

Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.

I.	Samantekt	3
II.	Málavextir og málsmeðferð	7
III.	Samruninn og aðilar	14
IV.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	15
1.	Skilgreining markaða	15
1.1.	Vöru- og þjónustumarkaðir	17
1.1.1.	Sjónarmið samrunaaðila	18
1.1.2.	Niðurstaða um vöru- og þjónustumarkaði málsins.....	19
1.2.	Landfræðilegur markaður	31
1.2.1.	Sjónarmið samrunaaðila	31
1.2.2.	Niðurstaða um landfræðilega markaði	31
2.	Samkeppnisleg áhrif samruna.....	34
2.1.	Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samruna	34
2.1.1.	Sjónarmið samrunaaðila í samrunaskrá.....	34
2.1.2.	Sjónarmið hagaðila vegna samrunaskrár.....	35
2.1.3.	Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og sjónarmið samrunaaðila um það	44
2.1.4.	Sjónarmið hagaðila við andmælaskjal – markaðspróf	50
2.1.5.	Sjónarmið Ardian og Símans við athugasemdir hagaðila úr markaðsprófi.....	57
2.1.6.	Sjónarmið Mílu um möguleika Símans á sjálfstæðum viðskiptum.....	58
2.1.7.	Frekari sjónarmið hagaðila og samrunaaðila.....	59
2.2.	Almennt um 17. gr. c samkeppnislaga og tengd atriði.....	62
2.3.	Markaðsráðandi staða	63
2.4.	Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“	65
2.5.	Láréttir samrunar	67
2.6.	Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar	68
2.7.	Um samrunamatið og eðli samrunans	69
2.7.1.	Nánar um samrunamat og viðeigandi samkeppnisaðstæður.....	69
2.7.2.	Sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið og skilyrði hennar.....	72
2.7.3.	Kvaðir á Mílu samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu	76
2.7.4.	Flutningur fjarskiptakerfa frá heildsölu Símans og til Mílu.....	78
2.7.5.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	79
3.	Markaðshlutdeild og samþjöppun	81
3.1.	Sjónarmið samrunaaðila	82
3.2.	Almennt um stöðu Mílu og Símans	82
3.3.	Athugasemdir samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins	84
3.4.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	85



3.4.1.	Heildsölumarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu.....	86
3.4.2.	Heildsölumarkaður fyrir heimtaugaaðgang (kopar- og ljósleiðaraheimtaugar).....	87
3.4.3.	Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.....	88
3.4.4.	Heildsölumarkaður fyrir lúkningarhluta leigulína	89
3.4.5.	Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína (þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi).....	89
3.4.6.	Hlutdeild miðað við IP-MPLS gagnaflutningsnet eingöngu	90
3.4.7.	Markaður fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum	91
3.4.8.	Heildsölumarkaður fyrir farsímadreifipjónustu	92
3.4.9.	Heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar	93
3.4.10.	Smásölumarkaður fyrir Internettengingar	95
3.4.11.	Smásölumarkaður fyrir farsímapjónustu	95
3.4.12.	Smásölumarkaður fyrir talsímapjónustu.....	95
3.5.	Samþjöppun.....	96
3.6.	Niðurstaða um markaðshlutdeild og samþjöppun	98
4.	Styrkur vegna víðtæks þjónustuframboðs - breiddarhagkvæmni	101
5.	Eigið mat Mílu og Símans og ráðgjafa fyrirtækjanna á stöðu þeirra.....	102
5.1.	Kynning Kearny frá júlí 2021	103
5.2.	Kynning Lazard og Íslandsbanka frá júní 2021.....	103
5.3.	Kynning Analysys Mason frá október 2021.....	104
5.4.	Ályktun Samkeppniseftirlitsins um þýðingu kynninganna	105
6.	Heildsölusamningur Mílu og Símans vegna samrunans	105
6.1.	Um lóðréttar samkeppnishömlur, skaðleg áhrif og viðbótartakmarkanir í samrunamálum	105
6.2.	Heildsölusamningur og ákvæði hans.....	111
7.	Breytt samkeppnisstaða Mílu – flutningur fjarskiptakerfa	115
7.1.	Um flutning fjarskiptakerfa og reksturs frá heildsölu Símans til Mílu vegna samrunans	115
7.2.	Markaðsráðandi staða Mílu eftir samrunann.....	118
7.3.	Lóðrétt áhrif vegna samrunans – yfirtaka fjarskiptakerfa	120
7.4.	Tæknilegar hindranir og yfirlýsing Símans	122
8.	Möguleg samstillt áhrif - samhæfing og samstarf fjarskiptafélaga.....	124
8.1.	Um samhæfingu og samstillt áhrif vegna samruna	124
8.2.	Samtímagögn um mögulega samhæfingu á fjarskiptamarkaði.....	126
8.3.	Sjónarmið samrunaaðila um samstillt áhrif	133
8.4.	Þróun á heildsölumörkuðum samhliða samrunarannsókn	134
9.	Möguleg hagræðing	136
10.	Samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins	138
11.	Sátt Ardian, Mílu og Samkeppniseftirlitsins.....	138
11.1.	Skýringar á einstaka skilyrðum sáttarinnar	140
11.1.1.	Almenn ákvæði (I. hluti).....	140
11.1.2.	Breytingar á heildsölusamningi Mílu og Símans (II. hluti).....	141
11.1.3.	Aðrar aðgerðir til að tryggja samkeppni (III. hluti).....	144
11.1.4.	Eftirlit o. fl. (IV. hluti).....	147
V.	Ákvörðunarorð.....	149
VIÐAUKI	158



I. Samantekt

1. Þann 15. september 2022 lauk Samkeppniseftirlitið rannsókn á kaupum erlendra innviðasjóða Ardian France SA (hér eftir „Ardian“) á öllu hlutafé í Mílu ehf. (hér eftir „Míla“) af Símanum hf. (hér eftir „Síminn“). Rannsókninni lauk með undirritun sáttar þann dag, þar sem samrunaaðilar skuldbundu sig til að gera verulegar breytingar á undirliggjandi heildsölusamningi og bundu Mílu tilteknum skilyrðum sem miðuðu að því greiða fyrir samkeppni á fjarskiptamarkaði.
2. Rannsókn málsins hófst þann 8. febrúar 2022, en rannsóknin átti sér þó nokkurn aðdraganda, einkum vegna þess að samrunaaðilar töldu upphaflega að samruninn væri ekki tilkynningarskyldur.
3. Með tilkynningu á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins, dags. 15. september 2022, voru niðurstöður rannsóknarinnar kynntar, sátt Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila birt og gerð grein fyrir forsendum hennar.¹ Í ákvörðun þessari er fjallað nánar um rannsóknina, frummat eftirlitsins sem birt var samrunaaðilum á meðan rannsókn stóð, sjónarmið samrunaaðila og markaðsaðila, ásamt með niðurstöðum rannsóknarinnar, undirliggjandi forsendum og skýringum á þeim skilyrðum sem samrunaaðilar skuldbundu sig til að fylgja.
4. Birting ákvörðunar þessarar hefur dregist vegna verulegra anna, einkum við rannsókn annarra samrunamála.
5. Í málinu voru til rannsóknar verulegar breytingar á fjarskiptamarkaði. Því var nauðsynlegt að taka samrunann til ítarlegrar rannsóknar, enda hefur samkeppni í innviðum fjarskipta að hluta til legið til grundvallar því að ný fjarskiptafyrirtæki hafa komist inn á markaðinn og boðið viðskiptavinum þjónustu. Þá hefur m.a. samkeppni í innviðum fjarskipta drifið áfram hraða útbreiðslu ljósleiðaratenginga hérlendis og þannig stuðlað að samkeppnishæfni þjóðarinnar.
6. Mörg þeirra úrlausnarefna á fjarskiptamarkaði sem Samkeppniseftirlitið hefur fengist við á liðnum árum hafa tengst markaðsráðandi stöðu og brotum Símasamstæðunnar og forvera hennar á ýmsum mörkuðum fjarskipta. Samkeppnishindranir af völdum samstæðunnar hefur ekki síst mátt rekja til þeirrar lóðréttu samþættingar sem felst í því að stærsta innviðafyrirtækið, Míla og stærsta smásölufyrirtækið, Síminn ásamt heildsölustarfsemi beggja hefur verið á einni hendi.
7. Í þessu ljósi voru slit á eignatengslum milli Símans og Mílu jákvæð í samkeppnislegu tilliti. Á hinn bóginn var við rannsókn málsins litið til þess að Símasamstæðan hafði undanliðinn áratug verið bundin skilyrðum sem ætlað var að eyða neikvæðum samkeppnislegum áhrifum hinnar lóðréttu samþættingar. Er hér einkum vísað til ákvörðunar nr. 6/2013, en í ákvörðuninni fólst að Skipti (þá móðurfélag Símans og Mílu) gerðu sátt þar sem leidd voru til lykta allmargar rannsóknir. Í þeim sáttarviðræðum færði eftirlitið rök fyrir því að rétt væri að skilja með sem skýrustum hætti á milli Símans og Mílu. Á þeim tíma töldu stjórnendur og eigendur Skipta ekki gerlegt að skilja fyrirtækin alfarið að. Ákvörðun nr. 6/2013 var endurskoðuð með ákvörðun nr. 6/2015, en tilefni endurskoðunarinnar var breytt skipulag innan samstæðunnar.
8. Mat á samkeppnislegum áhrifum af sölu Mílu frá Símanum tók mið af þessari forsoðu. Einnig horfði Samkeppniseftirlitið til þess að í aðdraganda sölunnar á Mílu voru mikilvæg fjarskiptakerfi og tengd heildsölustarfsemi flutt frá Símanum til Mílu. Við rannsóknina kom í ljós að þetta var ein af forsendum fyrir áhuga Ardian á kaupunum. Um leið og þessi tilflutningur

¹ Tilkynning á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins, dags. 15. september 2022:

<https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/kaupum-ardian-a-milu-sett-skilyrði-til-thess-ad-vernda-samkeppni>



skýrði að einhverju leyti skilin milli Símans og Mílu, leiddi rannsókn eftirlitsins í ljós að hann væri til þess fallinn að styrkja markaðsráðandi stöðu Mílu og gera henni kleift að leggja stein í götu samkeppnisaðila. Jafnframt hefði tilflutningurinn dregið úr líkum á því að Síminn myndi veita aðhald á heildsölumarkaði eftir sölu.

9. Þá horfði Samkeppniseftirlitið til þess að samrunarannsóknin og málsgögnin bentu til mögulegs aukins samstarfs keppnauta sem fæli m.a. í sér að Sýn og Nova myndu draga úr rekstri grunnkerfa en færa gagnaflutning og eftir atvikum fjarskiptakerfi í hendur Mílu. Voru þær vísbendingar í samræmi við fyrri yfirlýsingar fjarskiptafélaga um samstarf í rekstri og uppbyggingu fjarskiptainnviða. Undir rekstri málsins urðu hins vegar breytingar á þessum áformum og greint frá sölu á stofnneti Sýnar til Ljósleiðarans og þjónustusamningi milli fyrirtækjanna. Jafnframt tók Ljósleiðarinn yfir tvo þræði í ljósleiðarahring Nato. Hafði þessi þróun áhrif á mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samrunans.
10. Við rannsókn málsins tók Samkeppniseftirlitið til sérstakrar skoðunar heildsölusamning milli Símans og Mílu sem lagður var fram í málinu. Kvað hann á um kaup Símans á öllum helstu heildsöluaðföngum fjarskiptaþjónustu til 20+5 ára og fól í sér umfangsmikil einkakauparéttindi til handa Mílu gagnvart Símanum. Af samningnum leiddi að Síminn yrði til langs tíma bundinn í viðskipti við Mílu. Um leið yrðu keppnautar Mílu að nær öllu leyti útilokaðir frá viðskiptum við stærsta veitanda fjarskiptaþjónustu á landinu.
11. Heildsölusamningurinn hafði jafnframt að geyma ákvæði um náð lóðrétt samstarf félaganna sem hafði það að markmiði eða af því leiddi að komið yrði í veg fyrir samkeppni. Því fékkst ekki betur séð en að samningurinn hefði óbreyttur takmarkað með skaðlegum og ólögmetum hætti möguleika Símans til að semja við aðra heildsala fjarskiptaþjónustu og rekendur fjarskiptainnviða. Var samningurinn einnig talinn til þess fallinn að viðhalda ýmsum einkennum lóðrétrar samþættingar sem salan á Mílu hefði annars átt að ryðja úr vegi.
12. Samkeppniseftirlitið gerði grein fyrir frummati sínu á áhrifum samrunans með andmælaskjali sem birt var samrunaaðilum þann 1. júlí 2022. Þar var gerð ítarleg grein fyrir því frummati eftirlitsins að fyrrgreindur heildsölusamningur myndi að óbreyttu skaða samkeppni á fjarskiptamarkaði með alvarlegum hætti. Jafnframt væri samruninn líklegur til að hafa í för með sér aukna samhæfingu keppnauta að því er varðar rekstur gagnaflutningskerfa, svo sem um umfang framleiðslu og/eða afkastagetu gagnaflutnings innanlands á stofnneti. Þannig væru auknir hvatar og líkur á samstilltum aðgerðum keppnauta á fjarskiptamarkaði vegna samrunans.
13. Þá var því frummati lýst að tilflutningur fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu og brotthvarf heildsölu Símans styrkti markaðsráðandi stöðu Mílu eða í hið minnsta fela í sér brotthvarf á tilteknu samkeppnislegu aðhaldi, sér í lagi fyrir gagnaflutningsþjónustu heildstætt og á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínuhluta leigulína. Þá myndi sama breyting á starfsemi Mílu vegna samrunans einnig auka lóðréttu samþættingu Mílu í heildsölu- og innviðastarfsemi. Því hefði Míla eftir samrunann aukna getu og hvata til þess að takmarka aðgengi viðskiptavina og smærri keppnauta að mikilvægum aðföngum, sem og aðgengi keppnauta að viðskiptavinum, í krafti stöðu sinnar.
14. Vegna alls framangreinds var það frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn og undirliggjandi samningar hefðu slík margþætt samkeppnisleg áhrif að samruninn myndi að öllu óbreyttu leiða til styrkingar á markaðsráðandi stöðu Mílu sem og annarrar umtalsverðrar röskunar á samkeppni sem krefðist íhlutunar af hálfu eftirlitsins. Nánar er fjallað um frummat Samkeppniseftirlitsins í samrunamálinu og loks niðurstöðu málsins síðar í ákvörðuninni.



15. Samrunaaðilar óskuðu eftir sáttaviðræðum hinn 11. júlí 2022. Að fengnum tillögum aðila að skilyrðum fyrir sátt, að loknu markaðsprófi á skilyrðum, sem og breytingum Ardian og Símans á undirliggjandi samningum, undirrituðu samrunaaðilar sátt hinn 15. september 2022 sem birt er í ákvörðunarorðum. Skuldbundu samrunaaðilar sig til þess að grípa til tiltekinna aðgerða og hlíta ákveðnum skilyrðum sem framvegis munu gilda í starfsemi Mílu.
16. Með sáttinni féllust samrunaaðilar á að gera breytingar á ákvæðum heilðsölusamnings Símans og Mílu sem talin voru hafa skaðleg áhrif á samkeppni. Breytingarnar voru einkum eftirfarandi:
- a) *Einkarétti Mílu til að veita Símanum heilðsölubjónustu settar skorður:*
- Upphaflegur heilðsölusamningur fól í sér alhliða einkarétt Mílu til að veita Símanum alla þá heilðsölubjónustu sem Síminn þyrfti á að halda. Breytingar á samningnum gera Símanum hins vegar kleift að leita til annarra aðila með allt að 20% af heilðsölubjónustu á sviðum þar sem Míla hefur hvað sterkasta stöðu. Með því gefst öðrum innviðafyrirtækjum tækifæri til að bjóða Símanum bjónustu, samhliða því að samkeppnislegt aðhald Símans gagnvart Mílu eykst.
- b) *Felld eru út ákvæði sem tryggja Mílu rétt til að fá upplýsingar um og jafna tilboð annarra birgja til Símans:*
- Ákvæði af þessu tagi eru í samkeppnisrétti kölluð „ensk ákvæði“ og hefðu tryggt Mílu yfirburðastöðu gagnvart keppinautum sínum í samningum um heilðsölubjónustu við Símann, til viðbótar við einkarétt sem getið var um hér að framan. Niðurfelling þeirra skapar aukin tækifæri til samkeppni.
- c) *Samstarf milli Mílu og Símans minnkað að verulegu leyti:*
- Í upphaflegum heilðsölusamningi var kveðið á um náið langtímasamstarf Mílu og Ardian um viðskiptalegar ákvarðanir, sem og fjárfestingar og uppbyggingu. Þessar skuldbindingar um samstarf hafa verið fjarlægðar að verulegu leyti. Jafnar það m.a. stöðu keppinauta á fjarskiptamarkaði gagnvart innviðabjónustu Mílu.
- d) *Samkeppnisbönn Símans og Mílu felld út að verulegu leyti:*
- Upphaflegur samningur skuldbatt Símann til að keppa ekki við Mílu um heilðsölubjónustu og Mílu til þess að keppa ekki við Símann í smásölu, til næstu tuttugu ára. Með breytingum á samningnum var bann við samkeppni Mílu við Símann felld niður og bann við samkeppni Símans við Mílu takmarkast við þrjú ár. Skapa þessar breytingar aukið samkeppnislegt aðhald, bæði í smásölu og innviðastarfsemi.
- e) *Stuðlað að því að tækniþróun og hagræðing skili sér í lægra verði til viðskiptavina:*
- Í samningnum er samið um verð á bjónustu Mílu við Símann til langs tíma og []² Aðrar breytingar á samningnum draga úr hættunni á samkeppnishindrunum vegna þessa. Auk þess hafa aðilar skuldbundið sig til að tryggja að tækniþróun og hagræðing skili sér í lægra verði til viðskiptavina.
- f) *Gildistími stytur um fjórðung:*

² Trúnaðarmál.



Samningstími var stytur úr tuttugu árum í fimmtán ár, auk þess sem framlengingarákvæðum var breytt. Við mat á samningstíma horfði Samkeppniseftirlitið til annarra jákvæðra breytinga á samningnum sem hér er lýst, auk þess sem horft er m.a. til líftíma undirliggjandi eigna.

17. Til þess að veða upp á móti mögulegum áhrifum af styrkingu á stöðu Mílu og til þess að tryggja jákvæð áhrif þess að slíta á lóðrétt tengsl við Símann, þrátt fyrir alhliða heildsölusamning, lögðu samrunaaðilar til margvísleg önnur skilyrði sem gilda eiga í starfsemi Mílu. Miða þessi skilyrði m.a. að því að eyða neikvæðum samkeppnislegum áhrifum þess að mikilvæg fjarskiptakerfi tengd heildsölustarfsemi voru flutt frá Símanum til Mílu í tengslum við samrunann. Jafnframt fela skilyrðin í sér skuldbindingar gagnvart Mílu sem áður var að finna í þeirri sátt sem lá til grundvallar ákvörðun nr. 6/2015 (áður 6/2013).

18. Samkvæmt þessu hefur Míla skuldbundið sig til að fylgja eftirfarandi skilyrðum til framtíðar:

a) *Jafn aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu tryggður:*

Mílu er skylt að gæta jafnræðis, hlutlægni og gagnsæis gagnvart fjarskiptafyrirtækjum sem óska eftir tengingu við innviði Mílu í kaupum á heildsöluþjónustu. Í þessu felst einnig bann við hvers konar mismunun viðskiptavina. Þannig er aðgangur allra fjarskiptafyrirtækja að mikilvægum kerfum og þjónustu Mílu tryggður og unnið gegn því að stærsta smásöluþjónustunni, Síminn, njóti forgangs í viðskiptum við Mílu.

b) *Bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun þjónustubáttar:*

Eins og áður segir voru mikilvæg fjarskiptakerfi og heildsölustarfsemi flutt til Mílu, í tengslum við samrunann. Með því breiðkar þjónustu- og vöruframboð Mílu og staða félagsins styrkist gagnvart keppinautum. Mikilvægt er því að vinna gegn því að félagið geti nýtt sér þessa stöðu til að útiloka samkeppni frá keppinautum með einfaldara þjónustu- eða vöruframboði, með skilyrði um að tvíanna eða vöndla ekki saman heildsöluþjónustur.

c) *Upplýsingamiðlun og skylda vegna breytinga á kerfum og þjónustu Mílu:*

Með sömu markmið að leiðarljósi er Míla skuldbundin til að upplýsa alla viðskiptavini um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu með sama hætti, svo allir sitji við sama borð.

d) *Aðrar aðgerðir til að stuðla að viðskiptafrelsi Símans:*

Með breytingum á heildsölusamningi Símans og Mílu, samkvæmt sáttinni, var Símanum tryggt aukið frelsi til að eiga viðskipti við keppinauta Mílu með tilheyrandi jákvæðum áhrifum fyrir samkeppni. Eftir sem áður eru sterk viðskiptatengsl milli Símans og Mílu, m.a. vegna flutnings á kerfum og þjónustu frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölunnar. Með þetta í huga hefur Míla skuldbundið sig til að grípa ekki til neinna aðgerða sem takmarka sjálfstæði og viðskiptafrelsi Símans að þessu leyti í kjölfar samrunans. Einnig hefur Síminn undirritað yfirlýsingu þar sem fyrirtækið upplýsir og ábyrgist m.a. að það muni búa á hverjum tíma yfir getu til að kaupa fjarskiptaþjónustu frá keppinautum Mílu án milligöngu félagsins.

e) *Virkt eftirlit*

Til viðbótar hefðbundnu eftirliti Samkeppniseftirlitsins verður á grundvelli sáttarinnar skipaður óháður eftirlitsaðili sem ætlað er að hafa viðvarandi og virkt eftirlit með því að öllum skilyrðum sáttarinnar sé fylgt eftir.



19. Taka ber fram að gildi framangreindra skilyrða er ekki háð því að Míla teljist í markaðsráðandi stöðu. Verður skuldbindingum Mílu að þessu leyti ekki breytt nema með sérstakri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.
20. Með sáttinni féllu út gildi skuldbindingar Mílu samkvæmt sátt Símans, Mílu og Samkeppniseftirlitsins sem lýst er í ákvörðun nr. 6/2015, *Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013*. Áréttu ber hins vegar að í ákvörðun þessari felst ekki endurskoðun á þeim skuldbindingum sem hvílt hafa á Símanum samkvæmt eldri sáttum, þ. á m. þeirri sátt sem gerð er grein fyrir í ákvörðun nr. 6/2015.
21. Þannig felur ákvörðun þessi í sér mat á áhrifum kaupa Ardian á Mílu, en tekur ekki að öðru leyti afstöðu til stöðu Símans á markaði eftir viðskiptin. Verður þó einnig fjallað stuttlega um smásölumarkaði í ákvörðuninni til viðbótar við greiningu á heildsölu fjarskipta. Í þessu sambandi má nefna að Síminn hefur eftir söluna á Mílu óskað eftir endurskoðun á þeim skilyrðum sem hvíla á félaginu samkvæmt ákvörðun nr. 6/2015. Í því máli byggir Síminn m.a. á því að staða hans á markaði hafi breyst. Ósk Símans er nú til meðferðar í sérstöku máli.
22. Fjallað er nánar um einstök álitæfni tengd samrunanum og skilyrðin sem slík eftir því sem við á í ákvörðuninni hér á eftir. Í henni er samrunarannsókninni lýst ásamt með þeim samkeppnisaðstæðum sem lagðar voru til grundvallar í málinu á meðan rannsóknin stóð yfir. Að meginreglu til miða samrunarannsóknir við aðstæður á tímamarki samrunatilkynningar eða í febrúar 2022 en í máli þessu þurfti að líta lengra til baka vegna breytinga á samstæðu Símans og Mílu fyrir samrunann, líkt og nánar verður fjallað um. Málinu lauk hinn 15. september 2022 eins og áður sagði með undirritun sáttar.

II. Málavextir og málsmeðferð

23. Í þessum kafla er gerð grein fyrir málsmeðferð samrunarannsóknarinnar. Jafnframt vísast til lýsingar á málsmeðferðinni með tilkynningu á heimasíðu eftirlitsins, þann 15. september 2022.³
24. Fullbúin samrunatilkynning vegna kaupa Ardian á Mílu barst Samkeppniseftirlitinu þann 8. febrúar 2022, og hófst þá formleg rannsókn málsins. Málið átti sér þó lengri aðdraganda, en samrunaaðilar héldu því upphaflega fram að ekki væri um tilkynningarskyldan samruna að ræða samkvæmt samkeppnislögum þar sem viðskiptin uppfylltu ekki veltumörk. Þurfti eftirlitið því að taka til athugunar hvort kalla bæri eftir tilkynningu samkvæmt sérstakri heimild þar að lútandi. Aflaði eftirlitið m.a. umsagna vegna þessa. Síðar snerist samrunaaðilum hins vegar hugur og komust að þeirri niðurstöðu að samruninn hefði verið tilkynningarskyldur. Skal þessu nánar lýst.
25. Samrunaaðilar upplýstu opinberlega um undirritun kaupsamnings vegna kaupa Ardian á Mílu í með tilkynningu í kauphöll þann 23. október 2021. Rúmum mánuði áður hafði Ardian komið á fund Samkeppniseftirlitsins, ásamt með Símanum, þar sem eftirlitið veitti m.a. upplýsingar um líkleg áhersluatriði við rannsókn mögulegs samruna.
26. Þann 1. nóvember 2021 barst Samkeppniseftirlitinu bréf þar sem stofnunin var upplýst um kaup Ardian á Mílu af eiganda þess Símanum, á grundvelli 4. mgr. 17. gr. b. samkeppnislaga nr. 44/2005, með síðari breytingum. Með bréfinu fylgdi kaupsamningur aðila ásamt tilteknum viðaukum. Í bréfinu rökstuddu aðilar það mat sitt að viðskiptin fælu ekki í sér samruna sem væri

³ Tilkynning á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins, dags. 15. september 2022:
<https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/kaupum-ardian-a-milu-sett-skilyrði-til-thess-ad-vernda-samkeppni>



tilkynningarskyldur til Samkeppniseftirlitsins, aðallega þar sem velta og starfsemi Ardian og fyrirtækja í samstæðu félagsins væri engin á Íslandi. Var Samkeppniseftirlitinu því veittur kostur á að taka afstöðu innan 15 virkra daga hvort eftirlitið myndi kalla eftir samrunatilkynningu, sbr. framangreint ákvæði samkeppnislaga.

27. Vegna skilyrða 3. mgr. 17. gr. b, samkeppnislaga fyrir heimild Samkeppniseftirlitsins til að kalla eftir samrunatilkynningu, m.a. ef verulegar líkur séu á að samruni geti dregið umtalsvert úr virkri samkeppni, hóf Samkeppniseftirlitið samráðsferli hinn 2. nóvember 2021 og aflaði með því sjónarmiða viðskiptavina, keppinauta og annarra hagsmunaaðila auk umsagnar Fjarskiptastofu.⁴
28. Í athugasemdum hagaðila á þessum fyrstu stigum málsins kom m.a. fram að um væri að ræða sölu á innviðum fjarskiptafyrirtækja sem væri ólík innviðafjárfestingum víða í Evrópu á undanförunum árum. Meginmunurinn fælist í því að um væri að ræða sölu á heilu innviðafyrirtæki sem sinni bæði virkum og óvirkum innviðum fjarskipta. Þá bentu hagaðilar á að Míla væri í einstakri stöðu hvað varðar innviði fjarskipta á Íslandi og í sumum tilvikum væri Míla eini mögulegi viðskiptaaðili fjarskiptafélaga. Auk þess væri Síminn móðurfélag Mílu í sterkri stöðu á mörkuðum fyrir smásölu fjarskipta. Af þeim sökum væri afar mikilvægt að tryggð yrði að samruninn leiddi ekki til samkeppnishindrana, s.s. vegna mögulegrar mismununar á milli viðskiptavina Mílu. Í því samhengi væri afar mikilvægt að Samkeppniseftirlitið tæki til skoðunar heildsölusamning á milli Mílu og Símans.
29. Í umsögn Fjarskiptastofu kom fram það mat stofnunarinnar að mikilvægt væri að Samkeppniseftirlitið tæki samrunann og forsendur hans til skoðunar. Míla væri stærsta og mikilvægasta fjarskiptainnviðafyrirtæki á Íslandi og skilgreint af stofnuninni með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum mörkuðum fyrir fjarskipti. Seljandinn, þ.e. Síminn, væri langstærsta fjarskiptafyrirtækið á smásölumarkaði og því skipti verulegu máli að meta gaumgæfilega þann heildsölusamning sem gerður var á milli fyrirtækjanna, en þar væri m.a. kveðið á um 20 ára binditíma.
30. Fjarskiptastofa benti á að með sáttum við Samkeppniseftirlitið hafi verið gerðar umtalsverðar breytingar og settar kvaðir á Símasamstæðuna sem hafi það m.a. að markmiði að tryggja að keppinautar Símans sitji við sama borð og fyrirtækið sjálft varðandi aðgang að grunnfjarskiptakerfum og þjónustu samstæðunnar. Það vakti því athygli að samkvæmt heildsölusamningi málsins væri gert ráð fyrir að Ardian og Síminn myndu eiga í nánum samskiptum m.a. um fyrirkomulag innbyrðis viðskipta og framtíðarskipan þeirra í gegnum sameiginlegar nefndir (e. *Steering Committee* og *Strategic Committee*). Í ljósi þessara upplýsingaskipta og samstarfs lægi ekki fyrir hvort samrunaaðilar hefðu framkvæmt sjálfsmat á því hvort þetta væri samþýðanlegt samkeppnislögum eða framangreindum sáttum.
31. Fjarskiptastofa benti jafnframt á að meta þyrfti hæði Símans og Ardian í ljósi þess að tiltekin kerfi Símans hefðu verið flutt til Mílu. Þar væri m.a. um að ræða farnetsþjónustu (RAN) en ekki tíðniheimildir sem yrðu áfram eign Símans og því nauðsyn á töluverðum samskiptum, samstarfi og hæði á milli aðila. Að lokum tók Fjarskiptastofa fram að í grundvallaratriðum væri jákvætt að slitið væri á lóðrétt eignatengsl á milli Símans og Mílu en mikilvægt væri að raunverulegt inntak viðskiptanna yrði rannsakað ítarlega og því væri nauðsynlegt að Samkeppniseftirlitið kallaði eftir samrunatilkynningu vegna viðskiptanna.

⁴ Fréttatilkynning 2. nóvember 2022, <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/samkeppniseftirlitid-leitar-sjonarmida-vegna-kaupa-ardian-a-milu>. Athugasemdir bárust frá níu hagaðilum, þ. á m. Ljósleiðaranum, Nova, Snerpu, Hringiðunni, Sýn og ráðgjafarfyrirtækinu Telage.



32. Að fengnum athugasemdum og umsögnum greindi Samkeppniseftirlitið frá því, með bréfi til samrunaaðila hinn 19. nóvember 2021, að óhjákvæmilegt væri að taka kaup Ardian á Mílu til ítarlegrar rannsóknar á grundvelli samrunaákvæða samkeppnislaga. Því væri nauðsynlegt að krefja samrunaaðila um samrunatilkynningu sem og eftirlitið gerði með umræddu bréfi.⁵
33. Við undirbúning tilkynningar og samrunaskrár upplýstu samrunaaðilar hinn 20. desember 2021 að í ljós hefði komið að nokkur félög í eigu fjárfestingasjóða Ardian hefðu tekjur á Íslandi. Vegna þessa færi félagasamstæða Ardian og samrunaaðila yfir veltumörk íslenskra samkeppnislaga. Reyndust kaupin á Mílu því tilkynningarskyld til Samkeppniseftirlitsins þvert á fyrra mat samrunaaðila, þótt eftirlitið hefði á þeim tímapunkti þegar kallað eftir samrunatilkynningu. Ljóst er því að röng upphafleg afstaða samrunaaðila til tilkynningarskyldu hafði töluverð áhrif á framgang málsins og tafði afgreiðslu Samkeppniseftirlitsins.
34. Í lok desember og fram í janúar áttu samrunaaðilar í frekari samskiptum við Samkeppniseftirlitið sem stóðu fram í janúar 2022. Samkeppniseftirlitinu barst svo formlega styttri tilkynning um samrunann frá aðilum ásamt fylgiskjölum. Þá virkjaði Samkeppniseftirlitið heimild sína til þess að kalla eftir hefðbundinni lengri tilkynningu, sbr. 2. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga sem hafði þó engar tafir í för með sér fyrir stjórnýslumálið. Að fenginni samrunatilkynningu og frekari nauðsynlegum upplýsingum frá aðilum varð samrunaskráin fullnægjandi hinn 8. febrúar 2022 og hóf lögbundinn frestur rannsóknarinnar að líða næsta virka dag.
35. Hinn 10. febrúar 2022 hóf Samkeppniseftirlitið samráðsferli vegna rannsóknarinnar og gaf helstu markaðs- og hagsmunaaðilum kost á að tjá sig um samrunann og samrunaskrána. Samhliða lagði Samkeppniseftirlitið átta spurningar fyrir tiltekna markaðsaðila er vörðuðu markaðsskilgreiningar, möguleg áhrif samrunans, og umfang og gildissvið fyrirhugaðs heildsölusamnings Mílu og Símans til tuttugu ára sem fylgdi með samrunatilkynningu.
36. Í athugasemdum sínum í formlegu umsagnarferli vegna samrunarannsóknarinnar voru hagaðilar með umsögnum sínum í allflestum tilvikum neikvæðir í garð samrunans. Verulegar athugasemdir voru gerðar við væntanlegan heildsölusamning Mílu og Símans. Þá kváðu hagaðilar á um þörf fyrir að setja eða viðhalda skilyrðum í garð Mílu, m.a. um jafnan aðgang og þjónustu líkt og þær sem þegar gilda, í kjölfar samrunans næði hann fram að ganga. Þá töldu hagaðilar í einhverjum tilvikum að skipulagsbreytingar innan Símasamstæðunnar og tilflutningur á fjarskiptakerfum með tilheyrandi starfsemi í aðdraganda sölnunnar, ætti að koma til skoðunar í samrunamálinu, vegna útvíkkaðrar starfsemi Mílu og enn betri stöðu félagsins til þess að yfirfæra samkeppnisstyrk frá einum markaði til annars.
37. Í ákvörðun þessari verður fjallað nánar um og vitnað til umsagna hagaðila sem eru flestir starfandi fjarskiptafélög, keppinautar og viðskiptavinir Mílu, eftir því sem við á og sér í lagi í umfjöllun um samkeppnisleg áhrif samrunans. Til hagaðila telst einnig Fjarskiptastofa.
38. Í umsögn Fjarskiptastofu var hvatt til þess að samruninn yrði rannsakaður með ítarlegum hætti í ljósi sterkrar stöðu Mílu og Símans á íslenskum fjarskiptamarkaði, sem og mikilvægis og umfangs þeirra viðskipta sem um væri að ræða. Skoða þyrfti vel samkeppnisleg áhrif samrunans, m.a. með hliðsjón af hinum langa heildsölusamningi / þjónustusamningi sem gerður hafi verið milli Mílu og Símans.

⁵ Fréttatilkynning Samkeppniseftirlitsins frá 19. nóvember 2022:
<https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/samkeppniseftirlitid-kallar-eftir-samrunatilkynningu-vegna-kaupa-ardian-a-milu>



39. Það væri mat Fjarskiptastofu að undir venjulegum kringumstæðum myndi umrædd sala Símans á Mílu, og þar með slit á eignartengslum milli félaganna, hafa jákvæð samkeppnisleg áhrif í för með sér. Það ætti augljóslega við ef umræddur heildsölusamningur hefði ekki fylgt kaupunum sem virðist binda Símann í viðskiptum við Ardian með umtalsverðum hætti til langs tíma og tryggja Mílu nær öll viðskipti Símans, langstærsta smásöluaðila landsins, til langs tíma. Taldi Fjarskiptastofa að skoða yrði með ítarlegum hætti hvort umræddur samningur milli Símans og Ardian, kæmi hann til framkvæmda að óbreyttu, yrði til þess að skaða eða draga úr samkeppni á heildsölu- og smásölumörkuðum fjarskipta.
40. Fjarskiptastofa lagði áherslu á að metið yrði hvort heildsölusamningurinn kynni að leiða til röskunar á samkeppni sem bregðast þyrfti við, þar sem efni hans og skuldbindingar kynnu að samsvara ígildi lóðréttar samþættingar þrátt fyrir sölu Símans á Mílu. Ennfremur hvort hann fæli í raun í sér einkakaupasamning. Ef svo er taldi Fjarskiptastofa að bregðast þyrfti við í samrunamálinu, t.d. með því að setja samrunanum skilyrði sem eyddu skaðlegum ákvæðum þjónustusamningsins. Loks benti og áréttaði Fjarskiptastofa að Míla væri stærsta og mikilvægasta fjarskiptainnviðafyrirtæki á Íslandi og gríðarlega mikilvægur heildsöluaðili fyrir önnur fjarskiptafélög hér á landi sem veita fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði.
41. Samrunaaðilar Ardian, Míla og Síminn fengu þá næst afrit af öllum framkomnum umsögnum og var félögunum veitt tækifæri til að tjá sig um efni þeirra. Samrunaaðilar gerðu margvíslegar athugasemdir og í umsögnum þeirra var fullyrðingum markaðsaðila um skaðleg áhrif samrunans m.a. hafnað.
42. Í athugasemdum Ardian dags. 11. mars og 2. maí 2022, vegna umsagna hagaðila áréttaði fyrirtækið til að mynda að salan væri jákvæð fyrir samkeppni og að ekkert hefði komið fram í umsögnum sem benti til þess að samruninn hefði í för með sér samkeppnisleg vandamál. Ardian áréttaði að fjarskiptayfirvöld væru fylgjandi því að eignatengsl milli Símans og Mílu væru rofin, þar sem það yrði til þess að samkeppni yrði aukin á bæði heildsölu- og smásölumörkuðum fjarskipta. Ardian taldi ljóst að viðskiptin væru til þess fallin að ná fram þessum væntu áhrifum, og stuðla þannig að uppbyggingu og aukinni samkeppni á umræddum mörkuðum. Þá benti ekkert til þess að heildsölusamningurinn milli Mílu og Símans myndi koma í veg fyrir að þessi jákvæðu áhrif komi fram að mati Ardian, en samningurinn væri forsenda þess að af viðskiptunum geti orðið.
43. Í athugasemdum Símans, dags. 16. mars og 20. apríl 2022, áréttaði félagið í tengslum við framkomnar umsagnir að það væri grundvallarmunur á lögbundnu hlutverki annars vegar Samkeppniseftirlitsins í samrunamálu og hins vegar Fjarskiptastofu í fjarskiptamálu; síðarnefnda stofnunin hefði heimildir til að leggja á kvaðir á fjarskiptafyrirtæki vegna markaðsgreininga en samrunaefirlitið snerist um rannsókn á mögulegum samkeppnisáhrifum samruna. Að mati Símans virtust hagaðilar blanda saman þessum ólíku hlutverkum sem leiði til þess að ályktanir fyrirtækjanna gætu ekki verið réttar. Samkeppniseftirlitið ætti að horfa til þeirra atriða sem leggja beri til grundvallar samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga. Þá setti Síminn einnig fram verulegar athugasemdir við umsögn Fjarskiptastofu, með vísan til hlutverks stofnunarinnar, stjórnarsýslulaga, afmörkun samrunarannsóknar og annarra mála, og við ályktanir Fjarskiptastofu um samkeppnisleg áhrif samrunans og heildsölusamningsins.
44. Stuttu síðar eða hinn 14. mars 2022 tilkynnti Samkeppniseftirlitið með bréfi til samrunaaðila að það teldi nauðsyn standa til þess að rannsaka samrunann nánar og færðist hann þá á svokallaðan annan fasa samrunarannsóknar.



45. Hinn 4. apríl 2022 funduðu Samkeppniseftirlitið og Míla ásamt lögmönnum samrunaaðila þar sem fyrirvarsmenn Mílu héldu kynningu um starfsemi, innviði og helstu heildsölubjónustu Mílu. Til viðbótar við almennt samráðsferli markaðs- og hagsmunaaðila aflaði Samkeppniseftirlitið umsagnar Fjarskiptastofu. Samrunaaðilar fengu með sambærilegum hætti senda umsögn Fjarskiptastofu og kost á að tjá sig um efni hennar. Það gerðu Ardian og Síminn með athugasemdum til Samkeppniseftirlitsins hinn 20. apríl og 2. maí 2022.
46. Samkeppniseftirlitið aflaði ítarlegra upplýsinga og gagna með gagnabeiðnum til samrunaaðila og keppinauta. Hinn 8. apríl 2022 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum og innanhússgögnum um samskipti stjórnenda og mögulegt samstarf Símans, Mílu, Sýnar og Nova á fjarskiptamarkaði, og bárust svör vegna þessa hinn 22. og 28. apríl 2022.
47. Þann 2. maí 2022, á grunni framkominna gagna og sjónarmiða, sendi Samkeppniseftirlitið upplýsingabeiðni og margþættan spurningalista um innviði fjarskipta, heildsölustarfsemi, og um gildissvið ákvæða heildsölusamnings Símans og Mílu í ákveðnum tilvikum, til samrunaaðila Ardian, Mílu og Símans annars vegar, og að öðru leyti til helstu keppinauta á heildsölumörkuðum fjarskipta hérlendis hins vegar. Umbeðin svör bárust um miðjan og síðari hluta maímánaðar.
48. Í kjölfarið og til rannsóknar á markaðsstyrk og samþjöppun á fjarskiptamörkuðum taldi Samkeppniseftirlitið tilefni til þess að senda ítarlega beiðni til samruna- og markaðsaðila um tekjuupplýsingar á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum vegna ára 2019-2021, og bárust þær eftirlitinu í júnímánuði.
49. Hinn 1. júlí 2022 var samrunaaðilum birt andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins, auk þess sem eftirlitið fundaði með fulltrúum Ardian til þess að kynna efni andmælaskjalsins og þau samkeppnislegu vandamál sem rannsókn á samrunanum hafði leitt í ljós.
50. Því næst funduðu samrunaaðilar og Samkeppniseftirlitið hinn 5. júlí 2022 þar sem mögulegar sáttaviðræður voru ræddar í ljósi útgáfu andmælaskjalsins. Fram kom að ósk um sáttaviðræður og tillögur að mögulegum skilyrðum vegna samrunans og röskunar á samkeppni yrði að vera að frumkvæði samrunaaðila enda væri það forsenda fyrir mögulegum málalokum á grundvelli sáttar, sbr. 15. gr. reglna um tilkynningu samruna nr. 1390/2020.
51. Sáttaviðræður hófust formlega að beiðni samrunaaðila hinn 11. júlí 2022 og um það leyti áttu aðilar og Samkeppniseftirlitið fundi um þær umtalsverðu raskanir á samkeppni sem samruninn hefði í för með sér og lýst var í andmælaskjali, sem og mögulegar lausnir.
52. Ardian og Síminn skiluðu ítarlegum andmælum við frummat Samkeppniseftirlitsins hinn 15. júlí 2022 þar sem frumniðurstöðum um neikvæð áhrif samrunans var mótmælt. Í samrunaferlinu vísaði Míla aðallega til svara annarra samrunaaðila í stað sjálfstæðra athugasemda. Vísað verður til sjónarmiða samrunaaðila eftir því sem við á. Sama dag lagði Ardian fram fyrstu tillögur að lausnum á samkeppnisvandamálum, sér í lagi breytingar á heildsölusamningi Mílu og Símans.
53. Til þess að rannsaka sáttatillögur samrunaaðila lagði Samkeppniseftirlitið tillögurnar í svokallað markaðspróf hinn 21. júlí 2022 og óskaði eftir umsögnum meðal annars frá helstu hagaðilum og öðrum sem kynnu að hafa hafa hagsmuni vegna samrunans. Fyrir umsagnarferlið birti Samkeppniseftirlitið sérstaka samantekt á frummati sínu og helstu samkeppnisvandamálum samrunans.
54. Sáttaviðræðum vatt fram og funduðu samrunaaðilar og Samkeppniseftirlitið vegna þessa í júlí og ágúst mánuði. Sjónarmið hagaðila vegna tillögu Ardian að skilyrðum og vegna andmæla Símans og Ardian bárust m.a. frá Fjarskiptastofu, Nova, Sýn, Tengi, Ljósleiðaranum, Farice,



Snerpu, Hringiðunni, Íslandsturnum og Mílu. Flestir umsagnaraðila töldu að kaup Ardian á Mílu myndu að óbreyttu raska samkeppni og að fyrstu tillögur Ardian að skilyrðum dygðu ekki til að afstýra þeim samkeppnishömlum. Nova tók fram að viðræður við Símann og Sýn um samstarf um uppbyggingu fjarskiptainviða hefðu ekki leitt til niðurstöðu, þær viðræður lægju niðri og engin áform um að hefja þær aftur.

55. Þá næst var samrunaaðilum veittur kostur á að tjá sig um framkomnar umsagnir markaðsaðila, viðskiptavina og Fjarskiptastofu, sem og Ardian og Síminn gerðu með bréfum dagsettum 4. og 6. ágúst 2022. Í athugasemdum fyrirtækjanna var m.a. mótmælt þeim sjónarmiðum umsagnaraðila að breytingar- og sáttatillögur Ardian myndu ekki duga til vinna gegn samkeppnishömlum sem leiddu annars af samrunanum.
56. Framangreind gögn voru gerð aðgengileg á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins þann 9. ágúst 2022 og öllum áhugasömum gefinn kostur á að koma á framfæri frekari sjónarmiðum.
57. Haldinn var sáttafundur hinn 9. ágúst 2022 og Ardian upplýst um stöðu athugunar Samkeppniseftirlitsins á framkomnum umsögnum Fjarskiptastofu og fjarskiptafyrirtækja, sem og viðbrögðum Ardian og Símans við þeim. Var meginefni framkominna athugasemda rætt ítarlega, en flestir umsagnaraðilar töldu tillögur Ardian ekki fullnægjandi. Til skoðunar voru möguleg fordæmi, mál og/eða samningar sem kynnu að vera efnislega sambærilegir heildsölusamningi Mílu og Símans. Á fundinum kom jafnframt fram að Samkeppniseftirlitið væri reiðubúið að halda viðræðum áfram með það að markmiði að finna ásættanlega lausn á þeim samkeppnisvandamálum sem rannsóknin hefði leitt í ljós. Þá kom fram að það væri frummat eftirlitsins að niðurstaðan í andmælaskjalinu stæði óbreytt. Einnig væri það frummat eftirlitsins að framboðin skilyrði væru ekki fullnægjandi. Loks var á fundinum rætt um önnur möguleg skilyrði sem unnt væri að setja til að vernda virka samkeppni. Í kjölfarið og að ósk Ardian, skiptust samrunaaðilar og Samkeppniseftirlitið á tillögum að sátt og frekari skilyrðum.
58. Frekari sjónarmið bárust frá Fjarskiptastofu, Nova, Ljósleiðaranum, Tengi og Snerpu í kringum 10. ágúst 2022, en umsagnaraðilar áréttuðu að tillögur Ardian að skilyrðum dygðu ekki til að afstýra þeim samkeppnishömlum sem leiddu að óbreyttu af kaupum fyrirtækisins á Mílu. Þá héldu sáttaviðræður áfram út ágústmánuð.
59. Hinn 11. ágúst 2022 óskaði Ardian formlega eftir því að Samkeppniseftirlitið nýtti heimild samkeppnislaga til að framlengja frest svo unnt væri að halda sáttaviðræðum áfram. Samkeppniseftirlitið varð við þeirri beiðni og frestur þar með framlengdur. Í bréfinu sagði að það væri mat eftirlitsins að forsendur séu „til að kanna nánar í sáttaviðræðum við Ardian hvort unnt sé að leysa þetta mál með þeim hætti að annars vegar hagsmunir samfélagsins af samkeppni á afar mikilvægum markaði og hins vegar viðskiptalegir hagsmunir tengdir sölunni á Mílu séu tryggðir með fullnægjandi hætti. Í ljósi þessa og með hliðsjón af beiðni Ardian framlengir Samkeppniseftirlitið hér með frest til rannsóknar á samruna Ardian og Mílu um 20 virka daga.“
60. Hinn 12. ágúst 2022 ræddu aðilar á sáttafundi um skipulag og efnistöð frekari sáttafunda með Samkeppniseftirlitinu, sem beindi því til Ardian að leggja fram skriflega útfærslu og skýringar á mögulegum frekari skilyrðum sem fyrirtækið hafði fjallað um á fundunum 9. og 11. ágúst 2022. Það væri unnt að gera með óbindandi hætti en mikilvægt væri að Samkeppniseftirlitið gæti sem fyrst metið hvort um raunhæfar hugmyndir væri að ræða. Ardian féllst á framangreint.
61. Hinn 16.-18. ágúst 2022 átti Samkeppniseftirlitið samskipti og fundi með Ardian m.a. um skriflega útfærslu og skýringar á mögulegum frekari skilyrðum. Var Samkeppniseftirlitið upplýst um að tafir yrðu á því að Ardian myndi leggja fram framangreint. Á fundum var m.a. rætt



um mögulega aukna fjárfestingu Mílu í innviðum og önnur möguleg jákvæð áhrif sem leitt gætu af kaupum Ardian á Mílu.

62. Þá fundaði Samkeppniseftirlitið einnig með forstjóra Símans hinn 17. ágúst 2022. Rætt var um stöðu rannsóknarinnar og um setningu mögulegra frekari skilyrða vegna kaupa Ardian á Mílu. Þá átti Samkeppniseftirlitið hinn 18. ágúst 2022 fund með forstjóra Mílu, m.a. um fjárfestingaráætlanir Mílu og stöðu fyrirtækisins.
63. Hinn 18. ágúst 2022 átti Samkeppniseftirlitið fund með Ardian og Mílu. Til umræðu var færsla á kerfum Símans yfir til Mílu í árslok 2021. Var fjallað um áhyggjur Fjarskiptastofu, viðskiptavina og keppinauta Mílu af áhrifum þessarar tilfærslu á samkeppni og rætt um möguleg skilyrði til að vernda samkeppni. Sama dag bárust athugasemdir Ardian og Símans við sjónarmið Fjarskiptastofu og fjarskiptafyrirtækja frá 10. ágúst 2022. Í umsögnunum var því aðallega mótmælt að flutningur á kerfum Símans til Mílu hefði þau áhrif að Síminn gæti ekki átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki en Mílu, nema fyrir milligöngu Mílu.
64. Stjórn Símans kom svo á fund Samkeppniseftirlitsins hinn 19. ágúst 2022 til þess að ræða samrunamálið. Fór eftirlitið yfir þau samkeppnislegu vandamál sem þyrfti að leysa vegna sölunnar á Mílu og stjórnin benti á jákvæð áhrif af þessum viðskiptum. Einnig var rætt um möguleg frekari skilyrði til að vinna gegn því að salan á Mílu raskaði samkeppni.
65. Samkeppniseftirlitið innti Ardian aftur eftir því hvenær félagið myndi leggja fram skriflega útfærslu og skýringar á mögulegum frekari skilyrðum til sáttar í málinu, enda væri málið í biðstöðu þar til frekari tillögur Ardian kæmu fram. Ardian sendi Samkeppniseftirlitinu skriflegar tillögur að frekari skilyrðum ásamt útskýringum hinn 26. ágúst 2022. Í kjölfarið átti Samkeppniseftirlitið sáttafund með Ardian hinn 29. ágúst 2022 og fund með Símanum hinn 30. ágúst vegna tiltekinna atriða í tengslum við sáttatillögur samrunaaðila.
66. Hinn 2. september 2022 sendi Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum minnisblað með viðbrögðum eftirlitsins við framangreindum uppfærðum tillögum Ardian að frekari skilyrðum til sáttar. Í minnisblaðinu rökstuddi Samkeppniseftirlitið ítarlega að tillögurnar væru enn ekki fullnægjandi til þess að leysa þau samkeppnislegu vandamál sem leiddu af kaupnum á Mílu.
67. Hinn 5. september 2022 átti Samkeppniseftirlitið og Ardian fund til þess að ræða nýjustu tillögur félagsins og þau sjónarmið eftirlitsins sem fram komu í nefndu minnisblaði. Í kjölfarið, dagana 6.-9. september 2022, voru sáttafundir. Skiptust Ardian og Samkeppniseftirlitið á breyttum tillögum að skilyrðum fyrir mögulega sátt, m.a. drögum frá Samkeppniseftirlitinu að nauðsynlegum ákvæðum til að vernda samkeppni auk yfirlýsingar sem Síminn þyrfti að gefa út og undirrita.
68. Hinn 12. september 2022 sendi Ardian athugasemdir og breytingartillögur vegna draga að sátt auk þess sem haldinn var sáttafundur til að ræða viðbrögð félagsins við tillögur Samkeppniseftirlitsins. Sama dag átti eftirlitið fund með Mílu og Ardian þar sem Míla lýsti mati sínu á tillögunum sem fram komu í nýjustu drögum að sátt frá 9. september 2022.
69. Hinn 13. og 14. september 2022 var unnið að uppfærðum drögum og lokaeyntaki sáttar. Áttu sér stað ýmis samskipti milli samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins, m.a. vegna margvíslegra tillagna Ardian um breytingar á fyrirliggjandi sáttardrögum.
70. Þann 14. september 2022 greindi Síminn frá því að fyrirtækið væri reiðubúið að undirrita yfirlýsingu um viðskiptafrelsi og sjálfstæði félagsins í kjölfar sölunnar og var hún send



Samkeppniseftirlitinu sama dag. Ardian tilkynnti einnig sama dag að fyrirtækið væri tilbúið að sætta málið á grundvelli fyrirliggjandi draga að sátt.

71. Til lausnar á þeim samkeppnislegu vandamálum sem rannsóknin hafði leitt í ljós og til þess að ljúka stjórnarsýslumálinu undirrituðu Ardian, Míla og Samkeppniseftirlitið sátt hinn 15. september 2022. Þá gaf Síminn út áður nefnda og undirritaða yfirlýsingu sama dag.
72. Með framangreindri umfjöllun er stiklað á stóru við lýsingu á rannsókn og málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins. Henni er ekki lýst með tæmandi hætti enda hefur Samkeppniseftirlitið verið í margvíslegum samskiptum m.a. við samrunaaðila við málsmeðferðina og aflað gagna, skýringa og upplýsinga og átt fundi með samrunaaðilum. Þá hefur eftirlitið fengið umsagnir og sjónarmið frá keppinautum samrunaaðila og átt með þeim fundi og önnur samskipti. Eftir því sem við á verður fjallað um og vísað til sjónarmiða samrunaaðila og hagsmunaaðila í tengslum við umfjöllun um efnisþætti málsins hér á eftir.

III. Samruninn og aðilar

73. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yferráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða það nái yferráðum í heild eða hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af eignum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna.
74. Ardian er samkvæmt samrunaskrá eitt stærsta sjóðastýringafyrirtæki Evrópu og reyndur aðili þegar kemur að innviðafjárfestingum. Ardian var stofnað árið 1996 og er með höfuðstöðvar í París í Frakklandi og átta aðrar skrifstofur í Vestur-Evrópu og fimmtán á heimsvísu. Ardian hefur um það bil 800 starfsmenn og er með um 120 milljarða bandaríkjadala í stýringu. Meðal fjárfesta í Ardian eru lífeyrissjóðir, tryggingafélög, ríkiseignafélög og aðrir fagfjárfestar. Innviðadeild Ardian, Ardian Infrastructure, hefur fjárfest í innviðum innan Evrópu síðan 2005 og er með eignir að verðmæti um 18 milljarða bandaríkjadala í sinni stýringu. Í gegnum árin hefur Ardian Infrastructure lagt aukna áherslu á fjárfestingar í stafrænum innviðum, auk orku- og samgönguinnviða, að sögn samrunaaðila.
75. Sá kaupsamningur sem liggur til grundvallar viðskiptunum og samrunamálinu er milli ABB 855 ehf. og Símans um sölu alls hlutfjár í Mílu. AB 855 er að sögn samrunaaðila eignarhaldsfélag sem var stofnað í tengslum við viðskiptin og hefur engin starfsemi verið innan fyrirtækisins. AB 855 er í endanlegri eigu tveggja sjóða, annars vegar Ardian Infrastructure Fund V S.C.A., SICAR, með skráningarnúmer B228915 í fyrirtækjaskrá Lúxemborgar, og hins vegar Ardian Infrastructure Fund V B S.C.S., SICAV-RAIF, með skráningarnúmer B228830 í fyrirtækjaskrá Lúxemborgar, báðir með skráða starfsstöð að 24 Avenue Emile Reuter, L-2420 Lúxemborg. Umræddum sjóðum er stýrt af Ardian.
76. Míla er heildsöluafyrirtæki á fjarskiptamarkaði og felst kjarnastarfsemi fyrirtækisins í að byggja upp og reka innviði fjarskipta á landsvísu samkvæmt samrunaskrá. Í samrunaskrá kemur fram að Míla selji lausnir sínar til fyrirtækja og stofnana sem stundi fjarskiptastarfsemi, og kerfi Mílu séu grunnur að fjarskiptaþjónustu um allt land. Míla sé að fullu í eigu Símans. Fyrirtækið hafi verið stofnað í apríl 2007 þegar grunnfjarskiptanet Símans voru færð yfir í sérstakt fyrirtæki. Fyrir stuttu hafi Míla svo tekið yfir IP/MPLS kerfi og RAN farsímadreifikerfi sem hafi áður verið í eigu og umsjón Símans. Samkvæmt samrunaaðilum tengi fjarskiptakerfi Mílu saman einstaklinga, fyrirtæki og stofnanir og er miðpunktur flestra fjarskipta á Íslandi auk þess að



tengja landið við umheiminn. Samrunaaðilar kveða fjarskiptakerfið byggja á nokkrum megin kerfum; þau helstu séu stofnnet Mílu, Aðgangsnét, IP/MPLS net og RAN farsímadreifikerfi.

77. Samkvæmt samþykktum félagsins sé tilgangur Mílu að veita hvers konar þjónustu á sviði fjarskipta og upplýsingatækni, svo og hvers konar þjónustu á sviði verslunar, iðnaðar, dreifingar, sölu, fjármála og viðskipta, að reka verslun með varning og búnað sem tengist starfsemi félagsins, að hafa á höndum flutningastarfsemi, fasteignarekstur og lánastarfsemi og að reka aðra skylda starfsemi sem nýtt getur þekkingu og búnað fyrirtækisins.
78. Síminn er eitt stærsta fjarskiptafélag landsins. Félagið framleiðir og selur margvíslega fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu bæði um fastlínu og farnet, aðallega í smásölu til einstaklinga og fyrirtækja. Síminn er jafnframt skráður fjölmiðill og eigandi skráðra fjölmiðla. Þá starfrækir félagið einnig stafrænu greiðslulausnina Síminn Pay og stundar í því samhengi lánastarfsemi með veitingu neytendalána undir vörumerkinu Síminn Léttkaup. Síminn er fyrir samrunann móðurfélag Mílu og eini hluthafi þess. Helstu eigendur Símans samkvæmt hluthafalista eru Stoðir hf. og lífeyrissjóðir.
79. Samkvæmt samþykktum Símans er tilgangur félagsins fjarskipta-, upplýsingatækni-, afþreyingarstarfsemi og önnur skyld starfsemi, rekstur fasteigna, kaup og sala verðbréfa, lánastarfsemi og fjárfestinga í dóttur- og hlutdeildarfélögum sem starfa á sviði félagsins.

IV. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

1. Skilgreining markaða

80. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á.⁶ Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgönguþjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2020, *Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
81. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar verður ávallt að meta hvort aðstæður á markaði séu hinar sömu og í eldra máli.⁷ Þá liggur fyrir í

⁶ Sjá t.d. mgr. 32 í dómi undirréttar ESB frá 22. Júní 2022 í máli nr. T-584/19, thyssenkrupp AG gegn framkvæmdastjórninni.

⁷ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2000 í sameinuðum málum nr. T-125/97 og T-127/97, The Coca Cola Company gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 81-82: „... a finding of a dominant position by the Commission, even if likely impracticable to influence the policy and future commercial strategy of the undertaking concerned, does not have binding legal effects as referred to in the IBM judgment. Such a finding is the outcome of an analysis of the structure of the market and of competition prevailing at the time the Commission adopts each decision. The conduct which the undertaking held to be in a dominant position subsequently comes to adopt in order to prevent a possible infringement of Article 86 of the Treaty is thus shaped by the parameters which reflect the conditions of competition on the market at a given time. Moreover, in the course of any decision applying Article 86 of the Treaty, the Commission must define the relevant market again and make a fresh analysis of the conditions of competition which will not necessarily be based on the same considerations as those underlying the previous finding of a dominant position.“



samkeppnisrétti að, eðli málsins samkvæmt, geta markaðsskilgreiningar í eldri málum ekki skapað fyrirtækjum lögmætar væntingar.⁸

82. Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 684/2008 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:

„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgönguþjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgönguþjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgönguþjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.

Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgönguþjónusta, samkeppnisstöðu, verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.”

83. Tilgangur þess að skilgreina viðkomandi markað í samrunamálum er að greina það svið viðskipta sem samruninn hefur áhrif á.⁹ Með markaðsskilgreiningunni er leitast við að afmarka hvar samkeppni milli fyrirtækja á sér stað í þeim tilgangi að greina á kerfisbundinn hátt þær skorður sem samkeppni á markaði setur á hegðun þeirra fyrirtækja sem starfa á þeim markaði sem samruninn hefur áhrif á og meta þannig það samkeppnislega aðhald sem hið sameinaða fyrirtæki býr yfir. Með því að afmarka markaðinn bæði með hliðsjón af þeirri vöru eða þjónustu sem seld er á markaðnum og frá landfræðilegu sjónarmiði er reynt að greina þá keppinauta samrunaaðila á markaði sem í raun geta sett hegðun samrunaaðilanna skorður.¹⁰
84. Þegar viðkomandi markaður hefur verið skilgreindur er hægt að reikna markaðshlutdeild aðila sem starfa á markaðnum og leggja mat á önnur atriði sem hafa þýðingu við mat á því hvort samruni raski samkeppni.
85. Af þessu leiðir að skilgreining á hugtakinu „markaður“ í skilningi samkeppnislaga (e. *relevant market*) er frábrugðin öðrum skilgreiningum sem oft eru notaðar til að lýsa mörkuðum, s.s. þeim að „markaður“ vísi til þess landsvæðis þar sem fyrirtæki selur vörur sínar, eða að „markaður“ vísi gróflega til þeirrar atvinnugreinar eða þess geira sem fyrirtæki starfar innan.¹¹

⁸ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, NVV gegn framkvæmdastjórninni, mgr. 136: „It should first be recalled that, according to case-law, although the Commission must give an account of its reasoning if a decision goes appreciably further than the previous decision-making practice (Case 73/74 *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique and Others v Commission* [1975] ECR 1491, paragraph 31), economic operators have no grounds for a legitimate expectation that a previous decision-making practice, that is capable of being varied when the Community institutions exercise their discretion, will be maintained (see *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 512, and the case-law cited therein). In particular, the applicants cannot have entertained such a legitimate expectation on the ground that the Commission had defined markets in a particular way in a previous decision, since the Commission – and, a fortiori, the Court – is not bound by the findings made in such a decision (see, to that effect, *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 514).“

⁹ Sjá m.a. 2. mgr. í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður (98/EES/28/01). Í ECS/AKZO málinu, OJ 1985 L374/1 lýsti framkvæmdastjórn ESB því t.a.m. yfir að: „the object of market definition is to define the area of commerce in which the conditions of competition and the market power of the dominant firm is to be assessed.“

¹⁰ Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

¹¹ Sjá 3. mgr. í framangreindri tilkynningu ESA. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 1. júlí 2010 í máli nr. T-321/05, *AstraZeneca AB* gegn framkvæmdastjórninni: „... the concept of relevant market is different from other definitions of market often used in other contexts, such as the area where the companies sell their products or, more broadly, the industry or sector to which the companies belong“, sbr. dóm dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10.



86. Þær skorður, sem samkeppni veitir fyrirtækjum á markaði, má flokka í þrennt: eftirspurnarstaðgöngu (e. *demand substitution*), framboðsstaðgöngu (e. *supply substitution*) og mögulega samkeppni (e. *potential competition*).
87. Eftirspurnarstaðganga er beinasta og virkasta ögunarvaldið sem hefur áhrif á ákvarðanir fyrirtækja um vöruverð. Fyrirtæki getur ekki haft umtalsverð áhrif á aðstæður á markaði, svo sem verðlag, ef viðskiptavinir þess geta auðveldlega keypt staðgönguvörur á lægra verði af öðrum fyrirtækjum á markaðnum. Við slíkar aðstæður búa aðilar á markaði við aðhald eða ögunarvald samkeppninnar. Markaðsskilgreiningin hefur þannig í grundvallaratriðum þann tilgang að greina það framboð, sem viðskiptavinir þeirra fyrirtækja sem um ræðir, geta í rauninni nýtt sér, bæði vegna vöru- eða þjónustuframboðs fyrirtækjanna og vegna landfræðilegrar staðsetningar þeirra.¹²
88. Framboðsstaðganga er það kallað, þegar fyrirtæki geta brugðist við lítilsháttar (hlutfallslegri) verðhækkun til frambúðar með því að breyta framleiðslu sinni og markaðssetja aðra vöru (þjónustu) en framleidd var áður, innan skamms tíma og án þess að þurfa að leggja út í umtalsverðan kostnað eða áhættu. Þegar slíkt á við, hefur þessi nýja framleiðsla agandi áhrif á hegðun þeirra fyrirtækja sem fyrir voru á markaðnum. Þessi áhrif eru sambærileg við áhrifin af eftirspurnarstaðgöngu.¹³ Skammur tími í þessum skilningi er tími sem nægir ekki til að leggja út í umtalsverðar breytingar á t.d. fastafjármagni eða óáþreifanlegum eignum, svo sem þekkingargrunni fyrirtækisins.
89. Möguleg samkeppni, þ.e.a.s. ógnin sem af aðilum á markaði getur stafað vegna innkomu nýrra aðila á markaðinn, er ekki tekin með í reikninginn þegar markaðir eru skilgreindir. Venjulega er því aðeins fjallað um mögulega samkeppni í málum af þessu tagi þegar búið er að fjalla um þá aðila sem fyrir eru á markaðnum og staðan á markaðnum vekur áhyggjur samkeppnisyfirvalda.¹⁴ Nánar er fjallað um möguleika nýrra keppinauta og aðgangshindranir hér að neðan.
90. Hér á eftir er fjallað um skilgreiningu markaða í fyrirliggjandi máli, annars vegar þjónustumarkaða og hins vegar landfræðilegs markaðar. Fyrst er fjallað um þá vöru- og þjónustumarkaði sem samrunaaðilar starfa á og í framhaldinu landfræðilegan markað málsins.

1.1. Vöru- og þjónustumarkaðir

91. Fyrir liggur að Ardian starfar ekki á heildsölumörkuðum fjarskipta hérlendis, ólíkt Mílu sem starfar á flestum ef ekki öllum sviðum fjarskipta á Íslandi. Þá hvorki framleiða félögin né selja aðföng fyrir starfsemi hvors annars í þessu samhengi. Er því hvorki bein skörun í vöru- eða þjónustuframboði Ardian og Mílu né lóðrétt tengsl þeirra á milli, til marks um möguleg hefðbundin lárétt eða lóðrétt samrunaáhrif. Framangreint atriði bendir eitt og sér til þess að skilgreiningar vörumarkaða hafi ekki verulegt vægi fyrir niðurstöðu málsins, enda hafði yfirtaka Ardian á Mílu ekki í för með sér hefðbundna samþjöppun á markaði eða tilteknum fjarskiptamörkuðum.
92. Í málinu er aftur á móti einnig til rannsóknar möguleg önnur umtalsverð röskun á samkeppni. Ber þar helst að nefna undirliggjandi samninga viðskiptanna, sér í lagi alhliða heildsölusamning Símans og Mílu til langs tíma. Þá liggja fyrir umfangsmiklar tengdar breytingar og stækkun á starfsemi Mílu með viðtöku fjarskiptakerfa frá heildsölu Símans í beinum tengslum við kaup

¹² Sjá 2. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

¹³ Sjá nánar 20.- 23. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.

¹⁴ Sjá nánar 24. mgr. í tilkynningu ESA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður.



Ardian á Mílu. Loks telur Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt að fjalla um möguleg samstillt áhrif og samhæfðar aðgerðir á markaði vegna samrunans.

93. Framangreind atriði benda til þess að hugsanlega sé Míla að öllu óbreyttu í sterkari og betri samkeppnisstöðu eftir samrunann en fyrir hann, en í hið minnsta að ofangreindir samningar og aðgerðir samrunaaðila kunni að hafa í för með sér aðra röskun á samkeppni án tillits til þess hvort samruninn leiði til samþjöppunar. Til þess að meta áhrif framangreindra þátta og þar með áhrif samrunans er óhjákvæmilegt að fjalla um þá markaði sem Míla starfar á. Þá verður einnig fjallað stuttlega um smásölumarkaði Símans í ljósi hins lóðréttta heildsölusamnings við Mílu.

1.1.1. Sjónarmið samrunaaðila

94. Um markaðsskilgreiningar byggja samrunaaðilar á því að þar sem Míla starfi á fjarskiptamarkaði lúti Míla sérstöku regluverki í því samhengi, þ. á m. ítarlegum reglum hvað varði skilgreiningu markaða sem leiða meðal annars af skuldbindingum íslenska ríkisins samkvæmt EES-samningnum. Skilgreining markaða samkvæmt þessu fjarskiptaregluverki eigi í grunninn að lögum að lúta sömu lögmálum og skilgreining markaða samkvæmt regluverki samkeppnisréttarins.
95. Þá liggja fyrir ítarlegar ákvarðanir fjarskiptayfirvalda þar sem flestir markaðir sem Míla starfi á hafi þegar verið skilgreindir á grundvelli sams konar aðferðafræði og beitt sé við skilgreiningu markaða samkvæmt samkeppnislögum. Þó Samkeppniseftirlitið sé ekki bundið af markaðsskilgreiningum fjarskiptayfirvalda telja samrunaaðilar bæði rökrétt og eðlilegt að tekið sé mið af fyrirliggjandi skilgreiningum markaða Mílu í ákvörðunum fjarskiptayfirvalda, enda samskonar aðferðafræði lögð til grundvallar við skilgreiningu markaða í þeim ákvörðunum. Í samræmi við framangreint miðast umfjöllun samrunaaðila um markaði Mílu að stóru leyti við markaðsskilgreiningar fjarskiptaregluverks.
96. Samrunaaðilar byggja á því að megin vörumarkaðir sem Míla starfi á séu eftirfarandi:
- a) Heildsölumarkaður fyrir koparheimtaug.
 - b) Heildsölumarkaður fyrir ljósleiðaraheimtaug.
 - c) Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um koparheimtaugar.
 - d) Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um ljósleiðaraheimtaugar.
 - e) Markaður fyrir lúkningarluta leigulína í heildsölu.
 - f) Markaður fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu.
 - g) Markaður fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum.
 - h) Markaður fyrir rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi.
 - i) Markaður fyrir IP-MPLS.
 - j) Markaður fyrir utanlandstengingar.
97. Samrunaaðilar fjalla um framangreinda markaði Mílu og stöðu félagsins á þeim mörkuðum í samrunaskrá, en telja aftur á móti að með samrunanum breytist staða Mílu ekki að neinu leyti á þeim mörkuðum, þ.e. engin samþjöppun eigi sér stað á viðkomandi mörkuðum vegna samrunans enda Ardian ekki starfandi hérlandis nema að verulega litlu leyti og ekki í fjarskiptaþjónustu í



gegnum dótturfélög sín. Því sé ekki nauðsynlegt að mati samrunaaðila að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar markaða í tengslum við rannsókn samrunans.

98. Nánar verður fjallað um sjónarmið samrunaaðila vegna einstakra þjónustutegunda heildsölufjarskipta og vörumarkaða hér á eftir.

1.1.2. Niðurstaða um vöru- og þjónustumarkaði málsins

99. Í frummati Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali var að mestu tekið undir rökstuðning samrunaaðila um viðeigandi vöru- og þjónustumarkaði sem Míla starfar á. Þeir grundvallast að mestu á fyrirframgreindum fjarskiptamörkuðum sem taka mið af samkeppnisréttarsjónarmiðum, svo sem eftirspurnarstaðgöngu, framboðsstaðgöngu og tæknilegum eiginleikum þeirra vara og tækni sem mynda viðkomandi fjarskiptamarkað.
100. Þótt rök hafi staðið til þess að taka undir sjónarmið samrunaaðila að mestu leyti hefur Samkeppniseftirlitið gert veigamiklar athugasemdir við nokkur atriði í markaðsskilgreiningum samrunaaðila. Í umfjöllun um vöru- og þjónustumarkaði ber einnig að hafa í huga hvort þörf sé á endanlegri skilgreiningu markaðra og þar með hvort slíkt hafi áhrif á niðurstöðu rannsóknarinnar um möguleg skaðleg áhrif samrunans líkt og áður sagði.
101. Loks ber að áréttta, eins og Samkeppniseftirlitið gerir reglulega í sjónarmiðum sínum í málum er tengjast fjarskiptamörkuðum, að eftirlitið hefur það hlutverk að beita ákvæðum samkeppnislaga á fjarskiptamarkaði. Niðurstaða eftirlitsins um skilgreiningu markaða, staðgöngu vöru eða þjónustu, og stöðu fyrirtækja ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. Það á m.a. við um möguleg tengsl milli ólíkrar fjarskiptaþjónustu og samkeppnisleg áhrif af stöðu aðila á mismunandi sölustigum. Í ljósi þessa er Samkeppniseftirlitið, eðli málsins samkvæmt, ekki bundið af þeirri aðferðafræði sem fjarskiptayfirvöld beita, svo sem við skilgreiningu vöru- og þjónustumarkaða, þegar eftirlitið tekur til meðferðar mál sem varðar umrædda fjarskiptamarkaði.
102. Að mati Samkeppniseftirlitsins gætir mögulegra áhrifa samrunans á flestum eða öllum þeim mörkuðum sem Míla starfar á, en þeir eru eftirtaldir:
- Heildsölumarkaður fyrir heimtaugar, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.
 - Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.
 - Heildsölumarkaður fyrir lúkningarhluta leigulína.
 - Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína, þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi.
 - Heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar.
 - Mögulegur heildarmarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu.
 - Markaður fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum.
 - Markaður fyrir rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi.

Einnig telur eftirlitið að rétt sé að líta til og fjalla um helstu smásölumarkaði fyrir fjarskiptaþjónustu þar sem Síminn starfar líkt og áður sagði:

- Smásölumarkaður fyrir Internettengingar.



- Smásölumarkaður fyrir farsímabjónustu.
- Smásölumarkaður fyrir talsímabjónustu.

1.1.2.1. Heimtaugaaðgangur

103. Míla veitir aðgang að heimtaugum í sinni eigu sem eru heimtaugar fastlínu bæði með kopar og ljósþráðum í aðgangsneti félagsins. Verður nú fjallað um þá bjónustu, sem og sjónarmið samrunaaðila og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um skilgreiningu markaðar í þeim efnum.

1.1.2.1.1. Sjónarmið samrunaaðila

104. Samrunaaðilar vísa í þessu samhengi til ákvörðunar og markaðsgreiningar Fjarskiptastofu í ákvörðun nr. 5/2021. Í þeirri ákvörðun greindi Fjarskiptastofa markaðsaðstæður á fjarskiptamarkaði 3a fyrir heimtaugar (heildsala á staðaraðgangi með fasttengingu) og útnefndi Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk. Í markaðsgreiningu Fjarskiptastofu sé talin staðgangur á milli kopar- og ljósleiðaraheimtauga og -tenginga. Samrunaaðilar telja þó forsendur fjarskiptayfirvalda úrehtar sem hafi áhrif á niðurstöðu stofnunarinnar. Í samrunamálinu byggja samrunaaðilar á því að ekki sé staðgangur á milli koparheimtauga og ljósleiðaraheimtauga svo að þessar heildsöluvörur geti tilheyrt sama vöru- eða bjónustumarkaði.

105. Því telja samrunaaðilar rétt að skilgreina eftirfarandi heimtaugamarkaði í málinu:

- a) heildsölumarkaður fyrir koparheimtaug, sem samanstandi af aðgangsneti (heimtaugum) á fastlínu, í formi kopar (þó ekki P2P ljóslínu til fyrirtækja), og tengdri aðstöðu, ásamt sýndarlausnum (VULA), sem uppfylla sömu þarfir og heimtaugaleiga.
- b) heildsölumarkaður fyrir ljósleiðaraheimtaug, sem samanstandi af aðgangsneti (heimtaugum) á fastlínu, í formi ljósleiðara, og tengdri aðstöðu, ásamt sýndarlausnum (VULA), sem uppfylla sömu þarfir og heimtaugaleiga

106. Um landfræðilegan markað og afmörkun hans er fjallað í kafla 1.2.

1.1.2.1.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

107. Míla leigir fjarskiptafélögum í heildsölu aðgang að heimtaugum félagsins. Viðkomandi starfsemi hefur verið skilgreind þannig af fjarskiptayfirvöldum að heimtaugar myndi aðgangsneti í fastlínu, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar (en þó ekki P2P ljóslínur til fyrirtækja), ásamt tengdri aðstöðu, auk sýndarlausna sem uppfylli sömu þarfir og heimtaugaleiga. Heildsölubjónusta þessi geri fjarskiptafélögum kleift að starfrækja annars vegar eigin aðgangskerfi fyrir bitastraumstengingar eða kaupa frekari heildsölubjónustu af Mílu í formi bitastraumstenginga. Framangreindar heildsöluvörur gera fjarskiptafélögum síðan aftur kleift að veita fastlínuþjónustu í smásölu til heimila og smærri fyrirtækja, svo sem Internetþjónustu um staðlaðar tengingar, IPTV sjónvarpsþjónustu, og VOIP talsímabjónustu.

108. Smásalar og bjónustuveitendur hafa samkvæmt venju og áður af tæknilegum ástæðum endurheimt kostnað vegna heimtaugaleigu, af endanotendum með álagningu svokallaðs línugjalds eða aðgangsgjalds. Slíkt gjald hefur vanalega staðið utan almenns smásöliverðs fyrir margvíslega fastlínuþjónustu eða heildarverð vöndla, en undanfarið hafa fjarskiptafélög í auknum mæli felld slík gjöld undir smásöliverð Internettenginga eða eftir atvikum vöndla- eða pakkatilboð.



109. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en ofangreind og sömu sjónarmið eigi við um skilgreiningu þessa vöru- eða þjónustumarkaðar í samrunamálinu og að ekki séu forsendur til þess að víkja til hliðar ofangreindri lýsingu á umræddum heildsöluvörum og þjónustum fjarskipta. Eru enda ekki komin fram nein gögn eða forsendur sem bendi til þess að staðganga eða tæknilegir eiginleikar séu með öðrum hætti en fjarskiptayfirvöld hafa fjallað um með framangreindum hætti. Var það einnig frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali.
110. Til þess ber einnig að líta að það hefur ekki áhrif á lyktir málsins að taka afstöðu til þess hvort leggja beri til grundvallar sjónarmið samrunaaðila um aðgreiningu kopar- og ljósleiðaraheimtauga. Samrunaaðilar byggja þó á ákvörðunum og greiningum fjarskiptayfirvalda að öðru leyti. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið jafnframt á að Fjarskiptastofa réðst í ítarlega rannsókn á heimtaugamarkaði og bitastraumsmarkaði er lauk með birtingu markaðsgreiningar í október 2021 og fjallað er um í ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021. Það var niðurstaða greiningar Fjarskiptastofu að m.a. út frá niðurstöðum neytendakönnunar sem stofnunin lét framkvæma væri ekki greint á milli tegunda heimtauga eða tenginga eftir heimtaugategund eða aðgangstækni.
111. Að mati Samkeppniseftirlitsins kann þó að vera gerður frekari greinarmunur á tegundum fastlínutenginga í náinni framtíð, þ.e. tegund heimtaugar og svo aðgangstækni eftir því hvort um ljósleiðara eða kopartengingar er að ræða. Þannig verður ekki framhjá því litið að kröfur neytenda um hraða og gæði gagnaflutningsþjónustu hafa aukist og kunna að aukast enn frekar samhliða áframhaldandi útbreiðslu ljósleiðaratenginga, hraðari farnetum og annarri tækniþróun sem á það sammerkt að auka afkastagetu og hraða við gagnaflutning.
112. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að líklega megi skilgreina einn markað málsins sem heildsölu á heimtaugaaðgangi, þ.e. heimtaugaleiga fyrir bitastraumþjónustu og til frekari framleiðslu á fjöldaframleiddri fjarskiptaþjónustu um fastlínu til heimila og smærri fyrirtækja, og að á slíkum mögulegum markaði séu bæði ljós- og koparheimtaugar. Verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtæki á slíkum heildsölumarkaði síðar í ákvörðuninni. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir samrunamálsins með sátt við samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar þessa vöru- eða þjónustumarkaðar.

1.1.2.2. Bitastraumstengingar

113. Míla selur bitastraumstengingar í heildsölu um fastlínu í aðgangsneti með margvíslegum aðgangsléiðum, sem félagið framleiðir með svokölluðum bitastraumslausnum og búnaði. Verður nú fjallað um þá þjónustu, sem og sjónarmið samrunaaðila og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaðsskilgreiningar í þeim efnum.

1.1.2.2.1. Sjónarmið samrunaaðila

114. Samrunaaðilar vísa í þessu samhengi einnig til ákvörðunar og markaðsgreiningar Fjarskiptastofu í ákvörðun nr. 5/2021. Í þeirri ákvörðun greindi Fjarskiptastofa markaðsaðstæður á fjarskiptamarkaði 3b fyrir bitastraumstengingar (heildsölumarkaður fyrir miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur) og útnefndi Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk. Í markaðsgreiningu Fjarskiptastofu kemur fram að staðganga sé talin á milli kopar- og ljósleiðaraheimtauga og tenginga, en samrunaaðilar telji þó forsendur fjarskiptayfirvalda úrehtar sem hafi áhrif á niðurstöðu stofnunarinnar eins og áður sagði.
115. Í samrunamálinu byggja samrunaaðilar á því að ekki sé staðganga á milli kopar- og ljósleiðaratenginga svo að þessar heildsöluvörur geti tilheyrt sama vöru- eða þjónustumarkaði.



Því telja samrunaaðilar rétt að skilgreina eftirfarandi heildsölumarkaði fyrir bitastraumsaðgang í málinu:

- a) heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um koparheimtaugar, sem veita tengingu milli endanotanda og aðgangspunkts, sem er miðlægur í fjarskiptaneti, og notaðar eru til að veita hefðbundinn Internetaðgang ásamt tengdri þjónustu, m.a. IP síma (VoIP) og IPTV.
- b) heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um ljósleiðaraheimtaugar, sem veita tengingu milli endanotanda og aðgangspunkts, sem er miðlægur í fjarskiptaneti, og notaðar eru til að veita hefðbundinn Internetaðgang ásamt tengdri þjónustu, m.a. IP síma (VoIP) og IPTV.

116. Um landfræðilegan markað og afmörkun hans er fjallað í kafla 1.2.

1.1.2.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

117. Míla selur fjarskiptafélögum bitastraumsaðgang í heildsölu með nokkrum tegundum aðgangssleiða fyrir gagnaflutning með bitastraumslausnum félagsins. Viðkomandi starfsemi hefur verið nánar skilgreind þannig af fjarskiptayfirvöldum að umræddar bitastraumslausnir veiti tengingu milli endanotanda og aðgangspunkts, sem sé miðlægur í fjarskiptaneti.
118. Framangreind heildsöluþjónusta eða -vörur gera fjarskiptafélögum og þjónustuveitendum síðan aftur kleift að veita fjöldaframleidda fastlínubjónustu í smásölu til heimila og smærri fyrirtækja, svo sem Internetþjónustu um staðlaðar tengingar, IPTV sjónvarpsþjónustu, og VOIP talsímabjónustu. Samspili heimtauga og bitastraumsmarkaða má lýsa með þeim hætti að bitastraumslausnir með virkum fjarskiptabúnaði, séu á fráliggjandi markaði við hinn aðliggjandi heimtaugamarkað með óvirkum þráðum og innviðum, en þessir vöru- og þjónustumarkaðir tilheyri sömu virðisikeðju fjarskiptabjónustu um fastlínu.
119. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en ofangreind og sömu sjónarmið eigi við um skilgreiningu samkeppnismarkaðar í samrunamálinu, og að ekki sé sérstök ástæða sé til þess að víkja frá ofangreindri lýsingu á umræddum heildsöluvörum- og þjónustu að þessu leyti. Eru enda ekki komin fram nein gögn eða forsendur sem benda til þess að staðgangi eða tæknilegir eiginleikar séu með öðrum hætti en samrunaaðilar og fjarskiptayfirvöld hafa fjallað um með framangreindum hætti. Var það einnig frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali.
120. Þá hefur það ekki áhrif á lyktir samrunamálsins að taka afstöðu til þess hvort taka beri undir sjónarmið samrunaaðila um aðgreiningu milli kopar- og ljósleiðaratenginga. Samrunaaðilar byggja þó á ákvörðunum og greiningum fjarskiptayfirvalda að öðru leyti. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið á að Fjarskiptastofa réðst í ítarlega rannsókn á heimtaugamarkaði og bitastraumsmarkaði er lauk með birtingu markaðsgreiningar í október 2021 og fjallað er um í ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021. Það var niðurstaða greiningar Fjarskiptastofu að m.a. út frá niðurstöðum neytendakönnunar sem stofnunin lét framkvæma væri ekki greint á milli tegunda heimtauga eða tenginga eftir heimtaugategund eða aðgangstækni.
121. Að mati Samkeppniseftirlitsins kann þó aðgreining tegunda fastlínutenginga að breytast í náinni framtíð eins og áður sagði, þ.e. tegund heimtaugar og svo aðgangstækni eftir því hvort um ljósleiðara eða kopartengingar er að ræða. Þannig verður ekki framhjá því litið að kröfur neytenda um hraða og gæði gagnaflutningsþjónustu hafa aukist og kunna að aukast enn frekar samhliða áframhaldandi útbreiðslu ljósleiðaratenginga, hraðari farnetum og annarri tækniþróun sem á það sammerkt að auka afkastagetu og hraða við gagnaflutning.



122. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að líklega megi skilgreina einn markað málsins sem heildsölu á bitastraumsaðgangi, til framleiðslu á fjöldaframleiddri fjarskiptaþjónustu um fastlínu til heimila og smærri fyrirtækja, og á slíkum mögulegum markaði séu bæði ljós- og kopartengingar í heildsölu. Verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á slíkum heildsölumarkaði síðar í ákvörðuninni. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir samrunamálsins með sátt við samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar þessa vöru- eða þjónustumarkaðar.

1.1.2.3. Leigulínur

123. Míla framleiðir, selur og/eða leigir stærri tengingar fyrir gagnaflutning bæði í aðgangsneti og stofnneti félagsins um svokallaðar leigulínur, til annarra og til eigin nota fyrir frekari framleiðslu fjarskiptaþjónustu og aðrar heildsöluvörur. Verður nú fjallað um þessa þjónustu leigulína, bæði stofnlínuhluta og lúkningarluta, sem og sjónarmið samrunaaðila og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaðsskilgreiningar í þeim efnunum.

1.1.2.3.1. Sjónarmið samrunaaðila

124. Samrunaaðilar vísa aðallega til fyrir fram skilgreindra fjarskiptamarkaða um starfsemi Mílu fyrir heildsölu á gagnaflutningi um leigulínur. Leigulínur feli í grunninn í sér leigu á tileinkuðum tengingum og flutningsgetu, en á heildsölustigi séu þessar tengingar/flutningsgeta leigðar til fjarskiptafyrirtækja sem geri þeim svo kleift að veita ýmsa þjónustu, svo sem talsímabjónustu, Internetþjónustu og aðra gagnaflutningsþjónustu. Síðan sé greint á milli lúkningarluta leigulína annars vegar og stofnlínuhluta leigulína hins vegar, þannig að hvor hluti um sig mynda sitt hvorn markaðinn. Í sjónarmiðum samrunaaðila er fjallað sameiginlega um hina aðgreindu leigulínumarkaði.

125. Þá vísa samrunaaðilar til ákvarðana fjarskiptayfirvalda í þessu samhengi. Markaðurinn fyrir lúkningarluta leigulína í heildsölu hefur verið skilgreindur í ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 8/2014 og markaður fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu verið skilgreindur í ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 21/2015, sem taki þó mið af þágildandi eldri tilmælum ESA. Tilmælin hafi hins vegar verið uppfærð árið 2016 og mörkuðum þá fækkað. Fjarskiptamarkaður 4 (heildsölumarkaður fyrir hágæðatengingar með fasttengingu), samkvæmt núgildandi tilmælum, nái þó væntanlega a.m.k. yfir lúkningarluta leigulína að mati samrunaaðila. Í því samhengi vísa samrunaaðilar einnig til ákvörðunar Fjarskiptastofu nr. 5/2021, en þar segi um heimtaugamarkað 3a að um sé að ræða heildsölumarkað og að honum tengist nokkrir fráliggjandi markaðir, s.s. heildsölumarkaður fyrir miðlægan aðgang 3b og heildsölumarkaður fyrir hágæðatengingar á fyrirtækjamarkaði (áður lúkningarmarkaður leigulína, nú markaður 4).

126. Þá taka samrunaaðilar fram að heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína sé ekki lengur meðal þeirra markaða sem ákveðið er fyrir fram að fjarskiptayfirvöld skuli markaðsgreina sem þýði að um sé að ræða markað þar sem samkeppnisaðstæður séu orðnar með þeim hætti að almennt sé ekki rétt að álykta fyrirfram að samkeppnisleg vandamál séu til staðar. Þá telja samrunaaðilar engu að síður eðlilegt og rökrétt að styðjast við sömu skilgreiningu þessa vöru- og þjónustumarkaðar.

127. Um nánari lýsingu á eiginleikum heildsöluvara og -þjónustu fyrir leigulínur á viðkomandi heildsölumörkuðum vísa samrunaaðilar til ákvörðunar Fjarskiptastofu nr. 21/2015 þar sem m.a. gefi að líta umfjöllun um skilgreiningu beggja markaða. Heildsala á stofnlínuhluta leigulína nái þannig yfir tengileiðir milli símstöðva og dreifingarstaða. Hlutverk stofnlína sé að tengja saman



net og dreifingarstaði netrekenda. Almennt séu stofnlínur afkastameiri en lúkningarlínur auk þess sem þær geti verið mun lengri og t.d. náð milli landshluta og byggðarlaga. Heildsala á lúkningarhluta leigulína náí hins vegar yfir tengileiðir í aðgangsneti milli hnútpunkta/símstöðva og notanda, en þau sambönd séu notuð af fyrirtækjum til að bjóða upp á ýmsa þjónustu til endanotenda. Þessi þjónusta sé t.d. gagnaflutningur og talsímabjónusta.

128. Sá munur sé á leigulínum eftir lúkningarhluta og stofnlínuhluta, að notendalínur á lúkningarhluta og sambönd séu yfirleitt á kopar- eða ljósleiðarastrengjum. Línur liggi milli notandans og hnútpunkta/símstöðva og tengi notendur í einn punkt þar sem stofnlínukerfið taki við. Á stofnlínukerfinu séu gögn frá mörgum notendum flutt milli hnútpunkta/símstöðva og geti stofnlínur yfirleitt flutt meira magn upplýsinga og fleiri sambönd en notendalínur. Stofnlínur séu almennt ljósleiðarar eða radíósambönd en lúkningarhluti geti einnig verið kopar enda oft notast við sama fjarskiptanet og myndi almennar heimtaugar. Þrátt fyrir þennan mun á viðkomandi mörkuðum þá tengist þeir mikið; stofnnet þurfi á lúkningarhluta að halda til að tengjast endanotanda og lúkningarhlutinn þurfi stofnlínuhlutann til að tengja saman endanotendur séu þeir ekki tengdir sama punkti eða á sama svæði.
129. Með vísan til framangreindrar lýsingar og sjónarmiða um leigulínur telja samrunaaðilar rétt að skilgreina eftirfarandi heildsölumarkaði fyrir leigulínur í málinu þar sem Míla starfi:
- a) Heildsölumarkaður fyrir lúkningarhluta leigulína.
 - b) Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína.
130. Um landfræðilegan markað og afmörkun hans er fjallað í kafla 1.2.

1.1.2.3.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

131. Í þessu máli telur Samkeppniseftirlitið að ofangreind sjónarmið samrunaaðila eigi vel við um skilgreiningu samkeppnismarkaðar og starfsemi Mílu á sviði leigulína. Virðast þannig ekki að sérstakar ástæður séu til þess að víkja frá ofangreindri lýsingu á umræddum heildsöluvörum og -þjónustu á þessu sviði, enda ekki komin fram nein gögn eða forsendur sem bendi til þess að staðganga eða tæknilegir eiginleikar séu með öðrum hætti en samrunaaðilar og fjarskiptayfirvöld hafa fjallað um með framangreindum hætti. Var það einnig frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins í andmælskjali.
132. Með öðrum orðum feli heildsala á gagnaflutningi um leigulínur í grunninn í sér leigu á tileinkuðum tengingum og flutningsgetu þar sem þessar tengingar/flutningsgeta eru leigðar til fjarskiptafyrirtækja sem geri þeim svo kleift að veita ýmsa fjarskiptaþjónustu, bæði sérsniðnari fjarskiptaþjónustu sem og fjöldaframleiddar vörur fyrir neytendur og smærri fyrirtæki, svo sem talsímabjónustu, Internetþjónustu og aðra gagnaflutningsþjónustu. Síðan megi greina á milli lúkningarhluta leigulína annars vegar og stofnlínuhluta leigulína hins vegar, eftir staðsetningu þeirra og virkni í virðiskeðju gagnaflutnings m.t.t. til stofnnetna og aðgangsneta með þeim hætti sem greindi að framan, þannig að hvor hluti um sig mynda sitt hvorn vöru- eða þjónustumarkaðinn.
133. Með vísan til framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi tvo samkeppnismarkaði málsins sem heildsölu leigulína í lúkningarhluta annars vegar og heildsölu leigulína í stofnlínuhluta hins vegar. Verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á þessum tveimur mögulegu heildsölumörkuðum síðar í ákvörðuninni. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir samrunamálsins með sátt við



samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningu þessa vöru- eða þjónustumarkaðar.

1.1.2.3.3. IP-MPLS

134. Til viðbótar framangreindu byggja samrunaaðilar á því að gagnaflutningsþjónusta um IP-MPLS kerfi Mílu tilheyri sérstökum þjónustumarkaði, en ekki leigulínumarkaði líkt og fjarskiptayfirvöld haldi fram. Í samrunaskrá er kerfið útskýrt sem þjónustunet hannað til að veita hraða og örugga þjónustu til allra þéttbýlisstaða á landinu en einnig megi tengjast netinu um fjarskiptanet Mílu frá fjölda minni staða víðsvegar um landið. Þá segja samrunaaðilar einnig að skráð fjarskiptafyrirtæki muni geta keypt IP þjónustu hjá Mílu til tengingar á eigin þjónustu, s.s. Interneti, talsíma (VoIP), sjónvarpi (IPTV) og farsímasendum bæði til heimila og fyrirtækja. IP netið samanstandi af 56 hnútpunktum dreifðum um landið og netið tengi saman þjónustulag (e. *overlay services*) við flutningslag (e. *underlay transport services*). Þá segir að bandbreiðar stofnlínur tengi búnað í IP-netinu saman sem myndi eitt net sem samnýta má fyrir mörg fjarskiptafélög og fyrirtæki. Sérstaða IP-netsins sé tæknin við að senda gagnapakka í netinu; hver gagnapakki merktur ákvörðunarstað með „MPLS miða“ og þurfi því ekki að fletta gagnapakkanum upp með tilheyrandi töfum á hverjum hnútpunkti á leið til ákvörðunarstaðar.
135. Samrunaaðilar telja þannig að gagnaflutningsþjónusta sem veitt sé með IP/MPLS netinu tilheyri sérstökum markaði sem skilgreina megi sem markað fyrir þjónustu á IP/MPLS neti, og hann sé frábrugðinn mörkuðum leigulína og ekki ígildi þeirra. Notandi fái ekki aðgang að skilgreindri bandbreidd (sem sé eitt megineinkenni hefðbundinna leigulína) heldur sé bandbreiddin samnýtt með IP/MPLS netinu þar sem ákveðin forgangsröðun gildi og ekki unnt að tryggja að þjónustutengingar séu samhverfar. Þá gefi IP/MPLS þjónusta notanda kost á að senda gögn og velja að láta gögnin fara á mismunandi ákvörðunarstaði, frekar en milli tveggja nettengipunkta að sögn samrunaaðila.
136. Að frátöldum sjónarmiðum samrunaaðila og aðgengilegum markaðsgreiningum fjarskiptayfirvalda sem varða álitafnið og umrædda heildsölubjónustu fékk Samkeppniseftirlitið við meðferð málsins afrit af bréfi Fjarskiptastofu til Mílu frá 25. mars 2022 um boðun ákvörðunar um brot fyrirtækisins á ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2015 vegna IP-MPLS þjónustu, þar sem fjarskiptayfirvöld telja að þjónustan falli undir kvaðir sem lagðar voru á félagið með umræddri ákvörðun sem og ákvörðunar nr. 8/2014. Þá er það mat Fjarskiptastofu samkvæmt bréfinu um þessa tegund gagnaflutningsþjónustu að það sé „engum blöðum um það að fletta að IP-MPLS þjónusta tilheyrir heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína“, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2015.
137. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um samkeppnisleg áhrif samrunans og lykta málsins með sátt við samrunaaðila er ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort IP-MPLS kerfi Mílu tilheyri sjálfstæðum vöru- og þjónustumarkaði eða sé hluti samkeppnismarkaðar fyrir gagnaflutning um stofnlínuhluta leigulína. Í umfjöllun um markaðsstyrk Mílu síðar í ákvörðuninni verður fjallað um veltu fyrirtækisins vegna slíkrar þjónustu bæði með stofnlínuhluta leigulína og með sérgreindum hætti.

1.1.2.4. Útlandatengingar

138. Hið sameinaða fyrirtæki Mílu mun í kjölfar samrunans bjóða heildsöluvörur fyrir gagnaflutningsþjónustu með tengingu til útlanda og afhendingarstað erlendis, ásamt tengdri þjónustu. Verður nú fjallað um slíka heildsölubjónustu, og sjónarmiðum samrunaaðila og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaðsskilgreiningar í þeim efnum.



1.1.2.4.1. Sjónarmið samrunaaðila

139. Samrunaaðilar lýsa umræddri þjónustu Mílu á sviði útlandatenginga með þeim hætti að félagið búi yfir öflugum tengingum við Internetið, bæði innanlands og við umheiminn um staðsetningar í Amsterdam, London og New York. Framangreind þjónusta gengur einnig undir heitinu utanlandstengingar, útlandagátt og/eða Internetgátt í gögnum málsins. Útlandatengingar eða útlandagátt Mílu byggja á tengingum yfir sæstrengi til útlanda, IP-gagnaflutningi, og loks við gagnaver og helstu tengimiðjur erlendis, þ.e. við afhendingarstaði í framangreindum borgum.
140. Samkvæmt samrunaaðilum bjóði Míla með útlandagátt sinni svokallaða „Internet Transit“ þjónustu með bandvíddar mælingum samkvæmt 95% aðferðarfræði. [

].¹⁵

141. Með framangreindri lýsingu á þjónustu Mílu að þessu leyti skilgreina samrunaaðilar heildsölumarkað fyrir utanlandstengingar í málinu, og vísa samrunaaðilar einnig til erlendra heita fjarskiptaþjónustu sem þar falli undir (e. *international communication, data transmission and peering/transit services*), hvar helsti keppinautur Mílu sé fyrirtækið Farice.

1.1.2.4.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

142. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki ástæða til annars en taka undir lýsingar og sjónarmið samrunaaðila um heildsöluþjónustu með útlandagátt Mílu; um sé að ræða gagnaflutning í heildsölu fyrir útlandatengingar yfir sæstrengi og til staðsetninga Mílu erlendis í Amsterdam, London og New York auk tengdrar þjónustu.
143. Af gögnum málsins má ráða að Míla notar eða hyggst nota IP gagnaflutning um útlandagátt sína til þess að selja gagnaflutningsþjónustu í formi útlandatenginga og tenginga við Internetið, sem gegni ekki aðeins lykilhlutverki fyrir veitingu Internetþjónustu hérlendis heldur einnig L2VPN fyrirtækjaþjónustu, reikiþjónustu farsíma (e. *roaming, signalling*), VOIP talsímaþjónustu til útlanda, skýjaþjónustu (e. *cloud services*), og útlandatengingar fyrir sjónvarpsþjónustu (e. *TV services, broadcast feeds*).
144. Í málgögnum er þessi útlandagátt og tengd þjónusta Mílu einnig sameiginlega nefnd „Connectivity & Internet“, „International Connectivity“, „International Backbone“, ásamt tengdri þjónustu og viðbótarþjónustu sem sé „Peering, transit, cache, cloud“ o.fl.
145. Loks gefa málgögn og þær upplýsingar sem Samkeppniseftirlitið aflaði við rannsókn málsins til kynna skýrar áætlanir Mílu um að bjóða í auknum mæli samsettar og/eða vöndlaðar heildsöluvörur fjarskiptaþjónustu til annarra fjarskiptafélaga sem taki til aðgangsvöru (e. *access*) bæði fyrir fastlínu og farnet, með gagnaflutningi um stofnnet og leigulínur, og loks gagnaflutningi til útlanda með tengingu við Internetið. Nánar er fjallað um samkeppnisleg áhrif samrunans vegna þessarar nýju aðstöðu og áætlana Mílu síðar í ákvörðuninni.
146. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að líklega megi skilgreina einn samkeppnismarkað málsins sem heildsölu útlandatenginga, með þeim

¹⁵ Trúnaðarmál.



fjarskiptavörum gagnaflutnings og tengdri þjónustu sem falli undir þá fjarskiptastarfsemi sem hér hefur verið lýst. Verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á þessum mögulega markaði síðar í ákvörðuninni. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir samrunamálsins með sátt við samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar þessa vöru- eða þjónustumarkaðar.

1.1.2.5. Heildarmarkaður fjarskipta, heildstæð gagnaflutningsþjónusta

147. Samkeppniseftirlitið hefur eins og fjarskiptafélögin sjálf sem hagaðilar eða samrunaaðilar í fyrri samrunamáli og öðrum samkeppnismáli, fjallað um mögulegar viðtækari eða nýjar markaðsskilgreiningar á sviði fjarskipta, svo sem mögulegur heildar fjarskiptamarkaður, markað fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja, og mögulegan markað fyrir vöndla fjarskiptaþjónustu. Verður nú fjallað um slíkan mögulegan vöru- og þjónustumarkað.

1.1.2.5.1. Sjónarmið samrunaaðila

148. Í sjónarmiðum samrunaaðila er ekki vísað til eða byggt á slíkri mögulegri markaðsskilgreiningu, þ.e. að til staðar sé heildarmarkaður fjarskipta, sérstakur heildsölumarkaður fyrir heildstæða eða sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja, eða eftir atvikum markaður fyrir vöndla með margþátta heildsöluvörum á sviði fjarskipta.

1.1.2.5.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

149. Samkeppniseftirlitið hefur við rannsókn fyrri samruna á fjarskiptamarkaði tekið til skoðunar mögulega skilgreiningu heildarmarkaðar fyrir fjarskiptaþjónustu. Hefur það m.a. komið til skoðunar vegna sjónarmiða og rökstuðnings íslenskra fjarskiptafélaga þess efnis að mörkin á milli markaða fyrir þjónustu um farnet og fastlínu séu að hverfa, m.a. vegna breyttrar notkunar og eftirspurnarstaðgöngu neytenda og aukinn hraða í gagnaflutningi um farsíma og farnet. Sjá til dæmis í þessu samhengi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017, *Samruni Fjarskipta hf. og 365 miðla hf.*, þar sem eftirlitinu þótti aftur á móti ekki tímabært að skilgreina slíkan heildarmarkað í málinu, m.a. þar sem enn væri slíkur munur á fastlínubjónustu og farnetsþjónustu. Að mati Samkeppniseftirlitsins verður þó ekki litið framhjá aukinni útbreiðslu og uppbyggingu háhraða farneta, stigvaxandi aukningu gagnaflutnings um farnetstengingar sem og gagnaflutningshraða (t.d. 4G, 5G). Kann slík áframhaldandi þróun að hafa áhrif á staðgöngumat, í hið minnsta frá sjónarhóli neytenda við smásölu fjarskiptaþjónustu, svo sem milli fastlínutenginga og farnetstenginga.

150. Samkeppniseftirlitið hefur einnig fært rök fyrir því í fyrri ákvörðunum sínum að eftirspurnar- og framboðsstaðganga sé með þeim hætti að líklega tilheyri stöðluð gagnaflutningsþjónusta fyrir fjöldaframleiddar fjarskiptavörur öðrum markaði en sértæk gagnaflutningsþjónusta og tilheyrandi afkastameiri fjarskiptavörur til fyrirtækja. Í ákvörðun nr. 31/2011, *Kaup Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hluta fé í IP fjarskiptum ehf.*, fjallaði Samkeppniseftirlitið einnig um þann mun sem er á stöðluðu þjónustuframboði fyrir sí tengdar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu sem sniðin er að almenningsi og fyrirtækjum annars vegar, og sértækum eða sérsniðnum gagnaflutningslausnum hins vegar sem ætlað er að uppfylla sérþarfir stærri fyrirtækja og stofnana um gagnaflutning með öflugri og dýrari hætti en staðlaðar bandbreiðar tengingar.¹⁶

¹⁶ Bæði í ákvörðun nr. Samkeppniseftirlitsins 31/2011 sem og ákvörðun nr. 42/2017 var að meginsteftnu til átt við fastlínubjónustu en ekki farnet í þessu samhengi, enda komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu í málinum að gagnaflutningsþjónusta um 3G farnet tilheyrði ekki sama markaði og sí tengdar staðlaðar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu.



151. Af málgögnum má ráða að Míla líti svo á að hinir mörgu heildsölumarkaðir fjarskipta myndi eina virðisikeðju fyrir gagnaflutning og fjarskiptaþjónustu. Þá vill svo til að Míla starfar á þeim öllum enda starfsemi félagsins umfangsmikil. Jafnframt býður Míla heildsöluvörur á einum frálíggjandi markaði sem inniheldur aðrar vörur á aðlígjandi mörkuðum, og ætlar sér að gera það í auknum mæli samkvæmt samtímagögnum með heildstæðara vöruframboði eins og áður sagði og með tilheyrandi stórvexti í gagnaflutningi. Þannig má ráða af samtímagögnum að Míla ætlar sér eftir samrunann að bjóða í auknum og nýjum mæli heildstæða eða samsetta alhlíða heildsölubjónustu til annarra fjarskiptafélaga með þjónustutegundum sem félagið gat ekki boðið áður. Hefur þessum nýjustu samsettu eða eftir atvikum vöndluðu heildsöluvörum verið lýst sem þjónustu við fjarskiptafélög frá upphafi virðisikeðjunnar og til enda hennar (e. *end-to-end*, E2E). Virðast þær eiga að innihalda aðgang til endanotenda, (háhraðatengingar með heimtaug og bitastraum fyrir fastlínubjónustuveitendur, en eftir atvikum einnig með RAN farsímadreifingu fyrir veitendur farnetsþjónustu) gagnaflutning um leigulínur (þ.m.t. stofnlínur, lúkningarhluta og IP-MPLS), útlandatengingar og Internetþjónustu.
152. Með vísan til framangreinds mætti að mati Samkeppniseftirlitsins færa rök fyrir mögulegri skilgreiningu viðtæks heildsölumarkaðar fyrir heildstæða eða sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja. Með vöru- og þjónustuframboði á slíkum markaði eru félög eins og Míla að fullnægja umfangsmiklum þörfum fyrirtækja með því að veita þeim margvíslega samsetta, samþætta eða eftir atvikum vöndlaða fjarskiptaþjónustu í virðisikeðju gagnaflutnings hérlendis. Með öðrum orðum væri þá um að ræða flesta eða alla þá heildsölubjónustu sem fjarskiptafélög þurfa til þess að framleiða og selja margvíslegar fjarskiptavörur á frálíggjandi smásölumarkaði um fastlínu og jafnvel um farnet.
153. Í ákvörðun þessari er því ekki tekin formleg afstaða til þess hvort mögulega sé rétt að skilgreina markað fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu með framangreindum hætti. Eins og með aðra mögulega vöru- eða þjónustumarkaði málsins þarf í ljósi niðurstöðu samrunamálsins ekki að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreininga. Í ljósi stærðar, breiddarhagkvæmni og umfangsmikils þjónustuframboðs í starfsemi Mílu kann slík afmörkun þó að vera gagnleg til þess að sýna fram á efnahagslegan styrkleika félagsins. Síðar í ákvörðuninni verður því m.a. fjallað um markaðshlutdeild Mílu með framangreindum hætti.¹⁷

1.1.2.6. Aðstöðuleiga, óvirkir innviðir

154. Míla býður þjónustu til fjarskiptafélaga, fjölmiðla og annarra fyrirtækja með aðstöðuleigu í eða á fasteignum félagsins og á öðrum óvirkum innviðum í eigu þess. Verður nú fjallað um slíka þjónustu og sjónarmið samrunaaðila og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaðsskilgreiningar í þeim efnum.

1.1.2.6.1. Sjónarmið samrunaaðila

155. Samrunaaðilar vísa aðallega til fyrri framkvæmdar í samkeppnisrétti í þessum efnum, m.a. ákvarðana þar sem fjallað hefur verið um fjarskiptaaðstöðu á fasteignum, möstrum og öðru sem telst ekki til virks fjarskiptabúnaðar. Telja samrunaaðilar viðbúið að í máli þessu sé sennilega hægt að skilgreina markað fyrir aðstöðuleigu á óvirkum fjarskiptainnviðum til farnetsrekenda til ráðstöfunar, til eigin nota eða annarra, sem sjálfstæðan markað. Honum megi skipta nánar niður eftir tegund búnaðar sem hýstur er á viðkomandi fjarskiptainnviðum, og þannig greint á

¹⁷ Þar sem ekki er ástæða til þess að rannsaka eða fjalla frekar um mörk eða staðgöngu gagnaflutnings um farnet eða farsíma, og svo fastlínu í máli þessu, verður síðari umfjöllun um markaðsstyrk á þessum mögulega heildsölumarkaði takmörkuð við veltu á heildsölumörkuðum og gagnaflutning um fastlínu, án heildsölu fyrir farnetsþjónustu eins og RAN farsímadreifingu.



milli markaðar fyrir aðstöðuleigu á stærri sendastöðum annars vegar og minni sendastöðum hins vegar.

156. Míla veiti þó ekki aðeins aðstöðuleigu eða hýsingarþjónustu vegna farsímasenda, heldur einnig í heildsölubjónustu í tengslum við annað þjónustuframboð, svo sem tengda aðstöðu að sögn samrunaaðila. Þá er fjallað um rekstur á virkum innviðum á sendastöðum fyrir farsímaþjónustu hér á eftir en Míla veitir einnig heildsölubjónustu með virkum farnetsnetsbúnaði á sendastöðum sem myndar farsímadreifikerfi félagsins.

1.1.2.6.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

157. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki ástæða til annars en taka undir framangreindu lýsingu og ofangreind sjónarmið samrunaaðila um mögulegan þjónustumarkað fyrir aðstöðuleigu á óvirkum fjarskiptainnviðum til farnetsrekenda, til eigin nota eða leigu til annarra, sem síðan megi skipta í smærri og stærri sendastaði. Ljóst er að Míla er starfandi á slíku sviði sem eigandi og umsjónaraðila fjölda sendastaða og undirliggjandi fasteigna og annarra innviða. Nánar er fjallað um markaðsstöðu Mílu síðar í ákvörðuninni.
158. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2015, *Undanþága Vodafone og Nova vegna samstarfs um rekstur dreifikerfis*, var fjallað um mögulega skilgreiningu markaðar fyrir hýsingu og aðstöðu, sem næði til aðgangs að sértækri fjarskiptaaðstöðu sem aðilar á fjarskiptamarkaði veittu. Það var þó talið óþarft að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreiningarinnar í málinu.
159. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2021, *Kaup Digital Bridge á óvirkum fjarskiptainnviðum Síonar hf. og Nova hf.*, var fjallað um sölu síðarnefndu félaganna á óvirkum innviðum fyrir stærri sendastaði (e. *macro sites*) fyrir farnets- og sjónvarpsbúnað. Samkvæmt erlendum fordæmum hafði framkvæmdarstjórn ESB gert greinarmun á aðstöðu á stærri sendastöðum annars vegar og minni stöðum hins vegar (e. *micro sites*). Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var því að skilgreina markað fyrir aðstöðuleigu fyrir stafrænan fjarskiptabúnað og annan mögulegan búnað á stærri sendastöðum (e. *hospitality services for digital mobile radio-telecommunications equipment and other equipment on macrosites*).
160. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitið að líklega megi skilgreina einn samkeppnismarkað málsins sem aðstöðuleigu á óvirkum innviðum, m.ö.o. aðstöðu fyrir stafrænan fjarskiptabúnað og annan mögulegan búnað, sem síðan má skipta í stærri sendastaði og smærri sendastaði eftir eiginleikum viðkomandi sendastaðar og búnaðar sem þar er notaður eins og áður sagði. Er því átt því aðstöðuleigu á sendastöðum en ekki hefðbundna hýsingu í fastaneti. Verður fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á þessum mögulega markaði síðar í ákvörðuninni. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir samrunamálsins með sátt við samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar þessa vöru- eða þjónustumarkaðar.

1.1.2.7. Farsímadreifikerfi

161. Hið sameinaða fyrirtæki Mílu starfrækir eða mun starfrækja heildsölubjónustu fyrir þjónustuveitendur farsímaþjónustu með farsímadreifikerfi og öðrum virkum búnaði á sendastöðum félagsins. Verður því fjallað um sjónarmið samrunaaðila um vöru- og þjónustumarkað á því sviði og niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í þeim efnum.



1.1.2.7.1. Sjónarmið samrunaaðila

162. Samrunaaðilar vísa til þess að eins og Samkeppniseftirlitið hafi verið upplýst um hafi farsímadreifikerfi (e. *RAN – Radio Access Network*) verið flutt frá heildsölu Símans og til Mílu. Að sögn aðila skiptist RAN heildsöluþjónusta í tvo megin þætti, þ.e. farsímadreifikerfi annars vegar og farsímakjarna (e. *MCN – Mobile Core Network*) hins vegar. Hið fyrrnefnda farsímadreifikerfi feli í sér rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi, þ.e. farsímasenda og tilheyrandi búnað (farsíma loftnet, Baseband unit (BBU) og Remote Radio Head (RHH)) fyrir farnetsrekendur og þjónustuveitendur (e. *Active RAN services*).
163. Farsímadreifikerfi Mílu, þ.e. sendakerfið, er eftir því sem fram kemur af hálfu samrunaaðila á um 600 stöðum á landinu og styður 2G, 3G, 4G og 5G tæknina. Farsímakjarni sé aftur á móti á tveimur stöðum á landinu og tengi saman alla senda dreifikerfis. Þótt farsímadreifikerfi sé flutt til Mílu þá sé farsímakjarnakerfi og tíðniheimildir ekki í eigu Mílu heldur séu þær í eigu Símans (eins og tíðniheimildir annarra fjarskiptafélaga) og þar með talið allar kvaðir sem þeim fylgi. Samkvæmt gögnum málsins sjái Míla tækifæri í ákveðinni samnýtingu á virkum innviðum á fjarskiptamarkaði hérlendis í þessu samhengi til þess að hámarka afkastagetu sendastaða sinna, en félagið sé aðeins með heildsölulausnir á þessu sviði.
164. Með ofangreindri lýsingu í samrunaskrá skilgreina samrunaaðilar því markað fyrir rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi sem einn mögulegan markað málsins.

1.1.2.7.2. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

165. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hægt að taka undir framangreinda lýsingu og ofangreind sjónarmið samrunaaðila um mögulegan þjónustumarkað fyrir heildsölu á farsímadreifipjónustu. Ljóst er að heildsöluþjónusta Mílu á sendastöðum með áður nefndri aðstöðu á óvirkum innviðum eins og farsímamöstrum annars vegar og svo með virkri farsímadreifingu hins vegar, þar sem virkur búnaður Mílu varpar tíðni í eigu fjarskiptafélags, gerir fjarskiptafélögum kleift að veita gagnaflutningsþjónustu og hefðbundna farsímaþjónustu til endanotenda. Þurfa fjarskiptafélög þá að búa yfir eigin tíðniheimildum sem og eigin farsímakjarnakerfum.
166. Með framangreindum hætti er gerður greinarmunur á aðstöðuleigu á óvirkum hluta sendastaða annars vegar og heildsöluþjónustu um farsímadreifikerfi með tilheyrandi virkum búnaði hins vegar (RAN heildsöluþjónusta). Liggur fyrir að innviðafyrirtæki, fjarskiptafélög og eftir atvikum fjölmiðlar eru í mörgum tilvikum leigusalar og eftir atvikum leigutakar hvort hjá öðru fyrir aðstöðu undir sendabúnað í sinni eigu, bæði vegna farnets og/eða sjónvarps- og útvarpsdreifingar. Er þá oft um að ræða samnýtingu hins óvirka hluta farnetsinnviða, aðallega fasteigna. Er þó algengast, að minnsta kosti í tilviki Mílu, að félagið sé með sinn virka sendabúnað á sendastöðum þar sem möstur og aðrar fasteignir eru jafnframt í eigu og rekstri félagsins sjálfs.
167. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að líklega megi skilgreina einn samkeppnismarkað málsins sem heildsölu á farsímadreifipjónustu, þ.e. um farsímadreifikerfi og virkan búnað á sendastöðum, með þeim hætti sem að framan er lýst. Verður fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á þessum mögulega markaði síðar í ákvörðuninni. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir málsins með sátt við samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar þessa vöru- eða þjónustumarkaðar.



1.1.2.8. Smásölumarkaðir fjarskipta

168. Í máli þessu telur Samkeppniseftirlitið að til viðbótar verði einnig að horfa til helstu smásölumarkaða fyrir fjarskiptaþjónustu þar sem Síminn starfar. Er það m.a. vegna hins alhliða lóðréttta heildsölusamnings Símans og Mílu í tengslum við samrunann, og til þess að meta möguleg skaðleg áhrif hans á samkeppni. Eru umræddir og helstu smásölumarkaðir þar sem Síminn starfar eftirtaldir:
- a) Smásölumarkaður fyrir Internettengingar.
 - b) Smásölumarkaður fyrir farsímaþjónustu.
 - c) Smásölumarkaður fyrir talsímaþjónustu.
169. Hvað fyrsta markaðinn varðar (a) er um að ræða staðlaða Internetþjónustu og Internettengingar sem seldar eru saman til neytenda og veittar um sí tengda bandbreiða háhraðatengingu, annað hvort á kopar- eða ljósleiðaratengingu líkt og fjallað hefur verið um í fyrri ákvörðunum eftirlitsins. Annar markaðurinn (b) er markaður fyrir smásölu á farsímaþjónustu fyrir einstaklinga, heimili og fyrirtæki og svo loks þriðji markaðurinn (c) sem er smásala á fjarskiptaþjónustu sem veitt er um fastlínu sem aðallega er talsímaþjónusta fyrir heimili, fyrirtæki og stofnanir.
170. Síðar í ákvörðuninni verður fjallað um stöðu Símans á viðkomandi smásölumörkuðum þótt ekki sé þörf á að skilgreina formlega vöru- og þjónustumarkaði smásölu fyrir fjarskiptaþjónustu fyrir úrlausn samrunamálsins.

1.2. Landfræðilegur markaður

171. Í þessum kafla er skilgreining landfræðilegs markaðar málsins tekin til skoðunar. Með landfræðilegum markaði er vísað til þess svæðis þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, sbr. nánari umfjöllun hér að framan.

1.2.1. Sjónarmið samrunaaðila

172. Samrunaaðilar telja að rétta landfræðilega afmörkun markaða fyrir heimtaugar, bitastraum, leigulínur, stofnlínur og IP-MPLS í heildsölu eigi að ákvarða út frá því hvort útbreiðslu annarra ljósleiðaraneta njóti við. Í öllu falli telja samrunaaðilar til vara að taka beri tillit til mismunandi samkeppnisaðstæðna milli landsvæða, einkum á stór-höfuðborgarsvæðinu, Norðurlandi og annarra landshluta, sem og að tekið sé tillit til þess að stór-höfuðborgarsvæðið svari til um 70% af heildarmarkaðnum miðað við landið allt.
173. Um aðra markaði líkt og aðstöðuleigu á óvirkum innviðum, farsímadreifikerfi (rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi) og útlandatengingar er ekki fjallað um landfræðilega skilgreiningu af hálfu samrunaaðila í samrunaskrá.

1.2.2. Niðurstaða um landfræðilega markaði

174. Í frummati Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali um landfræðilegan markað var í fyrstu vísað til þess að eftirlitið kæmist að þeirri frumniðurstöðu að fyrir hendi væru möguleg skaðleg áhrif samrunans, bæði lárétt og lóðrétt áhrif sem styrktu markaðsráðandi stöðu Mílu og setti félagið í nýja og betri aðstöðu til að útiloka keppinauta. Þá gæfu margþætt samkeppnisleg áhrif samrunans hvert og eitt tilefni til íhlutunar. Það var því frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málsmeðferðinni að jafnvel þótt fallist væri á sjónarmið samrunaaðila í þessu samhengi og



landfræðileg afmörkun þeirra lögð til grundvallar eða tekið tillit til hennar með öðrum hætti, þá myndi það ekki hafa áhrif á frummat eftirlitsins og mögulega þörf fyrir íhlutun. Jafnvel þótt starfssvæði annarra ljósleiðaraneta en Mílu á helstu þéttbýlissvæðum eða landssvæðum yrðu afmörkuð sérstaklega, helst á suðvesturhorninu og Norðurlandi sem samrunaaðilar vísuðu til, myndi það ekki breyta áður nefndum lóðréttum eða láréttum áhrifum samrunans. Með samrunanum yrði skaðleg styrking á stöðu Mílu auk annarrar umtalsverðrar röskunar á samkeppni, hvort sem miðað væri við þrengri landfræðilega markaði afmarkaða við svæðisbundna útbreiðslu annarra, eða með víðtækari hætti við landið allt.

175. Í þessu samhengi ber að taka fram að í fyrri úrlausnum Samkeppniseftirlitsins á fjarskiptamarkaði hefur verið miðað við að hinn landfræðilega markað sem landsbundinn og hann því afmarkast af Íslandi,¹⁸ en í einu tilviki hefur Samkeppniseftirlitið tekið tillit til staðbundinnar þjónustu, til dæmis útvarps.¹⁹
176. Í markaðsgreiningum fjarskiptayfirvalda á framangreindum heildsölumörkuðum hefur Fjarskiptastofa (áður undir heiti Póst- og fjarskiptastofnunar) í kjölfar ítarlegra rannsókna á samkeppnisaðstæðum, í öllum tilvikum skilgreint landfræðilegan markað fyrir viðkomandi heildsöluþjónustu sem landsbundinn, m.a. vegna víðtækrar starfsemi Mílu og einsleitra samkeppnisaðstæðna sem ekki séu nægilega ólíkar til þess að skilgreina þrengri og smærri landfræðilega markaði.
177. Í nýlegri markaðsgreiningu fyrir heimtaugar og bitastraum í ákvörðun nr. 5/2021, taldi Fjarskiptastofa ekki rétt að aðgreina eða skilgreina mismunandi landfræðilega markaði hér á landi þar sem samkeppnisaðstæður milli svæða væru ekki nægilega ólíkar. Þótt einhver munur væri á formgerð markaðarins milli landssvæða, m.a. varðandi útbreiðslu ljósleiðaraneta keppinauta Mílu og markaðshlutdeildar, skilaði sá munur sér ekki í hegðun Símasamstæðunnar né keppinauta félagsins á milli þessara svæða með nægilega skýrum hætti, né til neytenda í formi mismunandi verða, gæða, þjónustuframboðs og fleiri atriða sem neytendur ættu að upplifa ef samkeppnisaðstæður væru verulega mismunandi milli svæða að mati Fjarskiptastofu. Samkeppnisprýstingur sá sem Míla stæði frammi fyrir væri þar af leiðandi ekki nægilega misjafn milli þessara tveggja svæða á viðkomandi markaði þannig að hann gæti talist verulegur að mati stofnunarinnar.
178. Í framangreindri ákvörðun nr. 5/2021 lagði Fjarskiptastofa þó minni kvaðir á Mílu á tilteknum samkeppnissvæðum á landinu. Var hinn landfræðilegi markaður formlega skilgreindur sem landið allt þrátt fyrir vægari kvaðir á tilteknum svæðum sem afmörkuð voru við ákveðin sveitarfélög. Fjarskiptastofa taldi ekki rétt að miða mörk samkeppnissvæða við nettilhögun Mílu heldur fremur við mörk tiltekinna sveitarfélaga þar sem aukin samkeppni ríkti, og sveitarfélög endurspegluðu eðli málsins samkvæmt uppbyggingu fjarskiptaneta keppinauta Mílu að þessu leyti þótt staðan kynni að vera breytileg innan þeirra.²⁰
179. Ný afmörkun og breytt aðferðafræði Fjarskiptastofu með því að leggja vægari kvaðir á Mílu á tilteknum samkeppnissvæðum kann að vera til marks um mögulega þrengri eða smærri skilgreinda landfræðilega markaði fyrir fjarskiptaþjónustu í greiningum stofnunarinnar í náinni framtíð að mati Samkeppniseftirlitsins. Á það að minnsta kosti og mögulega við um heildsölumarkaði fyrir staðaraðgang um heimtaugar og miðlægan aðgang fyrir bitastraum við

¹⁸ Sjá til dæmis ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 32/2021, 42/2017, 7/2012 og 30/2011.

¹⁹ Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017.

²⁰ Ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2021, *Markaðsgreining á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (Markaðir 3a/2016 og 3b/2016)*, viðauki A, kaflar 6 og 7 um landfræðilega greiningu heildsölumarkaða.



framleiðslu fjarskiptaþjónustu. Þannig kemur einnig fram í ofangreindri ákvörðun Fjarskiptastofu að stofnunin hafi skuldbundið sig í kjölfar samráðs við Eftirlitsstofnun EFTA (ESA), að endurgera landfræðilega greiningu á heimtauga- og bitastraumsmarkaði í mjög náinni framtíð.

180. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það þó ekki þýðingu í máli þessu hvort landfræðilegur markaður sé skilgreindur með víðtækari eða þrengri hætti eins og áður sagði. Þannig skiptir máli í þessu samhengi að Míla nýtur verulegrar útbreiðslu fyrir aðgangsneta, stofnnet, sendastaði og farsímadreifikerfi um landið allt, og er starfsemi fyrirtækisins því landsbundin og landsdekkandi. Þá nær fyrirhugaður gagnaflutningur Mílu um útlandatengingar og/eða slíkar samsettar heildstæðar vörur út fyrir landsteinana. Með samrunanum hefði að öllu óbreyttu orðið skaðleg styrking á stöðu Mílu auk annarrar umtalsverðrar röskunar á samkeppni, hvort sem miðað væri við þrengri landfræðilega markaði afmarkaða við svæðisbundna útbreiðslu annarra, eða með víðtækari hætti við landið allt. Þá hafa samrunaaðilar gripið til aðgerða og gert sátt vegna þessa.
181. Að mati Samkeppniseftirlitsins má taka undir að Míla mæti vissulega samkeppni mismargra fjarskiptafélaga og eigenda fjarskiptainniða á ólíkum svæðum. Þannig virðist á tilteknum svæðum virkari samkeppni vegna fjárfestinga og uppbyggingar heildsölufyrirtækja líkt og Ljósleiðarans á suðvesturhorni landsins, Snerpu á Vestfjörðum og Tengis á Akureyri svo dæmi séu tekin. Þá kæmi með sambærilegum hætti mögulega til greina að mati Samkeppniseftirlitsins að afmarka landfræðilegan markað fyrir heildsölu gagnaflutnings um leigulínur, sér í lagi stofnlínuhluta leigulína, við tiltekna flutningsleiðir frá einum stað til annars svo dæmi sé tekið. Það væri enda í samræmi við fyrri fordæmi í samkeppnisrétti um að tiltekna flutningsleiðir milli tveggja fyrirfram ákveðinna staðsetninga geti myndað sérstakan markað, þótt slíkt fordæmi séu algengari á sviði samganga.
182. Þrátt fyrir uppbyggingu annarra fjarskipta- og innviðafélaga eru framangreind stofnnet og gagnaflutningskerfi Mílu (þ.m.t. IP-MPLS kerfi), sem og farnet Mílu með sendastöðum félagsins, með landsbundna útbreiðslu og þar með útbreidd utan þéttbýlissvæða og á stórum svæðum eða flutningsleiðum þar sem aðrir starfa ekki. Um stofnlínuflutning sérstaklega má árétta að Míla er eigandi fimm af átta ljósleiðarþráðum í streng Atlantshafsbandalagsins (NATO strengnum) sem liggur í kringum Ísland og til Vestfjarða, og stofn- og leigulínur félagsins eru einnig að öðru leyti verulega útbreiddar líkt og áður sagði og málsgögn bera með sér.²¹
183. Nýverið var tilkynnt um yfirtöku Ljósleiðarans á tveimur þráðum í umræddum NATO streng, sem og kaup félagsins á eignum Sýnar hf. til gagnaflutnings um stofnlínur á landsvísu í því samhengi. Fjallað er nánar um slíkar breytingar á fjarskiptamarkaði síðar í ákvörðuninni og áhrif þess á samrunamatið.
184. Í ljósi niðurstöðu málsins þarf Samkeppniseftirlitið aftur á móti ekki að taka afstöðu til þess hvort samkeppnisaðstæður séu það ólíkar milli svæða að það réttlæti aðgreinda landfræðilega markaði á tilteknum heildsölumörkuðum fjarskipta í samrunamálinu. Í umfjöllun um samkeppnisleg áhrif og stöðu keppinauta á markaði verður birtur afrakstur gagnaöflunar Samkeppniseftirlitsins og markaðshlutdeildir samrunaaðila á þjónustumörkuðum málsins fyrir landið allt. Nánar er fjallað um áhrif samrunans í ljósi aðgerða samrunaaðila síðar í ákvörðuninni, sem og lyktir samrunamálsins sem lauk með sátt við samrunaaðila.

²¹ Sjá til dæmis upplýsingar um miklar útbreiðslu stofnnet Mílu, IP-MPLS kerfis, og sendastaða félagsins í áreiðanleikakönnun Kearny, bls. 250, 329, 373, 383.



2. Samkeppnisleg áhrif samruna

185. Í málinu er tekið til skoðunar hvort samruni fyrirtækjanna hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga.

2.1. Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samruna

186. Við rannsókn málsins bárust sjónarmið samrunaaðila, fjarskiptayfirvalda og hagsmunaaðila um samkeppnisleg áhrif samrunans. Í þessum kafla eru helstu sjónarmið þessara aðila dregin saman. Ekki er um tæmandi umfjöllun að ræða og mörg sjónarmiðanna voru sambærileg og ítrekuð í bréfum þessara aðila til Samkeppniseftirlitsins. Uppbygging kaflans er þannig að fyrst er fjallað um sjónarmið hagaðila við samrunaskrá. Því næst er sjónarmiðum samrunaaðila og hagaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins gerð skil. Þá framkvæmdi eftirlitið markaðspróf þar sem sjónarmið samrunaaðila um andmælaskjalið voru dregin saman og hagaðilum boðið að koma að athugasemdum við þau. Verður þessum sjónarmiðum úr markaðsprófinu gerð skil og einnig að einhverju marki síðari sjónarmiðum bæði samrunaaðila og hagaðila í málinu eftir því sem þau eru talin hafa þýðingu. Það athugist að í eftirfarandi umfjöllun er lögð áhersla á sjónarmið aðila um samkeppnisleg áhrif samrunans en öðrum sjónarmiðum er eftir atvikum gerð skil í öðrum köflum ákvörðunarinnar.

2.1.1. Sjónarmið samrunaaðila í samrunaskrá

187. Í samrunaskrá kemur fram að samrunaaðilar telji áhrif samrunans eingöngu jákvæð. Með samrunanum verði engin breyting á mörkuðum þar sem Míla starfi, enda leiði samruninn ekki til neinnar samþjöppunar á viðkomandi mörkuðum. Þó staða Mílu á viðkomandi mörkuðum breytist ekki með beinum hætti feli samruninn í sér að aðskilnaður verði á milli lóðrétt samþættra fyrirtækja, þ.e. Símans og Mílu, sem sé í eðli sínu samkeppnishvetjandi og í samræmi við þróun á fjarskiptamörkuðum í Evrópu og víðar að mati samrunaaðila. Með þessu verði Míla algjörlega sjálfstætt fyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem geti keppt um viðskipti allra fjarskiptafyrirtækja. Það feli í sér tækifæri fyrir Mílu að mati samrunaaðila, bæti samkeppnisumhverfi fráliggjandi markaða og verði til hagsbóta fyrir íslenskt samfélag.
188. Þá telja samrunaaðilar að viðskiptin leiði ekki af sér lóðrétt samkeppnisleg vandkvæði. Þvert á móti miðað við núverandi aðstöðu. Samruninn muni ekki hafa í för með sér útilokunaráhrif hvað varði aðgang að aðföngum á efra sölustigi (e. *input foreclosure*). Eftir samrunann verði ekki lengur eignatengsl milli Símans og Mílu. Míla muni hafa alla efnahagslega hvata til þess að fullnýta afkastagetu sinna kerfa og markaðssetja þjónustu sína til þriðju aðila. Það sé ætlun Ardian að auðvelda aðilum aðgang að innviðum Mílu. Að mati samrunaaðila hafi samruninn ekki heldur í för með sér takmörkun á aðgengi keppinauta Mílu að viðskiptavinum, þ.e. útilokunaráhrif með takmörkun aðgengis á viðskiptamannagrunni (e. *customer foreclosure*). Í fyrsta lagi séu til staðar aðrir smásöluaðilar en Síminn á fráliggjandi mörkuðum, svo keppinautar Mílu hafi viðunandi aðgengi að viðskiptavinagrunni. Þannig sé bundin markaðshlutdeild, þ.e. sú hlutdeild Símans sem sé bundin í viðskiptum við Mílu, undir 50%. Keppinautar Mílu geti þannig eftir sem áður keppt um meirihluta viðskipta á markaðnum. Þá verði að líta til þess að núna sé Míla í eigu Símans, og Síminn hafi alla hvata til þess að beina öllum sínum viðskiptum til Mílu. Þótt Síminn muni kaupa þjónustu af Mílu í kjölfar samrunans muni Síminn ekki lengur hafa hvata til þess að taka þjónustu Mílu fram yfir þjónustu annarra.



189. Samrunaaðilar telja að samruninn skapi ekki hættu á samhæfingu. Míla verði rekið sem sjálfstætt félag og muni samskipti við Símann verða eins og við hvern annan þriðja aðila. Þá muni Míla veita þjónustu til annarra viðskiptavina á sambærilegum kjörum og til Símans.
190. Um áhrif alhliða heildsölusamnings Símans og Mílu á allar helstu tegundir fjarskiptaþjónustu í heildsölu til 20 ára segir í samrunaskrá að sú tilhögun sem leiði af samningnum um að Míla einskorði sig við að veita heildsöluþjónustu á meðan Síminn einbeiti sér að smásöluþjónustu, geri það að verkum að Míla fái nauðsynlegt svigrúm og vissu til þess að fjárfesta í innviðakerfum með opnum aðgangi og styðja um leið við viðskiptavini sína á skilvirkan hátt. Umrædd tilhögun sé í samræmi við það sem almennt tíðkist á fjarskiptamörkuðum, auk þess sem fyrirkomulagið sé til þess fallið að stuðla að því að Míla geti sinnt þörfum viðskiptavina sem best í samræmi við hlutverk félagsins sem sjálfstæðs heildsöluþyrirtækis á fjarskiptamarkaði.
191. Þá sé ekki hætta á verðhækkunum vegna samrunans að mati aðila. [

].²² Jafnframt hafi Ardian skuldbundið sig til þess að Míla muni bjóða öðrum þjónustu og kjör á jafnræðisgrundvelli.

192. Samandregið er það mat samrunaaðila samkvæmt samrunaskrá og framkomnum sjónarmiðum að samruni málsins sé samsteypusamruni og vísa aðilar til þess að slíkir samrunar séu almennt taldir hafa í för með sér jákvæð samkeppnisleg áhrif. Þannig komi fram í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins að samsteypusamrunar hafi aðeins skaðleg útilokunaráhrif ef þeir markaðir sem samruninn taki til séu nátengdir.²³ Það eigi ekki við í þessu máli, enda Ardian ekki með neina tengda starfsemi á íslenskum mörkuðum. Þá sé ekkert sem bendi til þess að samruninn geti leitt til skaðlegra útilokunaráhrifa. Í samræmi við viðtekin sjónarmið samkeppnisréttarins er það því mat félaganna að allar líkur séu til þess að samruninn skapi engin samkeppnisleg vandamál.

2.1.2. Sjónarmið hagaðila vegna samrunaskrár

193. Samkeppniseftirlitið leitaði sjónarmiða hagaðila, bæði við mat á hvort tilefni væri til þess að kalla eftir samrunatilkynningu, og einnig eftir að rannsókn hófst í kjölfar þess að fullnægjandi samrunaskrá barst. Hagaðilar fengu að tjá sig almennt um samrunann og voru beðnir um að veita sjónarmið og/eða upplýsingar um tiltekin atriði, m.a. möguleg áhrif samrunans.
194. Umsögn barst frá Ljósleiðaranum (hér eftir „LL“) með bréfi þann 25. febrúar 2022. Byggir LL á því að Míla sé markaðsráðandi fyrir útlandasambönd sem geri Mílu kleift að vöndla saman þjónustu á öðrum mörkuðum og draga til sín viðskiptavini á mörkuðum þar sem félagið sé skilgreint sem markaðsráðandi. Þá endurspeglar mikilvægi Mílu í því að félagið sjái um umferð allra fjarskiptafélaga utan Nova og Sýnar og hafi nánast einokunarstöðu í útlandasamböndum. Flutningur kerfa frá Símanum til Mílu geri fyrirtækinu kleift að beita markaðsstyrk sínum til þess að hafa veruleg áhrif á öðrum fjarskiptamörkuðum svo sem fyrir heimtaugar 3a og bitastraum 3b.
195. LL bendir á að Míla noti m.a. IP-MPLS kerfi og RAN kerfi til þess að veita fjarskiptaþjónustu á mörkuðum 3a, 3b og 4. Með þessum kerfum og í krafti stöðu sinnar geti félagið beitt áhrifum

²² Trúnaðarmál.

²³ Þessi fullyrðing samrunaaðila er ekki rétt en almennt er litið svo á að skaðleg áhrif vegna samsteypusamruna séu líklegri þegar um nátengda markaði er að ræða.



milli markaða, svo sem á aðlægum markaði til að yfirfæra markaðsstyrk á fráliggjandi markaði með því að útiloka keppinauta. Flutningur kerfanna styrki stöðu Mílu, bæði á farsímamörkuðum og fastlínumörkuðum. Að mati LL verði við mat á samrunanum að skoða tilflutning framangreindra kerfa í samhengi við þá sátt sem fjallað sé um í ákvörðun nr. 6/2015.

196. Hvað varðar heildsölusamning Mílu og Símans er það mat LL að um sé að ræða endurleigusamning. Vegna tímalengdar hans sé settur enn meiri þrýstingur á Mílu að efla markaðshlutdeild sína til að geta staðið undir fjárfestingum og arðsemiskröfu nýrra eigenda. Því leiði kaupin til styrkingar á markaðsráðandi stöðu Mílu.
197. Að mati LL nái samningurinn til 58-60% af öllum heildsölu- og smásöluviðskiptum fjarskipta á Íslandi sem verði læst til 20 næstu ára. Ekki fáist séð hvernig keppinautar félaganna geti keppt um slík viðskipti og því sé um að ræða ígildi einkakaupasamnings sem leiði til útilokunaráhrifa þar sem Míla og Síminn hafi umtalsverðan markaðsstyrk á efra og neðra sölustigi þeirra markaða sem samningurinn varði. Langur gildistími hafi mjög skaðleg áhrif á samkeppni. Að mati LL setji samningurinn þrýsting á Mílu og Símann til að viðhalda lóðréttri samþættingu með skaðlegum áhrifum á samkeppni, og hafi einnig þau áhrif að félögin teljist ein efnahagsleg eining. Því sé líklegt að á næstu árum verði til eitt einokunarfyrirtæki hérlendis á sviði fjarskipta.
198. Þá bendir LL á að eignarhald lífeyrissjóða á Símanum og Sýn og hagsmuna þeirra af sölu Mílu verði bein og óbein áhrif þeirra mjög mikil sem eigendur keppinauta á samkeppnismörkuðum, auk þess sem Síminn og Sýn verði viðskiptavinir Mílu. Slíkt eignarhald geti haft skaðleg áhrif á samkeppni og krosseignatengslin dragi úr trúverðugleika og almennu trausti á því að fjarskiptafélög geti starfað á skilvirkum samkeppnismarkaði.
199. Loks telur LL mikilvægt að skoða og hafa í huga fyrirætlanir stórra aðila á fjarskiptamarkaði um þróun hans í náinni framtíð. Í desember 2019 hafi Sýn, Síminn og Nova lýst yfir vilja sínum um samnýtingu og samstarf. Að mati LL leiði nýlegur flutningur eigna til Mílu í aðdraganda sölunnar til Ardian til þess að forsendur hafi skapast fyrir einu landsdekkandi fyrirtæki og Sýn hafi lýst yfir fyrirætlunum um að selja burðarnet sitt á næstunni. Skoða þurfi kaupverð Ardian á Mílu í þessu samhengi, en flutningur eigna til Mílu fyrir samrunann styrki fyrirtækið sem geti að öllu leyti dregið til sín stóra aðila á markaði.
200. Umsögn barst frá Farice með bréfi þann 22. febrúar 2022. Að mati Farice geti sala Mílu haft mikil áhrif á fjarskiptamarkaði þar sem um sé að ræða uppskiptingu á stærsta fjarskiptafyrirtæki landsins. Verðmat Mílu m.t.t. hagnaðar sé hærra en áður hafi þekkt á íslenskum fjarskiptamarkaði, og salan muni fela í sér hvata til hagræðingar á fjarskiptamarkaði þar sem þó þurfi að tryggja að hún hafi ekki neikvæð áhrif á samkeppni. Farice gerir ekki athugasemdir við sölu Símans á Mílu að því gefnu að Samkeppniseftirlitið skoði vel þau áhrif sem salan hafi á alla heildsölumarkaði sem Míla starfi á.
201. Í umsögn Farice segir að fyrirtækið kaupi gagnaflutning af bæði Mílu og LL vegna gagnaflutnings um sæstrengi sína og til þess að tengja netmiðjur í Reykjavík og Reykjanesi við afhendingarstaði og netmiðjur í Evrópu. Farice sé líklega stærsti notandi hins hringtengda gagnaflutningskerfis Mílu um Ísland. Auk þess sé Farice stór birgir fyrir Mílu þar sem félagið kaupi sambönd af Farice milli netmiðja og afhendingarstaða þjónustu, m.a. til þess að bjóða IP transit þjónustu til fjarskiptafyrirtækja.
202. Þrátt fyrir aukna samkeppni undanfarin ár í stofnlínum og gagnaflutningi um stofnnet hérlendis sé það mat Farice að enn sé um fákeppnismarkað að ræða, jafnvel á þeim svæðum þar sem LL hafi lagt innviði. Það eigi sérstaklega við um tengingar kringum landið þar sem Míla sé enn með



verulegan markaðsstyrk og raunar eina fyrirtækið sem eigi hringtengt net um landið. Sá markaðsstyrkur ná inn á aðliggjandi markaði um landið.

203. [Fyrirtæki A]²⁴ veitti umsögn og óskaði nafnleyndar. Segir að tryggja þurfi að skipulagssátt með skilyrðum samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015 gildi áfram eftir samrunann. Þá þurfi að koma þurfi í veg fyrir að Míla geti neitað fjarskiptafélögum um sömu aðgangssleið og Síminn hafi fengið vegna ljósleiðaratenginga til fyrirtækja þar sem félagið hafi notið aðgangssleiðar 1 en fjarskiptafélögum boðin aðgangssleið 3 fyrir fyrirtækjatengingar. Umtalsverður munur sé á þessum leiðum öðrum félögum í óhag. Samrunann megi ekki samþykkja nema hann leiði ekki til verri stöðu keppinauta Símans. Tryggja þurfi öðrum sambærilegt verð og þjónustu og Síminn muni njóta samkvæmt þjónustusamningi við Mílu.
204. Umsögn barst frá Hringiðunni þann 21. febrúar 2022. Þar kemur fram að fyrirtækið sé ósammála umfjöllun samrunaaðila um endurskoðun á ákvörðun nr. 6/2015 þar sem samkeppnisleg áhrif eignarhalds Símans hverfi. Hringiðan telur að heildsölusamningurinn feli í sér að hin samkeppnislegu áhrif verði enn til staðar og lítil raunveruleg breyting verði við söluna til Ardian. Míla verði í raun háðari velgengni Símans og ekki þörf á að gæta jafnræðiskvaða verði þær felldar niður eftir söluna. Á meðan sé verð og aðgangur Símans tryggður. Þá segir að þessar áhyggjur Hringiðunnar byggist ekki síst á því að Míla hafi neitað Hringiðunni um sömu aðgangssleið og Síminn vegna ljósleiðaratenginga til fyrirtækja, þar sem félaginu bjóðist aðgangssleið 3 en Símanum sambærileg tenging um aðgangssleið 1 með tilheyrandi verðmun félaginu í óhag. Hringiðan gerir því alvarlegar athugasemdir við söluna á Mílu og fer fram á að samruninn verði ekki samþykktur nema fyrir liggi að hann leiði ekki til verri samkeppnisstöðu fyrir keppinauta Símans en fyrir samrunann.
205. Umsögn barst frá Snerpu þann 21. febrúar 2022. Þar segir að fyrirtækið telji óeðlilegt að Síminn hafi fært IP/MPLS net sitt til Mílu um áramótin 2020/2021 og að bein tengsl séu milli þess og sölu til Ardian í því skyni að auka verðmæti Mílu. Breytingin þýði m.a. að þjónusta frá heildsölu Símans hafi flust til Mílu. Gera verði kröfu um sérstakt kostnaðarbókhald vegna þessarar þjónustu og að Fjarskiptastofa telji þjónustu undir kvóðum í starfsemi Mílu, þó hún hafi ekki verið það hjá heildsölu Símans. Eftir flutning IP-MPLS nets verði Míla í samkeppni við sína eigin viðskiptavini og því mjög mikilvægt að fjármagn úr óskyldum rekstri verði ekki nýtt til að skapa Mílu betri samkeppnisstöðu við rekstur slíks nets. Þá upplýsti Snerpa í þessu samhengi að Míla hefði breytt skilmálum gagnaflutningssambands Snerpu sem nýtt hafi IP-MPLS netið eftir yfirtöku búnaðarins. Þær breytingar gæti Snerpa ekki samþykkt með tilheyrandi verðhækkunum, og því hafi Míla sagt upp viðskiptunum frá og með næstu áramótum.
206. Þá kemur fram að farsímadreifikerfi Símans, þ.e. allir áþreifanlegir hlutar þess og sambönd sem gegni því hlutverki að tengja saman búnað, hafi verið fært í heilu lagi yfir til Mílu. Sé ætlunin að auka möguleika á sýndarnetsrekstri ofan á farsímakerfinu – og Síminn hafi þá væntanlega samið við Mílu um að reka sýndar farsímaþjónustu sína ofan á farsímanetinu – sé nauðsynlegt að Míla birti gjaldskrá um slíka þjónustu að mati Snerpu og það án þess að hún sé sérstaklega aðlöguð að þörfum Símans. Að mati Snerpu styrki þessi aðgerð Símans, þ.e. að færa IP/MPLS net Símans og farsímanet Símans inn í Mílu, markaðsráðandi stöðu Mílu.
207. Þá fjallar Snerpa um eldri sáttir, ákvarðanir og framtíð þeirra. Tryggja þurfi að þær skorður sem hafi verið settar gagnvart Símanum og Mílu vegna samkeppnishegðunar þeirra haldi gildi sínu. Snerpa bendir sérstaklega á að ákvarðanir sem ætlað sé að koma í veg fyrir víxlniðurgreiðslur á samkeppnisþáttum, m.a. banni við að nota tekjur af farsímaþjónustu til að niðurgreiða aðra

²⁴ Trúnaðarmál



þjónustu og skyldu aðila til að sundurgreina verð fyrir einstaka þjónustubætti, hvort heldur sem um sé að ræða heildsölu eða smásölu. Bann við því að Míla selji þjónustu sína í smásölu þurfi að vera tryggt. Mikilvægt sé að Míla keppi ekki við viðskiptavinum sína um þjónustu sem byggð sé á grunnþjónustu Mílu. Ástæður þess komi skýrt fram í fyrri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Snerpa telur að með heildsölusamningi Mílu og Símans, sem tryggja eigi Mílu tiltekin viðskipti næstu 20 ár og Símanum aðgang að aðföngum, séu hagsmunir fyrirtækjanna svo samofnir að í raun breytist lítið hvað varði sameiginlega hagsmuni frá því sem nú gildi. Í þessu sambandi bendir Snerpa á að óski Míla og Símann eftir því að einhverjar kvaðir sem hvíli á fyrirtækjunum verði teknar til endurskoðunar eða felldar niður geti þurft að ógilda heildsölusamninginn auk þess sem hafa verði mjög ítarlegt samráð við hagaðila um slíkar niðurfellingar.

208. Loks tekur Snerpa fram að félagið og Míla hafi á síðastliðnu ári átt í samningaviðræðum um leigu Mílu á heimtaugum af Snerpu. Samningaviðræðum hafi lokið án þess að nokkuð atriði stæði út af. Snerpa hafi tilkynnt Mílu sl. haust að samningsdrög væru orðin fullgildur vettvangur til viðskipta og ekkert væri eftir nema að skrifa undir samningsdrögin. Míla hafi ekki sinnt því. Snerpa hafi ekki gert reka að því að ljúka samningsgerðinni þar sem álitnið sé að boltinn sé hjá Mílu með næstu skref.
209. Umsögn Íslandsturna barst þann 29. apríl 2022. Þar segir að miklar breytingar verði með slitum á eignatengslum Símans á grunnneti Mílu. Langtímasamningar Símans og Mílu kunni hins vegar að viðhalda tengslum félaganna en Íslandsturnar telji líkur á að í kjölfarið verði Míla sjálfstætt félag. Samruninn muni hafa í för með sér aukna samþjöppun á þeim mörkuðum sem hann nái til. Þrátt fyrir að samruninn muni að líkindum hafa í för með sér aukið sjálfstæði Mílu gagnvart Símanum og hugsanlega möguleika á auknu aðgengi þriðju aðila að þeim innviðum sem um ræðir, þá sé markaðsstyrkur fyrirtækjanna mikill, sem hafi áhrif á samkeppnisstöðu þeirra á þeim mörkuðum sem þessi félög starfi á.
210. Það er mat Íslandsturna að langtímasamningar kunni í reynd að vera nauðsynlegir til þess að tryggja og viðhalda fjarskiptastarfsemi í núverandi alþjóðlegu viðskiptaumhverfi með auknum innviðafjárfestingum. Mat á því hvað teljist eðlilegt í þessu sambandi hljóti að ráðast af efni samninga milli aðila og umfangs viðskipta þeirra á milli. Þá kemur fram það mat Íslandsturna að það sé almennt ekki fyrirsjáanlegt að aðkoma lífeyrissjóða muni hafa bein áhrif á samkeppni á einstökum mörkuðum málsins.
211. Umsögn Nova barst þann 1. mars 2022. Hvað varði heildsölusamning Mílu og Símans segir að meta þurfi hvort fyrirtækin verði í reynd undir sameiginlegum yfirráðum eigenda hvors félags um sig eftir samrunann. Jafnvel þó svo væri ekki þurfi að kanna hvort samningurinn feli mjög nánin tengsl og efnahagslegan styrkleika, sameiginlega hagsmuni auk forbundinna tengsla félaganna. Að mati Nova sé Míla ekki sjálfstætt fyrirtæki því þrátt fyrir breytingar á eignarhaldi verði hagsmunir félagsins og Símans svo samofnir skv. samningi að hvorugt félagið geti í raun talist sjálfstætt frá hinu í samkeppnisréttarlegum skilningi. Á Mílu séu nauðsynlegar kvaðir til að vernda virka samkeppni á fjarskiptamarkaði og hagsmuni neytenda. Samrunaaðilar telji að fella eigi þessar kvaðir niður. Því þurfi að taka afstöðu til þess hvort og hvers konar kvaðir gildi um Mílu og eftir atvikum Símann eigi samruninn að ganga eftir. Mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans hljóti að fara eftir því hvort skilgreindar kvaðir hvíli á Mílu eftir samrunann eða ekki.
212. Þá segir að málflutningur samrunaaðila um áhrif samrunans og losun lóðréttar samþættingar sé ekki á rökum reistur. Samruninn skeri á formleg eignatengsl sem sé jákvætt en skapi þess í stað forbundin samnings- og hagsmunatengsl milli Mílu og Símans sem geri fyrirtækin að samherjum andspænis keppinautum á mörkuðum hvors fyrirtækis um sig. Fjárhagsleg staða Símans muni styrkjast verulega og hafi verið sterk fyrir sem styrki ráðandi stöðu og staða Mílu



á heildsölumörkuðum muni ekki veikjast né samkeppni styrkjast vegna samrunans. Útilokað verði að líta á fyrirtæki sem sjálfstæð og aðskilin frá hvort öðru. Samruninn, eins og hann hafi verið útfærður m.t.t. þjónustusamnings aðila o.fl., muni fyrst og fremst verða til þess fallinn að að styrkja ráðandi stöðu beggja fyrirtækja á þeim mörkuðum sem þau starfi á.

213. Þá bendir Nova á að Míla bjóði einnig þjónustu á markaði sem sé í reynd smásölumarkaður í eðli sínu, t.d. þjónustu við gagnaver og ýmis konar stofnanir. Samruninn feli í sér skipulagsbreytingar en í því samhengi bendir Nova á að um áramótin 2020/2021 hafi Míla eignast svokallað IP-MPLS kerfi og farsímadreifikerfi sem hafi áður verið í eigu Símans. Þetta gefi tilefni til þess að huga að því við hvaða tímamark eigi að miða samrunamatið við mat á áhrifum samrunans. Almennt telji Nova að samruninn muni styrkja stöðu bæði Mílu og Símans verulega. Fjárhagslegur styrkur Símans eflist til muna og muni staða Mílu á engan hátt veikjast.
214. Umsögn barst frá Sýn þann 22. febrúar 2022. Þar kemur fram að félagið hafi takmarkaðar upplýsingar til að styðjast við, en almennt líti félagið svo á að með því að Míla færist undir yfirráð aðila sem ekki starfi á fjarskiptamarkaði ættu hvatar félagsins um að veita aðgang að innviðum og þjónustu á jafnræðisgrundvelli að eflast. Með því geti dregið úr aðgangshindrunum á fjarskiptamarkaði og hættu á mismunun sem raski samkeppni.
215. Að því gefnu að kaup Ardian rjúfi í reynd lóðréttu sambættingu Símans og Mílu sem hafi verið í heildsölu- og smásöluviðskiptum á fjarskiptamarkaði og samningar vegna viðskiptanna dragi ekki úr hvata Mílu til að veita aðgang á jafnræðisgrundni, sé það mat Sýnar að líklega hafi samruninn í för með sér jákvæð eða eftir atvikum hlutlaus áhrif á samkeppni. Framangreindir þættir séu aftur á móti grundvallaratriði við mat á áhrifum samrunans. Hafi samningar málsins útilokandi áhrif fyrir Sýn og aðra keppinauta verði að telja verulegar líkur á að samruninn geti dregið umtalsvert úr virki samkeppni.
216. Sýn voni að góð áform nýs eiganda Mílu gangi eftir en spörin hræði. Nauðsynlegt kunni að vera að setja samrunaaðilum skilyrði sem tryggi jafnræðisaðgang að fjarskiptaneti Mílu. Aðeins einn aðili eigi nú í viðskiptum við RAN farsímadreifikerfi Mílu og það sé Síminn. Míla hafi ekki svarað fyrirspurnum í þeim efnum né hafi vöruúrvalið aukist þrátt fyrir yfirtöku IP-MPLS nets Símans eða útlandagáttar. Um samkeppnisbann heildsölusamnings bendir Sýn á að hugsanlega þurfi skilyrði um að Mílu sé óheimilt að starfa á smásölumarkaði svo félagið verði algerlega sjálfstætt heildsölufyrirtæki og til að koma í veg fyrir útilokunaráhrif.
217. Að mati Sýnar þurfi að ríkja fullt gagnsæi um vöruframboð Mílu og þ.m.t. þau kjör sem Símanum bjóðist samkvæmt heildsölusamningi því annars verði ekki hægt að ganga úr skugga um hvort jafnræði ríki í verðlagningu og kjörum Mílu. Því þurfi að setja skilyrði þess efnis við afgreiðslu samrunans. Gæta þurfi að því að Míla sérsníði ekki framboð sitt að þörfum Símans og samskiptum sé háttað með sama hætti gagnvart félaginu og hvaða þriðja aðila sem er. Þá hafi Sýn ekki áhyggjur af aðkomu lífeyrissjóða miðað við takmarkað hlutverk þeirra samkvæmt lýsingu í samrunaskrá.
218. Umsögn frá Tengi barst þann 21. febrúar 2022. Segir að salan ein og sér ætti ekki að hafa mikil áhrif heldur frekar stefna og markmið nýrra eigenda. Það að stærsta fjarskiptafélag á Íslandi verði í eigu eins stærsta sjóðastýringafyrirtækis í Evrópu, leiði líkum að því að starfsemi félagsins muni verða meira hagnaðardrífín og óljóst hvort félagið t.d. muni sjá hag í uppbyggingu fjarskiptainviða sem muni skila litlum hagnaði til næstu ára/áratuga.
219. Eftir yfirferð á samrunaskrá sé Tengir í raun litlu nær um áhrif sölunnar. Skráin beri þess sterk merki að verið sé að sannfæra aðila um að salan muni ekki hafa nein áhrif á fjarskiptamarkað á



Íslandi, nema mögulega til góða. Rauður þráður í samrunatilkynningunni sé höfnun samrunaaðila á ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2021, en Míla hafi kært ákvörðunina til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í nóvember á liðnu ári (mál nr. 3/2021). Ef þær kvaðir sem settar hafi verið á Mílu verði felldar niður að hluta eða í heild sé ljóst að það muni hafa mikil neikvæð áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði og afdrif smærri fjarskiptafyrirtækja.

220. Um samkeppnisleg áhrif samrunans segir Tengir að Míla boði til sóknar, auka eigi uppbyggingu 5G og ljósleiðara, og fullnýta afkastagetu kerfa sinna. Tengir telur hins vegar afar óljóst hvaða afleiðingar þetta muni hafa í för með sér, enda þyki ljóst af framferði Mílu á starfssvæði Tengis að dæma, að Míla hafi ekki lagt áherslu á að byggja upp ljósleiðarakerfi þar sem þörf sé á því, heldur reynt að ná til sem flestra staðfanga, hvort sem þau séu tengd ljósleiðara fyrir eða ekki. Samrunaaðilar telji ljósleiðarakerfi Mílu verða meira aðlaðandi fyrir keppinauta Símans, en ljóst sé að mati Tengis að þá þurfi Míla fyrst að verða meira aðlaðandi en önnur félög sem séu í sambærilegum rekstri, eins og t.d. Tengir.
221. Í ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2021 sé m.a. lögð sú kvöð á Mílu að fyrirtækinu sé óheimilt að draga til baka bitastraumbúnað sinn á kerfum annarra netrekenda. Þessa kvöð hafi Míla m.a. gagnrýnt harðlega og það sé grunur Tengis að Míla ætli sér að nýta ljósleiðarakerfi í eigu annarra fjarskiptafélaga til að ná til sem flestra viðskiptavina, meðan Míla er í uppbyggingu á viðkomandi svæði. Þegar uppbyggingu sé lokið eða orðin nægjanleg að þeirra mati á viðkomandi svæði, stefni félagið á að draga bitastraumbúnað sinn til baka. Afleiðingar af slíku yrðu miklar fyrir aðra netrekendur, sér í lagi eins og staðan sé í dag og stærsta þjónustuveita landsins, Síminn, sé eingöngu að nýta bitastraumbúnað Mílu þrátt fyrir að annað standi til boða. Ef þetta raungerist, myndi það einnig minnka valmöguleika neytenda sem gætu ekki valið sér þá netrekendur eða línubirgja sem þeir óski óháð þeirri þjónustuveitu sem yrði fyrir valinu hverju sinni. Telur Tengir þetta án vafa draga verulega úr samkeppni á markaði og við því að búast að smærri netrekendur myndu gefast upp og/eða selja fjarskiptakerfi sín til Mílu á einhverjum tímapunkti.
222. Tengir segist ekki gera sér fyllilega grein fyrir áhrifum heildsölusamnings Mílu og Símans. Síminn virðist vera skuldbundinn til að tryggja Mílu ákveðið hlutfall af viðskiptum sínum á fjarskiptamarkaði, þ.e. einhverja lágmarksskuldbindingu. Að mati Tengis leiði þetta í raun til þess að Síminn og Míla verði ekki eins aðskilin og þau tali fyrir í samrunatilkynningu. Breytt eignarhald Mílu ætti því t.d. ekki að hafa nein áhrif á þær kvaðir sem FST setji á Mílu sem fyrirtækis í markaðsráðandi stöðu að mati Tengis. Þá séu 20 ár langur tími fyrir þjónustusamning á samkeppnismarkaði. Eðlilegt umfang slíks samnings fæli meðal annars í sér viðskiptaskuldbindingu án skyldu um lágmarksnotkun eða skuldbindingu. Slíkt fyrirkomulag væri rétt samkeppnislega fyrir tvö aðskilin félög og tryggði betur samkeppni í heild- og smásölu.
223. Umsögn Fjarskiptastofu (hér eftir „FST“ eða „Fjarskiptastofa“) barst þann 9. mars 2022. Kemur þar fram að mikilvægt sé að samruninn verði ítarlega rannsakaður í ljósi sterkrar stöðu Mílu og Símans á íslenskum fjarskiptamarkaði, sem og mikilvægis og umfangs þeirra viðskipta sem um væri að ræða. Skoða þurfi vel samkeppnisleg áhrif samrunans, m.a. með hliðsjón af hinum langa þjónustusamningi sem gerður hafi verið milli Mílu og Símans. Að mati FST er mikilvægt að Samkeppniseftirlitið leggi mat á líklega markaðspróun á gildistíma samningsins út frá m.a. athugasemdum hagsmunaaðila á bæði heildsölu- og smásölustigi og undirbúningsgögnum samrunans, þ.m.t. áreiðanleikakönnunum sem hafa verið framkvæmdar í tengslum við kaupin af hálfu seljanda og kaupanda.
224. Það sé mat FST að undir venjulegum kringumstæðum myndi umrædd sala Símans á Mílu, og þar með slit á eignartengslum milli félaganna, hafa jákvæð samkeppnisleg áhrif í för með sér. Það



ætti augljóslega við ef umræddur þjónustusamningur hefði ekki fylgt kaupunum sem virðist binda Símann í viðskipti við Ardian með umtalsverðum hætti til langs tíma og tryggja Mílu nær öll viðskipti Símans, langstærsta smásöluaðila landsins, til langs tíma. Telur FST að skoða verði vel hvort samningurinn, komi hann til framkvæmda að óbreyttu, verði til þess að skaða eða draga úr samkeppni á heildsölu- og smásöllumörkuðum fjarskipta.

225. FST telur að samningurinn kunni að hafa í för með sér einkenni endurleigusamnings (e. *Sale and leaseback*) gagnvart Símanum, með beinum eða óbeinum hætti. Það feli í sér að fyrirtæki selji eign sem það leigi til baka með langtímaleigusamningi sem að einhverju marki endurspegli nýtingartíma eignarinnar. Þannig sé hægt að losa um fjármagn úr rekstri til að nota í annars konar fjárfestingu. Fyrirtækið fái þá bæði reiðufé til ráðstöfunar og óbein yfirráð yfir eigninni sem skapi tekjur fyrir það. Í áreiðanleikakönnunum sem liggja til grundvallar kaupunum sé t.a.m. fullyrt að sala Sýnar á óvirkum innviðum sé þannig gjörningur.
226. FST leggur því til að metið verði hvort samningurinn kunni að leiða til röskunar á samkeppni sem bregðast þurfi við, þar sem efni hans og skuldbindingar kunni að samsvara ígildi lóðréttar sambættingar þrátt fyrir sölu Símans á Mílu til Ardian. Ennfremur þurfi að meta hvort samningurinn feli í raun í sér einkakaup, sbr. nánar hér síðar. Ef það sé þannig telji FST að Samkeppniseftirlitið þurfi að bregðast við, t.d. með því að setja samrunanum skilyrði sem eyði skaðlegum ákvæðum þjónustusamningsins.
227. FST vísar til þess að Míla sé stærsta og mikilvægasta fjarskiptainnviðafyrirtæki á Íslandi og mikilvægur heildsöluaðili fyrir önnur fjarskiptafélög sem veiti þjónustu á smásöllumarkaði.
228. Þá sé líklegt að hið háa söluverð og einnig samningurinn geti styrkt stöðu Símans á smásöllumarkaði, stöðu sem fyrir sé sterk, en í kynningu í tengslum við ársuppgjör Símans, dags. 15. febrúar 2022, komi m.a. fram að salan á Mílu sé einkar hagfelld og hámarki virði þessarar eignar Símans. Þá komi m.a. fram í kynningu Símans frá 26. október 2021, að salan muni hafa mikil áhrif á efnahagsreikning Símans, en lausafjárstaða félagsins verði mjög sterk og geta til innri og ytri vaxtar umtalsverð, eins og Síminn orði það.
229. FST vísar til 39. tl. samrunatilkynningarinnar, sem fjalli um markmið samrunans en þar segi: „Þá verður með aðskilnaðinum frá Símanum til algjörlega sjálfstætt fyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem hefur bæði getu og hvata til að keppa um viðskipti allra fjarskiptafyrirtækja á markaðinum. Það felur í sér tækifæri fyrir Mílu, ...“. Er það mat FST að staða Mílu hafi styrkst verulega á heildsölustigi þann 1. janúar 2021, þegar mikilvæg kerfi á borð við IP-MPLS, farsímadreifikerfi (RAN) og útlandagátt hafi flust til félagsins frá Símanum. IP-MPLS kerfið sé og verði mikilvægasti samskiptastaðall í fjarskiptaneti Mílu og gerir félaginu kleift að veita heildarþjónustu á heildsölustigi fyrir ýmsar fjarskiptaþjónustur og vöndla sem styrkir stöðu Mílu enn frekar á heildsölustigi. Ljóst er að ofangreind tilfærsla eigna var framkvæmd á seinni hluta ársins 2020 og að mati FST í beinum tengslum við sölu Símans á Mílu sem þá hafi verið í söluferli.
230. Ljóst sé af umsögnum aðila á borð við Sýn og Nova að þjónustur um þessi nýju kerfi hafi ekki staðið þeim til boða, þrátt fyrir liðinn tíma frá því yfirfærslan átti sér stað. Að mati FST sé einsýnt að yfirfærslan verði óhjákvæmilega að vera andlag rannsóknar á samrunanum, þar sem hún tengist beint sölnunni á Mílu. Sé ennfremur ljóst að samruninn muni hafa áhrif á sátt Símans við Samkeppniseftirlitið, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Sé því ljóst að ákvarða verði í samrunamálinu hver afdrif þeirra sáttu verði.
231. Þá er vísað til þess að ýmist byggji samrunaaðilar á því að sátt Samkeppniseftirlitsins og kvaðir FST muni gilda áfram eða að ljóst sé að ekki séu lengur forsendur fyrir slíkum íhlutunum



eftirlitsins og FST. Því sé um að ræða mjög villandi upplýsingar um stöðu Mílu í samrunatilkynningunni að þessu leyti. Nova leggi t.d. mikla áherslu á að samruninn verði ekki samþykktur, eftir atvikum með skilyrðum, nema að þessi atriði séu algjörlega skýr. Að mati FST gætu hin sterku viðskiptatengsl og hinn langi og umfangsmikli þjónustusamningur hæglega gert keppinautum Mílu erfiðara fyrir í samkeppni við það fyrirtæki á heildsölustiginu, jafnvel til langs tíma. Að þessu virtu telji FST einsýnt að fullnægjandi mat á ofangreindum þáttum náist ekki fram nema með ítarlegri rannsókn á samkeppnislegum áhrifum samrunans.

232. Hvað áhrif samrunans varði telji FST það jákvætt að slíta á eignartengsl milli Símans og Mílu, en að mati FST sé líklegt að yfirfærslan frá ársbyrjun 2021 og samruninn með samningnum geti haft neikvæð samkeppnisleg áhrif í för með sér að öðru óbreyttu.
233. Það er ljóst að mati FST að Míla ætli sér aukinn hlut á heildsölumarkaði fjarskipta hér á landi á kostnað keppinauta félagsins. Míla sé þegar mjög sterkt fyrirtæki á íslenskum fjarskiptamarkaði, með markaðsráðandi stöðu á flestum mörkuðum sem félagið starfi á. Að mati FST sé það því ekki í þágu samkeppni að félagið styrkist enn meira á kostnað keppinauta sinna. Það hljóti að þýða að keppinautar félagsins á heildsölumarkaði veikist að sama skapi.
234. Þá segir að FST geti ekki tekið undir með Ardian að skilyrði í þjónustusamningi Símans skapi ekki hættu á útilokunaráhrifum gagnvart keppinautum Mílu. Skilyrði Símans til að eiga viðskipti við keppinauta Mílu séu afar þröng að mati FST. Þá séu hvatar í þjónustusamningi Mílu og Símans til þess að auka eða viðhalda viðskiptum Símans við Mílu, sem kunni til langs tíma titið að fela í sér útilokun og binda Símann í viðskipti við Mílu til langs tíma. Það sé mat FST að ekki sé rétt, líkt og Ardian haldi fram í samrunaskrá, að miða við óbreytt eignarhald á Mílu þegar útilokunaráhrif séu metin í tengslum við samrunann. Þrátt fyrir það þá sé það mat FST að hvatar Símans m.v. umræddan þjónustusamning séu þeir sömu og áður og jafnvel meiri þar sem að markmið þjónustusamnings²⁵ sem Síminn gerði við LL (þá Gagnaveitu Reykjavíkur) kunni að vera í hættu að mati FST.
235. Þá telur FST að ákvæði í þjónustusamningi Mílu og Símans geti [

].²⁶ Þar sé einnig að finna fleiri ákvæði sem bindi hagsmuni félaganna og starfsemi þeirra mjög nánnum böndum, og í fljótu bragði gæti samstarfið orðið enn nánara en reyndin sé undir ákvæðum skipulagssáttarinnar í ljósi framangreindra upplýsingaskipta og samstarfs.

236. Hvað varði mögulegar verðhækkanir taki FST fram að í þjónustusamningi Símans sé að finna ákvæði sem skapi hættu á útilokun gagnvart keppinautum Mílu að eigi viðskipti við Símann. FST geti því ekki fallist á að ekki sé um slíka útilokun að ræða sem í samningnum megi finna ákvæði um að Síminn eigi ekki viðskipti við keppinauta Mílu en með því sé samkeppni raskað á heildsölustigi. Ef samkeppni sé raskað eða hún takmörkuð með slíkum samningi milli aðila sé hætta á að verðsamkeppni á heildsölustigi verði ekki virk sem hafi einnig áhrif á verðlagningu smásöluaðila. Engu skipti þó að hluti heildsölupjónustu Mílu sé undir kvöðum FST því ef samkeppni sé ekki virk á heildsölustigi þá sé kostnaðarhagræðing og nýbreytni minni fyrir vikið sem hafi áhrif á framboð og verðlagningu þjónustunnar. Fyrirsjáanleiki í verðlagningu til langs

²⁵ Sjá frétt hér: <https://www.ljosleidarinn.is/frettir/siminn-kemur-inn-a-ljosleidara-gagnaveitu-reykjavikur/>.

²⁶ Trúnaðarmál.



tíma og sjálfvirk hækkun verðs til samræmis við vísitölu neysluverðs sé ekki fyrirboði um verðsamkeppni heldur frekar verðhækkun. Þá hafi aðilar á borð við LL og Nova bent á að hið háa kaupverð kunni að skapa þrýsting á verðhækkunir.

237. Um framtíð kvaða tekur FST fram að í samrunatilkynningunni sé fjallað um afdrif þeirra á Mílu við samruna og nýja lagasetningu. Samrunaaðilar segja að í umsögnum markaðsaðila hafi áhyggjum verið lýst varðandi það hvað yrði um kvaðir sem giltu á Mílu eftir samrunann. Að mati Ardian sé skýrt að breytingar á eignarhaldi Mílu eða setning nýrra fjarskiptalaga geti ekki sjálfkrafa haft áhrif á núverandi kvaðir sem hvíli á Mílu á grundvelli kvaða FST. Það myndi aðeins gerast að undangengnum nýjum markaðsgreiningum. Ný fjarskiptalög og breytingar á markaðsaðstæðum vegna samrunans muni þó væntanlega gefa FST og Samkeppniseftirlitinu tilefni til endurskoðunar á því hvort þörf sé á áframhaldandi kvöðum á Mílu í núverandi mynd. Þá vísar FST til þess að Míla segi að félagið muni eftir lögfestingu nýrra fjarskiptalaga verða svokallað „Wholesale-only“ fyrirtæki, en FST muni hafa takmarkaðri úrræði til að grípa til í formi kvaða þegar svo eigi við. Markaðsgreiningar sem unnar verði eftir setningu nýju laganna muni væntanlega leiða til þeirrar niðurstöðu að ekki sé þörf á að viðhalda kvöðum á Mílu í óbreyttri mynd. FST telji að mikilvægt sé að hafa þetta í huga við rannsókn á áhrifum samrunans. Á sama tíma og Míla hyggist stórauka markaðshlutdeild sína á heildsölumörkuðum fjarskipta, en fyrirtækið sé þegar í markaðsráðandi stöðu á flestum heildsölumörkuðum, geri félagið sér vonir um afnám kvaða í stórum stíl. Að mati FST þurfi að meta hvort slík þróun sé líkleg til að bæta samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi eða hvort nauðsynlegt sé að hafna samrunanum eða a.m.k. að setja honum skilyrði sem líkleg séu til að vinna gegn mögulegum skaðlegum áhrifum hans.
238. Um heildsölusamning Mílu og Símanum segir í umsögn FST að líklegt sé að samningurinn kunni að hafa í för með sér ólöglegt einkakaupaákvæði sem fari gegn samkeppnislögum. Skipti þar máli að Míla sé markaðsráðandi aðili á heildsölumörkuðum fjarskipta hér á landi samkvæmt ákvörðunum FST. Bregðast þurfi við framangreindu til að ekki skapist einokunarstaða á heildsölumarkaði hér á landi vegna bindandi og útilokandi áhrifa af einkakaupaákvæðum í þjónustusamningi Mílu og Símanum. Þá megi einnig benda á að í umsögn Tengis í málinu sé því m.a. haldið fram að samruninn geti leitt til þess að rekstrargrundvöllur félagsins og jafnvel fleiri keppinauta Mílu bresti þannig að félögin legðu upp laupana innan fárra ára eða yrðu seld til Mílu.
239. Það er mat FST að þjónustusamningurinn kunni að draga úr innviðasamkeppni sem ríkt hafi á heildsölumarkaði fjarskipta hér á landi og verða til þess að ryðja af markaði minni heildsöluaðilum að honum óbreyttum. Það muni óhjákvæmilega leiða til minni og hægari uppbyggingar háhraðafjarskiptaneta og þá sérstaklega á landsbyggðinni. Samkvæmt gögnum samrunans muni Míla ekki fara í fjárfestingar sem ekki skili viðunandi arðsemi. Það muni þá einnig verða til þess að samkeppni á smásölumarkaði verði einsleitnari þar sem minni fjarskiptafélög muni eiga erfiðara með að starfa og veita samkeppni eftir því sem val þeirra um heildsöluaðila minnki og þ.a.l. versni viðskiptakjör þeirra.
240. Loks telur FST að hætta kunni að vera fyrir hendi af krosseignatengslum lífeyrissjóða í Símanum og Sýn og væntanlegri fjárfestingu þeirra í Mílu í gegnum fjárfestingasjóð í rekstri Summu. Fær FST ekki séð hvaða jákvæðu samkeppnislegu áhrif megi hljóta af aðkomu lífeyrissjóða að umræddri sölu á Mílu. Gangi kaupin eftir verði hagsmunir lífeyrissjóðanna í Mílu og Símanum miklir í krafti sameiginlegs eignarhalds þeirra í félögunum. Yrðu lífeyrissjóðir þannig eigendur í bæði Mílu á heildsölumarkaði og Símanum á smásölumarkaði og hefðu þannig enn meiri lóðrétt tengda hagsmuni á fjarskiptamarkaði en nú með eignarhluti sínum í Símasamstæðunni. Ekki sé útilokað að eignarhaldi og eignatengslum kunni að verða beitt í þeim tilgangi að beina



viðskiptum umræddra smásölufyrirtækja að Mílu á kostnað keppinauta Mílu. Lífeyrissjóðirnir yrðu þá í raun beggja vegna borðsins og ættu beinna eða óbeinna hagsmuna að gæta í viðskiptum Mílu, Símans og Sýnar. Aðkoma lífeyrissjóða að Mílu myndi því styrkja enn frekar þau formbundnu tengsl sem verða á milli Símans og Mílu. Verði að telja þetta mjög óheppilegt fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum.

2.1.3. Andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og sjónarmið samrunaaðila um það

241. Þann 1. júlí 2022 birti Samkeppniseftirlitið samrunaaðilum andmælaskjal þar sem fram kom það frummat eftirlitsins að af virtum öllum gögnum málsins, málatilbúnaði aðila og umsögnum markaðsaðila, væri talið að kaup Ardian á Mílu hefðu, að öllu öðru óbreyttu, í för með sér skaðleg áhrif og verulega röskun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi. Í andmælaskjalinu kom þó skýrt fram að fyrir fram hefði mátt gera ráð fyrir því að slit á eignatengslum milli Símans og Mílu væru jákvæð í samkeppnislegu tilliti. Á hinn bóginn var bent á að samrunaaðilar horfðu fram hjá þeirri staðreynd að eignatengsl Símans og Mílu hefðu allt frá árinu 2013 verið bundin ítarlegum skilyrðum sem ætlað væri að vinna gegn skaðlegum áhrifum eignatengslanna.
242. Hvað skaðleg áhrif varðar var það frummat Samkeppniseftirlitsins að mesta þýðingu hefðu alhliða og langtíma heildsölusamningur Símans og Mílu sem fæli í sér einkakaup á milli stærsta heildsölufyrirtækis fjarskipta og stærsta smásala fjarskiptaþjónustu til 20 ára. Til viðbótar mælti samningurinn fyrir um náíð samstarf Mílu og Símans eftir samrunann sem að frummati eftirlitsins fæli í sér verulega afturför frá núverandi samkeppnisaðstæðum.
243. Þá voru færð rök fyrir því að samruninn gæti haft í för með sér aukna samhæfingu keppinauta við rekstur gagnaflutningskerfa og myndi þannig auka hvata til samstilltra aðgerða. Þá var fjallað um fyrirbyggjandi upplýsingar í gögnum málsins um svokallað innviðabandalag (e. *Backbone Alliance*) sem talið var að í sinni verstu mynd gæti haft þau áhrif að öll innviðasamkeppni legðist af. Var þetta talið skaðlegt enda lægi fyrir að samkeppni á þessu sviði hefði skapað neytendum og fyrirtækjum aðgang að öflugum innviðum og verið grundvöllur þess að ný fjarskiptafyrirtæki hefðu komist inn á markaðinn.
244. Til viðbótar kom fram m.a. það frummat eftirlitsins að markaðsráðandi staða Mílu myndi styrkjast við samrunann á markaði fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu og að Míla myndi að óbreyttu hafa tækifæri til að takmarka aðgengi viðskiptavina og keppinauta á lægri sölustigum að mikilvægum aðföngum og viðskiptavinum.
245. Þá var ekki talið að sýnt hefði verið fram á að möguleg hagræðing myndi vega upp líkleg skaðleg áhrif samrunans eða að ástæða væri til þess að taka tillit til hagræðingarraka við mat á áhrifum samrunans.
246. Eftir að hafa fengið andmælaskjalið í hendur sneri Ardian sér til Samkeppniseftirlitsins og óskaði eftir sáttaviðræðum og með bréfi þann 15. júlí 2022, sendi fyrirtækið tillögur að skilyrðum auk þess sem gerðar voru athugasemdir við ýmis atriði í andmælaskjalinu. Samhliða athugasemdunum setti Ardian fram tillögur að breytingum á efni heildsölusamningsins. Þannig yrði gildistími samningsins stytur en jafnframt gerðar tiltekna breytingar, einkum á ákvæðum um samstarf Símans og Mílu og ákvæðum um verðlagningu.
247. Í umsögn Ardian frá 15. júlí 2022 er frummati Samkeppniseftirlitsins um samrunamatið og eðli samrunans mótmælt, þ.e. að leggja til grundvallar aðstæður þar sem samruninn hafi ekki átt sér stað annars vegar og þar sem hann kæmi til framkvæmda hins vegar. Þetta leiði að mati Ardian til þess að megnið af þeim samkeppnislegu áhrifum sem lögð hafi verið til grundvallar eigi ekki við. Ardian mótmælir því að það skapi lárétt áhrif samrunans að sameinað fyrirtæki muni ráða



yfir fjarskiptakerfum og sameinaðri heildsölustarfsemi sem Míla hafi ekki búið yfir áður en með mögulegri styrkingu á markaðsráðandi stöðu og auknum líkum á samhæfingu (samstilltum áhrifum). Tilflutningurinn hafi átt sér stað í ársbyrjun 2021, áður en Míla hafi verið boðin til sölu og áður en Ardian hafi haft nokkra aðkomu að málinu. Ardian mótmælir því einnig að samruninn geti leitt til samþjöppunar.

248. Ardian hafnar því að samruninn skapi hættu á því að keppinautar samhæfi aðgerðir er varði rekstur gagnaflutningskerfa. Hvað varði svokallað „Backbone Alliance“ bandalag þá sé þetta rangnefni enda engra samtaka eða samhæfðra aðgerða að vænta. Þvert á móti lýsi hugmyndin að baki „Backbone Alliance“ mögulegum framtíðaráætlunum um aukin viðskipti Mílu þar sem fyrirtækið sé ekki lengur undir yferráðum Símans. Það yrði til þess fallið að stórauka samkeppni á heildsölumarkaði fjarskiptabjónustu.
249. Hvað heildsölusamninginn varðar kemur fram af hálfu Ardian að hann sé í raun grundvöllur viðskiptanna og nauðsynlegur til að tryggja fyrirsjáanleika fyrir seljanda hvað varðar notkun viðkomandi innviða og viðskiptin geti ekki orðið að veruleika án slíks samnings. Ardian telur að heildsölusamningurinn gangi ekki lengra en nauðsynlegt sé, hvorki í tíma né umfangi. Þá hafi verið lagðar til tilteknar breytingar á samningnum til að reyna að mæta þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið hafi sett fram. Kemur m.a. fram tillaga um að stytta lengd samningsins úr []²⁷ Að teknu tilliti til þessa telur Ardian að ekki sé hættu á að samningurinn hafi í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni og í öllu falli vegi jákvæð áhrif viðskiptanna upp möguleg neikvæð áhrif.
250. Ardian lagði sem fyrr segir einnig fram tillögur að skilyrðum fyrir Mílu sem fólu í sér kvaðir sem fyrirtækið væri tilbúið að undirgangast. Í fyrsta lagi um að veita aðgang að kerfum og þjónustu Mílu á öðrum mörkuðum en þeim þar sem Míla væri með umtalsverðan markaðsstyrk skv. greiningum FST. Þá væri Mílu einnig óheimilt að mismuna viðskiptavinum sínum nema til þess stæðu sannanlega málefnalegar ástæður. Í öðru lagi var gerð tillaga að skilyrði um aðgreiningu þjónustubátta, þ.e. að Míla myndi tryggja að ólíkir þjónustubættir væru nægjanlega aðgreindir í rekstri félagsins. Í þriðja lagi að Míla myndi upplýsa alla viðskiptavini sína um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu eða breytingar á sama tíma og með sama hætti gagnvart aðilum. Þá var í fjórða lagi sett fram tillaga um óháðan kunnáttumann sem Míla myndi tilnefna til að sinna eftirliti með því að ákvæði sáttarinnar yrðu virt. Þá var í tillögunum gert ráð fyrir fræðslu til starfsmanna og stjórnarmanna og ákvæði um gildistíma og skilyrði endurskoðunar.
251. Samrunaaðilar, þ.e. Ardian, Míla og Síminn fengu einnig afrit af öllum sjónarmiðum og umsögnum hagaðila við samrunaskrá og tækifæri á að tjá sig um allar innsendar umsagnir.
252. Athugasemdir Ardian við umsagnir hagaðila byggja í stuttu máli á eftirtöldum atriðum:
- Sjónarmiðum markaðsaðila um að samningssamband Mílu og Símans leiði til þess að félögin séu undir sameiginlega yferráðum eða verði ein efnahagsleg eining er hafnað. Míla verði sjálfstætt fyrirtæki þrátt fyrir samningssambandið.
 - Um tímalengd heildsölusamnings telur Ardian upp fjölda dæma sem sýni tímalengd slíkra samninga á bilinu 10 til 30 ár, og gildistími samningsins sé því í samræmi við markaðsvenjur og nauðsynlegur vegna undirliggjandi viðskipta.
 - Hvað varði umfang heildsölusamningsins þá taki Síminn á sig tilteknar lágmarksskuldbindingar en þær séu háðar takmörkunum samkvæmt samningnum. Þá muni

²⁷ Trúnaðarmál.



samstarf Mílu og Símans ávallt verða minna en núverandi hagsmunatengsl félaganna, og samskipti og samstarf samkvæmt heildsölusamningi séu nauðsynleg og eðlileg með hliðsjón af eðli þjónustunnar og viðskiptasambandsins.

- d) Samrunaaðilar telja að ekkert varðandi samrunann eða þjónustusamninginn sé til þess fallið að hamla samkeppni. Þvert á móti telja samrunaaðilar að samruninn auki samkeppni þar sem slitið verði á eignatengsl milli Mílu og Símans. Þá gangi skuldbindingar samkvæmt þjónustusamningi ekki lengra en þörf sé á.
- e) Að mati samrunaaðila séu áhyggjur umsagnaraðila um valdheimildir FST og kvaðir á Mílu tilhæfulausar. Um þetta vísast til umfjöllunar í kafla 5.2 í samrunaskrá, en eins og þar sé lýst telji samrunaaðilar ljóst að á starfsemi Mílu hvíli í dag tilteknar kvaðir og að ekkert við framkvæmd samrunans breyti því sjálfkrafa.
- f) Umsögn LL - Samrunaaðilar telja umsögn LL ekki koma á óvart í ljósi stöðu þess fyrirtækis sem helsta keppinautar Mílu. Að mati samrunaaðila virðist umsögnin hafa þann megintilgang að þyrlla upp ryki og gera allt í tengslum við viðskiptin tortryggilegt. Heilt á litið telja samrunaaðilar að þau atriði sem sett sé út á í umsögninni séu lítt eða ekkert rökstudd og að miklu leyti sé gengið út frá forsendum sem standist engan veginn. Umsögn LL sé því í heild sinni mótmælt.
- g) Umsögn Nova - Samrunaaðilar gera athugasemdir við umsögn Nova, sér í lagi hvað varði aðgangshindranir á farsímamarkaði, áhyggjur félagsins af sérkjörum Símans hjá Mílu og fjöldatölur sem Nova setji fram. Þá hafna samrunaaðilar sjónarmiði Nova um að Internetþjónusta sé notuð til að niðurgreiða sjónvarpsþjónustu. Hvað varði nýtingu RAN farsímadreifikerfis þá hafi Míla hug á því að sem flestir nýti innviðina.
- h) Umsögn Tengis - Samrunaaðilar hafna sjónarmiðum í umsögn Tengis um að ljósleiðarakerfi Mílu sé ekki reist á markaðslegum forsendum, eða þjónustuveitendur hafi ekki val um vettvangsþjónustu. Þá taka samrunaaðilar fram að Míla hafi lagt áherslu á að byggja sitt ljósleiðaranet upp á hagkvæmustu stöðunum, t.d. í nýjum hverfum, fjölbýlum og þar sem Míla eigi rör og lagnaleiðir. Hvaða undirliggjandi ljósleiðaranet Míla noti fyrir bitastraumsþjónustu sína helgist af kostnaði og hagkvæmni fyrir slíkan aðgang þannig að Míla geti boðið hagstæðar og samkeppnishæfar vörur og þjónustu, neytendum til góðs. Míla hafi helst gagnrýnt að félaginu sé skylt að veita bitastraumsþjónustu yfir ljósleiðara annarra þar sem félagið eigi eigin ljósleiðara. Fyrir samkeppni sé frjálst val lykilatríði þannig að viðskiptalegir hagsmunir ráði för. Mílu ætti ekki, frekar en öðrum, að vera skylt að veita þjónustu heldur að geta veitt þjónustu þar sem félagið telji að þar séu viðskiptalegar forsendur fyrir því, óháð því hvort þjónustan sé til staðar eða ekki að mati samrunaaðila.
- i) Umsögn Snerpu - Hvað varði umsögn og sjónarmið Snerpu um að flutningur IP-MPLS kerfis og annarra eigna hafi verið hluti af samningsviðræðum Ardian og Símans þá sé því hafnað. Breytingin hafi verið hluti af endurskipulagningu samstæðu Símans og Mílu. Samrunaaðilar taka undir sjónarmið Snerpu um að IP-MPLS sé óáþreifanlegt þjónustulag ofan á stofnlínuneti en ekki hluti stofnnetsins. Þá segir um verðlagningu í tengslum við IP/MPLS netið að hún byggji á viðurkenndum aðferðum við kostnaðargreiningu. IP/MPLS þjónustan kaupir aðföng frá öðrum einingum Mílu á sömu forsendum og ytri aðili og sem byggji á viðmiðunartilboði. Varðandi athugasemdir Snerpu um farsímadreifikerfi, þá sé það markmið Mílu að bjóða fleiri fjarskiptafyrirtækjum aðgang að farsímadreifikerfi Mílu. Hvað snerti hýsingarþjónustu, þá sé kostnaður fyrir hana í samræmi við birtar og samþykktar gjaldskrár.



Farsímadreifikerfi greiði fyrir alla hýsingu, annað hvort byggt á viðmiðunartilboði Mílu fyrir hýsingu eða leigi aðstöðu frá þriðja aðila.

- j) Umsögn fyrirtækis A - Um nafnlausa umsögn fyrirtækis A segja samrunaaðilar að sú fullyrðing að Míla hafi neitað fjarskiptafélögum um sömu aðgangsléið og Símanum vegna kaupa á ljósleiðaratengingum til fyrirtækja þá sé hún röng. Míla bjóði öllum aðilum aðgang að kerfum fyrirtækisins byggt á viðmiðunartilboði sem samþykkt hafi verið af FST. Þannig sé það alrangt að aðila hafi verið neitað um aðgangsléið 1, en til að hægt sé að fá aðgang samkvæmt aðgangsléið 1 þurfi að uppfylla tæknileg skilyrði og skilyrði um lágmarksfjölda viðskiptavina. Míla hafi boðið fjarskiptafélögum opinn aðgang að bitastraumsþjónustu sinni og veitt aðgang á mismunandi hátt (aðgangsléiðir 1–3) eftir þörfum hvers aðila. Flest félögin hafi valið aðgangsléið 1 (95% tenginga) en með því nýti félögin eigin IP/MPLS net og geti þróað sitt þjónustuframboð að eigin vild.
- k) Umsögn FST - Að því er snerti umsögn FST telji Ardian að neikvæður blær umsagnarinnar sé óvæntur og miður hversu mikillar tortryggni gæti. Í fyrsta lagi virðist FST í nokkuð mörgum tilfellum taka nánast orðrétt upp atriði úr athugasemdum umsagnaraðila. Ardian telji því rétt að ítreka að nauðsynlegt sé að skoða athugasemdir umsagnaraðila í ljósi þeirra eigin hagsmuna. Í öðru lagi telji Ardian rétt að nefna að í athugasemdum FST sé ítrekað vísað til umfjöllunar í kynningum og áreiðanleikakönnunum sem gerðar hafi verið í aðdraganda viðskiptanna og FST dragi af þeim viðtækar ályktanir. Ardian telji rétt að nefna að þær kynningar og kannanir hafi verið útbúnar af seljanda, Símanum, og afhentar Ardian og öðrum áhugasömum bjóðendum í sölufurðinu. Þar sé vitanlega dregin upp söluvæn mynd af starfsemi Mílu. Í þriðja lagi setji FST í þó nokkrum tilfellum fram athugasemdir sem Ardian telur vart samræmast góðum stjórnsýsluháttum.

Að mati Ardian virðist sem FST láti það lita afstöðu sína til Mílu að fyrirtækið hafi nýtt þau úrræði sem séu til staðar lögum samkvæmt til að fá kvaðir og íþyngjandi stjórnvaldsákvæðanir endurskoðaðar, en slíkt standist auðvitað ekki. Þvert á móti sé það fullkomlega eðlilegt að láta reyna á slíkt að mati félagsins. Hvað varði áhrif samrunans og sjónarmið FST að hugsanlega verði samkeppnisaðstæður verri eftir samrunann nefnir Ardian að með samrunanum rofni lóðrétt samþætting Símasamstæðunnar; Míla og Síminn verði þá ótengdir aðilar með þau tengsl einvörðungu sem felast í þjónustusamningnum. Slíkt rof á eignatengslum sé í eðli sínu hagfellt samkeppni á fjarskiptamarkaði að mati Ardian. Þá áréttar Ardian að ekki verði séð að þörf sé á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar markaða við meðferð samrunamálsins. Þá hafnar Ardian athugasemdum FST um áhrif samrunans og áhrif heildsölusamningsins. FST virðist líkt og flestir aðrir fylgjandi því að eignatengsl milli Símans og Mílu séu rofin með tilheyrandi jákvæðum áhrifum. Ardian tekur fram að viðskiptin séu til þess fallin að ná fram þessum væntu jákvæðu áhrifum, og stuðla þannig að uppbyggingu og aukinni samkeppni á umræddum mörkuðum. Í öllu falli bendi ekkert til þess að þjónustusamningurinn milli Mílu og Símans komi í veg fyrir að þessi áhrif komi fram, en samningurinn sé forsenda þess að af viðskiptunum geti orðið að sögn Ardian.

253. Þá bárust einnig sjónarmið Símans um andmælskjalið með bréfi 15. júlí 2022. Síminn telji að samkeppnisaðstæður verði betri eftir samrunann en þær voru áður. Að mati Símans hafi ekki verið rökstutt nægilega að samningurinn feli í sér einkakaup auk þess sem samkeppnishömlur séu réttlætanagerar. Hvað varði svokallað „enskt ákvæði“ samningsins sé ekki um slíkt ákvæði að ræða í samkeppnisréttarlegum skilningi þar sem ekki sé gert ráð fyrir því að upplýsingar verði



gefnar um það hver veiti umrætt tilboð eða hvert verðið sé. Þá gildi ákvæðið aðeins um hluta þeirrar þjónustu sem veitt yrði á grundvelli samningsins.

254. Síminn telji að umfjöllun í andmælaskjali um ætlað samstarf fjarskiptafyrirtækjanna þriggja, þ.e. Símans, Sýnar og og Nova um samnýtingu innviða, byggji á misskilningi. Í fyrsta lagi hafi aðeins verið undirrituð eldri viljayfirlýsing um mögulegt samstarf varðandi uppbyggingu fjarskiptainnviða. Í öðru lagi sé það sem komi fram í greiningum ráðgjafa Símans þeirra mat en ekki Símans eða Ardian og jafnvel þó efnt yrði til slíks samstarfs yrðu fyrirtækin bundin af ákvæðum samkeppnislaga. Loks í þriðja lagi sé allt samstarf óháð samrunanum. Það sem hafi megin þýðingu sé að Míla verði ekki lengur í eigu smásöluaðila sem auki líkur á að aðrir smásalar vilji eiga viðskiptum við félagið. Umrædd skaðakenning ætti því við um eignarhald allra annarra aðila á Mílu en Símans, sem vart geti staðist. Kjarni málsins sé að með eignarhaldi þriðja aðila sem leiði af samrunanum séu minni líkur á að þörf verði fyrir samstarfi keppinauta eins og því sem fram hafi komið í viljayfirlýsingunni. Míla geti þó einfaldlega boðið öllum smásölum fjarskiptaþjónustu líkt og LL eða aðrir heilðsöluaðilar. Felist í því óumdeilanleg jákvæð áhrif á samkeppni í formi annars vegar meiri innviðasamkeppni og hins vegar að dregið verði úr líkum á samstarfi smásöluaðila.
255. Þá byggir Síminn á því að umfjöllun í andmælaskjali um sölu tiltekinna kerfa frá Símanum til Mílu í lok árs 2020 sé til marks um að frekari skýringa aðila hafi verið þörf sem bætt hafi verið úr. Í hnotskurn sé það svo að salan sé óháð samrunanum og því ekki rétt að líta til tilfærslunnar við mat á staðleysuáhrifum samrunans. Óháð því hafi salan jákvæð áhrif á samkeppni, einkum á heilðsölumörkuðum fjarskipta. Hvort sem litið sé á sölu eignanna sem hluta samrunans eða ekki hafi samruninn í hvorugu tilvikinu skaðleg áhrif á samkeppni.
256. Jafnframt tjáði Síminn sig sérstaklega um framkomnar umsagnir. Í athugasemdum Símans kemur fram að umsagnirnar fjalli oft og tíðum um atriði sem séu alls óskyld mati á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt samkeppnislögum og virðist fremur ætlað að leggja stein í götu samrunaaðila. Telur Síminn ekki ástæðu að svo komnu máli að gera athugasemdir við öll þau atriði sem fram komi í umsögnunum. Í athugasemdum Símans er rífað upp að Samkeppniseftirlitið hafi sögulega kallað eftir aðskilnaði grunnkerfis fjarskipta frá öðrum rekstri. Með yfirtöku Ardian á Mílu sé verið að stíga það skref til fulls og breyta aðstæðum sem hafi orsakað fjölda ágreiningsmála bæði fyrir samkeppnisyfirvöldum og fjarskiptayfirvöldum.
257. Síminn gerir helst eftirtaldar athugasemdir við umsagnir markaðs- og hagsmunaaðila:
- Umsögn Farice – Síminn tekur fram að að Farice sé nánast í einokunarstöðu fyrir gagnaflutning um sæstrengi til og frá Íslandi. Endursala annarra félaga breyti því ekki. Þá er því hafnað sem fram komi í umsögn félagsins að Míla eigi eina hringtengda gagnaflutningskerfi landsins þar sem Sýn hafi líka slíka hringtengingu á grundvelli NATO ljósleiðarabráða. Þá sé LL einnig að stækka ljósleiðarakerfi sitt.
 - Umsögn Tengis - Síminn vill leiðrétta umfjöllun Tengis um hlutverkaskil og valdheimildir FST og Samkeppniseftirlitsins. Ekki fáist séð að umfjöllun um hvort kvaðir FST á grundvelli fjarskiptalaga verði felldar niður muni hafa áhrif á þann samruna sem hér sé til skoðunar. Það eigi jafnframt við um fleiri umsagnir að sögn Símans. Það sé ekkert í umsögn Tengis sem bendi til þess að yfirtaka Ardian á Mílu sé til þess fallin að hafa neikvæð áhrif á samkeppni á starfssvæði Tengis.



- c) Umsögn LL – Hvað varði umsögn LL bendir Síminn á að 106 þúsund heimili hafi getað tengst LL í árslok 2020 og félagið hafi verið með 57 þúsund virkar tengingar. Af greiningum megi ráða að LL sé með 57% heimila í viðskiptum en Míla 43% á samkeppnissvæðum félaganna beggja. Ætla megi að staða LL hafi styrkst enn meira fram að árslokum 2021. Hingað til hafi það komið LL til góða að smásalar fjarskiptaþjónustu hafi síður kosið að eiga í viðskiptum við Mílu vegna eignarhalds Símans á fyrirtækinu en með samrunanum breytist það og samkeppni milli Mílu og LL aukist þar með. Síminn hafnar sjónarmiðum LL um markaðsskilgreiningar og bendir á afstöðu danskra yfirvalda um að kopartengingar og ljósleiðaratengingar séu ekki staðgönguvörur. Þá séu netrekendur á mismunandi svæðum ekki í samkeppni við hvorn annan og því sé um aðskilda markaði að ræða. Þá hafnar Síminn sjónarmiðum LL um sterka stöðu Mílu í útlandasamböndum hvar Farice sé markaðsráðandi að mati Símans. Þá sé það einnig rangt að Míla sé með einokunarstöðu á landshring þar sem það liggi fyrir að íslenska ríkið eigi hluta af landshringnum og hafi leigt hann til Sýnar. Hvað samkeppnisleg áhrif samrunans varði heldur LL því fram að viðskiptin séu skaðleg og styrki stöðu Mílu á mörkuðum, en ekkert í umfjöllun félagsins sýni hins vegar fram á um hvaða markaði ræði eða hvernig staða Mílu styrkist við breytingu á eignarhaldi. Síminn telji nánast alla umfjöllunina snúa að heimildum annars stjórnvalds en Samkeppniseftirlitsins, þ.e. um kvaðir samkvæmt fjarskiptalögum. Breyting á eignarhaldi Mílu geti ekki haft haft áhrif á kvaðirnar fyrr en í fyrsta lagi við næstu markaðsgreiningu FST að sögn Símans. Hlutverk Samkeppniseftirlitsins sé að meta áhrifin af því að Ardian kaupi Mílu af Símanum, ekki hvort það sé tilefni til þess að leggja kvaðir á Mílu á grundvelli fjarskiptalaga. Það verði hlutverk FST að fjalla um þær á síðari tímamarki. Þá sé heildsölusamningur / þjónustusamningur Símans og Mílu ekki endurleigusamningur. Loks sé umfjöllun LL um lóðréttta samþættingu haldin verulegum annmörkum. Með samrunanum rofni lóðrétt samþætting samstæðunnar.
- d) Umsögn Nova – Síminn gerir verulegar athugasemdir við umsögn Nova og heldur því fram að hún byggji að miklu leyti á röngum eða villandi lýsingum á staðreyndum og tækni. Míla reki RAN kerfi. Í þeim tilgangi að veita keppinautum Símans sambærilega þjónustu verður félagið að veita þeim aðgang að RAN kerfinu. Hægt sé að bjóða þjónustu um RAN án aðkomu Símans til félaga sem eigi kjarnakerfi og tíðniheimildir. Ranghermt sé að Síminn geti ekki boðið fjarskiptaþjónustu nema um kerfi Mílu. Þjónustusamningur Símans og Mílu gangi ekki út á að takmarka getu Símans til þess að veita samkeppni. Þá tekur Síminn fram að LL veiti því fyrirtæki sem kaupir mest bestu kjörin og þar af leiðandi ætti Nova að beina athugasemdum sínum frekar að LL en ekki Mílu þar sem það liggi fyrir að Síminn fái nákvæmlega sömu kjör og Nova á kerfi Mílu þrátt fyrir umfangsmeiri innkaup. Þá hafnar Síminn því að hin fyrirhuguðu viðskipti kunni að leiða til sameiginlegra yfirráða yfir Mílu. Afstaða Nova sé sú að það geti verið um 1-3 aðilar sem gætu nýtt sér þjónustu Mílu um farsímadreifikerfi. Síminn telur það vera jákvætt ef svo margir gætu nýtt sér þjónustu sameiginlegs innviðaaðila. Loks telur Síminn að í umsögn Nova sé ekki rökstutt hvernig efnahagslegur styrkleiki Símans komi til með að styrkjast til lengri tíma við sölu. Þá hafnar Síminn því að fyrirtækið sé markaðsráðandi á einhverjum markaði. Í umfjöllun Nova séu engar röksemdir um það á hvaða mörkuðum samruninn muni hafa áhrif. Ljóst sé að samruninn muni ekki hafa nein áhrif á starfsemi Nova á farsímamarkaði, nema þann að gefa Nova færi á að kaupa aðgang að sendum og tengja þá eigin kjarnakerfi.
- e) Umsögn FST - Um umsögn FST segir Síminn að það gæti grundvallarmisskilnings í umsögninni um áhrif samrunans. Að miklu leyti byggji umfjöllunin á því að Síminn komi til með að styrkja stöðu sína á smásölumörkuðum. FST haldi því fram að Samkeppniseftirlitið hafi hingað til talið Símann vera í markaðsráðandi stöðu og að félagið sé „*langstærsti smásöluaðili landsins*“. Vill Síminn leiðrétta það og það sé fjarri lagi, eins og Síminn hafi



upplýst Samkeppniseftirlitið um á fyrri stigum. Helstu keppinautar Símans hafi vaxið gífurlega undanfarin misseri og telur Síminn það fjarri raunveruleikanum að félagið teljist markaðsráðandi á einhverjum af þeim smásölumörkuðum sem tengjast viðeigandi mörkuðum málsins lóðréttum böndum.

Síminn áréttar í athugasemdum sínum að grundvallar munur sé á lögbundnu hlutverki annars vegar Samkeppniseftirlitsins í samrunamálum og hins vegar FST í málum er varði fjarskiptafyrirtæki. FST hafi heimildir til að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki að undangengnum markaðsgreiningum en samrunaefirlit miði að því að rannsaka hver möguleg áhrif samruna sé á samkeppni.

Þá segir að FST gefi í skyn að samruninn komi til með að skapa eða styrkja markaðsráðandi stöðu samrunaaðila Mílu og Ardian, án þess þó að tiltaka hvernig. Þá sé ekkert orsakasamband á milli kenninga FST um hugsanlegar afleiðingar samrunans á samkeppni að mati Símans. Þá virðist stofnunin einnig vera mótfallin því að Míla komi til með að auka vöruframboð eftir samrunann og að Síminn geti aukið fjárfestingar eftir móttöku kaupverðsins. Hvernig sem á þetta sé litið virðist að FST sé mótfallin breytingum að mati Símans. Umfjöllun FST um hugsanleg áhrif samrunans á samkeppni sé röng, villandi og oft á tíðum þversagnakennd. Þá virðist FST vera umhugað um að rekstrarforsendur LL komi til með að breyta í kjölfar samrunans en því hafnar Síminn. Loks sé umsögn FST mjög neikvæð gagnvart fyrirhuguðum þjónustusamningi milli Símans og Mílu, bæði hvað varði tímalengd og meginefni. Síminn hafnar athugasemdum FST og telur eðlilegt og algengt að fyrirtæki sem leggist í dýrar fjárfestingar vilji tryggja með einhverjum hætti að fjárfestingin nýtist og verði tekjuberandi. Einnig sé eðlilegt að lóðrétt samþætt fyrirtæki sem skipti upp rekstri og selji rekstrareiningu á heildsölustigi sem áður hafi þjónað smásölurekstri félagsins vilji með einhverju móti tryggja sér aðgengi að slíkri þjónustu til lengri tíma. Raunar telji Síminn það afar ólíklegt að hægt sé að selja innviðina án þess að gera sambærilegan heildsölusamning og seljandi og Míla hafa gert sín á milli. Nauðsynlegt sé að hafa það í huga við mat á samrunanum.

2.1.4. Sjónarmið hagaðila við andmælaskjal – markaðspróf

258. Að fengnum sjónarmiðum samrunaaðila við andmælaskjalið og tillögum um breytingar á heildsölusamningnum og mögulegum skilyrðum ákvað Samkeppniseftirlitið að framkvæma svokallað markaðspróf (e. *market test*) á framkomnum tillögum. Þannig fólst í markaðsprófinu að hagaðilum voru kynntar umræddar tillögur og sjónarmiða óskað. Var þetta gert með ítarlegu bréfi þann 21. júlí 2022 þar sem frummat eftirlitsins var reifað og óskað athugasemda um framkomin sjónarmið samningsaðila og tillögur Ardian í tilefni af sáttarviðræðum. Þá var markaðsprófið kynnt á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins og í raun öllum sem vildu láta málið sig varða gefinn kostur á að koma að athugasemdum.

259. Samkeppniseftirlitinu bárust ítarlegar athugasemdir frá eftirfarandi hagaðilum:

- Fjarskiptastofu-FST, dags. 2. ágúst 2022
- NOVA, dags. 28. júlí 2022
- Ljósleiðarans-LL, dags. 29. júlí 2022
- Sýnar, dags. 5. ágúst 2022
- Snerpu, dags. 26. júlí 2022



- Tengis, dags. 28. júlí 2022
 - Farice, dags. 29. júlí 2022
 - Íslandsturna, dags. 28. júlí 2022
 - Hringiðunnar, dags. 28. júlí 2022
 - Mílu, dags. 28. júlí 2022
260. Dregið saman töldu flestir framangreindir hagaðilar að kaup Ardian á Mílu röskuðu að óbreyttu samkeppni og að tillögur Ardian að skilyrðum myndu ekki duga til að afstýra þeim samkeppnishömlum.
261. Hvað varðar umsögn FST þá er stofnunin sammála því frummati Samkeppniseftirlitsins að kaup Ardian á Mílu hafi, að öllu öðru óbreyttu, í för með sér skaðleg áhrif og verulega röskun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum á Íslandi. Það sé ekki síst vegna alhliða langtíma heilðsölusamnings Símans og Mílu sem feli í sér sterk einkenni um einkakaup á milli stærsta heilðsölufyrirtækis fjarskipta og stærsta smásala fjarskiptaþjónustu til 20 ára. Svokallað „enskt ákvæði“ og svokallað „all or nothing“ ákvæði geri samninginn enn skaðlegri fyrir samkeppni á heilðsölumarkaði, þar sem mikil styrking á markaðstöðu Mílu, sem þegar sé í sterkri stöðu eða með einokun á helstu heilðsölumörkuðum fjarskipta, myndi hafa skaðleg áhrif. Slík einkakaup dragi úr samkeppni á smásölumarkaði til lengri tíma litið og geti verið neytendum til tjóns.
262. Þá mæli samningurinn fyrir um náíð samstarf Mílu og Símans eftir samrunann, sem feli í sér verulega afturför frá núverandi samkeppnisaðstæðum. Helstu neikvæðu þættirnir fyrir samkeppni felast í því að samningur Símans og Mílu sé í raun langtíma einkakaupasamningur sem markaðsráðandi fyrirtæki megi ekki gera. Þá geti samkeppnisbönn og ákvæði um []²⁸ til Símans og annarra fjarskiptafyrirtækja einnig haft skaðleg áhrif í för með sér.
263. Þá muni markaðsráðandi staða Mílu styrkjast við samrunann, auk þess sem hann skapi hættu á samkeppnishamlandi samhæfðri hegðun keppinauta, auk annarra skaðlegra áhrifa. Ekki hafi verið sýnt fram á að möguleg hagræðing vegi upp líkleg skaðleg áhrif samrunans.
264. Þá kemur fram að FST sé sammála Samkeppniseftirlitinu um að við samanburð á stöðunni fyrir og eftir samrunann eigi að horfa til yfirfærslu eigna frá Símanum til Mílu í ársbyrjun 2021 og að hún hafi verið framkvæmd í tengslum við sölu á Mílu og sé tengd samrunanum.
265. Enn fremur segir að komi til greina að samþykkja samrunann með skilyrðum sem feli í sér einhvers konar einkakaupaeinkenni geti það gert jafnræðiskvöð skaðlega fyrir samkeppni á umræddum heilðsölumörkuðum, þar sem bundin hlutdeild Mílu gæti þá aukist enn frekar, en hún yrði þegar mikil með tryggð viðskipti við Símann til langs tíma.
266. FST telur einnig að athugasemdir Ardian og Símans séu ekki þess eðlis að þær kalli á grundvallarbreytingar á frummati Samkeppniseftirlitsins, a.m.k. ekki hvað helstu atriði varði. Þá telur FST framkomnar tillögur Ardian að breytingum á heilðsölusamningnum og skilyrðum gangi ekki nógu langt til að eyða þeim samkeppnislegu vandamálum sem ella stafi af samrunanum né að vernda samkeppni með fullnægjandi hætti á afar mikilvægum mörkuðum.

²⁸ Trúnaðarmál.



267. Með hliðsjón af þessu er það mat FST að til ihlutunar þurfi að koma í formi fullnægjandi skilyrða og breytinga á heildsölusamningnum, svo unnt sé að samþykkja samrunann þannig að hann hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi.
268. Athugasemdir Ljósleiðarans – LL bárust með bréfi, dags. 29. júlí 2022. Að mati LL séu mörg vandamál í tengslum við kaup Ardian á Mílu af Símanum. Í fyrsta lagi einkakaupasamningur til 20 ára og tilfærsla eigna í undirbúningi og aðdraganda sölunnar. Í öðru lagi styrkist markaðsráðandi staða og í þriðja lagi samhæfð hegðun keppinauta. Til viðbótar bendi ýmislegt til að háttsemi aðila orki tvímælis með hliðsjón af ákvæðum samkeppnislaga.
269. Hvað heildsölusamninginn varðar og tillögu Ardian að stytta hann í 17 ár í stað 20 ára telur LL það ekki nóg og ekki þjóna þeim tilgangi að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif samningsins. Skaðleg áhrif samningsins felist í því hve stórt hlutfall af heildarviðskiptum á heildsölumarkaði fjarskipta samningurinn nái til, langs tíma sem hann taki til og að vegna hans verði öðrum heildsölufyrirtækjum ómögulegt að keppa við Mílu um. Samningurinn leiði því til enn frekari lóðréttrar samþættingar Mílu og Símans og enn meiri útilokunar fyrir keppinauta Mílu á heildsölumarkaði. Þá mótmælir LL svokölluðum „enskum ákvæðum“ og einnig vísitölutengingu heildsöluverðs í viðskiptum Mílu og Símans. Hvað samkeppnisbörn varði segir að engin haldbær rök til réttlættingar hafi verið færð fyrir þeim.
270. Hvað varðar þá málsástæðu samrunaaðila að mörg dæmi séu um sambærilega langtímasamninga í viðskiptum sem hafi varðað kaup og sölu á fjarskiptainviðum í Evrópu þá segir að LL hafi skoðað öll tilgreind dæmi og ekki fundið hliðstæðu í neinum af þeim viðskiptum sem samrunaaðilar hafi tilgreint.
271. Þá hafnar LL því að þjónusta þess fyrirtækis sé eins víðtæk og Mílu. Bæði LL og Míla reki grunnkerfi sem séu IP kerfi og aðgangskerfi en Míla reki til viðbótar bylgjulengdarkerfi á landsvísu, farsímaturna, farsímasenda, aðstöðu fyrir farsímaturna, utanlandsgáttir o.s.frv. Þrátt fyrir að LL hafi fengið úthlutað tveimur NATO þráðum taki það félagið []²⁹ að byggja upp samkeppni á landsvísu þar sem Míla hafi haft 30 ára forskot. Aðstöðumunur verði því áfram milli félaganna tveggja m.a. út frá rekstri Mílu á stofnnetljósleiðarakerfi um allt land, farnetskerfum og útländagáttum.
272. Það sem LL gerir helst athugasemdir við í umsögn sinni varðandi tillögur Ardian er að þær dugi ekki til að eyða þeim skaðlegu áhrifum sem leiða af einkakaupasamningnum. Segir að það skipti í raun ekki máli hvað samningurinn sé til langs tíma. Jafnvel þó hann væri aðeins til fimm ára verði til staðar tæknilegur ómöguleiki fyrir Símann að eiga viðskipti við aðra en Mílu sem megi rekja til þess að eignir hafi verið fluttar frá Símanum yfir til Mílu áramótin 2020/2021. Nánar tiltekið segir að Síminn sé þannig þegar orðinn tæknilega háður Mílu við að veita viðskiptavinum sínum tæknilega þjónustu á smásölustigi. Þá telur LL að því lengur sem Síminn sé í bindandi langtíma samningssambandi við Mílu, því tæknilega háðari eða læstur (e. *technological lock-in*) verði Síminn Mílu. Síminn verði háður tæknikerfum og sérfræðingum hjá Mílu til að geta veitt fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði. Þá verði Síminn einnig háður Mílu um að kaupa þjónustu af öðrum heildsölufyrirtækjum.
273. LL segist fallast á það frummat Samkeppniseftirlitsins að vísbendingar séu um markaðsráðandi stöðu Mílu og setur fram sjónarmið um að staða Mílu sé jafnvel enn sterkari en miðað hafi verið við í andmælaskjalinu.

²⁹ Trúnaðarmál



274. Í umsögn LL er einnig fjallað nánar um það sem fyrirtækið kallar „aðrar hættur“ vegna eignaflutnings Símans til Mílu 2020/2021. Segir að með flutningunum hafi Míla öðlast yfirburðastöðu og getu til að flétta saman þjónustur yfir fastanet, farnet og Internet og getu til að draga til sín viðskiptavinum. Míla muni búa yfir fjarskiptaeignum sem enginn annar keppinautur á sama sölustigi búi eða geti búið til í fyrirsjáanlegri framtíð. Mikil samlegðaráhrif (e. *network effect*) séu í þessum eignum, s.s. varðandi samnýtingu stofnsambanda. Míla geti boðið saman vörur í vöndli og á verði sem ekkert annað fjarskiptafyrirtæki á heildsölustigi geti boðið upp á.
275. Þá segir að Ardian leggi ekki til nein skilyrði til þess að mæta skaðlegum áhrifum vegna yfirfærslu umræddra fjarskiptakerfa til Mílu, þ.e. farsímadreifikerfi, IP/MPLS kerfi, útlandagátt og Internet. Nánar tiltekið segir að með Interneti í þessu sambandi sé átt við sk. AS (e. Autonomous System) skráningu ásamt tilheyrandi mengjum af IP tölum sem áður hafi tilheyrt Símanum. Að mati LL blasi við að taka verði tillit til yfirfærslu kerfanna til Mílu við mat á samrunanum þó þær hafi átt sér stað áður en samruninn hafi verið tilkynntur.
276. LL byggir einnig á því að styrking á markaðsráðandi stöðu Mílu muni magna hættu á samhæfðum aðgerðum keppinauta sem takmarkað geti möguleika annarra en Mílu til að sinna gagnaflutningi um stofnlínunet, IP-MPLS net og eftir atvikum utanlandsgáttir/útlandasambönd. Þá vísar LL til viljayfirlýsingar Símans, Sýnar og NOVA frá 19. desember 2019 um viðræður um möguleika á samnýtingu og samstarf við uppbyggingu fjarskiptainnið. Einnig er vikið að umfjöllun í andmælaskjalinu um grunnkerfabandalagið „Backbone Alliance“ sem myndað hafi verið af Mílu, Símanum, Sýn og NOVA og lagt til grundvallar að Míla myndi til framtíðar sinna gagnaflutningi NOVA og Sýnar um stofn- og leigulínur vegna fastlínu- og farnetsþjónustu utan höfuðborgarsvæðisins. Kemur fram það mat LL að um bandalag sé að ræða, lóðrétt og lárétt sem leiði til útilokunaráhrifa og skaðlegra samkeppnislegra áhrifa, s.s. hömlum á aðgangi að netum og þjónustum auk annars konar mismununar.
277. LL leggur áherslu á að jafnvel þó lagt yrði til bann við einkakaupasamningi eða tímalengd hans stýtt verulega, eignir færðar til baka til Símans og allar aðrar tillögur að skilyrðum sem Ardian leggi til raungerðar séu fjölmörg önnur samkeppnisleg vandamál sem tillögur Ardian að skilyrðum hvorki eyði eða dragi úr. Í þessu sambandi er nefnt að neytandaáhati hafi myndast á fjarskiptamörkuðum fyrst og fremst vegna samkeppni og innleiðingar nýrrar tækni sem neytendur hafi tekið fagnandi. Verði samruninn á hinn bóginn samþykktur eins og honum sé lýst í samrunaskránni megi gera ráð fyrir einokun Mílu á heildsölumarkaði fjarskipta og að því markmiði verði náð árið 2030.
278. Athugasemdir Nova bárust með bréfi, dags. 28. júlí 2022. NOVA telur að kaup Ardian á Mílu hafi skaðleg áhrif og í för með sér verulega röskun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi. Skaðlegu áhrifin felist aðallega í alhliða og langtíma heildsölusamningi Símans og Mílu sem feli í sér einkakaup á milli stærsta heildsölufyrirtækis fjarskipta og stærsta smásala fjarskiptaþjónustu til 20 ára. Nova byggir einnig á að samningurinn feli í sér mikla afturför frá núverandi samkeppnisaðstæðum. Þá muni markaðsráðandi staða Mílu styrkjast við samrunann og að auki skapist hætta á samkeppnishamlandi samhæfðri hegðun keppinauta. Þá hafi ekki verið sýnt fram á að möguleg hagræðing vegi upp líkleg skaðleg áhrif samrunans.
279. Nova telur rétt að meta samrunann út frá tvenns konar samkeppnisaðstæðum, þ.e. annars vegar að samruninn eigi sér ekki stað og að Síminn sé áfram eigandi að Mílu og skilyrðin frá 2015 um sjálfstæði Mílu og jafnan aðgang keppinauta Símans að þjónustu Mílu séu ennþá í gildi. Við þessar aðstæður sé heildsala Símans ennþá starfandi keppinautur á heildsölumörkuðum og eigandi IP-MPLS kerfis, Internetgáttar og RAN farsímadreifikerfis auk tilheyrandi reksturs sem farið hafi frá Símanum yfir til Mílu um áramótin 2020/2021. Hins vegar aðstæður þar sem



samruninn komi til framkvæmda og samstarf Símans og Mílu verði í samræmi við heildsölusamninginn. Skilyrðin frá 2015 um sjálfstæði Mílu og jafnan aðgang keppinauta séu þá ekki í gildi.

280. Hvað heildsölusamninginn varðar er það mat Nova að æskileg tímalengd hans væri 3-5 ár út frá markaðsaðstæðum. Breytingartillögur Ardian um styttingu úr 20 árum í 17 og fyrsta mögulega framlenging í átta ár í stað fimm ára hafi ekkert að segja.
281. Hvað varði hlutdeild og markaðsstöðu Mílu þá telur Nova að staða Mílu sé mjög sterk á þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfi þegar á og einnig sterk á þeim nýju mörkuðum sem Míla starfi á eftir flutninga á innviðum/þjónustum frá Símanum. Er það mat Nova að markaðsstyrkur Mílu á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínu sem og um IP-MPLS net styrkist verulega en Míla hafi ekki haft yfir slíku neti að ráða. Því sé Míla komin í samkeppni við önnur fjarskiptafélög og þar með talið Nova sem byggt hafi upp MPLS net að miklu leyti á innviðum Mílu og Símans.
282. Nova fjallar um viljayfirlýsingu um möguleika á samnýtingu og samstarfi við uppbyggingu fjarskiptainviða á milli Símans, Sýnar og Nova frá desember 2019. Segir að Nova hafi ekki átt frumkvæði að þessum viðræðum en að mati félagsins hafi hagsmunir krafist þess að félagið ætti aðkomu að þeim, að gættum ýtrustu kröfum samkeppnislaga og annarra laga sem um starfsemi félagsins gildi. Hafi Nova m.a. lagt mikla áherslu á að Samkeppniseftirlitinu og FST yrði gerð grein fyrir fyrirhuguðum viðræðum og að kallað yrði eftir leiðbeiningu þessara stjórnvalda um inntak og fyrirkomulag þeirra. Þá hafi Nova verið á móti því að viðræður aðila hæfust eða héldu áfram fyrr en viðbrögð stjórnvalda um þær lægju fyrir. Þá er vísað til þess að um miðjan febrúar 2020 hafi komið út rit Samkeppniseftirlitsins sem hafi falið í sér leiðbeiningar og tilmæli sem og ýmis önnur atriði er vörðuðu samstarf á mörkuðum þar sem ríki samkeppni á smásölumörkuðum. Nova hafi fagnað leiðbeiningum sem hafi staðfest réttmæti þeirrar afstöðu fyrirtækisins að nálgast þessar viðræður af varkárni. Fyrstu viðræður hafi leitt í ljós ólíkar áherslur aðila um hugsanlegt umfang samstarfsins o.fl. Það ásamt sjónarmiðum sem reifuð hafi verið í minnisblaði Samkeppniseftirlitsins hafi leitt til þess að Nova hafi ekki talið forsendur til frekari viðræðna á þeim þríliða grundvelli sem kynntur hafi verið í yfirlýsingu fjarskiptafélaganna þriggja. Viðræðum aðila hafi ekki formlega verið slitið en þær legið niðri og engin ákvörðun tekin um að hefja þær formlega að nýju né á hvaða forsendum. Nova leggur áherslu á að hafa ekki átt í neinum viðræðum við samrunaaðila um aðgerðir sem gætu talist til samhæfðra aðgerða keppinauta og viti ekki til þess að önnur félög hafi verið í slíkum viðræðum. Þá telur Nova að ekki sé sérstök ástæða til að ætla að samruninn muni leiða til neikvæðra samkeppnislegra áhrifa í formi samstilltrar hegðunar keppinauta, a.m.k. ekki hvað varði Nova gagnvart samrunaaðilum eða öðrum keppinautum.
283. Þá segir að Nova hafi ekki átt í neinum viðræðum um einhvers konar grunnkerfa bandalag eða netkerfa samstarf „Backbone alliance“. Segir að Nova hafi þegar undirritað samstarfssamning við LL um afnot af þeim ljósleiðara sem það fyrirtæki hafi tryggt sér (NATO þræðir) til þess að byggja enn frekar upp eigið burðarnet. Nova hyggist því styrkja sig í samkeppni um gagnaflutning á landsvísu þó keppt sé þar við mótherja sem eigi mikið magn innviða, þ.e. Mílu.
284. Hvað önnur skaðleg áhrif varði segir að Nova hafi áhyggjur af stofnlínum og innviðum sem notaðir séu til að mynda burðar- og flutningsnet, s.s. IP-MPLS. Þegar Míla hafi tekið yfir rekstur MPLS nets sem þegar sé í mikilli notkun myndi útilokun eða hverslags hindranir á stofnlínumarkaði ýta undir enn meiri notkun á þeirra eigin MPLS neti. Verðlagning á þeim innviðum sé mjög há og hækkun á verði á t.d. kílómetragjaldi algjörlega úrelt og ekki í samræmi við fjárfestingar vegna uppbyggingar. Nova hafi áður fjallað um að of hátt verð á stofnlínum



valdi því að innkoma inn á ný markaðssvæði verði afar áhættusöm sem hamli vexti og geti valdið aðgangshindrun.

285. Athugasemdir Hringiðunnar bárust með bréfi þann 28. júlí 2022. Kemur fram það mat fyrirtækisins að sú breyting sem gerð hafi verið um tilfærslu á kerfum frá Símanum til Mílu um áramótin 2020/2021 sé í andstöðu við sátt Símans og Samkeppniseftirlitsins, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Með breytingunum hafi heildsala og burðarnet Símans verið flutt til Mílu og þar með talið AS-númer og IP-net kerfi Símans fært til Mílu og að því er virðist verið gerður alrekstrarsamningur sem hafi falið í sér að allur netrekstur Símans hafi verið færður til Mílu. Því virðist öll tæknileg þjónusta fyrir alla viðskiptavinum Símans vera afgreidd af Mílu. Þá hafi Síminn afsalað sér AS-númerinu 6677 og IPv4 tölum til Mílu sem ekki sé unnt að skilja öðruvísi en svo að Síminn sér kominn í alrekstrarsamning við Mílu um upptengingu og afhendingu á allri tækni og fjarskiptabjónustu af Mílu, væntanlega aðgangsleið 4. Þá segir að engin fjarskiptakerfi séu eftir hjá Símanum og fyrirtækið sé eingöngu söluvyrirtæki. Án AS númera og IP talna geti Síminn ekki stundað fjarskipta- og Internetrekstur.
286. Hvað varði heildsölusamninginn milli Símans og Mílu meti Hringiðan það svo að hann sé jafn samkeppnishindrandi hvort sem hann sé til 17 ára með framlengingu um átta ár eða 20 ára með framlengingu um fimm ár.
287. Þá segir að með því að Míla hafi yfirtekið burðarnet Símans þar með talið IP net sem hafi verið smásöluvara Símans ásamt MPLS þjónustu Símans sé Míla komin í beina samkeppni við viðskiptavinum sína. Verði Míla þá starfandi lóðrétt á öllum lögum markaðarins eins og Síminn hafi gert áður. Það er mat Hringiðunnar að standi samruninn óbreyttur muni samkeppnisstaða fjarskiptafyrirtækja á heildsölumarkaði versna verulega.
288. Í athugasemdum Tengis frá 28. júlí 2022 segir að tillögur Ardian að skilyrðum séu óverulegar og engan veginn þess eðlis að þær dragi úr samkeppnislegum ógnum heildsölusamnings Mílu og Símans. Tengir telji að heildsölusamningurinn hafi skaðleg áhrif á samkeppni og möguleika og framtíðarhorfur smærri fjarskiptafélaga á heildsölumarkaði. Tengir metur það svo að samruninn miði að því að á næsta áratug nái Míla nokkurs konar einokunarstöðu á heildsölumarkaði fjarskipta. Sú uppbygging sem samrunaaðilar virðist sjá fyrir sér miði einnig að því að núgildandi kvaðir og sáttir muni ekki verða í gildi.
289. Í athugasemdum Mílu frá 28. júlí 2022 segir að Míla sé hvorki kaupandi né seljandi hlutafjárins og ekki hefðbundinn samrunaaðili í þeim skilningi heldur frekar andlag samrunans. Míla hafi veitt samrunaaðilum aðstoð við að veita nauðsynlegar upplýsingar og liðsinni til að koma að sjónarmiðum sínum í samræmi við lögbundinn andmælarétt. Um leið hafi Míla gert málatilbúnað samrunaaðila að sínum.
290. Hvað varði tillögur Ardian að skilyrðum er það mat Mílu að þær séu skynsamlegar. Þær verki gegn meintum skaðlegum áhrifum, sbr. ekki síst viðtæk aðgangs- og jafnræðiskvöð sem lögð sé til. Skilyrði sem lögð hafi verið til af hálfu Ardian stuðli því að mati Mílu að því að eðlilegu jafnvægi hvað varði samkeppni og aðgengi að nauðsynlegum innviðum og þjónustu Mílu sé náð. Þá megi ekki gleyma því grundvallaratriði varðandi meint skaðleg samkeppnisleg áhrif samrunans að FST gegni sérstöku hlutverki m.a. við gerð lögbundinna markaðsgreininga og skilyrða á grundvelli þeirra.
291. Sjónarmið Farice bárust þann 29. júlí 2022 þar sem fram kemur að helstu áhyggjur fyrirtækisins vegna samrunans stafi af einkakaupasamningnum og mögulegrar þróunar í átt til sk. „Backbone Alliance“ eins og þær hugmyndir séu settar fram með markmiði um 100% markaðshlutdeild af



gagnaflutningsþörf hér á landi. Þá segir að nýlegt útboð Farice á stofnnetstengingum um landið hafi sýnt mikilvægi þess að virk samkeppni sé á markaði með stofnnettsvörur, s.s. leigu á hráum (ólýstum) ljósleiðara og ljósrásarsamböndum. Þá hafi útboðið einnig sýnt fram á að um fákeppnismarkað væri að ræða þar sem aðeins tveir aðilar hafi boðið Farice þjónustu.

292. Hvað varði tillögur Ardian að skilyrðum sé mikilvægt að Míla bjóði hagstæð kjör til annarra aðila en Símans í heildsöluviðskiptum. Varðandi lárétt áhrif fáist ekki séð hvernig það geti leitt til aukinnar samkeppni að allir færi sig yfir til Mílu með sín viðskipti.
293. Um einkakaupasamninginn og að hann gildi til svo langs tíma segir að hann sé til þess fallinn að draga verulega úr þeim markaðskröftum Mílu sem annars gætu losnað úr læðingi við sölu fyrirtækisins frá Símanum og þannig minnkað samkeppni. Einnig geti það skekkt samkeppnisstöðu annarra markaðsaðila sem séu í samkeppni við Mílu og dregið úr vörubrúun ef Síminn sé skuldbundinn til að kaupa allar vörur af Mílu óháð kjörum sem aðrir markaðsaðilar bjóði. Möguleikar annarra aðila til að selja Símanum vörur eða þjónustu séu þannig takmarkaðir. Í þessu sambandi skipti máli að Síminn sé stærsta fjarskiptafyrirtæki á Íslandi. Þá er það mat Farice að []³⁰ sé til þess fallið að valda óeðlilegri verðþróun á markaðnum.
294. Athugasemdir Sýnar bárust 5. ágúst 2022. Telur Sýn að ef kaup Ardian á Mílu rjúfi í reynd lóðréttu sambættingu á milli Símans og Mílu og að þeir samningar sem viðskiptunum tengist dragi ekki úr hvata Mílu til að veita fyrirtækjum á fjarskiptamarkaði aðgang á jafnræðisgrunni geti viðskiptin haft jákvæð eða eftir atvikum hlutlaus áhrif á samkeppni. Ef hins vegar samningar sem viðskiptunum tengist hafi útilokandi áhrif fyrir Sýn og aðra keppinauta á fjarskiptamarkaði verði að telja verulegar líkur á að samruninn geti dregið úr samkeppni.
295. Hvað varði tillögur Ardian um heildsölusamninginn og styttingu hans sé það skref í rétta átt en Sýn telji hins vegar að skilyrðin gangi of skammt til að draga úr skaðlegum áhrifum samningsins. Þá hafi Sýn efasemdir um að þær samkeppnistakmarkanir sem fram komi í samningnum samræmist leiðbeiningarreglum framkvæmdarstjórnar ESB um viðbótartakmarkanir. Þá telur Sýn að Míla sé með mjög sterka stöðu á mörkuðum málsins.
296. Hvað varði „Backbone Alliance“ bandalagið tekur Sýn fram að það kannist ekki við þátttöku í slíku bandalagi. Viðræður við Mílu og LL hafi farið fram um kaup þessara fyrirtækja á burðarneti Sýnar. Það sé alrangt að Sýn eigi í einhvers konar bandalagi með Mílu og að Sýn hafi ekki forsendur til að meta hvort samruninn muni auka hættu á mögulegri samhæfingu eða samstilltum áhrifum.
297. Athugasemdir Snerpu bárust 28. júlí 2022. Segir þar að skilyrðin, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015 hafi átt að tryggja að heildsala Símans væri áfram hjá því fyrirtæki. Sú breyting sem gerð hafi verið um áramótin 2020/2021 sé í andstöðu við þetta atriði sáttarinnar. Með breytingunum hafi ekki aðeins IP-MPLS net Símans verið fært til Mílu heldur hafi í raun verið gerður alrekstrarsamningur um að allur netrekstur Símans hafi verið færður til Mílu og þar með öll tæknileg þjónusta við alla viðskiptavinum Símans. Jafnframt hafi Síminn afsalað sér IP-tölum og AS-númerinu 6677 til Mílu og ekki sé hægt að skilja slíkt öðruvísi en að samkvæmt alrekstrarsamningnum kaupi Síminn nú þjónustu af Mílu til að selja Internet á neytendamarkaði samkvæmt aðgangssleið 4. Engin fjarskiptakerfi séu því eftir hjá Símanum sem sé í raun eingöngu orðið sölufyrirtæki. Eina þjónustan, svo Snerpu sé kunnugt um, sem heildsala Símans selji til annarra fjarskiptafyrirtækja (og almennra fyrirtækja) sé L2 fyrirtækjaþjónusta frá notanda inn á kerfi Mílu með samtengingum á sýndarnetum (VLAN), t.d. fyrir útibúanet.

³⁰ Trúnaðarmál.



Lóðrétt fjarskiptastarfsemi sé því ennþá að fullu virk hjá fyrirtækjunum, hún hefur aðeins færst frá Símanum til Mílu.

298. Þá segir að með því að Míla hafi yfirtekið IP-MPLS þjónustu Símans sé Míla komin í beina samkeppni við viðskiptavinina sína. Vakni því spurning um hvort Míla geti einnig selt slíka þjónustu í smásölu (t.d. til fyrirtækja) eins og Sýn og Nova geri. Míla verði þá starfandi á lóðréttum markaði á öllum lögum alveg eins og Síminn áður. Snerpa telji ekki vafa á því að samruninn nái óbreyttur fram að ganga muni samkeppnisstaða fjarskiptafyrirtækja á heildsölumarkaði versna verulega. Til stuðnings eru nefnd dæmi um nýlega verðhækkun hjá Mílu á innanlandssamböndum til Snerpu sem þá höfðu komið fram.
299. Þá segir um áhrif þess að Síminn hafi framselt IP-tölur sínar til Mílu geti Síminn ekki gert annað en að kaupa alla Internetþjónustu af Mílu. Sem dæmi sé Síminn ekki lengur í aðstöðu til að kaupa aðgangsgleið 1 eða aðgangsgleið 3 beint á aðgangskerfum annarra eins og t.d. Snerpu. Síminn þurfi lágmarks innviði til að kaupa þá þjónustu, t.d. aðgangsstýringarkerfi sem úthluti IP-tölum til notenda. Síminn hafi selt allt sem til þurfi til að veita þjónustu yfir aðgangsgleið 1 eða aðgangsgleið 3 til Mílu. Þá segir að enska ákvæðið leiði til þess að ef ekki sé í boði ljósleiðari Mílu í tilteknu hverfi geti Síminn keypt þjónustuna (heimtaugina), t.d. af LL og látið Mílu um að úthluta IP-tölu á sambandið en um leið og Míla byggji upp við hlið LL beri Símanum að flytja þau viðskipti til Mílu.

2.1.5. Sjónarmið Ardian og Símans við athugasemdir hagaðila úr markaðsprófi

300. Ardian og Mílu var gefinn kostur á að koma að athugasemdum vegna umsagna hagaðila úr markaðsprófinu. Athugasemdir Símans bárust 4. ágúst 2022 og Ardian 6. ágúst 2022. Í athugasemdum fyrirtækjanna er m.a. mótmælt þeim sjónarmiðum hagaðila að tillögur Ardian dygðu ekki til að vinna gegn þeim samkeppnishömlum sem leiddu af sölnunni á Mílu. Til viðbótar barst bréf frá Ardian, dags. 2. ágúst 2022, þar sem fjallað er nánar um efni þessa máls.
301. Í niðurlagi umsagnar Ardian frá 6. ágúst 2022 segir að fyrirtækið árétti að samruninn sé í grunninn jákvæður fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum og tillögur aðila að skilyrðum séu til þess fallnar að bregðast við þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið hafi lýst.
302. Þá segir að ekkert í umsögnum hagaðila bendi til þess að samruninn leiði til samkeppnislegra vandamála að teknu tilliti til tillagna samrunaaðila að skilyrðum. Umsagnir markaðsaðila virðist mest þjóna því að verja stöðu þeirra á hörðum samkeppnismarkaði og gefi ekki tilefni til þess að hafna samrunanum.
303. Í niðurlagi umsagnar Símans frá 4. ágúst 2022 kemur fram það mat að ekkert í athugasemdum umsagnaraðila gefi tilefni til íhlutunar vegna samrunans, umfram tillögur Ardian að skilyrðum. Síminn árétti að mat á því hvort heimild til íhlutunar samrunans velti ekki á því hvernig Samkeppniseftirlitið eða þaðan af síður LL myndu vilja sjá uppbyggingu markaðarins og markaðsaðstæðna til framtíðar. Matið einskorðist við þau áhrif sem leiði af samrunanum og þau séu ekki skaðleg í skilningi samkeppnislaga. Þá er einnig áréttað að miklir fjárhagslegir hagsmunir séu í húfi og brýnt að ákvörðun í málinu sé eingöngu byggð á málefnalegum sjónarmiðum og réttu mati skv. 17. gr. samkeppnislaga sem standist skoðun.
304. Sem fyrr segir bárust einnig sjónarmið frá Ardian með bréfi þann 2. ágúst 2022. Bárust sjónarmiðin vegna fyrirspurna og umræðna á fundi fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins. Voru í bréfinu sett fram sjónarmið um að einkakaupasamningar fari ekki sjálfkrafa gegn 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Meta þurfi áhrif þeirra og hvort þeir séu samkeppnishamlandi. Er m.a. vísað til þess að leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um nauðsynlegar



viðbótartakmarkanir geri beinlínis ráð fyrir því í tilfellum, þegar slitið sé á eignatengsl tveggja fyrirtækja, að skilyrði séu sett til að tryggja kaupanda vernd um verðmæti fjárfestingar sinnar svo viðskiptin gangi eftir. Þá telur Ardian að jafnvel þó talið yrði að tímalengd samningsins væri talin fara gegn 10. gr. samkeppnislaga myndi hagræði þess að slíta á eignatengslin veða upp öll möguleg samkeppnishamlandi áhrif.

305. Þá eru í bréfinu sett fram sjónarmið um að svonefnd „ensk ákvæði“ séu það í raun ekki í samkeppnisréttarlegum skilningi. Með slíkum ákvæðum sé átt við að skylt sé að tilkynna birgi um betri tilboð sem honum kunni að berast og meina honum að ganga að slíku tilboði nema viðkomandi birgir kjósi að gera honum ekki jafngott tilboð. Ákvæði heildsölusamningsins séu hins vegar þannig að Síminn þurfi aðeins að upplýsa Mílu um að betra tilboð hafi borist án þess að tiltaka fjárhæðir tilboðsins og frá hverjum það stafi. Er það mat Ardian að þetta eyði hættu á því að keppinautar Mílu verði útilokaðir frá umræddum viðskiptum við Símann með hliðsjón af umræddum ákvæðum.
306. Hvað varðar „Backbone Alliance“ segir að allar hugmyndir um framtíðaráætlanir sem kynntar hafi verið undir því nafni tengist ekki samrunanum auk þess sem þetta sé rangnefni enda engra samtaka eða samhæfðra aðgerða að vænta. Hugmyndin að þessu byggji á því að Míla verði sjálfstæð og þá hafi önnur fjarskiptafélög frekari hvata til að eiga viðskipti við Mílu. Það auki samkeppni á fjarskiptamörkuðum til góða fyrir neytendur.
307. Hvað varði aðgang að stofnneti beri Mílu þegar skylda til þess að tryggja jafnræði, gagnsæi og aðgang fyrir öll fjarskiptafélög. Míla geti því ekki takmarkað aðgang eða misnotað stöðu sína á stofnnetmarkaði og öll fjarskiptafélög hafi fullan og jafnan aðgang að stofnnetinu. Þá hafi íslensk stjórnvöld samið við LL um afnot af tveimur þráðum í NATO streng sem auki samkeppni og líta þurfi til við samkeppnismatið. Ardian telji því ekki forsendur til að sett séu frekari skilyrði hvað stofnnet Mílu varði.
308. Um aðgang að heimtauganeti kemur fram það mat að LL sé leiðandi á markaði fyrir ljósleiðaraheimtaugar og þá sérstaklega á höfuðborgarsvæðinu. Af þeim sökum telji Ardian ekki þörf á að LL fái frekari aðgang að heimtaugum Mílu enda myndi það skapa LL ósanngjarnt forskot í samkeppninni.

2.1.6. Sjónarmið Mílu um möguleika Símans á sjálfstæðum viðskiptum

309. Þann 5. ágúst 2022 sendi Samkeppniseftirlitið tölvupóst til Mílu þar sem vísað var til þess að komið hefði fram við meðferð málsins að eftir tilfærslu kerfa frá Símanum yfir til Mílu þann 1. janúar 2021 (IP-MPLS, farsímadreifikerfi (RAN) og útlandagátt) gæti Síminn ekki átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki að miklu leyti nema að þau færu í gegnum Mílu. Í þessu sambandi hefði m.a. verið bent á Internet, þ.e. sk. AS skráningu ásamt tilheyrandi mengjum af IP tölum sem áður hefðu tilheyrt Símanum væri komin til Mílu. Óskað var upplýsinga hvort tilflutningurinn hefði þau áhrif að Míla annaðist nú samskipti við keppinauta sína, í heild eða hluta, sem Síminn hefði áður annast. Þá var óskað sjónarmiða Mílu um hvort tilflutningurinn fæli í sér að Síminn gæti að öllu eða einhverju marki ekki keypt innviðabjónustu af öðrum aðilum en Mílu nema í gegnum Mílu.
310. Svar barst frá Mílu með tölvupósti þann 8. ágúst 2022. Segir hvað varði IP-MPLS samskipti að viðskiptaleg samskipti Símans við ytri innviðabirgja séu áfram hjá Símanum (nema Farice) en tæknileg samskipti vegna IP-MPLS kerfisins hjá Mílu. Stærstur hluti starfsmanna sem flust hafi til Mílu séu tæknimenn. Þau takmörkuðu tæknilegu samskipti sem þau hafi átt (sem starfsmenn Símans) við keppinauta Símans hafi færst til Mílu. Samskipti Mílu við keppinauta hafi lítið breyst



við yfirfærsluna nema að við hafi bæst þessi takmörkuðu tæknilegu samskipti sem séu nauðsynleg vegna samtengingar kerfa.

311. Er bent á að þegar Síminn hóf að bjóða þjónustu yfir net LL hafi þurft að koma á tengingu milli kerfa Mílu og LL. Til að Síminn gæti selt tengingar á neti LL en áfram notað Internetþjónustu Mílu, IPTV- og VoIP-flutning yfir til LL hafi verið sett upp tenging milli kerfis IP/MPLS nets LL og IP/MPLS-nets Mílu. Til að koma þessari tengingu á hafi þurft samskipti milli tæknifólks. Ef miklar breytingar verð hjá Mílu eða LL geti fyrirtækin þurft að upplýsa um slíkt svo hægt sé að aðlaga samtengingar.
312. Varðandi útlandagátt og RAN þá færast útlandagáttin í heildsölu til Mílu og Míla hafi gert nýjan samning við Farice um sambönd til útlanda. Snerpa, Opin kerfi og Origo hafi verið þeir viðskiptavinir í heildsölu útlandagáttar sem flust hafi til Mílu. Míla hafi því yfirtekið samskipti við þessa viðskiptavini hvað þau viðskipti varði.
313. Segir einnig að Síminn, Sýn og Nova hafi verið í samstarfsverkefni við samnýtingu farsímasenda (MOCN) undir forystu Neyðarlínunnar. Það hafi verið tæknilega flókið verkefni sem tæknimenn Mílu hafi komið að í samstarfi við Símann. Samskipti um reiki hafi verið hjá Símanum og séu þar ennþá.
314. Hvað varði það atriði að Síminn geti ekki, að hluta eða að einhverju leyti, keypt innviðþjónustu af öðrum eftir flutning kerfa þá sé það rétt að AS-númer og IP-tölur flytjist til Mílu samhliða sölu á IP/MPLS-netinu. Ferill við breytingu á rétthafa sé í gangi hjá RIPE NCC. Míla hafnar því hins vegar að Síminn geti ekki átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki en Mílu. Síminn geti tæknilega keypt sömu eða sambærilega þjónustu af öðrum en Mílu kjósi Síminn að gera það.
315. Síminn kaupir mikla þjónustu af LL og þar sé skilgreindur hluti af IP-tölum og AS-númer Mílu notuð. Síminn hafi rétt til að nýta IP-tölur til að búa til þjónustur fyrir sína viðskiptavini og geri það. Það séu hið minnsta þrjár leiðir sem Síminn eða þjónustuveitendur geti farið til að veita Símanum IP tengda innviðþjónustu óháð Mílu. Í fyrsta lagi sú leið sem notuð sé hjá LL, þ.e. að nota IP-tölur og AS-númer frá Mílu. Þessi leið sé einföldust. Í öðru lagi að þjónustuveitandinn sé með AS-númer og IP-tölur líkt og Míla. Þá myndi þjónustuaðilinn veita Símanum sambærilega þjónustu og Míla geri. Nefnt er sem dæmi að Snerpa sé með AS-númer og IP-tölur. Loks í þriðja lagi að Síminn sækir um eigin AS-númer og IP-tölur og láti þjónustuveitandann hafa svo hann geti þjónustað Símann, eins og Míla geri. Tæknilega sé því ekkert sem hindri Síminn í að kaupa innviðþjónustu annarra enda kaupir Síminn nú þegar innviðþjónustu af öðrum eins og þekkt sé.

2.1.7. Frekari sjónarmið hagaðila og samrunaaðila

316. Þann 9. ágúst 2022 birti Samkeppniseftirlitið frétt á heimasíðu sinni þar sem ofangreind sjónarmið aðila voru gerð opinber og kom einnig fram að málið varðaði skipulag fjarskiptamarkaðarins til næstu áratuga og miklir almannahagsmunir væru í húfi. Í ljósi þess var þeim sem þess óskuðu gefið færi á koma að skriflegum sjónarmiðum við athugasemdir Ardian og Símans.
317. Athugasemdir bárust þann 10. ágúst 2022 frá FST, LL, Nova, Snerpu, Tengi og Hringiðunni.
318. Í athugasemdum FST kemur fram varðandi sjónarmið Ardian að samkeppnisaðstæður verði verri eftir samrunann en fyrir hann að öllum forsendum óbreyttum. Telur FST að framkomin skilyrði Ardian dugi ekki til að breyta þeirri afstöðu. Að mati FST sé mikilvægt að tekið sé inn í samrunamatið tilflutningur fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu í ársbyrjun 2021 sem sýnt hafi verið fram á að tengdist samrunanum. Segir að bæði Samkeppniseftirlitið og FST og langflestir



markaðsaðilar telji að tilflutningurinn hafi styrkt stöðu Mílu verulega á heildsölustigi fjarskipta, veitt Mílu færi og hvata til að útiloka keppinauta á heildsölustigi og aukið hættu á skaðlegum samhæfðum aðgerðum keppinauta.

319. FST segir að við tilflutning kerfanna hafi ekki komið fram, hvorki gagnvart Samkeppniseftirlitinu eða FST, að AS-númer og IP-tölur Símans færu yfir til Mílu og hvorug stofnunin hefði getað áttað sig á því að það stæði til. Önnur fjarskiptafyrirtæki sem veiti smásöluþjónustu, þ.m.t. lítil fyrirtæki eins og Hringiðan, eigi slíka forða. Af því að dæma hafi tilflutningurinn mögulega gengið lengra en nauðsynlegt hafi verið. Síminn eigi því minnstan forða að þessu leyti af smásöluaðilum og virðist að fyrirtækið sé nú eingöngu endursöluaðili á Internetþjónustu Mílu. Þar með sé Síminn háður Mílu um kaup á heildsöluþjónustu af öðrum innviðafyrirtækjum en Mílu. Míla hafi þannig aðgang að upplýsingum frá keppinautum sínum þegar Síminn kaupir heildsöluþjónustu af öðrum aðila, sem telja verði óheppilegt í samkeppnislegu tilliti.
320. Þá segir að með tilfærslunni geti Míla vöndlað alla heildsöluþjónustu frá burðarneti til Internetþjónustu, bæði um fastanet og farnet. FST fái ekki séð að nauðsynlegt hafi verið að færa umrædd AS-númer og umræddar IP-tölur til Mílu, enda viðurkenni Míla að Síminn geti orðið sér úti um slíkt aftur. IP tölur séu þó orðnar afar skert auðlind á heimsvísu og engar nýjar raðir IP-talna fáanlegar frá viðkomandi úthlutunaraðilum. Þær fáist aðeins keyptar fyrir umtalsverðar fjárhæðir frá aðilum sem þegar hafi fengið tölur en séu tilbúnir til að láta þær frá sér. Þó megi fá AS númer með tiltölulega lítilli fyrirhöfn.
321. Að mati FST bendi skýringar Mílu til þess að Síminn geti ekki átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki en Mílu nema með aðkomu þess fyrirtækis. Síminn virðist ekki lengur reka neina Internetþjónustu, Internetgátt, AS-númer eða IP-tölur. Megi því ætla að Síminn sé í raun aðeins endursali á Internetþjónustu Mílu og geti því aðeins keypt aðgangssleið 4 hjá Mílu. FST tekur undir það sem markaðsaðilar haldi fram um að Míla sé eftir flutning IP-MPLS kerfisins komið í samkeppni við viðskiptavini sína sem hafi komið sér upp slíkum kerfum, s.s. Sýn og NOVA. Þá sé Míla komin með alla Internetþjónustuna sem áður hafi verið hjá Símanum og því komin í samkeppni við viðskiptavini sína um að veita slíka þjónustu. Þá segir að Míla geti nú veitt smásöllum endursölu á Internetþjónustu (aðgangssleið 4), með allri tilheyrandi undirliggjandi heildsöluþjónustu, hvort heldur í fastanetum eða farnetum.
322. Í lokaorðum umsagnar FST segir að stofnunin sé í meginatriðum sammála því frummati sem fram komi í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins um að kaup Ardian á Mílu hafi, að öllu öðru óbreyttu, í för með sér skaðleg áhrif og verulega röskun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi, ekki hvað síst vegna alhliða langtíma heildsölusamnings Mílu og Símans sem beri merki einkakaupasamnings. Þá telur FST að athugasemdir Ardian og Símans séu ekki þess eðlis að þær kalli á grundvallarbreytingar á mati Samkeppniseftirlitsins. Að mati FST séu tillögur Ardian um breytingar á heildsölusamningnum og skilyrði ekki nægileg til að leysa þau samkeppnislegu vandamál sem ella stafi af samrunanum né til þess falin að vernda samkeppni með fullnægjandi hætti á afar mikilvægum mörkuðum.
323. Í umsögn LL eru fyrri sjónarmið ítrekuð um að samruninn muni hafa skaðleg áhrif á samkeppni á fjarskiptamörkuðum. Segir að erfið samkeppnisstaða hafi ríkt á fjarskiptamörkuðum á liðnum árum þrátt fyrir sátt Símans við Samkeppniseftirlitið, sbr. ákvörðun nr. 6/2015. Þá segir að umsagnir annarra aðila staðfesti einnig þau samkeppnisvandamál sem LL hafi bent á í tengslum við eignayfirfærslu fjarskiptakerfa til Mílu frá Símanum. Að mati LL einkennist umfjöllun Símans, Ardian og Mílu af útúrsnúningum og órökstuddum fullyrðingum og séu ekki málefnalegar og það veki athygli að þar séu ekki settar fram neinar tillögur eða hugmyndir sem ætlað sé að draga úr skaðlegum áhrifum samrunans eða hver mögulegur ábati neytanda sé af viðskiptunum.



324. Í umsögn Nova kemur fram að viðbótarathugasemdir samrunaaðila í málinu breyti engu og að tillögur að skilyrðum sem Ardian hafi sett fram séu ósannfærandi. Ítrekar Nova það mat sitt að samruni Ardian og Mílu raski samkeppni með umtalsverðum hætti.
325. Í athugasemdum Snerpu eru fyrri sjónarmið ítrekuð og bendir fyrirtækið m.a. á að þegar Míla reki IP-MPLS kerfið sé fyrirtækið í samkeppni við viðskiptavinina sína. Þá sé ekki gert ráð fyrir því samkvæmt þjónustusamningnum að önnur fjarskiptafyrirtæki sem reki IP-MPLS net geti boðið Símanum sína þjónustu vegna ákvæða í samningnum. Snerpa telji að samningurinn sé lyklatríði varðandi það hvort samruninn teljist skaðlegur fyrir samkeppni á heildsölumarkaði.
326. Í athugasemdum Tengis segir að áhyggjur fyrirtækisins snúi einkum að því að heildsölusamningur Mílu og Símans muni gefa Mílu gríðarlegt forskot á heildsölumarkaði. Vegna samningsins og hárrar markaðshlutdeildar Símans verði rekstrarforsendur fyrir önnur fjarskiptafélög á heildsölumarkaði mjög erfiðar.
327. Framangreind sjónarmið markaðsaðila voru send Ardian og Símanum með tölvupósti Samkeppniseftirlitsins þann 12. ágúst 2012.
328. Athugasemdir Ardian bárust þann 18. ágúst 2022. Varðandi athugasemdir FST um flutning á IP-MPLS kerfinu frá Símanum til Mílu segir að þegar þau áform hafi verið kynnt fyrir FST hafi stofnunin talið áformin til góðs þar sem þau hafi aukið aðskilnað á milli heildsölu- og smásölustarfsemi Símasamstæðunnar. Varðandi önnur atriði í umsögnum markaðsaðila er vísað til fyrri sjónarmiða Ardian. Hvað varði AS-númer og IP-tölur hefðu Samkeppniseftirlitið og FST átt að spyrja út í tilfærslur þeirra hafi stofnanirnar haft áhyggjur af því atriði. Nauðsynlegt hafi verið að AS-númerin og IP-tölurnar væru hjá þeim aðila sem hefði með tæknireksturinn að gera. Einnig segir að það sé rangt að vegna yfirfærslu AS-númeranna og IP-talanna sé Síminn háður Mílu til að geta keypt heildsölubjónustu af öðrum. Síminn geti síðar orðið sér út um tölurnar og ráðið tæknifólk til starfa. Þá segir að kjósi Síminn aðgangstengingu með Internetgátt hjá öðrum geti fyrirtækið gert það og til þess þurfi ekki aðkomu Mílu.
329. Þá segir að ef þjónustuaðili bjóði ekki upp á Internetgátt þurfi Síminn að kaupa slíka tengingu af öðrum því Síminn reki ekki eigin Internetgátt. Síminn kaupir þá þjónustu hjá Mílu en geti gert það hjá öðrum sem bjóði sambærilega þjónustu. Þannig þurfi ekki að tengja neitt við Mílu ef ákveðið væri að kaupa þá þjónustu sem Míla þjónustar Símann með núna af öðrum. Þá segir að ef Síminn kaupir heildsölubjónustu af öðrum sem veiti ekki heildstæða þjónustu þurfi samtengingu við Mílu, þar sem Míla veiti þá hluta af hinni heildstæðu þjónustu sem Síminn þurfi að kaupa. Þannig sé t.d. búið að koma á samtengingu á milli Mílu og LL svo Síminn geti nýtt þann hluta þjónustunnar sem LL bjóði. Þá þjónustu sem Síminn þurfi en LL bjóði kaupir Síminn af Mílu. Í þessu samhengi er nefnt að Sýn og Nova búi t.d. yfir heildstæðri Internetþjónustu með AS-númerum og IP-tölum og gætu veitt Símanum heildstæða þjónustu án aðkomu Mílu. LL með eigin Internetþjónustu eða frá Sýn eða Nova geti gert það sama.
330. Ítrekað er að það hafi verið skýrt markmið frá upphafi að með yfirfærslu kerfanna til Mílu að það fyrirtæki gæti boðið heildstæða þjónustu fyrir fjarskiptamarkaðinn. Það hafi þannig legið fyrir að þegar Míla keypti IP/MPLS kerfi Símans að Míla myndi geta boðið heimtaug, bitastraumsþjónustu og IP þjónustu í fastanetum. Var það mat FST að þetta væri rétt ráðstöfun og til góða. Fá samrunaaðilar ekki séð af hverju FST og eftir atvikum Samkeppniseftirlitið kjósi nú að líta á tilfærslu kerfanna með allt öðrum augum sem ekki verði rökstutt með því að AS-númer og IP-tölur hafi verið yfirfærð til Mílu.



331. Athugasemdir Símans bárust einnig þann 18 ágúst 2022. Eru þar sett fram sambærileg sjónarmið um flutning IP-MPLS kerfisins og AS-númeranna og IP-talnanna og fram komu í umsögn Ardian, s.s. um það að FST hafi breytt um skoðun á áhrifum flutninganna. Einnig að engu máli skipti hvort Síminn eða Míla fari með eignarhald á IP tölunum. Þá er fjallað um að Síminn hafi á liðnum árum útvistað fjölda rekstrarþátta sem áður hafi verði sinnt af fyrirtækinu sjálfu og nefnd dæmi í því sambandi. Þá segir að Síminn vilji árétta það sem ítrekað hafi komið fram um jákvæð áhrif samrunans á samkeppni.

2.2. Almennt um 17. gr. c samkeppnislaga og tengd atriði

332. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna þessa máls verður í upphafi að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu var að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna. Þannig segir í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 107/2000:

„Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hættu búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirvöldum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarbúið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“

333. Í þessu sambandi er litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Jafnframt er samkeppni afar mikilvæg fyrir framleiðni og hagkvæmni í atvinnulífinu.³¹ Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur og samfélagið allt séu svipt þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, voru tekin óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005
334. Með lögum nr. 94/2008 var ákvæðum samkeppnislaga um samruna breytt á ný og fólst í þeirri breytingu frekari styrking á efnisreglum samrunaákvæða laganna. Felur þetta m.a. í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í 17. gr. c samkeppnislaga segir:

„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum

³¹ Alþjóðastofnanir hafa ítrekað bent á mikilvægi virkrar samkeppni að þessu leyti. Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 segir: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular, vigorous competition in upstream sectors can ‘cascade’ to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“ Í riti frá Alþjóðabankanum, View point, frá september 2012, segir: „Competition drives productivity growth through two key mechanisms: it shifts market share toward more efficient producers, and it induces firms to become more efficient so as to survive. Theoretical and empirical studies provide evidence that product market competition boosts innovation, productivity, and economic growth. Firms facing vigorous competition have strong incentives to reduce their costs, to innovate, and to become more efficient and productive than their rivals. This process motivates firms to offer competitive prices, higher quality, and new and more varied goods and services. Conversely, lack of competition adversely affects productivity.“



samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opin eða aðgangur að honum er hindraður.“

335. Eins og fram kemur í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 94/2008 felst í lagabreytingunni útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Í athugasemdunum er tekið fram að þessi breyting sé sérstaklega mikilvæg vegna „fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi“ og rökin fyrir henni sögð vera að „samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.“ Er samrunareglum samkeppnislaga m.a. ætlað að koma í veg fyrir að einn aðili hafi slíka yfirburði og styrk gagnvart birgjum og viðskiptavinum að hann hafi tök á að „stjórna því sem fram fer á markaðnum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011, *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
336. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið þannig gripið til íhlutunar vegna samruna ef hann:
- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis,
 - skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja (sameiginleg markaðsráðandi staða), eða
 - hefur þau áhrif að samkeppni raskast að öðru leyti með umtalsverðum hætti.
337. Samkvæmt lögskýringargögnum ber að skýra ber 17. gr. c með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.³² Hefur það jafnframt verið staðfest í dómaframkvæmd, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur, sem staðfestur var af Hæstarétti í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.*, með vísan til forsendna. Í forsendum héraðsdóms segir að í tengslum við beitingu 17. gr. c samkeppnislaga beri að „játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni ... með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti“.³³

2.3. Markaðsráðandi staða

338. Samkvæmt 4. tölulíð 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppnauta, viðskiptavina og neytenda.
339. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu, kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur Héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði [sé] litið til nokkurra atriða og þau metin saman:

³² Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisyfírvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

³³ Sjá hér til hliðsjónar mgr. 275-276 í dómi undirréttar ESB frá 22. Júní 2022 í máli nr. T-584/19, thyssenkrupp AG gegn framkvæmdastjórninni.



1. Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.
 2. Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.
 3. Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki.“
340. Fram kemur einnig að dómurinn telji að „þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu ...“. Hins vegar geti þessi atriði skv. dómnum styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er með vísan til dómaframkvæmdar bent á að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 26. apríl 2016 í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
341. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/ESB samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls ESB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.³⁴ Því hefur verið slegið föstu hjá dómstóli ESB að mjög há markaðshlutdeild feli ein og sér í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.³⁵ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.³⁶
342. Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

³⁴ Mál nr. 85/76 Hoffman-La Roche gegn framkvæmdastjórninni [1979] ECR 3451.

³⁵ Sjá hér t.d. mgr. 176 í dómi dómstóls ESB frá 6. Desember 2012 í máli nr. C457/10, AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 25. júní 2010 í máli nr. T-66/01 ICI gegn framkvæmdastjórninni: „Very large market shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position. ... Thus, according to the case-law of the Court of Justice, a market share of 50% is in itself, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, to that effect, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60).“ Þetta á einnig við í samrunamálum sbr. t.d. mgr. 41 í dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-342/07, Ryanair gegn framkvæmdastjórninni: „It is settled case-law that, although the importance of market shares may vary from one market to another, the view may legitimately be taken that very large market shares are in themselves, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, in relation to abuse of a dominant position, Case 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461, paragraph 41, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-102/96 Gencor v Commission [1999] ECR II-753, paragraph 205, and Case T-221/95 Endemol v Commission [1999] ECR II-1299, paragraph 134). That may be the situation where there is a market share of 50% or more (see, in relation to abuse of a dominant position, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-210/01 General Electric v Commission [2005] ECR II-5575, paragraph 115).“

³⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-30/89 Hilti gegn framkvæmdastjórninni [1991] ECR II-1439 og dóm dómstóls ESB í máli nr. C-53/92P [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar ESB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 Atlantic Container Lines gegn framkvæmdastjórninni [2003] ECR-3257: „... a market share of 60% on the trade in question gave rise to strong presumption of a dominant position.“



343. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins 32% markaðshlutdeild, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
344. Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. *vertical integration*) veitt mikilvæga vísbendingu um ráðandi stöðu.³⁷ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2006. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.³⁸ Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.
345. Um mat á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu í samrunamálum má vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

2.4. Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“

346. Sem fyrr segir fólst í lögum nr. 94/2008 útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Þessi breyting er útskýrð svo í athugasemdum með frumvarpi sem varð að framangreindum lögum:

„Í 1. málsl. 1. mgr. er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ógilda samruna. Í ákvæðinu er lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna sem hindrar virka samkeppni, einkum þegar markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja myndast eða slík staða styrkist. Með því að bætt er við orðinu „einkum“ felur ákvæðið í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Er rétt að lýsa þessu nánar.

Í 1. mgr. 17. gr. núgildandi samkeppnislaga er fjallað um hið samkeppnislega mat sem leggja ber á samruna. Er ákvæðið byggt á eldri samrunareglugerð EB nr. 4064/89. Samkvæmt þessu getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar vegna samruna undir tvennum kringumstæðum. Annars vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis og hins vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja. Það er hins vegar ljóst að samruni getur undir vissum kringumstæðum raskað samkeppni þrátt fyrir að hann skapi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu eins eða fleiri fyrirtækja, sbr. nánar hér á eftir. Af þessu leiðir að ef samrunareglur heimila einungis inngríp í samruna sem styrkir eða myndar markaðsráðandi stöðu getur það leitt til þess að samkeppnishamlandi samrunar nái fram að ganga með tilheyrandi tjóni fyrir atvinnulífið og almenning. Sökum þessa er að finna í samrunareglum ýmissa ríkja víðtækari heimildir til þess að vinna gegn samkeppnishömlum sem stafa af samruna. Í t.d. Bandaríkjunum, Kanada og Bretlandi er unnt að ógilda samruna sem raskar samkeppni með umtalsverðum hætti

³⁷ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands* gegn framkvæmdastjórninni [1978] ECR 207.

³⁸ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“



(nefnt á ensku „substantial lessening of competition“). Er þessi heimild þannig ekki bundin við samruna sem leiða til eða styrkja markaðsráðandi stöðu. Með nógildandi samrunareglugerð EB nr. 139/2004 var ákveðið að veita víðtækari heimild til að grípa inn í samruna og miða ekki lengur eingöngu við markaðsráðandi stöðu. Í 25. tölul. aðfaraorða reglugerðarinnar eru ástæður þessarar breytingar útskýrðar:

„Í ljósi þess hvaða afleiðingar samfylkingar í fákeppnismarkaðskerfi geta haft er það þeim mun nauðsynlegra að viðhalda skilvirkri samkeppni á slíkum mörkuðum. Á mörgum fákeppnismörkuðum ríkir heilbrigð samkeppni. Við vissar aðstæður geta þó samfylkingar, sem fela í sér afnám mikilvægra samkeppnishaftra, sem samrunaaðilarnir hafa sett hver öðrum, og minnkandi samkeppnisþrýsting á samkeppnisaðilana sem eftir eru, leitt af sér verulegar hindranir á virkri samkeppni, jafnvel þó að ekki séu líkur á samræmingu á milli aðila í fákeppni. Dómstólar Bandalagsins hafa þó ekki fram til þessa túlkað það skýlaust svo að þess sé krafist samkvæmt reglugerð (EBE) nr. 4064/89 að samfylkingar, sem hafa slík ósamræmd áhrif, verði lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Vegna réttaröryggis skal því tekinn af allur vafi um það að í þessari reglugerð er heimilað skilvirkt eftirlit með öllum slíkum samfylkingum með því að kveða á um að allar samfylkingar, sem myndu hindra verulega virka samkeppni á sameiginlega markaðnum eða verulegum hluta hans, skuli lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Túlka ber hugtakið „umtalsverð hindrun virkrar samkeppni“ í 2. og 3. mgr. 2. gr. þannig að það taki, auk hugtaksins „yfirburðastaða“, eingöngu til samkeppnishamlandi áhrifa samfylkingar sem eru afleiðing ósamræmds atferlis fyrirtækja sem hafa ekki yfirburðastöðu á viðkomandi markaði.“

Er í þessu frumvarpi lagt til að á samkeppnislögum verði gerðar sams konar breytingar og fólust í nógildandi samrunareglugerð EB. Breytingartillagan byggist þannig á 2. mgr. 2. gr. samrunareglugerðar EB og miðar að því að samræma ákvæði íslensku samkeppnislaganna um efnislegt mat á samruna nógildandi ákvæðum Evrópulöggjafar, þannig að íslensk lög feli í sér sömu vernd fyrir almenning og samfélagið og Evrópulöggjöf veitir, en slíkt er sérstaklega mikilvægt í ljósi fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi. Rökin að baki breytingunni eru þau að samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.

Breyting sú sem er lögð til felst í því að við 1. málsl. 1. mgr. verði bætt orðinu „einkum“ þannig að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna einkum þegar markaðsráðandi staða myndast eða slík staða styrkist. Þessi breyting felur það í sér að unnt er að grípa til íhlutunar vegna samruna ef hann leiðir til þess að markaðsaðstæður verði skaðlegar samkeppni, jafnvel þótt samruninn myndi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu. Sú staða getur helst komið upp þegar um er að ræða samruna keppinauta (lóðréttur samruni) á fákeppnismörkuðum þar sem tilteknar aðstæður eru fyrir hendi. Slíkar aðstæður geta verið þegar fyrirtæki á viðkomandi markaði selja aðgreinanlegar vörur og samrunafyrirtækin hafa verið helstu keppinautar hvort annars. Umtalsverð markaðshlutdeild og samþjöppun á markaðnum hefur og þýðingu. Brotthvarf helsta keppinautarins á slíkum fákeppnismarkaði vegna samruna getur haft þau áhrif að samkeppnislegt aðhald minnkar umtalsvert á markaðnum og getur þetta gefið samrunafyrirtækjum aukinn markaðsstyrk og þar með möguleika á því t.d. að hækka verð. Getur þetta gerst án þess að samrunafyrirtækin hafi það háa markaðshlutdeild að þau teljist markaðsráðandi. Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út leiðbeiningareglur (O.J. 2004/C 31/03) þar sem útskýrð eru með ítarlegum hætti þau sjónarmið sem horfa verður til við mat á samruna af þessum toga. Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

347. Fjallað verður nánar um umræddar leiðbeiningareglur framkvæmdastjórnar ESB hér á eftir og eftir því sem við á. Rétt er að fjalla næst um megintegundir samruna.



2.5. Láréttir samrunar

348. Láréttir samrunar felast í því þegar fyrirtæki á sama markaði renna saman. Samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið úr samkeppni fyrirtækjanna sem eftir eru á markaðnum og auðveldað þeim að taka tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samhæfðri markaðshegðun sem lýtur að því að hækka verð.
349. Hefur verið bent á það í samkeppnisrétti að slíkir samrunar séu líklegastir til að raska samkeppni vegna þess að þeir hafa um leið og þeir koma til framkvæmda bein áhrif á gerð viðkomandi markaðar. Þessi áhrif felast í því að núverandi eða möguleg samkeppni leggst þegar af á milli samrunafyrirtækjanna. Aðrar tegundir af samrunum hafa ekki þessi beinu áhrif.³⁹
350. Sem fyrr segir er rétt í samrunamálum að hafa hliðsjón af leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB. Hún gaf út árið 2004 leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum láréttra samruna (hér eftir til einföldunar; „lárétta leiðbeiningarnar“).⁴⁰
351. Í lárétta leiðbeiningunum er samkeppnislegum áhrifum skipt í tvo meginflokka:
- Einhliða áhrif: (einnig nefnd ósamræmd áhrif).⁴¹ Hér fellur undir þegar samruni myndar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis. Einnig fellur hér undir samruni fyrirtækja á fákeppnismörkuðum sem felur í sér að mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfur án þess þó að markaðsráðandi staða (sér í lagi eða sameiginleg) myndist, sbr. 24-25. mgr. lárétta leiðbeininganna. Segir um þetta að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkningar hins sameinaða fyrirtækisins kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum, en þeirra sem sameinuðust, til þess að hækka verð getur svo orðið bein afleiðing af samrunum.
 - Samræmd áhrif: Hér fellur undir myndun eða styrking sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu, sbr. 39. mgr. leiðbeininganna. Samruni á markaði sem einkennist af mikilli samþjöppun getur haft verulega skaðleg áhrif á virka samkeppni í gegnum styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu samrunaaðila og þriðja aðila, þar sem slík staða getur aukið líkur á því að fyrirtækin á markaðnum geti samstillt hegðun sína til að hækka verð, jafnvel án samráðs.

³⁹ Sjá t.d. dóm undirrétta ESB í máli nr. T-5/02 Tetra Laval gegn framkvæmdastjórninni [2002] ECR II-4381: „It is common ground between the parties that the modified merger is conglomerate in type, that is, a merger of undertakings which, essentially, do not have a pre-existing competitive relationship, either as direct competitors or as suppliers and customers. Mergers of this type do not give rise to true horizontal overlaps between the activities of the parties to the merger or to a vertical relationship between the parties in the strict sense of the term. Thus it cannot be presumed as a general rule that such mergers produce anti-competitive effects. However, they may have anti-competitive effects in certain cases.“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB í þessu máli, mál nr. C-12/03P.

⁴⁰ Enska heiti þeirra er: „Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ Voru þær birtar 5. febrúar 2004 í stjórnartíðindum ESB (2004/C 31/03).

⁴¹ Á ensku nefnt „unilateral effects“ eða „Non-coordinated effects“.



352. Í 14. – 21. mgr. láréttu leiðbeiningunum er fjallað um mikilvægi þess að horfa til breytingar á markaðshlutdeild og á samþjöppun á markaði í kjölfar samruna, sbr. einnig umfjöllun hér að framan um markaðsráðandi stöðu. Gerð verður nánari grein fyrir þessu hér á eftir.
353. Í 27. – 38. mgr. láréttu leiðbeininganna er fjallað um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeiningu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna.⁴² Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningunum eru þessi:
- a) Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði samhliða aukinni markaðshlutdeild. Há markaðshlutdeild getur stuðlað að því að viðkomandi fyrirtæki njóti aukinnar framlegðar af verðhækkunum.⁴³
 - b) Samrunaaðilar eru nánir keppinautar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna. Í því samhengi getur skipt máli hversu nálægt hvor öðrum keppinautarnir eru (e. *closeness of competition*).
 - c) Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að færa sig frá einum seljanda til annars. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um birgja þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
 - d) Ólíklegt er að keppinautar auki framboð ef verð er hækkað. Viðbrögð keppinauta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þeir að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinautarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinautarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.
 - e) Hið sameinaða fyrirtæki getur hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa.
 - f) Samruninn hefur í för með sér að fyrirtæki sem var öflugur keppinautur hverfur af markaði. Fyrirtæki beita sér mismikið í samkeppni. Fyrirtæki sem eru að jafnaði fyrst til þess að lækka verð eða oft fyrst til þess að bjóða upp á ýmsar nýjungar geta haft mikil áhrif á það sem gerist á markaðnum þrátt fyrir að vera ekki stærst, sbr. t.d. svonefnd „maverick“ fyrirtæki. Ef slíkt fyrirtæki hverfur þá kann það að draga úr samkeppni.

2.6. Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar

354. Í lóðréttum samruna felst að fyrirtæki sem starfa á mismunandi sölustigum renna saman, t.d. framleiðandi og smásali. Samsteypusamruni á sér stað þegar fyrirtæki sem eru hvorki í láréttum né lóðréttum tengslum renna saman, þ.e. starfa hvorki á sama eða tengdum mörkuðum. Hafa

⁴² Hafa verður hins vegar í huga fyrirvarann í 26. mgr. um þessi atriði séu ekki tæmandi og að þessi atriði þurfi ekki að vera öll fyrir hendi til þess að samruni teljist raska samkeppni: „A number of factors, which taken separately are not necessarily decisive, may influence whether significant non-coordinated effects are likely to result from a merger. Not all of these factors need to be present for such effects to be likely. Nor should this be considered an exhaustive list.“

⁴³ Í mgr. 27 segir m.a.: „The larger the market share, the more likely a firm is to possess market power. And the larger the addition of market share, the more likely it is that a merger will lead to a significant increase in market power. The larger the increase in the sales base on which to enjoy higher margins after a price increase, the more likely it is that the merging firms will find such a price increase profitable despite the accompanying reduction in output.“



ber í huga að sami samruni getur falið í sér blöndu af öllu framangreindu og eru slíkar samrunar stundum nefndir samrunar á „ská“ (e. *diagonal mergers*).⁴⁴

355. Framkvæmdastjórn ESB gaf á árinu 2008 út leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum annars vegar lóðréttra samruna og hins vegar samsteypusamruna (hér eftir til einföldunar „lóðréttu leiðbeiningarnar“).⁴⁵
356. Í 10. mgr. og áfram í lóðréttu leiðbeiningunum kemur fram að lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar séu almennt ólíklegri en láréttir samrunar til þess að fela í sér takmörkun á samkeppni. Ástæða þessa er að ólíkt láréttum samrunum fela fyrrgreindir samrunar ekki í sér þau beinu áhrif að samkeppni milli tveggja keppinauta hverfur við samrunann. Einnig geti slíkir samrunar leitt af sér hagræði.
357. Slíkir samrunar geta þó einnig haft samkeppnishamlandi áhrif undir vissum kringumstæðum. Er það helst í þeim tilvikum þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. að núverandi eða mögulegir keppinautar geta útilokast frá tilteknum markaði. Geta samkeppnishömlur t.d. átt sér stað ef hið sameinaða fyrirtæki hefur bæði hvata og getu til að beita vogarflshögðun milli markaða, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2009, *ERGN Holdings o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

2.7. Um samrunamatið og eðli samrunans

358. Áður en fjallað verður um eðli samruna Ardian og Mílu telur Samkeppniseftirlitið rétt að fjalla nánar um samrunamat í samrunamálum. Í samrunarannsókninni þurfti Samkeppniseftirlitið að meta samkeppnisaðstæður á ákveðnu tímamarki og leiða fram áhrif samrunans, þ.e. aðstæður samkeppni með samruna og án hans. Í þessu samhengi þarf einnig að fjalla um tiltekin atriði sem hafa sérstök áhrif á þær samkeppnisaðstæður sem leggja ber til grundvallar við mat á áhrifum þessa samruna.
359. Í ljósi framangreinds verður í þessum kafla fyrst fjallað nánar um samrunamatið sjálft, samkeppnisaðstæður og aðferðafræði. Í öðru lagi verður snert á sátt Símans, Mílu og Samkeppniseftirlitsins um skipulag Símasamstæðunnar, sbr. ákvarðanir nr. 6/2013 og 6/2015. Í þriðja lagi verður fjallað um kvaðir sem hvíla á Mílu samkvæmt markaðsgreiningu fjarskiptayfirvalda á grundvelli fjarskiptalaga. Í fjórða og síðasta lagi verður fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um framangreind atriði í málinu bæði nú og í frummati undir rekstri samrunamálsins.

2.7.1. Nánar um samrunamat og viðeigandi samkeppnisaðstæður

360. Eins og lýst er að framan getur Samkeppniseftirlitið ógilt samruna ef það telur að hann hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti.
361. Við mat á þessu er m.a. horft til staðleysuaðstæðna (e. *counterfactual*). Er þannig litið til þeirra samkeppnisaðstæðna sem líklegt er að verði á viðkomandi markaði í kjölfar samrunans annars vegar og þeirra samkeppnisaðstæðna sem líklegt er að verði á markaðinum komi ekki til samrunans hins vegar. Við mat á þeim aðstæðum sem líklega verða á markaðinum komi ekki til samrunans er almennt miðað við þær aðstæður sem eru á markaðinum þegar samruninn á sér

⁴⁴ Sjá t.d. Kokkoris & Shelanski, *EU Merger Control*, 2014, bls. 222.

⁴⁵ Enska heitið þeirra er: „*Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.*“ (2008/C 265/07).



stað.⁴⁶ Í ákveðnum tilvikum getur Samkeppniseftirlitið aftur á móti litið til mögulegrar framtíðarþróunar (e. *dynamic counterfactuals*), þ.e. hvernig gera má ráð fyrir að samkeppnisaðstæður muni þróast ef ekki kemur til samrunans.⁴⁷ Í því sambandi getur meðal annars þurft að meta þær breytingar sem kunna að verða á samkeppnisaðstæðum til framtíðar ef ekki kemur til samrunans, t.d. stöðu samrunaaðila og/eða viðkomandi markaðar, svo sem vegna væntanlegrar inngöngu nýs keppinautar (e. *entry*) eða vegna útgöngu samrunaaðila eða keppinautar (e. *exit*), til dæmis ef fyrirtæki er á fallanda fæti, (e. *failing firm*).⁴⁸ Jafnframt er þá litið til þess hvort um sé að ræða samruna við mögulegan keppinaut (e. *potential competitor*).

362. Í þeim tilvikum þar sem ekki fæst fullnægjandi mynd af samkeppnisaðstæðum á því tímamarki sem samruni er tilkynntur getur því verið nauðsynlegt að meta hvernig líklegt sé að þær þróist ef ekki kemur til samrunans. Ella myndi það leiða til rangrar niðurstöðu um stöðu samkeppni í kjölfar samrunans.
363. Samkeppnisyfirvöld hafa til að mynda litið fram hjá háttsemi samrunaaðila og tilteknum athöfnum þeirra í aðdraganda samrunatilkynningar við mat á skaðlegum áhrifum samruna, ef slíkar athafnir aðila koma til vegna væntanlegs samruna og eru í nægilegum tengslum við hann. Þannig hafa samkeppnisyfirvöld leitað við að útiloka skipulagða eða tiltekna hegðun samrunaaðila til þess að tryggja að raunveruleg og rétt samkeppnisskilyrði í fjarveru samruna séu lögð til grundvallar við mat á skaðlegum áhrifum hans.⁴⁹ Að öðrum kosti gætu athafnir eða háttsemi fyrirtækja af þeim toga og í slíkum tengslum við fyrirhugaðan samruna og væntanlega lögbundna tilkynningarskyldu skekkst mat á samkeppnisskilyrðum vegna samrunans. Dæmi um

⁴⁶ Sjá ákvörðun framkvæmdarstjórnar ESB í máli nr. COMP/M.4601, *KarstadtQuelle/MyTravel*: „It is settled case-law that the relevant counter-factual for assessing a merger is, in principle, the competitive situation that prevails at the time of its notification.“; Sjá einnig dóma undirréttar dómstóls ESB í málum T-2/93, *Air France v. Commission*, mál T-342/99, *Airtours plc v Commission*, og mál T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke v Commission*.

⁴⁷ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03), 9. mgr.: “In assessing the competitive effects of a merger, the Commission compares the competitive conditions that would result from the notified merger with the conditions that would have prevailed without the merger. In most cases the competitive conditions existing at the time of the merger constitute the relevant comparison for evaluating the effects of a merger. However, in some circumstances, the Commission may take into account future changes to the market that can reasonably be predicted. It may, in particular, take account of the likely entry or exit of firms if the merger did not take place when considering what constitutes the relevant comparison”.

⁴⁸ Sama heimild.

⁴⁹ The EU Merger Regulation: Substantive Issues, Alistair Lindsay, Alison Berridge, fimmta útgáfa 2017, bls. 242 :“(i) in assessing the pre-merger state of the market, the Commission will seek to exclude any alterations which result from the merging parties or customers or competitors anticipating the merger.”



framangreint í samrunarannsóknum samkeppnisyrivalda má finna í ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB⁵⁰ og í breskum⁵¹ og íslenskum samkeppnisrétti.⁵²

364. Fjallað verður um það síðar í ákvörðuninni hvaða tímabil samkeppnisaðstæðna Samkeppniseftirlitið telur rétt að miða við í rannsókn málsins og þar með talið hvort rétt sé að útiloka tiltekið tímabil eða tiltekna markaðshegðun samrunaaðila við mat á áhrifum samrunans, þar sem það á við.
365. Í tengslum við framangreinda umfjöllun um samrunamat og þær samkeppnisaðstæður sem miða ber við, þ.e. samkeppni með samrunanum og í fjarveru hans, er óhjákvæmilegt að taka tillit til skilyrða og kvaða sem hvíla á Mílu, bæði í sáttum við Samkeppniseftirlitið og samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu. Einnig skipta hér máli skilyrði sem Símanum ber að fara eftir. Umrædd skilyrði og kvaðir mynda sértækt regluumhverfi sem Míla og Síminn þurfa að taka tillit til í starfsemi sinni á mörkuðum, þar sem reglusetningin hefur í flestum tilvikum grundvallast á samkeppnissjónarmiðum og greiningum framangreindra stjórnvalda.
366. Í næstu köflum verður því fjallað um helstu skilyrði og kvaðir sem gilda um samrunaaðila, áhrif þeirra á samkeppnisaðstæður bæði fyrir og eftir samrunann og þar með hvaða vægi þær höfðu fyrir mat Samkeppniseftirlitsins á áhrifum samrunans.

⁵⁰ Sjá ákvarðanir framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins í málum COMP/M.5830 *Olympian Aegian I*, kafli 1.8., sér í lagi 777-779. mgr., og áfram, og COMP/M.5599 *Ancor/Alcan*, 118. mgr. Í fyrrnefnda málinu voru samrunaaðilar flugfélög sem hættu starfsemi á tilteknum sameiginlegum flugleiðum í aðdraganda samruna á meðan viðræðum stóð, svo innbyrðis samkeppni minnkaði. Samrunaaðilar sögðu um viðskiptalegar ákvarðanir að ræða. Framkvæmdastjórnin skoðaði umræddar breytingar á flugleiðum og mat hvort þær væru tengdar samrunanum (e. *transaction specific*). Ef svo var leit framkvæmdarstjórnin fram hjá breytingum samrunaaðila, og lagði til grundvallar að skörun væri enn til staðar á umræddum leiðum þrátt fyrir að svo hefði ekki verið á tímamarki samrunatilkynningar.

⁵¹ Sjá UK Merger Control, Johnathan Parker and Adrian Majumdar, bls 303: „9.3 *The relevant time-period for assessing the counterfactual - In most cases, the CMA will compare the effects of the merger under consideration against the prevailing or pre-merger competitive conditions. In these cases, relevant time-period [...] will not be of particular importance because it is assumed that the competitive conditions on the market will not materially alter from those existing pre-merger. However, in circumstances where the counterfactual is not pre-merger competitive conditions, the question arises as to the most appropriate time-period for considering the counterfactual (e.g. should the CMA take into consideration events that have taken place in the past or might take place in the future)[...]*“ Sjá úrlausn þáverandi Competition Commission (CC), Completed acquisition by Stagecoach Group plc of Preston Bus Limited, 11. nóvember 2009, sér í lagi mgr. 6.1. Í málinu taldi nefndin háttsemi samrunaaðila í aðdraganda samruna ekki hafa verið af eðlilegum samkeppnislegum toga. Af þeim sökum væri ekki rétt að leggja til grundvallar hefðbundið tímabil samkeppnisaðstæðna við rannsókn á áhrifum samrunans (aðstæður rétt fyrir eða á tímamarki samrunatilkynningar). Leit nefndin fram hjá markaðshegðun samrunaaðila 18 mánuði fyrir samrunann og miðaði við fyrra tímamark er hún ákvarðaði notkunarhæf skilyrði samkeppni í fjarveru samrunans (e. *counterfactual*). Málinu var skotið til áfrýjunardómstóls í samkeppnismálum, CAT og var ákvörðunin staðfest og ógilt að hluta. Áfrýjunardómstóllinn staðfesti að stjórnvaldinu hefði verið rétt að miða við annað tímamark og tímabil samkeppnisaðstæðna; [2010] CAT 14, Stagecoach Group PLC v. Competition Commission, 21. maí 2010, 3. kafli; Sjá einnig ákvörðun CMA, Linergy Limited and Ulster Farm By-Products Limited, 6. janúar 2016, mgr. 5.1 til 6.79.

⁵² Sjá til dæmis ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2018 um kaup Samkaupa hf. á verslunum Basko verslana hf. Fyrri samrunatilkynning í málinu barst Samkeppniseftirlitinu í júní 2018 um kaup á fjórtán verslunum Basko verslana ehf. Aðilar breyttu samningi og hættu við kaup á tveimur verslunum vegna frummats Samkeppniseftirlitsins. Var samruninn þá heimilaður, sbr. umrædd ákvörðun eftirlitsins nr. 29/2018. Síðari tilkynning barst í nóvember 2019, um kaup sama aðila á umræddum tveimur verslunum. Frummat Samkeppniseftirlitsins úr fyrra máli stóð óbreytt um staðbundin skaðleg áhrif. Aðilar töldu að nýtilkomin atvik og rekstrarerfiðleikar þessara verslana ættu að hafa áhrif. Samkeppniseftirlitið vísaði m.a. til þess að heimilt væri að víkja frá meginreglunni um að miða við ríkjandi samkeppnisaðstæður á degi samrunatilkynningar, enda væru umræddir erfiðleikar sem aðilar byggðu á tilkomni vegna ákvarðana aðila og þeirra eigin háttsemi sem væri í slíkum í tengslum við samruna málsins og lögbundna tilkynningarskyldu að hún gæti skekkt mat eftirlitsins. Því væri ekki rétt að byggja á hinum nýtilkomnu atvikum eða láta þau hafa áhrif á niðurstöðuna, og samruninn var því ógiltur, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2019; Sjá einnig ákvörðun eftirlitsins nr. 8/2019, *Samruni N1 hf. og Festi hf.* Rannsókn málsins leiddi í ljós að samruninn myndi raska samkeppni með umtalsverðum hætti vegna mögulegrar framtíðar innkomu Krónunnar í eldsneytissölu og brotthvarfs félagsins sem mögulegs keppinautar á eldsneytismarkaði í kjölfar samrunans. Var samruninn heimilaður með sátt og ítarlegum skilyrðum.



2.7.2. Sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið og skilyrði hennar

367. Árið 2013 hafði Samkeppniseftirlitið til meðferðar sjö kærur frá keppinautum Símans þar sem því var haldið fram að Síminn hefði brotið gegn banni samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Hafði Samkeppniseftirlitið á árinu 2012 sent Símanum þrjú andmælaskjöl þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að alvarleg brot á samkeppnislögum hefðu verið framin. Áður höfðu jafnframt fallið úrskurðir og dómar þar sem komist hafði verið að þeirri niðurstöðu að fyrirtæki innan samstæðu Skipta hf. (áður móðurfélag Símans og Mílu) hefðu gerst brotleg við ákvæði samkeppnislaga, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012 og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 1/2012, 10/2011 og 2/2002. Að sömu niðurstöðu hafði verið komist í málum fyrir Samkeppniseftirlitinu (áður samkeppnisráði) sem ekki hafði verið skotið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sbr. t.d. ákvarðanir nr. 21/2005 og 17/2007.
368. Þann 27. september 2012 sendi Skipti/Síminn Samkeppniseftirlitinu beiðni þar sem óskað var eftir viðræðum um hvort unnt væri að ljúka þeim málum sem til meðferðar voru hjá Samkeppniseftirlitinu með heildarsátt. Féllst Samkeppniseftirlitið á þá beiðni og leiddu viðræðurnar til niðurstöðu.
369. Hinn 6. mars 2013 tók Samkeppniseftirlitið ákvörðun nr. 6/2013, *Breytingar á skipulagi Skiptasamstæðunnar og aðrar aðgerðir til þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði*. Ákvörðunin var grundvölluð á sátt milli Skipta hf., Símans hf. og Mílu ehf. og Samkeppniseftirlitsins, og fól í sér verulegar breytingar á skipulagi fjarskipta á Íslandi. Í ákvörðuninni segir m.a. þetta:

„Í sáttinni er dreginn lærdómur af yfirstandandi rannsóknum, eldri málum og samkeppnislegum áhrifum af stöðu Skipta á fjarskiptamarkaðnum. Með sáttinni eru gerðar verulegar breytingar á skipulagi Skipta og þar með á íslenska fjarskipamarkaðnum. Í þessu samhengi ber að hafa í huga að íslenska ríkið, sem var eigandi forvera Skipta, hafði einkarétt á að eiga og reka almennt fjarskiptanet á Íslandi. Jafnframt hafði íslenska ríkið einkarétt á að veita talsíma- og farsímabjónustu og voru grunnfjarskiptakerfi landsins byggð upp á þeim forsendum. Skipti og forverar samstæðunnar höfðu því um árabíl lögbundið einkaleyfi til að veita fjarskiptabjónustu á Íslandi, eða allt til 1. janúar 1998. Forverar Skipta höfðu því um áratugaskeið einokunaraðstöðu í fjarskiptarekstri og byggðu í skjóli þeirrar stöðu upp víðfeðmt og öflugt fjarskiptakerfi.

Með lögum nr. 75/2001 um sölu ríkissjóðs á hlutafé í Landssíma Íslands hf. var ríkissjóði veitt heimild til þess að selja allt hlutafé í Landssíma Íslands hf. (forvera Skipta) og var fyrirtækið selt árið 2005.

Af framangreindu leiðir að Skipti er eigandi og rekstraraðili grunnfjarskiptakerfisins og hefur það veitt samstæðunni verulegt forskot. Til þess að geta keppt á fjarskiptamarkaði þurfa keppinautar aðgang, að meira eða minna leyti, að grunnfjarskiptakerfinu. Sökum þess eru keppinautar Skipta óhjákvæmilegir viðskiptavinir samstæðunnar. Skipti hefur stjórnað tæknilegri uppbyggingu grunnkerfisins eftir eigin þörfum og að vissu marki ráðið því hvenær keppinautarnir geta boðið viðskiptavinum sínum nýja þjónustu. Eignarhaldið að óbreyttu leiðir til hættu á mismunun, að misfarið sé með trúnaðarupplýsingar og öðrum samkeppnishömlum vegna þeirrar stöðu Skipta að vera helsti keppinautur þeirra sem þurfa að kaupa af félaginu grunnfjarskiptabjónustu.

Þessi óbreytta staða Skipta skapar viðvarandi hættu á hagsmunaréksstrum og samkeppnishömlum. Telur Samkeppniseftirlitið að aðgerðir Skipta í eldri málum sem farið hafa gegn samkeppnislögum eigi margar rót sína að rekja, með einum eða öðrum hætti, til framangreinds skipulags samstæðunnar bæði fyrr og nú.



Sáttinni er ætlað að eyða eins og unnt er framangreindum samkeppnishömlum og hagsmunaárekstrum. Skilyrðum í sáttinni er þannig ætlað að hafa í för með sér verulegar breytingar og vinna gegn þeirri röskun á samkeppni, eða hættu á henni, sem að mati Samkeppniseftirlitsins hafa stafað af aðgerðum og stöðu Skipta á fjarskiptamörkuðum og tengdum mörkuðum. Sáttin hefur því það meginmarkmið að verja og efla samkeppni í fjarskiptum hér á landi. Skiptir þar mestu að keppinautar Símans í smásölu standi honum jafnfætis við kaup og notkun á fjarskiptakerfum Skipta. Til að ná þessu markmiði eru sett margvísleg fyrirmæli í sáttinni.“

370. Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013, sem tekin var 4. júní 2015, voru gerðar breytingar á áður nefndri sátt í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013. Ástæða hinnar nýju ákvörðunar var sameining Skipta hf. og Símans hf., en eftir þá sameiningu var Síminn móðurfélag samstæðunnar, í stað Skipta áður.
371. Ákvörðun nr. 6/2015 var grundvölluð á nýrri sátt milli annars vegar Símans og Mílu og hins vegar Samkeppniseftirlitsins, sem fól í sér breytingar á fyrri sátt og ákvörðun með það að markmiði að tryggja áfram skýran aðskilnað milli annars vegar grunnkerfa samstæðunnar og þjónustu við fjarskiptafyrirtæki sem tengist þessum grunnkerfum, og hins vegar smásölustarfsemi Símans. Líkt og fyrri sátt hafði sáttin frá 2015 (hér eftir „skipulagssáttin“) það meginmarkmið að verja og efla samkeppni í fjarskiptum hér á landi.
372. Með sameiningu Skipta og Símans urðu breytingar á samstæðunni sem kölluðu á breytingar á fyrrgreindri ákvörðun. Í stað þess að Síminn og Míla væru systurfélög undir móðurfélaginu Skiptum, varð Míla dótturfélag Símans. Af þessum sökum var nauðsynlegt að gera m.a. eftirfarandi breytingar á fyrri ákvörðun í því skyni að styrkja sjálfstæði Mílu gagnvart Símanum:
- Þannig skyldu stjórnarmenn Mílu vera óháðir Símanum og tengdum félögum. Þó væri heimilt að minnihluti hinna óháðu stjórnarmanna Mílu sætu jafnframt í stjórn Símans, en um þátttöku þeirra í störfum stjórnar Mílu giltu strangar reglur.
 - Gerð var krafa um fullan aðskilnað í húsnæði innan ákveðins aðlögunartíma.
 - Heimildir Mílu til að leita stoðþjónustu til móðurfélags voru takmarkaðar frá fyrri sátt.
 - Eftirlitsnefnd um jafnan aðgang fjarskiptafyrirtækja að kerfum, tæknilausnum og þjónustu heildsölu Mílu og heildsölu Símans (EJAF), sem komið var á fót með ákvörðun nr. 6/2013, var ætlað að fylgja því eftir að framangreind styrking fengi greiðan framgang og tryggja hagsmuni viðskiptavina Mílu á aðlögunartíma hinna breyttu skuldbindinga Símasamstæðunnar.
 - Sjálfstæði eftirlitsnefndar var styrkt. Samkvæmt fyrri sátt sat í nefndinni starfsmaður móðurfélags Mílu, en með breytingunni varð það óheimilt.
373. Að öðru leyti vísast til aðdraganda og forsendna skipulagssáttarinnar eins og þeim er lýst í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013 og síðar 6/2015, og skilyrðanna sjálfra. Er skipulagssáttin og skilyrði hennar í síðarnefndu ákvörðunin enn í fullu gildi. Þannig gildi skipulagssáttin óbreytt um starfsemi Mílu þegar tilkynnt var um samrunann.⁵³
374. Skipulagssáttin og framangreind skilyrði hennar giltu því um bæði starfsemi Símans og Mílu. Allt að einu mynduðu ákvæði skipulagssáttarinnar regluverk sem mótaði og hafði áhrif á þær

⁵³ Með lyktum þessa samrunamáls og nýrrar sáttar Ardian og Mílu við Samkeppniseftirlitið gildir skipulagssáttin aftur á móti ekki lengur um Mílu, sjá nánari umfjöllun í kafla 11 um skilyrði nýrrar sáttar.



samkeppnisaðstæður sem ríktu í aðdraganda samrunatilkynningar og ríkt hafa allt frá gerð sáttarinnar frá 2015 og áður frá gerð sáttarinnar frá 2013.

375. Skilyrðum skipulagssáttarinnar var ætlað að tryggja að Míla væri sjálfstætt heildsölufyrirtæki fjarskipta með sjálfstæðan rekstur, sjálfstæða stjórn og sjálfstæða viðskiptastefnu sem mótast af hagsmunum félagsins en ekki eiganda þess. Þá hafa keppinautar á fjarskiptamarkaði, þ.m.t. smásala Símans, jafnan aðgang að kerfum og þjónustu Mílu samkvæmt sáttinni. Þá var sáttinni ætlað að koma í veg fyrir samninga sem fela í sér útilokun fyrir keppinauta Mílu.
376. Sáttinni var einnig ætlað að tryggja að heildsala Símans væri enn hluti af Símanum og áfram mikilvægur þjónustuaðili og keppinautur á heildsölumarkaði. Leiðir þannig af framangreindum skilyrðum að þau fjarskiptakerfi sem eftir voru hjá Símanum, þ.e. IP-MPLS kerfi og Internetgátt, gagnaflutningskerfi fyrir aðgangsleið 4 og Internetþjónustu, talsímakerfi, farsímakerfi, og sjónvarpskerfi, voru talin mikilvæg fyrir heildsöluþjónustu Símans og samkeppni á heildsölumarkaði. Þá eru framangreind skilyrði um aðskilnað milli sviða innan Símans (og frá Mílu) til marks um stöðu og sjálfstæði heildsölu Símans sem rekstrareiningu.. Nánar verður fjallað um svokallaðar breytingar á verkaskiptingu innan samstæðunnar (og á heildsölu Símans) og flutning fjarskiptakerfa til Mílu í kafla 7 í ákvörðuninni.
377. Varðandi þýðingu skipulagssáttarinnar sem slíkrar fyrir samrunarannsóknina ber að hafa í huga að hún var skuldbindandi að lögum bæði fyrir Mílu og Símann eins og áður sagði. Var fyrirtækjunum ljóst að brot á þeim fyrirmælum sem fram komu í sáttinni vörðuðu viðurlögum samkvæmt samkeppnislögum. Skipulagssáttin átti því samkvæmt efni sínum og réttaráhrifum að hafa mikil áhrif á m.a. markaðslegar aðgerðir Símans og Mílu.
378. Þrátt fyrir eignarhald Símans á Mílu var framangreindu sjálfstæði og skipulagi sérstaklega komið á með gerð skipulagssáttarinnar, til þess að vega upp á móti neikvæðum áhrifum lóðréttrar samþættingar, takmarka samkeppnislegt forskot sem af henni leiddi, og koma í veg fyrir hvata og getu til þess að nýta þá aðstöðu og beita samkeppnishömlum. Fela þessi fyrirmæli í sér verulegt inngrip og takmörkun á möguleikum Símans til að beita áhrifum sínum gagnvart Mílu.
379. Í kafla 5.1 í ákvörðun nr. 6/2013 lýsti Samkeppniseftirlitið þeim aðgerðum sem önnur ríki höfðu á þeim tíma gripið til í því skyni að vinna gegn samkeppnishömlum sem stöfuðu af öflugum lóðrétt samþættum fjarskiptafyrirtækjum. Var rökstutt að í tilviki Skipta hafi verið ástæða til að ganga lengra í aðskilnaði en gert hafði verið í öðrum Evrópuríkjum. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2013, *Nova ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er þessu lýst þannig að með sáttinni hafi Skipti og dótturfyrirtæki undirgengist „róttækar breytingar á skipulagi starfsemi sinnar [...]“. Sem fyrr segir fólst í breytingum á skipulagssáttinni árið 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, að sjálfstæði Mílu var styrkt enn frekar.
380. Í 27. gr. skipulagssáttarinnar segir að „Við mat á mögulegri markaðsráðandi stöðu Símans eða Mílu í málum sem kunna að verða tekin til rannsóknar hjá Samkeppniseftirlitinu skal hafa hliðsjón af sannanlegum áhrifum þessarar sáttar við mat á efnahagslegum styrkleika Símans eða Mílu auk þess sem litið skal til þess að sátt þessari er ætlað að tryggja að rekstur Mílu sé sjálfstæður gagnvart rekstri Símans.“⁵⁴

⁵⁴ Ákvæði 27. gr. er skýrt svo í ákvörðun nr. 6/2015: „Í ákvæðinu er fjallað um mat á markaðsráðandi stöðu Símans eða Mílu. Er ákvæðið að mestu óbreytt frá því sem var í samhljóða ákvæði 28 gr. fyrri sáttar. Síminn og Míla teljast ein efnahagsleg eining í skilningi samkeppnislaga. Hefur það áhrif á mat á efnahagslegum styrk á einstaka mörkuðum. Með fyrri sátt voru gerðar umtalsverðar breytingar á fyrirkomulagi og atferli samstæðunnar en í þessari sátt felst breyting á



381. Fjallað er um framangreind atriði þar sem þau höfðu verulega þýðingu í samrunarannsókn Samkeppniseftirlitsins þegar litið var til umfjöllunar í samrunaskrá aðila um stöðu Mílu fyrir og eftir kaup Ardian. Virtist umfjöllun samrunaaðila í samrunaskrá byggja á því að fyrir samrunann hafi Míla litið boðvaldi Símans með neikvæðum afleiðingum en hinum jákvæðu áhrifum samrunans lýst þannig að eftir söluna verði Míla „algjörlega sjálfstætt fyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem getur keppt um viðskipti allra fjarskiptafyrirtækja á markaðnum“. Með öðrum orðum að eftir samrunann „stjórn“ Síminn ekki lengur grunnfjarskiptakerfi Mílu og keppinautar Símans muni njóta betri aðgangs að þjónustu Mílu þrátt fyrir að skipulagssáttin hafi kveðið á um jafnræði og jafnan aðgang.
382. Í samrunaskrá miða samrunaaðilar þannig við að skipulagssáttin gildi áfram sem stjórnvaldsákvörðun, en í sömu samrunaskrá taka samrunaaðilar efnislega ekkert tillit til þeirra skilyrða sem felast í sáttinni. Í aðalatriðum lögðu samrunaaðilar í umfjöllun sinni um samrunann því ranglega til grundvallar samkeppnisaðstæður Símans og Mílu án tillits til skipulagssáttarinnar fyrir samrunann en verulegar umbætur á samkeppnisumhverfinu eftir samrunann þar sem Síminn hafi þá ekki lengur áhrif á Mílu. Er þetta verulegur ágalli á umfjöllun í samrunaskrá um samkeppnisleg áhrif samrunans sem tafði einnig rannsókn málsins.
383. Þrátt fyrir framangreint verður einnig að mati Samkeppniseftirlitsins að líta til þess að Síminn hefur undanfarin ár ítrekað óskað eftir niðurfellingu eða breytingum á skipulagssáttinni. Þrisvar hafa erindi með beiðni um niðurfellingu skipulagssáttarinnar borist frá Símanum, þ.e. hinn 27. febrúar 2019, 14. júní 2019, 19. mars 2021 og jafnframt nú eftir að rannsókn þessa máls lauk.
384. Í viðtali við forstjóra Símans, sem birtist í Fréttablaðinu 29. desember 2021, er haft eftir honum að einn kostur sölunnar á Mílu sé minni reglustýring fyrir báða aðila: „Hingað til hefur reglustýringin á Símanum og Mílu verið meiri en hún hefur þurft að vera. Samkeppniseftirlitið hefur bent á það að reglustýringin hafi verið meiri en ella sökum þess að þessi fyrirtæki lúti sama eignarhaldi. Þannig að með þessari sölu verður minni reglustýring hjá báðum aðilum.“ Í tilkynningu Símans vegna sölunnar á Mílu, dags. 23. október 2021, sagði einnig: „Síminn verður eftir söluna öflugt og sveigjanlegt félag sem mun öðlast aukið athafnafrelsi en fyrr og lúta léttari reglustýringu af hálfu hins opinbera. Með sölunni losnar um samkeppnisleg áhrif sem eftirlitsstofnanir hafa haft áhyggjur af vegna eignarhalds Símans á Mílu.“
385. Með vísan til alls framangreinds taldi Samkeppniseftirlitið óhjákvæmilegt í rannsókninni að líta til þess að án samrunans hefði skipulagssáttin í ákvörðun nr. 6/2015 að öllu óbreyttu gilt áfram um starfsemi Símans og Mílu. Með samrunanum og eftir hann væri aftur á móti veruleg óvissa um framtíð skipulagssáttarinnar þar sem samrunaaðilar hefðu sennilega að öllu óbreyttu óskað niðurfellingar skilyrða um lóðréttu samþættingu sem ekki væri lengur til staðar.⁵⁵
386. Í rannsókn Samkeppniseftirlitsins var það því frumniðurstaða eftirlitsins að skilyrði skipulagssáttarinnar í ákvörðun eftirlitsins nr. 6/2015, hefðu að öllu óbreyttu eftirtalin áhrif á

skipulagi samstæðunnar. Leiðir af sjálfu sér að í mögulegum nýjum málum gagnvart Símanum eða Mílu verður að meta samkeppnisleg áhrif þessa við skoðun á því hvort fyrirtækin séu markaðsráðandi. Er hnykkt á þessu í 27. gr. sáttarinnar.“ Sjá einnig dóm Hæstaréttar frá 7. janúar 2021 í máli nr. 2019 þar sem segir: „Hugtakið fyrirtæki í samkeppnisrétti sætir sjálfstæðri skýringu og vísar til efnahagslegrar einingar fremur en lögformlegrar, sbr. dóm Hæstaréttar 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014. Um efnahagslega einingu er að ræða í tilvikum móðurfélags og dótturfélags þegar hið síðarnefnda hefur ekki raunverulegt frelsi til að ákveða aðgerðir sínar á markaði.“

⁵⁵ Tekið skal fram að í ákvörðun nr. 6/2015 og umræddri skipulagssátt Samkeppniseftirlitsins, Símans og áður Mílu, eru jafnframt skilyrði um önnur samkeppnisleg vandamál en lóðréttu samþættingu, sjá t.d. V. kafla um aðrar aðgerðir til að efla samkeppni. Við birtingu þessarar ákvörðunar hefur Síminn þegar óskað eftir endurupptöku skipulagssáttarinnar og er hún til meðferðar hjá eftirlitinu.



samrunamatið og við mat á áhrifum samrunans bæri að miða við eftirfarandi samkeppnisaðstæður:

- a) fyrir samrunann voru aðstæður á markaðnum þær að Míla var vegna sáttarinnar sjálfstætt heildsöluþyrftu aðskilið frá eiganda sínum, með sjálfstæðan rekstur, viðskiptastefnu og stjórn þar sem keppinautar sátu við sama borð og Síminn vegna aðgangs- og jafnræðisskilyrða;
- b) eftir samrunann væri óvissa um áframhaldandi grundvöll fyrir skilyrðum í skipulagssáttinni og væri því nauðsynlegt að rannsaka áhrif samrunans að fullu, án þess að láta skilyrði sáttarinnar takmarka eða þrengja þá rannsókn.

2.7.3. Kvaðir á Mílu samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu

387. Líkt og samrunaaðilar tóku fram og byggðu á í samrunaskrá hefur FST lagt á margvíslegar kvaðir vegna umtalsverðs markaðsstyrks Mílu (og eftir atvikum á Símann), í kjölfar markaðsgreininga stofnunarinnar og á grundvelli fjarskiptalaga. Samkvæmt samrunaskrá er um að ræða fjölmargar og eðlisólíkar kvaðir á fjarskiptamörkuðum fyrir heimtaugar 3a og bitastraum 3b. Samrunaaðilar telja einnig rétt að skilgreina markaði fyrir lúkningarhluta leigulína í heildsölu og markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu hvar nógildandi kvaðir eru að sögn samrunaaðila aðgangskvöð, jafnræðiskvöð, gagnsæiskvöð, kvöð um bókhaldslega aðgreiningu, kvöð um eftirlit með gjaldskrá og kvöð um kostnaðarbókhald.
388. Í síðustu markaðsgreiningu FST um bitastraum 3b var sérstök áhersla lögð á að stofnlínukerfi Mílu væri landsdekkandi og næði til allra byggðra svæða á landinu og fjölda sendistaða fyrir farsímanet utan byggða. Netið lægi meðal annars í hring í kringum landið og út frá hringtengingunni lægju fjölmargar flutningsleiðir til stærri og minni byggðarlaga, auk farsímasendistaða, eins og reifað er í samrunaskrá.
389. Að mati samrunaaðila eru forsendur ákvarðana FST og framangreindra kvaða aftur á móti úreltar, sér í lagi hvað varðar landfræðilega afmörkun, m.a. vegna markaðsstyrks Ljósleiðarans á stór-höfuðborgarsvæðinu, þar sem félagið hafi svo gott sem lokið uppbyggingu ljósleiðaranets, hágæðanets leigulína, og stofnlínunets, á stór-höfuðborgarsvæðinu og félagið sé með stærri markaðshlutdeild heldur en Míla á því svæði, að mati samrunaaðila. Samrunaaðilar telja þannig rétt að landfræðileg afmörkun markaðarins fyrir lúkningarhluta leigulína í heildsölu sé ákvörðuð út frá því hvort útbreiðslu annarra ljósleiðaraneta njóti við, eða í öllu falli sé tekið tillit til mismunandi samkeppnisaðstæðna milli landsvæða, einkum stór-höfuðborgarsvæðisins, Norðurlands og annarra landshluta eins og áður sagði. Að öðru leyti vísast til fyrri umfjöllunar um markaðsskilgreiningar.
390. Framangreind umfjöllun í samrunaskrá um úreltar forsendur markaðsgreininga og kvaða sem hvíla á Mílu er í samræmi við málalíbúnað Mílu gagnvart FST eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst, og málalíbúnað Símans um afléttingu skilyrða og niðurfellingu skipulagssáttarinnar gagnvart Samkeppniseftirlitinu. Það virðist því vera álit Ardian, eins og Símans og Mílu, og þar með allra samrunaaðila, að aflétta eigi íþyngjandi kvöðum í starfsemi Mílu vegna aukinnar samkeppni á heildsölumörkuðum fjarskipta, sér í lagi á tilteknum svæðum.
391. Í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar einnig um afdrif kvaða vegna samrunans og áhrif nýrra fjarskiptalaga (Kóðans), sem þá var frumvarp til laga. Að mati samrunaaðila sé skýrt að breytingar á eignarhaldi Mílu geti ekki sjálfkrafa haft áhrif á núverandi kvaðir fjarskiptayfirvalda sem hvíla á Mílu. Til þess að breyta þeim kvöðum þyrfti ávallt að koma til ný stjórnvaldsákvörðun FST að undangenginni nýrri markaðsgreiningu. Í 59. gr. nýrra fjarskiptalaga, er tóku gildi 1.



september 2022, felist aftur á móti nýmæli að sögn samrunaaðila er varðar sérstaklega heildsölufyrirtæki á fjarskiptamarkaði, þar sem FST hefur takmarkaðri heimildir en áður til þess að leggja tilteknar kvaðir á heildsölufyrirtæki á fjarskiptamarkaði. Eftir samrunann er líklegt að mati samrunaaðila að Míla komi til með að falla undir skilgreiningu 59. gr. frumvarpsins um heildsölufyrirtæki, enda verði þau skilyrði uppfyllt að fyrirtækið muni ekki selja þjónustu á smásölumarkaði og verði ekki bundið til þess að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki á fráliggjandi smásölumarkaði.

392. Getur FST þá að mati samrunaaðila einungis lagt á kvaðir skv. 48. gr. (aðgangur að netum og þjónustu) og 50. gr. (jafnræði) og um réttláta og sanngjarna verðlagningu ef það er talið réttlæt看legt á grundvelli markaðsgreiningar, sbr. 2. mgr. 59. gr. laganna (þá frumvarp). Heimilt verði þó áfram að leggja á frekari kvaðir séu samkeppnisvandamál til staðar eða líkleg til þess að koma upp, sbr. 4. mgr. 59. gr. frumvarpsins. Telja samrunaaðilar því ekki loku fyrir það skotið að FST geti brugðist við samkeppnisvandamálum sem til staðar gætu verið á markaði eða vandamálum sem líkleg eru til þess að koma upp og skaða endanotendur. FST muni hafa heimild til þess að leggja aukalega á kvaðir um gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað, aðgang að mannvirkjum eða eftirlit með gjaldskrá eða gera breytingar á kvöðum sem lagðar hafa verið á í samræmi við 2. mgr. 59. gr., sbr. 4. mgr. 59. gr. nýrra fjarskiptalaga.
393. Samkvæmt sjónarmiðum FST er í nýjum fjarskiptalögum aðferðafræði við skilgreiningu vöru/þjónustumarkaða og landfræðilegra markaða og við greiningu á fyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk (SMP) að meginstefnu til sú sama og áður sem byggir á aðferðafræði samkeppnisréttar og dómaframkvæmdar á því sviði. Þó megi segja að áherslur muni breytast nokkuð, sérstaklega varðandi beitingu kvaða. Í 46. gr. nýrra fjarskiptalaga verði fjallað um kvaðir sem FST verður heimilt að leggja á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Þar komi fram að FST geti lagt á kvaðir skv. 47.-52. gr., 55. gr. og 59. gr., eins og við eigi. Velja skuli þá aðferð sem valdi minnstri röskun til að fást við vandamál sem auðkennd eru í markaðsgreiningu í samræmi við meðalhöfsreglu. Um sé að ræða kvaðir í formi aðgangs að mannvirkjum (nýmæli), aðgangs að netum og þjónustu, gagnsæi, jafnræði, bókhaldslegan aðskilnað, eftirlit með gjaldskrá (breytt og með viðbótum), ný afkastamikil aðgangsneta og sameiginleg fjárfesting (e. *co-investment*) (nýmæli), og ákvæði um heildsölufyrirtæki (e. *wholesale-only*) (nýmæli). Að sögn FST fjölgi ákvæðum er varði álagningu kvaða töluvert en mörg þeirra snúist þó um einföldun og sé ætlað að draga úr fjölda álagðra kvaða og flækjustigi við málsmeðferð.
394. Í 59. gr. nýrra fjarskiptalaga segir að ef FST útnefni aðila með umtalsverðan markaðsstyrk og það starfi ekki á neinum smásölumarkaði fjarskiptaþjónustu skuli stofnunin taka til athugunar hvort fyrirtækið starfi aðeins á heildsölumörkuðum fjarskiptaþjónustu og hvort það sé ekki bundið til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki á smásölumarkaði vegna einkaréttarsamnings eða samnings sem jafngildi einkaréttarsamningi. Séu þau skilyrði uppfyllt geti stofnunin aðeins lagt á fyrirtækið kvöð um aðgang, jafnræði og um réttláta og sanngjarna verðlagningu (e. *fair and reasonable prices*).
395. Fallist FST á að skilyrði ofangreinds ákvæðis 59. gr. nýrra fjarskiptalaga eigi við um Mílu sé ljóst að mati stofnunarinnar að möguleikar hennar til að leggja kvaðir á félagið skerðist verulega. Ljóst sé að ef samruni Ardian og Mílu hljóti samþykki Samkeppniseftirlitsins þá muni það kalla á endurskoðun FST á markaðsgreiningum sínum og/eða hafa áhrif á yfirstandandi markaðsgreiningar. Skilyrði fyrir samrunanum sem myndu draga úr miklum hagsmunatengslum Mílu og Símans vegna heildsölusamnings félaganna gætu þó leitt til þess að samkeppnisstaða á fjarskiptamarkaði hér á landi myndi eflast. Fáí samruninn samþykki Samkeppniseftirlitsins án



skilyrða sé meiri spurning hvort lóðrétt samþætt áhrif séu raunverulega ennþá til staðar sökum hinna miklu hagsmunatengsla sem virðast binda félögin þéttum böndum til langs tíma.

396. Samkvæmt mati FST á líklegri þróun fjarskiptamarkaðar á næstunni sé flest sem bendi til þess að draga muni úr kvöðum þeim sem stofnunin leggi á Mílu í nánustu framtíð, m.a. vegna nýs fjarskiptaregluverks og vegna samrunans, en með fullum fyrirvara um nánara mat stofnunarinnar, afgreiðslu samrunans og niðurstöðu samrunamálsins.
397. Í frummati Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjali taldi eftirlitið ekki forsendur til þess að gera ráð fyrir sjálfkrafa brottfalli eða fækkun kvaða í náninni framtíð við mat á áhrifum samrunans. Míla er enda bundið af umræddum kvöðum og ber að fara að þeim í starfsemi sinni á samkeppnismörkuðum. Með sama hætti getur samkeppnisyrivöldum verið heimilt að reiða sig á markaðsgreiningar fjarskiptayfirvalda.⁵⁶ Samkeppniseftirlitið telur því að taka megi undir það sjónarmið samrunaaðila í samrunaskrá að samruninn og sala Mílu, haggi ekki sjálfkrafa nógildandi kvöðum samkvæmt gildum stjórnvaldsákvörðunum FST.
398. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins kom einnig fram það mat að óhjákvæmilegt væri að taka tillit til þess að jafnvel FST teldi óvíst hvort og með hvaða hætti kvaðir viðhældust á starfsemi Mílu í náninni framtíð. Með fyrirvara um samkeppnislega þróun væru þó tilteknar líkur á vægari kvöðum á starfsemi félagsins að mati FST. Þá hafa samrunaaðilar sjálfir fjallað um jákvæð áhrif samrunans vegna slita á lóðréttari samþættingu og samhliða væntingar sínar um minni reglustýringu af þeim sökum.
399. Í máli þessu hefur því verið tekið tillit til þess að hlutverk samkeppnisyrivalda við samrunaefirlit er að koma í veg fyrir að samkeppnislegri gerð markaða sé breytt, með samruna eða yfirtöku, á þann hátt að samkeppni hverfi eða skerðist. Að þessu leyti er tilgangur samrunaefirlits við breytingar á yfirráðum atvinnureksturs ólíkur hlutverki kvaða sem settar eru af fjarskiptayfirvöldum. Eins og samrunaaðilar hafa bent á er það ekki hlutverk Samkeppniseftirlitsins að meta framtíð fjarskiptakvaða til endurnýjunar eða afnáms.
400. Framangreind atriði og óvissa takmarka að miklu leyti það vægi sem hægt er að gefa nógildandi fjarskiptakvöðum við mat á áhrifum samrunans. Það er því mat Samkeppniseftirlitsins að kvaðir á fjarskiptamarkaði geti ekki komið í stað nauðsynlegra íhlutana við samrunaefirlit. Möguleg íhlutun og þörf fyrir inngrip samkeppnisyrivalda er þó háð atvikum og samkeppnisaðstæðum hverju sinni, eðlis málsins samkvæmt. Í samrunamálinu var óhjákvæmilegt að taka til ítarlegrar skoðunar samkeppnisleg áhrif sölu Símans á Mílu og til Ardian, án tillits til þeirra kvaða sem fjarskiptayfirvöld hafa sett eða kunna að setja.

2.7.4. Flutningur fjarskiptakerfa frá heildsölu Símans og til Mílu

401. Samkeppniseftirlitið telur að yfirfærsla fjarskiptakerfa og rekstrareininga frá heildsölu Símans og til Mílu annars vegar, og breytingar á eignarhaldi Mílu hins vegar, hafi verið samhliða og tengd verkefni. Gögn málsins gefa sterklega til kynna að lykilástæða þess að Síminn réðst í umfangsmikla vinnu við undirbúning yfirfærslu fjarskiptakerfa og -reksturs til Mílu hafi verið fyrirhugaðar breytingar á eignarhaldi Mílu og jafnframt til undirbúnings á sölufarli sem stuttu síðar lauk með kaupum Ardian og þar með samruna málsins.

⁵⁶ Sjá dóm Almenna dómstólsins í máli nr. T-827/14, *Deutsche Telekom AG v Commission*, 13. desember 2018; dóm Evrópuþingstólsins í máli nr. C-152/19, *Deutsche Telekom AG v Commission*, 25. mars 2021; Sjá einnig Francesco Liberatore, *Slovak Telekom/Deutsche Telekom AG: The interplay between EU competition law and sector-specific rules in the electronic, communications sector*, E.C.L.R., 2019, 5. tbl.



402. Umræddar breytingar á starfsemi Símans og Mílu árið 2021 voru því að mati Samkeppniseftirlitsins í slíkum tengslum við samrunann (breytingar á eignarhaldi) að ekki væri hægt að skilja á milli þeirra. Með öðrum orðum væri í samrunamatinu ekki hægt að miða við ríkjandi samkeppnisaðstæður á degi samrunatilkynningar. Þess í stað taldi eftirlitið rétt og raunar óhjákvæmilegt við matið að taka til skoðunar flutning fjarskiptakerfa sem hluta samrunans, þ.m.t. við mat á markaðsstyrk Mílu og stöðu félagsins eftir söluna. Samkeppnisyriföldum er enda heimilt við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna að taka til skoðunar aðstæður í fjarveru samrunans, þ.e. við aðstæður áður en tilkynning um samruna berst, eða taka tillit til sérstakrar markaðshegðunar og breytinga á vegum samrunaaðila í aðdraganda samruna.

403. Nánar er fjallað um þennan hluta samrunans, flutning fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu, og áhrif þess á samkeppni í kafla 7.

2.7.5. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

404. Með vísan til framangreinds taldi Samkeppniseftirlitið að við rannsókn málsins og mat á áhrifum samrunans bæri að leggja eftirtaldar samkeppnisaðstæður til grundvallar.

405. Í aðstæðum þar sem samruninn á sér ekki stað, nefnt staðleysuaðstæður (e. *counterfactual*):

- a) Er Síminn eigandi Mílu, en félögin aðskilin og Míla með sjálfstæðan rekstur, sjálfstæða stjórn og viðskiptastefnu auk jafnræðiskvaðar, vegna núgildandi sáttar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015.
- b) Eru Míla og Síminn bundin af kvöðum sem Fjarskiptastofa hefur heimildir til að leggja á samstæðuna, sbr. kafla 2.7.3.
- c) Er heildsala Símans enn keppinautur á heildsölumörkuðum, þ.e. eigandi IP-MPLS kerfis, Internetgáttar og RAN farsímadreifikerfis, auk tilheyrandi reksturs, og heildsala Símans enn að sinna heildsölu talsíma, farsíma, gagnaflutnings (aðgangssleið 4), sjónvarpsþjónustu, Internetþjónustu og Internetgáttar í samræmi við fyrra skipulag og skipulagssáttina.

406. Í aðstæðum þar sem samruninn kemur til framkvæmda:

- a) Er Míla í eigu nýs eiganda, Ardian. Þar með er Míla ekki lengur í eigu fyrirtækis sem helsti keppinautur viðskiptavina þess. Lóðrétt eignatengsl í fjarskiptarekstri þannig ekki lengur til staðar.
- b) Er líklegt að skipulagssáttin sæti endurskoðun, og óvissa um hvort eða að hvaða marki fyrirmælin í henni gildi áfram. Því sé rétt að rannsaka áhrif samrunans og starfsemi hins sameinaða fyrirtækis án skilyrða sáttarinnar.
- c) Er Míla eigandi stofnneti, aðgangsneta og farnetsinnviða, sem og IP-MPLS kerfis, RAN dreifikerfis og Internetgáttar sem áður var í höndum heildsölu Símans en verður eftir samrunann allt á einni hendi, ásamt öðrum innviðum og annarri heildsölustarfsemi Mílu.
- d) Eru Síminn og Míla aðilar að fyrirbyggjandi heildsölusamningi um alhliða fjarskiptaþjónustu til langs tíma, með mögulegum samkeppnishömlum sem fjallað er um síðar í ákvörðuninni.
- e) Er óvissa um framhald gildandi kvaða í starfsemi Mílu samkvæmt fjarskiptalögum sem geta auk þess ekki komið í stað samrunaefirlits eða íhlutana sem slíkt eftirlit kann að kalla á.



Fjarskiptakvaðir hefðu þannig takmörkuð áhrif á nauðsynlegt umfang samrunarannsóknarinnar og mögulegrar íhlutunar í máli þessu.

407. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á mögulegum áhrif samrunans hefur því falist í samanburði á framangreindum samkeppnisaðstæðum á fjarskiptamörkuðum sem hefur leitt í ljós töluverðan mun á þeim aðstæðum.
408. Samrunaaðilar byggja á því að um sé að ræða samsteypusamruna eins og áður sagði. Í ljósi framangreindra atriða var það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn hefði aftur á móti að öllu óbreyttu einnig haft lárétt og lóðrétt skaðleg áhrif.
409. Með því samrunamati og þeim samkeppnisaðstæðum sem Samkeppniseftirlitið lagði til grundvallar í rannsókninni hefði samruninn að öllu óbreyttu haft lárétt áhrif með þeim hætti að hið sameinaða fyrirtæki mun ráða yfir fjarskiptakerfum og sameinaðri heildsölustarfsemi sem Míla bjó ekki yfir áður en á mörkuðum þar sem félagið starfaði fyrir með mögulegri styrkingu á markaðsráðandi stöðu og auknum líkum á samhæfingu (samstilltum áhrifum).
410. Möguleg lóðrétt áhrif samrunans hefðu að öllu óbreyttu aðallega falist í alhliða og langtíma heildsölusamningi Símans og Mílu, m.a. einkennum hans sem einkakaupasamnings. Þannig virtist samningurinn leiða af sér lóðrétt einkaréttarlegt viðskiptasamband stærsta heildsölufyrirtækis fjarskipta og stærsta smásala fjarskiptaþjónustu til langs tíma, sem hefði útilokunaráhrif á keppinauta á heildsölumörkuðum fjarskipta og að öllu óbreyttu styrkt eða viðhaldið markaðsstyrk Mílu. Jafnframt þurfti að rannsaka hið viðamikla samstarf sem leiddi af heildsölusamningnum.
411. Þá mun hið sameinaða fyrirtæki Mílu og Ardian í kjölfar samrunans ráða yfir IP-MPLS kerfi, Internetgátt og RAN farsímadreifikerfi sem áður var í höndum heildsölu Símans. Yfirtaka þessara kerfa og tilheyrandi reksturs hefur að öllu óbreyttu lóðrétt skaðleg áhrif á samkeppni. Með umræddum kerfum mun Míla staðsetja sig í nýjum þrepum virðisæðju framleiðslu fjarskiptaþjónustu til gagnaflutnings um bæði farnet og fastlínu. Samkeppniseftirlitið taldi því nauðsynlegt að rannsaka hvata og getu félagsins til þess að hamla samkeppni á heildsölumörkuðum fjarskiptaþjónustu, svo sem með því að synja eða hindra önnur fjarskiptafélög í að afla sér mikilvægra aðfanga með skiptum og sundurgreindum hætti, og raska þannig og/eða útiloka samkeppni á fjarskiptamörkuðum.
412. Ítarlega er fjallað um rannsókn Samkeppniseftirlitsins á framangreindum samkeppnislegum áhrifum í næstu köflum ákvörðunarinnar. Rannsóknin beindist að því að meta hvort áhrif samrunans væru að óbreyttu með þeim hætti að samruninn færi gegn 17. gr. c samkeppnislaga, þ.e. að markaðsráðandi staða myndist eða styrkist eða að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, þannig að krefðist íhlutunar samkeppnisyfirvalda.
413. Hér á eftir verður fyrst fjallað um rannsókn Samkeppniseftirlitsins á láréttum áhrifum samrunans og atriðum sem tengjast mati á slíkum áhrifum, þ.m.t. markaðshlutdeild samrunaaðila og keppinauta og samþjöppun á markaðnum, stöðu keppinauta og efnahagslegum styrkleika samrunaaðila, og mögulegum samstilltum áhrifum samrunans. Því næst verður fjallað um rannsókn eftirlitsins á þeim lóðréttu áhrifum sem samruninn hefði að óbreyttu falið í sér, sér í lagi með heildsölusamningi Mílu og Símans, og aukna getu Mílu í krafti nýrrar stöðu á fjarskiptamarkaði í kjölfar tilflutnings fjarskiptakerfa.
414. Líkt og áður hefur verið minnst á var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ljúka málinu með sátt við Ardian og Mílu þar sem fyrirtækin lögðu til og skuldbundu sig til þess að grípa til tiltekinna aðgerða til að eyða þeim samkeppnislegu vandamálum sem rannsóknin leiddi í ljós;



bæði breytingar á samningum og undirritun skilyrða í nýrri sátt. Í ljósi lykta málsins þarf því ekki að taka endanlega rökstudda afstöðu til allra ofangreindra álitaeftna um samrunamatið og helstu einkenni staðleysuaðstæðna. Fjallað verður sérstaklega um úrlausn málsins með sátt Ardian, Mílu og Samkeppniseftirlitsins í kafla 11.

3. Markaðshlutdeild og samþjöppun

415. Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Eins og nefnt hefur verið getur mjög há markaðshlutdeild 50% eða meiri, í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, og íslenska ríkinu*.⁵⁷ Samruni fyrirtækja sem verða eftir samruna með undir 50% markaðshlutdeild getur einnig raskað samkeppni, líkt og áður segir, í ljósi annarra atriða, s.s. styrks og fjölda keppinauta, hvort fyrir hendi séu takmarkanir á framleiðslugetu, eða í ljósi þess að hve miklu leyti vörutegundir samrunaaðila eru staðgönguvörur. Þannig hefur t.d. framkvæmdastjórn ESB talið að samrunar, sem leiða til þess að hið sameinaða fyrirtæki nái markaðshlutdeild á milli 40 og 50% og í sumum tilvikum minna en 40%, geti myndað eða styrkt markaðsráðandi stöðu, sbr. 17. mgr. lárétu leiðbeininganna og einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
416. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild líkt og áður greindi, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovvarerelskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
417. Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli.
418. Til að leggja mat á stærð þeirra markaða sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn hafi áhrif á var send upplýsingabeiðni til fyrirtækja á fjarskiptamarkaði þann 19. maí 2022 þar sem óskað var eftir veltu fyrirtækjanna sundurgreindri eftir undirmörkuðum annars vegar og heildsölu og smásölu hins vegar fyrir árin 2019, 2020 og 2021.
419. Vegna athugasemda samrunaaðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins um aðferðafræði eftirlitsins í þessu samhengi óskaði eftirlitið með bréfi, dags. 30. ágúst 2022, eftir upplýsingum um fjöldatölur á helstu heildsölumörkuðum frá fyrirtækjum sem reka fjarskiptainnviði, bæði hvað varðar heildsölu til annarra fyrirtækja (ytri sölu) og einnig innbyrðis eigin notkun í smásölustarfsemi (innri sölu).
420. Hér í framhaldinu verður byrjað á að fjalla um hvernig samrunaaðilar meta hlutdeild sína á einstökum mörkuðum sem þeir leggja til grundvallar í samrunaskrá og í öðrum gögnum sem þeir hafa lagt fram. Því næst er fjallað almennt um stöðu Mílu og Símans, m.a. með hliðsjón af niðurstöðum úr eldri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins og Fjarskiptastofu (og forvera hennar, Póst- og fjarskiptastofnunar). Í kjölfarið er fjallað um athugasemdir samrunaaðila við andmælaskjalið. Loks er fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um stöðu aðila á skilgreindum mörkuðum málsins. Í þeirri umfjöllun mun eftirlitið líta til núverandi

⁵⁷ Sjá einnig t.d. mgr. 176 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C457/10, *AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni*.



markaðshlutdeildar samrunaaðila og þróunar hennar svo og markaðsstyrks á viðkomandi mörkuðum, en það getur gefið vísbendingar um áhrif samrunans á samkeppni.

3.1. Sjónarmið samrunaaðila

421. Í samrunaskrá birta samrunaaðilar mat sitt á markaðshlutdeild sinni á mögulegum mörkuðum málsins.
422. Samkvæmt fylgiskjali með samrunaskrá telur Míla markaðshlutdeild sína á heildsölumarkaði fyrir heimtaugaleigu á landsvísu vera 100% fyrir koparheimtaugar, 32% fyrir ljósleiðaraheimtaugar og 52% séu bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar taldar saman. Míla telur að skipta eigi markaðnum upp eftir landsvæðum annars vegar og kopar/ljósleiðara hins vegar.
423. Samkvæmt sama fylgiskjali telur Míla markaðshlutdeild sína á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar á landsvísu vera 100% fyrir kopar, 38% fyrir ljósleiðara og 56% séu bæði kopar og ljósleiðari talin saman. Míla telur að skipta eigi markaðnum upp eftir landsvæðum annars vegar og einnig hvort um sé að ræða kopar eða ljósleiðara hins vegar.
424. Á markaði fyrir lúkningarluta leigulína gefa samrunaaðilar ekki upp mat á eigin markaðshlutdeild í samrunaskrá, en vísa í ákvörðun FST nr. 8/2014 þar sem Míla er sögð vera með 65-70% hlutdeild á þessum markaði. Fyrir markað fyrir stofnlínuhluta leigulína vísar Míla í mat sitt á stöðu sinni á markaði fyrir heimtaugar, sem sé 52% hlutdeild séu bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar teknar saman líkt og segir hér að framan.
425. Hvað varðar markaðshlutdeild á markaði fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum vísa samrunaaðilar í samrunaskrá til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 32/2021 þar sem fram hafi komið að Míla væri með 44% markaðshlutdeild. Á markaði fyrir rekstur á virkum innviðum telur Míla sig vera með 35-38% markaðshlutdeild og á markaði fyrir útlandatengingar metur Míla hlutdeild sína 22%.

3.2. Almennt um stöðu Mílu og Símans

426. Meginmarkaðir þessa máls eru þeir heildsölumarkaðir sem Míla starfar á og lýst er hér að framan. Í málinu er einnig horft til þess samstarfs sem leiða muni af heildsölusamningi Mílu og Símans. Er því rétt í málinu að hafa einnig hliðsjón af stöðu Símans í m.a. smásölu á fjarskiptabjónustu.
427. Fyrir áframhaldandi umfjöllun um markaðsstyrk Mílu er er gagnlegt að rifja hér upp eldri mál sem leiddu m.a. til að áður nefnd skipulagssátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið var gerð.
428. Síminn og Míla og forverar fyrirtækjanna voru áður í eigu íslenska ríkisins og hafði það einkarétt allt til ársins 1998 á að eiga og jafnframt að reka almennt fjarskiptanet á Íslandi, þ.m.t. kerfi fyrir farsímapjónustu. Þrátt fyrir að samkeppni hafi komist á í fjarskiptum fyrir og um aldamótin er ljóst að Síminn hélt yfirburðum sínum áfram, sbr. dómur Hæstaréttar frá 8. nóvember 2001 í máli nr. 120/2001 þar sem staðfest var sú niðurstaða áfrýjunarnefndar samkeppnismála að Síminn væri markaðsráðandi og í yfirburðarstöðu á fjarskiptamarkaði hér á landi. Framkvæmd í samkeppnisrétti hér á landi sl. u.þ.b. tvo áratugi sýnir einnig að Skipta- eða Símasamstæðan hefur verið í yfirburðarstöðu. Sem dæmi má nefna:
 - Í ákvörðun nr. 23/2002 var talið að Síminn væri markaðsráðandi í talsímapjónustu og í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 2/2002 var staðfest að Síminn væri



markaðsráðandi á ýmsum sviðum fjarskipta og hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með aðgerðum sem vörðuðu m.a. ADSL- og farsímaþjónustu, talsímaþjónustu og leigulínur.

- Í ákvörðun nr. 40/2003 var Síminn talinn markaðsráðandi á markaði fyrir farsímaþjónustu og í ákvörðun samkeppnisáðs nr. 21/2005 var fyrirtækið talið markaðsráðandi í m.a. farsíma-, talsíma- og Internetþjónustu. Þá var í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 10/2005 Síminn talinn markaðsráðandi á ýmsum fjarskiptamörkuðum og í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 10/2006 og 17/2007 var Síminn talinn markaðsráðandi í m.a. farsímaþjónustu.
- Í skýrslu nr. 2/2008 *Óflug uppbygging* kom fram að mikil samþjöppun væri á fjarskiptamarkaði og aðeins tvö félög með afgerandi mesta hlutdeild, þ.e. Skipti og Teymi. Um stöðu Skipta sagði m.a. að fyrirtækið væri það eina sem veitti alhliða fjarskiptaþjónustu um allt land. Félagið væri lóðrétt samþætt með sitt eigið grunnkerfi sem keppinautar þess þyrftu að eiga viðskipti við í heildsölu og félagið býði auk þess fjarskiptaþjónustu í smásölu í samkeppni við önnur fyrirtæki. Þetta hefði í för með sér að fyrirtækið hefði gríðarlega sterka stöðu á þessum markaði í heild sinni.
- Í ákvörðun nr. 30/2011 var það niðurstaða að Síminn væri markaðsráðandi á markaði fyrir gagnaflytningþjónustu með 3G netlykli á Íslandi þó hlutdeildin væri aðeins 35-40%. Önnur atriði eins og fjárhagslegur styrkleiki og breiddarhagkvæmni, sem fælist í stöðu samstæðunnar sem eina alhliða fjarskiptafélagsins á landinu, voru talin leiða til þess að Síminn hefði mikla yfirburði. Niðurstaðan var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 10/2011.
- Í ákvörðun nr. 7/2012 um ólögmetan verðþrýsting Símans á farsíma- og talsímaþjónustu á tímabilinu frá 2001 til 2007. Niðurstaðan var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 1/2012.
- Í mars 2013 gerðu Samkeppniseftirlitið og Skipti umrædda sátt sem fjallað er um í ákvörðun nr. 6/2013, sbr. nr. 6/2015. Var í báðum ákvörðunum byggt á því að Símasamstæðan væri markaðsráðandi.
- Staða Símans og annarra fjarskiptafyrirtækja kom til skoðunar í ákvörðun nr. 42/2017 þar sem fjallað var um samruna Vodafone og 365 sem leiddi til þess að Sýn varð til. Var samruninn heimilaður með skilyrðum til að tryggja samkeppni á fjarskipta- og fjölmiðlamarkaði. Í málinu fór fram ítarleg rannsókn á fjarskiptamarkaðnum og er þar lýst sterkri stöðu Símans bæði á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum.
- Í ákvörðun nr. 25/2020 var fjallað um brot Símans á skilyrðum í sáttum við Samkeppniseftirlitið sem fram koma í ákvörðunum nr. 6/2015 og nr. 20/2015 með markaðsfærslu sinni á Enska boltanum. Rannsókn sem eftirlitið framkvæmdi áður en ákveðið var að skilja frá þann hluta málsins sem varðaði ætluð brot Símans á 11. gr. samkeppnislaga staðfesti að fyrirtækið er enn með hæstu hlutdeildina á flestum samkeppnismörkuðum eða þá næst hæstu hlutdeildina. Þá sýndu gögn að Síminn hafði verið að styrkja stöðu sína í fjarskiptaþjónustu og áskriftarsjónvarpi frá því byrjað var að bjóða Enska boltann í Heimilispakkanum (vor 2019) sem er vöndull fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Rannsóknin sýndi einnig að staða Mílu væri mjög sterk á þeim mörkuðum sem það fyrirtæki starfar á.⁵⁸

429. Til viðbótar þessum fyrri úrlausnum sýnir eftirfarandi umfjöllun um núverandi hlutdeild Mílu og Símans og samþjöppun á þeim mörkuðum sem fyrirtækin starfa á og hafa áhrif í málinu að staða fyrirtækjanna er enn sterk og njóta þau mikilla yfirburða. Þannig er hlutdeild Mílu 50-70% á

⁵⁸ Í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 1/2020 var staðfest að Síminn hefði brotið skilyrði í ákvörðun nr. 20/2015. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-4043/2021 frá þann 11. október 2022 var úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála um að Síminn hefði brotið gegn sátt þeirri sem fram kom í ákvörðun nr. 20/2015 felldur úr gildi. Jafnframt var felld út gildi stjórnvaldsekt vegna brotsins að fjárhæð 200 milljónir króna. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins hefur málinu verið áfrýjað til Landsréttar og biður meðferðar þegar þetta er ritað.



öllum sviðum gagnaflutnings, heimtaugaleigu og bitastraums í heildsölu, sé miðað við ytri tekjur. Þá er hlutdeild Mílu í útlandatengingum [40-45]%. Hlutdeild Símans í smásölu á Internetþjónustu er [40-45]%, í smásölu á farsímaþjónustu er Síminn næst stærsta fyrirtækið með [30-35]% hlutdeild og á smásölumarkaði fyrir talsímaþjónustu er Síminn stærsta fyrirtækið með [60-65]% hlutdeild.⁵⁹

430. Þessu til viðbótar má nefna að í markaðsgreiningu FST (Viðauka A) frá 19. október 2021 á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu (fjarskiptamarkaður 3a) og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (fjarskiptamarkaður 3b) er fjallað um markaðsstyrk Mílu og Símans og samkeppnisvandamál sem af honum stafa. Hvað varðar fjarskiptamarkað 3a kemur fram í greiningunni að allt fram til ársins 2007 hafi Míla verið með 100% hlutdeild. Hlutdeild Mílu í lok árs 2020 hafi verið 57% og þá Ljósleiðarans 36%, Tengis 5% og annarra 2% (mgr. 1035). Þrátt fyrir þessar breytingar og að ljósleiðaratengingum hafi fjölgað talsvert á undanförunum árum telur FST að staða Mílu á heimtaugamarkaði sé enn þá mjög sterk (mgr. 1041).
431. Varðandi fjarskiptamarkað 3b (bitaraumstengingar) kemur fram að allt fram til ársins 2007 hafi Míla verið með 100% hlutdeild. Hlutdeild Mílu í lok árs 2020 hafi verið 57%, Ljósleiðarans 40% og Tengis 2% (mgr. 1221). Önnur fyrirtæki á þessu sviði eru Vodafone, Snerpa og Austurljós en hlutdeild þeirra sé óveruleg. FST telur þrátt fyrir þessar breytingar á samsetningu bitaraumstenginga, þ.e. að bitaraumstengingum yfir ljósleiðara hafi fjölgað umtalsvert á undanförunum árum á sama tíma og bitaraumstengingum yfir kopar í notkun hafi fækkað, þá sé markaðshlutdeild Mílu enn mjög mikil og staða félagsins á bitaraumsmarkaði ennþá sterk á landsvísi (mgr. 1226).
432. Þá vísar FST til þess að á tengdum mörkuðum sé Símasamstæðan einnig með mikla markaðshlutdeild og að það eigi m.a. við um smásölumarkað fyrir Internettengingar. Þá sé Síminn með yfirburðastöðu á smásölumarkaði fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og einnig talsímaþjónustu. Þá segir m.a. að markaðsstyrkur á markaði 3b færi samstæðunni í hendur ýmis tækifæri til að verja eða jafnvel auka forskot í samkeppni á aðliggjandi markaði (fjarskiptamarkaði 3a) og frálíggjandi smásölumörkuðum. Þetta geti einnig virkað í hina áttina, t.d. þannig að sterk staða á smásölumörkuðum, t.d. vegna mikillar velgengni Heimilispakkans, beini viðskiptavinum að aðgangsneti og bitaraumskerfi Mílu (mgr. 1892).
433. Loks hefur FST útnefnt Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumörkuðum fyrir stofnlínur (stofnlínuhluta leigulína) og lúkningarhluta leigulína. Í síðustu markaðsgreiningu FST vegna fyrrnefnda markaðarins var Míla með 75-80% markaðshlutdeild og þar með í yfirburða stöðu hvort sem miðað var við veltu eða fjölda sambanda. Á síðarnefnda markaðnum taldi FST að Míla væri með 65-70% markaðshlutdeild miðað við veltu og rúmlega 80% miðað við fjölda sambanda um leigulínur. Eru umræddar markaðsgreiningar þó ekki jafn nýjar af nálinni og áður nefnd greining fyrir heimtaugar og bitaraum og nýjar greiningar FST væntanlegar.

3.3. Athugasemdir samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins

434. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var sett fram umfjöllun og frumniðurstaða eftirlitsins um markaðshlutdeild samrunaaðila sem miðaðist við gagnaöflun í samrunamálinu, sér í lagi gagnabeidni frá 19. maí 2022.

⁵⁹ Markaðshlutdeildir eru settar á bil í ákvörðuninni vegna trúnaðar og viðkvæmra upplýsinga.



435. Í athugasemdum samrunaaðila við andmælaskjalið var frummati eftirlitsins um hlutdeild Mílu á heildsölumörkuðum mótmælt og töldu aðilar hlutdeildina ofmetna. Mótmæltu samrunaaðilar því að hlutdeild væri aðeins metin út frá ytri sölutekjum sem gæfi ekki rétta mynd. Fyrirtæki með eigin net innheimti ekki gjald fyrir innri notkun, með þeim afleiðingum að markaðsgreining byggð á veltutölum tekur ekki tillit til innri tekna lóðrétt samþættra fyrirtækja. Sú aðferð væri því til þess fallin að ofmeta hlutdeild Mílu, sem starfi á heildsölumarkaði, en vanmeta umfang starfsemi annarra fjarskiptafélaga, einkum hlutdeild Nova, Sýnar og Ljósleiðarans.
436. Þá kom fram að enn fremur ætti að taka tillit til annarra mælikvarða að mati samrunaaðila við mat á markaðsstyrk fyrirtækja sem reka innviði, eins og stærðar og útbreiðslu viðkomandi eigna, fjölda notenda, gagnamagns o.s.frv. Mat eftirlitsins á stöðu aðila og samþjöppun markaðarins hefði þannig byggt á röngum forsendum og því væru ályktanir á þeim byggðar ekki nothæfar.
437. Í þessu máli tekur Samkeppniseftirlitið ekki endanlega afstöðu til þess hvort réttara sé að miða við ytri eða innri tekjur við mat á hlutdeild á skilgreindum mögulegum mörkuðum málsins. Telur Samkeppniseftirlitið að í tilvikum þar sem fyrirtæki eru lóðrétt samþætt og starfa á smásölumörkuðum og smásöluhlutinn kaupir ekki þjónustu af ótengdum birgja heldur fær heildsöluaðfangið afhent án endurgjalds eða innbyrðis uppgjör geti hlutdeild, og þar með styrkur viðkomandi fyrirtækis sem mögulegs heildsala, vissulega verið vanmetinn. Á móti kemur að slík „sala“ á heildsölustigi býðst oft ekki öðrum smásölum en þeim sem er í lóðréttum tengslum við heildsölustarfsemina. Það getur því verið vafi á því hvort full staðganga sé á milli þeirrar vöru/þjónustu sem viðkomandi heildsöludeild býður til lóðrétt samþættrar smásölu annars vegar og sambærilegrar vöru/þjónustu sem heildsölufyrirtæki býður öllum sem óska á almennum markaði hins vegar.⁶⁰
438. Hvað sem þessu líður taldi Samkeppniseftirlitið rétt í ljósi sjónarmiða samrunaaðila að horfa einnig til mögulegra innri tekna eða innbyrðis uppgjör lóðrétt samþættra fyrirtækja sem búa yfir heildsöluaðfangi en afhenda það aðallega eigin smásöluhluta og/eða nota til eigin framleiðslu.
439. Samrunaaðilar gerðu ekki athugasemdir við frummat eftirlitsins um markaðshlutdeild á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu.

3.4. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

440. Markaðir sem samruni þessi hefur áhrif á að mati Samkeppniseftirlitsins eru eftirfarandi líkt og áður hefur verið fjallað ítarlegar um:
- Mögulegur heildsölumarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu.
 - Heildsölumarkaður fyrir heimtaugar, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.
 - Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar, bæði kopar- og ljósleiðaratengingar.
 - Heildsölumarkaður fyrir lúkningarhluta leigulína.
 - Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu. Markaðshlutdeild vegna gagnaflutnings um IP-MPLS kerfi er bæði felld hér undir og birt í sérstakri töflu.

⁶⁰ Hér má t.a.m. benda á framkvæmd við mat á hlutdeild á markaði fyrir útleigu atvinnuhúsnæðis, þar sem aðeins er litið til tekna vegna útleigu húsnæðis til þriðju aðila. Sjá t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 24/2018, *Kaup Regins hf. á FAST-2 ehf. og HTO ehf.*



- f) Markaður fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum í farneti (sendaneti).
 - g) Heildsölumarkaður fyrir farsímadreifipjónustu um farsímadreifikerfi og annan virkan búnað á sendastöðum.
 - h) Heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar
 - i) Smásölumarkaður fyrir Internettengingar.
 - j) Smásölumarkaður fyrir farsímaþjónustu.
 - k) Smásölumarkaður fyrir talsímaþjónustu (fastlínusímaþjónusta)
441. Vegna mögulegra lóðréttra áhrifa samrunans, svo sem vegna heildsölusamnings milli Mílu og Símans milli heildsölustigs og smásölustigs fjarskiptaþjónustu, verður einnig fjallað um stöðu Símans á síðastnefndu smásölumörkuðunum.
442. Við mat á markaðsstyrk í samkeppnisrétti er jafnan miðað við hlutdeild út frá ytri tekjum fyrirtækja en þar sem það á við er einnig tekið tillit til fjöldatalna eða eftir atvikum hlutdeildar fyrirtækja á neðri sölustigum til að taka inn í matið mögulega hlutdeild sem innri viðskipti lóðrétt samþættra fyrirtækja skapa, sbr. fyrri umfjöllun þess efnis.
443. Hér á eftir verður fyrst í töflu 1 fjallað um hlutdeild á mögulegum heildsölumarkaði fyrir heildstæða og sértæka gagnaflutningsþjónustu í heildsölu (markaður a). Næst eru teknir til skoðunar hver heildsölumarkaður fyrir sig (b til h) og svo smásölumarkaðir (i til k) en staða Símans á þeim hefur þýðingu varðandi samkeppnisleg áhrif heildsölusamnings Símans og Mílu. Töflurnar miðast við tekjur hvers fyrirtækis eins og þær voru á hverjum tíma, en þar sem tiltekin kerfi voru flutt frá Símanum yfir til Mílu um áramótin 2020/2021 vegna samrunans líkt og greint er nánar frá í kafla 7 telur Samkeppniseftirlitið að hlutdeild ársins 2021 hafi hvað mesta þýðingu í málinu.

3.4.1. Heildsölumarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu

444. Þó skilgreindir heildsölumarkaðir séu afmarkaðir hvað varðar framboðna vöru og þjónustu er gagnlegt að líta einnig til hlutdeildar miðað við samanlagðar tekjur á fastlínumörkuðum. Inni í þessum tölum eru tekjur vegna alls gagnaflutnings innanlands (lúkningarhluta leigulína og stofnlínuhluta), tekjur af heimtaugaleigu og tekjur af gagnaflutningi um bitastraumsþjónustu, en þó án útlandatenginga.



Tafla 1: Mögulegur heildarmarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu í heildsölu

Hlutdeild miðað við ytri tekjur af öllum gagnaflutningi, heimtaugaleigu og bitastraumi (markaður a/markaðir b-e)	2019	2020	2021
Míla	[60-65]%	[60-65]%	[60-65]%
Ljósleiðarinn	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%
Tengir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Sýn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Orkufjarskipti	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Síminn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

445. Miðað við framangreinda nálgun er Míla stærsta fyrirtækið með [60-65]% hlutdeild og Ljósleiðarinn þar á eftir með [30-35]% hlutdeild.

3.4.2. Heildsölumarkaður fyrir heimtaugaaðgang (kopar- og ljósleiðaraheimtaugar)

446. Hvað varðar heildsölumarkað fyrir heimtaugaaðgang (bæði kopar- og ljósleiðaratengingar) er hlutdeild þar sett fram í töflu 2.

Tafla 2: Heildsölumarkaður fyrir heimtaugar, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar

Hlutdeild miðað við ytri tekjur af heimtaugaleigu (markaður b) ⁶¹	2019	2020	2021
Míla	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%
Ljósleiðarinn	[40-45]%	[45-50]%	[45-50]%
Tengir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

447. Á þessum markaði er Míla með [50-55]% hlutdeild miðað við ytri tekjur árið 2021, Ljósleiðarinn er með [45-50]% og Tengir með [0-5]%. Ef markaðurinn væri greindur eftir því hvort um kopar-eða ljósleiðaraheimtaugar væri að ræða væri Míla með 100% hlutdeild í koparheimtaugum og [30-35]% hlutdeild í ljósleiðaraheimtaugum. Ljósleiðarinn er með [65-70]% hlutdeild í ljósleiðaraheimtaugum og Tengir með [0-5]%.

448. Staða aðila á markaðnum er svipuð sé hlutdeild reiknuð út frá fjölda tenginga árið 2021 í stað ytri tekna. Þá er Míla er stærst með [50-55]% hlutdeild, Ljósleiðarinn þar á eftir með [30-35]% og Tengir næst á eftir með [5-10]%. Sé markaðnum skipt upp eftir því hvort um sé að ræða kopar-eða ljósleiðaratengingar er Ljósleiðarinn stærstur í ljósleiðaratengingum með [55-60]% hlutdeild, Míla þar á eftir með [35-40]% og Tengir með [5-10]%.

⁶¹ Samrunaaðilar gerðu athugasemdir við að ekki væri tekið tillit til veltu minnstu fyrirtækja á markaðnum, s.s. Snerpu og Austurljóss. Samkeppniseftirlitið telur að í ljósi upplýsinga frá Fjarskiptastofu um tekjur og fjölda/magn sé hlutdeild þessara aðila og annarra jafnvel enn minni fyrirtækja hverfandi og tekjur þeirra í heild eru lágar. Í ljósi niðurstöðu málsins telur Samkeppniseftirlitið því ekki þörf að tiltaka hlutdeild annarra fyrirtækja en þeirra sem tilgreind eru í þessari töflu og öðrum tölum sem hér fara á eftir.



3.4.3. Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar

449. Hlutdeild á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar um bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar er sett fram í töflu 3.

Tafla 3: Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar

Hlutdeild miðað við ytri tekjur af gagnaflutningi um heimtaugar (markaður c)	2019	2020	2021
Míla	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%
Tengir	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

450. Á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar er Míla stærst miðað við ytri tekjur árið 2021 með [65-70]% hlutdeild, Ljósleiðarinn er með [20-25]% og Tengir með [5-10]%. Ef markaðurinn væri greindur eftir því hvort um kopar- eða ljósleiðara sé að ræða er Míla með 100% hlutdeild í kopar og [55-60]% í ljósleiðara, Ljósleiðarinn með [30-35]% og Tengir með [5-10]%.
451. Sé hlutdeild reiknuð út frá fjölda tenginga árið 2021 í stað ytri tekna eykst hlutdeild Ljósleiðarans. Míla er samt sem áður stærsta fyrirtækið hvað hlutdeild varðar með [50-55]% hlutdeild, Ljósleiðarinn er með [40-45]% og Tengir með [5-10]%. Sé markaðnum skipt upp eftir því hvort um er að ræða kopar- eða ljósleiðaratengingar er Míla með 100% hlutdeild í kopar en í ljósleiðara er Ljósleiðarinn stærstur með [50-55]% hlutdeild, Míla með [40-45]% og Tengir með [5-10]%.
452. Samrunaaðilar hafa gert athugasemdir við að Ljósleiðarinn sé aðeins með 20-25% hlutdeild í bitastraumi en 45-50% í heimtaugum. Með hliðsjón af þessu væri Ljósleiðarinn að selja á mjög lágu verði sem jafnvel sé undir kostnaði.
453. Vegna þessara sjónarmiða vísar Samkeppniseftirlitið til þess að heimtaugaleigan er töluvert verðmætari þjónusta en bitastraumur samkvæmt öfluðum gögnum, sbr. að heildarvelta þess markaðar er um 4 ma.kr. m.v. árið 2021 samanborið við að veltan á bitastraumsmarkaðnum er um 1,5 ma. kr. sama ár. Þá eru tekjur af heimtaugaleigu hærrí en tekjur af bitastraumi hjá bæði Mílu og Ljósleiðaranum. Hjá Mílu er heimtaugaleigan um tvöfalt hærrí en bitastraumurinn en sama hlutfall er um fimmfalt hjá Ljósleiðaranum. Þetta er í samræmi við fyrri ár og fyrri athuganir samkeppnisyfirlvalda, þ.e. þetta hlutfall hefur verið hærra hjá Ljósleiðaranum (og áður GR) en hjá Mílu.
454. Sé því gert ráð fyrir að flestir viðskiptavinir hjá báðum aðilum kaupi heimtaugaleigu og bitastraum saman, virðist Ljósleiðarinn bókfæra stærri hluta af tekjum á heimtaugaleigu (verðmætari markaðinn) en Míla. Þetta getur ofmetið hlutdeild Ljósleiðarans í heimtaugum en vanmetur hlutdeild í bitastraumi sem stemmir við mismuninn á hlutdeild eftir því hvort um er að ræða fjöldatölur eða tekjur í báðum flokkum.
455. Í þessu sambandi má benda á að ef hlutdeild er reiknuð miðað við samanlagðar tekjur hvers fyrirtækis af heimtaugaleigu og bitastraumi væri hlutdeild Mílu 2021 [55-60]%, Ljósleiðarans [40-45]% og Tengis [0-5]%. Þessi hlutdeild stemmir við fjöldatölur, en hlutdeild m.v. fjöldatölur er áþekk hvort sem um er að ræða fjölda í heimtaugaleigu eða fjölda í bitastraumi. Þessi



hlutdeild sýnir einnig að hlutdeild Mílu er mest á þessu sviði og er Míla því öflugasta fyrirtækið hvað hlutdeild varðar.

3.4.4. Heildsölumarkaður fyrir lúkningarhluta leigulína

456. Upplýsingar um hlutdeild á heildsölumarkaði fyrir lúkningarhluta leigulína er sett fram í töflu 4.

Tafla 4: Markaður fyrir lúkningarhluta leigulínu í heildsölu

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna lúkningarhluta leigulína (markaður d)	2019	2020	2021
Míla	[75-80]%	[70-75]%	[70-75]%
Ljósleiðarinn	[15-20]%	[20-25]%	[20-25]%
Tengir	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

457. Á heildsölumarkaði fyrir lúkningarhluta leigulína er Míla stærst, sé miðað við ytri tekjur, með [70-75]% hlutdeild, Ljósleiðarinn með [20-25]% og Tengir með [5-10]% hlutdeild.

3.4.5. Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína (þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi)

458. Í töflu 5 eru settar fram upplýsingar um hlutdeild á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu (þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi).

Tafla 5: Markaður fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu, þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna stofnlínuhluta (markaður e)	2019	2020	2021
Míla	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%
Sýn	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Orkufjarskipti	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Tengir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Síminn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

459. Á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína er Míla stærst með [65-70]% hlutdeild, Ljósleiðarinn er með [20-25]% og Sýn með [5-10]%. Eftir samrunann og vegna sölu IP-MPLS kerfis frá Símanum til Mílu áramótin 2020/2021 í aðdraganda samrunans sem fjallað er um í kafla 2.7 er Síminn ekki starfandi á þessum markaði lengur, en á meðan Síminn átti IP-MPLS kerfið voru tekjur vegna notkunar Símans á því innri tekjur félagsins. Ofangreindur markaðsstyrkur, miðað við markaðshlutdeild, er að mestu í samræmi við samtímagögn um útbreiðslu og fjölda tenginga í stofnneti Mílu samanborið við keppinauta. Samkvæmt áreiðanleikakönnunum málsins er stofnnet Mílu það stærsta á landsvísu með útbreiðslu sem nemur um 5.500 kílómetrum af lögðum ljósleiðarabráðum og er félagið með [70-75]% markaðshlutdeild sé miðað við fjölda tenginga um stofnlínur.⁶²

⁶² Áreiðanleikakönnun Kearny, bls. 9, 308.



460. Samrunaaðilar byggja sem fyrr segir á því að ytri tekjur séu ekki rétti mælikvarðinn við mat á stöðu aðila og á það við um markað fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu. Réttara væri að nota áætlað gagnamagn þar sem mörg fyrirtæki séu með eigin stofnljósleiðara á sínu markaðssvæði og reki auk þess eigið IP/MPLS net. Þannig hafi Sýn rekið eigið burðarnet á NATO-leiðara í tíu ár sem ekki sé tekið tillit til. Þá eigi Nova og reki landsdekkandi IP-net með því að kaupa sambönd hjá Mílu og ljósleiðara frá Ljósleiðaranum og öðrum. Þá er vísað til fregna um samstarf Ljósleiðarans og Nova á NATO-þræði auk þess sem óljóst sé hvort og hvernig IP-MPLS þjónusta Ljósleiðarans og Tengis, sem sé innifalin í þeirra vöruframboði, á heimtauga/bitastraumsmarkaði sé meðhöndluð. Þá sé IP-MPLS kerfið ekki skilgreint sem hluti af leigulínum að mati samrunaaðila og hafi FST í eldra máli talið lítinn hluta kerfisins geta flokkast sem leigulínur, sbr. ákvörðun þeirrar stofnunar nr. 21/2015.
461. Eins og útskýrt var hér að framan telur Samkeppniseftirlitið að við mat á markaðshlutdeild megi einnig hafa hliðsjón af mögulegum innri tekjum eða innbyrðis viðskiptum lóðrétt samþættra fjarskiptafyrirtækja. Hvað varðar þennan heildsölumarkað, þ.e. stofnlínuhluta leigulína þá liggja hins vegar ekki fyrir upplýsingar um innri tekjur fyrirtækja á markaðnum auk þess sem örðugt gæti verið að bera þær saman á milli fyrirtækjanna. Þess í stað var óskað eftir upplýsingum um fjölda sambanda, eftir því hvort þau væru notuð í eigin starfsemi (innri sala) eða seld til annarra aðila í heildsölu (ytri sala). Sýn, Nova, Ljósleiðarinn og Tengir veittu upplýsingar um fjölda sambanda í stofnlínuhlutanum. Í svari Mílu kom hins vegar fram að fyrirtækið gæti ekki orðið við beiðninni þar sem þessar upplýsingar væru ekki aðgengilegar. Í málinu lágu því ekki fyrir sambærilegar upplýsingar til að meta hlutdeild miðað við innri afköst hjá öllum aðilum. Upplýsingar um fjölda sambanda var unnt að afla frá Sýn, Nova, Ljósleiðaranum og Tengi en einungis tekjur frá Mílu.
462. Samkeppniseftirlitið telur þó að við mat á hlutdeild miðað við innri sölu á þessum markaði megi hafa hliðsjón af markaðshlutdeild fyrirtækja á fráliggjandi smásölumarkaði, þ.e. Internettengingum í smásölu sem viðmið. Míla þjónustar Símann að langmestu leyti á þeim markaði. Má því ætla að hlutdeild Símans þar endurspegli nokkuð heildsöluhlutdeild Mílu miðað við að innri tekjur væru meðtaldar. Með þessari aðferð er þó ekki tekið tillit til þess að önnur fjarskiptafyrirtæki eru mörg hver háð Mílu um stofnlínusambönd. Líkt og fram kemur í umfjöllun um markaðshlutdeild á smásölumörkuðum fjarskiptaþjónustu hér á eftir var Síminn með [40-45]% hlutdeild á markaði fyrir smásölu á Internettengingum árið 2021. Að mati Samkeppniseftirlitsins má ætla að þessi hlutdeild Símans á umræddum smásölumarkaði endurspegli að minnsta kosti lágmarkshlutdeild Mílu á þessum heildsölumarkaði.

3.4.6. Hlutdeild miðað við IP-MPLS gagnaflutningsnet eingöngu

463. Í töflu 6 eru settar fram upplýsingar um hlutdeild þegar aðeins er miðað við IP-MPLS gagnaflutningsnet en eins og fram hefur komið telja samrunaaðilar rétt að skilgreina sérstakan markað fyrir umræddan gagnaflutning.

Tafla 6: Einungis tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti (heildsala)

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna IP-MPLS gagnaflutningsnets (hluti af markaði e)	2019	2020	2021
---	------	------	------



Míla	[0,00]%	[0,00]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[50-55]%	[50-55]%	[15-20]%
Sýn	[40-45]%	[40-45]%	[10-15]%
Síminn	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

464. Ef aðeins er skoðuð hlutdeild fyrir árið 2021 og aðeins miðað við tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti (heildsala), er Míla stærst með [65-70]% hlutdeild, Ljósleiðarinn er með [15-20]% og Sýn með [10-15]%. Er hér tekið mið af ytri tekjum. Hérna sjást áhrif þess að IP-MPLS kerfið var selt frá heildsölu Símans til Mílu um áramótin 2020/2021, þar sem hlutdeild Símans hverfur að mestu og fer yfir til Mílu. Tekjur Sýnar og Ljósleiðarans í þessum flokki héldust stöðugar yfir tímabilið. Hlutdeildin sveiflaðist hins vegar verulega þar sem kerfi sem áður var hjá Símanum (og skapaði þar að því er virðist litlar ytri tekjur) fluttist yfir til Mílu sem seldi þjónustuna í heildsölu og til urðu talsverðar ytri tekjur.
465. Samrunaaðilar halda því sem fyrr segir fram að ytri tekjur séu ekki rétti mælikvarðinn til þess að meta stöðu aðila á mörkuðum fyrir stofnlínur og IP-MPLS gagnaflutningsnet. Vísast til fyrri umfjöllunar og mats Samkeppniseftirlitsins hvað þetta varðar. Að mati eftirlitsins má hér líkt og áður segir til viðmiðs líta til markaðshlutdeildar á fráliggjandi smásölumarkaði sem er Internettengingar í smásölu.

3.4.7. Markaður fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum

466. Hvað varðar markað fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum í farneti eða sendaneti eru upplýsingar um hlutdeild settar fram í töflu 7. Á markaði fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum gaf Míla ekki upp tekjur í gagnaöflun Samkeppniseftirlitsins þar sem félagið taldi sér ekki fært að sundurliða tekjur af hýsingarþjónustu eftir því til hvers búnaður í hýsingu er notaður, þar sem að í gögnum Mílu sé aðstöðuleiga einn óskiptur flokkur.
467. Við mat á hlutdeild aðila á þessum markaði telur Samkeppniseftirlitið að hafa megi hliðsjón af því mati á hlutdeild sem sett var fram í ákvörðun eftirlitsins nr. 32/2021, *Kaup Digital Bridge Group Inc. á óvirkum fjarskiptainnviðum Sýnar hf. og Nova hf.* Niðurstaðan byggði á upplýsingum sem bárust frá Mílu í því máli um fjölda sendastaða á þeim tíma (um mitt ár 2021). Í ljósi niðurstöðu málsins telur Samkeppniseftirlitið ekki þörf á frekari greiningu út frá tekjum.

Tafla 7: Markaður fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum

Hlutdeild vegna aðstöðuleigu á óvirkum farsímainnviðum, miðað við fjölda sendastaða (markaður f)	
Míla	[40-45]%
Íslandsturnar	[35-40]%
Aðrir	[15-20]%
Samtals	[100,00]%

468. Fjöldi sendastaða á landinu öllu er 919]. Af þeim á Míla eða leigir [400-500] sendastaði eða [40-45]% og félagið sem tók yfir sendastaði Sýnar og Nova, Íslandsturnar, á eða leigir [300-400] sendastaði, eða [35-40]%. Aðrir aðilar sem leigja út aðstöðu, svo sem Neyðarlínan og RÚV, eiga eða leigja samtals [100-200] sendastaði eða [15-20]%.



3.4.8. Heildsölumarkaður fyrir farsímadreifipjónustu

469. Markaður fyrir heildsölu á farsímadreifipjónustu um farsímadreifikerfi tekur til reksturs á farsímasendum og virkum búnaði á sendastöðum. Farsímadreifikerfið (e. RAN – Radio Access Network) er eitt af þeim kerfum sem flutt var frá Símanum til Mílu vegna samrunans líkt og áður sagði. Samkvæmt því sem fram kemur í samrunaskrá skiptist RAN þjónusta í tvo megin þætti, þ.e. farsímadreifikerfi annars vegar og farsímakjarna (e. MCN – Mobile Core Network) hins vegar. Farsímadreifikerfið, þ.e. sendakerfið, er á um 600 stöðum á landinu og styður 2G, 3G, 4G og 5G tæknina. Farsímakjarni er á tveimur stöðum á landinu og tengir saman alla senda dreifikerfis.
470. Í málinu var aflað upplýsinga um hlutdeild miðað við ytri tekjur á markaði fyrir rekstur á virkum innviðum sem koma fram í töflu 8.

Tafla 8: Markaður fyrir rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna virkra farsímainsviða og senda (farsímadreifipjónusta, markaður g)	2019	2020	2021
Míla	[0,00]%	[0,00]%	[60-65]%
Nova	[85-90]%	[85-90]%	[30-35]%
Sýn	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

471. Fyrir árið 2021 er á heildsölumarkaði fyrir farsímadreifipjónustu fyrir farnet Míla stærst með [60-65]% hlutdeild. Nova kemur næst á eftir með [30-35]% hlutdeild og Sýn með [5-10]%. Hér má sjá áhrif færslu RAN farsímadreifikerfisins frá Símanum til Mílu um áramótin 2020/2021 vegna samrunans. Í svörum sínum til Samkeppniseftirlitsins kvaðst Síminn ekki hafa haft ytri tekjur af RAN kerfinu áður en það var fært, væntanlega vegna innri notkunar kerfisins í framleiðslu á farsímapjónustu.
472. Samrunaaðilar setja fram þau sjónarmið að hlutdeild á þessum markaði sé ofmetin þegar miðað sé við ytri tekjur. Telja aðilar reyndar að markaðurinn skiptist nokkuð jafnt á milli Mílu, Nova og Sýnar. Vísa aðilar til þess í samrunaskrá að miðað við upplýsingar um fjöldatölur (m.v. áramótin 2020/2021) hafi Míla verið með alls [] sendastaði (þ.e. staðsetning með einn eða fleiri sendum), Vodafone [] og Nova []. Þá segir að Míla hafi verið með [

⁶³ Hluti af sendum Nova og Vodafone séu sameiginlegir eða samnýttir í gegnum Sendafélagið.

473. Þá vísa samrunaaðilar til þess að Síminn hafi verið eini viðskiptavinur Mílu með þessa þjónustu og miðað við fjölda sendastaða megi ætla að hlutdeild Mílu sé um [35-40]% en ef miðað sé við fjölda senda sé hlutdeildin um [35-40]%. Aðilar ætli einnig að þessar tölur endurspegli stöðuna á fráliggjandi markaði farnetsrekenda. Er þetta í samræmi við samtímagögn málsins.
474. Samkeppniseftirlitið telur að hafa megi nokkra hliðsjón af þessu mati samrunaaðila sem getur endurspeglað hlutdeild Mílu ef taka ætti mið af innri tekjum en ekki eingöngu ytri tekna. Dregur það úr markaðsstyrk Mílu á þessum markaði sé eingöngu miðað við ofangreinda veltu og ytri tekjur. Sendastaðir Mílu mynda þó eitt stærsta farnet landsins með 628 sendastöðum. Þá skipta önnur atriði einnig máli við mat á markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir farsímadreifipjónustu,

⁶³ Trúnaðarmál.



t.d. staða Mílu á tengdum mörkuðum, og þar með aðgangur félagsins að tengingum við sendastaði, aðgangur að samböndum um stofnlínur, aðgangur að varaleiðum, staða eða ásigkomulag virks búnaðar og hversu vel búnaður og óvirk aðstaða Mílu er í stakk búinn fyrir 5G uppfærslur og áframhaldandi framtíðarþróun farneta, svo dæmi séu tekin.

3.4.9. Heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar

475. Vísað er til þess í samrunaskrá að á þessum markaði sé Míla með öflugar Internettengingar, bæði innanlands og við umheiminn um Amsterdam, London og New York. Segir að Míla bjóði gagnaflutning eða Internet Transit þar sem viðskiptavinur skuldbindi sig fyrir ákveðinni lágmarksbandvidd á mánuði og þar með grunnkostnað við þjónustuna (sk. 95% aðferðafræði). Er vísað til upplýsinga sem fram komi í ársreikningi Farice fyrir árið 2020 um að heildartekjur þess fyrirtækis hafi numið um 12 milljónum evra. Hluttur innlendra aðila hafi verið 57% og þá erlendra 43%. Miðað við tekjur Farice frá Mílu ætla samrunaaðilar að hlutdeild Mílu hafi verið 22% á þessum markaði.
476. Í andmælaskjali og frummati Samkeppniseftirlitsins var hlutdeild á markaði fyrir útlandatengingar⁶⁴ sett fram á tvenna vegu. Annars vegar voru tekjur Farice meðtaldar, en eftir því sem eftirlitið komst næst hníga rök í þá átt að til staðar sé sérstakur markaður, eða efra sölustig, fyrir aðgang að tengingum við útlönd um sæstreng. Þannig kaupa Míla (áður Síminn) og Sýn bylgjur/ljóssambönd af Farice og setja búnað sinn á þau til framleiðslu á þjónustu á frálíggjandi sölustigi fyrir útlandatengingar. Enn fremur hníga rök að því að til sé aðskilinn markaður á neðra sölustigi fyrir þjónustu veitta um slíkar útlandatengingar, s.s. Internetgátt/útlandagátt (e. *peering/transit service*). Að teknu tilliti til þess setti Samkeppniseftirlitið jafnframt fram töflu þar sem tekjur Farice voru frátaldar.
477. Í andmælaskjali var það frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hlutdeild Mílu væru metin [20-25]% ef Farice var meðtalið en [65-70]% án Farice. Hlutdeild Símans var metin [5-10]% með Farice en [15-20]% án Farice.
478. Í athugasemdum við andmælaskjalið setti Ardian fram sjónarmið um að í greiningu Samkeppniseftirlitsins væru sömu tekjur margtaldar þar sem tvö fyrirtæki, Farice og Tusass (áður Tele Greenland sem á sæstrenginn Greenland Connect), eigi og reki sæstrengi sem liggja frá Íslandi til útlanda. Þannig hafi Farice og Tusass í raun 100% markaðshlutdeild í útlandasamböndum og öll fjarskiptafélög og gagnaver á Íslandi kaupi af þeim tengingar og geti auk þess keypt IP-transit. Tekjur Farice af Mílu séu að stærstum hluta einnig tekjur Mílu vegna endursölu. Sambærilegar tekjur Sýnar vegna endursölu séu ekki sjáanlegar því Sýn selji ekki til endurseljenda heldur beint til notenda. Þá hafi ekki verið tekið tillit til tekna Nova vegna endursölu en Nova kaupi mest IP-transit þjónustu af Farice. Tekjugreining Samkeppniseftirlitsins gefi því ranga mynd af viðkomandi markað að mati samrunaaðila.
479. Ljóst er að athugasemdir Ardian snúa fyrst og fremst að því að ekki hafi verið tekið tillit til innri tekna Sýnar og Nova, sem koma ekki fram með þeirri aðferð sem Samkeppniseftirlitið beitti í upphaflegri gagnaöflun og miðaði að því að greina ytri tekjur á markaðnum.
480. Sem fyrr segir hefur Samkeppniseftirlitið leitað leiða til að greina stöðu á mörkuðum þannig að tekið sé jafnframt tillit til innri tekna og á það einnig við hvað þennan markað varðar og þá sérstaklega hlut Sýnar og Nova vegna eigin notkunar eða mögulegrar innri endursölu. Í því skyni

⁶⁴ Tekjur vegna útlandatenginga/utanlandstenginga og internetgátta/utanlandsgátta (tengingar milli Íslands og útlanda, t.d. um sæstreng eða gervihnött í heildsölu, frá landtökustað héraðs til landtökustaðar erlendis og öfugt.) (e. *international communication, data transmission and peering/transit services*).



aflaði eftirlitið upplýsinga frá fyrirtækjunum tveimur sem eiga sæstrengina sem liggja frá landinu, þ.e. Farice og Tusass. Fyrirtækin voru beðin að gefa upp tekjur sínar vegna viðskipta við íslensk fjarskiptafélög um útlandatengingar og Internetgáttir fyrir árin 2019, 2020 og 2021. Markaðshlutdeild var áætluð út frá hlutdeild hvers fjarskiptafélags í tekjum Farice og Tusass.

481. Í töflu 9 má sjá hvernig tekjur Farice og Tusass vegna útlandatenginga og Internetgátta skiptast á milli fjarskiptafélaga sem þjónusta endanotendur á Íslandi. Með þessari aðferð er hlutdeild Sýnar meðtalin og jafnframt tekjur Farice af IP-transit þjónustu sem félagið selur Nova. Af töflunni er ljóst að hlutdeild Mílu á umræddum markaði miðað við þessar forsendur er [40-45]%, hlutdeild Sýnar [25-30]% og hlutdeild Nov [25-30]%. Þá eru önnur fjarskiptafélög sem þjónusta íslenska markaðinn með [5-10]% hlutdeild.

Tafla 9: Markaður fyrir útlandatengingar og Internetgáttir

Hlutdeild innlendra fjarskiptafélaga í tekjum Farice og Tusass vegna útlandatengingar og Internetgátta (markaður h)	2019	2020	2021
Síminn/Míla	[30-35]%	[40-45]%	[40-45]%
Sýn	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%
Nova	[15-20]%	[20-25]%	[25-30]%
Símafélagið	[5-10]%	[0,00]%	[0,00]%
Aðrir	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals	[100]%	[100]%	[100]%

482. Ljóst er að Míla er stærsta fyrirtækið á þessu neðra sölustigi fyrir útlandatengingar (árið 2021) og með talsvert hærri hlutdeild en Sýn og Nova jafnvel þó umræddri nálgun sé beitt að meðtelja innri tekjur þeirra fyrirtækja.
483. Samkeppniseftirlitið telur að með þessu móti hafi verið höfð hliðsjón af athugasemdum samrunaaðila um að taka tillit til innri tekna við mat á hlutdeild í útlandatengingum. Samkeppniseftirlitið getur á hinn bóginn ekki fallist á það sjónarmið aðila að rétt sé við mat á hlutdeild að telja með einnig tekjur erlendra fyrirtækja sem eru skv. framangreindum upplýsingum samrunaaðila []% af heildarumfangi í tekjum Farice. Um er að ræða fjarskiptaumferð sem ekki er nýtt til framleiðslu á fjarskiptaþjónustu á íslenskum markaði, þ.e. sambönd sem ekki eiga uppruna sinn eða endastöð á Íslandi heldur fara um sæstrengi fyrirtækjanna án „viðkomu“ hér. Við þetta má bæta að ef miðað væri við hlut Mílu af tekjum Farice árið 2020, sbr. hér að framan, vegna sölu til innlendra aðila, þ.e. [] þús. evrum (tekjur vegna Mílu) af [] þús. evrum (heildartekjur vegna allra innlendra aðila) væri hlutfallið um [35-40]% sem er áþekkt því sem fram kemur í töflu 9.
484. Hér ber að hafa í huga að Sýn mun sennilega ekki starfa á þessum markaði á næstunni í ljósi kauphallartilkyningar um sölu fjarskiptainniða og eigna fyrirtækisins. Ljósleiðarinn hefur hins vegar gert samning um leigu á tveimur þráðum í NATO streng til uppbyggingar á stofnlínuneti og jafnframt tilkynnt að Ljósleiðarinn kaupi eignir úr stofnneti Sýnar. Sjá nánari umfjöllun um þetta í kafla 8.4. Gangi þau áform eftir má ætla að Ljósleiðarinn hafi burði til framtíðar til að veita Mílu nokkurt samkeppnislegt aðhald á þessum markaði, á sama tíma hverfur Sýn af markaðnum.



3.4.10. Smásöllumarkaður fyrir Internettengingar

485. Upplýsingar um hlutdeild á smásöllumarkaði fyrir Internettengingar koma fram í töflu 11.

Tafla 10: Internettengingar, smásala

Hlutdeild og tekjur vegna Internettenginga – smásala (markaður i)	2019	2020	2021
Síminn	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
Sýn	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%
Nova	[15-20]%	[15-20]%	[20-25]%
Hringdu	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

486. Síminn er stærsta fyrirtækið á smásöllumarkaði fyrir Internettengingar, með [40-45]% hlutdeild. Sýn kemur þar næst á eftir með [25-30]% og þar næst Nova með [20-25]%. Við mat á framangreindum markaðsstyrk hefur ekki verið lagt mat á möguleg áhrif stærðar og útbreiðslu Heimilispakka Símans sem vönduls fjarskiptabjónustu, sjónvarpsbjónustu og myndefnis, og hvort dreifing og heimfærsla tekna vegna margvíslegra bjónustuliða hafi áhrif á markaðsstyrk Símans fyrir smásölu Internettenginga.

3.4.11. Smásöllumarkaður fyrir farsímaþjónustu

487. Upplýsingar um hlutdeild á smásöllumarkaði fyrir farsímaþjónustu koma fram í töflu 12.

Tafla 11: Farsímaþjónusta - smásala

Farsímaþjónusta, smásala	2019	2020	2021
Nova	[35-40]%	[35-40]%	[35-40]%
Síminn	[35-40]%	[35-40]%	[30-35]%
Sýn	[20-25]%	[20-25]%	[25-30]%
Hringdu	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

488. Síminn er annað stærsta fyrirtækið á smásöllumarkaði fyrir farsímaþjónustu, með [30-35]% hlutdeild, litlu minni en Nova sem er stærst og með [35-40]%

3.4.12. Smásöllumarkaður fyrir talsímaþjónustu

489. Upplýsingar um hlutdeild á smásöllumarkaði fyrir talsímaþjónustu (fastlínusímkerfi) koma fram í töflu 13.

Tafla 12: Talsímaþjónusta - smásala

Hlutdeild og tekjur vegna talsímaþjónustu – smásala (markaður k)	2019	2020	2021
--	------	------	------



Síminn	[55-60]%	[60-65]%	[60-65]%
Sýn	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%
Nova	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Hringdu	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Aðrir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

490. Á smásölumarkaði fyrir talsíma (eða fastlínusímakerfi) er Síminn stærsta fyrirtækið, með töluverða yfirburði eða [60-65]% hlutdeild, en þar á eftir koma Sýn með [20-25]% og Nova með [5-10]%.

3.5. Samþjöppun

491. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni við mat á áhrifum samruna. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á má almennt „*ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði*“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Til að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna má styðjast við mælikvarða sem nefnist Herfindahl-Hirschman Index (HHI), samanber t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl., þar sem í forsendum dómsins var fallist á að beiting hins svokallaða HHI-stuðuls við mat samkeppnisyfivalda á samþjöppun á markaði teljist málefnaleg og í samræmi við lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti. Á mörkuðum sem einkennast af krosseignatengslum eða sameiginlegu eignarhaldi, þ.e. þegar hluthafar (eigendur) fyrirtækis eiga jafnframt eignarhluti í keppinautum þess, þá getur hefðbundinn HHI-stuðull vanmetið samþjöppunina á markaðnum. Í þeim tilvikum er hægt að styðjast við svokallaðan MHHI-stuðul (e. *Modified HHI*).⁶⁵

492. Í niðurstöðu héraðsdóms í fyrrgreindu máli, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, er m.a. rakið að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins varðandi umfjöllun um samþjöppun á markaðnum í heild sinni hafi verið stuðst við svokallaðan HHI-stuðul, sem almennt hafi verið talinn gefa vísbendingu um hve mikil samþjöppun væri á markaði og hvers væri að vænta í þeim efnum í kjölfar samruna. Hafi stuðull þessi í ákvörðuninni verið reiknaður út frá markaðshlutdeild svínaræktenda eftir veltu og markaðshlutdeild í slátrun eftir magni í tonnum fyrir og eftir samruna. Samkvæmt þessum útreikningum taldi Samkeppniseftirlitið breytinguna á samþjöppunarstuðlinum það mikla að samruninn hefði í för með sér verulega samþjöppun á markaði þar sem mikil samþjöppun væri fyrir. Með hliðsjón af framangreindu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að yrði samruninn heimilaður myndi hann raska samkeppni með alvarlegum hætti. Þá segir í dómnum: „*Með hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði 17. gr. c í samkeppnislögum verður að játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni...*“⁶⁶

⁶⁵ Nánari umfjöllun þetta atriði má finna í Viðauka 5 við ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 Dow/DuPont, „*Annex 5 to the Commission Decision – Assessment of the effects of common shareholding on market shares and concentration measures.*“

⁶⁶ Sjá hér til hliðsjónar mgr. 275-276 í dómi undirréttar ESB frá 22. júní 2022 í máli nr. T-584/19, thyssenkrupp AG gegn framkvæmdastjórninni.



493. HHI- stuðullinn er talinn vera ein áreiðanlegasta vísbendingin um það hversu mikil samþjöppun á markaði sé og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.⁶⁷
494. HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman ferningstölur markaðshlutdeildar (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á samþjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verður við samruna.
495. Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum. Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000, en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin. Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins eftir samruna er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:
- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
 - Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
 - Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.
 - Samruna við „maverick“ fyrirtæki. Vísbendingar um að samræmdar aðgerðir hafi átt eða eigi sér stað.
 - Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.
496. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB sem taka til mats á lóðréttum samrunum og samsteypusamrunum (lóðréttu leiðbeiningarnar) er talið ólíklegt að láréttur samruni raski samkeppni ef markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis er minni en 30% og HHI gildið eftir samruna er undir 2000.
497. Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins, sem reiknaður er út frá markaðshlutdeild aðila miðað við ytri tekjur árið 2021 (að frátöldum markaði fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum fyrir farnet (markaður f)⁶⁸ þar sem stuðst er við fjölda sendastaða og heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar (markaður h) þar sem

⁶⁷ Stuðst er við HHI stuðullinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og margra annarra ríkja, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómsmálaráðuneytisins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálum: „The term “HHI” means the Herfindahl–Hirschman Index, a commonly accepted measure of market concentration. The HHI is calculated by squaring the market share of each firm competing in the market and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 ($30^2 + 30^2 + 20^2 + 20^2 = 2,600$).

The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 points when a market is controlled by a single firm. The HHI increases both as the number of firms in the market decreases and as the disparity in size between those firms increases. The agencies generally consider markets in which the HHI is between 1,500 and 2,500 points to be moderately concentrated, and consider markets in which the HHI is in excess of 2,500 points to be highly concentrated. See U.S. Department of Justice & FTC, [Horizontal Merger Guidelines § 5.2](#) (2010). Transactions that increase the HHI by more than 200 points in highly concentrated markets are presumed likely to enhance market power under the **Horizontal Merger Guidelines** issued by the Department of Justice and the Federal Trade Commission. “

⁶⁸ HHI á markaði fyrir aðstöðuleigu á óvirkum farsímainnviðum, miðað við fjölda sendastaða, miðast við að hlutdeild „annarra“ á markaðnum sé u.þ.b. jafn dreift á milli tveggja aðila.



sambjöppun er metin út frá hlutdeild í tekjum Farice og Tusass af innlendum fjarskiptafélögum vegna útlandatenginga og internetgátta árið 2021).

Tafla 13: Sambjöppun á mörkuðum málsins

Markaður	HHI 2019	HHI 2020	HHI 2021
a) Heildstæð gagnaflutningsþjónusta (allur gagnaflutningur innanlands, heimtaugar, bitastraumur)	4.908	4.875	4.841
b) Heimtaugaaðgangur	5.026	4.984	4.948
c) Bitastraumstengingar	5.299	5.392	5.423
d) Lúkningarhluti leigulína	6.176	5.917	5.525
e) Stofnlínuhluti	4.869	4.922	5.138
IP-MPLS gagnaflutningur	4.390	4.362	5.127
f) Aðstöðuleiga á óvirkum farsímaminnviðum	~3.600	~3.600	~3.600
g) Farsímadreifing – virkur búnaður og sendar	7.522	7.627	5.078
h) Útlandatengingar	2.536	3.081	3.045
i) Internettengingar, smásala	3.044	2.950	2.846
j) Farsímaþjónusta, smásala	3.332	3.327	3.190
k) Talsímaþjónusta, smásala	4.525	4.812	4.792

498. Heildsölumarkaðir þessa máls einkennast af mikilli sambjöppun, sem er alls staðar vel umfram 2.000 stig. Sá hluti samrunans sem varðar flutning fjarskiptakerfa til Mílu og frá heildsölu Símans vegna samrunans kemur ekki skýrlega fram í greiningu eða breytingu á sambjöppun, þar sem ytri tekjur sveiflast verulega við breytingarnar. Á stofnlínumarkaði eykst aftur á móti sambjöppun af þessum sökum til að mynda úr 4.922 í 5.138 stig miðað við árið 2021, eða um 216 stig á verulega sambjöppuðum markaði. Er helsta breytan þar sú að við stofnnet Mílu bættist hið víðtæka og umrædda IP-MPLS kerfi sem áður var í höndum Símans en er þá og verður á einni hendi hins sameinaða fyrirtækis Mílu í kjölfar sölunnar til Ardian. Eru lárétt og lóðrétt áhrif þessa rannsökuð í málinu.
499. Smásölumarkaðir málsins einkennast einnig af mikilli sambjöppun sem eykur lóðrétt skaðleg áhrif samrunans, sér í lagi væntanlegs heildsölusamnings milli Símans og Mílu sem fjallað er um í kafla 6.

3.6. Niðurstaða um markaðshlutdeild og sambjöppun

500. Í máli þessu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að staða Mílu sé mjög sterk á mörkuðum málsins og sambjöppun mikil. Í töflunni má sjá hlutdeild Mílu á þeim heildsölumörkuðum sem Samkeppniseftirlitið telur að áhrifa samrunans gætir og svo einnig hlutdeild Símans á þeim smásölumörkuðum þar sem áhrifa gætir.



Tafla 14: Samantekt á hlutdeild Mílu á heildsölumörkuðum (miðað við ytri tekjur nema á mörkuðum e) og g)) og hlutdeild Símans á smásölumörkuðum

Heildsölumarkaðir - hlutdeild Mílu	2019	2020	2021
a) Heildstæð gagnaflutningsþjónusta (tekjur af öllum gagnaflutningi, heimtaugaleigu og bitastraumi)	[60-65]%	[60-65]%	[60-65]%
b) Heimtaugaaðgangur	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%
c) Bitastraumstengingar	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
d) Lúkningarluti leigulína	[75-80]%	[70-75]%	[70-75]%
e) Stofnlínuhluti leigulína	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
IP-MPLS gagnaflutningsnet	[0,00]%	[0,00]%	[65-70]%
f) Aðstöðuleiga á óvirkum farsímamainnvíðum	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
g) Farsímadreifing, virkur búnaður og sendar	[0,00]%	[0,00]%	[60-65]%
h) Útlandatengingar*	[30-35]%	[40-45]%	[40-45]%
Smásölumarkaðir - hlutdeild Símans			
i) Internettingar, smásala	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
j) Farsímaþjónusta, smásala	[35-40]%	[35-40]%	[30-35]%
k) Talsímaþjónusta, smásala	[55-60]%	[60-65]%	[60-65]%

*Síminn og Míla ekki aðgreind í upplýsingum frá Farice.

501. Hlutdeild Mílu á mögulegum yfirmarkaði eða heildsölumarkaði fyrir heildstæðan gagnaflutning, þ.e. allan gagnaflutning innanlands, heimtaugaleigu og bitastraum er [60-65]%, og yfir 50% á einstökum undirmörkuðum (fyrir utan markað fyrir aðstöðuleigu á óvirkum farsímamainnvíðum og markað fyrir útlandatengingar). Allir þessir markaðir einkennast einnig af mikilli samþjöppun, á bilinu 4.857 til 5.525 stig.
502. Staða Símans á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu hefur einnig mikla þýðingu fyrir mat á samrunanum vegna lóðréttra áhrifa og þá sér í lagi heildsölusamnings Símans við Mílu sem nánar er fjallað um í kafla 6. Þrír helstu smásölumarkaðir fjarskiptaþjónustu eru Internetþjónusta, farsímaþjónusta og talsímaþjónusta, og er staða Símans mjög sterk á öllum þessum mörkuðum. Á tveimur þeirra er Síminn stærsta fyrirtækið.
503. Á markaði fyrir smásölu á Internettingar er Síminn stærsta fyrirtækið með [40-45]% hlutdeild, þó nokkuð meira en Sýn sem kemur næst með [25-30]%. Á þessum markaði er samþjöppun há eða 2.846 stig.
504. Á markaði fyrir smásölu farsímaþjónustu er Síminn næst stærsta fyrirtækið, með [30-35]% hlutdeild, litlu minni en Nova sem er með [35-40]%. Samþjöppun er hærri á þessum markaði eða 3.190 stig.
505. Á markaði fyrir talsímaþjónustu (fastlínusímaþjónustu) er Síminn stærsta fyrirtækið með [60-65]% hlutdeild, mun hærri en Sýn sem kemur þar næst á eftir með [20-25]% hlutdeild. Samþjöppun á þessum markaði er hærri en á hinum tveimur smásölumörkuðunum eða 4.792 stig.
506. Framangreint sýnir afar sterka stöðu Mílu á mörkuðum fyrir grunnfjarskipti hér á landi. Kemur það ekki óvart í ljósi forsögu fyrirtækisins og mikla þjóðhagslega þýðingu þeirra kerfa sem



fyrirtækið rekur. Sérstöðu Mílu að þessu leyti var enda lýst af samrunaaðilum sjálfum og fyrirsvarsmönnum þeirra í aðdraganda og undir rekstri samrunamálsins.⁶⁹

507. Vísast hér einnig til umfjöllunar ráðgjafafyrirtækisins Kearny um Mílu í áreiðanleikakönnun sem unnin var fyrir Símann. Þar er lýst afar sterkri stöðu Mílu og tekið m.a. fram að stofnnet og IP-MPLS net Mílu sé „hjarta íslenskra fjarskiptainviða“. Telur Kearny að með þróaðasta og útbreiddasta stofnnetið sé Míla leiðandi markaðsaðili á heildsölumarkaði fyrir stofnlínur, sbr. nánari umfjöllun í kafla 5.1.
508. Með hliðsjón af framangreindri umfjöllun um markaðshlutdeild Mílu er það mat Samkeppniseftirlitsins í kjölfar samrunarannsóknarinnar að hlutdeildin ein og sér veiti sterkar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins a.m.k. á heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaaðgang, bitastraumstengingar, lúkningsarhluta leigulína, stofnlínuhluta leigulína og IP-MPLS gagnaflutningsnet (hvort sem litið er á IP netið sérstaklega eða sem hluta af stofnlínunum). Þá er staða Mílu einnig sterk á neðra sölustigi fyrir útlandatengingar.
509. Í málinu var það því frummat Samkeppniseftirlitsins í kjölfar rannsóknar að eftir samrunann myndi Míla styrkja markaðsráðandi stöðu sína að minnsta kosti á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur og þá einnig á mögulegum heildarmarkaði fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu vegna flutnings fjarskiptakerfa til Mílu frá Símanum með tilheyrandi tekjuvexti. Síminn, sem verður að öllu óbreyttu bundinn Mílu sterkum böndum á grundvelli heildsölusamningsins, er í sterkri stöðu á mörkuðum fyrir m.a. smásölu á Internetþjónustu og talsímþjónustu.
510. Eru framangreindar upplýsingar um markaðshlutdeild Mílu og umfjöllun um stöðu fyrirtækisins á umræddum heildsölumörkuðum fjarskipta þó með þeim fyrirvara sem áður hefur verið minnst á, að upplýsingarnar miða við annars vegar við stöðu Mílu á tímamarki samrunans og á tímabili aflaðra gagna. Hins vegar miða tölur um markaðshlutdeild við landið allt eins og viðkomandi markaðir voru hingað til skilgreindir, enda þurfti ekki að rannsaka ítarlega afmörkun landfræðilegra markaða í samrunamálinu og þar með formlega skilgreiningu þeirra. Líkt og áður hefur verið fjallað um er þróun fjarskiptamarkaða og fjarskiptaregluverks á þann veg að sterkar vísbendingar eru um mögulega þrengri landfræðilega heildsölumarkaði hérlendis heldur en áður.
511. Eins og áður sagði er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ljúka málinu með sátt við Ardian og Mílu þar sem fyrirtækin lögðu til og skuldbundu sig til þess að grípa til tiltekinna aðgerða vegna samkeppnislegra vandamála sem samruninn hefði að óbreyttu haft; bæði með breytingum á samningum og undirritun skilyrða í nýrri sátt. Í ljósi lykta málsins þarf því ekki að taka endanlega afstöðu til markaðsstyrks eða markaðsráðandi stöðu Mílu sem og álitafna þar að lútandi. Fjallað verður sérstaklega um úrlausn málsins með sátt Ardian, Mílu og Samkeppniseftirlitsins í kafla 11.

⁶⁹ Sjá t.d. viðtal forstjóra Símans og fyrirsvarsmanna Ardian í árskýrslu Ardian fyrir árið 2021: Orri Hauksson: „In October 2021, Ardian agreed to buy 100% of Míla, which controls the largest Icelandic telecoms network, from Síminn, the country's privatized national telecoms operator. Why was Ardian's purchase of Míla such an unusual transaction for everyone involved? Orri Hauksson: We were planning to sell the entirety of the national incumbent's telecommunications infrastructure – assets that are crucial for the economy and national security – to an international financial investor, so this was a transaction that was inevitably going to attract a lot of attention. There were discussions in parliament, and public opinion was a key factor. [...] DS: Obtaining the government's approval for the sale of critical national infrastructure and winning public support for the transaction was crucial. We met all the senior politicians, stakeholders and regulators, and we also decided to invite a group of large local pension funds to become minority investors in Míla alongside us. This helped us convince not just Síminn but also the politicians and stakeholders that we would be a good partner and steward of Míla and ultimately resulted in an exclusive transaction.“



512. Við framangreint mat á stöðu Mílu hefur þó ekki verið litið til annarra atriða, eins og efnahagslegs styrkleika, breiddarhagkvæmni, og samtímagagna sem eru atriði sem geta haft mikla þýðingu við endanlegt mat á markaðsstyrk og eftir atvikum hvort um markaðsráðandi stöðu sé að ræða. Í samrunamálinu greindi Samkeppniseftirlitið m.a. efnahagslegan styrkleika fjarskiptafyrirtækja en ekki er þörf á að fjalla um það atriði frekari í þessari ákvörðun. Er þó rétt að fjalla um önnur atriði sem jafnframt skipta máli við mat á markaðsstyrk í næstu köflum.

4. Styrkur vegna viðtæks þjónustuframboðs - breiddarhagkvæmni

513. Fyrirtæki búa við breiddarhagkvæmni (e. *economies of scope*) þegar þau geta sparað kostnað vegna aukinnar skilvirkni sem verður við það að framleiða, dreifa og selja tvær eða fleiri vörur í stað einnar. Þessi hagkvæmni getur t.d. falist í samnýtingu á aðföngum og framleiðslutækjum.⁷⁰ Þegar fyrirtæki sem fyrir eru á markaðnum búa við breiddarhagkvæmni (sérstaklega ef þau eru markaðsráðandi) getur hún falið í sér aðgangshindrun fyrir nýja keppinauta sem ætla sér að koma inn á markaðinn og framleiða t.d. bara eina vöru.⁷¹ Jafnvel þó kostnaðaruppbýgging þeirra sé eins hagkvæm og unnt er ná þau tæpast sömu hagkvæmni og það fyrirtæki sem fyrir er og framleiðir fleiri vörutegundir.

514. Eins og ljóst er framangreindri umfjöllun er Míla það innviðafyrirtæki sem starfar á flestum sviðum fjarskiptaþjónustu. Á þetta sérstaklega við eftir yfirfærslu á umræddum kerfum Símans yfir til Mílu, sbr. nánari umfjöllun í kafla 7.

515. Nánar tiltekið felur þjónusta Mílu í sér heimtaugaleigu á kopar og ljósleiðara sem og gagnaflutning um heimtaugar. Míla býr yfir stofnlínum sem eru fimm þræðir af átta úr sk. NATO ljósleiðarastreng og frá honum eru leigulínur til byggðarlaga og heimtaugar til heimila, fyrirtækja og stofnana vítt og breytt um landið. Með yfirfærslu á kerfum Símans til Mílu jók fyrirtækið þjónustuframboð sitt umtalsvert. Um er að ræða aðallega IP-MPLS gagnaflutningsnetið (e. *Multi-Protocol Label Switching*) og farsímadreifikerfið (e. *Radio Access Network, RAN*) auk þeirrar þjónustu sem tengdist þessum kerfum, þ.m.t. Internetþjónustu (Internetgátt). Til viðbótar við þetta rekur Míla óvirka og virka farsímainnviði vítt og breytt um landið.

516. Ljósleiðarinn hefur yfir að ráða eigin ljósleiðarastofnneti sem liggur frá Reykjavík til sveitarfélaga á Suðurnesjum og austur að Landeyjasandi um Hveragerði, Selfoss, Þorlákshöfn, Hvolsvöll og til Vestmannaeyja. Eins frá Reykjavík vestur á land um Akranes, Borgarnes, Hvanneyri og Bifröst. Aðgangsnet Ljósleiðarans nær nú til um 68% heimila og fyrirtækja á landinu. Það fyrirtæki starfrækir aðeins aðgangsnet og kerfi, þ.e. heildsölu ljósleiðaraheimtauga meðfylgjandi bitastraumsaðgangs á höfuðborgarsvæðinu og í umræddum nágrannabyggðarlögum. Hefur Ljósleiðarinn því ekki sinnt öðrum sviðum fjarskipta fram til þessa. Ljósleiðarinn hefur því ekki búið við sömu breiddarhagkvæmni og Míla í innviðaþjónustu.

517. Það liggur hins vegar fyrir að Ljósleiðarinn mun frá næstu áramótum fá aðgang að tveimur NATO þráðum í kjölfar útboðs utanríkisráðuneytisins um aðgang að þeim. Annar þráðurinn sem Ljósleiðarinn fær er frá Landhelgisgæslunni en hinn hefur í rúman áratug verið nýttur af Sýn fyrir tengingu þess fyrirtækis á fjarskiptaþjónustu til endanotenda. Þannig hefur Sýn átt sinn eigin búnað í símsstöðvum en ekki haft yfir að ráða heimtaugum til endanotenda og hefur því leigt þau sambönd aðallega af Ljósleiðaranum, Mílu og Tenggi. Til viðbótar hefur Sýn á einstökum

⁷⁰ Sjá Skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008 *Öflug uppbygging – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*.

⁷¹ Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur í úrskurði staðfest að breiddarhagkvæmni hafi þýðingu við mat á markaðsráðandi stöðu, sbr. úrskurð nefndarinnar í máli nr. 4/2007 Icelandair ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu, sbr. og dómur Hæstaréttar Íslands í máli nr. 205/2011.



stöðum nýtt eigin örbylgjusambönd til endanotenda þar sem ekki hefur verið aðgangur að kopar- eða ljósleiðara.

518. Eins og nánar er fjallað um í kafla 8.4 í ákvörðun þessari hafa Ljósleiðarinn og Sýn undirritað samkomulag um kaup fyrrnefnda fyrirtækisins á stofnneti þess síðarnefnda og þeim viðskiptasamböndum sem því fylgja. Við það mun Ljósleiðarinn í náinni framtíð líklega geta boðið upp á tiltekna heildsöluþjónustu á landsdekkandi stofnlínukerfi. Þannig mun þjónusta til viðskiptavina Sýnar ekki rofna þegar Sýn missir sinn þráð. Það sem aðgreinir þjónustu Ljósleiðarans frá Mílu, náí áform um yfirtöku Ljósleiðarans á kerfum Sýnar fram að ganga, er að Míla mun veita RAN þjónustu og búa yfir farsímasendum fyrir 3G, 4G og 5G, auk þess og veita Internetþjónustu, skýjaþjónustu, streymi, sem Ljósleiðarinn mun ekki gera. Þá býr Míla yfir mun útbreiddara stofnneti og aðgangsnetum með víðtækum landsbundnum tengingum og samböndum m.a. við þéttbýlisstaði og sendastaði farneta sem aðrir heildsalar hafa ekki færi á. Er því ljóst að breidd Mílu hvað þjónustuframboð varðar er nokkuð meiri en Ljósleiðarans.
519. Þessu til viðbótar má nefna uppbyggingu í einstökum sveitarfélögum. Þannig býður Tengir upp á fjarskiptalausnir til bæði fyrirtækja og heimila, s.s. gagnaflutning á ljósleiðara og Internettengingar. Kerfi Tengis nær um stærstan hluta Akureyrar og allan Eyjafjörð til Siglufjarðar að vestan og Grenivíkur að austan. Einnig nær kerfi Tengis inn Eyjafjörðinn að Djúpadal og yfir Vaðlaheiði og um Þingeyjarsveit. Þá er Snerpa á Ísafirði að leggja ljósleiðara á Ísafirði. Jafnframt reka Orkufjarskipti fjarskiptakerfi fyrir raforkukerfin í landinu á öryggismiðuðum forsendum og hafa að takmörkuðu leyti leigt öðrum fjarskiptaþjónustu um ljósleiðaranet félagsins. Hafa því önnur fjarskiptafélög nýtt sér þjónustu þessara aðila á heildsölustigi eftir því sem möguleiki stendur til og þörf krefur. Eins og gefur að skilja búa þessir aðilar ekki yfir sömu breiddarhagkvæmni og Míla í fjarskiptaþjónustu.
520. Með hliðsjón af framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að Míla njóti talsverðrar breiddarhagkvæmni í starfsemi sinni umfram keppinauta sína.

5. Eigið mat Mílu og Símans og ráðgjafa fyrirtækjanna á stöðu þeirra

521. Samkeppniseftirlitið telur að mat þess hér að framan um stöðu Mílu og Símans sé í samræmi við eigið mat fyrirtækjanna á stöðu sinni á fjarskiptamörkuðum. Þrátt fyrir að fyrirtækin hafi ítrekað í athugasemdum sínum í málinu hafnað því að þau væru markaðsráðandi kemur fram sá skilningur í samtímagögnum sem útbúin hafa verið af ráðgjöfum þeirra í tengslum við viðskiptin að þau séu bæði mjög öflug og markaðsleiðandi á íslenskum fjarskiptamarkaði.
522. Bent skal á að slíkar yfirlýsingar hafa í samkeppnisrétti þýðingu við mat á því hvort fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003 *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Ekki fæst betur séð af framangreindu en að Síminn hafi litið svo á að fyrirtækið hafi notið mikilla yfirburða á fjarskiptamörkuðum hér á landi. Óneitanlega verður að telja þessi sjónarmið sérstök í ljósi þeirrar áherslu sem Síminn hefur í málinu lagt á að breyttar aðstæður hafi gert það að verkum að Síminn sé ekki lengur markaðsráðandi.



5.1. Kynning Kearny frá júlí 2021

523. Í glærुकynningu sem inniheldur áreiðanleikakönnun sem fyrirtækið Kearny útbjó fyrir Símann í tengslum við söluna á Mílu frá júlí 2021, og kynnt var fyrir áhugasömum fjárfestum, er fjallað um stöðu og styrk Mílu og einnig Símans á fjarskiptamörkuðum.⁷²

524. [

525.

526.

527.

528.

] ⁷³

5.2. Kynning Lazard og Íslandsbanka frá júní 2021

529. Í gögnum málsins liggur einnig fyrir glærुकynning, sem er áreiðanleikakönnun sem fyrirtækið Lazard og Íslandsbanki útbjuggu fyrir Símann í tengslum við söluna á Mílu og kynnt var fyrir áhugasömum fjárfestum. Kynningin er frá júlí 2021 og er þar einnig fjallað um stöðu og styrk Mílu og Símans á fjarskiptamörkuðum.⁷⁴

530. Í kynningunni er lögð veruleg áhersla á mikla yfirburði Mílu varðandi innviði og tækni í samanburði við keppinauta. Þá er sérstök áhersla, rétt eins og í kynningu Kearny, á að Míla sé

⁷² Áreiðanleikakönnunin – glærुकynning „Commercial and Technical Vendor Due Diligence“ barst Samkeppniseftirlitinu með samrunatilkynningu vegna fyrirhugaðra kaupa Ardian á Mílu hf.

⁷³ Trúnaðarmál.

⁷⁴ Áreiðanleikakönnunin – glærुकynning „Information Memorandum – Project Sunstone“ barst Samkeppniseftirlitinu með samrunatilkynningu vegna fyrirhugaðra kaupa Ardian á Mílu hf.



eini heildsöluveitandi sem bjóði upp á GPON á sínu kerfi. [

531.

532.

]75

5.3. Kynning Analysys Mason frá október 2021

533. Þá verður fjallað hér um glærुकynningu sem er áreiðanleikakönnun sem fyrirtækið Analysys Mason vann fyrir Ardian í tengslum við kaup fyrirtækisins á Mílu, sem jafnframt var kynnt áhugasömum fjárfestum. Kynningin er frá október 2021 og er þar eins og í fyrri kynningum, sem hér hefur verið gerð grein fyrir, fjallað um stöðu og styrk Mílu og Símans á fjarskiptamörkuðum.⁷⁶

534. [

]77

⁷⁵ Trúnaðarmál

⁷⁶ Áreiðanleikakönnunin – glærुकynning „Project Sunstone: commercial due diligenc“ barst Samkeppniseftirlitinu með samrunatilkynningu vegna fyrirhugaðra kaupa Ardian á Mílu hf.

⁷⁷ Trúnaðarmál



5.4. Ályktun Samkeppniseftirlitsins um þýðingu kynninganna

535. Samkeppniseftirlitið telur að upplýsingar og mat umræddra ráðgjafafyrirtækja á stöðu þeirra fyrirtækja sem koma að samrunanum og fram koma í kynningunum, sem eru samtímagögn unnin fyrir aðila og kynnt fjárfestum, hafi mikla þýðingu. Þó ljóst sé að þær forsendur sem lagðar voru til grundvallar í kynningunum hafi ekki allar náð fram að ganga, eins og fjallað er um síðar í þessari ákvörðun, byggja upplýsingar um mat á stöðu, t.d. hlutdeild á tölum frá árinu 2020 og fyrri árum. Þessar tölulegu upplýsingar sem eru grundvöllur mati á hlutdeild hafa ekki tekið miklum breytingum, a.m.k. ekki þannig að staða Mílu og Símans hafi breyst í grundvallaratriðum.
536. Verður því að gera ráð fyrir að það sé eigið mat fyrirtækjanna að þau séu leiðandi á þeim fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum sem þau starfi og með mikla yfirburði einkum út frá markaðshlutdeild og fjárhagslegum styrkleika og einnig því að vera það fyrirtæki sem lengst hefur starfað að fjarskiptum hér á landi.

6. Heildsölusamningur Mílu og Símans vegna samrunans

537. Ef aðilar samruna og/eða aðrir hlutaðeigandi aðilar gera með sér samning um viðbótartakmarkanir (e. *ancillary restraints*), sem eru í beinum tengslum við samrunann og nauðsynlegar til að framkvæma hann má meta samkeppnisleg áhrif þeirra í tengslum við samrunann sjálfan. Í þessu samhengi ber aðilum að tilgreina allar viðbótartakmarkanir í samningum sem fylgja tilkynningu og óskað er eftir að fá metnar í tengslum við samrunann; og útskýra ber hvers vegna þessar takmarkanir eru í beinum tengslum við samrunann og nauðsynlegar fyrir framkvæmd hans.
538. Með samrunaskrá fylgdi ítarlegur heildsölusamningur um fjarskipti milli Mílu sem þjónustuveitanda og Símans sem kaupanda (e. *wholesale services agreement regarding electronic communication services*, „heildsölusamningurinn“). Samkvæmt samrunaaðilum er samningurinn og fjölmargir viðaukar hans hluti af hinum undirritaða kaupsamningi. Að sögn samrunaaðila er heildsölusamningurinn forsenda fyrir viðskiptunum (sölu Mílu) og slíkur samningur nauðsynlegur fyrir sölu félagsins, að því er virðist vegna náinna og nú fyrrum tengsl Símans og Mílu og mikillar nýtingar fyrrnefnda félagsins á fjarskiptainviðum þess síðarnefnda.
539. Heildsölusamningnum er ætlað að skrásetja víðtækt og umfangsmikið viðskiptasamband Símans og Mílu yfir langan tíma, og tekur samningurinn gildi í kjölfar samrunans. Heildsölusamningurinn varðar öll helstu fjarskiptaafköng sem Síminn þarf til þess að selja og veita fjarskiptaþjónustur sínar á smásölustigi til neytenda. Þjónustuframboð Símans er víðtækt og varðar heildsölusamningurinn þar af leiðandi svo gott sem alla þá heildsölumarkaði sem Míla starfar á líkt og nánar er fjallað um að neðan.
540. Í ljósi heildsölusamningsins og málátílbúnaðar aðila í samrunaskrá tók Samkeppniseftirlitið heildsölusamninginn til skoðunar í tengslum við og sem hluta af rannsókn sinni á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Síðar settu samrunaaðilar fram formlega beiðni þess efnis; þar sem aðilar óskuðu eftir því við Samkeppniseftirlitið að stofnunin myndi meta öll áhrif heildsölusamningsins sem hluta af rannsókn á áhrifum samrunans.

6.1. Um lóðréttar samkeppnishömlur, skaðleg áhrif og viðbótartakmarkanir í samrunamálum

541. Líkt og fram kemur í kafla 2.6 felast í samrunanum skaðleg lóðrétt áhrif á samkeppni auk láréttra áhrifa, m.a. vegna umrædds heildsölusamnings.



542. Í lóðréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB kemur fram að lóðréttir samrunar geti haft í för með sér jákvæð samkeppnisleg áhrif sem geti t.a.m. stafað af aukinni skilvirkni eftir samrunann. Slík skilvirkni getur t.d. falist í betri nýtingu framleiðsluþátta, s.s. innviða eða söluleiða, öryggi við öflun á aðföngum og/eða sölu á afurðum. Undir vissum kringumstæðum geta slíkir samrunar þó verið samkeppnishamlandi en það er einkum talið eiga við þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. ef keppinautar geta útilokast frá tilteknum markaði. Slík útilokandi áhrif geta komið fram á mismunandi sölustigum.
543. Samruni getur falið í sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta á lægra sölustigi ef hann er líklegur til að auka kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að takmarka aðgang þeirra að mikilvægum vörum á efra sölustigi (e. *input foreclosure*), s.s. með sölusynjun, og auka þannig kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að gera þeim erfiðara um vik að nálgast vörunar á sambærilegu verði og skilyrðum og fyrir samrunann. Þetta getur haft í för með sér að sameinaða fyrirtækið hækki verð og raski þannig samkeppni með umtalsverðum hætti. Svo að þessi staða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með mikilvæga vöru í heildsölundreifingu (e. *important input*) og umtalsverða markaðshlutdeild á einum þeirra markaða sem um ræðir (e. *significant degree of market power*).
544. Þá getur samruni haft í för með sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta hins sameinaða fyrirtækis á efra sölustigi með því að takmarka aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta þeirra á efra sölustigi að viðunandi viðskiptavinagrunni á lægra sölustigi (e. *customer foreclosure*) og takmarka þannig möguleika þeirra og hvata til að keppa á markaðnum. Þetta getur haft í för með sér hærri kostnað fyrir keppinauta á neðra sölustigi þar sem þeim er gert erfiðara um vik að afla sér birgða/framboðs á sambærilegu verði og með sömu skilmálum og fyrir samrunann sem getur á endanum leitt til herra verðs á lægra sölustigi. Þetta getur t.d. falist í því að hið sameinaða fyrirtæki hættir að kaupa vörur frá keppinautum á efra sölustigi, dregur úr viðskiptum eða heldur áfram að kaupa vörunar á óhagstæðari skilmálum en fyrir samrunann. Getur þetta verið mögulegt ef hið sameinaða félag er mikilvægur viðskiptavinur og það er í aðstöðu til þess að draga úr eða koma í veg fyrir möguleika keppinauta á efra sölustigi til að keppa.
545. Til þess að framangreind aðstaða skapist verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með umtalsverðan markaðsstyrk á efra eða neðra sölustigi (e. *significant degree of market power*).
546. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um viðbótartakmarkanir (e. *ancillary restraints*) er fjallað um samninga sem eru beintengdir samruna og nauðsynlegir til að framkvæma hann. Eru gerðar ríkar kröfur að þessu leyti, sbr. m.a. 12. og 13. mgr.
547. Í mgr. 32-35 er fjallað um kaup eða söluskyldu milli aðila í kjölfar samruna. Slíkir samningar teljast nauðsynlegar viðbótartakmarkanir ef:
- Kaupandi getur ekki strax notað hið keypta til að framleiða vöru eða veita þjónustu nema að fá hráefni/aðfang/þjónustu frá seljanda. Getur kaupandi þannig þurft tiltekið aðlögunartímabil áður en hann getur að fullu starfað með sjálfstæðum hætti.
 - Þetta aðlögunartímabil má ekki vara lengur en fimm ár nema í algerum undantekningartilvikum. Slík undantekningartilvik geta falist í því að ekki er unnt að nálgast viðkomandi hráefni annars staðar („*absence of a market*“).
 - Umræddir samningar milli kaupanda og seljenda mega ekki fela í sér einkakaup eða áþekkar ráðstafanir.



548. Í mgr. 18-26 í leiðbeiningum um viðbótartakmarkanir er fjallað um samkeppnisbönn. Gagnvart seljanda geta slík bönn að jafnaði ekki gilt lengur en tvö til þrjú ár. Rök standa yfirleitt ekki til þess að samkeppnisbönn gildi gagnvart kaupanda.
549. Ef samningar fela ekki sér nauðsynlegar viðbótartakmarkanir í skilningi samkeppnisréttarins geta þeir farið gegn banni við samráði og banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu, sbr. mgr. 7.
550. Með reglugerð framkvæmdastjórnar ESB frá 10. maí 2022 (nr. 2022/720) er tilteknum tegundum lóðréttra samninga og lóðréttra samstilltra aðgerða veitt undanþága frá banni 1. mgr. 101. gr. TFEU. Í f. lið 1. gr. reglugerðarinnar eru einkakaup („*non-compete obligation*“⁷⁸) skilgreind svo:
- „non-compete obligation“ means any direct or indirect obligation causing the buyer not to manufacture, purchase, sell or resell goods or services which compete with the contract goods or services, or any direct or indirect obligation on the buyer to purchase from the supplier or from another undertaking designated by the supplier more than 80% of the buyer's total purchases of the contract goods or services and their substitutes on the relevant market, calculated on the basis of the value or, where such is standard industry practice, the volume of its purchases in the preceding calendar year“.*
551. Einkakaup geta notið undanþágu reglugerðarinnar ef hvorki seljandi né kaupandi hafa meira en 30% markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum. Það á hins vegar ekki við ef einkaupin gilda lengur en fimm ár, sbr. a. lið 1. mgr. gr. 5. reglugerðarinnar og skiptir þá ekki máli að viðkomandi fyrirtæki hafi minna en 30% markaðshlutdeild.
552. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB frá 30. júní 2022 er fjallað um lóðréttar samkeppnishömlur og reglugerð nr. 2022/720. Í mgr. 298 segir:
- „Under the heading of ‘single branding’ fall those agreements which have as their main element the fact that the buyer is obliged or induced to concentrate its orders for a particular type of product with one supplier. That requirement can be found amongst others in non-compete and quantity forcing clauses agreed with the buyer. A non-compete arrangement is based on an obligation or incentive scheme which causes the buyer to purchase more than 80 % of its requirements on a particular market from only one supplier. This does not mean that the buyer must buy directly from the supplier, but that the buyer must de facto not buy, sell or incorporate competing goods or services. Quantity forcing on the buyer is a weaker form of non-compete, where incentives or obligations agreed between the supplier and the buyer result in the latter concentrating its purchases to a large extent with one supplier. Quantity forcing may, for example, take the form of minimum purchase requirements, stocking requirements or non-linear pricing, such as conditional rebate schemes or a two-part tariff (fixed fee plus a price per unit).“*
553. Í sömu mgr. segir að „ensk ákvæði“ geti haft sömu áhrif og einkakaup:
- „A so-called English clause, requiring the buyer to report any better offer and allowing the buyer to accept such an offer only if the supplier does not match it, can be expected to have the same effect as a single branding obligation, especially when the buyer has to reveal who makes the better offer.“*

⁷⁸ Hugtakið „single branding“ er einnig notað um bein eða óbein einkakaup.



554. Í mgr. 301 kemur fram að staða seljanda á markaði hafi mikla þýðingu þegar útilokunaráhrif einkakaupa eru metin. Sérstök hættu sé á samkeppnishömlum þegar keppinautar seljandans eru ekki færir um að mæta allri eftirspurn kaupandans.
555. Í mgr. 302 kemur fram að eftir því sem einkaupin taki til lengri tíma og hærra hlutfalls af markaðshlutdeild seljanda því líklegra sé að þau feli í sér verulega útilokun. Til viðbótar séu einkakaup markaðsráðandi seljanda líklegri til að leiða til samkeppnishamla.
556. Í mgr. 314 segir að einkakaup (sem ekki njóta undanþágu reglugerðar 2022/720) geti notið undanþágu 3. mgr. 101. gr. TFEU ef að þau eru eina raunhæfa leiðin („*the only viable means*“) til þess að ná fram tiltekinni hagræðingu. Í mgr. 315 segir þetta:
- „In the case of a relationship-specific investment made by the supplier, as described in paragraph (16), point (e), a non-compete or quantity forcing obligation for the period of depreciation of the investment will, in general, fulfil the conditions of Article 101(3) of the Treaty. In the case of high relationship-specific investments, a noncompete obligation exceeding five years may be justified. A relationship-specific investment could, for instance, be the installation or adaptation of equipment by the supplier when that equipment can be used afterwards only to produce components for a particular buyer. General or market-specific investments in (extra) capacity are generally not relationship-specific investments. However, where a supplier creates new capacity specifically linked to the operations of a particular buyer, for instance a company producing metal cans which creates new capacity to produce cans in or next to the canning factory of a food producer, that new capacity may only be economically viable when producing for that particular customer, in which case the investment would be considered to be relationship-specific.“*
557. Ef seljandi er markaðsráðandi leysir hins vegar undanþága skv. 3. mgr. 101. gr. TFEU fyrirtækið ekki undan skyldum sínum skv. 102. gr., sbr. mgr. 296 í framangreindum leiðbeiningum.
558. Það fer gegn 11. gr. samkeppnislaga ef markaðsráðandi fyrirtæki skuldbindur kaupanda til þess að kaupa alla þjónustu eða vörur viðkomandi tegundar, eða stóran hluta hennar, af því fyrirtæki. Má í þessu sambandi vísa til dóma Hæstaréttar Íslands í máli nr. 323/2003, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*, máli nr. 640/2007, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hvað EES/ESB-samkeppnisrétt áhrærir vísast hér til mgr. 128-129 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. 15/10, *Posten Norge gegn ESA*, og til mgr. 338-339 í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 20. mars 2019, *Google Search (AdSense)*, og til dóma dómstóla ESB sem þar er vísað til.
559. Þá hefur eftirfarandi jafnframt komið fram í lagaframkvæmd um lóðréttar samkeppnishömlur:
560. Í máli frá árinu 2006 fjallaði framkvæmdastjórn ESB um heildsölusamninga Repsol við endurseljendur á eldsneyti. Repsol var með 40% markaðshlutdeild á spænska markaðnum fyrir bifreiðaeldsneyti og hafði gert fjölda heildsölusamninga við sjálfstæða endurseljendur á þessari vöru. Voru þessir samningar til mjög langs tíma (25 til 40 ára) og kváðu þeir á um skyldu endurseljendanna um að kaupa aðeins eldsneyti af Repsol. Taldi framkvæmdastjórnin að í þessu fælust lóðréttar samkeppnishömlur. Málinu lauk með sátt þar sem Repsol féllst á breyta samningum sínum. Í þessu fólst m.a. að endurseljendur gátu sagt upp núverandi samningum og að nýir samningar mættu ekki vara lengur en fimm ár.⁷⁹

⁷⁹ Ákvörðun frá 12. apríl 2006 í máli nr. COMP-38348.



561. Í Distrigaz málinu frá árinu 2007 taldi framkvæmdastjórn ESB að umrætt fyrirtæki væri markaðsráðandi í heildsölu á gasi í Belgíu. Var til rannsóknar hvort Distrigaz hefði misnotað markaðsráðandi stöðu með langtíma einkakaupasamningum. Málinu lauk með sátt þar sem Distrigaz féllst á breyta samningum sínum með eftirfarandi aðgerðum:
- Verulegri takmörkun á umfangi á skyldu viðskiptavina til að kaupa gas af fyrirtækinu.⁸⁰
 - Heildsölusamningar Distrigaz við stóriðjur og framleiðendur á raforku giltu að hámarki til fimm ára. Þetta átti ekki við heildsölusamninga sem gerðir voru í tengslum við uppbyggingu á nýjum raforkuverum.
 - Heildsölusamningar við endurseljendur á gasi giltu að hámarki til tveggja ára.
 - Þessi skilyrði giltu í fjögur ár svo fremi sem Distrigaz hefði meira en 40% markaðshlutdeild og a.m.k. 20% hærri markaðshlutdeild en stærsti keppinaturinn.
562. Í máli sem endaði með dómi Hæstaréttar í máli nr. 640/2007 var fjallað um einkakaupsamninga Flugþjónustunnar (nú hluti af Icelandair ehf.) sem giltu í þrjú til fjögur ár. Byggt var á því af hálfu Flugþjónustunnar að samningarnir gætu ekki verið samkeppnishamlandi. Vísaði fyrirtækið til þess að samningarnir væru að öllu leyti í samræmi við erlendar fyrirmyndir (staðlaðir samningar IATA um flugþjónustu) og benti á að með hliðsjón af eðli viðskiptanna væri gildistími þeirra ekki óeðlilega langur og unnt væri að segja þeim upp. Hæstiréttur féllst ekki á þetta og vísaði til þess að um væri að ræða ólögmetta einkakaupasamninga „til langs tíma“.
563. Í málinu sem endaði með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 var fjallað um einkakaupasamninga Eimskips. Var gildistími þeirra ýmist eitt, tvö eða þrjú ár. Eimskip mótmælti því að samningar þessir færu gegn 11. gr. samkeppnislaga og benti m.a. á að „eðli sjóflutningamarkaðar sé þannig að nauðsynlegt sé að samningar flutningsaðila og kaupanda þjónustu hafi lengri gildistíma en á öðrum mörkuðum. Sjóflutningafyrirtæki hafi mikla fjármuni bundna í rekstartækjum og fasteignum, auk þess sem reksturinn sé byggður á fyrirfram ákveðnum flutningakerfum og þurfi því að hafa ákveðna hugmynd um væntanleg viðskipti.“
564. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála tók hins vegar eftirfarandi fram:
- „Þegar fyrirtæki er í markaðsráðandi stöðu er almennt óheimilt að semja svo um að samningsaðili þess (kaupandi) megi aðeins snúa sér til þess um kaup á þjónustu eða vörum eða stærsta hluta hennar, sem hann þarfnast. Ástæða þess að slík ákvæði um einkakaup eru talin ólögmet er fyrst og fremst sú að þau eru til þess fallin að útiloka eða takmarka verulega samkeppni frá minni eða nýjum keppinutum um viðkomandi viðskipti. Slíkt getur haft skaðleg áhrif á þá takmörkuðu samkeppni sem getur ríkt á slíkum mörkuðum. Í þessu sambandi skiptir venjulega ekki öllu máli hvort slíkur samningur sé gerður að beiðni kaupanda eða fyrir tilstilli hins markaðsráðandi fyrirtækis vegna þess að þeir eru í báðum tilvikum til þess fallnir að útiloka keppinauta markaðsráðandi fyrirtækis á markaði þar sem samkeppni er takmörkuð fyrir, sjá úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006, Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu.“*

⁸⁰ Lýst svo í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar frá 11. október 2007: „Under these commitments, Distrigas will reduce the volumes of gas sold in Belgium that are tied to it under long-term contracts. This means that other gas suppliers will be able to compete with Distrigas for the demand freed up, to build up a portfolio of customers. For industrial users and electricity generators the commitments will ensure that Distrigas does not tie a substantial part of the market (equivalent to 30% of its sales) for more than one year ahead, while allowing Distrigas flexibility on managing its portfolio of contracts. Distrigas agreed to ensure that on average 70% of the gas that it has contracted to supply to customers covered by the commitments will return to the market every year.“



565. Gildistími einkakaupasamnings sem markaðsráðandi fyrirtæki stendur að getur skipt máli enda er augljóst að því lengri sem gildistíminn er því líklegri er hann til að hafa samkeppnishömlur í för með sér, sbr. framangreindur úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006. Áfrýjunarnefndin taldi í því máli að lögmæti einkakaupasamnings markaðsráðandi fyrirtækis væri ekki háð því að samningurinn gildi að lágmarki til ákveðins tíma.
566. Í EDF málinu frá mars 2010 taldi framkvæmdastjórn ESB að umrætt fyrirtæki væri markaðsráðandi í heildsölu á rafmagni í Frakklandi.⁸¹ Var til rannsóknar hvort EDF hefði misnotað markaðsráðandi stöðu með langtíma einkakaupasamningum. Málinu lauk með sátt þar sem EDF féllst á breyta samningum sínum. Var um ræða áþekkar breytingar og gerðar voru í Distrigaz málinu.⁸²
567. Hlutlægar réttlætunarástæður geta leitt til þess að einkakaupasamningar markaðsráðandi fyrirtækis teljist ekki vera ólögmætir. Það á við ef hið markaðsráðandi fyrirtæki ræðst í sérstaka fjárfestingu fyrir viðkomandi viðskiptavin („*relationship-specific investment*“).⁸³ Uppfylla þarf hins vegar ríkar kröfur til þess að fjárfesting teljist sérstök í þessum skilningi, sbr. mgr. 315 í framangreindum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB frá 30. júní 2022.⁸⁴
568. Vegna heildsölusamningsins og til viðbótar framangreindu telur Samkeppniseftirlitið einnig að líta megi til skipulagssáttar Símans og Mílu. Með breytingum á skipulagssáttinni á árinu 2015 var viðskipta- og markaðslegt sjálfstæði Mílu eftt, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015. Var tekið fram í ákvörðuninni að „*heildsala Símans væri enn hluti af Símanum og áfram mikilvægur þjónustuaðili og keppinautur á heildsölumarkaði.*“ Líta bæri til þess að markmið sáttarinnar frá 2015 væri að verja og efla samkeppni í fjarskiptum hér á landi. Þetta skyldi gert m.a. með því að tryggja að í samningum Mílu og Símans og öðrum aðgerðum fyrirtækjanna „*sé ekki gripið til ráðstafana sem eru til þess fallnar að raska samkeppni*“, sbr. d. lið 1. gr. Samkvæmt 4. mgr. 20. gr. skal Míla tryggja, eins og unnt er, að heildsöluviðskiptavinir sem þess óska geti með auðveldum hætti fært hluta eða öll viðskipti sín frá Mílu til annars netrekanda í samkeppni

⁸¹ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 17. mars 2010 í máli COMP/39.386.

⁸² Lýst svo í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar: „*For competition to develop, EDF's competitors need to have access to customers which are currently tied to EDF through long-term contracts. Following the Commission's statement of objections, EDF undertook to ensure that an average of 65% of the electricity that it has contracted with large customers will return to the market every year, because the contract ends or because customers will be able to opt-out of their contract for free. EDF has some flexibility to meet this average over the lifetime of the commitments, but each year at least 60% of its total contracted electricity volumes must return to the market. In addition, future contracts between EDF and large customers will be for no longer than five years, unless the customer can opt-out from the contract for free at least every five years. Moreover, EDF will now always offer customers the possibility to conclude non-exclusive contracts, allowing customers to partly source their electricity needs from other suppliers. In this way, competitors can compete to supply a customer which also has a contract with EDF. This will facilitate the emergence of more effective competition in supplying large electricity consumers in France. This commitment will be binding on EDF for ten years unless EDF's market share drops below 40% for two consecutive years.*“

⁸³ Sjá Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings“ mgr. 46: „*... the Commission will consider evidence demonstrating that exclusive dealing arrangements result in advantages to particular customers if those arrangements are necessary for the dominant undertaking to make certain relationship-specific investments in order to be able to supply those customers.*“

⁸⁴ Sjá hér einnig mgr. 175 í DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses en þar segir: „*A third example could be that the rebate system or the single branding obligation is indispensable to provide the incentive for the dominant supplier to make certain relationship-specific investments in order to be able to supply a particular customer. An investment is considered relationship-specific if, after termination of the supply contract with that particular customer, the investment cannot be used by the supplier to supply other customers and can only be sold at a loss. General or market-specific investments in (extra) capacity are normally not relationship-specific investments. In case of relationship-specific investments the dominant supplier may not want to commit these investments before particular supply arrangements are fixed. Before such can be considered necessary it must be shown that the relationship-specific investment is a significant long-term investment that is not recouped in the short term and that the investment is asymmetric, i.e. that the supplier invests more than the buyer. Under such circumstances it may be indispensable to require that the customer purchases at least a certain minimum amount over a period and to an extent necessary to allow depreciation of the relationship-specific investment and thus solve the holdup problem. In case future demand is uncertain it may not be possible to require absolute minimum amounts to be purchased, in which case an alternative more adequate measure may be to impose a rebate system or a single branding obligation until the investment is depreciated.*“



við Mílu. Hið sama gildir um heildsöluviðskiptavinum Símans. Af framangreindu leiðir að Mílu var óheimilt að gera samninga sem gerir heildsöluviðskiptavinum ókleift eða erfitt að beina m.a. hluta viðskipta sinna til keppinauta Mílu.

6.2. Heildsölusamningur og ákvæði hans

569. Við rannsókn á samruna Ardian og Mílu var heildsölusamningurinn og ákvæði hans tekin til ítarlegar skoðunar, m.a. að beiðni samrunaaðila, vegna nánna tengsla við samrunann, vægis hans fyrir sölu Mílu til nýs eiganda, og mögulegra samkeppnislegra áhrifa samningsins í kjölfar samrunans. Eftir þá rannsókn var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að heildsölusamningurinn sem hluti samrunans hefði í för með sér umtalsverða röskun á samkeppni. Það frummat var sett fram í áður nefndu andmælaskjali dags. 1. júlí 2022. Án tillits til annarra samkeppnislegra áhrifa samrunans væri heildsölusamningurinn óbreyttur einn og sér tilefni til íhlutunar af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

570. Helstu skaðlegu ákvæði og efnisatriði heildsölusamningsins voru talin vera eftirfarandi:

Víðtækt gildissvið, umfang og langur gildistími

- a) Heildsölusamningurinn og gildissvið hans; þ.e. tegundir þeirrar fjarskiptabjónustu sem Míla skuldbatt sig til þess að veita og Síminn til þess að kaupa, var afar víðtækt. Samningurinn átti að ná til allrar fastlínubjónustu („Fixed Line Network Service“), farnetbjónustu („Mobile Radio Access Network Service“), útlandatengingar („International Communication, Data Transmission and Peering/Transit Services“), hýsingu og aðstöðuleigu („Hosting services“), og alla tengda viðbótarbjónustu („Ancillary services“).
- b) Þá var tiltekið í samningnum að núverandi bjónusta Mílu til Símans væri hluti af þeirri bjónustu sem Símanum bæri að kaupa og Mílu bæri að selja. Símanum var skylt að panta og kaupa hverja þá bjónustu sem félli undir samninginn, og sem var nauðsynleg fyrir Símann til þess að veita fyrsta flokks fjarskiptabjónustu á Íslandi, eingöngu af Mílu („solely from the Provider [Míla]“). Þetta var skilgreint sem heildsölu- og kaupskylda samningsins („Wholesale Requirements“).
- c) Af skilgreiningu á bjónustum og umsömdum tilgangi heildsölusamningsins mátti ráða að um var að ræða alhliða heildsölusamning fyrir öll helstu aðföng þau sem Síminn virtist þurfa til þess að veita fjarskiptabjónustu héraðs um fastlínu og farnet, bæði fyrir heimilismarkað og fyrirtækjamarkað, vegna núverandi og nýrra endanotenda. Nánar er fjallað um einkakaup og breytingar á einkakaupaákvæðum hér að neðan.
- d) Heildsölusamningurinn átti upphaflega að gilda í 20 ár og að því loknu framlengjast sjálfkrafa fyrir alla bjónustubættina („all or nothing“) um fimm ár í senn nema annar hvor aðilinn myndi óska eftir uppsögn. Langur gildistími hefur verulegt vægi fyrir áhrif efnisákvæða.

Einkakaup, ensk ákvæði

- e) Heildsölusamningurinn skilgreindi Mílu einnig sem aðalbirgi Símans vegna heildsölubjónustu um fjarskiptainniði sem féllu þó utan núverandi fastlínu eða farnetsinniða Mílu. Þannig átti Síminn að senda Mílu beiðni um nýja innviði eða bjónustubarfir, og upplýsa Mílu ef félagið fengi betra tilboð frá öðrum birgjum / neteigendum svo að Míla gæti jafnað boðið. Að mati Samkeppniseftirlitsins var hér um að



ræða það sem nefnt er í samkeppnisrétti „enskt ákvæði“ (e. *english clause*).⁸⁵ Slík ákvæði geta haft sömu skaðlegu áhrif og einkakaup, sérstaklega þegar seljandinn er markaðsráðandi. Ákvæði af þessum toga geta einnig auðveldað samhæfingu keppinauta þegar seljandi viðkomandi þjónustu starfar á fákeppnismarkaði.⁸⁶

- f) Samkvæmt upphaflegum heildsölusamningi með samrunaskrá var Símanum óheimilt að semja við keppinauta Mílu, eða aðra sem eiga fjarskiptainviði á Íslandi, um að félagið myndi skuldbinda sig til þess að kaupa tiltekið lágmarksmagn eða annað magn fjarskiptaþjónustu eða tæki á sig veltutengdar samningsskyldur fyrstu fimm ár heildsölusamningsins.
- g) Heildsölusamningurinn átti að ná til allra þjónustutegunda á heildsölustigi sem Síminn þyrfti til starfsemi sinnar líkt og áður sagði. Hér að framan hefur verið fjallað um viðtækt gildissvið samningsins og skilgreiningar á þeim þjónustum sem undir hann falla. Af upphaflegum heildsölusamningi mátti sjá að í aðalatriðum myndi hann fela í sér alhliða einkarétt Mílu til að veita Símanum alla þá heildsölubjónustu sem Síminn þyrfti á að halda til þess að geta selt fjarskiptaþjónustu í smásölu.
- h) Vegna samningsins var Símanum því upphaflega skylt að kaupa 100% af sinni heildsölubörf eingöngu hjá Mílu á mörkuðum fyrir heimtaugaleigu, bitastraumspjónustu bæði fyrir kopar- og ljósleiðaratengingar, lúkningarluta leigulína, stofnlínuhluta þ.m.t. IP-MPLS, útlandatengingar, fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum, og loks fyrir rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi (RAN). Að mati Samkeppniseftirlitsins er Míla markaðsráðandi á framangreindum mörkuðum að frátöldum hinum þremur síðastnefndu. Heildsölusamningurinn innihélt og inniheldur tiltekin undanþáguákvæði sem að mati Samkeppniseftirlitsins dugðu ekki til að eyða skaðlegum áhrifum slíkra einkakaupaákvæða.
- i) Heildsölusamningurinn útfærði sérstaklega einkakaup og kaupskyldu Símans hjá Mílu fyrir ljósleiðaratengingar, með sérstökum viðmiðum um lágmarksfjölda og lágmarksveltu. Síminn skuldbatt sig til þess að kaupa tiltekinn lágmarksfjölda ljósleiðaratenginga (heimtaug og bitastrumur) hjá Mílu á svokölluðum yfirbyggðum svæðum eða samkeppnissvæðum, þar sem keppinautar höfðu lagt ljósleiðaranet í samkeppni við aðgangsnét Mílu. Miðað við þær forsendur sem þar voru gefnar yrði kaupskylda Símans hjá Mílu á ljósleiðara á allra næstu árum meiri en núverandi heildarfjöldi ljósleiðaratenginga Símans á smásölumarkaði samkvæmt tölfræðiskýrslum sem Fjarskiptastofa birtir reglulega.

Samkeppnisbörn, lóðrétt samstarf

- j) Í heildsamningnum var upphaflega að finna ákvæði sem fólu í sér umfangsmikil samkeppnisbörn. Þeim var í aðalatriðum ætlað að koma í veg fyrir að Síminn keppti við Mílu í heildsölu og að Míla keppti við Símann í smásölu. Virtust þessi samkeppnisbörn eiga að gilda út gildistíma samningsins eða í a.m.k. 20 ár.
- k) Heildsölusamningurinn kveður á um að verð og öll gjöld Mílu til Símans, sem ekki lúta verðskrárvöð hjá fjarskiptayfirvöldum, séu bundin vísitölu neysluverðs, með nánari útfærslu í viðauka samningsins. Samkeppniseftirlitið gerði athugasemdir við þetta og

⁸⁵ Sjá hjá mgr. 298 í nýjum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB frá 10. maí 2022 um lóðrétt samninga: „A so-called *“English clause”, requiring the buyer to report any better offer and allowing him only to accept such an offer when the supplier does not match it, can be expected to have the same effect as a single branding obligation, especially when the buyer has to reveal who makes the better offer.*“

https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-05/20220510_guidelines_vertical_restraints_art101_TFEU_.pdf

⁸⁶ Sjá t.d. Giorgio Monti, EC Competition Law, bls. 340.



rökstuddi í andmælaskjali að verðlagningarákvæði sem slíkt geti hamlað samkeppni og leitt til hærra verðs en ella, neytendum til tjóns.

- l) Samstarf Símans og Mílu samkvæmt heildsölusamningnum átti að verða afar náíð þrátt fyrir slit á eignatengsl og lóðréttu sambættingu. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var því lýst að heildsölusamningurinn skapaði sterk efnahagsleg tengsl til langs tíma milli Símans og Mílu. Til viðbótar var í samningum mælt fyrir um sérstakar samstarfsnefndir sem myndu binda Símann og Mílu þéttum lóðréttum böndum með nánú samstarfi og samráði um viðskiptalegar ákvarðanir á fjarskiptamarkaði, sem og fjárfestingar og uppbyggingu. Samkeppniseftirlitið taldi og rökstuddi að þetta myndi auka enn frekar skaðleg áhrif heildsölusamningsins.

571. Ofangreind ákvæði heildsölusamningsins, sér í lagi um einkakaup Símans hjá Mílu og einkarétt síðarnefnda félagsins til þess að veita því fyrrnefnda fjarskiptabjónustu, með þröngum undanþágum, voru að mati Samkeppniseftirlitsins ekki aðeins til þess fallin að viðhalda nýtingu á núverandi fjarskiptainviðum Mílu og verja þannig fjárfestingu Ardian sem nýs eiganda, heldur einnig sett í því skyni að tryggja ákveðna framtíðarnýtingu af frekari fjárfestingum Mílu í náinni framtíð. Reyndu samrunaaðilar að tryggja framangreint með slíkum samningsákvæðum, en samtímis mögulega útiloka keppinauta á heildsölumörkuðum frá því að viðhalda eða auka viðskipti sín við Símann, sem er stærsti kaupandi heildsölu fjarskiptabjónustu hérlendis.

572. Að mati Samkeppniseftirlitsins var heildsölusamningurinn, óbreyttur, því í reynd einkakaupsamningur með tilteknum þröngum undantekningum auk „enskra ákvæða“ og skaðlegra samningsákvæða um löng samkeppnisbönn og náíð lóðrétt samstarf. Míla er markaðsráðandi seljandi á viðkomandi heildsölubjónustu og Síminn er sem fyrr segir stærsti kaupandi fjarskiptabjónustu hérlendis. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði heildsölusamningurinn því haft í för með sér veruleg skaðleg áhrif og umtalsverða röskun á samkeppni sem krefðist íhlutunar.

573. Það var því frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins eftir rannsókn á samrunanum að í ljósi mikillar útbreiðslu, markaðsstyrks og efnahagslegs styrkleika Mílu, sem og stöðu Símans sem kaupanda og stærsta fjarskiptafyrirtæki landsins í smásölu, að samruninn hefði að þessu leyti veruleg skaðleg lóðrétt áhrif vegna ákvæða fyrirhugaðs heildsölusamnings.

Breytingar á heildsölusamningi og sáttaviðræður

574. Í kjölfar andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins óskuðu samrunaaðilar eftir sáttaviðræðum eins og áður sagði. Afrakstur þeirra voru tillögur samrunaaðila að margvíslegum skilyrðum sáttar sem aðilar töldu sig geta undirgengist. Framlagðar tillögur samrunaaðila, með þeim breytingum sem tillögurnar tóku í sáttaviðræðum við Samkeppniseftirlitið, urðu grundvöllur sáttar til lúkningar á samrunamálinu eins og áður sagði. Umrædd sátt Samkeppniseftirlitsins, Ardian og Mílu var svo undirrituð 15. september 2022.

575. Hvað varðar heildsölusamning málsins og samkeppnisleg vandamál vegna hans lögðu samrunaaðilar til og skuldbundu sig formlega samkvæmt sátt, til að gera eftirtaldar breytingar á heildsölusamningnum:

- a) Einkakaup og einkaréttur Mílu til að veita Símanum heildsölubjónustu var takmarkaður. Upphaflegur samningur gerði ráð fyrir að um alhliða einkarétt Mílu til að veita Símanum alla þá heildsölubjónustu sem Síminn þyrfti á að halda, eins og áður sagði. Samrunaaðilar lögðu til verulegar breytingar á einkakaupaákvæðum í samningnum sem gera Símanum kleift að leita til annarra aðila með allt að 20% af heildsölubjónustu á sviðum



þar sem Míla hefur hvað sterkasta stöðu. Með því gefst öðrum innviðafyrirtækjum tækifæri til að bjóða Símanum þjónustu, samhliða því að samkeppnislegt aðhald Símans gagnvart Mílu eykst.

- b) Felld voru út ákvæði sem tryggðu Mílu rétt til að fá upplýsingar um og jafna tilboð annarra birgja til Símans, eða nánar tiltekið umrædd „ensk ákvæði“, sem hefðu tryggt Mílu yfirburðastöðu gagnvart keppinautum sínum í samningum um heildsölubjónustu við Símann, til viðbótar við einkarétt sem getið var um hér að framan. Niðurfelling þessara ákvæða skapar aukin tækifæri til samkeppni að mati Samkeppniseftirlitsins.
- c) Samkeppnisbönn Símans og Mílu voru felld út að verulegu leyti. Upphaflegur samningur skuldbatt Símann sem fyrr segir til að keppa ekki við Mílu um heildsölubjónustu og Mílu til þess að keppa ekki við Símann í smásölu, til næstu tuttugu ára hið minnsta. Bann við samkeppni Mílu við Símann hefur nú verið fellt niður og bann við samkeppni Símans við Mílu takmarkast við þrjú ár. Skapa þessar breytingar aukið samkeppnislegt aðhald, bæði í smásölu og innviðastarfsemi að mati Samkeppniseftirlitsins.
- d) Samstarf milli Mílu og Símans var minnkað að verulegu leyti. Í upphaflegum samningi var kveðið á um náið langtímasamstarf Mílu og Ardian um viðskiptalegar ákvarðanir, sem og fjárfestingar og uppbyggingu eins og áður sagði. Þessar skuldbindingar um samstarf hafa verið fjarlægðar að verulegu leyti í heildsölusamningi. Jafnar það m.a. stöðu keppinauta á fjarskiptamarkaði gagnvart innviðabjónustu Mílu.
- e) Hvað varðar [] þá er í heildsölusamningi samið [

] ⁸⁷ auk þess hafa aðilar skuldbundið sig til að tryggja, óháð framangreindu, að tækniþróun og hagræðing skili sér í lægra verði til viðskiptavina.

- f) Loks var samningstími stytur um fjórðung eða úr tuttugu árum í fimmtán ár, auk þess sem framlengingarákvæðum samningsins hefur verið breytt. Við mat á samningstíma horfði Samkeppniseftirlitið til annarra jákvæðra og efnislegra breytinga á samningnum sem hér hefur verið lýst sem og að formlegt eignarhald er rofið, en auk þess var í samrunarannsókninni m.a. litið til líftíma eigna Mílu.

576. Samrunaaðilar lögðu til framangreindar breytingar með uppfærðum drögum að heildsölusamningi sem varð að málsgögnum undir meðferð málsins, en umræddar efnislegar breytingar eru jafnframt skuldbindingar sem aðilar undirgangast samkvæmt ákvæðum sáttar við Samkeppniseftirlitið. Skilyrði sáttarinnar eru birt sem ákvörðunarorð, en skilyrðin eru nánar útskýrð í kafla 11.

577. Með framangreindum breytingum á heildsölusamningnum, í skilyrðum í II. kafla sáttar Ardian og Mílu við Samkeppniseftirlitið og með hliðsjón af breytingum sem urðu á samkeppnisumhverfi fjarskiptainnið á meðan rannsóknin stóð yfir, var það niðurstaða eftirlitsins að ekki væru forsendur til frekari íhlutunar vegna heildsölusamningsins í þessu samrunamáli, þ.e. á grundvelli 17. gr. samkeppnislaga. Fjallað er um önnur áhrif samrunans í næstu köflum. Sú niðurstaða bindur hins vegar eðli máls samkvæmt ekki Samkeppniseftirlitið við mat á áhrifum heildsölusamningsins í síðari málum, s.s. vegna nýrra kvartana eða við endurskoðun á eldri sáttum við Símasamstæðuna.

⁸⁷ Trúnaðarmál.



7. Breytt samkeppnisstaða Mílu – flutningur fjarskiptakerfa

578. Rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi m.a. í ljós að hefði Síminn flutt tiltekin fjarskiptakerfi og tilheyrandi rekstur frá heildsölu Símans til Mílu, samhliða söluferli félagsins. Höfðu eftirlitsstjórnvöld ekki verið upplýst um umfang þess tilflutnings að öllu leyti. Gögn málsins bentu þannig til þess að sérstakar breytingar á verkaskiptingu milli félaganna (sem áður voru að mestu aðskilin og samkvæmt sérstöku skipulagi í sátt við Samkeppniseftirlitið í ákvörðun nr. 6/2015) hefðu verið gerðar í nánum tengslum við samrunann. Vegna þessa taldi Samkeppniseftirlitið nauðsynlegt að rannsókn á áhrifum samrunans í málinu næði til þessara skipulagsbreytinga.
579. Rannsóknin leiddi í ljós að umræddar skipulagsbreytingar félaganna sköpuðu Mílu nýja og betri stöðu á heildsölumörkuðum fjarskipta með aukinni og breytttri getu til þess að beita sér í samkeppni, jafnvel með skaðlegum hætti. Í eftirfarandi umfjöllun verður fjallað um þessi áhrif eða svokölluð önnur möguleg skaðleg lóðrétt áhrif samrunans og möguleg samsteypuáhrif. Loks verður fjallað um tæknilegar samkeppnishindranir vegna samrunans sem rannsókn eftirlitsins leiddi í ljós.

7.1. Um flutning fjarskiptakerfa og reksturs frá heildsölu Símans til Mílu vegna samrunans

580. Í sjónarmiðum m.a. Fjarskiptastofu, Ljósleiðarans og Nova er fjallað um tilflutning fjarskiptakerfa milli Símans og Mílu í tengslum við samrunann. Að sögn Fjarskiptastofu styrktist staða Mílu verulega á heildsölustigi þann 1. janúar 2021, þegar mikilvæg kerfi á borð við IP-MPLS, farsímadreifikerfi (RAN) og útländagátt, fluttust til félagsins frá Símanum. IP-MPLS kerfið sé og verði mikilvægasti samskiptastaðall í fjarskiptaneti Mílu og geri félaginu kleift að veita heildarþjónustu á heildsölustigi fyrir ýmsar fjarskiptaþjónustur og vöndla sem styrki stöðu Mílu enn frekar á heildsölustigi. Áreiðanleikakannanir í málinu virðist gera ráð fyrir að markaðshlutdeild Mílu á mörkuðum 3a og 3b geti vaxið á næstum árum auk þess sem staða félagsins á stofnlínemarkaði muni eflast verulega vegna IP-MPLS. Með slíku heildarframboði á heildsölustigi gæti Míla með auðveldum hætti flutt markaðsstyrk sinn milli ólíkra heildsölumarkaða.
581. Í umsögn Ljósleiðarans tiltekur félagið að umræddur flutningur á fjarskiptakerfum sem hluti samrunans hafi áhrif sem séu víðtæk, fjölþætt og skaðleg fyrir samkeppni að mati Ljósleiðarans. Ljósleiðarinn vísar til þess að í samrunaskrá komi fram að starfsemi Mílu byggji á „*nokkrum megin kerfum. Þau helstu eru Stofnnet, Aðgangsnnet, IP/MPLS net og farsímadreifikerfi.*“ Áður en kaupin áttu sér stað hafi Síminn fært mikilvæga grundvallarinnviði og kerfi sem styrki stöðu Mílu gríðarlega á mörkuðum, sem og á aðlægum og frálægum mörkuðum. Mögulegar skýringar á þessu séu annars vegar að færa Mílu yfirráð yfir mikilvægum kerfum á mörkuðum svo staða félagsins styrkist. Hins vegar, að gera Mílu að betri söluvöru til nýs fjárfestis og tryggja félaginu innviði sem skapi tekjur. Hagsmunir Símans hafi legið í því að setja sem mest af tekjuberandi eignum í félagið til að hækka endurgjald (söluverð) sem seljandi fái fyrir Mílu, og færsla framangreindra eigna hafi verið lykilorð í því. Þá auki þær viðskipti milli Mílu og Símans með langtíma heildsölusamningi sem gerður hafi verið samhliða.
582. Ardian og Síminn mótmæltu framangreindum sjónarmiðum Fjarskiptastofu, Ljósleiðarans og Nova, um tengsl tilflutnings fjarskiptakerfa við samrunann eða meint skaðleg áhrif þessara breytinga á starfsemi Mílu í aðdraganda sölu Símans til Ardian.



583. Forsaga málsins er sú að í áður nefndri skipulagssátt í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, var kveðið á um aðskilnað milli Símans og Mílu, sjálfstæði félaganna, og sjálfstæða viðskiptalega stefnu Mílu, þar sem Síminn sat við sama borð og keppinautar að heildsöluvörum félagsins, þótt félögunum hafi verið heimilt að huga að ákveðnum samstæðumálefnum. Þá var í sáttinni sömuleiðis fjallað um sjálfstæði heildsölu Símans og smásölu Símans vegna samkeppni í fjarskiptum.
584. Við upphaflega gerð sáttarinnar árið 2013 voru tiltekin fjarskiptakerfi og innviðir færðir til Mílu en hjá heildsölu Símans stóðu eftir tiltekin kerfi og rekstrareiningar, m.a. heildsala farsímabjónustu með RAN farsímadreifikerfi og kjarnakerfi, og gagnaflutningur með IP-MPLS neti. Í sáttaviðræðum við Samkeppniseftirlitið árið 2013 lagði Síminn mikla áherslu á að halda hjá sér umræddu IP-MPLS neti til framleiðslu á gagnaflutningi og frálíggjandi fjarskiptabjónustu. Við breytingar á sáttinni með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015 var þessu ekki breytt, sjálfstæði Mílu var styrkt og tekið fram að „heildsala Símans væri enn hluti af Símanum og áfram mikilvægur þjónustuaðili og keppinautur á heildsölumarkaði.“
585. Hafði þessi niðurstaða að því leyti jákvæð áhrif að Síminn yrði í stöðu til að veita heildsölustarfsemi Mílu o.fl. aðhald til framtíðar og eftir atvikum samkeppnislegt aðhald í garð fleiri á heildsölumarkaði. Ókosturinn var á hinn bóginn að óskýrari skil yrðu milli Símans og Mílu, en brugðist var við því með sérstökum skilyrðum, sbr. ákvörðun nr. 6/2013 og síðar 6/2015.
586. Um heildsölu Símans og framangreinda verkaskiptingu dró til tíðinda þegar Síminn upplýsti Samkeppniseftirlitið síðla árs 2020 að fyrirhugaðar væru breytingar á vöruframboði Símans og verkaskiptingu gagnvart Mílu. Að sögn forstjóra Símans tengdust þessar ráðstafanir m.a. skipulagssáttinni í ákvörðun eftirlitsins nr. 6/2015. Kvað forstjóri Símans ákveðin rök standa til þess að efla starfsemi Mílu og draga Símann úr heildsölu að nær öllu leyti.
587. Breytingin og hinar fyrirhuguðu ráðstafanir fælu þannig í sér flutning á PSTN talsímakerfi, IP-MPLS gagnaflutningskerfi, og mögulega útlandagáttar / Internetgáttar / Internetþjónustu frá Símanum til Mílu. Rekstur farsímadreifikerfa og allra sendastaða um allt land færi til Mílu. Með þessu yrði Míla sambærilegt netfyrirtækjum á Norðurlöndum, þ.e. sinnti kerfisrekstri með heildstæðum hætti, og gæti á grundvelli aðgangs að heildstæðum kerfislausnum boðið sambætta gagnaflutnings- og fjarskiptabjónustu til nýrra aðila og þeirra sem fyrir væru á markaði. Öll heildsala á aðgangi að fjarskiptakerfum yrði þá komin í hendur Mílu samkvæmt upplýsingum Símans. Samhliða yrði Símanum heimilað að hætta rekstri heildsölu enda færðust þau verkefni yfir til Mílu.
588. Hinar fyrirhuguðu breytingar, þ.m.t. flutningur fjarskiptakerfa og nánast allrar heildsölu Símans, virtust þó háðar frekari útfærslu og tóku þær breytingum á meðan og eftir að Síminn átti í samskiptum við Samkeppniseftirlitið vegna þessa. Að lokum urðu skipulagsbreytingarnar með þeim hætti að RAN farsímadreifikerfi, IP-MPLS gagnaflutningsnet, Internetþjónusta og Internetgátt (útlandagátt) Símans voru seldar til Mílu með tilheyrandi rekstri og starfsemi. Talsími PSTN og Sjónvarp Símans varð eftir áfram hjá heildsölu Símans.
589. Í margvíslegum samtímagögnum og samskiptum Símans við Samkeppniseftirlitið kom fram að umræddar breytingar á heildsölustarfsemi væru til eflingar og stækkunar á starfsemi Mílu, meðal annars vegna mögulegra breytinga á eignarhaldi Mílu.
590. Samkeppniseftirlitið tjáði Símanum með bréfi hinn 22. desember 2020 að stofnunin hefði takmarkaðar upplýsingar undir höndum um endanlega útfærslu fyrirhugaðra breytinga með flutningi fjarskiptakerfa. Þá hefði Samkeppniseftirlitið hvorki rannsakað né lagt mat á hvort



fyrirhugaðar breytingar samræmdust ákvörðun þess nr. 6/2015. Samkeppniseftirlitið áskildi sér því allan rétt til þess að taka umræddar breytingar til nánari skoðunar. Samkvæmt framansögðu var tilflutningur fjarskiptakerfa og reksturs til Mílu alfarið framkvæmdur á ábyrgð fyrirtækjanna en í aðdraganda yfirfærslunnar voru ekki gerðar neinar breytingar á skipulagssáttinni sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.

591. Þessu tengdu og um sama leyti tilkynnti Síminn í kauphöll við birtingu ársreiknings 2020 hinn 18. febrúar 2021, að verkefni þess árs væri að leiða til lykta breytingar á samstæðunni og ákveða samsetningu hennar til framtíðar. Stuttu áður hafði Síminn upplýst Samkeppniseftirlitið að áður nefndur flutningur fjarskiptakerfa og skipulagsbreytingar ættu að taka gildi um áramótin 2020/2021. Það var þó ekki fyrr en hinn 25. mars 2021 sem Samkeppniseftirlitið fékk frá Símanum samninga við Mílu til marks um breytingarnar.
592. Það var svo hinn 28. apríl 2021 að Síminn hafði aftur samband við Samkeppniseftirlitið til að vekja athygli stofnunarinnar á ráðningu félagsins á fjármálaráðgjöfum á vegum erlenda fjárfestingabankans Lazard, auk fyrirtækjaráðgjafar Íslandsbanka, til að kanna framtíðar eignarhald Mílu. Síminn átti síðan í söluviðræðum við mögulega kaupendur sem voru erlendir og innlendir fjárfestar. Framangreindu ferli lauk síðan með þeim hætti að undirritaður var kaupsamningur um sölu Mílu, en Síminn tilkynnti í kauphöll þann 23. október 2021 að félagið hefði skrifað undir kaupsamning við franska fjárfestingafélagið Ardian. Með kaupnum samþykkti Síminn að selja og Ardian að kaupa allt hlutfé Símans í Mílu, sbr. samruni þess máls sem hér er til skoðunar.
593. Samkeppniseftirlitið aflaði ítarlegra samtíma- og innanhússgagna í málinu m.a. frá Símanum, um söluferli Mílu eins og áður sagði. Samrunarannsóknin og athugun slíkra gagna leiddi í ljós að á vettvangi Símans hafði verið fjallað um tilfærslu verkefna og fjarskiptakerfa til Mílu annars vegar, og framtíðareignarhald á Mílu hins vegar, með sameiginlegum og óaðgreindum hætti í ákveðnum tilfellum. Þá bentu sömu gögn til þess að möguleg sala Mílu væri ein af helstu ástæðum breytinga í þá átt að minnka Símann og stækka Mílu.
594. Áður hefur verið fjallað ítarlega um skipulagssáttina í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, þar sem kveðið er á um aðskilnað milli Símans og Mílu, sjálfstæði félaganna, og sjálfstæða viðskiptalega stefnu Mílu, þar sem Síminn situr við sama borð og keppinautar að heildsöluvörum félagsins, þótt félögunum sé heimilt að huga að ákveðnum samstæðumálefnum. Þá var í sáttinni sömuleiðis fjallað um sjálfstæði heildsölu Símans og smásölu Símans vegna samkeppni í fjarskiptum. Þá leit Samkeppniseftirlitið einnig til áhrifa breytinganna á sjálfstæðan fjárhag og rekstur Símans sem fjarskiptafyrirtækis. Áhrif á rekstrarreikning Símans, og fyrra vægi umræddra fjarskiptakerfa fyrir Símann til þess að aðgreina þjónustu sína og vörur frá vörum keppinauta, benda til þess að án tillits til sölu Mílu hefði Síminn líklega ekki selt umræddar eignir og tilheyrandi rekstur til Mílu við undirbúning samrunans.
595. Með vísan til alls framangreinds var það mat Samkeppniseftirlitsins að yfirfærsla fjarskiptakerfa og rekstrareininga til Mílu annars vegar, og breytingar á eignarhaldi Mílu hins vegar, væru samhliða og beintengd verkefni. Gögn samrunamálsins gefa sterklega til kynna að lykilástæða þess að Síminn réðst í umfangsmikla vinnu við undirbúning yfirfærslu fjarskiptakerfa- og reksturs til Mílu hafi verið fyrirhugaðar breytingar á eignarhaldi Mílu og til undirbúnings á söluferli sem stuttu síðar lauk með þeim viðskiptum sem leiddu til samruna málsins. Umræddar breytingar á starfsemi Símans og Mílu árið 2021 voru því að mati Samkeppniseftirlitsins í slíkum tengslum við samrunann (breytingar á eignarhaldi) að ekki væri hægt að skilja á milli þessa. Með öðrum orðum væri í samrunamatinu ekki hægt að miða við ríkjandi samkeppnisaðstæður á degi samrunatilkynningar við mat á áhrifum samrunans. Þess í



stað taldi Samkeppniseftirlitið rétt og raunar óhjákvæmilegt að meta flutning fjarskiptakerfa sem hluta samrunans, þ.m.t. við mat áhrifum og markaðsstyrk Mílu. Samkeppnisyfirlit er enda heimilt við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna að meta samkeppnisaðstæður í fjarveru samrunans, þ.e. við aðstæður áður en tilkynning um samruna berst, eða taka tillit til sérstakrar markaðshegðunar og breytinga á vegum samrunaaðila í aðdraganda samruna.

7.2. Markaðsráðandi staða Mílu eftir samrunann

596. Eins og áður sagði kemur fram í 27. – 38. mgr. láréttu leiðbeininga framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins umfjöllun um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeiningu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna.⁸⁸ Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningunum eru þessi:

- Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði samhliða aukinni markaðshlutdeild. Há markaðshlutdeild getur stuðlað að því að viðkomandi fyrirtæki njóti aukinnar framlegðar af verðhækkunum.⁸⁹
- Samrunaaðilar eru nánir keppinautar.
- Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda.
- Ólíklegt er að keppinautar auki framboð ef verð er hækkað.
- Hið sameinaða fyrirtæki getur hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa.
- Samruninn hefur í för með sér að fyrirtæki sem var öflugur keppinautur hverfur af markaði.

597. Míla er stærsta heildsölu fjarskiptafyrirtæki landsins og háð margvíslegum kvöðum á fjarskiptamörkuðum vegna umtalsverðs markaðsstyrks á flestum sviðum fjarskipta. Líkt og fjallað er um í kafla 3 um markaðshlutdeild leiddi rannsókn Samkeppniseftirlitsins í ljós verulega háa hlutdeild Mílu á öllum helstu heildsölumörkuðum þar sem félagið starfar. Hlutdeild Mílu á mögulegum heildarmarkaði fyrir heildstæðan gagnaflutning⁹⁰, þ.e. allan gagnaflutning, heimtaugaleigu og bitastraum er [60-65]%, og yfir 50% á öllum einstökum undirmörkuðum í heildsölu fjarskipta miðað við ytri tekjur (fyrir utan aðstöðuleigu á óvirkum farsímainsviðum). Allir þessir markaðir einkennast einnig af mikilli samþjöppun, á bilinu 4.857 til 5.525 stig.

598. Að mati Samkeppniseftirlitsins er Míla því í sterkri stöðu og jafnvel markaðsráðandi á a.m.k. mögulegum heildsölumarkaði fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu, heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaleigu, gagnaflutning um heimtaugar, lúkningarluta leigulína, og stofnlínuhluta leigulína. Sennilega er Míla stærsta heildsölufyrirtæki landsins í gagnaflutningi um IP-MPLS kerfi og virka farsímainsviði og senda, og á fráliggjandi markaði fyrir gagnaflutning um útlandatengingar en hvað þessi svið varðar er meira álítaefni um skilgreiningu þrengri markaða annars vegar, og markaðsstyrk keppinauta hins vegar samkvæmt öðrum mælikvörðum en ytri

⁸⁸ Hafa verður hins vegar í huga fyrirvarann í 26. mgr. um þessi atriði séu ekki tæmandi og að þessi atriði þurfi ekki að vera öll fyrir hendi til þess að samruni teljist raska samkeppni: „A number of factors, which taken separately are not necessarily decisive, may influence whether significant non-coordinated effects are likely to result from a merger. Not all of these factors need to be present for such effects to be likely. Nor should this be considered an exhaustive list.“

⁸⁹ Í mgr. 27 segir m.a.: „The larger the market share, the more likely a firm is to possess market power. And the larger the addition of market share, the more likely it is that a merger will lead to a significant increase in market power. The larger the increase in the sales base on which to enjoy higher margins after a price increase, the more likely it is that the merging firms will find such a price increase profitable despite the accompanying reduction in output.“

⁹⁰ Í ákvörðuninni er ekki tekin formleg afstaða til þess hvort mögulega sé rétt að skilgreina markað fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu. Eins og með aðra mögulega vöru- eða þjónustumarkaði málsins þarf í ljósi niðurstöðu samrunamálsins ekki að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreininga. Í ljósi stærðar, breiddarhagkvæmni og umfangsmikils þjónustuframboðs í starfsemi Mílu getur slík afmörkun markaðar verið gagnleg til þess að sýna fram á markaðsstyrk og efnahagslegan styrkleika Mílu. Er í ákvörðuninni því fjallað því m.a. fjallað um markaðshlutdeild Mílu fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu, sjá nánar kafla 1.1.2 og kafla 3.6.



tekjum, t.d. vegna innri afkastagetu og eigin framleiðslu. Ekki er þó þörf á að slá því föstu eða leiða það til lykta í þessu máli þar sem það hefur ekki áhrif á endanlega niðurstöðu.⁹¹

599. Í þessu samhengi ber fyrst að nefna að vegna skipulagssáttarinnar starfaði heildsala Símans á heildsölumörkuðum fjarskipta með tiltölulega sjálfstæðum hætti, þ.m.t. aðskilin frá Mílu vegna skilyrða um sjálfstæði félagsins. Þannig seldi heildsala Símans heildsöluafurðir og rak umrætt farsímadreifikerfi RAN, IP-MPLS netið og Internetgátt fyrir útlandasambönd, auk tilheyrandi reksturs og starfsfólki (sem færðist til Mílu). Með samrunanum og í kjölfar hans hverfur heildsala Símans að þessu leyti og með því hið samkeppnislega aðhald sem rekstrareiningin veitti keppinautum á heildsölumarkaði, sem er til marks um skaðleg lárétt áhrif samrunans, sér í lagi á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur hvar Míla naut þegar verulega sterkrar stöðu fyrir samrunann.
600. Það var því frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins í málinu að með samrunanum myndi stærri Míla með yfirtöku fjarskiptakerfa og sér í lagi IP-MPLS gagnaflutningsnets, að öllu óbreyttu sennilega styrkja markaðsráðandi stöðu sína að minnsta kosti á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur, og þá einnig á mögulegum yfirmarkaði fyrir heildstæða og sértæka gagnaflutningsþjónustu sem er allur gagnaflutningur innanlands um fastlínu þar með talinn endahluti virðisdeðjunnar (staðaraðgangur og miðlægur aðgangur fastlínu, heimtaugar og bitastraumur). Framangreindur markaðsstyrkur og styrking á stöðu Mílu á samþjöppuðum heildsölumörkuðum fjarskipta hvar fákeppni virðist ríkja væri því til marks um möguleg skaðleg einhliða lárétt áhrif samruna Ardian, Mílu og Símans.
601. Þá kom til álita hvort markaðsráðandi staða væri að skapast á mögulegum markaði fyrir útlandatengingar, og eftir atvikum á sérstökum markaði fyrir IP-MPLS gagnaflutning sem samrunaaðilar töldu til sérstaks markaðar, en ekki er þörf á að taka endanlega afstöðu til þess í ljósi niðurstöðu málsins.
602. Keppinautar Mílu sem margir hverjir eru einnig viðskiptavinir félagsins, enda háðir því um gagnaflutning á landsvísu, sinna í mörgum tilvikum umfangsmiklum gagnaflutningi fyrir eigin starfsemi, svo sem um leigulínur og stofnlínur í eigin eða annarra umsjá, og um eigin IP-MPLS kerfi. Í kjölfar andmæla samrunaaðila við framangreind möguleg lárétt áhrif samrunans og eftir frekari rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi gagnaöflun í ljós að ef aðeins yrðu lagðar til grundvallar ytri tekjur fjarskiptafélaga við mat á markaðsstyrk væri samkeppnislegt aðhald og mögulegur markaðsstyrkur annarra fjarskiptafélaga sennilega vanmetinn og markaðsstyrkur Mílu þá hugsanlega ofmetinn með samsvarandi hætti. Á þetta sér í lagi við um ytri tekjur vegna IP-MPLS gagnaflutnings, sem Samkeppniseftirlitið hefur fellt undir markað fyrir stofnlínuhluta leigulína en samrunaaðilar byggja á að sé sérstakur markaður.
603. Að framangreindu virtu, og að teknu tilliti til annarra atriða í niðurstöðum samrunamálsins og sáttar við samrunaaðila, er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé nægilegt tilefni til íhlutunar af þessari ástæðu sérstaklega. Nánar er fjallað um þann hluta samrunans sem varðar yfirtöku RAN farsímadreifikerfis og útlandagáttar í næsta kafla um lóðrétt áhrif samrunans. Þá er fjallað um möguleg samstillt áhrif og samhæfingu vegna samrunans í kafla 8.

⁹¹ Umfjöllun um markaðshlutdeild Mílu og stöðu fyrirtækisins á umræddum heildsölumörkuðum fjarskipta er með þeim fyrirvara sem áður hefur verið minnst á, að upplýsingarnar miða við annars vegar við stöðu Mílu á tímamarki samrunans og á tímabili aflaðra gagna. Hins vegar miða tölur um markaðshlutdeild við landið allt eins og viðkomandi markaðir voru hingað til skilgreindir, enda þurfti ekki að rannsaka ítarlega afmörkun landfræðilegra markaða í samrunamálinu og þar með formlega skilgreiningu þeirra. Líkt og áður hefur verið fjallað um er þróun fjarskiptamarkaða og fjarskiptaregluverks á þann veg að sterkar vísbendingar eru um mögulega þrengri landfræðilega heildsölumarkaði hérlendis heldur en áður, sjá nánari umfjöllun um markaðsstyrk í kafla 3.6.



7.3. Lóðrétt áhrif vegna samrunans – yfirtaka fjarskiptakerfa

604. Misjafnt er hversu lóðrétt sambætt fjarskiptafélög eru hérlendis í virðis_keðju fjarskiptabjónustu. Þannig eru fjarskiptafyrirtæki sum hver hreinræktaðir bjónustuveitendur á smásölustigi líkt og til dæmis fjarskiptafélagið Hringdu. Eru slík fyrirtæki háð netrekendum, eigendum innviða eða öðrum heildsölum um öll aðföng til smásölu fjarskipta til endanotenda. Fyrirtæki líkt og Ljósleiðarinn einblína á heildsöluþjónustu líkt og Míla, en einkennist af minni útbreiðslu aðgangsnets og stofnlína í eigu félagsins. Aðrir keppinautar starfa margir hverjir bæði á heildsölumarkaði og í smásölu, eiga tiltekin fjarskiptabúnað og jafnvel innviði til framleiðslu á heildsöluþjónustu fyrir sjálfa sig og eftir atvikum aðra, en eiga það sammerkt að á heildsölustigi eru félögin smærri og/eða sérhæfðari í samanburði við Mílu, og jafnvel háð félaginu um gagnaflutning eða aðgang að einhverju leyti.
605. Hið sameinaða fyrirtæki Mílu býr nú yfir stofnlínukerfi, IP-MPLS kerfi og Internetgátt allt í senn eins og áður sagði, en fyrir samrunann rak Míla meginhluta stofnlína samstæðunnar en heildsala Símans seldi gagnaflutning um IP-MPLS og útlandatengingar um Internetgátt. Míla starfar því eftir samrunann á öllum stigum virðis_keðjunnar, að smásölu undanskilinni, og endilangt í virðis_keðju gagnaflutnings, frá símsstöðvum og húskössum íbúa (aðgangsnets/heimtaugar), bitastraumbúnaði fyrir tengingar (aðgangskerfi/bitastraumskerfi), leigulínur í aðgangsneti, stofnlínur (þ.m.t. IP-MPLS net), og loks til útlandatenginga frá Íslandi og til London, Amsterdam og New York. Til viðbótar framangreindu og hvað farnet varðar ber einnig að nefna RAN farsímadreifikerfið, sem Míla býr nú yfir, rétt eins og fyrir fastlínubjónustu, staðsetur Míla sig í allri virðis_keðju heildsölu farnetsþjónustu eftir samrunann þar sem aðgangur að RAN og sendastöðum kemur í stað aðgangs og fastlínutenginga í ofangreindri lýsingu. Líkt og samtímagögn bera með sér er ekkert fjarskipta- eða innviðafélag hérlendis í sambærilegri lóðrétttri stöðu í virðis_keðju fjarskiptabjónustu.
606. Eins og áður kom fram getur samruni falið í sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta á lægra sölustigi ef hann er líklegur til að auka kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að takmarka aðgang þeirra að mikilvægum vörum á efra sölustigi (e. *input foreclosure*), s.s. með sölusynjun, og auka þannig kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að gera þeim erfiðara um vik að nálgast vörurnar á sambærilegu verði og skilyrðum og fyrir samrunann. Þetta getur haft í för með sér að sameinaða fyrirtækið hækki verð og raski þannig samkeppni með umtalsverðum hætti. Til þess að þessi staða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með mikilvæga vöru í heildsölu dreifingu (e. *important input*) og umtalsverða markaðshlutdeild á einum þeirra markaða sem um ræðir (e. *significant degree of market power*).
607. Í umsagnarferli lýstu viðskiptavinir Mílu og keppinautar félagsins yfir miklum áhyggjum sínum yfir því að verða synjað um viðskipti eða gert mun erfiðara um vik eftir samrunann, að nálgast gagnaflutningssamband um stofnlínur og Internetgátt (útlandatengingar) með sömu skilmálum, viðskiptakjörum og verði og fyrir samrunann. Þannig væri hætta á að Míla myndi breyta vörum og skilmálum gagnaflutnings innanlands um stofnlínur, IP-MPLS, og útlandatengingar, í krafti nýrrar stöðu sinnar. Að sögn umsagnaraðila væri framangreint að raungerast og Míla væri þegar að knýja fram slíkar breytingar. Tilflutningur fjarskiptakerfa vegna samrunans hefði enda komið til framkvæmdar áður en tilkynnt var um samrunann.
608. Framangreint getur verið dæmi um útilokunaráhrif í garð lítills keppinautar Mílu á frálíggjandi markaði eða lægra sölustigi með því að takmarka aðgang hans að mikilvægum vörum á efra sölustigi (e. *input foreclosure*) með breytingum á viðskiptakjörum, þ.e. skilmálum og verðhækkunum, sem Míla hefur aukna getu og hvata til í kjölfar samrunans.



609. Til viðbótar þessu hefur Míla í svörum til Samkeppniseftirlitsins lýst því yfir að með því að eiga IP-MPLS kerfi og Internetgátt (áður í höndum heildsölu Símans), sjái félagið tækifæri til þess að „selja saman bitastraum og internet (útlandatengingar) í heildsölu til fjarskiptafélaga.“ Upplýsti félagið þannig um líklegar breytingar á vöruframboði með því að tvinnna eða vöndla saman gagnaflutningsvörur í auknum mæli í krafti nýrrar stöðu sinnar.
610. Í gögnum frá samrunaaðilum var einnig fjallað um einstaka stöðu Mílu til þess að bjóða „heildstæðar vörur“. Slík gögn gáfu að mati Samkeppniseftirlitsins skýrlega til kynna getu og eftir atvikum áætlun félagsins um að vöndla eða tvinnna saman fjarskiptabjónustur í heildsölu sem félagið er nú vegna samrunans færð um að framleiða. Virðist þar helst mega nefna í dæmaskyni eftirtalda bjónustubætti:
- Ljósleiðaratengingar heimila, gagnaflutning innanlands (stofnlínur, IP-MPLS), og gagnaflutning til útlanda (Internetgátt);
 - Farsímadreifikerfi (RAN), gagnaflutning innanlands (stofnlínur, IP-MPLS), og gagnaflutning til útlanda (Internetgátt);
 - Fyrirtækjatengingar með gagnaflutningi innanlands (stofnlínur, IP-MPLS), og með eða án gagnaflutningi til útlanda (Internetgátt); og
 - Stofnnets eða innviðabandalag; gagnaflutningur innanlands (stofnlínur, IP-MPLS), og gagnaflutningur til útlanda (Internetgátt).
611. Eins og áður var fjallað um getur samruni einnig haft í för með sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta hins sameinaða fyrirtækis á efra sölustigi með því að takmarka aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta þeirra á efra sölustigi að viðunandi viðskiptavinagrunni á lægra sölustigi (e. *customer foreclosure*) og takmarka þannig möguleika þeirra og hvata til að keppa á markaðnum.
612. Með vísan til framangreinds og fyrri umfjöllunar um markaðsstyrk Mílu á heildsölumörkuðum hefur félagið eftir samrunann að óbreyttu hvata og getu til þess að tengja eða tvinnna í auknum mæli saman mismunandi heildsölubjónustum, og fækka með því valkostum viðskiptavina og fjarskiptafélaga á lægra sölustigi til þess að kaupa hluta eða sundurgreinda heildsölubjónustu af félaginu annars vegar og öðrum birgjum hins vegar. Með því að sameina mismunandi og fleiri stig virðiskeðju gagnaflutnings í kjölfar samrunans getur Míla ekki aðeins yfirfært markaðsstyrk frá einu sviði til annars, heldur getur félagið takmarkað aðgengi keppinauta að viðskiptavinum, með tilheyrandi skaðlegum útilokunaráhrifum og minni möguleikum þeirra til þess að stunda samkeppni.
613. Framangreint mat fær frekari stoð í öðrum samtímagögnum. Í markaðsefni Mílu til markaðsaðila hefur komið fram að Míla hafi tekið yfir áðurnefnd fjarskiptakerfi Símans, og Míla muni bjóða aðgang að Internetgátt (útlandatengingum) til fjarskiptafyrirtækja með sama hætti og Síminn gerði áður, en myndi undirbúa nýtt vöruframboð í gagnaflutningi þar sem markmiðið væri að veita „fjarskiptafélögum aðgang að öflugum og öruggu gagnaflutningsneti hringinn í kringum landið ásamt tengingum til Evrópu og Bandaríkjanna.“⁹²
614. Með framangreindum hætti virðist Míla þannig í krafti stöðu sinnar sem lýst hefur verið hér að framan, geta boðið heildstæðar og „einstakar“ fjarskiptavörur í heildsölu, og gert alhliða heildsölusamninga við fjarskiptafélög fyrir „end-to-end („E2E“) farnets- eða fastlínubjónustu,

⁹² Sjá til dæmis tölvupóst Mílu (sala@mila.is) dags. 13. janúar 2021.



með mögulegri tilheyrandi útilokun gagnvart smærri keppinautum á heildsölustigi sem hingað til hafa getað þjónustað fjarskiptafélög með sérhæfðari og aðgreindari hætti. Takmarkar það aðgang heildsöluþyrirtækja að viðskiptamönnum og þar með hvata og getu þeirra til þess að veita Mílu samkeppni á heildsölumörkuðum.

615. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Míla muni hafa getu og hvata til þess að útiloka keppinauta sína með framangreindum hætti ef samruninn myndi ná fram að ganga með óbreyttum hætti, og þar með hafa skaðleg lóðrétt áhrif á samkeppni.
616. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýndu gögn málsins einnig að sennileg samhæfing fjarskiptafélaga með svokölluðu innviða- eða stofnlínubandalagi, til takmörkunar á eigin framleiðslu, afkastagetu í gagnaflutningi og fjárfestingum, Mílu til hagsbóta, var að miklu leyti til komin vegna nýrrar stöðu Mílu og nýrra heildstæðra heildsöluvara félagsins í krafti þeirrar stöðu. Nánar verður fjallað um mögulega samhæfingu og samstillt áhrif keppinauta vegna samrunans í kafla 8.
617. Til þess að takmarka getu hins sameinaða fyrirtækis Mílu til að útiloka keppinauta og takmarka eða eyða skaðlegum lóðréttum áhrifum samrunans lögðu samrunaaðilar m.a. til skilyrði um bann við skaðlegri vöndlun eða samtvinnun þjónustubátta sem nánar er fjallað um í skýringum við sáttina í kafla 11. Vegna sáttarinnar og þeirra skilyrða sem hvíla á Mílu í kjölfar samrunans telur Samkeppniseftirlitið hins vegar ekki ástæðu til að íhlutast frekar vegna þeirra mögulegu lóðréttu áhrifa sem hér hefur verið lýst.

7.4. Tæknilegar hindranir og yfirlýsing Símans

618. Í sjónarmiðum hagaðila í samrunamálinu kom fram að í kjölfar flutnings fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu séu til staðar tæknilegar hindranir sem leiði til þess að Síminn geti raunar ekki átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki að miklu leyti nema fyrir milligöngu Mílu. Í þessu sambandi var m.a. bent á að skráning ýmissa tæknilegra birgða, sem þurfi til veitingar Internetþjónustu, þ.e. svokölluð AS-skráning ásamt tilheyrandi mengjum af IP-tölum sem áður tilheyrði Símanum hafi verið færð til Mílu vegna samrunans og flutnings kerfa.
619. Framangreindar hindranir voru rannsakaðar í málinu af hálfu Samkeppniseftirlitsins, m.a. með því að afla upplýsinga og sjónarmiða hjá Mílu, Símanum og hjá Fjarskiptastofu. Í svari Mílu frá 8. ágúst 2022 kom m.a. fram að rétt væri að AS-númer og IP-tölur hefðu flust til Mílu samhliða flutningi á IP/MPLS-netinu. Ferill við breytingu á rétthafa væri í gangi hjá RIPE NCC. Síminn geti hins vegar átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki en Mílu, tæknilega séð, kjósi fyrirtækið að gera það. Síminn kaupir nú verulega þjónustu af Ljósleiðaranum og þar sé skilgreindur hluti af IP-tölum og AS-númer Mílu notuð. Síminn hafi rétt til að nýta IP-tölur til að búa til þjónustur fyrir sína viðskiptavinum og geri það. Samkvæmt Mílu séu nokkrar leiðir sem þjónustuveitendur geti farið til að veita Símanum IP tengda innviðþjónustu óháð Mílu. Tæknilega sé ekkert að mati Mílu sem hindri að Síminn kaupir innviðþjónustu annarra enda kaupir Síminn nú þegar innviðþjónustu af öðrum.
620. Í sjónarmiðum Fjarskiptastofu var vísað til þess að ekki hafi verið greint frá því að AS-númer og IP-tölur⁹³ Símans færu yfir til Mílu fyrir tilflutninga fjarskiptakerfanna og því ljóst að hvorki

⁹³ Fjarskiptastofa hefur jafnframt veitt þær skýringar að AS-númer (Autonomous System Number) séu auðkenni þjónustuveitenda fjarskiptabjónustu (ISPs) á Internetinu og undir því eru skráð IP-netin, þ.e. raðir IP-talna, sem viðkomandi fyrirtæki sem oft sé Internetþjónustuaðili, hafa yfir að ráða. AS-númerið sé notað í umferðarstýringu á Internetinu til að beina gagnaumferð til viðkomandi aðila. Án AS-númers og yfirráða yfir röðum IP-talna sé Síminn að öllum líkindum ekki að fullu sjálfbjarga með Internettengingu sína eða þá þjónustu sem fyrirtækið veiti viðskiptavinum



Fjarskiptastofa eða Samkeppniseftirlitið hafi getað áttað sig á því að það stæði til í aðdraganda samrunans. Af því að dæma hafi tilflutningurinn og þar með einhliða breytingar á samstæðu Símans og Mílu mögulega gengið lengra en nauðsynlegt hafi verið. Síminn sé því orðinn sá smásöluaðili sem eigi minnsta forðann að þessu leyti og virðist því eingöngu vera endursöluaðili á Internetþjónustu Mílu og einnig að einhverju leyti háð Mílu komi til kaupa á heildsölubjónustu af öðrum innviðafyrirtækjum en Mílu, að sögn Fjarskiptastofu.

621. Þá kom fram það mat Fjarskiptastofu að tilfærsla eigna eins og hún hafi í raun verið framkvæmd veiti Mílu færi á að vöndla alla heildsölubjónustu frá „burðarneti til Internetþjónustu“, bæði um fastanet og farnet. Fjarskiptastofa fái ekki séð að nauðsynlegt hafi verið að færa umrædd AS-númer og umræddar IP-tölur til Mílu en tölurnar séu takmörkuð auðlind á heimsvísu og engar nýjar raðir IP-talna fánlegar frá viðkomandi úthlutunaraðilum. Þær fáist einungis keyptar fyrir umtalsverðar fjárhæðir frá aðilum sem þegar hafi yfir tölum að ráða en séu tilbúnir til að láta þær frá sér. AS-númera megi þó afla með tiltölulega lítilli fyrirhöfn.
622. Þá kom fram það mat af hálfu Fjarskiptastofu að skýringar Mílu bentu til þess að Síminn gæti aðeins framkvæmt samninga sína við Ljósleiðarann og Tengi (og þá eftir atvikum önnur innviðafyrirtæki) með aðkomu Mílu. Síminn virtist því ekki reka neina Internetþjónustu, Internetgátt, AS-númer eða IP-tölur lengur. Að mati Fjarskiptastofu fengist ekki séð hvernig Síminn gæti, með enga innviði sem þyrfti til að veita Internetþjónustu, keypt aðgangsléiðir 1-3 af Mílu eða öðrum innviðafyrirtækjum (nema þá með aðkomu Mílu).
623. Frekari sjónarmið um þessar mögulegu tæknilegu hindranir bárust frá Ardian og Símanum hinn 18. ágúst 2022. Í svörum beggja fyrirtækjanna er því mótmælt að forsenda þess fyrir Símann að eiga viðskipti við önnur innviðafyrirtæki en Mílu sé að viðskiptin þurfi að fara í gegnum Mílu. Þó kom fram í umsögn Ardian að AS-númer og IP-tölur þurfi að vera hjá Mílu þar sem það fyrirtæki annist tæknirekstur og AS-númer séu mikilvægur hluti þeirrar þjónustu sem Míla veiti og að flókið sé að breyta því. Þá sögðu samrunaaðilar einnig að það væri rangt að vegna yfirfærslu AS-númera og IP-talna sé Síminn algerlega háður Mílu til að geta keypt heildsölubjónustu af öðrum. Síminn geti útvegað slíkan forða og haft tæknifólk á sínum snærum vegna þessa. Þá sé ljóst að tæknilega geti Síminn keypt heildstæða þjónustu af öðrum aðilum en Mílu, kjósi fyrirtækið að gera það.
624. Þá segir í athugasemdum samrunaaðila að vilji Síminn kaupa aðgangstengingu með Internetgátt hjá öðrum geti fyrirtækið gert það og þurfi ekki aðkomu Mílu. Ef þjónustuaðilinn bjóði ekki upp á Internetgátt þurfi Síminn að kaupa slíka tengingu af öðrum því Síminn reki ekki eigin Internetgátt. Síminn geti því keypt þá þjónustu hjá Mílu eða öðrum sem bjóði sambærilega þjónustu. Ennfremur segir að ef Síminn kaupir heildsölubjónustu af öðrum sem veiti ekki heildstæða þjónustu þurfi samtengingu við Mílu sem veiti þá hluta af hinni heildstæðu þjónustu sem Síminn þurfi að kaupa. Í þessu samhengi vísa samrunaaðilar einnig til þess að Sýn og Nova búi t.d. yfir heildstæðri Internetþjónustu með AS-númerum og IP-tölum og gætu veitt Símanum heildstæða þjónustu án aðkomu Mílu, og Ljósleiðarinn með eigin Internetþjónustu eða frá Sýn eða Nova sem geti gert það sama.
625. Að mati Samkeppniseftirlitsins er hin tæknilega aðstaða sem lýst hefur verið að ofan og samrunarannsóknin leiddi í ljós, afleiðing tilflutnings fjarskiptakerfa og hinnar lóðréttu stöðu Mílu í kjölfar samrunans. Samrunaaðilar undirrituðu sátt eins og áður sagði með skilyrðum sem m.a. takmarka getu Mílu til þess að beita sér með skaðlegum hætti í krafti þeirrar lóðréttu stöðu.

sínum. Hið minnsta sé umferðarstýring og beining umferðar til og frá viðskiptavinum því ekki undir beinni stjórn Símans og fyrirtækið tæknilega háð Mílu varðandi veitingu Internetþjónustu til viðskiptavina sinna. Jafnvel svo að Síminn sé þá orðinn hreinn endursali á þjónustu sem tæknilega sé veitt af Mílu.



Vegna þessara meintu tæknilegu hindrana, og til þess að tryggja raunhæfa möguleika þess að jákvæð áhrif af sölu Mílu, breyttir efnahagslegir hvatar Símans eftir samrunann, og breyttur heildsölusamningur við Mílu, og áhrif sáttar félagsins við Samkeppniseftirlitið, ná fram að ganga, gaf Síminn út yfirlýsingu þar sem félagið upplýsir og ábyrgist eftirtalin atriði:

- a) Síminn hefur samningsskyldur um kaup Símans á tilteknu magni og hlutfalli af heilsölubjónustu fjarskipta, í breyttum heildsölusamningi Mílu og Símans vegna samrunans.
- b) Að því sögðu hefur Síminn fullt viðskipta- og samningsfrelsi, og aukna og breytta efnahagslega hvata eins og áður sagði í kjölfar samrunans, til þess að leita eftir viðskiptum við keppinauta Mílu.
- c) Þrátt fyrir sölu Mílu og yfirfærslu fjarskiptakerfa og heildsölustarfsemi frá Símanum til Mílu býr Síminn yfir fullnægjandi tæknilegri getu og þekkingu til þess að kaupa fjarskiptaþjónustu á heildsölumörkuðum án aðkomu Mílu.
- d) Engar tæknilegar, rekstrarlegar eða aðrar hindranir eða hömlur séu fyrir hendi sem geri það fyrirfram óhagkvæmt, óskilvirkt eða kostnaðarsamt að Síminn beini hluta heildsöluviðskipta sinna til keppinauta Mílu.
- e) Séu samskipti við tæknimenn Mílu óhjákvæmileg, vegna viðskipta Símans við keppinauta Mílu, mun Síminn, fyrir sitt leyti, geta stuðlað að því að upplýsingar um áform fyrirtækisins berist ekki til annarra starfsmanna Mílu en viðkomandi tæknimanna.

626. Að virtri framangreindri upplýsingagjöf með yfirlýsingu Símans sem finna má í viðauka við þessa ákvörðun, og loks að teknu tilliti til annarra aðgerða samrunaaðila samkvæmt skilyrðum sáttar við Samkeppniseftirlitið vegna lóðréttar stöðu Mílu, telur eftirlitið ekki ástæðu til frekari aðgerða af þessum sökum í samrunamálinu.

8. Möguleg samstillt áhrif - samhæfing og samstarf fjarskiptafélaga

8.1. Um samhæfingu og samstillt áhrif vegna samruna

627. Í láréttni leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB segir að samruni á markaði sem einkennist af mikilli samþjöppun geti haft verulega skaðleg áhrif á virka samkeppni í gegnum styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu samrunaaðila og þriðja aðila, þar sem slík staða getur aukið líkur á því að fyrirtækin á markaðnum geti samhæft hegðun sína til að hækka verð, jafnvel án samráðs sem fer gegn bannreglum samkeppnisréttarins.⁹⁴ Hér vísast einnig til umfjöllunar í lóðréttu leiðbeiningunum um samhæfða hegðun.

628. Í 41. gr. leiðbeininganna segir að samstilltar aðgerðir séu líklegri til að eiga sér stað á mörkuðum þar sem tiltölulega einfalt er að ná saman um aðgerðir. Til viðbótar eru nefnd þrjú skilyrði sem þurfa að vera uppfyllt til þess að mögulegt sé að koma á og viðhafa samstilltar aðgerðir:

- a) Fyrirtækin sem samhæfa aðgerðir sínar þurfa að geta fylgst á áreiðanlegan hátt með því hvort hin fyrirtækin haldi sig við samhæfða stefnu.

⁹⁴ EC Horizontal Merger Guidelines (§39): „A merger in a concentrated market may significantly impede effective competition, through the creation or the strengthening of a collective dominant position, because it increases the likelihood that firms are able to coordinate their behaviour in this way and raise prices even without entering into an agreement...within the meaning of Art. 81 of the Treaty”.



- b) Það þarf að vera trúverðug refsing fyrir fyrirtæki sem bregða út af samhæfðu aðgerðunum, sem mögulegt er fyrir hin fyrirtækin að beita.
- c) Viðbrögð utanaðkomandi aðila, hvort sem það eru aðrir keppinautar á markaðnum sem ekki taka þátt í samhæfðu aðgerðunum, viðskiptavinir eða aðrir, geta ekki haft áhrif á árangur og hagnað af samhæfðu aðgerðunum.

629. Að mati Samkeppniseftirlitsins er sá möguleiki fyrir hendi að eftir samrunann sé samþjöppun orðin svo mikil á fjarskiptamarkaði að mögulegt sé að koma á samhæfðum aðgerðum og viðhalda þeim. Umræddir heilðsölumarkaðir fjarskipta í máli þessu einkennast þegar af mikilli samþjöppun líkt og áður sagði. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna yfirlýsingar fjarskiptafélaga og samtímagögn í málinu fram á samstarfsvilja fjarskiptafélaga og vilja þeirra til að samnýta fjarskiptainnvíði og þar með starfsemi þeirra á heilðsölumörkuðum fjarskipta sem grundvallast á umræddum innviðum. Vegna samrunans og stækkaðrar starfsemi Mílu hafa fjarskiptafélög þegar sýnt tilhneigingu til þess að draga úr gagnaflutningi og fjárfestingum á heilðsölumörkuðum fjarskipta. Framangreint sýnir, að mati Samkeppniseftirlitsins, að samruninn hefði að öllu óbreyttu auðveldað samhæfðar aðgerðir keppinauta á fjarskiptamarkaði.

630. Hvað varðar ofangreint þriðja skilyrði, mun samruninn jafnframt auka getu fyrirtækja til þess að ná saman um samhæfðar aðgerðir enda misjafnt hversu lóðrétt samþætt fyrirtækin eru, og eru þau ýmist viðskiptavinir og kaupendur aðfanga hjá Mílu og/eða keppinauta Mílu. Nokkur atriði eru talin til marks um að líklegt sé að aðilar á markaðnum muni grípa til samhæfðra aðgerða:⁹⁵

- Fáir keppinautar.
- Talsverðar aðgangstakmarkanir.
- Tíð viðskipti eða verðbreytingar (ef viðskipti eru mörg eða verðbreytingar algengar er auðveldara að bregðast við frávikum frá samstilltum aðgerðum).
- Dreifð kaup (ef sala fer fram í miklu magni í einu er ólíklegra að samráð haldi).
- Gagnsæi í verðlagningu.
- Framtíðar vöxtur á markaðnum.
- Skortur á vöruþróun.
- Sömu fyrirtæki keppa við hvort annað á fleiri en einum markaði (e. *multimarket contact*).
- Svipaður kostnaðargrunnur.
- Einsleit vara/þjónusta.
- Eignatengsl samrunaaðila og annarra aðila á markaðnum.

631. Mörg af ofangreindum dæmum eiga við um þá heilðsölumarkaði þar sem Míla starfar að mati Samkeppniseftirlitsins. Keppinautar eru fáir á heilðsölumörkuðum fjarskipta og aðgangshindranir eru miklar. Ákveðið gagnsæi er í verðlagningu þar sem kostnaðargrunnur getur verið einsleitur. Útlandasambönd byggja á fáum og oft á sömu sæstrengjum til landsins. Þá er Míla er undir viðtækum kvöðum á fjarskiptamarkaði sem margar hverjar snúa að reglustýrðu kostnaðargreindu verði fyrir vörur og þjónustu. Enn fremur eru flestir keppinautar Mílu jafnframt viðskiptavinir félagsins á mismunandi stigum virðisikeðju fjarskiptaþjónustu. Þá eru sömu fyrirtæki keppinautar, samstarfsaðilar eða viðskiptavinir á fleiri en einum fjarskiptamarkaði. Loks eru eignatengsl til staðar þar sem sömu lífeyrissjóðir eru stórir hluthafar

⁹⁵ Sjá nánar í umfjöllun Miguel de la Mano, þáverandi hagfræðingi hjá framkvæmdastjórn ESB um samhæfð áhrif: <https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/delamano2.pdf>



í Símanum (og þar með Mílu) og Sýn. Þá hefur Ardian boðið lífeyrissjóðum að ganga til liðs við hluthafahóp Mílu.

632. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði hið sameinaða fyrirtæki Mílu að öllu óbreyttu verið í stöðu til þess að viðhalda mögulegum samhæfðum aðgerðum og tilheyrandi samstilltum áhrifum. Um markaðsstyrk Mílu hefur þegar verið fjallað í ákvörðuninni. Þá er Míla lóðrétt samþætt á öllum eða flestum stigum virðisæðju fjarskiptabjónustu og keppinautar, samstarfsaðilar eða önnur fjarskiptafélög mörg hver eru háð Mílu á einhverjum heildsölumörkuðum málsins líkt og áður hefur komið fram.
633. Á fjarskiptamörkuðum er Míla með yfirburðastöðu á flestum heildsölumörkuðum og Sýn þriðji stærsti aðilinn á heildsölumarkaði fyrir stofnlínur og í sterkri stöðu á smásölumörkuðum. Þessi tvö fyrirtæki eru einnig í mjög sterkri stöðu fjárhagslega. Það er því mjög sennilegt að styrkur Mílu ásamt Sýn, eins og atvikum var háttað við rannsókn, og eftir atvikum Nova hafi verið nægjanlegur til að mögulegum samhæfðum aðgerðum sem nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir yrði ekki ógnað af keppinautum. Jafnframt telur Samkeppniseftirlitið að kaupendastyrkur annarra keppinauta eða viðskiptavina sé ekki slíkur að hann gæti ógnað mögulegum samhæfðum aðgerðum.
634. Telur því Samkeppniseftirlitið að viðkomandi heildsölumarkaðir fjarskipta, beri enn einkenni þess að mögulegt sé fyrir fyrirtæki að ná saman um samhæfðar aðgerðir. Hafið er yfir vafa að samruninn, án nokkurra breytinga, hefði gert það ferli mun auðveldara. Því er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruni þessa máls hefði óbreyttur verið þess eðlis að hann hefði haft skaðleg áhrif á samkeppni á milli eftirstæðra keppinauta vegna aukinna möguleika á samhæfðum aðgerðum.

8.2. Samtímagögn um mögulega samhæfingu á fjarskiptamarkaði

635. Samkeppniseftirlitið aflaði margvíslegra gagna hjá samrunaaðilum og öðrum vegna rannsóknarinnar, auk þess sem innanhússgögn fylgdu með samrunaskrá, svo sem áreiðanleikakannanir sem útbúnar voru fyrir samrunaaðila um starfsemi og rekstur Mílu. Umrædd samtímagögn benda til og styðja niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um samstillt áhrif og aukna mögulega samhæfingu vegna samrunans að öllu óbreyttu.
636. Fyrst ber í þessu samhengi að nefna aukið samstarf og samstarfsvilja fjarskiptafélaga á mörkuðum fyrir samrunann. Með tilkynningu í Kauphöllinni þann 19. desember 2019 var greint frá því að Síminn hf., Sýn hf. og Nova hf. hefðu undirritað viljayfirlýsingu um viðræður um möguleika á samnýtingu og samstarfi við uppbyggingu fjarskiptainnviða. Var Samkeppniseftirlitinu gerð grein fyrir umræddum viðræðum með tölvupósti þann 18. desember 2019.
637. Í hinni undirrituðu yfirlýsingu fyrirtækjanna segir að með „samstarfinu verði fjarskiptainnviðir samnýttir og eftir atvikum samreknir.“ Þá sé stefnt að því að samstarfið leiði til „minni fjárfestingarþarfar“ og aukins hagræðis sem að endingu leiði til lægra verðs á fjarskiptabjónustu. Virtist sem viðræðurnar ættu að taka til hvers kyns fjarskiptainnviða, þ.m.t. til fastlínuinnsviða og 5G fjarskiptanets. Til viðbótar segir að í viðræðunum eigi að kanna „með hvaða hætti hægt er að bæta samnýtingu annarra innviða í opinberri eigu.“ Samkeppniseftirlitið birti af þessu tilefni minnisblað og rit nr. 1/2020, *Samstarf eða samkeppni, uppbygging fjarskiptainnviða*, þar sem fjallað var um samkeppnishagsmuni í fjarskiptainnviðum með leiðbeiningum til fjarskiptafyrirtækja og stefnumótunaraðila. Þá samþykkti OECD í febrúar 2021 tilmæli til m.a.



aðildarríkjanna þar sem mikilvægi innviðasamkeppni í fjarskiptum var áréttuð. Kemur m.a. þetta fram í tilmælunum ráðsins:

„I.RECOMMENDS that Members and non-Members having adhered to this Recommendation (hereafter the “Adherents”) foster competition, investment, and innovation in broadband development by:

Promoting competition in all markets for high-capacity network infrastructures and services with non-discriminatory policies to expand and achieve end user choice for connectivity at competitive prices capable of supporting modern applications.“⁹⁶

638. Athygli vakti að fyrirhugað samstarf stærstu fjarskiptafélaganna á Íslandi var ekki sérstaklega afmarkað við eitt svið, t.d. fastlínu eða farnet eða eina tegund fjarskiptaþjónustu. Eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst höfðu félögin þó síðar afmarkað mögulegt samstarf sitt við uppbyggingu háhraða farneta (5G). Þá lýstu stjórnendur félaganna því yfir að minnisblað og innlegg Samkeppniseftirlitsins hefði haft neikvæð áhrif á hið mögulega samstarf.
639. Af samtímagögnum málsins má sjá að gagnaflutningur mun stórukast á næstu árum svo sem vegna frekari ljósleiðaravæðingar og uppbyggingar 5G farsímasenda, með meiri gagnaflutningshraða fyrir endanotendur sem krefjast þar með verulega aukins gagnaflutnings innanlands og um útlandasambönd. Þá er í framangreindri áreiðanleikakönnun einnig fjallað um aukna ljósleiðaravæðingu á landsbyggðinni í því samhengi enda hún skemmra á veg komin. Í samrunaskrá segir að um 13.000 staðföng í bæjum og þorpum á landsbyggðinni séu án ljósleiðaratenginga. Að sögn samrunaaðila sé það stefna nýrra eigenda Mílu að hraða uppbyggingu til þessara staða. Ljósleiðaravæðing sé eitt stærsta byggðamál Íslands og nýr eigandi Mílu hafi fjármuni og Míla þekkingu sem þurfi til að láta verkin tala í þessum efnunum samkvæmt samrunaskrá.
640. Framangreind samtímagögn gefa ekki aðeins til kynna mögulegan vöxt Mílu vegna aukinnar eftirspurnar eftir gagnaflutningi, heldur er í skjalinu fjallað um að því er virðist áætlanir um framtíðarsamstarf fjarskiptafélaga fyrir gagnaflutning um stofnlínur og mögulega útlandasambönd. Er þetta nefnt í gögnunum „*Backbone Alliance*“ sem þýða má sem bandalag eða samstarf um grunnkerfi. Virðist lagt til grundvallar að Míla, Sýn, Nova og Síminn muni mynda þetta bandalag. Er þetta í samræmi við viljayfirlýsinguna sem Síminn, Sýn og Nova undirritaðu í desember 2019. Þannig áætlaði Míla að selja fjarskiptafélögum, þ.m.t. helstu keppinautum sínum, heildstæða gagnaflutningsþjónustu utan höfuðborgarsvæðisins og virðist þar átt við gagnaflutning um stofn- og leigulínur, auk innleiðingar gagnaflutnings um útlandasambönd.
641. Fyrir samrunann var Síminn langstærsti viðskiptavinur Mílu. Af neðangreindu skjali sem er samtímagagn, nánar tiltekið áreiðanleikakönnun sem fyrirtækið Kearney sem var einn af ráðgjöfum Símans við undirbúning sölunnar útbjó, má sjá að Míla með hin sameinuðu fjarskiptakerfi, áætlaði að stóruka gagnaflutning innanlands, sér í lagi vegna farsímaneta og vegna stofnlína og útlandasambanda.⁹⁷ Hvað neðsta hlutann varðar („*Connectivity & Internet*“) áætlaði Míla að [gagnaflutningur innanlands vegna stofnets myndi aukast um []%⁹⁸ til ársins 2030, og að sá vöxtur yrði aðallega drifinn vegna „*Backbone Alliance*“ samstarfsins. Af súluritunum má sjá að gagnaflutningur í neðsta hlutanum vegna keppinauta eða þriðja aðila var

⁹⁶ <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0322>

⁹⁷ Sjá tilkynningu frá Símanum þar sem ráðgjafar fyrirtækisins vegna sölunnar á Mílu eru tilgreindir: <https://www.globenewswire.com/news-release/2021/10/23/2319422/0/is/S%C3%ADminn-hf-S%C3%ADminn-selur-M%C3%ADlu-til-Ardian.html>

⁹⁸ Trúnaðarmál.



áætlaður að færi úr []⁹⁹ árið 2025, aðallega vegna hins áætlaða samstarfs við keppinauta Símans og Mílu (bls. 336):

[

] ¹⁰⁰

642. Af neðangreindri glæru má með sambærilegum hætti sjá að verulegur vöxtur í gagnaflutningi til útlanda var einnig áætlaður, aðallega vegna stofnlína og Internetgáttar („Connectivity & Internet“) og helsta ástæða þess sögð vera hið væntanlega samstarf fjarskiptafélaga, „Backbone Alliance“ og stórauðinn hlutur annarra fjarskiptafélaga í gagnaflutningi Mílu næstu árin af þeim sökum:

[

] ¹⁰¹

643. Á myndinni hér á eftir er síðan fjallað um inntak „Backbone Alliance“ og kosti þess fyrir fjarskiptafélögin. Fjarskiptafélögin noti þannig farnet eða aðgangsnét í sinni eigu eða eigu annarra en Mílu á landsbyggðinni, en fái gagnaflutning innanlands um stofnlínur, leigulínur, og IP net Mílu, auk gagnaflutnings til útlanda um útlandasambönd og IP net Mílu. Með þessu myndi fjárfestingarþörf á íslenskum fjarskiptamarkaði í heild lækka, kostnaðarhagkvæmni nást fram og aukin þjónustugæði. Sérstaka athygli vekur að bent er á í glærunni að Samkeppniseftirlitið kunni að hafa áhyggjur af skorti á innviðasamkeppni (bls. 350):

[

] ¹⁰²

644. Af eftirfarandi glæru má sjá að „Backbone alliance“ samstarf Mílu meðal annars við Sýn og Nova hefði að öllu óbreyttu getað minnkað fjárfestingar þriðja aðila fyrir gagnaflutning innanlands um stofn- og leigulínur. Samhliða áætlaði Míla að hlutdeild þriðja aðila og annarra fjarskiptafélaga en Símans í heildsöluþekjum félagsins gagnaflutningi um stofn- og leigulínur

⁹⁹ Trúnaðarmál.

¹⁰⁰ Trúnaðarmál.

¹⁰¹ Trúnaðarmál

¹⁰² Trúnaðarmál



og útländasambönd („Connectivity & Internet“), myndu fara úr [

] ¹⁰³(bls. 22):

[

] ¹⁰⁴

Tækifæri vegna samstarfsins voru svo dregin saman, sbr. eftirfarandi glæru. Á glærunni, sem fjallar um stofnlínur og útländasambönd („Connectivity & Internet“), kom fram að stofnnet og IP-MPLS net Mílu væri hjarta íslenskra fjarskiptainnviða. Með þróaðasta og útbreiddasta stofnnetið væri Míla leiðandi markaðsaðili á heildsölumarkaði fyrir stofnlínur. Síminn væri uppspretta mikilvægra viðskipta við Mílu. Þá væri raunverulegt tækifæri til þess að stórauka tekjur með Backbone alliance samstarfi við Sýn og Nova (bls. 9):[

] ¹⁰⁵

645. Samkvæmt eftirfarandi mynd var áætlað að Míla myndi sinna framtíðar gagnaflytningi Nova og Sýnar um stofn- og leigulínur vegna fastlínu- og farnetsþjónustu félaganna utan

¹⁰³ Trúnaðarmál

¹⁰⁴ Trúnaðarmál

¹⁰⁵ Trúnaðarmál.



höfuðborgarsvæðisins. Hefði það að öllu óbreyttu numið []%¹⁰⁶ af framtíðar gagnaflutningi fyrrnefnda félagsins, []% af flutningi þess síðarnefnda og []% af flutningum annarra fjarskiptafélaga samkvæmt þessari áætlun ráðgjafa samrunaaðila. Áætlað var að Míla myndi sinna []% af framtíðar gagnaflutningsþörfum þriðju aðila (annarra en Símans) utan höfuðborgarsvæðisins árið 2023, []% árið 2024 og að það ykist í []% fram til ársins 2030:

[

] ¹⁰⁷

646. Í umræddri áreiðanleikakönnun er fjallað um ávinning og hagkvæmni sem myndi fást af „Backbone Alliance“ samstarfi Milu við áður nefnd fjarskiptafélög, m.a. af því að sameina gagnaflutning um stofnlínur á eitt stofn- eða burðarnet (í eigu Milu) í stað nokkurra (bls. 395):

[

] ¹⁰⁸

647. Með sambærilegum hætti var í kynningu fyrir Símann sem gerð var af ráðgjafafyrirtækinu Lazard vegna samruna Ardian og Milu fjallað um að „Backbone alliance“ samstarfið kæmi til framkvæmdar frá og með árinu 2023 á sviði gagnaflutnings um stofnlínur og útlandasambönd (bls. 104 í kynningu).
648. Eins var í áreiðanleikakönnun ráðgjafafyrirtækisins Analysis Mason sem starfaði fyrir Ardian fjallað um hið áætlaða „Backbone alliance“ samstarf. Samkvæmt greiningunni og afrakstri könnunarinnar hefði gagnaflutningur innanlands á stofnneti Milu [] ¹⁰⁹ á næstu árum, m.a. vegna aukinnar umferðar frá öðrum fjarskiptafélögum fyrir tilstilli samstarfsins þar sem áætlað var að Míla ynni []% af framtíðarumferð Vodafone og []%¹¹⁰ af umferð Nova auk

¹⁰⁶ Trúnaðarupplýsingar innan hornklofa í þessari málsgrein felldar brott.

¹⁰⁷ Trúnaðarmál.

¹⁰⁸ Trúnaðarmál.

¹⁰⁹ Trúnaðarmál.

¹¹⁰ Trúnaðarmál.



annarra fjarskiptafélaga, vegna fastlínu og farnetsþjónustu þeirra til endanotenda (bls. 274 í áreiðanleikakönnun).

649. Rétt er að benda á að samkvæmt framangreindum samtímagögnum bjuggu ráðgjafafyrirtækin Kearney, Lazard og Analysys yfir upplýsingum sem gáfu þeim nægilega vissu fyrir því að „Backbone Alliance“ samstarfið kæmi til mögulegrar framkvæmdar, í hið minnsta til þess að setja samstarfið fram með ofangreindum hætti í fjárfestakynningum. Hér skiptir einnig máli að Kearney sá sérstaka ástæðu til að vara við því að Samkeppniseftirlitið kynni að gera athugasemdir við skort á innviðasamkeppni sem leiða myndi af „Backbone Alliance“ samstarfinu.
650. Hér ber jafnframt horfa til þess að Sýn rekur í dag og rak á tímamarki samrunans sitt eigið stofnnet með ljósleiðaraneti og eigin IP-MPLS kerfi, aðallega til gagnaflutnings á eigin umferð vegna fastlínu og farnetsþjónustu til viðskiptavina sinna en einnig í heildsölu til annarra fjarskiptafélaga, og er því keppinautur Mílu á heildsölumörkuðum að svo stöddu (og við rannsókn á þessu máli), auk þess að vera annar helsti keppinautur Símans á smásölumörkuðum. Helsti forði stofnnets Sýnar er þráður á NATO ljósleiðarahring sem félagið hefur leigt af íslenska ríkinu, en samningur um þetta rann út um áramótin 2022 - 2023 og Ljósleiðarinn fékk þess í stað tvo þræði afhenta, og töluverða vegalengd ljósleiðaraþráða sem félagið leigir af öðrum utan þeirra svæða. Þá býður félagið upp á gagnaflutning til útlanda um Internetgátt / útlandasambönd sem nýta Farice og Danice sæstrengi.
651. Nova hefur jafnframt byggt upp sitt eigið burðar- eða stofnnet með IP-MPLS netkerfi eins og áður sagði, sem nær að mynda hring í kringum Ísland með tengingar við helstu þéttbýlisstaði. Nova á aftur á móti ekki eigin strengi og leigir því slík aðföng í virku eða óvirku formi af öðrum félögum, aðallega af Mílu, auk annarra birgja. Tengipunktur netsins mynda tengileiðir fyrir farnetssenda, fyrirtækjanet og netnotkun einstaklinga. Netið safnar og miðlar umferð á landsvísu í kjarnabúnað Nova sem þjónar samtengingum innanlands og er notað til að tengjast tengiliðum fyrir gagnaflutning til útlanda sem er m.a. grunnur að Internetþjónustu Nova. Þá starfrækir félagið eigin útlandagátt á grundvelli samninga við Farice og Danice. Nova er því a.m.k. mögulegur keppinautur Mílu á heildsölumörkuðum, auk þess að vera annar helsti keppinautur Símans á smásölumörkuðum.
652. Auknar líkur á samhæfingu keppinauta í tengslum við samrunann, m.a. með hinu áætlaða „Backbone Alliance“ samstarfi, fékk einnig stoð í öðrum samtímagögnum málsins og fjölmiðlaumfjöllun um markaðshegðun og hugsanlegar breytingar á starfsemi keppinauta á fjarskiptamörkuðum í náinni framtíð.
653. Þannig lýsti forstjóri Sýnar því yfir í fjölmiðlum hinn 8. mars 2022 að félagið væri m.a. að skoða sölu á gagnaflutningskerfi félagsins eða hluta þess, þ.e. fastlínukerfi Sýnar. Að mati forstjórans væri ábyrgt að fækka þessum kerfum. Hægt væri að spara fé og minnka áhættu að hans mati með því að búa til færri kerfi frekar en mörg lítil ósamstæð.¹¹¹ Hinn 15. júní 2022 lýsti forstjórinn yfir þeirri skoðun sinni að samruni í því máli sem hér er til umfjöllunar ætti eftir að efla:

„Mílu til mikilla muna og fjarskiptainnviðina á Íslandi í heild sinni. Hingað til hafa fjarskiptafyrirtæki byggt upp sín kerfi hvert í sínu horni. Það er vont fyrirkomulag. Með þessum viðskiptum getum við samnýtt grunnnetið til fulls, sem mun leiða til þess að við byggjum upp eitt sterkt og öruggt kerfi frekar en mörg samliggjandi.“¹¹²

¹¹¹ <https://www.vb.is/frjals-verslun/gaetu-selt-innividi-fyrir-sex-milljarda-arinu/>

¹¹² <https://www.frettabladid.is/markadurinn/segir-soluna-a-milu-stortiindi-fyrir-neytendur/>



654. Að mati Samkeppniseftirlitsins voru þessi ummæli til marks um áður nefndan samstarfsvilja fjarskiptafélaga og viðhorf fyrirsvarsmanna um að innviðasamkeppni væri jafnvel ekki ákjósanleg eða æskileg. Umræddur keppinautur var þannig á þeim tíma áhugasamur um að félagið og keppinautar þess hæfu samvinnu á mörkuðum fyrir fjarskiptainnviði. Áður hafði umrætt fyrirtæki upplýst að það hefði undirritað viljayfirlýsingar og skipst á trúnaðarupplýsingum við þrjá mismunandi aðila vegna sölu á burðarneti félagsins.¹¹³
655. Hér skiptir máli að samkvæmt svörum Sýnar við rannsókn málsins og samtímagögnum [

] ¹¹⁴

656. Önnur samtímagögn renna stoðum undir framangreint og fyrirhugaða útgöngu eða takmörkun á framleiðslu gagnaflutnings og tengdum fjárfestingum. Í minnisblaði frá fjármálasviði Mílu frá 31. ágúst 2021 er [

] ¹¹⁵

657. Fjármálastjóri Mílu tjáði sig jafnframt [

] ¹¹⁶ Virtist þannig vera að [

] ¹¹⁷

658. Með vísan til ofangreindrar umfjöllunar var það mat Samkeppniseftirlitsins að framangreind atriði og tengd samtímagögn renndu stoðum undir þá hættu sem samrunarannsóknin leiddi í ljós, um mögulegar og líklegar samhæfðar aðgerðir Mílu og stærstu fyrirtækja á fjarskiptamarkaði sem í senn væru viðskiptavinir félagsins og keppinautar eða mögulegir keppinautar á heildsölumörkuðum fjarskipta. Þessi mögulegu áhrif samrunans hefðu að öllu óbreyttu falist í því að takmarka rekstur fjarskiptafélaga og minnka framleiðslu eða afkastagetu fyrir gagnaflutning um stofnlínunet, IP-MPLS net og eftir atvikum utanlandsgáttir / útlandasambönd, og auk tilheyrandi fjárfestinga á framangreindum sviðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýna glærur úr áreiðanleikakönnunum að möguleg samhæfing og samstillt áhrif tengdust að miklu leyti nýrri og sterkari stöðu Mílu í kjölfar samrunans, og getu félagsins til þess að bjóða heildstæðari fjarskiptavörur og þjónustu til fjarskiptafélaga en áður.
659. Í þessu samrunamáli er þó engin afstaða tekin til þess hvort framangreindir keppinautar kunni með háttsemi sinni að hafa farið gegn 10. gr. samkeppnislaga og 53. gr. EES-samningsins.
660. Verður þá næst fjallað um sjónarmið samrunaaðila og þau atriði úr viðbótarrannsókn Samkeppniseftirlitsins sem breyttu framangreindu mati.

¹¹³ <https://www.vb.is/frettir/yfir-10-milljarda-innvidasala-i-augsyn/>

¹¹⁴ Trúnaðarmál

¹¹⁵ Trúnaðarmál.

¹¹⁶ Trúnaðarmál.

¹¹⁷ Trúnaðarmál.



8.3. Sjónarmið samrunaaðila um samstillt áhrif

661. Í athugasemdum Ardian frá 15. júlí 2022 við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins þar sem fjallað er um „*Backbone Alliance*“ segir að umrætt heitið, sem hafði verið notað fram til þessa tíma væri óheppilegt og í reynd rangnefni, enda er engra samtaka eða samhæfðra aðgerða að vænta. Þvert á móti lýsir hugmyndin að baki „*Backbone Alliance*“ mögulegum framtíðaráætlunum um aukin viðskipti Mílu á heildsölumarkaði fjarskiptabjónustu sem væru, ef af yrði, til þess fallin að stuðla að stóraukinni samkeppni. Tekið var sérstaklega fram að aðeins hefði verið um hugmyndir að ræða, þó svo að Ardian teldi margvísleg tækifæri felast í skilvirkri nýtingu innviða.
662. Hugsunin að baki fyrirkomulaginu hefði byggst á því að þegar Míla yrði undir sjálfstæðu eignarhaldi, þá hefðu aðrir en Síminn meiri hvata til þess að eiga í viðskiptum við Mílu. Með breyttu eignarhaldi á Mílu ykist þannig samkeppni á fjarskiptamörkuðum, neytendum til heilla. Ef fjarskiptafélög ákveddu einhvern tímenn í framtíðinni að ganga til einhvers konar samstarfs myndi slíkt samstarf þurfa að samræmast gildandi lögum og þar á meðal reglum samkeppnisréttarins. Þau félög sem kysu að ganga til slíks „*samstarfs*“ myndu jafnframt, sem fyrr, lúta ákvæðum samkeppnislaga. Hugmyndin um Mílu sem sjálfstætt innviðafélag, óháð markaðsaðilum, fæli í sér tækifæri til þess að nýta innviði, eignir og rekstur félagsins ennþá betur. Sjálfstætt innviðafélag myndi vilja gera meira á fjarskiptamarkaði fyrir aðra en Símann. Mögulegt „*Backbone Alliance*“ væri því eitt af þeim tækifærum til þess að nýta betur innviði og eignir, og þar með skapa hagræði, sem ráðgjafar Símans í söluférlinu á Mílu hefðu dregið fram.
663. Að mati Ardian væri hér um að ræða atriði sem vörðuðu hugsanlega framtíðarþróun og væru, sem slík, óviðkomandi samruna Ardian og Mílu. Taldi Ardian að áhyggjur Samkeppniseftirlitsins af mögulegu samstarfi fjarskiptafyrirtækja í framtíðinni byggðust á ákveðnum misskilningi á þeim hugmyndum sem lægju „*Backbone Alliance*“ kynningunni til grundvallar og væru í öllu falli samrunamatinu óviðkomandi.
664. Athugasemdir Mílu um þetta frá 15. júlí 2022 við andmælaskjalið voru á þá leið að Sýn hefði byrjað að skoða sín burðarnetsmál árið 2019. Ástæða þessa væri meðal annars sú að Sýn hefði séð fram á að félagið væri að missa NATO þráð sem það notaði fyrir sitt burðarnet, líkt og hefur raungerst. [

] ¹¹⁸ Hvað „*Backbone Alliance*“ samstarfið varðaði tók Míla fram að það væri áhugaverður kostur, en ekkert hefði raungerst að þessu leyti. Þá settu samkeppnislög og eftir atvikum fjarskiptaregluverk slíku samstarfi og uppbyggingu þess vitaskuld ákveðnar skorður.

665. Í athugasemdum Símans um þetta frá 15. júlí 2022 við andmælaskjalið segir að Síminn telji þetta byggja á misskilningi þar sem þrjú meginatriði sem Samkeppniseftirlitið legði út af hefðu hvað mesta þýðingu. Fyrir það fyrsta hafi aðeins verið undirrituð viljayfirlýsing, fyrir meira en tveimur og hálfu ári um mögulegt samstarf varðandi uppbyggingu fjarskiptainnviða. Í annan stað væri á það bent að það sem fram kemur í skýrslum og greiningum ráðgjafa Símans eru þeirra útlistanir og greiningar en ekki eitthvað sem kemur frá Símanum eða Ardian.

¹¹⁸ Trúnaðarmál



666. Af þessu leiði að mati Símans að ályktanir Samkeppniseftirlitsins af ætluðu samstarfi eigi sér ekki stoð og jafnvel þótt samið yrði um slíkt samstarf þá sé til þess að líta að umrædd fyrirtæki yrðu eftir sem áður bundin af ákvæðum samkeppnislaga varðandi samstarfið eða samvinnu, að mati félagsins. Loks í þriðja lagi er allt samstarfið óháð samruna málsins. Eina afleiðingin sem hefði þýðingu fyrir þetta mál sé að mati Símans að Míla hverfi úr eignarhaldi aðila á smásölumarkaði, sem auki líkurnar á því að aðrir smásöluaðilar hafi áhuga á viðskiptum við félagið. Skaðakenning andmælaskjals ætti því við um eignarhald allra annarra aðila á Mílu en Símans, sem vart getu staðist. Kjarni málsins sé sá að með eignarhaldi þriðja aðila sem leiði af samrunanum sé einmitt ólíklegra að þörf sé á samstarfi keppinauta á fjarskiptamarkaði í ætt við það sem hugmynd hefði verið um í viljayfirlýsingunni. Míla geti þó einfaldlega boðið öllum smásöluaðilum fjarskiptabjónustu líkt og Ljósleiðarinn eða aðrir heildsöluaðilar. Felist í því óumdeilanleg jákvæð áhrif á samkeppni í formi annars vegar meiri innviðasamkeppni og hins vegar að dregið sé úr líkum á samstarfi smásöluaðila.

8.4. Þróun á heildsölumörkuðum samhliða samrunarannsókn

667. Samhliða samrunarannsókninni og málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, nánar tiltekið frá útgáfu andmælaskjals eftirlitsins og allt til samkomulags við samrunaaðila um skilyrði til að takmarka eða eyða skaðlegum áhrifum samrunans, urðu á tiltölulega stuttum tíma breytingar á aðstæðum samkeppni á heildsölumörkuðum fjarskipta sem Samkeppniseftirlitið telur þörf á að taka að einhverju leyti tillit til við úrlausn samrunamálsins.

Þræðir í NATO-streng til Ljósleiðarans

668. Hinn 4. apríl 2022 tilkynntu Ríkiskaup, f.h. utanríkisráðuneytisins, að óskað væri eftir tilboðum um samningsbundin afnot af einum eða tveimur ljósleiðarapráðum í ljósleiðarastreng Atlantshafsbandalagsins sem liggur um Ísland. Um var að ræða ljósleiðarastreng, oft kallaður NATO-ljósleiðarinn, sem var lagður af Póst- og símamálastofnun hringinn í kringum landið og suður um Vestfirði til Bolafjalls við Ísafjarðardjúp.¹¹⁹

669. Þann 1. júlí 2022 birtist fréttatilkynning á vef utanríkisráðuneytisins. Kom þar fram að utanríkisráðherra hefði að tillögu nefndar um ráðstöfun ljósleiðarapráða samið við Ljósleiðarann um hagnýtingu tveggja þráða í ljósleiðarastreng Atlantshafsbandalagsins. Tillaga Ljósleiðarans var með hæstu einkunn af innsendum tillögum í gæðamati þar sem m.a. var lagt mat á hvort tillögur stuðluðu að aukinni samkeppni, jákvæðri byggðarþróun og bættum undirstöðum hugvitsiðnaðar til dæmis með ljósleiðaravæðingu á landsbyggðinni. Jafnframt var litið til þess hvort tillögur stuðluðu að öryggishagsmunum fjarskiptaneta með hliðsjón af þjóðaröryggis- og varnarhagsmunum og hver reynsla þátttakenda af rekstri fjarskiptaneta væri. Þá var lögð áhersla á að leiguverð endurspegladi verð á markaði. Samkvæmt fréttinni gilti samningurinn til allt að tíu ára með möguleika á framlengingu, en að lágmarki fimm ára. Áætlað var að þræðirnir yrðu afhentir snemma árið 2023.¹²⁰

Yfirlýsing Nova og samkomulag við Ljósleiðarann

670. Í athugasemdum Nova, dags. 28. júlí 2022, til Samkeppniseftirlitsins kom fram að félagið tæki undir að markaðsstyrkur Mílu á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínu sem og um IP-MPLS net (sem nær um allt land) væri að styrkjast verulega. Áður hefði Míla ekki yfir að ráða MPLS neti. Að mati Nova mætti gera ráð fyrir að nær allir innviðir IP+MPLS nets Mílu (áður Símans) kæmu þegar að miklu eða öllu leiti úr ranni stofnlínuinnviða (þar með talið NATO leiðara) sem

¹¹⁹ <https://www.rikiskaup.is/is/um-rikiskaup/rikiskaup/frettir/afnot-af-ljosleidarathradum>

¹²⁰ <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2022/07/01/Samid-um-hagnytingu-ljosleidarathrada/>



Míla ætti þá þegar og ræki. Míla væri því komið í samkeppni við önnur fjarskiptafélög og þar með talið Nova sem byggt hefðu MPLS net að miklu leiti á innviðum Mílu og Símans.

671. Síðan sagði: „Eins og hefur komið fram tryggði Ljósleiðarinn sér afnot af tveimur ljósleiðarábráðum í ljósleiðarastreng NATO. Nova hefur þegar undirritað samstarfssamning við Ljósleiðarann um afnot af þeim gæðum til þess að byggja enn frekar upp eigið burðarnet. Það er því rétt sem kemur fram að Nova hyggst enn frekar styrkja sig í þeirri samkeppni um gagnaflutning á landsvísu þó keppt sé þar við mótherja sem á mikið magn innviða þ.e. Mílu.“ Þá sagði að „Nova áréttar að hafa ekki átt í neinum viðræðum við samrunaaðila um aðgerðir sem gætu talist til samhæfðra aðgerða keppinauta og hefur ekki vitneskju um að önnur félög hafi verið í slíkum viðræðum.“ Jafnframt kom fram af hálfu Nova að fyrirséð væri að „gagnanotkun bæði í farnetum og aðgangsnetum mun halda áfram að aukast enn frekar eins og hún hefur gert síðustu misseri. Nova hefur ekki átt í neinum viðræðum um einhverskonar grunnkerfa bandalag eða netkerfa samstarf „Backbone Alliance“

Samkomulag Sýnar og Ljósleiðarans um kaup á stofnneti Sýnar og þjónustusamningur

672. Þann 5. september 2022 tilkynntu Sýn og Ljósleiðarinn í kauphöll um samkomulag um helstu skilmála og einkaviðræður er lytu annars vegar að sölu á stofnneti Sýnar og hins vegar þjónustusamningi um breiðbandstengingar til tíu ára. Samdægurs barst Samkeppniseftirlitnu tölvupóstur með umræddu samkomulagi. Kom þar fram að samið hefði verið helstu skilmála og um kaupverð. Nánari grein yrði gerð fyrir reikningshaldslegri meðferð viðskiptanna þegar endanlegur kaup- og þjónustusamningur lægi fyrir. Miðað væri við að endanlegir samningar lægju fyrir eigi síðar en 15. desember 2022.¹²¹ Samkomulagið væri gert með fyrirvara um fjármögnun, áreiðanleikakönnun og að Samkeppniseftirlitið samþykkti endanlega kaup- og þjónustusamninga um viðskiptin. Hinn 20. desember 2022 tilkynntu félögin svo með formlegum hætti í kauphöll að Sýn og Ljósleiðarinn hefðu undirritað kaupsamning um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og langtíma þjónustusamning milli félaganna. Þá hefur Ljósleiðarinn og eigendur hans unnið að fjármögnun viðskiptanna. Hafa viðskiptin nú verið tilkynnt til Samkeppniseftirlitsins sem er með málið til meðferðar.

Minni hætta á mögulegum samstilltum áhrifum og samhæfingu vegna samrunans

673. Að mati Samkeppniseftirlitsins er framangreind þróun til marks um áþreifanlegar breytingar á samkeppnisaðstæðum á heildsölumörkuðum fjarskipta, sér í lagi stofnlínemarkaði og mörkuðum fyrir heimtaugar og bitastraum, frá því sem frumniðurstöður í samrunamálinu voru birtar, en þær byggðu á því að um verulega hættu á samhæfðri hegðun keppinauta á fjarskiptamarkaði væri að ræða vegna samskipta keppinauta, vegna samrunans og nýrrar stöðu Mílu. Þannig er ljóst að Ljósleiðarinn mun nú hafa til umráða tvo af þráðum í umræddum NATO ljósleiðarastreng sem eflir innviðasamkeppni í stofnlínunum gagnvart Mílu sem var og er áfram með fimm þræði. Þá hafa Ljósleiðarinn og Nova gert með sér samstarfssamning um afnot af þráðum Ljósleiðarans til þess að byggja upp burðarnet Nova. Þá er enn fremur ljóst að gangi eftir samkomulag Sýnar og Ljósleiðarans um kaup þess síðarnefnda á stofnneti Sýnar og gerð þjónustusamnings í framhaldi mun það væntanlega einnig verða til þess fallið að efla innviðasamkeppni enn frekar.
674. Eru umræddar breytingar til hins betra að mati Samkeppniseftirlitsins og til marks um verulega minnkaða hættu á samstilltum áhrifum vegna samrunans og styrkingu á stöðu Mílu í kjölfar samhæfðra aðgerða í því samhengi sem hefðu getað raungerst ef „Backbone

¹²¹ Sjá einnig: <https://syn.is/fjarfestatengsl/kauphallarfrettir/2509942>



Alliance“ samstarfið hefði náð fram að ganga. Hefur þetta þýðingu fyrir mat Samkeppniseftirlitsins á þessum meintu áhrifum samrunans og þar með þörfina fyrir íhlutun að þessu leyti. Verður þá einnig að taka tillit til þeirra skilyrða sem hvíla á samrunaaðilum á grundvelli sáttar við Samkeppniseftirlitið.

675. Tekið er þó fram að framangreint breytir ekki afstöðu Samkeppniseftirlitsins til þess að vísbendingar séu um markaðsaðstæður séu enn þannig að almenn hætta sé á samhæfðri hegðun fjarskiptafélaga og almenn hætta á að samhæfing sé æskileg á kostnað samkeppni. Þannig eru fáir keppinautar, talsverðar aðgangstakmarkanir, gagnsæi í verðlagningu, framtíðarvöxtur á markaði, kostnaðargrunnur getur verið svipaður, auk viðskiptasambanda og samstarfs milli keppinauta á fjarskiptamarkaði, sem og eignartengsla. Það sem breyttist í afstöðu eftirlitsins er að samruni þessi, með þeim skilyrðum sem sett eru, ásamt breytingum á markaðsaðstæðum, gerir það þó að verkum að minni hætta virðist á samhæfðri hegðun en ella, vegna samrunans sérstaklega.
676. Til viðbótar því er skýrt af samkeppnislögum og leiðbeiningum Samkeppniseftirlitsins frá desember 2020¹²² um undantekningar frá banni við samráði fyrirtækja að kjarninn í sjálfsmati fyrirtækja og samtaka fyrirtækja er að þau bera sjálf fulla ábyrgð á því að rétt mat sé lagt á hvort samstarf uppfylli skilyrði 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga. Samkvæmt þessu er hlutverk Samkeppniseftirlitsins, hvað samstarf fyrirtækja áhrærir, að rannsaka eftir á (e. *ex-post*) hvort fyrirtæki og samtök þeirra hafi brotið gegn ákvæðum 10. og/eða 12. gr. samkeppnislaga. Við rannsókn á slíkum ætluðum brotum er það m.a. verkefni Samkeppniseftirlitsins að leggja mat á hvort viðkomandi fyrirtæki eða samtök hafi fært sönnur á að samstarf þeirra, sem ella færi gegn 10. og/eða 12. gr. samkeppnislaga, uppfylli þau skilyrði sem fram koma í 1. mgr. 15. gr. samkeppnislaga. Er mikilvægt að halda þessu til haga í ljósi framangreindrar umfjöllunar í þessu máli.
677. Samkeppniseftirlitið telur almennt jákvætt ef Míla í eigu Ardian telur raunhæft að auka viðskipti sín og gagnaf lutning fyrir önnur fjarskiptafélög. Getur það undir réttum og eðlilegum kringumstæðum verið til marks um eftirsóknarvert þjónustuframboð félagsins, mögulegt aukið traust fjarskiptafélaga í garð Mílu og stuðlað að trúverðugleika á fjarskiptamarkaði. Aftur á móti er markaðsstyrkur félagsins þegar mikill á öllum helstu heildsölumörkuðum fjarskipta. Ljóst er því að vöxtur félagsins verður að eiga sér stað á samkeppnisréttarlegum og eðlilegum rekstrarlegum grundvelli (e. *competition on the merits*).
678. Með vísan alls framangreinds, þ.e. jákvæðra breytinga á samkeppnisaðstæðum á fjarskiptamarkaði við rannsókn málsins, ábyrgðar fyrirtækja um að hlíta bannreglu 10. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum sjálfsmats um skilyrði 15. gr. samkeppnislaga, auk heildarmats Samkeppniseftirlitsins um skilyrði sáttar sem aðilar hafa samþykkt í málinu, er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn leiði ekki sérstaklega og að svo stöddu, til meiri hættu en ella á samstilltum áhrifum og samhæfingu keppinauta á viðkomandi samkeppnismörkuðum. Hefur framangreint engin áhrif á mögulegar athuganir Samkeppniseftirlitsins eða evrópskra samkeppnisyfirvalda vegna mögulegra brota á 10. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum 53. gr. EES-samningsins líkt og áður greindi.

9. Möguleg hagræðing

679. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga skal „við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni“.

¹²² https://www.samkeppni.is/media/reglur/Leidbeiningar_undantekningar.pdf



Í nefndarátliti viðskiptanefndar um frumvarp sem varð að lögum nr. 94/2008 var þetta nýmæli skýrt með eftirfarandi hætti:

„... er lagt til að við c-lið bætist nýr málslíður þess efnis að við mat á lögmæti samruna skuli tekið tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Í þessu sambandi má vísa til 2. gr. samrunareglugerðar EB nr. 139/2004. Ákvæðið heimilar framkvæmdastjórninni að hafa hliðsjón af hagræðinu sem kann að stafa af samruna. Þótt íslensk samkeppnisyfirköld hafi að gildandi rétti talið sig hafa heimild til að beita framangreindum sjónarmiðum þykir rétt í samræmi við meginstefnu þessa frumvarps að ákvæðið verði fært til skýrara samræmis við Evrópurétt. Í því felst m.a. að tillit til skilvirknis- eða hagræðingarsjónarmiða koma aðeins til álitu þar sem tryggt er að hreinn ávinningur af samruna skili sér til neytenda. Sönnunarbyrði fyrir þessu hvílir á samrunaaðilum. Samkvæmt þessu eru skilyrðin fyrir því að tekið verði tillit til hagræðingar við mat á áhrifum samruna í samkeppnismálum hér á landi í meginráttum þau í fyrsta lagi að verulegar líkur séu á að samruninn skili skjótt umtalsvert aukinni hagkvæmni í rekstri hins sameinaða fyrirtækis, í öðru lagi að hagræðingaráhrifin séu beintengd samrunanum og ekki hægt að framkalla þau með öðrum hætti og í þriðja lagi að aukin hagræðing skili sér til neytenda í formi verðlækkunar sem vegi þyngra en hugsanleg verðhækkun vegna skertrar samkeppni. Samrunaaðilar verða að geta fært sönnur á þau þrjú atriði sem að framan eru rakin.“

680. Eins og leiðir af framansögðu ber að túlka þetta í samræmi við EES/ESB- samkeppnisrétt. Til þess að hagræðing geti skilað sér til neytenda verður að vera fyrir hendi samkeppnislegt aðhald á markaðnum.¹²³ Samkvæmt þessu hvílir sönnunarbyrðin um að samruni sé að þessu leyti neytendum til hagsbóta á samrunaaðilum, sbr. einnig viðauka I við reglur nr. 1390/2020.¹²⁴ 9. kafla viðauka I við reglur nr. 1390/2020 segir svo um áhrif á neytendur og milliliði:

„Lýsið hugsanlegum áhrifum fyrirhugaðs samruna á hagsmuni neytenda og milliliða og á þróun efnahags- og tækni framfara. Sé því haldið fram að samruni sé lögmætur sökum þess að með honum verði tækni- og/efnahagsframfarir sem séu neytendum til hagsbóta og raski ekki samkeppni skal tilgreina: a) hvernig hinn fyrirhugaði samruni er til hagsbóta fyrir neytendur og með hvaða hætti samrunaaðilar munu ná þeim hagsbótum fram. Skal því lýst nákvæmlega og allir mögulegir kostir fyrir neytendur tilgreindir. b) hversu miklar hagsbætur fyrir neytendur um er að ræða og hvenær þær koma fram. Skal það rökstutt sérstaklega og útreikningum framvísað til frekari stuðnings því hverjar hagsbæturnar eru að umfangi. c) hvort mögulegt sé að ná fram sömu hagsbótum með öðrum hætti. Sé það ekki mögulegt skal rökstyðja það sérstaklega. Sönnunarbyrðin um að samruni sé neytendum til hagsbóta hvílir á samrunaaðilum og verður ekki rannsökuð sérstaklega nema framangreindar upplýsingar séu veittar.“

681. Samkvæmt framansögðu er ljóst að samrunaaðilar bera ábyrgð á því að sýna fram á að samruni sé neytendum til hagsbóta haldi þeir slíku fram og takist samrunaaðilum ekki að leggja fram fullnægjandi rök um slíkt beri Samkeppniseftirlitinu engin skylda til þess að rannsakað þær fullyrðingar frekar. Vísast hér einnig til 76 – 88. mgr. í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB.

¹²³ Sjá hér leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar ESB um mat á láréttum samruna (2004/C 31/03): „The incentive on the part of the merged entity to pass efficiency gains on to consumers is often related to the existence of competitive pressure from the remaining firms in the market and from potential entry.“

¹²⁴ Sjá einnig t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Community, fimmta útgáfa 2010, bls. 703: „... it is incumbent on the notifying parties to provide all relevant information necessary to demonstrate that the claimed efficiencies will benefit consumers, are merger-specific and are verifiable. This will generally be a very difficult burden to meet.“



682. Í samrunaskrá er það mat samrunaaðila að það verði meira aðlaðandi fyrir keppinauta Símans að nýta sér fjarskiptanet Mílu en Ardian hafi ákveðið, með breyttu eignarhaldi, að auðvelda aðilum á íslenska fjarskiptamarkaðnum aðgang að innviðum félagsins. Með samrunanum skapist forsendur fyrir opinn aðgang og samnýtingu innviða sem sé hagkvæmasta leiðin til þess að tryggja sem bestar og víðtækastar tengingar. Þetta fyrirkomulag sé jafnframt til þess fallið að auðvelda nýjum aðilum að hefja starfsemi á smásölumörkuðum fjarskiptabjónustu að mati samrunaaðila. Þá hafi reynslan verið sú á mörgum markaðssvæðum í Evrópu að aðskilnaður á milli fjarskiptabjónustuaðila og innviða hafi dregið úr kostnaði og aukið hagkvæmni. Horfurnar fyrir Mílu sem sjálfstætt fyrirtæki í eigu Ardian séu aðrar og betri en sem hluti af samstæðu Símans vegna þess að nýir viðskiptavinir geti bæst í netið og meiri vöxtur komi frá fjárfestingu í fleiri innviðum.
683. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samrunaaðilar hafi ekki sýnt fram á með fullnægjandi hætti að meint hagræði af samrunanum sem fjallað var um í samrunaskrá verði neytendum til hagsbóta að öllu öðru óbreyttu. Samrunaaðilar hafa aftur á móti í kjölfar rannsóknar og andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins, gripið til aðgerða og lagt til skilyrði að sátt. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru þær aðgerðir til þess fallnar að eyða skaðlegum samkeppnislegum áhrifum samrunans, og stuðla að því að jákvæð áhrif af slitum á eignatengslum og lóðréttri samþættingu Símans og Mílu nái fram að ganga. Þá hafa samrunaaðilar einnig skuldbundið sig til þess að breyta heildsölusamningi með tilteknum hætti til að stuðla að því að tækniþróun og hagræðing í rekstri Mílu skili sér í lægra verði til viðskiptavina fyrirtækisins og þar með til neytenda, sbr. ákvæði 4.2 í sáttinni.

10. Samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

684. Af framangreindri umfjöllun má ráða að samrunarannsóknin leiddi til þeirrar frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins að samruninn raskaði samkeppni og gæfi tilefni til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga. Var það helst sökum styrkingar á markaðsráðandi stöðu Mílu, vegna margvíslegra samkeppnislegra áhrifa samrunans, sem og útaf annarri umtalsverðri röskun á samkeppni sem samruninn hefði í för með sér, sér í lagi vegna áhrifa heildsölusamningsins eins og hann var óbreyttur og nýrrar og samþættari stöðu Mílu í kjölfar viðskiptanna.
685. Í kjölfar andmælaskjals og sáttaviðræðna hafa samrunaaðilar lagt til skilyrði að sátt til þess að eyða umræddum skaðlegum áhrifum samrunans líkt og áður sagði. Sáttin er birt í ákvörðunarorðum og er skýringar að finna í næsta kafla ákvörðunarinnar.
686. Með vísan til alls þess rökstuðnings sem finna má í framangreindum köflum er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að með þeim skilyrðum sem aðilar hafa undirgengist með gerð sáttar við Samkeppniseftirlitið, yfirlýsingu Símans, og jákvæðri þróun á heildsölumörkuðum fjarskipta samhliða málsmeðferð, þá hafi samruninn ekki för með sér þau samkeppnishamlandi áhrif sem ella myndu leiða til ógildingar hans. Verður þá næst fjallað um sátt samrunaaðila við Samkeppniseftirlitið.

11. Sátt Ardian, Mílu og Samkeppniseftirlitsins

687. Á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið sett samruna, sem hindrar virka samkeppni í skilningi ákvæðisins, skilyrði. Með því að setja slíkum samruna skilyrði er ætlunin að koma í veg fyrir þau samkeppnishamlandi áhrif samruna sem ella myndu leiða til ógildingar hans.



688. Meginreglan er sú að skilyrði í samrunamálum verða að vera þess eðlis að komi í veg fyrir þær samkeppnishömlur sem ella hefðu stafað af samruna, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 18/2001, *Mjólkurfélag Reykjavíkur svf., Lýsi hf. og Fóðurblandan hf. gegn samkeppnisráði*. Í þessum úrskurði kemur fram að rétt skýring á samrunaákvæði samkeppnislaga leiði til þess að einungis geti komið til álita skilyrði fyrir samruna sem eru til þess fallin að koma í veg fyrir allar þær samkeppnishömlur sem af honum stafa. Vísast í þessu sambandi einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*
689. Heimild Samkeppniseftirlitsins til að ljúka rannsóknum mála með sátt við málsaðila var lögfest með lögum nr. 52/2007 um breytingu á samkeppnislögum nr. 44/2005. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu kom m.a. fram:
- „Mikill tími og fjármagn fer í að uppfylla kröfur stjórnisýsluréttarins um undirbúning og birtingu stjórnvaldsákvæðana. Samkeppniseftirlitið hefur nýtt heimild samkvæmt gildandi rétti til að ljúka málum með sátt með góðum árangri, m.a. í samrunamálum. Lögfesting heimildar til að ljúka málum með sátt mundi stuðla að auknu gagnsæi og styrkja núgildandi heimildir stofnunarinnar. ... Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið sett skilyrði fyrir samruna, enda hindri hann virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist. Í frumvarpinu, sbr. 1. gr. þess, er því gert ráð fyrir að í sátt Samkeppniseftirlitsins og aðila geti m.a. verið kveðið á um skilyrði fyrir samruna eða aðgerðir til breytingar á atferli eða skipulagi.“*
690. Eins og skýrlega kemur fram í lögskýringagögnum er eðlilegt að hafa hliðsjón af ESB/EES rétti við túlkun á samrunaákvæðum samkeppnislaga. Þar hafa dómstólar ESB lagt sömu reglu til grundvallar varðandi markmið skilyrða.
691. Í leiðbeiningarreglum framkvæmdastjórnar ESB um skilyrði í samrunamálum kemur fram að slík skilyrði verði að afstýra allri þeirri röskun á samkeppni sem stafar af viðkomandi samruna. Jafnframt verði slík skilyrði að vera heildstæð og árangursrík frá almennu sjónarmiði. Tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða með því að vinna til frambúðar gegn þeirri röskun á samkeppni sem leitt getur af samrunum.
692. Sú staðreynd að tilgangur samrunareglna er að vernda samkeppnislega gerð markaða gefur þannig sterklega til kynna að beita eigi í samrunamálum skilyrðum sem lúta að gerð markaðarins frekar en skilyrðum sem lúta að hegðun fyrirtækja. Hefur einnig verið bent á það að tillögur að skilyrðum sem fela í raun aðeins í sér loforð um að brjóta ekki bannreglur samkeppnisréttarins séu almennt ekki fullnægjandi. Undirréttur ESB hefur sagt að skilyrði sem lúta að gerð markaðarins séu almennt æskilegri þar sem þau komi í eitt skipti fyrir öll, eða a.m.k. í umtalsverðan tíma, í veg fyrir myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu. Jafnframt þurfi ekki til lengri tíma að fylgjast með því að slík skilyrði séu virt. Hins vegar sé ekki unnt að útiloka að skilyrði sem virðist í fyrstu lúta að hegðun fyrirtækja geti komið í veg fyrir samkeppnishömlur.
693. Í þessu sambandi verður einnig að hafa í huga að sátt samkvæmt 17. gr. f samkeppnislaga getur eðli málsins samkvæmt falið í sér ákveðna málamiðlun og veitir sáttarákvæði samkeppnislaga Samkeppniseftirlitinu heimild til að framkvæma visst hagsmunamat, sbr. tilvísun í lagafrumvarp hér að framan. Í þessu sambandi reynir á hvort virk samkeppni er betur tryggð og þar með hagsmunum almennings betur borgið í tilteknu máli með því að taka einhliða ákvörðun eða gera sátt við viðkomandi fyrirtæki. Þetta mat er mjög háð atvikum í hverju máli, sbr. nánari umfjöllun í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2017, *Sátt við Íslandspóst og ákvörðun nr. 6/2013*.



694. Málsmeðferð og málavextir hafa þegar verið reifaðir í ákvörðun þessari. Líkt og áður kom fram lögðu samrunaaðilar fram tillögur að mögulegum skilyrðum vegna skaðlegra áhrifa samrunans hinn 15. júlí 2022. Samkeppniseftirlitið lagði tillögur aðila í svokallað markaðspróf til umsagnar fyrir haggaaðila. Samkeppniseftirlitið kallaði eftir og fékk í hendur sjónarmið Fjarskiptastofu og viðskiptavina og keppinauta Mílu og Símans um tillögur samrunaaðila að skilyrðum. Þessir aðilar tjáðu sig einnig um athugasemdir Ardian og Símans við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Samandregið töldu flestir umsagnaraðilar að kaup Ardian á Mílu röskuðu að óbreyttu samkeppni og að tillögur Ardian að skilyrðum myndu ekki duga til að afstýra þeim samkeppnishömlum.
695. Sáttaviðræður samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins héldu áfram. Samkeppniseftirlitið tilkynnti samrunaaðilum formlega um niðurstöður markaðsprófs og mat sitt um að framkomnar tillögur að skilyrðum væru ófullnægjandi. Var það gert með bréfi og minnisblaði með ítarlegum leiðbeiningum hinn 2. september 2022. Frekari sáttaviðræður auk samhliða áframhaldandi rannsóknar Samkeppniseftirlitsins, leiddu til breyttra tillagna samrunaaðila að skilyrðum að fengnu samráði við eftirlitið. Loks féllust samrunaaðilar á fullnægjandi skilyrði til þess að takmarka og eyða skaðlegum áhrifum samrunans, með gerð og undirritun sáttar við Samkeppniseftirlitið hinn 15. september 2022. Verður þá næst fjallað um einstaka skilyrði sáttarinnar, sem birt er í ákvörðunarorði.

11.1. Skýringar á einstaka skilyrðum sáttarinnar

11.1.1. Almenn ákvæði (I. hluti)

1. gr. Þörf á íhlutun og 2. gr. Markmið og meginefni skilyrða

696. Í 1. gr. sáttarinnar, og í inngangi, er fjallað um aðdraganda sáttarinnar og almennt um þörfina fyrir íhlutun vegna skaðlegra áhrifa samrunans sem er ástæða og grundvöllur sáttarinnar. Þá er einnig fjallað um sameiginlegan vilja og skilning aðila og Samkeppniseftirlitsins um að unnt sé að vinna gegn hinum skaðlegu áhrifum með þeim skilyrðum sem sáttin hefur að geyma. Er markmiðsákvæðinu m.a. ætlað að undirstrika þá skyldu samrunaaðila að sýna góða trú við bæði framfylgd og túlkun skilyrðanna. Þá næst eða í 2. gr. sáttarinnar er fjallað um markmið og meginefni skilyrða sáttarinnar í stuttu máli. Markmiðin endurspegla þau samkeppnislegu vandamál sem samrunarannsóknin leiddi í ljós og skilyrðunum er ætlað að vinna bót á. Markmið sáttarinnar eru bæði sértæk, sbr. a-d liði, og almenn, sbr. til dæmis e-lið þessarar 2. gr. sáttarinnar um það markmið að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði. Ákvæðið þarfnast að öðru leyti ekki frekari skýringar.
697. Hafa ber í huga að hegðunarskilyrði sáttarinnar koma til viðbótar og eru til fyllingar almennum reglum samkeppnislaga. Sést þetta m.a. af d-lið 2. gr. sáttarinnar, þar sem kveðið er á um það markmið að „*takmarka möguleika Mílu til þess að yfirfæra markaðsstyrk frá einum markaði til annars, með ítarlegri hætti en annars leiðir af bannreglum samkeppnislaga.*“ Sem dæmi má nefna að við rannsókn á því hvort Míla hafi farið að ákvæðum III. kafla sáttarinnar og við undirbúning mögulegrar íhlutunar vegna þess, þarf Samkeppniseftirlitið ekki að sýna fram á markaðsráðandi stöðu félagsins. Þannig halda skilyrðin gildi sínu þótt staða Mílu kunni að hafa breyst og verður þeim ekki vikið til hliðar nema að undangenginni endurskoðun skv. 11. gr. sáttarinnar.
698. Við framkvæmd sáttarinnar skal túlka önnur ákvæði sáttarinnar til samræmis við þau markmið sem sett eru fram í 2. gr.



11.1.2. Breytingar á heildsölusamningi Mílu og Símans (II. hluti)

3. gr. Heildsölusamningurinn og 4. gr. Breytingar á heildsölusamningnum

699. Eitt helsta áhyggjuefni Samkeppniseftirlitsins vegna samrunans og mögulegra skaðlegra áhrifa hans sneri að alhliða heildsölusamningi Símans og Mílu sem tekur gildi í kjölfar samrunans. Eins og áður hefur verið fjallað um varðar samningurinn öll helstu heildsöluaðföng á fjarskiptamarkaði frá Mílu og til Símans til langs tíma. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði samruninn því ekki aðeins eytt öllum mögulegum jákvæðum áhrifum af því að slíta eignatengsl Símans og Mílu, og þar með lóðréttu samþættingu þeirra á fjarskiptamarkaði heldur hefði heildsölusamningurinn leitt til skaðlegra áhrifa og verri samkeppnisaðstæðna en fyrir samrunann, m.a. vegna skilyrða sem þegar giltu um starfsemi fyrirtækjanna.
700. Möguleg skaðleg áhrif af völdum heildsölusamningsins voru margþætt. Helst komu þó til skoðunar að mati Samkeppniseftirlitsins samningsákvæði um einkakaup Símans hjá Mílu á öllum heildsöluaðföngum, ensk ákvæði, ákvæði um náð lóðrétt samstarf Mílu og Símans eftir söluna, verðtryggt heildsöluverð, samkeppnisbönn, og verulega langur gildistími samningsins. Samrunaaðilar lögðu til skilyrði um að skuldbinda sig til þess að gera tilteknar breytingar á samningnum. Þær breytingar sem komu til skoðunar í samrunamálinu eru tilgreindar í ákvæðum 4.1 til 4.6 í sáttinni. Samrunaaðilar höfðu við undirritun sáttarinnar þegar breytt heildsölusamningnum á þann veg en ekki gengið endanlega frá samningnum með undirritun.
701. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru umrædd skilyrði og samsvarandi breytingar á heildsölusamningnum fullnægjandi og nauðsynleg til þess að eyða annars skaðlegum samkeppnislegum áhrifum heildsölusamningsins. Verður þá næst fjallað um einstaka skilyrði.

4.1 Ákvæði um samstarf milli Mílu og Símans

702. Samrunaaðilar byggðu málalíbúnað sinn í samrunamálinu m.a. á því að samruninn hefði í för með sér þau jákvæðu áhrif að slitið yrði á lóðrétt eignatengsl og samþættingu Mílu og Símans í kjölfar samrunans, með tilheyrandi jákvæðum áhrifum á samkeppnismarkaði. Á sama tíma gerðu félögin með sér heildsölusamning sem kvað upphaflega á um náð samstarf og nán samskipti Mílu og Símans. Það samstarf varðaði m.a. starfrækslu samstarfsnefnda, sameiginlega þróun fjarskiptainviða og útbreiðsluáætlana Mílu, ítarlegar úttektir eins félags á starfsemi hins, og tiltekin samskipti um verðbreytingar.
703. Samrunaaðilar hafa skuldbundið sig og gert breytingar á slíkum samráðs- og samstarfsákvæðum í heildsölusamningnum sem fjallað er um a- til e-liðum greinar 4.1 í sáttinni. Að mati Samkeppniseftirlitsins er skilyrði þetta og umræddar breytingar því til þess fallnar að hafa þau jákvæðu samkeppnislegu áhrif að Míla starfi í kjölfarið með sjálfstæðari hætti sem heildsali fjarskiptapjónustu, og Síminn sem sjálfstæðari smásali fjarskiptapjónustu, óháðari hvert öðru, þó með ákveðnum fyrirvara um viðskiptasamband félaganna. Að þessu leyti eykur sáttin því líkurnar á að jákvæð áhrif samrunans, slit á lóðréttri samþættingu félaganna og jákvæðar breytingar á efnahagslegum hvötum þeirra nái fram að ganga.
704. Rétt er að áréttá hér að Síminn og Míla verða, líkt og önnur fyrirtæki, að geta á hverjum tíma sýnt fram á að hvers konar samstarf þeirra rúmist innan 15. gr. samkeppnislaga og falli að öðru leyti að leiðbeiningum sem gilda á evrópska efnahagssvæðinu.

4.2 Ákvæði um heildsöluverð



705. Samkvæmt heildsölusamningnum eru öll heildsöluverð Mílu til Símans sem ekki eru sérstaklega kostnaðargreind og reglustýrð, [

] ¹²⁵ Töluverður hluti gjaldskrár Mílu er kostnaðargreindur og reglustýrður af fjarskiptayfirvöldum en getur það tekið breytingum frá einum tíma til annars. Þá hafa samrunaaðilar fjallað um að Míla ætli að bjóða aðgang og viðskiptakjör til fjarskiptafélaga án mismununar og er félagið undir kvöðum þess efnis.

706. Samrunarannsóknin leiddi í ljós að verð fjarskiptaþjónustu hérlendis hefði hækkað töluvert minna en almennt verðlag neysluvara. Sú nýjung að tengja þjónustugjöld stærsta heildsölufyrirtækis landsins við verðlagsvísitölu hefði því að öllu óbreyttu getað hækkað verð fjarskiptaþjónustu, með tilheyrandi tjóni fyrir neytendur, og komið í veg fyrir að þjónustuveitendur og loks neytendur fengju áfram notið tækniþróunar, framfara og annarra atriða í framleiðslu fjarskiptaþjónustu sem hingað til hefur leitt til jákvæðrar verðþróunar fjarskipta samanborið við almenna vísitölu neysluverðs.

707. Samrunaaðilar voru í tillögum sínum [

] ¹²⁶. Þá hefur Míla skuldbundið sig til þess að [breyta heildsölusamningnum þannig að samningurinn kveði á um að fjárhæð og verðlagning þjónustugjalda endurspegli og endurskoðist í takt við tækniþróun á fjarskiptamörkuðum, aðrar framfarir, og hagræðingu í rekstri Mílu af slíkum sökum. Tækniþróun, aðrar framfarir og hagræðing í rekstri Mílu muni þá birtast í samsvarandi lækkun á heildsöluverði til viðskiptavina Mílu. Gert er ráð fyrir að óháður eftirlitsaðili fylgist með framkvæmd þessa skilyrðis eins og öðrum skilyrðum sáttarinnar. Það getur hann gert í krafti stöðu sinnar, svo sem með eftirliti með þróun verðlagningar heildsöluvara Mílu og samhliða þróun fjarskipta, og með heimildum sínum til þess að afla upplýsinga hjá félaginu.

4.3 „Ensk ákvæði“

708. Í heildsölusamningi Símans og Mílu vegna samrunans voru ákvæði sem gáfu Mílu ávallt skýran kost á að vinna heildsöluviðskipti Símans hjá keppinautum félagsins vegna svokallaðra „enskra ákvæða“. Slík ákvæði fela í sér skyldu kaupanda aðfanga (Símans) á að upplýsa tengdan framleiðanda eða heildsala (Mílu) um viðskipti og viðskiptakjör við keppinaut, og gefa honum kost á að jafna slík tilboð. Slík samningsákvæði geta haft jafn skaðleg áhrif og einkakaupaákvæði, líkt og um hefur verið ritað og fjallað í samkeppnisrétti. Samkvæmt þessu skilyrði samþykktu samrunaaðilar að fella á brott slík ensk ákvæði úr heildsölusamningnum. Er gert það í því skyni að auka samkeppni á þeim heildsölumörkuðum sem Míla starfar og takmarka skaðleg áhrif heildsölusamningsins og fyrirsjáanleika á markaði. Viðskiptahættir og markaðsaðgerðir Mílu á samkeppnismörkuðum þurfa í þessu samhengi eins og öðru að vera á samkeppnisréttarlegum og rekstrarlegum grunni (e. competition on the merits).

709. Óháðum eftirlitsaðila er ætlað að fylgja þessu eftir gagnvart Mílu, s.s. með því að kanna með hvaða hætti samskiptum á milli Símans og Mílu er háttað að því er varðar tilboðs- og samningagerð.

4.4 Samkeppnisbann

710. Heildsölusamningur aðila kvað upphaflega á um langtíma samkeppnisbönn bæði Mílu og Símans út gildistíma samningsins, þ.e. um heildsölustarfsemi Mílu annars vegar og

¹²⁵ Trúnaðarmál.

¹²⁶ Trúnaðarmál



Þjónustustarfsemi Símans á smásölustigi hins vegar. Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins geta viðbótartakmarkanir vegna samruna, svo sem samkeppnisbönn í garð seljanda til tveggja eða þriggja ára, talist eðlilegar og réttlætningar. Aftur á móti eiga málefnaleg rök sem heimila samkeppnisbann kaupanda í garð seljanda, ekki við með sambærilegum hætti um bann við því að kaupandi hefji tiltekna starfsemi í samkeppni við seljanda. Í málinu færðu samrunaaðilar ekki fram fullnægjandi rök eða gögn fyrir lengri og umfangsmeiri samkeppnisbönum en leyfð eru í almennt í samkeppnisrétti. Til þess að ljúka málinu með sátt lögðu samrunaaðilar á endanum til að fella brott samkeppnisbann Mílu sem kaupanda í heildsölusamningi, og stytta sömuleiðis samkeppnisbann Símans í að hámarki þrjú ár. Með framangreindri afmörkun samkeppnisbannsins er fyrirtækjunum báðum gert kleift að sýna hvort öðru virkara samkeppnislegt aðhald. Ákvæðið þarfnast að öðru leyti ekki frekari skýringar.

4.5 Ákvæði um skyldu Símans til að kaupa heildsölupjónustu af Mílu

711. Líkt og fram kemur í skilyrðinu fól heildsölusamningurinn upphaflega í sér alhliða einkarétt til handa Mílu til þess að veita og selja Símanum alla þá heildsölupjónustu sem félagið þarf á að halda til þess að selja fjarskiptaþjónustu á smásölustigi, út gildistíma samningsins. Hin óbreyttu samningsákvæði vörðuðu því öll aðföng fjarskipta og alla þá heildsölumarkaði sem Míla starfar á enda þjónustuúrval Símans breitt. Á þessum einkarétti Mílu og einkakaupskyldu Símans voru aðeins þröngar og ófullnægjandi undanþágur að mati Samkeppniseftirlitsins. Líkt og sett var fram undir rannsókn málsins hefði samruninn að þessu leyti, með heildsölusamningi og slíkum einkakaupaákvæðum, ekki aðeins verndað sterka stöðu Mílu, heldur einnig skert möguleika Símans til þess að gæta hagsmuna sinna og leita bestu kjara og lausna fyrir viðskiptavinum sína. Þá hefði ákvæðið óbreytt útilokað keppinauta félagsins í ríkara mæli frá viðskiptum við stærsta þjónustuveitanda landsins, þ.e. Símann, á kostnað virkar samkeppni.
712. Til þess að eyða eða takmarka skaðleg áhrif samrunans að þessu leyti hafa samrunaaðilar skuldbundið sig til þess að breyta heildsölusamningnum með þeim hætti að skylda Símans til þess að kaupa heildsölupjónustu af Mílu er lækkuð fyrir þær tegundir þjónustu sem tilheyra mörkuðum þar sem síðarnefnda félagið er í sterkri stöðu, og eftir atvikum markaðsráðandi, samkvæmt tillögu samrunaaðila. Eru slíkar breytingar nauðsynlegar til þess að ákvæði um kaupskyldu geti talist samræmast fordæmum í samkeppnisrétti og leiðbeiningum framkvæmdarstjórnar Evrópu.
- a) Samkvæmt a-lið greinar 4.5 er kaupskylda Símans vegna breiðbandstenginga, bæði heimtaugaleigu og bitastraums hvort sem er fyrir ljósleiðaratengingu eða kopartengingu, ekki hærri samkvæmt heildsölusamningi og skilyrði sáttarinnar en 80% af heildarþörf Símans til þess að selja slíkar tengingar í smásölu til heimila.
 - b) Með sambærilegum hætti hafa félögin skuldbundið sig til þess að tryggja að verði Síminn aðeins skuldbundinn til þess að kaupa 80% af heildarþörf sinni fyrir gagnaflutning um leigulínur af Mílu vegna fastlínupjónustu sérstaklega, bæði lúkningshluta og stofnlínuhluta leigulína, að fimm árum liðnum frá gerð sáttarinnar, sbr. b-lið 4.5 Samrunaaðilar voru aðeins reiðubúnir að afmarka framangreinda breytingu á heildsölusamningi við gagnaflutning vegna fastlínupjónustu en ekki vegna farneta.
713. Vegna framangreindra skilyrða sáttarinnar, samsvarandi breytinga á ákvæðum heildsölusamnings um þetta efni, og þeirra breyttu efnahagslegu hvata sem samruninn hefur í för með sér með sölu Símans á Mílu til nýs eiganda, hefur Síminn upp að vissu marki frelsi og hvata til þess kaupa heildsölupjónustu hjá keppinautum Mílu, í hið minnsta á þeim



heildsölumörkuðum sem ofangreindar þjónustutegundir varða. Er það til þess fallið að auka samkeppni á fjarskiptamarkaði eftir samrunann og ættu viðskiptin að því leyti að hafa jákvæð áhrif á samkeppni.

714. Markmið þessa skilyrðis er að eyða neikvæðum áhrifum samrunans og samningsins að þessu leyti og efla samkeppni á heildsölumörkuðum. Í því ljósi ber við túlkun á umræddu skilyrði og samsvarandi breyttu samningsákvæði að túlka magn og/eða umfang innkaupa Símans í samræmi við og í þágu samkeppnishagsmuna, til samræmis við framangreint markmið sáttarinnar. Með sambærilegum hætti skal Míla ekki telja eða meta innkaup Símans þannig að síðarnefnda félaginu sé gert erfiðara um vik að uppfylla ákvæði um kaupskyldu í heildsölusamningi sínum við Mílu, á kostnað samkeppni. Skuldbinding aðila samkvæmt þessu skilyrði er eins og almennt í sáttum í samkeppnisrétti óháð markaðsstöðu Mílu hverju sinni í skilningi samkeppnislaga. Ekki þarf að sýna fram á markaðsráðandi stöðu sem dæmi líkt og áður sagði, svo skuldbindingar sáttarinnar teljist í gildi eða svo þeim sé fylgt eftir.
715. Æskilegt væri að óháður eftirlitsaðili skv. 10. gr. hefði á hverjum tíma yfirsýn yfir það hvernig Síminn nýtir svigrúm sitt að þessu leyti, sbr. c-lið 3. mgr. í fyrrnefndu ákvæði sáttarinnar.

4.6 Gildistími

716. Ardian og Mílu lögðu til og skuldbundu sig til þess að stytta gildistíma heildsölusamnings um fjarskiptaþjónustu, úr upphaflegum 20 árum og í 15 ár. Sömdu aðilar heildsölusamningsins um þessar breytingar á gildistíma samningsins. Að samningstímanum liðnum geta félögin sagt upp samningnum, eða framlengt hann. Að virtum öðrum efnislegum og jákvæðum breytingum á heildsölusamningnum taldi Samkeppniseftirlitið með þessari styttingu gildistíma væru ekki lengur forsendur til ihlutunar á grundvelli samrunaákvæða samkeppnislaga, að þessu leyti.

4.7 Staðfesting

717. Þar sem skilyrði sáttarinnar snúa m.a. að skuldbindingum aðila til þess að gera breytingar á heildsölusamningi sem fylgdi með samrunaskrá, gerðu Ardian, Míla og Síminn áður nefndar breytingar á drögum að umræddum heildsölusamningi og staðfesti Samkeppniseftirlitið að breytingar væru í samræmi við efni sáttarinnar að þessu leyti.
718. Þetta ákvæði eða sáttin að öðru leyti útilokar ekki mögulegar síðari athuganir Samkeppniseftirlitsins eða annarra samkeppnisyfirvalda vegna bannreglna samkeppnislaga og/eða EES-samningsins, svo sem er varðar heildsölusamninginn eða aðra stöðu eða háttsemi félaganna sem minnst er á í ákvörðun þessari. Er það þó með fyrirvara um efni 4. mgr. 13. gr. sáttarinnar.

11.1.3. Aðrar aðgerðir til að tryggja samkeppni (III. hluti)

719. Í ákvörðun þessari er fjallað um sterka stöðu Mílu á heildsölumörkuðum fjarskipta. Þær breytingar sem hafa orðið á Mílu vegna samrunans eru jafnframt aðeins til þess fallnar að styrkja stöðu Mílu, enda mun starfsemi félagsins verða fjölþættari og mögulegum heildsölubjónustum eða vörum fjölga. Til þess að vega upp á móti mögulegum áhrifum af styrkingu á stöðu Mílu og til þess að tryggja jákvæð áhrif þess að slíta á lóðrétt tengsl við Símann þrátt fyrir alhliða heildsölusamning, lögðu samrunaaðilar til margvísleg önnur skilyrði sem gilda í starfsemi Mílu, sbr. skilyrði þessa III. hluta sáttarinnar. Um leið felur sáttin í sér endurskoðun á gildandi skilyrðum sem hvíla á Mílu samkvæmt ákvörðun nr. 6/2015. Áréttu ber að við rannsókn á því hvort Míla hafi farið að ákvæðum III. kafla sáttarinnar eða öðrum köflum



hennar, og við undirbúning mögulegrar íhlutunar vegna þess, þarf Samkeppniseftirlitið ekki að sýna fram á markaðsráðandi stöðu félagsins.

5. gr. Aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu

720. Í ákvæði 5. gr. sáttarinnar er kveðið á um jafnan aðgang fjarskiptafélaga að netum, fjarskiptavirkjum, aðstöðu, og heildsöluþjónustu Mílu. Til þess að tryggja jafnan aðgang fjarskiptafélaga skal Míla gæti jafnræðis, hlutlægni og gagnsæis við veitingu þjónustu til þeirra fjarskiptafélaga sem þess óska. Hugtakið aðgangur er notað um framangreindan aðgang, aðstöðu og/eða þjónustu Mílu sem heildsöluþjónustukerfi fjarskiptaþjónustu. Í skilyrðinu er innviðum, aðstöðu eða þjónustu Mílu ekki lýst með tæmandi hætti, og á því við um hverja þá aðstöðu og/og þjónustu sem félagið veitir.
721. Jafn aðgangur felst m.a. í sama afgreiðsluhraða, viðskiptaskilmálum, viðskiptakjörum, verðlagningu, sömu gæðum og þjónustustigi fjarskiptaþjónustu, jöfnum aðgangi að upplýsingum um tæknileg atriði og önnur nauðsynleg atriði vegna aðgangs fjarskiptafélags, sbr. a-, b- og c-lið 2. mgr. 5. gr. sáttarinnar. Mílu er þannig óheimilt að mismuna fjarskiptafélögum um slík atriði eða hygla Símanum eða öðrum þjónustuveitanda, nema það teljist sannanlega málefnalegt samkvæmt undanþágu 3. mgr. 5. gr. Þessa undantekningu frá jafnræðis- og aðgangsskilyrði 5. gr. ber að túlka þröngt, en í því felst að gera verður ríkar kröfur til sönnunar af hálfu Mílu á því að þessi undantekning eigi við.
722. Önnur ákvæði skilyrðisins fjalla um viðkvæmar og/eða trúnaðarupplýsingar í starfsemi Mílu vegna aðgangs fjarskiptafélaga, sbr. 4. og 5. mgr., sem þarfnast ekki frekari skýringa.

6. gr. Fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustu Mílu

723. Skilyrði 6. gr. kveður á um upplýsingaskyldu Mílu vegna allra breytinga á þjónustu- og vöruframboði eða nýjunga á því sviði. Hið sama gildir um uppbyggingu, uppfærslur eða breytingar á fjarskiptanetum- og kerfum félagsins. Í upplýsingaskyldu Mílu felst m.a. skylda til þess að veita upplýsingar til viðskiptamanna og mögulegra viðskiptavina á sama tíma þannig að fjarskiptafélög og aðrir viðskiptamenn sitji við sama borð.
724. Á þessu er sú þrönga undanþága í 3. mgr. 6. gr. að upplýsingaskyldan tekur ekki til nýjunga eða annarrar heildsöluþjónustu, sem eru að frumkvæði einstakra viðskiptavina félagsins og þróaðar í samstarfi við þá, svo sem vegna sérþarfa eða óska fjarskiptafélags um tiltekna sérsniðna þjónustu. Upplýsingaskylda Mílu samkvæmt skilyrðinu gildir fullum fetum þegar umrædd vara eða heildsöluþjónusta verður hluti af þjónustuframboði Mílu. Skiptir þá máli að Mílu er skylt að bjóða jafnan aðgang að þjónustum sínum óháð upplýsingaskyldu þessari, sbr. 5. gr. sáttarinnar, og vörur/þjónustur á tímabundnu þróunarstigi leysa Mílu ekki undan þeirri skuldbindingu. Af þessum skyldum félagsins leiðir að slíkar vörur/þjónustur geta aðeins staðið utan vöru- og/þjónustuframboðs til skamms tíma.

7. gr. Bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun

725. Vegna samrunans og í kjölfar hans er staða Mílu sterkari en áður líkt og fyrr hefur komið fram. Til viðbótar við fyrri starfsemi félagsins til margra ára býr félagið nú einnig yfir nýjum fjarskiptanetum og kerfum sem áður voru hjá heildsölu Símans, nánar tiltekið IP-MPLS net, RAN farsímadreifikerfi, og Internetgátt (útlandasambönd). Samrunarannsóknin og samráð við haggaaðila leiddi í ljós getu og áætlanir Mílu um að bjóða í auknum mæli samþættar vörur og þjónustur, þ.e. tvínaðar eða vöndlar tegundir þjónustu sem eru eða væru vanalega í boði stakar, eða voru eftir atvikum ekki í boði í starfsemi Mílu áður. Fyrir liggur að Míla hefur getu og hvata



til þess að útiloka keppinauta sína, sem sumir hverjir eru jafnframt háðir Mílu sem viðskiptamenn um gagnaflutning, frá mikilvægum sundurgreindum aðföngum og eftir atvikum frá hópi viðskiptamanna, með því að tvíanna eða vöndla saman heildsölubjónustur fjarskipta.

726. Til þess að veða upp á móti skaðlegum áhrifum samrunans að þessu leyti, þ.e. þeirri aðstöðu sem Míla nýtur og þeim viðskiptalegu hvötum sem henni fylgja, lögðu samrunaaðilar til skilyrði um bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun, og auk aðgreiningarskyldu fyrir flestallar heildsölubjónustur/vörur í starfsemi Mílu.
727. Í a- til f-liðum 1. mgr. 7. gr. í sáttinni eru taldar upp allar tegundir heildsölubjónustu í starfsemi Mílu við gerð sáttarinnar, að frátalinni þjónustu og vöru sem beinlínis tengist farneti Mílu (farsímadreifingu RAN og annar virkur farnetsbúnaður, leiga aðstöðu á óvirkum farnetsinnviðum líkt og turnum og möstrum, og hýsingu eða tengdri aðstöðu vegna farnets). Þarf Míla samkvæmt ákvæðinu að tryggja að heildsölubjónustur/vörur séu nægjanlega aðgreindar og óháðar hverri annarri með þeim hætti sem útlitað er í 1. mgr. 7. gr.
728. Þá er kveðið bann við samtvinnun á þeim heildsölubjónustum/vörum sem 7. gr. sáttarinnar nær til, hvort sem er innbyrðis eða við aðrar þjónustur/vörur Mílu, sbr. 2. mgr. 7. gr. Vegna sterkrar stöðu Mílu, og hins einstaka og breiða þjónustuframboðs félagsins er jafnframt kveðið á um bann við skaðlegri vöndlun fjarskiptaþjónustu, sbr. 3. mgr. 7. gr. Samkvæmt skilyrðinu er Mílu óheimilt að verðleggja eða bjóða önnur viðskiptakjör fyrir vöndla fjarskiptaþjónustu með þeim hætti að fyrirliggjandi eða mögulegir viðskiptamenn hafi engan eða takmarkaðan hvata til þess að kaupa sundurgreinda og afmarkaðri heildsölubjónustu að hluta til hjá keppinautum Mílu, eða nýta eigin kerfi til þess að framleiða eða framkvæma sömu fjarskiptaþjónustu.
729. Eins og áður sagði er Míla í aðstöðu til þess að bjóða verulega breiðar og samþættar heildsölubjónustur/vörur/vöndla á hagstæðum kjörum. Míla hefur getu og hvata til þess að ná fram tiltekinni framlegð með dreifðari hætti af mörgum samþættum vöndluðum þjónustupáttum í viðskiptasambandi við viðskiptamenn sína, fullnægja umfangsmiklum heildsölubörfum þeirra með víðtækari hætti en keppinautar, með einni vöndlaðri vöru/þjónustu, og með mögulegum skaðlegum áhrifum fyrir keppinauta og samkeppni. Tilgangur 3. mgr. 7. gr. er að koma í veg fyrir slík útilokunaráhrif í garð keppinauta Mílu á fjarskiptamarkaði, þar sem fá félög hafa yfir að ráða jafn víðfeðmu þjónustuframboði og fjarskiptainnviðum, og stuðla að virkari samkeppni og tryggja valmöguleika viðskiptamanna og þjónustuveitenda. Skilyrðið nær ekki aðeins til verðlagningar, viðskiptakjara eða annarrar viðskiptalegrar háttsemi heldur einnig annarra skilmála eða tæknilegra aðgerða sem geta haft sömu áhrif.

8. gr. Aðgerðir til að vernda viðskiptafrelsi Símans

730. Líkt og þegar var fjallað um að framan kveður sáttin á um breytingar sem samrunaaðilar hafa gert á heildsölusamningi Símans og Mílu sem hefur þau áhrif að Síminn skal vera frjálst upp að vissu marki til þess að eiga í viðskiptum við keppinauta Mílu á samningstímabilinu. Til viðbótar umræddum heildsölusamningi kom sala Símans á öllum hlutum sínum í Mílu ekki aðeins til skoðunar í samrunamálinu, heldur einnig tilfærsla á hluta af starfsemi heildsölu Símans, þ.m.t. eignum vegna Internetsþjónustu og Internetgáttar Símans (útlandatengingar, AS-númer og IP-tölur) sem eru nauðsynlegar þjónustuveitendum (ISPs) til þess að veita endanotendum Internetþjónustu.
731. Samrunarannsóknin leiddi í ljós vísbendingar um að framangreind atriði í höndum Mílu fælu í sér tæknilegar hindranir sem hefðu þau áhrif að Síminn gæti ekki með sjálfstæðum hætti keypt heildsöluaðföng af öðrum heildsölum fjarskiptaþjónustu en Mílu, til dæmis fastlínutengingar af



öðrum keppinautum líkt og Ljósleiðaranum, nema fyrir milligöngu og með tæknilegri aðkomu eða samtengingar Mílu. Slík aðstaða væri til þess fallin að hamla virkri samkeppni á heildsölumörkuðum og takmarka verulega viðskiptalegt sjálfstæði Símans sem smásala fjarskiptaþjónustu, og þar með hin meintu jákvæðu áhrif samrunans sem samrunaaðilar hafa byggt á og nauðsynlegar breytingar á heildsölusamningi áttu að hafa í för með sér.

732. Í þessu skilyrði 8. gr. er fjallað um aðgerðir til þess að vernda viðskiptafrelsi Símans sem hafa þann tilgang að mæta framangreindum áhyggjum af mögulegri tæknilegri samþættingu milli Símans og Mílu og samkeppnislegum hindrunum vegna þessa. Með skilyrðinu og þeirri yfirlýsingu sem Síminn undirritaði í viðauka við sáttina, er lýst þeirri forsendu ákvörðunarinnar og lögð sú skylda á aðila að tryggja að Síminn geti óhindrað átt í heildsöluviðskiptum við önnur fyrirtæki á heildsölumörkuðum fjarskipta og án aðkomu Mílu. Þá er Mílu jafnframt óheimilt að grípa til aðgerða sem kunna að vinna gegn þessu viðskiptafrelsi og sjálfstæði Símans sem fjallað er um í ákvörðuninni. Að öðru leyti vísast til orðalags 8. gr. sáttarinnar.

9. gr. Samkeppnisréttaráætlun og fræðsla

733. Í þessu ákvæði sáttarinnar er fjallað um samkeppnisréttaráætlun Mílu, gildi og kynningu áætlunarinnar og samkeppnisreglna í starfsemi félagsins. Að öðru leyti þarfnast það ekki frekari skýringar.

11.1.4. Eftirlit o. fl. (IV. hluti)

10. gr. Óháður eftirlitsaðili

734. Í skilyrði 10. gr. sáttarinnar er fjallað um skipan og störf óháðs eftirlitsaðila. Óháður eftirlitsaðili starfar á kostnað Mílu samkvæmt þar til gerðum samningi, en nýtur sjálfstæðis í störfum sínum og fullnægjandi heimilda til að rækja hlutverk sitt, eftir atvikum með aðstoð utanaðkomandi sérfræðinga. Staða óháðs eftirlitsaðila er, líkt og staða kunnáttumanna, viðurkennt hlutverk og framkvæmd í samkeppnisrétti til þess að tryggja innleiðingu og framfylgd skilyrða í sáttum samrunaaðila við samkeppnisyfirvöld.

735. Til þess að taka af allan vafa þá fela ákvæði um eftirlitsaðila í ákvörðun þessari ekki með neinum hætti í sér framsal á valdi og skyldum Samkeppniseftirlitsins eða annarra eftirlitsaðila, eða takmörkun á getu eða hlutverki þeirra við að afla sér upplýsinga um atriði er varða málefni Mílu. Aðilar á markaði geta því eftir sem áður beint ábendingum og kvörtunum til Samkeppniseftirlitsins, Fjarskiptastofu eða annarra stjórnvalda. Að öðru leyti vísast til ítarlegs orðalags 8. gr. sáttarinnar. Þá gilda leiðbeiningar Samkeppniseftirlitsins um óháða kunnáttumenn um hinn óháða eftirlitsaðila, að breyttu breytanda.

11. gr. Endurskoðun

736. Í ákvæðinu er fjallað um endurskoðun sáttarinnar. Ákvæðið er að mestu samhljóða skilyrði 26. gr. sáttar í ákvörðun nr. 6/2015, *Breytingar á skipulagi Símasamstæðunnar*. Líkt og ákvæðið kveður á um getur Míla sent erindi til Samkeppniseftirlitsins um endurskoðun sáttarinnar og þarf eftirlitið þá að taka rökstudda afstöðu til nauðsynjar þess að viðhalda skilyrðum sáttarinnar, allt innan þeirra tímafresta sem skilyrðið mælir fyrir um. Frestirnir byrja þó aðeins að líða við skriflega staðfestingu Samkeppniseftirlitsins m.a. á því að erindið sé rökstutt með fullnægjandi hætti. Í því felst samkvæmt ákvæðinu að Míla rökstyðji og geri grein fyrir öllum þeim atriðum sem réttlæti breytingar eða niðurfellingar á skilyrðum með skýrum og nákvæmum hætti, auk allra fylgigagna svo Samkeppniseftirlitið geti tekið afstöðu til erindisins. sbr. 1. og 2. mgr. 11. gr.



Við mat á erindi Mílu og við rökstuðning afstöðu skal Samkeppniseftirlitið meta hvort verulegar breytingar hafi orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum, 4. mgr. 11. gr.

737. Loks skuldbindur Míla sig til þess að senda ekki erindi og óska eigi eftir endurskoðun sáttarinnar vegna sannanlegra og verulegra breytinga sem eiga rætur að rekja til samruna fyrirtækja samkvæmt ákvæðinu, ef Samkeppniseftirlitið hefur á sama tíma samruna til rannsóknar og meðferðar, eða eftir atvikum þar til áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar hafa lokið málsmeðferð sinni vegna viðkomandi samruna, sbr. 3. mgr. 11. gr.

12. gr. Fyrirvarar, 13. gr. Viðurlög o.fl

738. Með sáttinni og ákvörðun þessari falla úr gildi skuldbindingar Mílu samkvæmt sátt og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015 en ekki skuldbindingar annarra fyrirtækja, og stendur ákvörðun sú því óbreytt að öðru leyti. Ákvæðin þarfnast annars ekki frekari skýringa. Að lokum er efni sáttarinnar birt í ákvörðunarorði.



V. Ákvörðunarorð

„Kaup AB 855 ehf. á Mílu ehf. fela í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Meðferð málsins lauk með sátt samrunaaðila við Samkeppniseftirlitið, dags. 15. september 2022. Með setningu þeirra skilyrða sem felast í sáttinni telur Samkeppniseftirlitið ekki þörf á frekari íhlutun vegna samrunans.

Sáttin er svohljóðandi:

Þann 23. október 2021 undirrituðu AB 855 ehf. og Síminn hf. (hér eftir Síminn) kaupsamning þar sem AB 855 keypti 100% eignarhlut í Mílu ehf. (hér eftir Míla).

AB 855 er í eigu tveggja sjóða sem er stýrt af Ardian France SA (hér eftir Ardian). Í sölunni á Mílu felst því að Ardian hefur náð yfirráðum yfir því fyrirtæki. Kaupin á öllu hlutafé í Mílu fela því í sér samruna í skilningi 17. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Samkeppniseftirlitið og Ardian hafa gert með sér eftirfarandi sátt samkvæmt 17. gr. f. samkeppnislaga. Í henni felst að samrunaaðilar undirgangast tiltekin skilyrði fyrir framkvæmd samrunans, aðallega með þeim hætti að gerðar hafa verið breytingar á langtíma heilðsölusamningi Mílu og Símans um fjarskiptaþjónustu, og að Míla sé skuldbundin til að hlíta eftirfarandi skilyrðum í starfsemi sinni. Er sátt þessi því undirrituð af bæði Ardian og Mílu. Skal sáttin undirrituð af Mílu eigi síðar en þegar ný stjórn yfir Mílu hefur verið skipuð.

I. Almenn ákvæði

1. gr.

Þörf á íhlutun

Að óbreyttu raskar samruni þessa máls virkri samkeppni með umtalsverðum hætti. Því er nauðsynlegt að grípa til íhlutunar sem að lögum getur falið í sér ógildingu hans eða setningu skilyrða. Samkeppniseftirlitið og Ardian eru sammála um að unnt sé í þessu máli að vinna gegn skaðlegum áhrifum samrunans með setningu skuldbindandi skilyrða.

2. gr.

Markmið og meginefni skilyrða

Markmið þessarar sáttar, og þeirra skilyrða sem í henni felast, er að efla og vernda virka samkeppni á þeim mörkuðum sem samruninn tekur til og bregðast við þeirri röskun á samkeppni sem samruninn myndi annars leiða til. Til að ná þessu markmiði hafa þau fyrirmæli sem fram koma í sátt þessari eftirfarandi megintilgang:

- a. Að bregðast við styrkingu á markaðsráðandi stöðu Mílu á heilðsölumörkuðum fjarskipta,
- b. Að bregðast við lóðréttum áhrifum og samsteypuáhrifum á þeim heilðsölumörkuðum sem Míla starfar, sér í lagi vegna breikkunar á starfsemi Mílu og vöruframboði félagsins í kjölfar viðtöku fjarskiptakerfa frá heilðsölu Símans í aðdraganda samrunans;
- c. Að fyrirbyggja skaðleg áhrif á samkeppni sem annars hefði leitt af tilteknum ákvæðum í heilðsölusamningi Mílu og Símans;
- d. Að takmarka möguleika Mílu til þess að yfirfæra markaðsstyrk frá einum markaði til annars, með ítarlegri hætti en annars leiðir af bannreglum samkeppnislaga; og
- e. Að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði.



II. Breytingar á heildsölusamningi Mílu og Símans

3. gr.

Heildsölusamningurinn

Samhliða sölunni á Mílu var gerður heildsölusamningur milli Símans og Mílu („*Wholesale Services agreement Regarding Electronic Communications Infrastructure*“). Í samningi þessum felst m.a. að Síminn skuldbindur sig til þess að kaupa fjarskiptaþjónustu í heildsölu af Mílu.

Sátt þessi byggir á því að gerðar hafi verið þær breytingar á heildsölusamningnum sem tilgreindar eru í 4. gr.

4. gr.

Breytingar á heildsölusamningnum

Sem liður í sátt þessari hefur Ardian samið við Símann um eftirfarandi breytingar á heildsölusamningnum:

4.1.

Ákvæði um samstarf milli Mílu og Símans

Í heildsölusamningnum voru ákvæði sem mæltu fyrir náið samstarf Mílu og Ardian um viðskiptalegar ákvarðanir á fjarskiptamarkaði, sem og fjárfestingar og uppbyggingu. Eftirfarandi breytingar og brottfellingar hafa verið gerðar á tilteknum samningsákvæðum:

- a. Fjarlægð hafa verið í heild sinni ákvæði um sameiginlegar nefndir Mílu og Símans vegna heildsölusamningsins. Af því leiðir að allar tilvísanir til „*Steering Committee*“ og „*Strategic Committee*“ hafa verið fjarlægðar úr samningunum.
- b. Samstarf Mílu og Símans hefur verið takmarkað þegar kemur að þróun frekari fastlínu og farnetsinnviða. Til þess að ná því fram hefur verið felld á brott tilvísun til þess að Síminn og Míla þrói frekari innviði með þeim hætti sem gagnast báðum aðilum til þess að ná tilgangi samningsins og styðja við viðskiptastefnu Símans.
- c. Ákvæði í heildsölusamningnum um samstarf félaganna er varðar breytingar á útbreiðsluáætlunum Mílu hafa verið fjarlægð. Til þess að ná þessu fram hafa verið felldar brott tilvísanir til þess að Síminn fái að hafa áhrif á útbreiðsluáætlanir Mílu og að Síminn hafi rétt á því að leggja til breytingar á þeim áætlunum.
- d. Heimildir félaganna til þess að láta framkvæma úttektir á starfsemi hins aðilans hafa verið takmarkaðar þannig að slíkar úttektir gangi aðeins út á að tryggja rétta beitingu og framfylgd heildsölusamningsins. Þá er tryggt að allir markaðsaðilar hafi sama rétt til þess að láta framkvæma úttektir vegna sömu atriða. Enn fremur verður tryggt að Síminn, sem og aðrir viðskiptavinir Mílu, hafi ekki aðgang að viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum sem myndi gefa félaginu ósanngjarnt forskot gagnvart keppinautum. Til þess að ná þessu takmarkast réttur hvors aðila samkvæmt greinum 15.1.3 og 15.1.4 í heildsölusamningnum við að tryggja að farið sé að skilmálum hans. Þá hefur verið bætt við nýju ákvæði í grein 15.1.4 til þess að skýrt verði að við umræddar úttektir muni viðkomandi aðili sem framkvæmir úttekt hverju sinni ekki fá aðgang að viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum sem sá sem úttektin beinist að hefur undir höndum. Jafnframt verður skýrt að fulltrúar viðeigandi eftirlitsstofnana muni hafa rétt á því að taka þátt í slíkum úttektum.



- e. Fjarlægt hefur verið ákvæði (22. gr.) um að Míla og Síminn skuli ræða breytingar á verði ef verulegar breytingar verða á reglustýringu eða ef kvöðum verður aflétt af einhverri heildsölupjónustunni.

Framantaldar breytingar á heildsölusamningnum hafa ekki áhrif á heimildir Mílu og viðskiptavina Mílu til að eiga í eðlilegum samskiptum í tengslum við kaup á þjónustu Mílu.

4.2.

Ákvæði um heildsöluverð

Grein 17.4 í heildsölusamningnum hefur verið endurskoðuð til þess að stuðla að því að tækniþróun og hagræðing í rekstri Mílu skili sér í lægra verði til viðskiptavina fyrirtækisins.

4.3.

„Ensk ákvæði“

Samkvæmt heildsölusamningnum á Míla að vera aðalbirgji Símans en Símanum er skylt að upplýsa Mílu ef félagið fær betra tilboð frá öðrum birgjum/neteigendum svo að Míla geti jafnað boðið. Ef Míla býður betur eða jafn gott tilboð skal Síminn beina viðskiptunum til Mílu, en ef ekki, er Símanum heimilt að eiga viðskipti við þriðja aðilann. Er hér um að ræða það sem nefnt er í samkeppnisrétti „ensk ákvæði“.

„Ensku ákvæðin“ hafa verið felld brott.

4.4.

Samkeppnisbann

Samkvæmt heildsölusamningnum skuldbindur Síminn sig til þess að hefja ekki samkeppni við Mílu í heildsölu og Míla að hefja ekki samkeppni við Símann í smásölu. Upphaflega átti þetta bann að gilda í tuttugu ár. Gerðar hafa verið eftirfarandi breytingar á heildsölusamningnum:

- a) Bann Mílu við að hefja samkeppni við Símann hefur verið fellt niður.
- b) Bann Símans við að hefja samkeppni við Mílu gildir að hámarki í þrjú ár.

4.5.

Ákvæði um skyldu Símans til að kaupa heildsölupjónustu af Mílu

Í aðalatriðum fól heildsölusamningurinn upphaflega í sér alhliða einkarétt Mílu til að veita Símanum alla þá heildsölupjónustu sem Síminn þarf á að halda til þess að geta selt fjarskiptaþjónustu í smásölu og til langs tíma. Gerðar hafa verið eftirfarandi breytingar á heildsölusamningnum í þessu samhengi:

- a. Síminn er aðeins skuldbundinn að kaupa 80% af heildarþörf sinni fyrir breiðbandstengingar til heimila, annars vegar heimtaugaleiga og hins vegar bitastraumsþjónusta, yfir ljósleiðaratengingar eða xDSL kopartengingar samanlagt, af Mílu. Með þessu hefur Síminn fullt frelsi til þess að beina viðskiptum sínum til keppinauta Mílu hvað aðra og eftirstandandi heildarþörf fyrirtækisins áhrærir.
- b. Eftir fimm ár er Síminn aðeins skuldbundinn að kaupa 80% af heildarþörf sinni fyrir gagnaflutning um leigulínur vegna fastlínupjónustu af Mílu. Tekur þetta bæði til lúkningsarhluta og stofnlínuhluta, sbr. nánar a og b. lið 7. gr. sáttarinnar. Þegar þessi breyting hefur tekið gildi hefur Síminn fullt frelsi til þess að beina viðskiptum sínum til keppinauta Mílu hvað afganginn af heildarþörf fyrirtækisins áhrærir.



4.6.

Gildistími

Upphaflegur gildistími heildsölusamningsins var til 20 ára, auk þess sem hann átti að framlengjast sjálfkrafa um alla þjónustubætti um fimm ár ef honum væri ekki sagt upp af öðrum hvorum samningsaðila.

Gerðar hafa verið þær breytingar að samningstímabilið verður 15 ár. Að því loknu geta þá báðir aðilar kosið að segja samningnum upp. Kjósi aðilar hins vegar að framlengja samninginn framlengist hann um 10 ár. Frekari möguleg framlengingartímabil verði til 5 ára.

4.7.

Staðfesting

Samkeppniseftirlitið staðfestir að í óundirrituðu eintaki af heildsölusamningi, sem Ardian sendi eftirlitinu 12. september 2022, hafa verið gerðar breytingar til samræmis við gr. 4.1 – 4.6

III. Aðrar aðgerðir til að tryggja samkeppni

5. gr.

Aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu

Mílu er skylt að gæta jafnræðis, hlutlægni og gagnsæis gagnvart fjarskiptafyrirtækjum sem óska eftir tengingu við fjarskiptanet og -virki, aðgangi að aðstöðu og/eða aðgangi og kaupum á heildsölupjónustu félagsins (nefnt í einu lagi aðgangur).

Í 1. mgr. felst m.a. að Míla skal tryggja að Síminn og önnur fjarskiptafyrirtæki fái aðgang og alla nauðsynlega tengda þjónustu með eftirfarandi hætti:

- a. Veita skal Símanum og öðrum fjarskiptafyrirtækjum jafnan aðgang að fjarskiptakerfum og fjarskiptaþjónustu með sama afgreiðsluhraða, skilmálum og kjörum, þ.m.t. verði.
- b. Veita skal Símanum og öðrum fjarskiptafyrirtækjum jafnan aðgang að fjarskiptakerfum, þjónustu og tæknilausnum með sömu gæðum og þjónustustigi.
- c. Síminn og önnur fjarskiptafyrirtæki skulu hafa sama aðgang að upplýsingum um tæknileg og önnur nauðsynleg atriði sem tengjast með eðlilegum hætti fyrirspurnum og beiðnum um aðgang. Á það við um hvers konar mikilvægar viðskiptalegar eða tæknilegar upplýsingar sem varða aðgang hjá Mílu.

Mílu er óheimilt að mismuna viðskiptavinum sínum nema til þess standi sannanlegar málefnalegar ástæður.

Mílu er óheimilt að greina Símanum frá fyrirspurnum eða umsóknum um aðgang annarra fjarskiptafyrirtækja að kerfum eða þjónustu Mílu. Hið sama gildir um hvers konar aðrar upplýsingar sem Míla býr yfir og geta gefið til kynna fyrirætlanir og starfsemi m.a. keppinauta Símans.

Mílu er óheimilt að greina þriðju aðilum frá fyrirspurnum eða umsóknum um aðgang frá Símanum að kerfum eða þjónustu Mílu. Hið sama gildir um hvers konar aðrar upplýsingar sem Míla býr yfir og geta gefið til kynna fyrirætlanir og starfsemi Símans.



6. gr.

Fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustu Mílu

Þegar Míla upplýsir viðskiptavinum sína um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu, breytingar eða áætlanir tengdar núverandi eða fyrirhugaðri þjónustu, skal upplýsa alla viðskiptavinum á sama tíma og með sama hætti. Tekur þetta m.a. til áforma um uppbyggingu, endurnýjun, viðhald og verulegar viðgerðir á búnaði eða kerfum Mílu. Skulu framangreindar upplýsingar vera aðgengilegar þessum aðilum á sama tíma og með sama hætti. Að jafnaði skal miða við að upplýsingar sem nauðsynlegt er fyrir viðskiptavinum Mílu að hafa aðgang að, séu rekjanlegar og aðgengilegar á þjónustuvef, heimasíðu eða sendar með tölvupósti.

Upplýsingaskylda Mílu skv. 1. mgr. tekur einnig til mögulegra viðskiptavina Mílu sem sýnt hafa áhuga á viðskiptum.

Upplýsingaskylda Mílu skv. 1. mgr. tekur ekki til nýjunga eða þjónustu sem sannarlega koma til að frumkvæði viðskiptavina Mílu og eru þróaðar í samstarfi við einstaka viðskiptavinum, fyrr en eftir að hin nýja vara/þjónusta er orðin hluti af vöru- og/eða þjónustuframboði Mílu.

7. gr.

Bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samvinnun

Míla skal að lágmarki bjóða viðskiptavinum upp á neðangreindar heildsöluþjónustu/vörur og tryggja að hún/þær séu nægjanlega aðgreindar og óháðar hverri annarri í verði og öðrum skilmálum sem og í rekstri félagsins, samningum og reikningagerð, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum:

- a. Leigulínuþjónusta með allri tækni (flutningsmiðlar og samskiptareglur) í aðgangsnétinu (þ.m.t. til farsímasenda og á fyrirtækjamarkaði, auk svarts ljósleiðara).
- b. Leigulínuþjónusta með allri tækni (flutningsmiðlar og samskiptareglur) í stofnnetinu (þ.m.t. aðskilið fyrir IP-MPLS þjónustu, auk svarts ljósleiðara).
- c. Heimtaugaleigu í kopar- og ljósleiðaraneti, ef það er tæknilega mögulegt.
- d. Bitastraumsþjónusta í kopar- og ljósleiðaraneti (m.a. eftir mismunandi aðgangssleiðum og fyrir flutning eftir mismunandi mælikvörðum gæða- og forgangs, þar með talið fyrir þarfir VoIP, IPTV og almennrar Internetþjónustu).
- e. Internetþjónusta.
- f. Útlandasambönd.

Kaupi viðskiptavinur eina eða fleiri vöru eða þjónustu sem tilgreind er í 1. mgr. er Mílu óheimilt að gera það að skilyrði að viðskiptavinur kaupir einnig aðrar vörur eða þjónustu fyrirtækisins sem taldar eru upp í staflíðum a-f. Á sama hátt er Mílu óheimilt að selja aðrar vörur en þær sem taldar eru upp í staflíðum a-f gegn því skilyrði að þær vörur séu keyptar með vörum í staflíðum a-f.

Bjóði Míla upp á heildsöluvöndla, sem innihalda a.m.k. eina vöru eða þjónustu sem tilgreind er í 1. mgr., er óheimilt að gera það með þeim hætti að það útlöki eða takmarki samkeppni frá keppinautum Mílu, sem ekki búa yfir sömu breidd í þjónustuframboði og fyrirtækið. Í þessu felst a.m.k. bann við því að verðlagning eða viðskiptakjör heildsöluvöndla séu með þeim hætti að viðskiptavinur hafi engan eða takmarkaðan hvata til að kaupa annars vegar hluta af heildsöluþörf sinni frá Mílu og hins vegar hluta frá keppinautum Mílu eða nýta eigin kerfi að



hluta. Í þessu felst einnig bann við viðskiptaskilmálum eða tæknilegum aðgerðum sem eru til þess fallnar að leiða til sömu niðurstöðu.

8. gr.

Aðgerðir til að vernda viðskiptafrelsi Símans

Í þeim breytingum sem gerðar hafa verið á heildsölusamningi Símans og Mílu felst að Síminn skal vera frjáls upp að ákveðnu marki að eiga viðskipti við keppinauta Mílu á samningstímabilinu. Til að mæta áhyggjum af að því lóðrétt samþætt staða Mílu í kjölfar samrunans og tilfærsla á kerfum frá Símanum til Mílu vinni gegn því að umrædd breyting á heildsölusamningnum efli samkeppni hefur Síminn undirritað yfirlýsingu.

Yfirlýsing Símans er hluti af þessari sátt og er birt í viðauka. Í henni staðfestir fyrirtækið að það muni á hverjum tíma búa yfir fullnægjandi tæknilegri getu og þekkingu í starfsemi sinni til þess að geta með sjálfstæðum hætti nýtt sér það viðskiptafrelsi sem leiðir af breyttum heildsölusamningi, án aðkomu Mílu. Í þessu felst m.a. að Síminn má ekki að neinu leyti vera háður Mílu vegna viðskipta við keppinauta Mílu. Séu samskipti við tæknimenn Mílu óhjákvæmileg mun Síminn, fyrir sitt leyti, stuðla að því að upplýsingar um áform Símans berist ekki til annarra starfsmanna Mílu en viðkomandi tæknimanna.

Míla skal ekki grípa til neinna aðgerða sem unnið geta gegn því að Síminn geti nýtt sér það viðskiptafrelsi sem leiðir af breyttum heildsölusamningi og annarra jákvæðra áhrifa samrunans vegna breyttra efnahagslegra hvata Símans í kjölfar sölunnar á Mílu. Skal Míla grípa til aðgerða sem tryggja það með trúverðugum hætti að tæknimenn fyrirtækisins upplýsi ekki aðra starfsmenn fyrirtækisins um áform Símans sem falla undir þessa grein.

9. gr.

Samkeppnisréttaráætlun og fræðsla

Míla skal tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn fyrirtækisins séu að fullu upplýstir um þær kröfur sem sátt þessi og ákvæði samkeppnislaga gera til starfsemi þess á markaði. Þá skal eftirfarandi m.a. tryggt í þessu sambandi:

- a. Að í gildi sé samkeppnisréttaráætlun fyrir Mílu
- b. Að samkeppnisréttaráætlun sé haldið við og starfsmenn Mílu upplýstir um hana
- c. Að samkeppnisréttaráætlun taki m.a. til þess að tryggja að viðkomandi starfsmenn og stjórnendur fari að fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari
- d. Að útbúnir verði verkferlar sem tryggja stöðuga framkvæmd samkeppnisréttaráætlunar.
- e. Að skipulögð fræðsla um samkeppnisreglur fari fram reglulega hjá Mílu fyrir helstu starfsmenn fyrirtækisins.

IV. Eftirlit o.fl.

10. gr.

Óháður eftirlitsaðili

Samkeppniseftirlitið mun skipa óháðan eftirlitsaðila til að sinna eftirliti með því að ákvæði sáttar þessarar séu virt.

Eftirlitsaðili skal vera óháður Mílu, Símanum og öðrum fjarskiptafyrirtækjum. Hið sama gildir um eigendur þeirra. Í þessu felst m.a. að ekki skulu vera fyrir hendi nein tengsl eftirlitsaðila



við fyrirtæki á markaðnum eða önnur hagsmunatengsl sem geti truflað störf eftirlitsaðila eða gefið tilefni til þess að draga trúverðugleika hans í efa með réttu. Eftirlitsaðili skal búa yfir fullnægjandi þekkingu og reynslu til að geta sinnt virku eftirliti með ákvæðum þessarar sáttar.

Hlutverk eftirlitsaðila er eftirfarandi:

- a. Hafa almennt viðvarandi og virkt eftirlit með því að skilyrðum í sátt þessari sé fylgt eftir.
- b. Fylgjast sérstaklega með því að sú heildsöluþjónusta/vörur, sem tilgreindar eru í staflíðum a. – f. í 1. mgr. 7. gr., séu nægjanlega aðgreindar og óháðar hverri annarri í verði og öðrum skilmálum sem og í rekstri Milu, samningum og reikningagerð, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum.
- c. Fylgjast sérstaklega með því að ekki séu fyrir hendi hindranir á því að Síminn geti nýtt viðskiptafrelsi sitt, sbr. 8. gr. og viðaukann með yfirlýsingu Símans.
- d. Leggja mat á kvartanir eða ábendingar viðskiptavina eða keppinauta Milu sem telja að fyrirtækið fari ekki að ákvæðum þessarar sáttar
- e. Vekja athygli Samkeppniseftirlitsins á því ef hann telur, að beint eða óbeint, sé unnið gegn því að markmiði sáttarinnar sé náð. Dæmi um þetta gætu verið óútskýrðar tafir eða óvönduð vinnubrögð við að framfylgja fyrirmælum sáttarinnar.

Eigi síðar en viku eftir framkvæmd samrunans og gildistöku sáttarinnar skal Míla tilnefna þrjá einstaklinga sem fyrirtækið telur færa um að gegna starfi óháðs eftirlitsaðila. Tilnefningum skulu fylgja upplýsingar um menntun og þekkingu viðkomandi, fyrri og núverandi störf og möguleg tengsl við fyrirtæki á markaðnum eða þau verkefni sem leiða af skilyrðum sáttar. Jafnframt skal Míla rökstyðja hvers vegna viðkomandi einstaklingur telst hæfur til að sinna starfi óháðs eftirlitsaðila. Samkeppniseftirlitið mun í kjölfarið taka viðtöl við tilnefnda einstaklinga og leggja mat á hver þeirra telst hæfastur til að geta sinnt virku eftirliti með ákvæðum þessarar sáttar. Mun Samkeppniseftirlitið skipa hæfasta einstaklinginn sem eftirlitsaðila til fimm ára. Reynist enginn tilnefndra einstaklinga hæfur skal Míla tilnefna þrjá einstaklinga til viðbótar.

Skal Míla veita óháðum eftirlitsaðila allar upplýsingar og aðstoð sem hann óskar eftir. Óháði eftirlitsaðilinn fær greitt fyrir störf sín á hátt sem hefur hvorki áhrif á sjálfstæði hans eða skilvirkni starfa hans. Skal Míla tryggja, eða sjá til þess að tryggt verði, að viðkomandi aðili njóti nægilegra heimilda og sjálfstæðis til þess að geta framkvæmt eftirlit sitt með árangursríkum og trúverðugum hætti.

Eðli máls samkvæmt getur Míla ekki samið fyrirfram um umfang starfs eftirlitsaðila, t.d. tímafjölda, enda er mikilvægt að starfsemin njóti sjálfstæðis. Þannig mega samningar um greiðslur ekki takmarka möguleika eftirlitsaðila til þess að ráðast í nauðsynlegar rannsóknir. Engu að síður er fyrirtækinu rétt og skylt að veita viðeigandi kostnaðaraðhald, sbr. kafla 6 í verklagsreglum um skipan og störf eftirlitsaðila sem skipaðir eru á grundvelli sáttar í málum fyrir Samkeppniseftirlitinu, dags. 18. mars 2022.

Telji óháður eftirlitsaðili nauðsynlegt að leita leiti utanaðkomandi sérfræðiaðstoðar skal hann senda Samkeppniseftirlitinu rökstudda beiðni þess efnis. Samkeppniseftirlitið skal leita sjónarmiða Milu um beiðni eftirlitsaðilans. Telji Samkeppniseftirlitið að beiðnin eigi við rök að styðjast skal Míla greiða fyrir kostnað við þá sérfræðiaðstoð sem aflað verður.



Skulu Míla og óháði kunnáttuaðilinn gera samning um störf hans og skal sá samningur vera í samræmi við sátt þess og leiðbeiningar í verklagsreglum Samkeppniseftirlitsins um skipan og störf eftirlitsaðila sem skipaðir eru á grundvelli sáttar í málum fyrir Samkeppniseftirlitinu, dags. 18. mars 2022.

Mílu er heimilt að semja við Símann um að það fyrirtæki taki þátt í kostnaði við starf hins óháða eftirlitsaðila.

11. gr.

Endurskoðun

Að fengnu erindi Mílu skal Samkeppniseftirlitið taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sátt þessari. Skal Samkeppniseftirlitið taka ákvörðun vegna erindisins innan 115 virkra daga frá því að það berst. Nú tekur Samkeppniseftirlitið ekki ákvörðun innan þess frest og telst erindið þá samþykkt og skilyrðið úr gildi fallið.

Frestur Samkeppniseftirlitsins skv. 1. mgr. byrjar að líða þegar eftirlitið hefur staðfest að því hafi borist rökstutt erindi. Skal í því með skýrum og nákvæmum hætti gera grein fyrir þeim atriðum sem Míla telur réttæti breytingu eða niðurfellingu á skilyrðum sáttarinnar. Erindinu skulu einnig fylgja öll þau gögn sem eru félaginu tiltæk og að mati þess til þess fallin að skýra málið og auðvelda Samkeppniseftirlitinu að taka afstöðu til erindisins. Í erindinu skal með skýrum hætti vísa til sáttar þessarar og taka fram í því að tilgangur þess að sé að óska endurskoðunar skv. 1. mgr.

Telji Míla að sannanlegar verulegar breytingar skv. 3. mgr. stafi af samruna sem er tilkynningarskyldur til Samkeppniseftirlitsins er óheimilt að beina erindi skv. 3. mgr. til Samkeppniseftirlitsins fyrr en eftirlitið, og eftir atvikum áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar, hafa lokið meðferð sinni á viðkomandi samruna.

Við mat á erind skv. 1. mgr. skal taka afstöðu til þess hvort verulegar breytingar hafi orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum hér á landi, t.d. vegna aðgerða eða ákvarðana Fjarskiptastofu. Samkeppniseftirlitið skal leita álits Fjarskiptastofu áður en ákvörðun er tekin til þessara erinda.

12. gr.

Fyrirvarar

Sátt þessi hefur engin áhrif á lögsögu Fjarskiptastofu skv. lögum nr. 75/2021 um þau atriði er heyra undir fjarskiptalög nr. 70/2022 og afleiddar reglur eða ákvarðanir á grundvelli fjarskiptalaga, svo sem álagðar kvaðir vegna markaðsgreininga og umtalsverðs markaðsstyrks .

Sátt þessi hefur engin áhrif á lögsögu eða beitingu Eftirlitsstofnunar EFTA á samkeppnisreglum EES-samningsins.



**13. gr.
Viðurlög o.fl.**

Brot á þeim fyrirmælum sem fram koma í sátt þessari geta varðað viðurlögum skv. IX. kafla samkeppnislaga.

Sátt þessi tekur til fyrirtækjanna sem tilgreind eru í 1. gr. hennar. Sáttin gildir einnig um þau fyrirtæki sem að hluta til eða öllu leyti kunna að taka við þeirri atvinnustarfsemi sem fyrirtækin skv. 1. gr. sinna í dag. Allar breytingar þar að lútandi skulu kynntar fyrir Samkeppniseftirlitinu.

Með sátt þessari falla úr gildi skuldbindingar Mílu samkvæmt sátt Símans, Mílu og Samkeppniseftirlitsins frá árinu 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, *Skipulag Símasamstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013.*

Í ljósi skuldbindinga Mílu skv. III kafla þessarar sáttar kemur ekki til frekari aðgerða Samkeppniseftirlitsins gagnvart Mílu vegna tilflutninga á kerfum og heildsölustarfsemi frá Símanum til Mílu sem átti sér stað áður en Ardian keypti Mílu.

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson



VIÐAUKI

Yfirlýsing Símans hf. vegna sölu á Mílu ehf. til sjóða Ardian France SA

1. Samkeppniseftirlitið hefur haft til rannsóknar samruna og kaup sjóða í rekstri og stýringu Ardian France SA (hér eftir Ardian) á öllu hlutafé í Mílu ehf. (hér eftir Míla) af Símanum hf. (hér eftir Síminn).
2. Síminn hefur opinberlega og gagnvart Samkeppniseftirlitinu fjallað um jákvæð áhrif þess á fjarskiptamarkaði og fyrir samkeppni ef Míla verður seld úr samstæðunni, sér í lagi til nýs erlends eiganda. Með því kæmist félagið í hendur sjálfstæðs eiganda og slitið yrði á lóðrétt sambætta stöðu Símans og Mílu á fjarskiptamörkuðum með tilheyrandi jákvæðum áhrifum á efnahagslega hvata Símans á heildsölumörkuðum. Í samrunaskrá samrunaaðila er m.a. fjallað um þessi jákvæðu áhrif.
3. Síminn hefur kynnt sér andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins vegna kaupa Ardian á Mílu, dags. 1. júlí sl. Þar er m.a. fjallað um skaðleg samkeppnisleg áhrif samrunans, m.a. vegna heildsölusamnings Mílu og Símans, styrkingar á markaðsráðandi stöðu Mílu, auk lóðréttra áhrifa og samsteypuáhrifa vegna breikkunar á starfsemi Mílu og lóðrétt sambættrar stöðu félagsins.
4. Ardian og Samkeppniseftirlitið hafa átt í sáttaviðræðum og hafa samrunaaðilar í því skyni gert umfangsmiklar breytingar á heildsölusamningnum, m.a. á kaupskyldu fjarskiptaaðfanga og ákvæðum um einkakaup Símans hjá Mílu. Í kjölfar breytinga á slíkum samningsákvæðum og lækunar á kaupskyldu á helstu sviðum heildsölubjónustu fjarskipta nýtur Síminn upp að ákveðnu markaði, viðskiptafrelsi til þess að fullnægja heildsölubörfum sínum á fjarskiptamarkaði hjá keppinautum Mílu.
5. Við rannsókn málsins hefur Fjarskiptastofa og tilteknir viðskiptavinir og keppinautar Símans og Mílu lýst því yfir að eftir tilfærslu kerfa og flutning á heildsölustarfsemi frá Símanum til Mílu standi tæknilegar hindranir í vegi fyrir eða torveldi að Síminn geti, án aðkomu Mílu, stundað viðskipti við keppinauta Mílu. Síminn og Míla hafa andmælt slíkum sjónarmiðum.
6. Til þess að tryggja raunhæfa möguleika þess að jákvæð áhrif vegna sölu á Mílu og breyttir efnahagslegir hvatar Símans annars vegar, og breyttur heildsölusamningur við Mílu og sátt félagsins við Samkeppniseftirlitið hins vegar, ná fram að ganga, gefur Síminn út eftirfarandi yfirlýsingu til Samkeppniseftirlitsins.
7. Með yfirlýsingu þessari til Samkeppniseftirlitsins upplýsir og ábyrgist Síminn eftirfarandi:
 - a) Síminn hefur samningsskyldur um kaup Símans á tilteknu magni og hlutfalli af heildsölubjónustu fjarskipta, í breyttum heildsölusamningi Mílu og Símans vegna samrunans.
 - b) Að því sögðu hefur Síminn fullt viðskipta- og samningsfrelsi, og aukna og breytta efnahagslega hvata eins og áður sagði í kjölfar samrunans, til þess að leita eftir viðskiptum við keppinauta Mílu.
 - c) Þrátt fyrir sölu Mílu og yfirfærslu fjarskiptakerfa og heildsölustarfsemi frá Símanum til Mílu býr Síminn yfir fullnægjandi tæknilegri getu og þekkingu til þess að kaupa fjarskiptabjónustu á heildsölumörkuðum án aðkomu Mílu.



- d) Engar tæknilegar, rekstrarlegar eða aðrar hindranir eða hömlur séu fyrir hendi sem geri það fyrirfram óhagkvæmt, óskilvirkt eða kostnaðarsamt að Síminn beini hluta heildsöluviðskipta sinna til keppinauta Mílu.
 - e) Séu samskipti við tæknimenn Mílu óhjákvæmileg, vegna viðskipta Símans við keppinauta Mílu, mun Síminn, fyrir sitt leyti, geta stuðlað að því að upplýsingar um áform fyrirtækisins berist ekki til annarra starfsmanna Mílu en viðkomandi tæknimanna.
8. Síminn ábyrgist réttmæti þessarar yfirlýsingar þessarar og er fyrirtækið meðvitað um viðurlög 41 gr. b samkeppnislaga nr. 44/2005 vegna upplýsingagjafar til Samkeppniseftirlitsins.

Reykjavík, 15. september 2022

Fyrir hönd Símans hf.