinni títtnefndu ensku knattspyrnukeppni þyrfti að greiða umtalsvert meira fyrir aðgang að efnisveitunni heldur en ef hann keypti efnið stakt, sem hann gerir eðli máls samkvæmt ekki ef hann hefur ekki áhuga á efni efnisveitunnar. Velji viðskiptavinurinn að kaupa áskrift að Sjóvarpi Símans Premium væri hann á hinn bóginn búinn að leggja í kostnað sem næmi þriðjungi af verði Heimilispakkans áður en hann kæmist í tæri við þá hagsmuni sem verja eigi viðskiptavininn gegn; að fjarskiptaviðskipti yrðu skilyrt við kaup sjóvarpsþjónustu sem misnotuð væri í þessu skyni í andstöðu við 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015. Ekki verður séð að við þessar aðstæður væri raskað þeim hagsmunum sem eru verndarandlag þessa ákvæðis.

Eftir stendur þá að leggja mat á hvort það hafi falið í sér brot á 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 að hækka áskriftarverð Heimilispakkans og Sjóvarps Símans Premium hjá þeim sem þegar voru áskrifendur um 1.000 krónur þegar sjóvarpsrásinni Síminn Sport var hleypt af stokkunum sem varð þar með hluti af Sjóvarpi Símans Premium sem aftur er hluti af Heimilispakkanum eins og áður er rakið. Í því sambandi er til þess að líta að þessir viðskiptavinir, sem voru vel á fjórða tug þúsunda, höfðu á fyrri stigum tekið afstöðu til þess að þeim hugnaðist að kaupa áskrift að Heimilispakkanum þannig að ekki verður séð að það að bætt sé við þá þjónustu sem er hluti af nefndum pakka geti falið í sér skilyrði um kaup þjónustu sem viðkomandi var þegar sáttur við að kaupa auk þess sem hann þarf að borga fyrir viðbótina. Hugnist viðkomandi viðskiptavini útsendingar knattspyrnuleikja verður ekki séð að spónn sé tekin úr hans aski þannig að brjóti gegn 3. gr. ákvörðunarinnar með því að hann þurfi að borga 1.000 krónum meira fyrir áskriftina.

Hvað þá viðskiptavini áhrærir sem engan áhuga hafa á knattspyrnu karla í efstu deild á Englandi, sem aðalstefnda hefur orðið tíðrætt um, sýnast hagsmunir þeirra ekki vera sérstaklega verndaðir af ákvæði 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015. Skilyrði ákvæðisins gengur í raun út á að sjóvarpsþjónusta sé falboðin með því skilyrði að fjarskiptaþjónusta sé keypt. Ef viðskiptavinurinn vill ekki sjóvarpsefnið er slíku skilyrði ekki til að dreifa þannig að fari í bága við 3. gr. Viðkomandi er á engan hátt þvingaður í eitthvað sem hann

kærir sig ekki um. Hvort hann sætti sig við að þurfa að borga hærra verð þrátt fyrir að hafa hvorki gagn né gaman af viðkomandi sjónvarpsefni er síðan hagsmunamat sem hann stendur frammi fyrir, hvort sé fjárhagslega hagstæðara að halda áskriftinni eða segja henni upp og leita annarra tilboða á markaði án þess að svo óæskilegt sjónvarpsefni fylgi. Í þessu samhengi verður að horfa til þess að ekkert liggur fyrir um það í málinu að ljón séu þannig í vegi að það sé hvorki raunhæft né mögulegt fyrir viðskiptavin að kaupa þjónustu aðalstefnanda án vöndlunar, annað hvort án sjónvarpsþjónustu eða án fjarskiptaþjónustu, sem aðalstefndi hefur sjálfur lagt til grundvallar að hafi þýðingu við túlkun sambærilegs ákvæðis vegna máls er varðaði keppinaut aðalstefnanda. Í raun tala tölfraðilegar upplýsingar sem liggja fyrir í málinu um mismunandi hópa viðskiptavina aðalstefnanda, þeirra sem kaupa einvörðungu sjónvarpsþjónustu, einvörðungu fjarskiptaþjónustu eða blandaða þjónustu, því máli að viðskiptamenn eigi ýmissa kostnaðarvöl í þessum efnum. Í málskjölum kemur fram að kaupendum sem keyptu fjarskiptaþjónustu eingöngu og áskrifendum Sjónvarps Símans Premium hafi einnig fjölgað, ekki einasta áskrifendum Heimilispakkans.

Þegar horft er til þessa og þeirrar sönnunarbyrði sem hvílir á aðalstefnda sem stjórnarsýsluhafa hvað varðar orðalag margnefndrar 3. gr. og álitamál er lúta að túlkun þessa ákvæðis verður talið að aðalstefndi hafi ekki fært viðhlítandi rök fyrir því að sekta beri aðalstefnanda. Þótt aðalstefnda verði vissulega ekki skenkt sönnunarbyrði ákærvalds í sakamálum verður í máli þessu sérstaklega að horfa til þess að aðalstefndi hefur kosið að greina málið fyrst og fremst út frá orðalagi ákvæðis 3. gr. fremur en að leiða fram áhrif háttsemi aðalstefnanda á markaðinn, á viðskiptavinum aðalstefnanda og keppinauta. Í slíkum tilvikum sem þessu verður að vera sérstaklega skýrt að viðkomandi háttennisregla hafi verið brotin. Verður talið að aðalstefndi hafi ekki risið undir þeirri sönnunarbyrði svo fullnægt sé grundvallarréttindum samkvæmt 70. gr. stjórnarskrárinnar og 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

Verður úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2020, dagsettur 13. janúar 2021, því felldur úr gildi er varðar 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015.

Gagnkrafa gagnstefnanda, Samkeppniseftirlitsins, um að staðfest verði að gagnstefndi, Síminn hf., hafi brotið gegn 19. gr. og 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015

Krafa gagnstefnanda um að ógilt verði ákvæði í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að vísa til nýrrar meðferðar og ákvörðunar gagnstefnanda þeim

hluta ákvörðunar hans nr. 25/2020 er snýr að ætluðu broti gagnstefnda á 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015.

Við málflutning var gerð grein fyrir þeirri málsástæðu gagnstefnanda að í þessari dómkröfu fælist að dómstólnum sé unnt að slá fastri efnislegri niðurstöðu gagnstefnanda varðandi brot gagnstefnda á ákvæðum 19. gr. og 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 þrátt fyrir að áfrýjunarnefndin hefði ekki tekið efnislega afstöðu til málsins að þessu leyti. Þennan hátt mætti hafa á þar sem niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar byggði á rangri túlkun ákvörðunar nr. 6/2015 að mati gagnstefnanda. Það væri röng túlkun af hálfu áfrýjunarnefndarinnar að telja nauðsyn standa til þess að greina hvort gagnstefndi hefði verið í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi mörkuðum áður en að unnt væri að taka afstöðu til þess hvort gagnstefndi hefði brotið gegn sáttinni sem lægi ákvörðun nr. 6/2015 til grundvallar. Við þær aðstæður væri ekki nauðsynlegt að kveða á með dómi um að áfrýjunarnefndinni beri að taka efnislega afstöðu til brots gagnstefnda. Þess í stað hefði dómstóllinn fulla heimild til að leysa úr þessu álitaefni án frekari umfjöllunar áfrýjunarnefndarinnar.

Þessi afstaða gagnstefnanda sýnist orka mjög tvímælis. Í málinu liggur fyrir að gagnstefndi nýtti sér lögbundinn rétt sinn til að skjóta niðurstöðu gagnstefnanda til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sbr. 9. gr. samkeppnislaga. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að gagnstefnandi hefði látið undir höfuð leggjast að rannsaka málið með fullnægjandi hætti í samræmi við 10. gr. stjórnarsýslulaga hvað varðar möguleg brot á 19. gr. og 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015. Áfrýjunarnefndin taldi að gagnstefnandi hefði ekki leitt í ljós hvort gagnstefndi hefði verið í markaðsráðandi stöðu á þeim fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum sem um ræddi. Nefndin tók á hinn bóginn enga efnislega afstöðu til þess hvort brot hefði átt sér stað, eins og glögg má sjá af úrskurðarorði í úrskurði nr. 1/2020 þar sem *ætluðum* brotum gegn 19. gr. og 20. gr. var vísað til gagnstefnanda til rannsóknar og ákvörðunar að nýju. Með kröfugerð sinni og málsástæðum fyrir henni um að dóminum sé tækt að leysa efnislega úr málinu án efnislegs úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar felst í raun að aðalstefnandi yrði sviptur lögvörðum rétti til úrlausnar kæru sinnar á stjórnarsýslustigi og að dómurinn stigi inn í hlutverk stjórnarsýsluhafa í andstöðu við 2. gr. stjórnarskárinnar.

Að mati dómsins verður ekki framhjá því litið að áfrýjunarnefndin hefur enga efnislega afstöðu látið uppi byggða á málsatvikum og málatilbúnaði aðila heldur talið formgalla vera á úrlausn gagnstefnanda. Er hér öðru til að dreifa en í dómsmálum þar

sem áfrýjunarnefndin hefur komist efnislega að annarri niðurstöðu en gagnstefnandi vegna ólíkrar lagatúlkunar eða ólíkrar sýnar á málsatvik eða hver fjárhæð sektar ætti að vera, eins og var til umfjöllunar í dómi Hæstaréttar í máli nr. 26/2020 frá 4. mars 2021.

Í þeim dómi er áréttuð sú meginregla sem hefur verið leidd af fyrirmælum stjórnarskrárinnar, í 2. gr. um þrígreiningu ríkisvalds og 60. gr. um endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum, að dómstólar séu almennt ekki bærir til að taka efnislegar ákvarðanir um málefni sem lögum samkvæmt eru á hendi handhafa framkvæmdarvalds, sbr. einnig til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 278/2004 frá 8. september 2004. Af umfjöllun Hæstaréttar í fyrrnefnda dóminum um aðildarhæfi gagnstefnanda til þess að verja niðurstöðu sína með málsókn sem leidd er af 41. gr. samkeppnislaga eins og henni var breytt með 4. gr. laga nr. 14/2011 má glöggst ráða að sú vörn, ef svo má að orði komast, beinist að því að vernda þá lögvörðu almannahagsmuni sem felast í virkri samkeppni. Tekið er fram í dóminum að mikilvægt sé að eftirlitið geti varið fyrir dómstólum niðurstöðu ákvarðana sinna sem áfrýjunarnefndin hefur ógilt eða breytt.

Í þessu máli sem hér er til úrlausnar hefur áfrýjunarnefndin ekki tekið efnislega afstöðu til ákvörðunar gagnstefnanda. Því hefur þessum tilgreindu almennu lögvörðu hagsmunum sem til umfjöllunar voru í dómi Hæstaréttar ekki verið raskað á neinn hátt. Jafnræði aðila að dómsmáli er ekki raskað með þessum hætti sem hér um ræðir heldur er stjórnarsýsla eins og áfrýjunarnefndin viðhafði einmitt til þess fallin að stuðla að vandaðri málsmeðferð, ekki síður hjá gagnstefnanda en hjá áfrýjunarnefndinni. Áréttað var í tilvitnuðum dómi Hæstaréttar að niðurstaða gagnstefnanda í því dómsmáli hefði byggst á ítarlegri rannsókn. Í þessu máli tók gagnstefnandi á hinn bóginn sérstaka ákvörðun um að viðhafa ekki slíka rannsókn til hlítar hvað varðar þá markaði sem mál þetta lýtur að með þeim rökum að það væri óþarft. Þeirri greiningu var áfrýjunarnefndin ósammála. Jafnvel þótt dómurinn legðist á sveif með gagnstefnanda og teldi að greining nefndarinnar væri röng myndi það ekki leiða til þess að fallist yrði á dómkröfu hans. Fyrirstaðan í þeim efnum væri sú að dóminum væri ekki tækt vegna fyrrgreindra stjórnarskrárákvæða að taka sér það vald að leysa úr álitaefni sem áfrýjunarnefndinni er falið lögum samkvæmt að sinna, sbr. 9. gr. samkeppnislaga. Við þessar aðstæður hefði dómurinn þann eina kost að vísa gagnsök frá dómi án kröfu væri fallist á sjónarmið gagnstefnanda.

Áfrýjunarnefndin byggði niðurstöðu sína á því að fram kæmi í forsendum ákvörðunar nr. 6/2015 að tilgangur 19. gr. væri að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri félaganna,

gagnstefnda og Mílu ehf., auk þess að koma í veg fyrir að þau beiti samtvinnun í viðskiptum á þeim mörkuðum þar sem þau væru í markaðsráðandi stöðu hverju sinni sem væri til þess fallið að raska samkeppni. Greining áfrýjunarnefndarinnar sýnist eiga við sterk rök að styðjast enda skýrt tekið fram í forsendum ákvörðunar gagnstefnanda að með ákvæðunum sé verið að bregðast við því að gagnstefndi sýni af sér háttsemi sem geti skaðað samkeppni á mörkuðum þar sem hann njóti markaðsráðandi stöðu.

Ákvæði 19. gr. og 20. gr. líka, en síðarnefnda ákvæðið vísar beinlínis til 19. gr., verða ekki skilin og þeim beitt án tillits til þeirra forsendna sem liggja þeim að baki, að hindra óæskilega háttsemi á mörkuðum þar sem gagnstefndi nýtur markaðsráðandi stöðu. Í því ljósi verður að hafna þeim málartilbúnaði gagnstefnanda að einungis nægi að horfa til athafna gagnstefnda og bera þær saman við ákvæði ákvörðunarinnar. Ákvæði ákvörðunar gagnstefnanda verða ekki túlkuð rýmra en leiðir af fyrrgreindri forsendu, að ákvæðunum sé beint að þeim aðstæðum þar sem gagnstefndi er í markaðsráðandi stöðu. Af þeirri afmörkun verður ráðið að í þeim tilvikum þar sem gagnstefndi er ekki í markaðsráðandi stöðu sé honum háttsemin heimil. Því skiptir öllu að framkvæma greiningu á markaðinum sem gagnstefnandi hætti við að framkvæma til fullnustu. Gagnstefnanda dugir ekki að vísa til umfjöllunar um markaði í frummati frá 23. júlí 2019 þar sem því var ekki fylgt eftir af hans hálfu. Verður því ekki fallist á málsástæðu gagnstefnanda um að niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar hafi verið röng.

Auk framangreindra röksemda skal einnig áréttað að það sýnist orka tvímælis að sú túlkun standist að meta skuli háttsemi gagnstefnda og Mílu ehf. sjálfstætt óháð hvort öðru þegar lagt er mat á hvort brotið sé gegn hátternisreglum 19. gr. og 3. mgr. 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015. Sú textaskýring sýnist vera umdeilanleg, sérstaklega í ljósi þeirra sjónarmiða að beita ber þröngri túlkun á þessi ákvæði og að vafi hvað þetta varðar verður skýrður gagnstefnda í vil eins og áður var rakið. Má hvað þetta varðar einnig sérstaklega vísa til umfjöllunar í forsendum ákvörðunar nr. 6/2015 um ákvæði 20. gr. þar sem sýnist fjallað um tæknilega framkvæmd Mílu ehf. á flutningi þjónustu frá gagnstefnda í tilefni af því að viðskiptavinur vill færa sig um set til keppinautar. Þar segir: *Skal þá jafnframt tryggt, í samræmi við þá skyldu sem lögð er á félögin á grundvelli 19. gr., að þjónustuf lutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá Símanum.* Af þessum orðum sýnist unnt að álykta að verið sé að sporna við því að félögin vinni saman að því að takmarka möguleika fólks til að færa sig um set til samkeppnisaðila. Í tilviki eins og því sem hér um ræðir, þar sem umfjöllunarefnið er ætluð brot gagnstefnda á

ákvörðunum gagnstefnanda að viðlagðri refsíabyrgð, sýnist í það minnsta áhorfsmál hvort unnt sé að ljá ákvæðum 19. og 20. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 svo rúmt inntak sem gagnstefnandi leggur til grundvallar.

Miðað við framanritað eru ekki forsendur til að fallast á dómkröfu gagnstefnanda heldur verður gagnstefndi sýknaður af kröfum í gagnsök.

Samkvæmt framansögðu er það niðurstaða dómsins að ógilda verði niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að aðalstefnandi hafi brotið gegn 3. gr. ákvörðunar nr. 20/2015 í aðalsök og að hann sé sýkn í gagnsök. Þá verður hann eðli máls samkvæmt jafnframt sýknaður af kröfu gagnstefnanda um að honum verði með dómi gert að greiða sekt að fjárhæð 500.000.000 krónur í ríkissjóð.

Af þessari niðurstöðu leiðir að tekin er til greina krafa aðalstefnanda um að stefnda í aðalsök íslenska ríkinu verði gert að greiða honum 200.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. 4. mgr. 5. gr. sömu laga frá 23. júní 2021 er mál þetta var höfðað, enda þegar búið að komast að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið grundvöllur til að leggja á aðalstefnanda stjórnvaldssekt.

Stefndu í aðalsök, Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið, greiði aðalstefnanda sameiginlega málskostnað eins og nánar greinir í dómsorði, þá greiði Samkeppniseftirlitið gagnstefnda málskostnað vegna gagnsakar en óhjákvæmilegt er við ákvörðun þess kostnaðar að horfa til þess að framlagning dómskjala af hálfu gagnstefnanda er úr hófi fram þar sem framlögð dómskjöl telja ríflega 4.450 blaðsíður en þar á meðal eru tæplega 2.000 blaðsíður lagðar fram oftar en einu sinni, allt upp í sex sinnum án þess að séð verði að það þjóni tilgangi. Við talningu blaðsíðna þessara skjala hefur verið tekið tillit til þess að upphaflega voru höfðuð tvö sjálfstæð dómsmál sem síðar voru sameinuð.

Af hálfu aðalstefnanda og gagnstefnda flutti málið Halldór Brynjar Halldórsson lögmaður og af hálfu aðalstefndu og gagnstefnanda flutti málið Gizur Bergsteinsson lögmaður. Björn L. Bergsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **Dómsorð:**

Niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála samkvæmt úrskurði í máli nr. 1/2020 frá 13. janúar 2021 þess efnis að aðalstefnandi Síminn hf. hafi brotið gegn 3. gr. ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 20/2015 og að aðalstefnanda bæri að greiða 200.000.000 króna

í stjórnvaldssekt er felld úr gildi. Stefndi íslenska ríkið greiði aðalstefnanda Símanum hf. 200.000.000 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 23. júní 2021 til greiðsludags.

Stefndu í aðalsök, Samkeppniseftirlitið og íslenska ríkið, greiði aðalstefnanda Símanum hf. sameiginlega 1.500.000 krónur í málskostnað.

Gagnstefndi, Síminn hf., er sýkn af kröfum gagnstefnanda Samkeppniseftirlitsins. Gagnstefnandi greiði gagnstefnda 1.500.000 krónur í málskostnað vegna gagnsakar.

Björn L. Bergsson