

Reykjavík, 24. febrúar 2017

201702-0008-S / 21.7.2

Póst- og fjarskiptastofnun
Vt. Óskar H. Ragnarsson
Suðurlandsbraut 4
108 Reykjavík

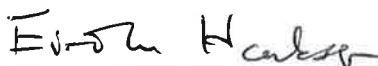
PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN	
Dags. móttöku:	28. feb. 2017
Afhent til:	O.H.R.
Bréfalykill:	13.3.6
Málsnúmer:	17-02-102

Efni: Samráð PFS vegna um þróun sjónvarpsmiðlunar og fjarskipta

Vísað er til samráðs Póst- og fjarskiptastofnunar („PFS“) vegna þróunar sjónvarpsmiðlunar og fjarskipta auglýst 2. febrúar 2017. Óskað var eftir svörum við afmörkuðum spurningum.

Athugasemdir Símans hf. eru meðfylgjandi erindi þessu. Skiptast athugasemdir í almennar athugasemdir og svör við spurningum PFS.

Virðingarfyllst,
f.h. Símans hf.



Eiríkur Hauksson, hdl.

I. Almennar athugasemdir

Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar er eignarrétturinn friðhelgur og engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Ennfremur þarf til þess lagafyrirmæli og fullt verð komi fyrir. Í eignarréttinum felst í fyrsta lagi umráðaréttur, í öðru lagi hagnýtingarréttur, í þriðja lagi ráðstöfunarréttur og í fjórða lagi skuldfestingarréttur.¹

Í fjölmiðlalögum er að finna takmarkanir á eignarréttindum fjölmiðla- og fjarskiptafyrirtækja, einkum ráðstöfunar-, hagnýtingar- og umráðarétti. Fyrri aðilinn þarf að sæta skerðingu með því að afhenda fjarskiptafyrirtæki þjónustu til dreifingar, sbr. 44. gr. fjölmiðlaga nr. 38/2011, og síðari aðilinn þarf að sæta því að veita fjölmiðlaveitu aðgang að kerfi sínu, sbr. 45. gr. sömu laga. Í báðum tilfellum er skýrlega um að ræða skerðingu á eignarréttindum vegna *sjónvarpsútsendinga*. Löggjafinn mat að nauðsynlegt væri að setja þessar takmarkanir og fól Póst- og fjarskiptastofnun afmarkað eftirlit með flutningsreglum. Í frumvarpi með fjölmiðlalögum voru þessar takmarkanir teknar sama með eftirfarandi hætti:

„Að öllu framangreindu virtu má draga meginatriðin um flutningsskyldu og flutningsrétt saman með eftirfarandi hætti: Í fyrsta lagi geta *fjölmiðlaþjónustuveitendur fengið dreifingu á sjónvarpsútsendingum sínum á fjarskiptanetum fjarskiptafyrirtækja* óski þeir eftir því og að gættum nánari skilyrðum sem útfærð eru í frumvarpinu. Hér er því um svokallaða flutningsskyldu að ræða (e. must carry). Í öðru lagi geta *fjarskiptafyrirtæki fengið að dreifa sjónvarpsútsendingum á fjarskiptanetum sínum* óski þau eftir því og að gættum nánari skilyrðum sem útfærð eru í frumvarpinu. Hér er því um svokallaðan flutningsrétt að ræða (e. may carry/ must offer). Í þriðja lagi er svo lögð til sú þýðingarmikla meginregla að samningsfrelsi milli fjölmiðlaþjónustuveitenda og fjarskiptafyrirtækja ber að virða í hvívetna, en Póst- og fjarskiptastofnun verði falið að skera úr reynist útilokað að komast að slíku samkomulagi.“

Eins og skýrlega kemur fram þá gildir meginreglan um samningafrelsi um samninga milli fjölmiðlaveitu og fjarskiptafyrirtækis vegna sjónvarpsútsendinga og flutningareglur gilda eingöngu um sjónvarpsútsendingar. Sérstaklega er gengið út frá því að fyrirtæki eigi að freista þess að semja sjálf um flutning sjónvarpsútsendinga. Ef aðilum tekst ekki að ná samkomulagi um sjónvarpsútsendingar þá fyrst verður hægt að leita til stjórnvalda. Skýrlega er tekið fram að stjórnvöld geta aðeins hlutast til um lausn á ágreiningi ef samningar milli fjarskiptafyrirtækis og fjölmiðlaveitur *takast ekki um sjónvarpsútsendingu*. Engar slíkar reglur er að finna um samningaviðræður aðila vegna ólínulegrar myndmiðlunar. Þá segir ekkert í lögunum að fjarskiptafyrirtæki sem jafnframt er fjölmiðlaveita eigi að dreifa efni sínu yfir öll önnur fjarskiptanet, enda væru um verulega íþyngjandi ákvæði að ræða sem

¹ Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi, Björg Thorarensen, bls. 454-455

þyrfti að vera stutt með ákvæði um hvernig væri leyst úr slíkum samningaviðræðum, líkt og löggjafinn gerði í tilfelli sjónvarpsútsendinga.

Það var mjög afdráttarlaus afstaða tekin til þess í frumvarpinu sem var samþykkt af Alþingi að flutningsreglurnar *tækju ekki til ólínulegrar myndmiðlunar*: „*Flutningsréttur nær hins vegar ekki til ólínulegrar hljóð- og myndmiðlunar, svo sem myndmiðlunar eftir pöntun þar sem myndefnið er ekki sent út samkvæmt dagskráráætlun og flokkast því ekki sem línuleg myndmiðlun.*“ Af þessum ástæðum eru engar kvaðir á fjölmiðlaveitum um að semja við fjarskiptafyrirtæki um dreifingu á ólínulegu myndefni. Slík ráðstöfun væri enda óhugsandi í ljósi þess að ólínulegt myndefni hefur ekki sama vægi og línuleg myndmiðlun, s.s. vegna íþróttaviðburða eða annað þess háttar. Jafnvel má vel færa rök fyrir því að inngrip löggjafans í sjónvarpsútsendingar sé of íþyngjandi þar sem ekkert mat er lagt á vægi viðkomandi sjónvarpsútsendingar. Verulegur munur er til að mynda á vægi Ríkisútvarpsins annars vegar og einkarekinna stöðva hins vegar, þar sem að áhorf á sjónvarsstöð hins opinbera er almennt yfir 50%. Hér má vekja athygli á greiningu Gallup sem PFS fjallaði um, þar sem yfirburðir RÚV koma skýrlega fram. Þrátt fyrir að Sjónvarp Símans hafi verið í opinni dagskrá allt árið 2016 þá náði stöðin ekki 15% hlutdeild á markaðnum. RÚV aftur á móti jók hlutdeild sína frá 2015 um 4 prósentustig, þ.e. frá 55% upp í 59%.

Ár	Hlutdeild sjónvarpsstöðva í áhorfi				
	Heild	RÚV	Stöð 2	Síminn	Aðrir
2016	100%	59%	21%	14%	6%
2015	100%	55%	26%	11%	9%
2014	100%	59%	26%	8%	10%
2013	100%	57%	28%	9%	9%
2012	100%	57%	29%	9%	6%

Helsta tekjulind sjónvarpsstöðva eru auglýsingar og þegar íslenska ríkið kemur í veg fyrir að rekstrargrundvöllur sjónvarpsstöðva sé byggður upp við eðlilegar samkeppnislegar aðstæður, er í reynd verið að takmarka atvinnufrelsi sjónvarpsstöðva við mjög afmarkaðan hlut af markaðnum. Með þessu er ríkið að þrengja verulega að rekstrargrundvelli innlendra stöðva og til viðbótar takmarka eignaréttindi með þeim kvöðum sem hvíla á félögunum á grundvelli fjölmiðlaga. Í ljósi sterkrar stöðu RÚV og umsvifa á auglýsingamarkaði má færa rök fyrir því að afnema ætti reglur um flutningsréttindi, eða a.m.k. afmarka það við sjónvarpsstöðvar sem hafa verulega þýðingu, eins og t.d. RÚV og stöðvar sem senda út mikilvægt íþrótt- og fréttaefti, s.s. Stöð 2 og Stöð2Sport, enda sé um að ræða efni sem hefur áhrif á verulegan hluta kaupenda og ekki er hægt að fá annan góðan valkost.

Inngrip í samningafrelsi aðila er takmörkun á eignaréttindum. Sú skerðing sem er að finna í fjölmiðlalögum á eignaréttindum fyrirtækis er takmörkuð við tiltekna þjónustu sem er sjónvarpsútsending. PFS hefur einfaldlega ekki heimild til þess að hlutast til um aðra þjónustu en þá sem fellur undir sjónvarpsútsendingu. Þessu til frekari áréttingar má vísa til þess að PFS getur aðeins sektað fyrirtæki fyrir brot á reglum um flutningsrétt, sbr. umfjöllun um sektarheimildir PFS í frumvarpinu en þar segir um 54. gr.: „*Samkvæmt 3. mgr. leggur Póst- og fjarskiptastofnun*

stjórnvaldssektir á þá sem brjóta gegn ákvæði 4. og/eða 5. mgr. 45. gr. um flutningsrétt. Er þetta fyrirkomulag til samræmis við þá tilhögun frumvarpsins að sú stofnun fari með stjórnsýslulega eftirfylgni flutningsreglna skv. VII. kafla þess.” Ákvæðið sjálft er afdráttarlaust um að heimildir PFS til þess að kveða á um sektir er bundið við brot vegna flutningsréttar, sbr. orðalagið „Póst- og fjarskiptastofnun leggur stjórnvaldssektir á þá sem brjóta gegn ákvæði 4. og/eða 5. mgr. 45. gr. um flutningsrétt.”

Eins og kemur fram í frumvarpinu, þá nær „*Flutningsréttur [...] hins vegar ekki til ólínulegrar hljóð- og myndmiðlunar*.” Heimild PFS til þess að hlutast til um aðra þjónustu en sjónvarpsútsendingar er því ekki fyrir hendi. Þær takmarkanir sem lúta á meðferð fjölmiðlaveitu á ólínulegu myndefni lúta að atriðum eins og aðgengi barna, textun og annað sem fellur undir valdsvið Fjölmiðlanefndar.

Í VIII. kafla fjölmiðlalaga er að finna frekari takmarkanir á eignarréttindum varðandi myndefni. Samkvæmt 48. gr. fjölmiðlalaga er gert ráð fyrir að ráðherra ákveði í reglugerð að tilteknir viðburðir sem taldir eru hafa *verulega þýðingu í þjóðfélaginu* sé einungis heimilt að nýta á þann hátt að meginhluti þjóðarinnar eigi þess kost að fylgjast með viðkomandi viðburðum í beinum eða seinkuðum útsendingum án sérstaks endurgjalds. Slíkar reglur hafa ekki verið settar. Er það bersýnilega mat viðkomandi ráðuneytis að slíkir viðburðir séu ekki fyrir hendi á Íslandi vegna þess að engar reglur hafa verið settar í þessa veru. Þá nær takmörkunin eingöngu til sjónvarpsútsendinga. Engar takmarkanir eru á ólínulegri myndmiðlun. Gefur þetta til kynna að löggjafinn hafi metið það svo að ólínuleg myndmiðlun hafi ekki sama aðdráttarafl og sjónvarpsútsendingar.

Samkvæmt 7. mgr. 46. gr. fjölmiðlalaga skal *Fjölmiðlanefnd* gera úttekt á aðgengi almennings á sjónvarpsútsendingum á þriggja ára fresti. Núna eru um 6 ár síðan að fjölmiðlalög voru samþykkt og greinilega ekki talin þörf á því að skoða aðgengi almennings að sjónvarpsútsendingum. Enga umfjöllun er að finna í lögunum í tengslum við úttekt á aðgengi almennings að ólínulegu myndefni. Af þessari ástæðu er ljóst að PFS hefur ekki heimild til þess að gera úttekt, en getur aflað upplýsinga í tengslum við rannsókn. Í því ljósi telur Síminn að PFS hefur ekki eignlega heimild til þess að gera almenna úttekt og því enn þýðingameira að spurningar PFS séu opnar og til þess fallnar að fá hlutlaus sjónarmiðs aðila á markaðnum en ekki eins leiðandi og raun ber vitni. Það er áhyggjuefni þær upplýsingar sem PFS hefur ekki reynt að afla en hafa þýðingu eða spurningar sem PFS leitast ekki við að fá álit allra aðila á markaðnum við.

PFS hefur þannig ekki reynt að setja fram spurningar sem reynir á í viðkomandi máli. Þannig skiptir máli hvernig framboð af ólínulegu myndefni er háttað og hvort það sé skortur á slíku. Samkeppniseftirlitið hefur tekið tillit til erlendrar samkeppni en PFS virðist algerlega horfa fram hjá slíku, af ástæðum sem PFS hefur ekki útskýrt. Er þetta enn eitt dæmi sem Síminn telur að feli í sér að draga megí í efa að málefnaleg sjónarmið ráði för hjá PFS.

Í greinargerð með frumvarpi til fjölmiðlaga var beinlínis gert ráð fyrir að breytingar í sjónvarpshegðun myndi hafa áhrif á íslensk fyrirtæki en þar sagði um áhrif erlends netsjónvarps á íslenskar fjölmiðlaveitur:

„Líklegt er að Ísland verði að fylgja alþjóðlegri þróun í þessum efnum en spyrja má hvort aðstaða Íslands sem lítils menningarsvæðis verði önnur en annarra stærri menningar- og tungumálasvæða í nágrannalöndunum. Þarna má e.t.v. líta til þeirrar reynslu sem hefur verið af hugbúnaði og neti hingað til. Spurning er hvort erlendir aðilar muni í sama mæli þýða eða talsetja myndefni sérstaklega fyrir íslenskan markað í ljósi reynslunnar úr hugbúnaðarheiminum. Ef hægt verður að nálgast vinsælt erlent efni í netsjónvarpi má spyrja hvaða áhrif það hafi á íslenska fjölmiðlaþjónustuveitendur sem byggja áhorf sitt að verulegu leyti á erlendu efni, ólíkt stærri menningarsvæðum. Ástæðan er sú að kostnaður við íslenskt efni fyrir fámennan markað er hlutfallslega hár og því er óvenju hátt hlutfall erlends efnis í íslensku sjónvarpi. Einnig er vert að benda á að þar sem íslenskir notendur kaupa þjónustu af erlendum aðilum á netinu þurfa þeir ekki að greiða skatta og gjöld hér á landi og skekkir það samkeppnisstöðu íslenskra fjölmiðlaþjónustuveitenda sem þurfa að innheimta skatta af sínum tekjum.“

Umrætt frumvarp var upphaflega lagt fram á Alþingi í byrjun árs 2010 og má fullyrða að sú þróun sem var spáð fyrir um hefur náð fram að ganga. Innlend fyrirtæki eru líka í auknum mæli farin að bjóða upp á þjónustu sína með þessum hætti. Síminn setti Sjónvarp Símans í loftið á síðasta ári í gegnum frítt app þannig að notendur þurfa ekki sérstök tæki til þess að nálgast stöðina, heldur geta horft á stöðina beint í farsíma eða spjaldtölvu.

Á síðasta ári hóf Netflix að selja þjónustu sína beint til Íslands og því ekki þörf á krócaleiðum líkt og áður. Þjónustan hefur þó verið aðgengileg til langs tíma á Íslandi og verið mikið notuð. Félagið hefur verið að safna réttindum að þáttum sem erlendir birgjar hafa verið að framleiða auk þess sem félagið býður upp á eigið efni. Dæmi um það fyrrnefnda er að Netflix er með réttinn til þess að sýna þáttinn *Designated Survivor* í öllum heiminum utan USA og Kanada.² Þátturinn er aðgengilegur hjá Netflix á Íslandi en engin íslensk þýðing fylgir þáttunum. Íslenskur texti fylgir þó með fjölda myndefnis en það er í flestum tilfellum sökum þess að efnið hefur verið sýnt áður á Íslandi af íslenskum aðilum. Þá eru tilfellið að aukast þar sem Netflix hefur verið að yfirbjóða í myndréttindi á Íslandi. Sú þróun mun aðeins aukast.

Amazon hóf einnig að bjóða þjónustuna Amazon Prime á Íslandi og kostar mánaðaráskriftin 5,99 evrur eftir að sex mánaða prufutímabili lýkur. Félagið er líkt og Netflix að bjóða upp á eigið myndefni en einnig myndefni í eigu annarra aðila, eldri þætti og kvikmyndir. Google Play býður einnig upp á nýjar og gamlar bíómyndir gegn leigu eða kaupum. Þjónustu þessara þriggja aðila má nálgast í gegnum

² [https://en.wikipedia.org/wiki/Designated_Survivor_\(TV_series\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Designated_Survivor_(TV_series))

farsíma, spjaldtölvur eða sjónvörp beint. Einnig er hægt að nálgast hluta þjónustu þessara aðila í gegnum Apple TV en Amazon hefur þó ákveðið að bjóða ekki þjónustu sína í gegnum Apple TV, af samkeppnislegum ástæðum að því er best verður vitað.

Þá hóf Apple sölu fjórðu kynslóðar Apple TV tækis haustið 2015 þar sem skýr sýn félagsins var að sjónvarp framtíðarinnar væri í gegnum app. Með tækinu er hægt að nálgast myndefni Ríkisútvarpsins og 365, bæði sjónvarpsútsendingar sem og ólínulegt efni. Þá er ljóst að erlend fyrirtæki eru farin að selja þjónustu sína beint og milliliðalaust til endanotenda og mörg þessara fyrirtækja bjóða þjónustu sína líka í gegnum tæki eins og Apple TV.

Sem dæmi um framangreint má nefna að allar helstu bandarísku íþróttagreinarnar eru aðgengilegar beint í gegnum Apple TV, svo sem NBA deildin, NFL deildin, NHL, MLB og MLS auk PGA Tour Live. Greiðir þá notandinn viðkomandi deildum gjald fyrir aðgang að þeim íþróttum sem deildin býður upp á. Sem dæmi þá selur NFL deildin þjónustuna NFL Game Pass sem býður upp á alla leiki í NFL deildinni og þar með talið SuperBowl sem er með vinsælustu stöku íþróttaviðburðum í heimi.³ Þá er hægt að nálgast sambærilega þjónustu í gegnum tölvur eins og Playstation. Í flestum tilfellum bjóða þessir aðilar aðgang að þjónustu sinni í gegnum farsíma, spjaldtölvur eða annan hátt þar sem notandinn þarf engin frekari tæki til þess að horfa á þjónustuna.

Þá eru ónefndir aðilar eins og Hulu, HBO og Sky NowTV (OTT app Sky) sem bjóða upp á myndefni sem er hægt að nálgast á Íslandi með einum eða öðrum hætti. Þótt þessi fyrirtæki séu ekki að selja þjónustu sína með virkum hætti á Íslandi er tiltölulega einfalt að nálgast efnið í flestum tilfellum. Sumt efni er til að mynda unnt að nálgast án endurgjalds eins og BBC iPlayer. Að mati Símans mun þessi þróun aukast á næstu misserum og líklega mun aðgengi að myndefni í gegnum OTT aðila aukast verulega. Þá hefur framkvæmdastjórn ESB til skoðunar álitamál sem tengjast landfræðilegri aðgreiningu en takmörkun á slíku er líkleg til þess að auka aðgengi notenda að stafrænu efni yfir landamærin, án krókaíða.

Innlend fjarskiptafyrirtæki markaðssetja þjónustu sína í auknum mæli þar sem lögð er áhersla á þessa erlendu aðila. Nova til að mynda markaðssetur þjónustu sína með eftirfarandi hætti: „*Fáðu öfluga háhraðanettengingu inn á nútímaheimilið. Einfaldaðu þér lífið, slepptu heimasíma og sjónvarpsboxi og horfðu á sjónvarpið yfir netið.*“ Í viðtali við forstjóra Nova í Viðskiptablaðinu þann 23. febrúar 2017 kom fram að sýn Nova á markaðinn sé sú að það sé óþarfi að bjóða upp á eigin sjónvarpsþjónustu. Raunverulega gengur fyrirtækið svo langt að tengja sjónvarpsþjónustu eins og IPTV þjónustu við risaeðlur í auglýsingaefni sínu. Þessi sýn Nova er ekkert svo fjarri lagi þar sem alþjóðleg greining Nielsen sýndi af aldurshópnum 15-49 ára ætluðu 30-40% af þessum hóp sem voru með áskrift af gervihnattasjónvarpi eða kapal sjónvarpi, að hætta með þjónustuna og færa sig í „online-only“ þjónustu. Nú þegar var 25-30% af sama aldurshóp með áskrift að „online“ sjónvarpsþjónustum.⁴ Þegar

³ Í þessu samhengi má nefna að árið 2016 voru NFL og NFL tengdar útsendingar með 5 af 10 vinsælustu útsendingunum í Bandaríkjunum.

⁴ <http://www.nielsen.com/uk/en/insights/reports/2016/video-on-demand.html>

lítið er til þróunar í áhorfi sama aldurshóps þá kemur fram að hópurinn hefur dregið úr sjónvarpsáhorfi, þ.e. hefðbundið áhorf á línulegt og ólínulegt efni í sjónvarpstæki, hefur dregist saman um 16% hjá aldrinum 35-49 og 39-46% í aldurshópnum 12-34.⁵ Þetta hefur veruleg áhrif á þróun til framtíðar og gerir kröfu á aðila markaðarins að mæta þessum þörfum.

Erlend samkeppni hefur þó alltaf verið fyrir hendi þótt lítið hefur verið um að yfirvöld hafi reynt að greina hana. Notendur hafa lengi getað nálgast myndefni Sky á Íslandi í gegnum gervihnattamóttakara. Áætlað sé að um 5-7 þúsund heimili séu með slíkar áskriftir en innlendir aðilar hafa verið að bjóða þjónustuna til margra ára. Þetta hefur eðlilega mikil áhrif á starfsemi innlendra aðila og áriðandi að stofnanir velji ekki af handahófi að einblína á innlenda aðila en vanrækja að skoða áhrif erlenda stórfyrirtækja. Það eru innlendir aðilar sem selja slíkar áskriftir eins og Satís, sem heldur út sölu á efni frá breskum aðilum á svokölluðu netsjónvarpi. Nokkur hluti er sama efni og er í boði hjá Símanum, eins og t.d. þátturinn *Billions*, sem Satís notar til að auglýsa skemmtipakka, sem m.a. er með Sky1 og SkyAtlantic. Fleiri dæmi má nefna eins og Thor Telecom, (thortelecom.is). Þótt deila má um lögmæti slíkra aðgerðir þá hefur þetta áhrif á starfsemi innlendra aðila.

Miðað við aukningu í framboði á afþreyingarefni, bæði löglegu og í gegnum krókaleiðir, er ljóst að framboð á afþreyingarefni, ólínulegu og línulegu, leiðir til þess að tiltekið myndefni (kvikmyndir eða þættir) hefur takmörkuð áhrif á ákvarðanatöku viðskiptavinar. Mismunandi sýn fyrirtækja á hið rétta þjónustuframboð er jákvæð fyrir samkeppni, kemur í veg fyrir einsleitun markað og eykur valkosti neytenda. Þá er ekki hægt líta framhjá ólöglegum leiðum til þess að nálgast myndefni en umfang þess er enn umtalsvert og mjög erfitt að koma í veg fyrir með með fullnægjandi hætti. Sem dæmi þá er víða hægt að finna umræður um það hvernig hægt sé að nálgast aðgang að beinum útsendingum á íþróttaviðburðum í gegnum erlendar streymisveitur, og má ætla að þessi þróun komi fyrst og fremst til vegna verðlagningar á þjónustunni hér á landi. Það sem hægt er að gera og Síminn hefur gert með góðum árangri er að auka aðgengi að myndefni með löglegum hætti. Síminn reynir eftir fremsta megni að sýna vinsæla þætti í opinni dagskrá eins fljótt og kostur er frá því að viðkomandi þáttur hefur verið sýndur erlendis. Þannig eru nýjustu og vinsælustu þættirnir almennt frumsýndir og endursýndir a.m.k. tvisvar í sömu viku. Tæplega 100 þúsund heimili eru með aðgang að þessu myndefni án sérstaks endurgjalds og því blasir við að notendur hafa mikið aðgengi að vinsælasta efni Símans. Til viðbótar er stöðin aðgengileg í frí appi Símans sem eykur útbreiðslu. Þetta víðtæka framboð af myndefni sem Síminn býður hefur leitt til þess að ólögleg notkun á því efni í gegnum t.d. Deildu.net hefur minnkað.

Ólöglegt niðurhal er enn verulegt vandamál, en stærsta uppsprettan er bandarískt efni sem bæði er sótt og deilt í gegnum *peer-to-peer* en einnig með streymisþjónustum. Muso, breskt fyrirtæki sem sérhæfir sig í vörnum gegn sjóræningjastarfsemi af þessari tegund, hefur metið að árið 2015 voru 141 milljarðar heimsóknar á 14 þúsund vefsíður með ólöglegt efni frá um 200 milljón tækjum. Heimsóknir á vefsíður með ólöglegar bíómyndir og sjónvarpsþætti voru 78,5 milljarðar 2016, þar af var

⁵ The Economist 11. febrúar 2017.

streymisþjónustan með langstærsta hlutann af þessum heimsóknum, eða 73,7%.⁶ Samkvæmt Muso er stærsti hluti þeirra sem eru að ná sér í ólöglegt efni frá Bandaríkjunum, eða um 9,9 milljarða heimsókna, ef höfðatala væri notuð þá væru þetta um 9,9 milljónir heimsókna frá Íslandi. Samkvæmt YouGov er 32% Bandaríkjamanna að ná sér í ólöglegt efni⁷ en hlutfallið virðist eitthvað hærra á Ísland þar sem upplýsingar frá Gallup í febrúar 2016 tilgreindu að 37% Íslendinga voru að sækja sér í slíkt efni.⁸ Þetta styður þá kenningu að hér sé ólöglegur aðgangur að erlendu efni meiri en 9,9 milljón heimsóknir á ári. Ef framboð Símans á myndefni leiðir til þess að ólöglegt niðurhal minnkar þýðir það að rétthafar eru að fá greitt fyrir hugverk sitt og ólögleg notkun á efni þeirra verður minni, sem aftur leiðir til þess að hvati rétthafa til þessa að búa til efni eykst aftur, og framboð neytenda verður betra.

Síminn telur að PFS líti framhjá nokkrum vegamiklum atriðum í samráðsskjali sínu og áhyggjuefni eru spurningarnar sem PFS leitast ekki við að fá svör við. Má hér nefna nokkur atriði en ekki er um tæmandi umfjöllun að ræða.

Fyrst og fremst er alþjóðleg þróun og áhrif hennar á innlendan markað, þá mismunandi kröfur til innlendra aðila og erlendra aðila hvað varðar reglusetningu og síðast en ekki síst eðli viðkomandi myndefnis. Í tengslum við síðastnefnda atriðið þarf að líta til þeirra áhrifa sem felast í því að sama myndefni er aðgengilegt í opinni línulegri dagskrá, sbr. umfjöllun að framan um fjölda sýninga í Sjónvarpi Símans. Í því skyni að meta áhrif þjónustu þarf að horfa á þjónustuna eins og hún horfir raunverulega við neytendum. Ekki er hægt að skoða áhrif án tengsla við aðstæður og að einhverju leyti byggt á ímynduðum aðstæðum.

Eitt að meginatriðum sem nauðsynlegt er að líta til er mismunandi eðli myndefnis. Óumdeilt er að erlendar stofnanir, t.d. Ofcom og framkvæmdastjórn ESB, fram leggja í sérstaka greiningu á því *hvaða* myndefni er talið lykilefni eða nauðsynlegt fyrir aðila, sem bjóða upp á sjónvarpsþjónustu, að hafa aðgengi að. Í þeim tilvikum þar sem slíkar stofnanir hafa lagt kvaðir á meðferð myndefnis þá er það á grundvelli ítarlegrar rannsóknar um eðli myndefnis og áhrif þess á markaðinn, líkt og PFS sagðist myndi gera en hefur enn ekki látið verða af.

Á Íslandi eru lagðar kvaðir á allar sjónvarpsútsendingar, án tillits til þess efnis sem þær senda út, sem Símanum þykir vera ómálefnaleg og ónauðsynleg íhlutun í eignaréttindi. Til þess að sú úttekt sem PFS leggur í, geti skilað tilætluðum árangri er óhjákvæmilegt að PFS geri raunverulega úttekt á álitamálinu, en ekki aðeins á afmörkuðum hluta þess og að miklu leyti þýðingarlausum atriðum. Augljóst þykir að miðað við spurningar sem PFS setti fram þarf að skoða málið betur og sinna raunverulegri rannsókn, fyrst og fremst til þess að stofnunin hafi nægilega þekkingu, framboði og eftirspurn fjölmiðlaþjónustu.

⁶ www.prnewswire.com/news-releases/musos-piracy-2016-film--tv-report-reveals-massive-57bn-streaming-piracy-visits--united-states-no-1-for-piracy-300308275.html

⁷ <http://www.rapidtvnews.com/2017011945839/one-in-three-us-consumers-watch-pirated-content.html#axzz4ZbSePIVT>

⁸ Heimild: FRÍSK Media trends in Iceland for 2015.

Í of miklum mæli er að finna ályktanir PFS sem eru byggðar á mjög einföldum tölfræðiupplýsingum án þess að skýringa sé leitað. Slík er brot á rannsóknarreglu stjórnsýslulaga.

Fyrir fyrirtæki sem bjóða upp á internetþjónustu, þá er ekki nauðsynlegt að þau bjóði líka upp á sjónvarpsþjónustu. Hefur forstjóri Nova staðfest það.

Sjónvarp Símans er óumdeilanlega ekki myndefni sem telst sem lykilefni og er ekki forsenda fyrir því að bjóða upp á sjónvarpsþjónustu. Þá er ólínuleg myndmiðlun sem Síminn býður upp á ekki heldur forsenda fyrir því að bjóða upp á sjónvarpsþjónustu. Dæmi um slíka þjónustu er SíminnKrakkar, Sjónvarp Símans Premium sem og SíminnBíó sem er allt ólínuleg myndmiðlun. Framangreindir þjónustubættir eru t.d. ekki í boði í gegnum sjónvarpsþjónustu Vodafone. Þrátt fyrir það voru 37 þúsund viðskiptavinir með áskrift að sjónvarpsþjónustu Vodafone og óx fjöldinn um 6% milli 1. hl. 2015 og 1.hl.2016. Þetta sannar að umrædd þjónusta Símans er ekki forsenda fyrir því að geta boðið upp á sjónvarpsþjónustu. Þaðan af síður hefur sjónvarpsþjónusta Símans neikvæð áhrif á samkeppni vegna internetþjónustu. Vodafone býður upp á eigið efni. 365 gerir það líka. Nova gerir það ekki og ekki heldur fyrirtæki eins og Hringdu sem hefur verið að vaxa verulega hratt á undanförunum árum. Þetta er einfaldlega mismunandi viðskiptamódel sem fyrirtækin leggja áherslu á.

Sem sönnun fyrir því að ekkert af því myndefni sem Síminn býður upp á telst vera ómissandi er sú staðreynd að stöðin er ekki aðgengileg í gegnum UHF kerfi Vodafone sem var byggt upp á grundvelli samnings við RÚV. Ef stöðin væri lykilforsenda fyrir veitingu sjónvarpsþjónustu þá hefði Vodafone dreift stöðinni. Vodafone hefur ekki einu sinni óskað eftir dreifingu á stöðinni þrátt fyrir að slíkt yrði gert án þess að félagið þyrfti að greiða Símanum fyrir að fá aðgang að stöðinni. Vodafone óskaði ekki heldur eftir því að fá að dreifa Sjónvarpi Símans í gegnum IPTV þjónustu Vodafone. Þá er Sjónvarp Símans Premium, SíminnKrakkar ekki í boði í gegnum sjónvarpsþjónustu Vodafone. Félagið bætti hins vegar vel í fjölda viðskiptavina á meðan fjöldi viðskiptavina Símans með sjónvarpsþjónustu stóð að miklu leyti í stað.

Það efni sem skiptir notanda mestu máli að mati Símans er tímaháð, þ.e. beinar útsendingar af viðburðum, einkum íþróttaviðburðum. Dæmi um slíka viðburði er enska úrvalsdeildin í knattspyrnu. Þá er augljóst að stöðvar RÚV eru dæmi um þjónustu sem er lykilforsenda fyrir rekstri sjónvarpsþjónustu. Sem rökstuðning fyrir slíku má einfaldlega vísa til áhorfstalna Gallup þar sem aðalrás Ríkisútvarpsins er með 60% hlutdeild í áhorfi. Þá er Stöð2 líklega einnig með sambærilega stöðu vegna íþrótt- og fréttaefnis. Lykilatriði er að PFS hefur engar upplýsingar um viðhorf neytenda til tiltekins myndefnis. Það má líta til framkvæmdar hjá Ofcom við mat á því hvort sjónvarpsefni geti haft áhrif á val neytenda, sbr. eftirfarandi greiningu þess:

„Differentiation through content offerings is an important dimension to competition in pay TV. One way in which differentiation can be achieved is through exclusive content rights. Generally, the commercial model for rights owners and content producers is to

make pay TV content available on an exclusive basis to wholesale channel providers to maximise returns. This allows wholesale channel providers to differentiate their services from others in the market.

However, competition concerns may arise in relation to certain types of content. This is likely to be the case for content that is capable of influencing the choice of pay TV provider **for a significant number of subscribers, and for which it is difficult to find substitutes.** In these circumstances differentiation could be a concern and the absence of such content could lead to a lack of effective competition. In the context of triple-play (and quad-play) bundles, this content may in turn be capable of influencing the choice of telecom services for that set of subscribers. **While it may not be necessary to have identical content, if consumers do not regard any other content as a good alternative, the content concerned may effectively be ‘unreplicable’⁹**

Eins og skýrlega kemur fram í greiningu Ofcom þá eru ákveðin skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi til þess að myndefni teljist hafa þýðingu og geti verið til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Í fyrsta lagi þarf að vera um að ræða tiltekið myndefni sem hefur áhrif á verulegan hluta kaupenda og erfitt er að finna staðgöngu fyrir. Þá segir að það er ekki nauðsynlegt að hafa nákvæmlega sama efni, heldur ef notendur líta ekki á eitthvað annað efni sem góðan valkost, getur viðkomandi efni verið þess eðlis að ekki sé hægt að bjóða eitthvað annað í staðinn.

Það hefur því ekki neikvæð áhrif á markaðinn þótt neytendur hafi ekki aðgang að nákvæmlega sama efni hjá öllum sjónvarpsþjónustuveitendum, heldur lykilefni sem er ekki hægt að bjóða í staðinn. Dæmi um slíkt eru íþróttaviðburðir en Síminn/Skjárinn reyndi að bjóða upp á þýska boltann í samkeppni við enska boltann hjá 365 með takmörkuðum árangri. Í þessu sambandi má nefna að Ofcom gerði greiningu á því hvaða efni gæti verið skilgreint sem *lykilástæða* fyrir því að velja sjónvarpsþjónustu. Niðurstöður aðila hvað varðar myndefni eins og bíómyndir eða hágæða drama eða seríu og hvort slíkt hefði áhrif voru áhugaverðar. Niðurstaðan var að svo væri ekki: „In the Discussion Document, we questioned whether movies, and high quality drama or box sets, represented types of content that were sufficiently ‘unreplicable’ to merit intervention. **Responses did not raise concerns about these genres specifically** though BT expressed a general concern that “Sky’s insurmountable advantages in pay TV markets have the result that third party pay TV retailers cannot compete effectively ...”

Hvað varðar stöðu Sky í Bretlandi þá má geta þess að staða félagsins er sambærileg við stöðu 365 miðla ehf. Það er því ljóst að tiltekið afþreyingarefni hefur ekki áhrif á val neytenda heldur frekar íþróttaefni að mati Ofcom.¹⁰ Síminn telur að aðstæður séu sambærilegar hér á landi, að því viðbættu að stöðvar Ríkisútvarpsins sem og Stöð 2 hafa einnig áhrif, þ.e. að án þeirra sé erfitt að veita samkeppni á

⁹ https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0016/50416/dcr-statement.pdf

¹⁰ https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0022/76081/Review-of-the-pay-TV-wholesale-must-offer-obligation-.pdf

sjónvarpsmarkaðnum. Kemur það einkum til vegna fréttar- og íþróttæfnis. Einnig hefur það mikið vægi að neytendur eru þvingaðir til þess að greiða fyrir þjónustu RÚV og setta sig ekki við sjónvarpsþjónustu sem innifelur ekki RÚV. Ef mælingar Gallup eru skoðaðar þá er RÚV með langvinsælasta efnið, sem almennt er íþróttæfni, fréttir og innlend dagskrárgerð RÚV. Sama er upp á tengingum hjá Stöð 2 hvað varðar fréttir og íþróttir. Þannig að mælingar Gallup benda *ekki* til þess að erlendir þættir og bíómyndir sé efni sem þarf að passa sérstaklega þannig að allir hafir óskertan aðgang að, sem er sambærileg niðurstaða og Ofcom komst að. Sambærileg þróun er í Bandaríkjunum þar sem íþróttæfni er með yfirburði í áhorfi en NFL úrslitaleikir eru nánast undantekningarlaust vinsælasti staki sjónvarpsviðburðurinn á hverju ári.¹¹

Áskorun þeirra aðila sem bjóða upp á sjónvarpsþjónustu er að bjóða upp á framboð af myndefni sem höfðar til neytenda, gæði séu fullnægjandi, upplifun sé jákvæð og að verðlagning sé sanngjörn. Verulegt samkeppnislegt aðhald er á markaðnum þar sem framboð af efni er yfirdrifið nægilegt, aðgengi auðvelt og verðlagning almennt sanngjörn.

¹¹ https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most_watched_television_broadcasts_in_the_United_States

II. Svör við spurningum PFS

1. Hvaða áhrif hefur sterk staða IPTV hér á landi á íslenskan myndmiðlunar-og fjarskiptamarkað?

Síminn verður í upphafi að gera athugasemd við spurningu PFS sem er ekki nægilega skilgreind eða afmörkuð. Fyrir það fyrsta gefur PFS sér það að IPTV sé sterk og fellur í þann pytt að gefa sér að staðan sé sterk án þess að hafa rannsakað nánar. Það að IPTV þjónusta sé útbreidd er ekki það sama og að staða þjónustunnar sé sterk í samkeppnislegu tilliti. Framboð á sjónvarpsefni yfir netið, í gegnum snjalltæki, tæki eins og Apple TV, Roku eða beint í sjónvarp er verulegt. Sé framboð, gæði og verðlagning á þjónustunni ekki samkeppnishæft blasir við að útbreiðsla á þjónustunni mun taka breytingum. Þetta er því áskorun og um leið verulegt aðhald á þjónustuveitendur að vera vakandi í samkeppni og bjóða neytendum þjónustu sem þeir vilja nota og greiða fyrir.

Ástæðan fyrir því að aðrar leiðir hafa ekki náð vinsældum eru mismunandi. Þannig verður ekki litið framhjá þeirri staðreynd að á Íslandi eru aðeins 130-140 þúsund heimili. Til þess þarf að búa til dreifikerfi þar sem kostnaðurinn á að vera þess eðlis að notendur geti greitt fyrir þjónustuna. Gervihnattadreifing er það kostnaðarsöm að íslenskur markaður gæti ekki staðið undir slíkum kostnaði. Því hefur enginn innlendur aðili farið þessar leiðir í dreifingu. Digital Íslandi kerfið er einnig ekki með sömu gæði og virkni og önnur þjónusta og ræður einfaldlega ekki við sömu framþróun og önnur þjónusta. IPTV þjónusta býður upp á gæði og virkni sem einfaldlega höfðar til neytenda og verðlagning er þannig úr garði gerð að þjónustan er notuð. Það er að mati Símans jákvætt. Það að Íslendingum standi til boða aðgengi að sjónvarpsþjónustu sem er með því besta sem gerist erlendis er athyglisvert, sérstaklega í ljósi þess að markaðurinn er mun erfiðari í ljósi smæðar sinnar.

Þá vísar PFS til þess í spurningu sinni hvaða áhrif IPTV hefur á fjarskiptamarkað eða myndmiðlunarmarkað. Hvorugur markaðanna er til. Það er ekki til neitt sem heitir fjarskiptamarkaður í samkeppnislegum skilningi. Annað hvort tilheyrir þjónusta tilteknum markaði eða hún gerir það ekki. Skilgreiningu á hugtakinu markaður er að finna í samkeppnislögum og það er augljóst að mismunandi fjarskiptaþjónusta tilheyrir ekki sama markaði. Því hefði PFS þurft að skýra nákvæmlega hvaða þjónustu um ræðir og hvaða markað verið er að fjalla um. IPTV þjónusta hefur til að mynda engin áhrif á farsímaþjónustu, sem er þó sannarlega fjarskiptaþjónusta.

Þá er ekki heldur til neinn markaður sem heitir myndmiðlunarmarkaður. Það er til markaður fyrir áskriftarsjónvarp, markaður fyrir opið sjónvarp. Það er til markaður fyrir leigu eða sölu á stökum titlum. Þá er einnig til markaður fyrir auglýsingar í ljósvakamiðlum. Mögulega má skilgreina sérstakan markað fyrir áskrift að sérhæfðu sjónvarpi, eins og vegna íþróttastöðva. Spurningin hver er þjónustan og hver eru mörkin á viðkomandi þjónustu þannig að unnt sé að afmarka markaðinn rétt.

Því er óljóst hvaða þjónustubætti PFS á við í spurningu sinni þar sem það er ekki útskýrt. Til þess að fá viðeigandi viðbrögð hefði þurft að afmarka það álitaefni sem við á með viðhlítandi hætti.

Það má hins vegar fullyrða að útbreiðsla IPTV þjónustu á Íslandi hefur jákvæð áhrif á framboð að sjónvarpsþjónustu, hvort sem það er áskriftarsjónvarp, leigu á myndefni, eða innlendan markaði fyrir framleiðslu á sjónvarpsefni. Ísland stendur mjög framarlega í þróun og hraða fastlínutenginga. Neytendum stendur til boða verulega góð þjónusta og má færa rök fyrir því að notkun á IPTV þjónustu hafi jákvæð áhrif á fjárfestingar og þróun fastlínukerfa. Útbreiðsla IPTV þjónustu hefur líka gert reksturinn hagkvæmari sem þýðir að neytendur geta nálgast sjónvarpsþjónustu á sanngjörnum kjörum.

IPTV hefur einnig leitt til þess að aukið framboð af nýjum vörum hefur staðið neytendum til boða, eins og *Pay-per-view* lausnir, þá býður þjónustan upp á marga aðra kosti eins og útvarp, karaoke.

Framboð á sjónvarpsþjónustu er frekar gott á Íslandi. Valkostir neytenda í fjarskiptaþjónustu eru margir og fjölbreyttir. Hægt er að velja á milli pakkalausna, mismunandi samsetningar þjónustu, ólíkra viðskiptamóðela. Mikilvægt er að hafa í huga að um er að ræða lítinn markað sem leiðir til þess að kostnaður við kaup á myndefni verður alltaf óhagkvæmur. Því verður ekki betur séð en að framboð á IPTV þjónustu hafi jákvæð áhrif á framboð á myndefni, hvort sem það er ólínuleg þjónusta eða sjónvarpsútsendingar. Síminn telur að áherslan ætti að vera á að jafna stöðuna fyrir erlenda aðila og innlenda aðila þannig að innlendir aðilar geti í auknum mæli keppt við erlenda aðila með sambærilegu vöruframboði á jafnræðisgrundvelli.

2. Hvaða áhrif hefur sterk staða IPTV hér á landi á stöðu neytenda þegar kemur að aðgangi að vinsælu sjónvarpsefni?

Síminn telur að sú staðreynd að 70% heimila séu með IPTV þjónustu sé hvorki til marks um það hvort þjónustan sé sterk eða veik. Eina ályktunin sem hægt er að draga er að 70% heimila séu áskrifendur að IPTV þjónustu. Aðrar þjónustuleiðir fyrir innlenda sjónvarpsþjónustu hafa að miklu leyti ekki verið í boði eða verið óhagkvæmar og ekki notendavænar. Heilbrigð samkeppni milli aðila á markaði hefur verið drifkrafturinn í því að fyrirtækin fjárfesta í þróun og nýjungum. Aðilar sem bjóða upp á IPTV þjónustu erlendis eru í flestum tilfellum að vaxa. Það að bera Ísland saman við erlend ríki án þess að greina ástæður þess hvers vegna staðan er ólík á Íslandi er ótækt. Erlendis hafa aðrar þjónustutegundir verið í boði, markaðsgerðin verið með öðrum hætti, stærri notendamarkaður verið til staðar, sem leiðir til þess að dýrar lausnir geta náð viðunandi stærðarhagkvæmni. PFS getur einfaldlega ekki dregið neinar ályktanir af fjölda heimila með IPTV þjónustu nema skoða markaðinn og viðhorf notenda. Að mati Símans er útbreiðsla á IPTV þjónustu verulega jákvæð fyrir neytendur sem geta nálgast sjónvarpsefni í betri gæðum og á betri kjörum en ella.

Sjónvarpsþjónusta um kapalkerfi hefur aldrei náð vinsældum. Sjónvarpsþjónusta um gervihnött hefur aðeins náð vinsældum í þeim tilgangi að sækja erlenda sjónvarpsþjónustu sem hvorki er skattlögð á Íslandi né heldur lýtur sömu reglum og innlend þjónusta gerir. Það blasir því við að ef 70% heimila nota innlenda sjónvarpsþjónustu eflir það innlenda starfsemi. Innlend sjónvarpsframleiðsla á fyrir vikið

auðveldara með að ná til markaðarins á Íslandi. Ef IPTV þjónusta væri með lakari útbreiðslu væri aðgengi notenda á Íslandi að innlendu sjónvarpsefni, sem og aðkeyptu sjónvarpsefni með talsetningu eða textun, lakari.

Hvati þeirra aðila sem bjóða upp á sjónvarpsþjónustu er að tryggja sér framboð á efni, bæði með því að fjárfesta í slíku efni sjálfir eða bjóða upp á efni frá þriðja aðila, með sama hætti og Netflix og Amazon gera. Ef innlend fyrirtæki ætla sér að standast samkeppni við erlenda aðila er mikilvægt að bjóða upp á þjónustu sem er samkeppnishæf. Síminn hefur í þessum tilgangi fjárfest í þáttaröðum sem munu verða sýndir á Íslandi og vonandi erlendis. Síminn myndi ekki nota fjármagn af þessu tagi nema hægt væri að hagnýta efnið sem hluta af áskriftarþjónustu. Mikil áhætta er fólgin í því að framleiða innlent efni, ekki aðeins hvort umrætt efni nær vinsældum heldur einnig að tryggja að efninu verði ekki dreift með ólögmætum hætt. Sem dæmi eru sjónvarpsþættir 365, Steypustöðin, vinsælasta efnið sem er dreift á Deildu.net, þótt lögbann hafi verið lagt við aðgengi að síðunni. Það blasir við að ómögulegt er að selja notendum staka þætti og ná fyrir kostnaði og því er óhjákvæmilegt að nýta þætti til þess að viðhalda áhuga notenda á sjónvarpsþjónustu.

Síminn áréttar athugasemdir sínar við skilgreiningu á afmörkun á myndefni en tilvísun til „vinsæls sjónvarpsefnis“ er ekkert afmörkuð. IPTV þjónusta eykur aðgang að myndefni og er aðeins ein af mörgum leiðum sem notendur geta nýtt sér til þess að nálgast áhugavert myndefni. Eins og kom fram í greiningu Ofcom þá þurfa notendur ekki að nálgast nákvæmlega sama myndefni hjá öllum heldur þarf það að vera sambærilegt.

Ef byggt er á sambærilegri skilgreiningu og Ofcom þar sem fjallað var um að myndefni hefði áhrif á kaup verulegs hluta sjónvarpsáskrifenda og að ekki væri hægt að finna staðgöngu fyrir umrætt efni:

„Western Europe's pay-TV market is also close to the saturation point even though it has a penetration rate 20 percentage points below the North American market. One of the challenges that both Western and Eastern European service providers face is the presence of free-to-air service.“¹²

Síminn telur að IPTV þjónusta hafi aukið þjónustu, framboð og valkosti fyrir neytendur. Þá er, eins og forstjóri Nova bendir á, verulegt framboð að sjónvarpsefni á netinu sem neytendur geta nálgast án þess að kaupa sjónvarpsþjónustu af innlendum aðila. Þegar allt er tekið saman er IPTV þjónusta aðeins einn af mörgum valkostum sem standa neytendum til boða til. Valkostir eru margir og möguleikar fjölbreyttir. Það er jákvætt fyrir neytendur.

¹² <http://www.fiercetelecom.com/telecom/north-america-europe-iptv-penetration-reaches-saturation-point-says-telegeography>

3. Hvaða áhrif hefur það á samkeppni á fjarskiptamarkaði að ákveðið efni sé bundið við tiltekið net.

Síminn telur umrædda spurningu vera dæmi um ákveðna markleysu. Samkvæmt 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlaga er óheimilt fyrir fjölmiðlaveitu að beina viðskiptum viðskiptavina sinna að tilteknu fjarskiptafyrirtæki. Ákvæðið segir einfaldlega ekki neitt um fjarskiptanet. Í fjarskiptalögum er fjarskiptafyrirtæki og fjarskiptanet sérstaklega skilgreind og aðgreind hugtök. Fjarskiptanet er „sendikerfi og þar sem það á við skiptistöðvar, beinar og önnur úrræði sem gera mögulegt að miðla merkjum eftir þræði, þráðlaust, með ljósbylgjum, rafdreifikerfi, háspennulínunum eða með öðrum rafsegulaðferðum, þ.m.t. net fyrir hljóð- og sjónvarp og kapalsjónvarp.“ Fjarskiptafyrirtæki er „einstaklingur eða lögaðili sem hefur tilkynnt Póst- og fjarskiptastofnun um fyrirhugaðan rekstur fjarskiptaþjónustu eða fjarskiptanets.“ Augljóst þykir að fjölmiðlaveitu er heimilt að bjóða þjónustu sem felur í sér að myndefnið fari um tiltekið net. Þá hefur fjölmiðlaveita augljósa hagsmuni af því að velja það fjarskiptanet sem myndefnið fer um enda er óhugsandi fyrir samkeppni að fyrirtæki sé þvingað til þess að kaupa aðgang að öllum fjarskiptanetum, sérstaklega fjarskiptanetum sem bjóða ógagnsæ kjör sem eru sérstaklega ívinnandi fyrir tiltekna aðila, líkt og í tilfelli Gagnaveitu Reykjavíkur og Vodafone. Slíkt myndi leiða til þess að kostnaður fjölmiðamiðlaveitu myndi hækka, reksturinn yrðu óhagkvæmari og samkeppnisstaða gagnvart erlendum sjónvarpsveitum yrði skert.

Samkvæmt 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlaga er vísað til fjarskiptafyrirtækis en ekki fjarskiptanets. Þá skiptir það máli hvaða efni um er að ræða. Það hefur PFS ekki heldur afmarkað. Sem dæmi þá er allt vinsælasta efnið sem Síminn hefur rétt til þess að sýna, aðgengilegt í opinni dagskrá á Sjónvarpi Símans þar sem efni er endurtekið ítrekað. Myndefni Símans er því ekki bundið við tiltekið net, heldur eins aðgengilegt og kostur er.

Til þess að setja ákveðna hluti í samhengi þá er Sjónvarp Símans aðgengilegt öllum sem vilja horfa eða dreifa. Stöðin er ekki í dreifingu á UHF kerfi Vodafone vegna mikils kostnaðar við að kaupa aðgang. Vodafone gæti, ef félagið myndi vilja, dreifa stöðinni án þess að greiða Símanum fyrir það. En tæplega 100 þúsund heimili með IPTV þjónustu geta horft á stöðina auk þess sem stöðin er í boði í gegnum frí-app. Hins vegar nær stöðin ekki meira áhorfi en Stöð 2 sem er í læstri dagskrá sem veitir ákveðna vísbendingu um viðhorf neytenda til almenns mikilvægis efnisins. Hvað varðar framboð á ólínulegu sjónvarpsefni Símans þá er um að ræða efni sem er að miklu leyti gamalt efni og hefur þegar verið í sýningu. Slíkt efni geta nánast allir aðilar sem bjóða upp á sjónvarpsþjónustu fengið aðgang að. Hvað varðar nýlegt efni þá er umrætt efni líka aðgengilegt í opinni línulegri dagskrá og því aðgengilegt öllum landsmönnum hvort sem er í gegnum sjónvarp eða app. Af þessum ástæðum er óhagkvæmilegt að greina og skoða áhrif tiltekins sjónvarpsefnis og framboðs þess í heild, þar með talið miðlun þess í opinni dagskrá.

Hvað varðar frekari atriði þá má vísa til umfjöllunar um greiningu Ofcom sem fjallað var um að framan. Síminn mælir eindregið með því að PFS kynni sér aðferðafræði og samkeppnislegt mat Ofcom sem PFS ætti að fara eftir að mati Símans.

Það hefur jákvæð áhrif á samkeppni ef fyrirtæki bjóða ólíka þjónustu með mismunandi vörusamsetningu, mismunandi viðskiptamódel. Það leiðir til þess að valkostum neytenda fjölga, ekki að allir selji eða bjóði eins þjónustu. Það hefur ekki neikvæð áhrif á samkeppni þótt tiltekið myndefni sé bundið við ákveðið fjarskiptanet. Framboð af myndefni hefur aukist á Íslandi, bæði erlent og íslenskt. Að mati Símans hafa neytendur í dag mun meira aðgengi að myndefni en á þeim tíma sem fjölmiðlalög voru sett.

Síminn telur að spurningin ætti að vera frekar, hvort það væri einhver tegund myndefnis sem væri ómissandi fyrir aðila sem bjóða upp á sjónvarpsþjónustu eða internetþjónustu. Síminn telur að slíkt efni sé fyrst og fremst íþróttaviðburðir. Af þessari ástæðu er spurningin markleysa þar sem vantar að taka tillit til eðlis myndefnis. Líkt og í greiningum Ofcom þá hefur myndefnið ekki neikvæð áhrif á framboð á fjarskiptaþjónustu nema um sé að ræða lykilefni, líkt og mikilvægir íþróttaviðburðir. Í þeim tilvikum hefur Ofcom brugðist við slíku með því að leggja kvaðir á viðkomandi fjölmiðlaveitu að afhenda öðrum sjónvarpsveitum umrætt efni, s.s. SkySports 1 og 2. Síðar voru þessar kvaðir felldar niður.

Svarið við spurningunni er því að það eru engar upplýsingar sem liggja fyrir um hvort það hafi einhver áhrif að binda myndefni við tiltekið fjarskiptanet. Síminn telur þó hægt að fullyrða að neikvæð samkeppnisleg áhrif geta eingöngu raungerst ef um er að ræða beinar útsendingar af íþróttafeni eða eitthvað lykilefni eins og fréttatengd efni. Þá er ólíklegt hvort það sé til eitthvað annað myndefni eins og kvikmyndir eða þættir sem geta haft einhver áhrif, helst mætti nefna *Game of Thrones* sem er eitt vinsælasta myndefnið nú um mundir, og að sama skapi það myndefni sem dreift er hvað mest ólöglega.¹³

4. Skiptir máli hvort slík takmörkun (spurning 3) nái eingöngu til ólínulegs efnis?

Sama svar og í lið 3, þ.e. það skiptir máli hvort myndefnið sé lykilforsenda fyrir að veita sjónvarpsþjónustu. Síminn minnir á að félagið býður upp á sjónvarpsþjónustu í heildsölu og geta önnur fjarskiptafyrirtæki búið til sitt eigið þjónustuframboð í gegnum slíka þjónustu. Síminn telur ólíklegt að ólínuleg myndmiðlun hafi neikvæð áhrif á samkeppni. Aukinn fjölbreytileiki í þjónustuframboði og pakkalausnum eykur valmöguleika og úrval notenda og hefur þar með jákvæð áhrif á samkeppni.

¹³ <https://torrentfreak.com/game-of-thrones-most-torrented-tv-show-of-2016-161226/>

5. Hvaða vægi hefur ólínulegt dagskrárefni í samhengi við vöruframboð fjarskiptafyrirtækja nú og nánustu framtíð?

Ítrekað er um spurningu sem hefur fyrirfram gefna niðurstöðu. Frekar ætti spurningin hvort framboð af ólínuleg myndefni hafi einhverju þýðingu fyrir vöruframboð fjarskiptafyrirtækja. Framboð af ólínulegu sjónvarpsefni er verulega mikið, óháð því hvaða tæki er notað, farsími, spjaldtölvur, snjallsjónvarp, Apple TV o.s.frv. Framboð sjónvarpsefnis er það mikið að fjarskiptafyrirtæki getur ákveðið viðskiptamódel sitt með sjálfstæðum hætti, lagt áherslu á pakka með talsíma og internet, en að framboð af sjónvarpsþjónustu sé í gegnum þriðja aðila, líkt og Nova leggur áherslu á. Fyrirtæki getur ákveðið að bjóða líka upp á sjónvarpsþjónustu. Lykilatriði er að það er í höndum fjarskiptafyrirtækja eða fjölmiðlaveitna að þróa sína þjónustu sjálf. Vísa má til þess sem Ofcom hefur sagt:

„We believe consumers will benefit from an environment in which providers can invest and innovate in different business models, offering a richer choice of services to consumers, competing for subscribers not only on price, but on the range of their content offerings and functionality of their services.“¹⁴

Síminn telur að PFS ætti að líta til aðferða þessa sérfróða stjórnvalds, Ofcom. Síminn telur að vægi ólínulegs myndefni í vöruframboði fari eftir því hvaða viðskiptamódel fyrirtæki velji að fylgja. Af þessari ástæðu er eiginlega ekki hægt að svara spurningunni.

Notendur munu nota sjónvarpsþjónustu og er framboð og aðgengi að slíkri þjónustu að aukast verulega á hverju ári. Fjarskiptafyrirtæki þurfa ekki að bjóða sjálf upp á sjónvarpsþjónustu og því getur það verið breytilegt hversu mikið vægi umrædd þjónusta hefur almennt í vöruframboði fjarskiptafyrirtækja. Hins vegar er ljóst að þróunin er sú að fleiri og fleiri fjarskiptafyrirtæki eru að sækja inn á markað fyrir sjónvarpsþjónustu. Dæmi um slíkt eru auknir samrunar afþreyingar- og fjarskiptafyrirtækja. Stýrist það væntanlega af því að hefðbundin viðskiptamódel þar sem aðilar voru með einfalt vöruframboð eru að breytast.

6. Er það mikilvægt fyrir samkeppnishæfni íslenskra efnisveitna að geta einskorðað efnið við tiltekið fjarskiptanet?

Það er í sjálfu sér ekki mikilvægt að efnisveita geti einskorðað efni sitt við tiltekið fjarskiptanet, heldur er það mikilvægt að efnisveita hafi full yfirráð yfir hvernig þjónustunni er dreift og um hvað kerfi, og síðast en ekki síst ákveði eigin verðlagningu. Þá er það mikilvægt að fyrirtæki þurfi ekki að afhenda keppinautum í sjónvarpsþjónustu efni sitt, nema slíkt sé gert á viðskiptalegum forsendum þar sem rétthafinn sér fram á að afkoma sjónvarpsþjónustu aukist við gerð slíkra samninga. Síminn áréttar aftur

¹⁴ https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0016/50416/dcr-statement.pdf

Þá sýn Ofcom að það sé mikilvægt fyrir samkeppni að fyrirtæki geti keppt í aðgreiningu í efni, virkni og gæðum. Slíkt næst ekki ef framboð fyrirtækja verður of einsleitt.

Sem dæmi er það fráleitt að skylda fyrirtæki sem veitir IPTV þjónustu og þar með aðgang að tilteknu efni, að afhenda keppinautum á sviði sjónvarpsþjónustu (IPTV), aðgang að efni sínu. Þá er eðlilegt að ef fjarskiptafyrirtæki hefði áhuga á því fá tiltekið sjónvarpsefni í framboð um sitt fjarskiptanet, að það fyrirtæki borgi einfaldlega fyrir aðgang að efninu en ekki að fjarskiptafyrirtæki geti þvingað fjölmiðlaveitu til þess að borga fyrir aðgang sem það hefur ekki áhuga á. Séu kjör fjarskiptafyrirtækis óaðgengileg blasir við að fjölmiðlaveita mun dreifa þjónustu sinni fyrr eða síðar framhjá viðkomandi fjarskiptafyrirtæki.

Vandamálið er að erlendir aðilar bjóða slíka þjónustu án þess að þurfa standast sömu kröfur og innlend fyrirtæki. Þetta leiðir til þess að ef íslenskt fyrirtæki fer í beina samkeppni við fyrirtæki eins og Netflix og Amazon er augljóst að það sé nauðsynlegt að færa starfsemi undir sama regluverk og viðkomandi fyrirtæki. Ella verður kostnaðaruppbýgging hins innlenda fyrirtækis það óhagkvæm, vegna innlands regluverks, að erlendu fyrirtækin hafi samkeppnislegt forskot á grundvelli regluverks. Til viðbótar má geta þess að erlend fyrirtæki eiga mun auðveldara að ná fram stærðarhagkvæmni og sé regluumhverfið þeim hagstæðara líka, er líklegra að fjölmiðlaveita muni ekki fara í beina samkeppni og halda sig við það fjarskiptanet sem það notar. Það er því lykilatriði að fjarskiptafyrirtækið sjálft beri ábyrgð á því að hvetja fjölmiðlaveitu til þess að nota fjarskiptanet sitt en fráhrindandi viðskiptahættir, líkt og opinberlega neikvæð umfjöllun, leiðir ekki til þess að vilji til viðskipta aukist. Síminn getur boðið þjónustu sína til viðskiptavina Gagnaveitunnar án þess að nota kerfi GR, en það er hins vegar háð því að viðkomandi lausn sé kostnaðarlega hagkvæm og að jafnræði í regluverki sé tryggt, en staðan er ekki sú eins og sakir standa.

Hvert fyrirtæki reynir að hámarka hagnað sinn og er það frumskylda starfsmanna fyrirtækja að hámarka hagnað félagsins til hagsbóta fyrir hluthafa. Það er gert með því að bjóða hagkvæma þjónustu. Í mörgum tilfellum er hagkvæmara að bjóða upp á þjónustu um eitt net en að margfalda kostnað með litlum væntingum um aukningu í tekjum. Það er því ekki lykilatriði að bjóða þjónustna með tilteknum hætti, heldur að geta haft þjónustuna með þeim hætti að sjónvarpsþjónustuaðili þurfi ekki að afhenda keppinautum aðgang að efni sínu eða fara yfir fjarskiptanet sem reynir að þvinga aðila í óhagkvæm viðskipti.

7. Annað sem umsagnar aðili vill koma á framfæri?

Síminn telur gagnlegt að framkvæma úttekt á þróun og framtíð fjarskipta- og sjónvarpsmála á Íslandi. Hins vegar hefði mátt gera úttektina frekar með þeim hætti að greina hvort og hvernig hið opinbera ætti að grípa inn í. Í stað þess að sækjast eftir tilteknum svörum hefði PFS mátt hafa spurningar opnar enda er hægt að móta niðurstöðu úttektar einfaldlega með því að leiða svörin með ákveðnum spurningum. Eins með því að leitast ekki sérstaklega eftir tilteknum spurningum. PFS hefði mátt leita í

smiðju Ofcom og útfæra spurningar sínar í samræmi við það sem Ofcom hefur gert. Slík hefði leitt til málefnalegri umfjöllunar og réttari niðurstöðu, sem myndi gagnast bæði eftirlitsstjórnvöldum og aðilum markaðarins. Síminn telur hætt við því að úttektin geti ekki svarað því hvort það sé eitthvað á markaðnum sem gefi tilefni til íhlutunar.

Að mati Símans er of mikið af atriðum í almennri umfjöllun PFS sem vekur upp efasemdir um hvort PFS hafi rannsakað markaðinn nægilega eða skapar tortryggni gagnvart stofnuninni hvað varðar hlutlausu og málefnalega málsmeðferð. Sem dæmi þá getur þeim sem les umfjöllun PFS ekki dulist að PFS hefur mótað sér fyrirfram ákveðna afstöðu til IPTV þjónustu sem til að mynda er ekki að finna hjá erlendum stofnunum sem eru margar hverjar með umtalsverða reynslu í eftirliti með bæði sjónvarps- og fjarskiptabjónustu.

PFS fjallar með neikvæðum hætti um að IPTV þjónusta sé lokað dreifikerfi sem geti verið erfitt að komast inn í. Í dag getur fyrirtæki boðið þjónustu sína án þess að vera hluti af IPTV þjónustu. Nægir að vísa til Netflix sem er með um 30 þúsund áskrifendur á Íslandi. Allar sjónvarpsþjónustur eru „lokuð“ kerfi þar sem aðeins það efni er aðgengilegt í viðkomandi þjónustu sem gert hefur verið samningur um. Það á við um allar tegundir af sjónvarpsþjónustu, þ.e. svokallað Pay TV, óháð því hvort um kapalsjónvarp eða gervihnattasjónvarp sé að ræða. Sama má segja um Stöð 2. Þar eru aðeins sýndir þættir sem Stöð 2 hefur samið um. Sá sem býr til sjónvarpsefni á t.d. engan rétt á því að Stöð 2 sýni þáttinn og að sama skapi á Stöð 2 engan rétt á því að taka myndefni og sýna það á stöðinni nema hafa réttindi til þess. Nákvæmlega sömu sjónarmið gilda um sjónvarpsþjónustu; hvort hún er afmörkuð líkt og Netflix eða með fyrirkomulagi eins og Apple TV. Öll kerfi eru lokað í þessum skilningi en ekki verður séð að það hafi einhver neikvæð áhrif eins og PFS virðist halda.

Þá upplifir Síminn sem að PFS hafi misskilið mikið í því efni sem afhent hefur verið til stofnunarinnar og að einhverju leyti misst sjónar á hlutverki sínu skv. fjölmiðlalögum, sem og hvaða heimildir eru fyrir hendi. Sem dæmi eru engin ákvæði í lögunum sem fjalla um að aðili sem býður upp á sjónvarpsþjónustu eigi að afhenda öðrum aðila sem býður einnig upp á sjónvarpsþjónustu myndefni sem hann hefur tryggt sér réttindi að. Það eru tilteknar takmarkanir hvað varðar sjónvarpsútsendingar. Hins vegar er óhugsandi að þvinga aðila til þess að afhenda öðrum aðila, sem hefur einnig yfir myndefni að ráða, að ganga til samningaviðræðna við keppinaut sinn. Áhersla PFS í úttektinni er hvort það sé nauðsynlegt að binda myndefni við fjarskiptanet, líkt og PFS virðist halda, en um það fjallar ágreiningur aðila ekki. Það sem Síminn getur ekki sætt sig við er að aðili sem rekur eigin sjónvarpsþjónustu (t.d. Vodafone) geti beitt PFS ítrekað í því að hindra samkeppni frá aðila sem einnig rekur sjónvarpsþjónustu í þeim tilgangi að komast yfir myndefni annars aðila, án þess að ætla sér að taka þátt í þeirri fjárhagslegu áhættu sem felst í að velja og kaupa myndefni. Það er ekkert sjálfgefið að myndefni sem aðilar kaupa njóti vinsælda. Af þessari ástæðu er óhugsandi að aðili sem tekur fjárhagslega áhættu með kaupum eða framleiðslu á myndefni eigi í hættu á að þurfa að afhenda keppinaut myndefni. Þannig gæti keppinauturinn komið sér undan þeirri áhættu sem felst í að kaupa og fjárfesta í myndefni en

hagnast á sölunni þar sem hann gengur ekki undir neinar skuldbindingar. Þetta leiðir til þess að fjárfesting og nýsköpun í myndefni verður stefnt í voða.

Síminn hefur fjárfest fyrir verulegar fjárhæðir í innlenda framleiðslu sem miðar að því að gera sjónvarpsþjónustu félagsins sem áhugaverðan valkost í samkeppni við marga aðra aðila. Hvort það takist er áhætta sem Síminn þarf að bera og til þess að taka slíka áhættu verður fyrirtækið að hafa vissu fyrir því að það geti a.m.k. notað myndefni sem hluta af sínu sjónvarpsframboði en þurfi ekki að afhenda myndefnið til keppinautar sem tekur engar áhættur í rekstri sínum, en vill hins vegar fá allan ábatann af slíkum verkefnum.

Þá er ekki hægt að una því að opinbert fyrirtæki reyni að þvinga aðila sem rekur sjónvarpsþjónustu til þess að fara yfir kerfi sitt og nota búnað sem sjónvarpsrekstraraðilinn hefur einfaldlega ekki not fyrir.

Síminn skorar því á PFS að líta til rannsóknar Ofcom og þeirra atriða sem stofnunin hefur lagt áherslu á í rannsóknum sínum og leitast við að svara þeim spurningum sem þar er leitað svara við. Sé það ekki gert blasir við að verið sé að vanrækja rannsóknarskyldu stofnunarinnar og hætta á því að PFS fái ekki rétta mynd um stöðuna á markaðnum, hverjar eru áskoranir innlendra aðila, bæði fjarskiptafyrirtækja og fjölmiðalveitna, og hvort það séu einhver samkeppnisleg vandamál sem eru fyrir hendi. Í því sambandi er mikilvægt að hafa í huga að forsenda fyrir virkri samkeppni er að heimila fyrirtækjum að aðgreina sig í samkeppni. Ekki þvinga alla í sama viðskiptamódel, líkt og tilhengingin virðist vera.

Síminn áskilur sér rétt til þess að koma að frekari athugasemdum við úttekt PFS og mögulega við athugasemdir annarra aðila.