

Samkeppniseftirlitið  
Borgartúni 26  
105 Reykjavík

Reykjavík, 15. júlí 2022

**Efni: Kaup Ardian á öllu hlutfé í Mílu ehf. – Athugasemdir við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins og greinargerð með tillögum að skilyrðum**

**1 Almenn**

- (1) Samkeppniseftirlitið hefur til rannsóknar fyrirhuguð kaup AB 855 ehf., eignarhaldsfélags í endanlegri eigu sjóða í stýringu Ardian France SA (hér eftir vísað til sem „**Ardian**“), á öllu hlutfé í Mílu ehf. (hér eftir vísað til sem „**Mílu**“) af Símanum hf. (hér eftir vísað til sem „**Símans**“). Í erindi þessu er vísað til Ardian og Mílu sameiginlega sem „**samrunaaðila**“.
- (2) Vísað er til andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins, dagsetts 1. júlí 2022, þar sem fram kemur það frummat eftirlitsins að umrædd kaup hindri virka samkeppni og af þeim sökum sé tilefni til þess af hálfu eftirlitsins að grípa til íhlutunar á grundvelli 17. gr. c samkeppnislaga nr. 44/2005. Var Ardian veittur frestur til og með 15. júlí til þess að koma á framfæri athugasemdum við andmælaskjalið.
- (3) Með tölvupósti til Samkeppniseftirlitsins, dagsetts 8. júlí 2022, óskaði Ardian eftir því að ganga til sáttaviðræðna við eftirlitið með vísan til 15. gr. reglna nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum. Samkeppniseftirlitið féllst á þá beiðni með tölvupósti sem sendur var samdægurs.
- (4) Samhliða bréfi þessu eru lagðar fram tillögur að skilyrðum sem Ardian er reiðubúið til þess að gangast undir í því skyni að efla og vernda samkeppni á mörkuðum málsins og draga úr þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið lætur í ljós í téðu andmælaskjali um samkeppnisleg áhrif þeirra kaupa sem hér um ræðir. Þannig eru meðal annars lagðar fram tillögur að kvöð um aðgang að kerfum og þjónustu Mílu á jafnræðisgrundvelli, um aðgreiningu þjónustupátta í rekstri Mílu, auk þess sem nánar tilgreindar breytingar eru lagðar til á heildsölusamningi milli Mílu og Símans. Upplistun á þeim skilyrðum sem eru lögð til og skýringar er að finna í lok athugasemdanna, sbr. kafli 8 og viðauki 1. Er það mat Ardian að tillögur þessar, sem fylgja með bréfinu, leysi með fullnægjandi hætti möguleg samkeppnisleg vandamál sem Samkeppniseftirlitið telur að ella myndu stafa af samrunanum. Eru tillögurnar jafnframt í anda gildandi sáttar Símans við Samkeppniseftirlitið sem mælir fyrir um opinn og jafnan aðgang að fjarskiptakerfum og þjónustu Mílu.
- (5) Það skal áréttað að Ardian er í meginatriðum ósammála öllum helstu efnispáttum í frummati Samkeppniseftirlitsins, eins og rakið verður nánar í bréfi þessu. Í því samhengi

mótmælir Ardian þeim forsendum sem fram koma í frummati Samkeppniseftirlitsins sem lúta að því að samrunaskrá hafi ekki útlistað nein sjónarmið um hagræðingu vegna samrunans. Samrunaskráin, og þau gögn sem lögð hafa verið fyrir Samkeppniseftirlitið af hálfu aðila málsins, sýna fram á með sannanlegum hætti að samruninn leiði til hagræðingar og hagkvæmni. Telur Ardian að fullyrðingar Samkeppniseftirlitsins um hið gagnstæða fái því ekki staðist. Um þetta, sem og aðrar athugasemdir, er fjallað hér á eftir, en sérstaklega er bent á kafla 7 þar sem fjallað er um hagræði og jákvæð áhrif samrunans, sem og greiningu Analysys Mason um jákvæð áhrif viðskiptanna fyrir íslenskan fjarskiptamarkað sem fylgir þessum athugasemdum (**fylogiskjal 1**). Ardian væntir þess að bætt verði úr þeim atriðum sem hér eru gerðar athugasemdir við í þeirri umfjöllun sem í hönd fer og leggur í trausti þess fram tillögur að mögulegum skilyrðum sem eru til þess fallin að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins.

- (6) Í erindi þessu er fjallað um andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins með heildstæðum hætti. Annars vegar eru tilgreindar athugasemdir Ardian við nánar tiltekna forsendur og niðurstöður í andmælaskjalinu og hins vegar eru settar fram röksemdir Ardian fyrir framlögðum tillögum að skilyrðum. Í lok erindisins er svo að finna samantekt á þeim skilyrðum og breytingum sem eru lagðar til. Það skal tekið fram um athugasemdir Ardian við andmælaskjalið að þær eru ekki tæmandi taldar í bréfi þessu og er áskilinn réttur til þess að koma að frekari athugasemdum á síðari stigum gefist tilefni til. Það skal því ekki litið svo á að fallist sé á afstöðu Samkeppniseftirlitsins til tiltekinna atriða af þeirri ástæðu einni að ekki sé sérstaklega fjallað um viðkomandi atriði í þessum athugasemdum.
- (7) Þess er óskað að farið verði með þær upplýsingar sem eru skáletraðar og innan hornklofa sem trúnaðarmál þar sem um er að ræða viðkvæmar viðskiptaupplýsingar í skilningi 17. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993 og 16. gr. málsmeðferðarreglna Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005.

## 2 Um samrunamatið og eðli samrunans

- (8) Að frummati Samkeppniseftirlitsins ber við mat á áhrifum samruna málsins að leggja eftirtaldar aðstæður til grundvallar, eins og tíundað er í andmælaskjali eftirlitsins:

285. Aðstæður þar sem samruninn á sér ekki stað:

- 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. umfjöllun um kvaðir í kafla 4.6;
- 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 (aðgangsléið 4), sjónvarpsþjónustu, Internetþjónustu og Internetgáttar í samræmi við fyrra skipulag og skipulagssáttina; og

286. Aðstæður 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 fyrirliggjandi heildsölusamningi um alhliða fjarskiptaþjónustu til langs tíma, með mögulegum samkeppnishömlum sem fjallað er um síðar í andmælaskjalinu;
  - 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.
- (9) Ardian er í grundvallaratriðum ósammála þeim forsendum sem Samkeppniseftirlitið leggur til grundvallar við mat á áhrifum samrunans og lýst er hér að ofan. Er þá einkum og sér í lagi átt við þá mynd sem eftirlitið dregur upp af samkeppnisaðstæðum fyrir og eftir samrunann, þar sem fram hjá því er horft að megnið af þeim samkeppnislegum áhrifum sem Samkeppniseftirlitið telur til hefur engin tengsl við samrunann (e. *merger specific*). Verður nú gerð grein fyrir helstu athugasemdum Ardian að þessu leyti.

## 2.1 Sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið

- (10) Í andmælaskjalinu er því lýst að Ardian hafi annars vegar litið svo á að fyrir samrunann hafi Míla litið boðvaldi Símans og hins vegar að ekki hafi átt að taka tillit til sáttarinnar við Samkeppniseftirlitið frá árinu 2015:

198. Framangreint hefur verulega þýðingu þegar horft til umfjöllunar í samrunaskrá um stöðu Mílu fyrir og eftir kaup Ardian. Virðist sú umfjöllun byggja á því að fyrir samrunann hafi Míla varðandi aðgerðir á markaði í raun litið boðvaldi Símans. Í mgr. 156 í samrunaskrá er lýst kostum þess að eftir samrunann verði Míla „algjörlega sjálfstætt fyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem getur keppt um viðskipti allra fjarskiptafyrirtækja á markaðnum“. Í mgr. 158 kemur efnislega fram að eftir samrunann „stjórn“ Síminn ekki lengur grunnfjarskiptakerfi Mílu. Í mgr. 163 og áfram er rökstutt að eftir samrunann muni keppinautar Símans njóta betri aðgangs að þjónustu Mílu. Virðist lagt til grundvallar að í raun hafi ekki ríkt jafnræði milli Símans og keppinauta varðandi þjónustu Mílu. Jafnframt hafi verið viðvarandi hættu á útilokandi aðgerðum gagnvart keppinautum Símans sem minnki við samrunann.

199. Í samrunaskrá er við það miðað að skipulagssáttin gildi áfram þar til Samkeppniseftirlitið ákveði annað. Efnislega er hins vegar í samrunaskrá ekkert tillit tekið til þeirra „róttæku“ fyrirmæla sem felast í skipulagssáttinni. Í aðalatriðum er ranglega lagt til grundvallar að fyrir samrunann hafi Síminn að lögum verið í aðstöðu til að hafa áhrif á aðgerðir Mílu og eftir samrunann verði verulegar umbætur á samkeppnisumhverfinu þar

sem Síminn hafi ekki lengur slík áhrif. Er þetta verulegur ágalli á umfjöllun í samrunaskrá um samkeppnisleg áhrif samrunans.

- (11) Ardian getur ekki fallist á þetta mat Samkeppniseftirlitsins. Í fyrsta lagi er það rangt að samrunaaðilar hafi fullyrt í málsgrein 158 í samrunaskrá að Síminn hafi „stjórnað“ Mílu, heldur segir þar nánar tiltekið (áherslubreytingar eru undirritaðra): „Þegar fjarskiptafyrirtæki, eins og Síminn, **á hvorki né stjórnar innviðunum** skapast enda forsendur fyrir opinn aðgang og samnýtingu innviða sem er hagkvæmasta leiðin til þess að tryggja sem bestar og víðtækastar tengingar.“
- (12) Í öðru lagi skal tekið fram að Ardian gerir sér fulla grein fyrir þýðingu sáttarinnar fyrir mál þetta. Engu að síður er það mat Ardian að önnur atriði vegi þyngra en tilgreind ákvæði sáttarinnar. Sem dæmi hefur því ekki verið mótmælt að það verður meira aðlaðandi fyrir keppinauta Símans að nýta sér fjarskiptanet Mílu eftir að keppinaturinn, Síminn, er ekki lengur eigandi Mílu. Það á óumdeilanlega við óháð því hvort Síminn hafi ekki „stjórnað“ Mílu vegna sáttarinnar.
- (13) Að sama skapi hefur það heldur ekki sætt andmælum, að sáttin breytir engu um þá staðreynd að Síminn, sem eigandi Mílu, hefur mjög ríka fjárhagslega hvata til þess að beina öllum viðskiptum sem unnt er til Mílu. Þessi staðreynd endurspeglast enda með skýrum hætti í viðskiptum Símans við Mílu annars vegar og aðra tiltæka birgja félagsins hins vegar. Þrátt fyrir að í sátt Samkeppniseftirlitsins séu vissulega lögð íþyngjandi skilyrði á Símann og Mílu sem miða að því að tryggja jafnræði keppinauta Símans í viðskiptum við samstæðuna og aðskilnað heildsölustarfsemi annars vegar og smásölustarfsemi hins vegar, þá breyta þessi skilyrði í engu þeim fjárhagslega hvata sem óhjákvæmilega leiðir af beinu eignarhaldi Símans á Mílu. Það endurspeglast í þeirri staðreynd að í dag, um átta árum eftir að sátt Samkeppniseftirlitsins tók gildi, þjónar Míla um [...]¹ af innviðapörf Símans hvað varðar magn og verðmæti keyptrar þjónustu.
- (14) Við framangreint má bæta að þrátt fyrir umrædd skilyrði sem hvílt hafa á Mílu og Símanum, þá hefur rekstur félaganna um sumt verið samofinn að einhverju leyti, eins og skýrt kemur fram í téðri sátt. Má í því sambandi meðal annars benda á ákvæði 3. mgr. 5. gr. ákvörðunar nr. 6/2015 þar sem skýrlega er kveðið á um að Símanum sé heimilt að vinna að stefnumótun samstæðunnar þar sem tekið er mið af heildarhagsmunum hennar, þar með talið Mílu. Í 6. mgr. sömu greinar er enn fremur kveðið á um heimild félaganna til samnýtingar ýmissar stoðþjónustu og skulu tilteknir starfsmenn Símans sérstaklega fá aðgang að gögnum Mílu í því skyni, samanber 7. mgr. Loks er til þess að líta að Míla á það undir eiganda sínum, Símanum, hvaða fjármuni félagið hefur til ráðstöfunar til fjárfestinga á hverjum tíma; það ræðst m.a. af ákvörðunum um arðgreiðslu upp til eiganda.
- (15) Samruni þessa máls felur það í sér að eignatengsl Mílu og Símans – og þar með þeir ríku fjárhagslegu hagsmunir sem Síminn hefur af afkomu og starfsemi Mílu – verða ekki lengur fyrir hendi.
- (16) Ardian hefur skilning á þeim markmiðum um stjórnunarlegan aðskilnað Mílu frá Símanum og sjálfstæði félagsins frá móðurfélaginu sem liggja til grundvallar sáttinni og kröfu um að

¹ Áætlanir Mílu – TRÚNAÐARMÁL

tveir af þremur stjórnarmönnum séu óháðir. Félagið telur þó engan vafa leika á því, að raunverulegt sjálfstæði Mílu næst aðeins með því að eignarhaldið hverfi frá Símanum og að stjórn félagsins verði skipuð fólki með fullt umboð frá nýjum eigendum til að móta félaginu stefnu og framtíðarsýn. Samruninn mun tryggja það.

- (17) Til þess að fá rétta sýn á stöðu markaða fyrir og eftir viðskiptin er nauðsynlegt að ofangreindar staðreyndir séu teknar með í reikninginn.
- (18) Að mati Ardian eru viðskiptin sem um ræðir í fullu samræmi við sáttina sem gerð var við Samkeppniseftirlitið. Þannig er meginmarkmið sáttarinnar að „*tryggja að Míla sé sjálfstætt heildsölufyrirtæki fjarskipta með sjálfstæðan rekstur, sjálfstæða stjórn og sjálfstæða viðskiptastefnu sem mótast af hagsmunum félagsins en ekki eiganda þess*“ og að keppinautar á fjarskiptamarkaði hafi jafnan aðgang að kerfum og þjónustu Mílu. Öll þessi atriði eru áfram fyrir hendi við sölu á Mílu til ótengds þriðja aðila, Ardian. Þá leiðir salan jafnframt til þess að Míla mun óhjákvæmilega njóta meira trausts annarra fjarskiptafélaga og hvatar þeirra til að eiga viðskipti við Mílu aukast. Það má því segja að þau viðskipti sem hér eru til skoðunar innleiði þetta meginmarkmiði sáttarinnar til frambúðar.
- (19) Hvað varðar ákvæði 20. gr. sáttarinnar – þess efnis að Síminn og Míla skuli tryggja eins og unnt er að heildsöluviðskiptavinir sem þess óska geti með auðveldum hætti fært hluta eða öll viðskipti sín frá félögunum til annars netrekanda í samkeppni við Símann/Mílu – þá telur Ardian ekki hægt að túlka ákvæðið svo að því sé ætlað að tryggja að Síminn geti fært viðskipti sín til keppinauta Mílu. Það liggur jafnframt í augum uppi að Síminn hefur enga raunverulega hvata til þess að eiga í viðskiptum við aðra en sitt eigið félag, óháð möguleikum Símans til þess að „stjórna“ Mílu í eiginlegum skilningi.
- (20) Hvað sem framangreindu líður, þá er Ardian sammála því að líta eigi svo á að eftir að viðskiptin eru gengin í gegn og að gerðri nýrri sátt, sem hér er gerð tillaga um, muni ákvæði sáttarinnar frá 2015 falla úr gildi – enda eru viðskiptin til þess fallin að tryggja varanlega framgang þeirra meginmarkmiða sem sáttin stefndi að. Er þá enda mikilvægt að möguleg samkeppnisleg álitæfni sem tengjast skipulagssáttinni og viðskiptunum séu leidd til lykta samhliða.<sup>2</sup> Sé það gert telur Ardian eðlilegt að við gildistöku þeirra skilyrða sem hér eru lögð til verði gengið út frá því að í kjölfarið verði gildandi sátt endurupptekin og felld úr gildi hvað Mílu varðar.

## 2.2 Kvaðir á Mílu samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu

- (21) Í kafla 4.6 í andmælaskjali Samkeppniseftirlitisins er vikið að þeim kvöðum sem Fjarskiptastofa hefur lagt á Mílu, vegna markaðsstyrks félagsins, í kjölfar markaðsgreininga og á grundvelli fjarskiptalaga. Um möguleg afdrif slíkra kvaða í kjölfar samrunans segir:

<sup>2</sup> Sjá málsgrein 204 í andmælaskjali (áherslubreytingar eru undirritaðra): „Verði það niðurstaða þessa samrunamáls að samruninn kalli ekki á íhlutun samkvæmt samrunaákvæðum samkeppnislaga kemur það því að óbreyttu óhjákvæmilega til skoðunar í sérstöku máli síðar hvort gerð heildsölusamningsins og framkvæmd á honum fari gegn skipulagssáttinni. Einnig kann farvegur slíkrar skoðunar að felast í athugun á mögulegri beiðni Ardian, Mílu eða Símans um breytingu á skipulagssáttinni. Ef samrunamálið leiðir hins vegar til íhlutunar kann það að leiða til lykta á þeim samkeppnislegum álitæfnum sem tengjast skipulagssáttinni og kaupum Ardian á Mílu.“

233. Fjarskiptastofa telur óvíst hvort og með hvaða hætti kvaðir viðhaldast á starfsemi Mílu í náninni framtíð, en með fyrirvara um samkeppnislega þróun séu líkur á vægari kvöðum á starfsemi félagsins. Þá er það sérstakt hlutverk samkeppnisyrivalda við samrunaeftirlit að koma í veg fyrir að samkeppnislegri gerð markaða sé breytt, með samruna eða yfirtöku, á þann hátt að samkeppni hverfi eða skerðist, sbr. fyrri umfjöllun í andmælaskjalinu. Að því leyttinu til er tilgangur samrunaeftirlits við breytingar á yfirráðum atvinnureksturs ólíkur hlutverki kvaða á fjarskiptamarkaði. Eins og samrunaaðilar hafa bent á er það ekki hlutverk Samkeppniseftirlitsins að meta framtíð fjarskiptakvaða til endurnýjunar eða afnáms. Framangreind atriði takmarka að miklu leyti það vægi sem hægt er að gefa núgildandi kvöðum við mat á áhrifum samrunans, og að frummati Samkeppniseftirlitsins geta kvaðir á fjarskiptamarkaði ekki komið í stað nauðsynlegra íhlutana við samrunaeftirlit.

- (22) Rétt er að áréttta, hvað ofangreint varðar, að fá fyrirtæki á Íslandi lúta eins ströngu regluverki og eftirliti og Míla. Félagið starfar á markaði sem býr við sérstaka löggjöf og eftirlitsstofnanir sem er ætlað það hlutverk að vernda samkeppni, meðal annars með *ex ante* aðgerðum, svo sem með setningu kvaða og skilyrða. Þegar lítið er til samrunamáls þessa kemur það Ardian nokkuð spáskt fyrir sjónir hvað lítið sýnist gert úr valdheimildum Fjarskiptastofu sem og þeim úrræðum sem fjarskiptalöggjöf kveður á um. Samkvæmt nýjum fjarskiptalögum, sem samþykkt voru á Alþingi fyrr í sumar, eru valdheimildir Fjarskiptastofu gagnvart Mílu umtalsverðar og það jafnvel þótt Míla yrði talið sjálfstætt heildsöluþyrirtæki í skilningi laganna, samanber 59. gr. þeirra. Í öllu falli er sjónarmiðum í þessa veru gefið of lítið vægi í andmælaskjalinu enda ekki forsendur til að álykta sem svo að „líkur á vægari kvöðum á starfsemi félagsins“ skapa eða ýta undir hvata Mílu til að hafa neikvæð áhrif á samkeppni. Þver á móti, eins og nánar er fjallað um hér á eftir, er hinn skýri aðskilnaður sem á sér stað með viðskiptunum milli smásölu- og heildsölustarfsemi að fullu í samræmi við anda fjarskiptalöggjafar EES-svæðisins og mun stuðla að samkeppni. Að mati samrunaaðila byggir mat Samkeppniseftirlitsins því ekki á réttum forsendum varðandi tengsl fjarskiptaregluverks og samrunaeftirlits.

### 2.3 Tilflutningur fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu

- (23) Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins er fjallað með ítarlegum hætti um tilflutning á fjarskiptakerfum Símans til Mílu í byrjun árs 2021 og ályktað sem svo að tilflutningur þessi hafi verið liður í viðskiptunum. Af þeim sökum sé, að mati eftirlitsins, rétt að miða samkeppnisaðstæður í fjarveru samrunans við þær aðstæður sem ríktu áður en umrædd fjarskiptakerfi og stærstur hluti heildsölu Símans færðist yfir til Mílu.
- (24) Með því að líta svo á að tilflutningurinn hafi verið liður í viðskiptunum telur Samkeppniseftirlitið sig geta rökstutt að samruninn hafi í för með sér lárétt áhrif, og þar með aukna samþjöppun, sem annars hefði ekki verið hægt. Þetta sést skýrlega af andmælaskjalinu, samanber málsgrein 288:

Í ljósi framangreinds er eðli samrunans með þeim hætti að hann telst í senn láréttur og lóðréttur samruni. Með því samrunamati og þeim samkeppnisaðstæðum sem leggja verður til grundvallar til þess fá fram sem réttust og líklegustu áhrif samrunans, hefur samruninn 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).

- (25) Þessi nálgun Samkeppniseftirlitsins kemur Ardian á óvart en eftir því sem Ardian kemst næst var tilflutningurinn hluti af nýrri stefnu Símans um að einbeita sér fyrst og fremst að smásölu. Þá átti tilflutningurinn sér stað í ársbyrjun 2021, áður en Míla var boðið til sölu og Ardian hafði nokkra aðkomu að málinu.
- (26) Í ofangreindu sambandi vilja samrunaaðilar taka fram að eftir því sem þeir komast næst var Samkeppniseftirlitið upplýst um hugmynd Símans á sínum tíma um að búa til sjálfstætt innviðafélag. Slíkt félag, þar sem allur tæknirekstur væri á einni hendi, myndi skapa tækifæri til hagræðingar og heildstæða uppbyggingu fjarskiptakerfa. Á þeim tíma var eignarhald innviðafélagsins ekki meginástæða breytinganna, þótt slíkt væri vissulega valkostur. Aðrar ástæður lágu að baki yfirfærslunni sem Samkeppniseftirlitinu ætti að vera fullkunnugt um. Því til viðbótar verður að gera ráð fyrir því að undirbúningur yfirfærslunnar hafi hafist snemma árs 2020, en ekki undir lok sama árs eins og Samkeppniseftirlitið gengur út frá, enda voru hugmyndir um yfirfærsluna kynntar fyrir stjórn Símans í byrjun aprílmánaðar 2020 samkvæmt gögnum sem Samkeppniseftirlitið hefur undir höndum. Á þeim tíma voru engar umræður hafnar um mögulega sölu eða breytingar á eignarhaldi Mílu.
- (27) Hvað varðar meinta tryggingu Símans fyrir því að yfirfærsla kerfanna geti gengið til baka, fari svo að samruninn verði ekki samþykktur, þá telja samrunaaðilar að Samkeppniseftirlitið rangtúlki samningana sem gerðir voru um yfirfærslu kerfanna. Þröng skilyrði eru fyrir því að segja samningunum upp en uppsagnarákvæðin miða að því að verja hagsmuni Símans ef þjónusta Mílu reynist ónothæf.
- (28) Samrunaaðilar telja þannig óraunhæft að líta svo á, eins og gert er í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, að Síminn muni reyna með einum eða öðrum hætti að taka IP/MPLS kerfið og RAN farsímadreifikerfið til baka gangi samruninn ekki eftir. Slíkt myndi kosta verulega fjármuni og öll sú hagræðing og samnýting sem yfirfærslan hefur skilað myndi tapast. Það eru þannig engin efnahagsleg rök sem réttlætt gætu ákvörðun stjórnar Símans um að láta þessi viðskipti ganga til baka.
- (29) Þá telur Ardian að jafnvel þótt litið sé á tilflutning kerfa til Mílu sem hluta af viðskiptinum þá leiði það ekki til samþjöppunar. Þannig liggur fyrir að Míla hefur til að mynda haft aðgang að IP/MPLS kerfinu hjá Símanum, og yfirfærsla til Mílu mun þannig ekki hafa í för með sér breytingu hvað það varðar.
- (30) Ardian telur þó rétt að taka fram, að jafnvel þótt fallist væri á aðferðafræði Samkeppniseftirlitsins í þessu sambandi (sem ekki er gert, eins og nánar er rökstutt í kafla 4.1), þá hafi slíkt samt sem áður engin skaðleg samkeppnisleg áhrif í för með sér. Þannig telur Ardian að Míla muni ekki hafa neina hvata til þess að viðhafa samkeppnishamlandi aðgerðir, og jafnvel þótt Míla teljist í markaðsráðandi stöðu á tilteknum mörkuðum þá liggi fyrir að Míla muni ekki með nokkrum hætti synja öðrum um aðgang að kerfum sínum, hvorki með einhvers konar sölusynjun né vöndlun. Að því leyti sem Samkeppniseftirlitið

fellst ekki á framangreint, þá er Ardian reiðubúið til þess að undirgangast skuldbindingar í þeim efnum, eins og nánar er gerð grein fyrir í bréfi þessu.

### 3 Markaðshlutdeild og samþjöppun

- (31) Að frummati Samkeppniseftirlitsins er staða Mílu mjög sterk á mörkuðum málsins. Þannig segir í málsgrein 347 andmælaskjalinu:

Þannig er það frummat eftirlitsins að Míla sé í markaðsráðandi stöðu á að minnsta kosti heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaleigu, gagnaflutning um heimtaugar, lúkningarluta leigulína, stofnlínuhluta, IP-MPLS gagnaflutningsnet (hvort sem litið er á IP netið sérstaklega eða sem hluta af stofnlínum) og virka farsímainnvíði og senda. Þá er staða Mílu einnig sterk á mögulegum fráliggjandi markaði eða neðra sölustigi fyrir útlandatengingar. Eftir samrunann styrkir Míla markaðsráðandi stöðu sína að minnsta kosti á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur og þá einnig á mögulegum heildarmarkaði fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu með flutningi fjarskiptakerfa til Mílu með tilheyrandi tekjuvexti.

- (32) Samrunaaðilar gera margvíslegar athugasemdir við ofangreint frummat Samkeppniseftirlitsins um markaðshlutdeild Mílu og telja að raunveruleg markaðshlutdeild Mílu sé stórlega ofmetin, eins og nánar er rakið og rökstutt hér að neðan.
- (33) Samkvæmt því sem fram kemur í málsgrein 61 í andmælaskjalinu þarf að frummati Samkeppniseftirlitsins ekki að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreininga í málinu þar sem það ráði ekki úrslitum um niðurstöðu málsins. Í kafla 5.3 eru þó nánar tilgreindir markaðir skilgreindir og skoðaðir og ályktanir dregnar af þeirri skoðun. Samrunaaðilar eru almennt þeirrar skoðunar að aðferð Samkeppniseftirlitsins, sem byggir á því að meta hlutdeild einstakra markaðsaðila einungis út frá ytri sölutekjum, en taka ekkert tillit til verðgildis eigin þjónustu sem nýtt er í eigin lóðrétt samþættri starfsemi, ofmeti kerfisbundið hlutdeild Mílu, sem starfar á heildsölumarkaði, en vanmeti umfang starfsemi annarra fjarskiptafélaga og þá einkum Nova, Sýnar og Ljósleiðarans. Kjarni vandans er sá að fyrirtæki með eigin net innheimta ekki gjald fyrir innri notkun, með þeim afleiðingum að markaðsgreining byggð á veltutölum gefur ekki rétta mynd, sérstaklega þegar um er að ræða lóðrétt samþætt fyrirtæki eins og Sýn eða Nova. Enn fremur ætti að taka tillit til annarra mælikvarða við mat á markaðsstyrk fyrirtækja sem reka innviði, eins og stærðar og útbreiðslu viðkomandi eigna, fjölda notenda, gagnamagns, o.s.frv. Ef um er að ræða ljósleiðaraheimtauganet, verður að líta á fjölda heimila sem hvert ljósleiðarakerfi tengist sem óaðskiljanlegan hluta af skilgreiningu markaðsstyrks þar sem ekki er náð að fullu utan um markaðsstyrk í dag með því að skoða aðeins tekjur. Mat á stöðu aðila og samþjöppun markaðarins í andmælaskjali byggir þannig að mati samrunaaðila á röngum grunnforsendum, eins og nánar er skýrt hér að neðan, og því eru ályktanir sem á þeim eru byggðar ekki nothæfar.
- (34) Frummat Samkeppniseftirlitsins gerir í *fyrsta lagi* ráð fyrir að hlutdeild Mílu á **heildarmarkaði fyrir heildstæða / sértæka gagnaflutningsþjónustu í heildsölu** hafi verið jöfn, á bilinu 60-65% á árunum 2019 til 2021. Svo virðist sem Samkeppniseftirlitið hafi byggt greiningu sína á tölum um sölutekjur fjarskiptafélaga en, eins og útskýrt er hér að framan, er sú nálgun að mati samrunaaðila gagnrýniverð, enda þarf að taka tillit til fleiri



þátta þegar raunveruleg markaðshlutdeild á heildarmarkaði er metin. Sem dæmi hefur Fjarskiptastofa notast við fjöldatölur og gagnamagn, auk tekna, í sínum greiningum. Umtalsverður hluti markaðanna sem um ræðir er innri kostnaður eða innri tekjur en ekki ytri tekjur, sem er það sem Samkeppniseftirlitið leggur til grundvallar. Þannig er í flestum tilfellum heildsöluvara í samkeppni við innri þjónustu, þ.e. eigin framleiðslu, og til þess að ná fram raunverulegri mynd af markaðsaðstæðum þarf að taka tillit til beggja þátta. Umrædd skekkja í framsetningu Samkeppniseftirlitsins leiðir til dæmis til þess að Nova, sem er í umfangsmiklum eigin rekstri, er ekki talin vera með neina markaðshlutdeild og þá er hlutdeild Sýnar talin vera mun minni en hún er í reynd. Einnig virðist sem tekjur Orkufjarskipta hverfa. Af framangreindum sökum telja samrunaaðila óhjákvæmilegt að þessi þáttur í frummati eftirlitsins verði endurskoðaður.

- (35) Samrunaaðilar telja í *öðru lagi* ýmislegt athugavert við greiningu Samkeppniseftirlitsins á **heildarmarkaði fyrir heimtaugar, bæði kopar—og ljósleiðaraheimtaugar**, en á markaðinum er Míla talin vera með 50-55% hlutdeild. Í fyrsta lagi skal tekið fram að í töflu Samkeppniseftirlitsins í málgrein 313 vantar alla smærri aðila á markaðinum, svo sem Snerpu, Austurljós sem og hin ýmsu sveitarfélög sem hafa verið að byggja upp ríkisstyrkt heimtaugakerfi. Í öðru lagi er ljóst að koparheimtaugar verða brátt úreltar og telur líftími þeirra í aðeins örfáaum árum í viðbót á meðan líftími ljósleiðaraheimtauga verður um fjórtán ára framtíð. Nýleg dæmi sýna að farið er í síauknum mæli að greina markaði fyrir kopar og ljós aðskilið. Ef tekið er mið af fjöldatölum Fjarskiptastofu eru 107 þúsund ljósheimtaugar og 35 þúsund koparheimtaugar á landinu. Kopar mun sem fyrr segir hverfa á næstu árum, auk þess sem niðurlagning PSTN er í fullum gangi. Því ætti fyrst og fremst að líta til ljósleiðaraheimtauga þegar lagt er mat á markaðshlutdeildir. Í töflunni er þannig skautað fram hjá því að í þeim hluta heimtauga sem máli skiptir til framtíðar, þ.e. ljósleiðaraheimtaugum, þá er Ljósleiðarinn sagður vera með 65-70% hlutdeild. [...]³. Eftirlitsstofnun EFTA, ESA, hefur til viðbótar mælt fyrir um að Fjarskiptastofu beri að framkvæma mat á landfræðilegri skiptingu þessa markaðar. Er það því mat samrunaaðila samkvæmt því sem að ofan greinir að skoða þurfi nánar landfræðilega skiptingu þessa markaðar, aðgreiningu kopar og ljóss sem og fjöldatölur Fjarskiptastofu.
- (36) Sé í *þriðja lagi* vikið að **heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar**, þá telja samrunaaðilar markaðshlutdeild Ljósleiðarans, 20-25%, ótrúverðuga miðað við hlutdeild félagsins í fjölda tenginga. Ljósleiðarinn er með 45-50% markaðshlutdeild í heimtaugum en aðeins 20-25% í bitastraumi. Ljósleiðarinn veitir ekki aðgang að ljósheimtaugum einum og sér, heldur selur aðeins saman heimtaug og bitastraum. Til þess að þetta gangi upp þyrfti Ljósleiðarinn að selja bitastraum á afar lágu verði, líklega undir kostnaðarverði. Hér virðast því liggja að baki mismunandi skilgreiningar en reikna má með að Ljósleiðarinn telji hluta tekna annað hvort fram á heimtaugamarkaði eða stofnnettsmarkaði. Samrunaaðilar telja annars ótrúverðugt að Ljósleiðarinn, sem samkvæmt markaðsgreiningu Fjarskiptastofu hefur 40% markaðsstyrk, sé aðeins með 20-25% markaðsstyrk í veltu. Til samanburðar er Tengir sagður vera með 2% markaðsstyrk í fjölda en 5-10% markaðsstyrk í veltu. Einnig gæti verðskrá Ljósleiðarans, sem gerir ráð fyrir að fjarskiptafélög fái stigvaxandi afslátt eftir fjölda tenginga, haft hér áhrif.

³ TRÚNAÐARMÁL

Samrunaaðilar vekja athygli á að með verðskránni er Ljósleiðarinn í raun að binda fjarskiptafélög í viðskipti á svæði, þ.e. á suðvesturhorni landsins, þar sem Ljósleiðarinn er vafalaust markaðsráðandi. Í því sambandi má jafnframt hafa það í huga að Ljósleiðarinn er í eigu opinbers aðila og starfar af þeim sökum ekki á sömu markaðslegum forsendum og einkafyrirtæki. Loks skal tekið fram að eins og í heimtaugum sýna nýleg dæmi að farið er að greina markaði fyrir bitrastraum yfir kopar og ljós aðskilið. ESA hefur auk þess mælt fyrir um að Fjarskiptastofa beri að framkvæma mat á landfræðilegri skiptingu þessa markaðar. Að mati samrunaaðila þarf þannig að horfa betur til landfræðilegrar skiptingar, aðgreiningar kopar og ljóss og fjöldatalna Fjarskiptastofu.

- (37) Hvað varðar í *fjórða lagi* **markað fyrir lúkningarluta leigulína í heildsölu** þá vantar inn hlutdeild annarra á þessum markaði. Sveitanet, Snerpa og Austurljós eru hluti þessa markaðar og ólíklegt er að sambærilegar skilgreiningar liggi að baki hjá öllum.
- (38) Í *fimmta lagi* snúa athugasemdir samrunaaðila að greiningu Samkeppniseftirlitsins á **markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu**, sem aftur virðist líða fyrir að greiningin byggist á ytri tekjum. Ákjósanlegast væri að áætla þennan markað út frá áætluðu gagnamagni og þó staða Mílu sé þar sterk er hún langt frá því sem birtist í greiningu Samkeppniseftirlitsins. Greiningin gefur ekki rétta mynd af stöðunni á markaði, þar sem mörg fyrirtæki eru með eigin stofnljósleiðara á sínu markaðssvæði, auk þess sem fjöldi fjarskiptafélaga rekur IP/MPLS net til eigin afnota. Sýn hefur sem dæmi rekið eigið burðarnet á NATO-leiðara í tíu ár og á því veruleg viðskipti sem ekki koma fram í greiningu Samkeppniseftirlitsins. Nova á og rekur einnig landsdekkandi IP-net og kemst ekki á lista eftirlitsins. Til að búa það til kaupir Nova sambönd hjá Mílu og ljósleiðara frá Ljósleiðaranum og öðrum. Til viðbótar þá kemur fram í nýlegri skráningarlýsingu Nova að félagið sé að byggja eigið stofnnet (og bylgjulengdarkerfi) á ljósleiðara Ljósleiðarans en þar segir að Ljósleiðarinn sé þeirra aðalbirgir. Einnig hafa fréttir verið sagðar af samstarfi Ljósleiðarans og Nova á NATO-þræði. Til viðbótar er óljóst hvort og hvernig IP-MPLS þjónusta Ljósleiðarans og Tengis sem er innifalin í þeirra vöruframboði á heimtauga/bitastraumsmarkaði er meðhöndluð. Fyrst þarf að taka fram að IP-MPLS er hefðbundið ekki skilgreint sem hluti leigulína. Fjarskiptastofa hefur út frá eldri skilgreiningu talið lítinn hluta IP-MPLS geta flokkast sem leigulínur. Að taka fjölþjónustur IP-MPLS í heild sinni samræmist hið minnsta að mati samrunaaðila ekki skilgreiningum Fjarskiptastofu í ákvörðun nr. 21/2015. Með því að skoða eingöngu tekjur fæst röng mynd af markaðinum, að mati samrunaaðila, þar sem stór hluti hans er innri kostnaður en ekki tekjur.
- (39) Hvað varðar í *sjötta lagi* **tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti**, þá benda samrunaaðilar fyrir það fyrsta á að í töflu Samkeppniseftirlitsins vantar markaðshlut Nova sem er með svo til landsdekkandi IP/MPLS gagnaflutningsnet sem það notar fyrir allan eigin gagnaflutning. Að mati samrunaaðila er villandi af hálfu Samkeppniseftirlitsins að líta svo á að markaðshlutdeild Mílu sé 65-70% eftir yfirfærslu kerfisins frá Símanum. Tekjur samstæðunnar eru þær sömu fyrir og eftir 2021 en það eina sem hefur breyst er að innri tekjur Símans urðu að ytri tekjum Mílu við flutninginn. Sýnir þetta aftur vandann við markaðsgreiningu Samkeppniseftirlitsins þar sem fyrirtæki telja aðeins fram ytri tekjur sínar en telja ekki fram rauntekjur af kerfunum.

- (40) Þá gera samrunaaðilar í *áttunda lagi* athugasemdir við greiningu Samkeppniseftirlitsins á **markaði fyrir aðstöðuleigu á óvirkum innviðum** og telja hana, eins og hún er sett fram í andmælaskjalinu, í raun marklausa. Sem dæmi veki athygli að Síminn komist ekki á blað og má það sama segja um til að mynda Öryggisfjarskipti og RÚV sem eru stórir á þessum markaði og Míla leigir talsverða aðstöðu af báðum aðilum. Tekjur gefa ekki rétta mynd af markaðinum og væri því réttara að miða við fjölda sendastaða.
- (41) Í *níunda lagi* telja samrunaaðilar að þegar komi að greiningu Samkeppniseftirlitsins á **markaði fyrir rekstur á virkum innviðum fyrir farsímakerfi** sé markaðshlutdeild Mílu ofmetin á grundvelli ytri tekna. Hið rétta er að á landinu eru þrjú svo til jafn stór fjarskiptafélög með virka farsímainnviði. Raunveruleg hlutdeild Mílu á markaði þessum er því um 35-38%, þ.e. ef greining Samkeppniseftirlitsins tæki bæði til innri og ytri tekna.
- (42) Athugasemdir samrunaaðila varða í *tíunda lagi* skoðun Samkeppniseftirlitsins á hlutdeild aðila á **markaði fyrir útlandatengingar** en þar eru sömu tekjur margtaldar. Vert er að hafa í huga að tvö fyrirtæki, Farice og Tusass (Greenland Connect), eiga og reka sæstrengi til útlanda. Af þessum tveimur fyrirtækjum þurfa öll fjarskiptafélög á Íslandi að kaupa tengingar og hafa þau því 100% markaðshlut á útlandasamböndum. Síðan kaupa fjarskiptafélög og gagnaver sambönd af þessum aðilum og þau geta líka keypt IP-transit af fyrirtækjunum tveimur. Tekjur Farice af Mílu eru að stærstum hluta líka tekjur Mílu þar sem Míla endurselur. Sambærilegar tekjur Sýnar hverfa því Sýn endurselur ekki, heldur selur beint til endanotenda. Nova kemur ekki fram í töflu Samkeppniseftirlitsins því að mati þess endurselur félagið ekki neitt og kaupir mest IP-transit þjónustu af Farice. Tekjugreining Samkeppniseftirlitsins gefur því ranga mynd af viðkomandi markaði.
- (43) Að því er varðar loks í *ellefta lagi* **markað fyrir útlandatengingar án Farice**, þá mótmæla samrunaaðilar því að markaðsgreining sé framkvæmd með þeim hætti að stærsta fyrirtækið á markaðinum sé tekið burt og komist sé að þeirri niðurstöðu í kjölfarið að Míla sé í markaðsráðandi stöðu. Áréttu ber einnig að í greiningu Samkeppniseftirlitsins er ekki tekið tillit til tenginga Nova til útlanda.

## 4 Lárétt áhrif

### 4.1 Einhliða lárétt áhrif

- (44) Samkeppniseftirlitið telur samkvæmt frummati sínu að Míla sé í markaðsráðandi stöðu á að minnsta kosti heildsölumarkaði fyrir heildstæða eða sértæka gagnaflutningsþjónustu, heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaleigu, gagnaflutning um heimtaugar, lúkningarluta leigulína, stofnlínuhluta, IP-MPLS gagnaflutningsnet og virka farsímainnviði og senda og hugsanlega á fráliggjandi markaði fyrir gagnaflutning um útlandatengingar. Eftir samrunann er það frummat eftirlitsins að Míla styrki markaðsráðandi stöðu sína að minnsta kosti á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur og þá einnig á mögulegum heildarmarkaði fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu. Um þetta segir í andmælaskjalinu:

Framangreindur markaðsstyrkur og styrking á stöðu Mílu á samþjöppuðum heildsölumörkuðum fjarskipta hvar fákeppni virðist ríkja er til marks um skaðleg einhliða lárétt áhrif samruna Ardian Mílu og Símans að þessu leyti.

- (45) Ofangreint frummat Samkeppniseftirlitsins virðist skýrast af þeirri afstöðu eftirlitsins að tilflutningur kerfa, einkum IP-MPLS gagnaflutningsnetsins, frá Símanum til Mílu á síðasta ári sé liður í viðskiptunum og þannig sé lárétt skörun til staðar. Því til viðbótar er nefnt í andmælaskjalinu að með samrunanum og í kjölfar hans hverfi heildsala Símans, sem hafi starfað á heildsölumörkuðum fjarskipta með tiltölulega sjálfstæðum hætti vegna ákvæða sáttarinnar frá árinu 2013, og þar með hið samkeppnislega aðhald sem heildsala Símans hafi veitt keppinautum á heildsölumarkaði. Það sé til marks um skaðleg lárétt áhrif samrunans.
- (46) Ardian furðar sig á þessari afstöðu Samkeppniseftirlitsins og mótmælir því eindregið að samþjöppun muni eiga sér stað með samruna þessum. Í því sambandi er rétt að áréttta að á meðan RAN-kerfið var í eigu og rekstri Símans var kerfið fyrst og fremst notað af Símanum og í þágu Símans. Ekki var þannig eiginleg heildsölubjónusta í þessum skilningi veitt í gegnum kerfið til annarra farnetsrekenda og Síminn ætti því hvorki að vera talinn núverandi eða mögulegur keppinautur. Til viðbótar er rétt að áréttta að nú þegar RAN-kerfið er komið til Mílu er aðgangur að því í boði af hálfu Mílu til allra aðila með tíðnileyfi. Þá má benda á að nú, þegar IP-MPLS er komið til Mílu, hefur vöruframboð fyrir viðskiptavinum Mílu stóraukist.<sup>4</sup>
- (47) Að auki lagði Samkeppniseftirlitið á það áherslu, í viðræðum við Símann í aðdraganda sáttanna árin 2013 og 2015, samanber ákvarðanir nr. 6/2013 og 6/2015, að kerfi þessi ættu að flytjast yfir til Mílu, meðal annars með það fyrir augum að aðgreina með skýrari hætti á milli heildsölu og smásölu. Horfið var frá þeim áformum gegn því skilyrði að Míla hefði áfram aðgang að IP-MPLS kerfi Símans, líkt og er útskýrt í ákvörðun nr. 6/2015:

Að mati Samkeppniseftirlitsins er mikilvægt að stuðla að virkri samkeppni á fjarskiptamarkaði m.a. með hagkvæmri nýtingu fjarskiptakerfa. Af hálfu Samkeppniseftirlitsins er lögð á það áhersla, í ljósi fenginnar reynslu, að Míla geti boðið viðskiptavinum þjónustu af þessu tagi. Skiptir þar mestu máli að komið sé í veg fyrir hvers konar aðgangshindranir sem leitt geta af eignarhaldi stærri keppinauta á slíkum kerfum.

<sup>4</sup> <https://www.mila.is/endursoluadilar/ip-net>

Með hliðsjón af framangreindu hefur verið horft frá því að gera Mílu skylt að byggja upp sambærilegt eigið IP/MPLS kerfi. Þess í stað er skýrt kveðið á um það í ákvörðun þessari að Míla skuli áfram hafa aðgang að IP/MPLS kerfi Símans til þess að bjóða umrædda þjónustu samkvæmt ákvæðinu. Með þessu móti verður áfram tryggt að smærri keppinautar hafi milliliðalausan aðgang að þessari þjónustu í gegnum Mílu á samkeppnishæfum kjörum.

- (48) Að mati Ardian stingur afstaða Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjalinu þannig í stúf við bæði þau sjónarmið sem eftirlitið lagði áherslu á í aðdraganda sáttarinnar árið 2013 og þann tilgang sáttarinnar að aðgreina, eftir því sem framast er unnt, á milli heildsölu og smásölu Símans og að því gættu að Samkeppniseftirlitið lagði áherslu í að stuðlað yrði að hagkvæmri nýtingu fjarskiptakerfa og nýtingu stærðarhagkvæmni, eins og kostur væri, án þess að það kæmi niður á samkeppni, sbr. bls. 3 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013. Í því samhengi má t.d. benda á að með IP-MPLS kerfið hjá Mílu geta smærri fjarskiptafyrirtæki, sem búa ekki yfir eigin IP-MPLS neti, nýtt sér aðgangsléið 3 hjá Mílu og þannig notið góðs af stærðarhagkvæmninni.
- (49) Áréttta ber að til þess að samruni geti haft í för með sér einhliða lárétt áhrif verða viðkomandi fyrirtæki að hafa verið keppinautar, eða í það minnsta hafa veitt hvort öðru samkeppnislegt aðhald.<sup>5</sup> Þrátt fyrir aðskilnað á grundvelli sáttarinnar telur Ardian að Míla og Síminn geti ekki talist hafa verið keppinautar, heldur hafi félögin saman myndað efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar.<sup>6</sup> Af þeirri ástæðu einni getur samruni þessi ekki haft í för með sér lárétt áhrif.
- (50) Hvað sem framangreindu líður telur Ardian að mæta megi þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið lýsir í frummati sínu um styrkingu á markaðsráðandi stöðu Mílu með setningu skilyrðis um aðgangskvöð að kerfum Mílu. Er auk þess lagt til að ólíkir þjónustubættir verði nægjanlega aðgreindir í rekstri félagsins til að tryggja gagnsæi, öndvert við það sem gildir t.d. um þjónustu Ljósleiðarans. Eðlilegt er þó að kvaðir þessar gildi aðeins á meðan Míla er sannarlega í markaðsráðandi stöðu á tilteknum markaði, enda er ljóslega ekki þörf, og beinlínis skaðlegt samkeppni, að viðhalda kvöðum sem eru ætlaðar markaðsráðandi fyrirtækjum gagnvart félögum sem ekki njóta slíkrar stöðu.
- (51) Þrátt fyrir að leiðbeiningarreglur framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um skilyrði í samrunamálum kveði á um að almennt beri að setja skilyrði sem lúta að gerð markaðarins (e. *structural remedies*) frekar en skilyrði sem lúta að hegðun fyrirtækja (e. *behavioural remedies*), þá útiloka reglurnar ekki aðgangskvaðir sem skilyrði ef þær hafa í raun sömu

<sup>5</sup> Sjá leiðbeiningar framkvæmdastjórnar ESB varðandi lárétta samruna (2004/C 31/03), mgr. 24: „A merger may significantly impede effective competition in a market by removing important competitive constraints on one or more sellers, who consequently have increased market power. The most direct effect of the merger will be the loss of competition between the merging firms.”

<sup>6</sup> Í því samhengi er vert að árétta að t.d. hefur Fjarskiptastofa byggt á því í ákvörðunum sínum, nr. 29/2013, 8/2017, 25/2018 og 19/2019, að Síminn og Míla séu ein efnahagsleg eining. Sjá í því samhengi bls. 31 í ákvörðun nr. 29/2013: „Framangreind sátt Samkeppniseftirlitsins og Skipta frá 26. mars 2013 felur í sér aðskilnað í rekstri fyrirtækja undir Skiptasamstæðunni (e. functional separation) en ekki var gengið svo langt að kveða á um uppskiptingu samstæðunnar (e. structural separation). Aðskildar lögpersónur starfa undir Skiptasamstæðunni en undir sama eignarhaldi. Tilgangur umræddrar sáttar var fyrst og fremst samkeppnislegs eðlis. Því er ljóst að fyrirtæki undir samstæðunni, þ.m.t. Míla og Síminn, mynda eina efnahagslega einingu í skilningi samkeppnisréttar.”

fyrirbyggjandi áhrif og skilyrði sem lúta að gerð markaðarins.<sup>7</sup> Á það sér í lagi við um skilyrði sem ætlað er að koma í veg fyrir samkeppnishömlur á fjarskiptamörkuðum, líkt og í máli þessu, en aðgangsskilyrði eru venjubundin í samrunamálum á þeim mörkuðum.<sup>8</sup>

- (52) Rétt er að taka fram að Ardian telur setningu skilyrða í þessu samrunamáli um aðgang á jafnræðisgrundvelli óþarfa vegna reglna fjarskiptalaga. Þannig er það skýrt samkvæmt nýjum fjarskiptalögum að jafnvel þótt Míla væri skilgreint sem heildsölufyrirtæki, sbr. 59. gr. laganna, þá getur Fjarskiptastofa lagt á heildsölufyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk kvaðir samkvæmt 48. gr. (aðgangur að netum og þjónustu) og 50. gr. (jafnræðiskvöð) og um réttláta og sanngjarna verðlagningu. Þá getur Fjarskiptastofa jafnframt gripið til frekari úrræða ef komist er að þeirri niðurstöðu að samkeppnisvandamál séu til staðar eða séu líkleg til að koma upp og skaða endanotendur, sbr. 4. mgr. 59. gr. laganna. Að mati Ardian eru þannig fullnægjandi varnaglar til staðar í gildandi fjarskiptaregluverki til að vega á móti þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið hefur lýst í andmælaskjali, og telur Ardian að Samkeppniseftirlitið hafi ekki tekið fullnægjandi tillit til þess í frumniðurstöðum sínum.
- (53) Sé Samkeppniseftirlitið þessu ekki sammála, og telji regluverk fjarskipta ekki duga í þessu sambandi, þá eru hér lagðar fram tillögur að skilyrðum um opinn og sundurgreindan aðgang að kerfum Mílu, á jafnræðisgrundvelli. Telur Ardian að í öllu falli dugi það til þess að mæta þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið lýsir í frummati sínu af mögulegum láréttum áhrifum samrunans. Nánar er vikið að umræddum skilyrðum í kafla 8.

## 4.2 Samhæfð hegðun

- (54) Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins er talið að eftir samrunann verði samkeppnisaðstæður með þeim hætti að „verulega auknar líkur“ séu á því að keppinautar

<sup>7</sup> Samanber málgrein 19 í leiðbeiningarreglunum (áherslubreytingar eru undirritaðra): *“While divestiture commitments are generally the best way to eliminate competition concerns resulting from horizontal overlaps, **other structural commitments, such as access remedies, or other non-divestiture remedies may be suitable to resolve concerns if they are equivalent to divestitures in their effects.**”* Sjá einnig dóm undirréttar í máli nr. T-102/96 Gencor Ltd. gegn framkvæmdastjórninni [1999] 4 CMLR 971 (áherslubreytingar eru undirritaðra): *„It is true that commitments which are structural in nature, such as a commitment to reduce the market share of the entity arising from a concentration by the sale of a subsidiary, are, as a rule, preferable from the point of view of the Regulation's objective, in as much as they prevent once and for all, or at least for some time, the emergence or strengthening of the dominant position previously identified by the Commission and do not, moreover, require medium or long-term monitoring measures. **Nevertheless, the possibility cannot automatically be ruled out that commitments which prima facie are behavioural, for instance not to use a trademark for a certain period, or to make part of the production capacity of the entity arising from the concentration available to third-party competitors, or, more generally, to grant access to essential facilities on nondiscriminatory terms, may themselves also be capable of preventing the emergence or strengthening of a dominant position.**“*

<sup>8</sup> Sjá til dæmis Drauz & Jones: *„EU Competition Law – Volume II, Mergers and Acquisitions“*, bls. 823: *„The telecommunications and media industries are the subject of important fixed costs. Some necessary inputs to providing services in these sectors are, by their nature, very concentrated and thus in one or few hand, and are sometime natural monopolies. Often the same assets are shared to address various markets. These characteristics make it difficult to devise effective remedies to competition concerns. This may explain two specific features of merger control in these industries; first, the higher proportion of prohibition cases and, second, the higher proportion of so-called behavioural remedies in cases concerning these industries compared to other industries. [...]. Most often these behavioural remedies took the form of non-discrimination obligations, compulsory access provisions and asset separations.“*

samhæfi aðgerðir er varðar rekstur gagnaflutningskerfa. Samruninn sé með þeim hætti að hann geti haft skaðleg áhrif á samkeppni á milli þeirra aðila sem eftir standa vegna aukins hvata og möguleika á samhæfðum aðgerðum. Í því sambandi vísar Samkeppniseftirlitið sérstaklega til svonefnds „Backbone Alliance“ bandalags, þ.e. hugmynda um mögulegt samstarf fjarskiptafélaga fyrir meðal annars gagnaflutning um stofnlínur.

- (55) Að mati Ardian er heitið sem hefur verið notað til þessa, þ.e. „Backbone Alliance“, 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 fjarskiptaþjónustu sem væri, ef af yrði, til þess fallið að stuðla að stórauðinni samkeppni.
- (56) Þá skal auk þess tekið fram að á þessu stigi er aðeins um hugmyndir að ræða, þó svo að Ardian telji margvísleg tækifæri felast í skilvirkri nýtingu innviða.
- (57) Hugsunin að baki því fyrirkomulagi sem hér um ræðir byggist á því að þegar Míla verður undir sjálfstæðu eignarhaldi, þá hafi aðrir en Síminn meiri hvata til þess að eiga í viðskiptum við Mílu. Með breyttu eignarhaldi á Mílu eykst þannig samkeppni á fjarskiptamörkuðum, neytendum til heilla. Ef fjarskiptafélög ákveða einhvern tímann í framtíðinni að ganga til einhvers konar samstarfs mun slíkt samstarf þurfa að samræmast gildandi lögum og þar á meðal reglum samkeppnisréttarins. Þau félög sem kjósa að ganga til slíks „samstarfs“ munu jafnframt, sem fyrr, lúta ákvæðum samkeppnislaga.
- (58) Hugmyndin um Mílu sem sjálfstætt innviðafélag, óháð markaðsaðilum, felur í sér tækifæri til þess að nýta innviði, eignir og rekstur félagsins enn þá betur. Sjálfstætt innviðafélag vill gera meira á fjarskiptamarkaði fyrir aðra en Símann. Mögulegt „Backbone Alliance“ er eitt af þeim tækifærum til þess að nýta betur innviði og eignir, og þar með skapa hagræði, sem ráðgjafar Símans í söluferlinu á Mílu drógu fram.
- (59) Að mati Ardian er hér um að ræða atriði sem varða hugsanlega framtíðarþróun og eru, sem slík, óviðkomandi samrunamáli þessu. Áréttað skal þó að hugmyndin að baki þessu, eins og hún hefur verið kynnt af ráðgjöfum Símans, lýsir á engan hátt samhæfðum aðgerðum keppnauta, heldur snýst kjarni hugmyndarinnar einfaldlega um aukna samkeppni á heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu með tilkomu sjálfstæðs heildsölufyrirtækis sem öll fjarskiptafyrirtæki geta leitað til. Telur Ardian því að áhyggjur Samkeppniseftirlitsins af mögulegu samstarfi fjarskiptafyrirtækja í framtíðinni byggist á ákveðnum misskilningi á þeim hugmyndum sem liggja „Backbone Alliance“ kynningunni til grundvallar og séu í öllu falli samrunamati í þessu máli óviðkomandi.
- (60) Rétt er að taka fram í þessu samhengi að meðal þeirra skilyrða sem hér eru lögð til er skilyrði um að Míla fræði starfsfólk sitt og stjórnendur um samkeppnisreglur, sbr. 5. gr. í tillögum að sátt í viðauka 1. Mun Míla því leitast við, í framtíðinni sem áður, að haga starfsemi sinni til samræmis við gildandi reglur samkeppnisréttarins.
- (61) Til viðbótar er rétt að ítreka að Míla hefur til þessa haft aðgang að þeim kerfum sem áður voru hjá Símanum, þ.á m. IP/MPLS kerfinu. Í ljósi þess að ekki verður breyting þar á þá er engan veginn hægt að fallast á að viðskiptin geti með nokkru móti leitt til aukinna möguleika

á samhæfðum aðgerðum frá því sem áður var. Þau atriði sem Samkeppniseftirlitið lýsir hér áhyggjum af tengjast þannig ekki viðskiptunum með beinum hætti.

- (62) Vegna umfjöllunar í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins um mögulega aukna samþjöppun á heildsölumörkuðum fjarskipta í kjölfar samrunans og meinta tilhneigingu fjarskiptafélaga til þess að takmarka eða hætta starfsemi á mörkuðunum, þá vilja samrunaaðilar taka fram að ljóst sé að ráðstafanir ríkisins á NATO-þráðum hafa haft mikil áhrif á stofnnettsmarkaðinn. Með nýlegu útboði utanríkisráðuneytisins, sem virðist hafa verið sett upp með þeim hætti að aðeins eitt fyrirtæki, Ljósleiðarinn, gat uppfyllt útboðsskilyrðin, var raskað því samkeppnisumhverfi sem var til staðar á markaðinum þar sem Míla og Sýn voru stærstu leikendurnir. Á sama tíma hefur umhverfið breyst verulega með ljósleiðaralagningu Orkufjarskipta, ljósleiðara Ljósleiðarans á Suðvesturlandi, ljósleiðara Tengis á Norðausturlandi og ljósleiðara fjölmargra sveitaneta um allt land. Fjarskiptafélög hafa því fjölbreytt val og nýlegur samningur Ljósleiðarans við Nova sýnir að valkostir verða nýttir. Á sama tíma gera fjarskiptafélög sér grein fyrir því að flókin flóra eignarhalds og rekstraraðila hefur áhrif á öryggi. Öryggi er dýrt og í fjarskiptum þurfa þjónustuveitendur að lofa eða tryggja viðskiptavinum háan uppítíma og þurfa birgja sem geta ábyrgst slíkar kröfur.

## 5 Staða keppnauta og efnahagslegur styrkleiki

- (63) Hvað varðar efnahagslegan styrkleika Mílu í kjölfar samrunans, þá er það frummat Samkeppniseftirlitsins að þegar fjárhagsleg staða Mílu er virt í samanburði við helstu keppnauta, heildsölusamninginn við Símann og hlutdeild félagsins á skilgreindum mörkuðum, þá sé það „skýr vísbending um sterka stöðu fyrirtækisins í kjölfar samrunans“.
- (64) Að mati samrunaaðila er í andmælaskjali Samkeppniseftirlitið gert minna úr stöðu og styrkleika Ljósleiðarans en tilefni er til – sér í lagi þegar litið er til eignarhalds félagsins, sem opinbers fyrirtækis undir endanlegum yfirráðum Reykjavíkurborgar, arðsemi þess, markaðsstöðu á suðvesturhorni landsins og vaxtaráforma.
- (65) Um arðsemi og markaðsstöðu Ljósleiðarans er einkum vísað til umfjöllunar í samrunaskrá, svo sem kafla 4.4.1.3 og 4.4.2.2.
- (66) Hvað varðar vaxtaráform Ljósleiðarans er meðal annars vísað til þess að Ljósleiðarinn og utanríkisráðuneytið sömdu nýverið um afnot félagsins af tveimur af átta ljósleiðarapráðum í ljósleiðarastreng Atlantshafsbandalagsins sem liggur hringinn í kringum Ísland og til Vestfjarða. Ljósleiðarinn leigir þræðina til allt að tíu ára með möguleika á frekari framlengingu. Í tilefni af umræddum samningi var haft eftir framkvæmdastjóra Ljósleiðarans að samningurinn markaði vatnaskil fyrir félagið og gæfi því ný tækifæri á svæðum sem ekki hefðu notið þjónustu Ljósleiðarans eða ljósleiðaratenginga til þessa. Til viðbótar hefur framkvæmdastjórinn nefnt að unnið sé að uppbyggingu á nýjum landshring, enda sé þörf á fleiri þráðum og víðfeðmara kerfi en núverandi NATO-strengur býr yfir.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Sjá fréttatilkynningu, dagsetta 30. júní 2022, á vef Ljósleiðarans: <https://www.ljosleidarinn.is/frettir/ljosleidarinn-leigir-tvo-thraedi-i-nato-strengnum/>.



- (67) Til marks um hve stórhuga áform Ljósleiðarans eru hefur stjórn félagsins ákveðið að fela framkvæmdastjóra að undirbúa hlutafjárútkningu til þess að styrkja efnahag og fjármagnsskipan félagsins og „gera því kleift að nýta þau tækifæri til fjárfestinga sem nú bjóðast við uppbyggingu landshrings,“ eins og það er orðað í fréttatilkynningu Ljósleiðarans.<sup>10</sup>
- (68) Á sama hátt hefur Nova lýst áformum um uppbyggingu bylgjulengdarkerfis á ljósleiðara Ljósleiðarans og Orkufjarskipta.<sup>11</sup> Auk þess undirrituðu Nova og Ljósleiðarinn nýverið samning um uppbyggingu sambanda fyrir Nova á fyrrnefndum ljóspráðum NATO sem Ljósleiðarinn leigir.<sup>12</sup>
- (69) Rétt er að taka fram að umrædd uppbyggingaráform Ljósleiðarans eru í fullum gangi þrátt fyrir að forsvarsmönnum Ljósleiðarans sé fullkunnugt um efni og tímalengd fyrirhugaðs þjónustusamnings á milli Símans og Mílu. Gefur það sterklega til kynna að Ljósleiðarinn telji það ekki hafa afgerandi áhrif á starfsemi sína að Míla sé aðalbirgir Símans þann tíma sem gert er ráð fyrir í þjónustusamningnum og hitt að til staðar sé fullnægjandi viðskiptavinagrunnur.
- (70) Með hliðsjón af framangreindu, sér í lagi nýjum samningi Ljósleiðarans við utanríkisráðuneytið um afnot af tveimur þráðum í NATO-strengnum, telur Ardian fulla ástæðu, og raunar nauðsynlegt, fyrir samkeppnisyrivöld að taka meira tillit til styrks og áforma Ljósleiðarans við mat á markaðsaðstæðum og þar með stöðu Mílu.

## 6 Lóðrétt áhrif

### 6.1 Heildsölusamningur Símans og Mílu

- (71) Í andmælskjalinu er því frummati Samkeppniseftirlitsins lýst að heildsölusamningur Símans og Mílu sé til þess fallinn að raska samkeppni með umtalsverðum hætti. Telur Samkeppniseftirlitið að samningurinn hafi í för með sér skaðleg útilokunaráhrif á heildsölumörkuðum fjarskipta, þar sem samningurinn „takmarkar [...] aðgengi og samkeppni frá keppinautum Mílu“.
- (72) Ardian er þessu ósammála, þar sem mat Samkeppniseftirlitsins nær ekki réttilega utan um núverandi stöðu. Samkvæmt frummati áætla Samkeppniseftirlitið að viðskiptin muni hafa í för með sér takmarkandi áhrif á samkeppni vegna heildsölusamningsins. Ekki er þá litið til þess að Míla veitir Símanum þegar umrædda þjónustu, og svo lengi sem Síminn er eigandi Mílu hefur Síminn alla hvata til að viðhalda því fyrirkomulagi. Þrátt fyrir að ekki sé til staðar samningsskuldbinding þess efnis í dag, þá er og mun Míla vera aðalbirgir Símans svo lengi sem eignatengsl vara. Ætluð útilokandi áhrif fyrir keppinauta Mílu eru þannig ekki

<sup>10</sup> Sama heimild. Jafnframt er fjallað um fyrirhugaðar fjárfestingar Ljósleiðarans, þar með talið fyrirhugaða „stækkun á þjónustusvæði með tilheyrandi fjölgun á notendum, bæði fyrirtæki og heimili,“ í útgefandalýsingu Ljósleiðarans, dagsettri 19. maí 2022, sem gefin var út í tilefni af skráningu skuldabréfa félagsins á Aðalmarkað Nasdaq Iceland, samanber bls. 15 hér: <https://www.ljosleidarinn.is/wp-content/uploads/2022/05/2022-05-19-Utgefandalysing-Ljoslei%C3%B0arans-ehf.-undirrita%C3%B0.pdf>.

<sup>11</sup> Sjá skráningarlýsingu Nova, dagsetta 1. júní 2022, bls. 65: [https://downloads.ctfassets.net/j5d5y4z9f7ki/7odQmgzUebvAVTJuZa0yYI/31db43d183f372326d50b022d77d5ff4/Ly\\_sing\\_Nova\\_Klu\\_\\_bburinn\\_hf.pdf](https://downloads.ctfassets.net/j5d5y4z9f7ki/7odQmgzUebvAVTJuZa0yYI/31db43d183f372326d50b022d77d5ff4/Ly_sing_Nova_Klu__bburinn_hf.pdf).

<sup>12</sup> Sjá fréttatilkynningu Nova hér: <https://www.nova.is/baksvids/frettir/hrada-uppbyggingu-fjarskipta-a-landsbyggdinni>.

tengd viðskiptunum (e. *merger specific*). Þvert á móti má ætla að eftir viðskiptin aukist líkurnar á að Síminn leiti til annarra en Mílu, en í því samhengi er áréttað að þjónustusamningurinn hefur að geyma tilteknar undatekningar á skuldbindingum aðila. Þrátt fyrir þetta þá er Ardian engu að síður reiðubúið til þess að leggja til tilteknar breytingar á samningnum til þess að reyna að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins. Verður hér gerð grein fyrir þeim breytingum sem lagðar eru til, en samantekt með þeim tillögum er að finna í kafla 8.1.

- (73) Mikilvægt er að taka fram að í ljósi þess afar skamma tíma sem samrunaaðilar hafa haft til að bregðast við frummati Samkeppniseftirlitsins, og með hliðsjón af því að heildsölusamningurinn er órjúfanlegur hluti viðskiptanna sem tók marga mánuði að útfæra, þá hefur ekki náðst að klára viðræður við Símann um þær breytingar sem hér eru lagðar til á heildsölusamningnum. Þá hefur heldur ekki gefist ráðrúm til að bera breytingarnar undir og fá endanleg samþykki innan Ardian. Af því leiðir óhjákvæmilega að þær tillögur sem hér eru lagðar til eru **háðar fyrirvara um að samkomulag náist um þær við Símann**, sem kaupanda og viðskiptavin samkvæmt heildsölusamningnum, og **endanlegs samþykkis innan Ardian**.

### 6.1.1 Kaup- og notkunarskylda, undantekningar og tímalengd

- (74) Í samandregnu máli er það frummat Samkeppniseftirlitsins að ákvæði heildsölusamningsins um einkakaupaskuldbindingar Símans séu til þess fallin að hamla samkeppni, viðhalda eða styrkja markaðsstöðu Mílu og útiloka keppinauta Mílu. Ardian er þessu ósammála.
- (75) Eins og hefur verið gerð grein fyrir á fyrri stigum málsins er sá samningur sem hér um ræðir í samræmi við markaðsvenjur í sambærilegum viðskiptum á fjarskiptamörkuðum innan Evrópu, enda eru slíkir samningar nauðsynlegir til þess að af viðskiptum sem þessum verði. Slit á lóðréttum eignatengslum eru í eðli sínu jákvæð fyrir samkeppni. Í því samhengi er rétt að taka fram að Samkeppniseftirlitið virðist líta svo á að þau jákvæðu áhrif séu í raun takmörkuð í þessum viðskiptum, vegna þess að þegar er til staðar sátt við Samkeppniseftirlitið sem kom á stjórnunarlegum aðskilnaði milli Símans og Mílu. Hér telur Ardian að Samkeppniseftirlitið ofmeti jákvæð áhrif gildandi sáttar, og líti að því er virðist alfarið framhjá efnahagslegum hvötum markaðsaðila. Þannig er ljóst, eins og áður hefur komið fram, að keppinautar Símans hafa í dag hvata til þess að beina viðskiptum sínum annað en til Mílu eftir fremsta megni, í stað þess að kaupa þjónustu af fyrirtæki í eigu keppinautar. Að sama skapi hefur Síminn alla hvata til að beina eins miklum viðskiptum og hægt er til Mílu, í stað þess að leita til annarra þjónustuveitenda. Þrátt fyrir stjórnunarlegan aðskilnað er Míla þannig í augum markaðsaðila fjarri því að vera raunverulega sjálfstætt félag, og komi til þess að viðskiptin gangi ekki í gegn mun sú staða haldast óbreytt. Þessi staða mun ekki breytast nema með nýju eignarhaldi, sem er algjörlega ótengt Símanum. Telur Ardian því ljóst að slit á eignatengslum milli Símans og Mílu muni hafa í för með sér umtalsverð raunveruleg jákvæð áhrif fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum.
- (76) Því er alfarið hafnað að ákvæði heildsölusamningsins séu til þess fallin að hafa útilokandi áhrif á keppinauta Mílu, þá fyrst og fremst Ljósleiðarann, eins og Samkeppniseftirlitið lýsir áhyggjum af í frummati sínu. Í því sambandi má benda á hið augljósa – að Ljósleiðarinn

náði yfir helmingsmarkaðshlutdeild á sínu starfssvæði án þess að Síminn væri að nota kerfi félagsins. Eins og áður hefur verið vikið að hefur Ljósleiðarinn auk þess kynnt metnaðarfull vaxtaráform eftir að þau viðskipti sem hér eru til skoðunar voru kynnt, meðal annars í kjölfar þess að Ljósleiðarinn fékk yfirráð yfir tveimur ljósleiðaraþráðum í NATO-ljósleiðaranum, og það þrátt fyrir að forsvarsmönnum Ljósleiðarans sé fullkunnugt um samruna þennan og þann heilðsölusamning sem hér er til umfjöllunar.

- (77) Þá er enn fremur mikilvægt að hafa í huga, þegar möguleg útilokunaráhrif eru metin, að heilðsölusamningurinn tryggir að val neytenda sé virt, til dæmis ef þeir kjósa að vera áfram á kerfi Ljósleiðarans.
- (78) Ardian hefur bent á meira en tuttugu dæmi um viðskipti sem hafa varðað kaup og sölu á fjarskiptainviðum í Evrópu sem öll hafa verið byggð upp á mjög svipaðan hátt og það fyrirkomulag sem er fyrir hendi í þeim viðskiptum sem hér eru til skoðunar. Umrædd dæmi hafa varðað fastanet (e. *fixed line network*) helstu fyrrum einokunarfyrirtækja í Evrópu (t.d. Deutsche Telekom, Telefonica, Orange, Telecom Italia, Altice, Telia, Eir), hvert um sig með sína *umtalsverðu markaðshlutdeild í smásölu- og heilðsölumörkuðum*. Meðal nefndra dæma eru einnig viðskipti um farsímmainviði þessara fyrirtækja, sem og annarra helstu farnetsrekenda í Evrópu (t.d. Vodafone, Iliad, Hutchison, Bouygues). Viðskiptafyrirkomulagið í öllum þessum viðskiptum samanstendur af sömu atriðum til að gera kaupanda kleift að endurheimta fjárfestingu sína:
- Nægileg skuldbinding í tímalengd
  - Nægileg skuldbinding um magn viðskipta og/eða einkakaupafyrirkomulag, með viðeigandi takmörkuðum frávikum
  - Möguleiki fyrir heilðsölupjónustuveitandann að gera tilboð fyrir viðbótarþjónustu sem er utan upphaflega skilgreindra marka viðkomandi þjónustu
  - Tenging á verðum við staðbundnar vísitölur sem endurspegla verðbólgu
- (79) Flest öll þessara viðskipta hafa einnig falið í sér skuldbindingar samningsaðila um að hefja ekki samkeppnisstarfsemi á smásölu- eða heilðsölumörkuðum, eftir því sem við á, sem og skuldbindingar um að heilðsölupjónustuveitandinn bjóði öðrum viðskiptavinum opinn aðgang á jafnræðisgrundvelli og bjóði samskonar kjör til lykilviðskiptavinarins (e. *anchor customer*) og til annarra viðskiptavina út gildistíma samningsins. Efnisatriði þessara viðskiptasamninga hafa verið skoðuð af viðeigandi samkeppnisyfirlöndum í nánast öllum þeim viðskiptum sem hafa verið nefnd. Til viðbótar við þau gögn sem þegar liggja fyrir um sambærileg viðskipti þá fylgir athugasemdum þessum yfirlit þar sem finna má upplýsingar um efni þjónustusamninga í sambærilegum viðskiptum og markaðshlutdeildir viðkomandi samningsaðila á smásölumörkuðum (**fylgiskjal 2**).
- (80) Hvað varðar það frummat Samkeppniseftirlitsins að tiltekin ákvæði heilðsölusamningsins feli í sér svonefnd „ensk ákvæði“, sem séu í eðli sínu samkeppnishamlandi, þá áréttar Ardian að ekki er um að ræða hefðbundin „ensk ákvæði“ í samkeppnisréttarlegum skilningi.

- (81) Hefðbundið „enskt ákvæði“ felur það í sér að kaupandi er skuldbundinn til þess að upplýsa seljanda um betra tilboð og að kaupandi megi eingöngu taka tilboðinu ef seljandi er ekki tilbúinn til þess að jafna tilboðið. Eru slík ákvæði talin samkeppnishamlandi þegar kaupandi upplýsir seljanda annars vegar um það verð sem keppinautarnir bjóða og hins vegar hvaða fyrirtæki sé að bjóða viðskiptavinum betra tilboð.
- (82) Þau ákvæði heilðsölusamningsins sem Samkeppniseftirlitið vísar til í andmælaskjalinu gera hins vegar ekki ráð fyrir slíkri upplýsingagjöf af hálfu Símans. Þannig þarf Síminn aðeins að upplýsa Mílu um að betra tilboð hafi borist án þess að tiltaka hvað tilboðið hljóðar upp og frá hverjum það kemur. Þessi takmarkaða upplýsingagjöf frá kaupanda til birgi verður að teljast venjubundin í viðskiptum og er til þess fallin að halda birgi á tánum og vega gegn verðhækkunum. Er því hafnað að hún feli í sér hefðbundið „enskt ákvæði“ sem stuðli að samhæfingu keppinauta.
- (83) Þrátt fyrir það mat Ardian að heilðsölusamningurinn gangi ekki lengra en nauðsynlegt er til þess að viðskiptin verði að raunveruleika, að samningurinn sé í samræmi við sambærilega samninga á evrópskum mörkuðum, og að samningurinn fari ekki gegn neinum reglum samkeppnislaga, þá eru lagðar til eftirfarandi breytingar á samningnum til að reyna að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins um að efni samningsins, að teknu tilliti til tímalengdar, feli í sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta Mílu:
- Tímalengd heilðsölusamningsins verður stytta þannig að upphafleg tímabil (e. *Initial Period*) verði **17 ár** í stað 20 ára. Þá verður fyrsta mögulega framlengingin **8 ár**, í stað fimm ára, og frekari framlengingartímabil verði til fimm ára.
- (84) Rétt er að ítreka að það er grundvallaratriði í viðskiptunum að í heilðsölusamningnum sé að finna tryggingu á að Síminn haldi áfram að kaupa þjónustu af Mílu á svipuðu stigi og í dag. Áform Ardian um að kaupa Mílu af Símanum hvíla á tilteknum fyrirsjáanleika varðandi sjóðstreymi Mílu, sem heilðsölusamningurinn er grundvöllur fyrir, einkum ákvæði 4.1 og 4.4 í samningnum. Heilðsölusamningurinn gerir þannig Mílu hæfa til fjárfestingar innan skilgreiningar á innviðum sem eignaflokki (e. *asset class*). Að þessu leyti eru viðskiptin með Mílu ekki einsdæmi. Dæmi um sambærileg viðskipti gefa margvíslegar vísbendingar um að langtíma þjónustusamningar með ákvæðum til að tryggja viðskipti lykilviðskiptavinar hafa verið grundvöllur aukinnar sölu fjarskiptafyrirtækja á innviðum þeirra til fjárfesta í Evrópu sl. áratug.
- (85) Þar af leiðandi myndi það þýða, ef dregið úr umfangi skuldbindinga Símans til þess að nýta þjónustu samkvæmt 4. kafla þjónustusamningsins, eins og virðist kallað eftir í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins, án þess að grundvelli viðskiptanna verði breytt með verulegum hætti, að finna þyrfti annað fyrirkomulag sem myndi veita sambærilegan fyrirsjáanleika, hvað sjóðstreymi varðar, og fyrirhugaður þjónustusamningur gerir ráð fyrir. Þess ber að geta að það yrði flókið að finna nýtt fyrirkomulag, þar sem sömu sjónarmið um ávöxtun og áhættu ættu við, og gert er ráð fyrir í ákvæði 4.1 og 4.4 í þjónustusamningnum.
- (86) Hins vegar má ímynda sér að komið yrði á fót annars konar fyrirkomulagi varðandi ljósleiðara. Í því tilviki mætti mögulega skipta ákvæðum 4.1 og 4.4 í þjónustusamningnum út fyrir langtímagjald sem Síminn greiðir fyrir réttinn til að nota núverandi ljósleiðarakerfi

Mílu fram að tilteknu nýtingarhlutfalli. Símanum væri í þessu tilviki frjálst að kaupa þjónustu af öðrum þjónustuveitendum en yrði að greiða Mílu þetta gjald (e. *take or pay*). Að sama skapi myndu Síminn og Míla gera sérstaka samninga um þau nýju svæði sem Míla hyggst vera með útbreiðslu, þar sem Síminn tekur á sig þá skyldu að nota nýtt ljósleiðaranet Mílu og greiða gjald fyrir réttinn fram að ákveðnu nýtingarhlutfalli netsins óháð raunverulegri notkun („*you buy we build*“ fyrirkomulag). Tekið skal fram að ekki hefur verið samið við Símann um slíkt fyrirkomulag.

### 6.1.2 Samstarfsákvæði og samkeppnisbönn

- (87) Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins eru gerðar athugasemdir við tiltekin ákvæði heildsölusamnings Símans og Mílu um samstarf félaganna og samkeppnisbönn.
- (88) Annars vegar er það frummat Samkeppniseftirlitsins að samstarfsákvæði heildsölusamningsins bindi Símann og Mílu þéttum lóðréttum böndum með nánu samstarfi og samráði um viðskiptalegar ákvarðanir á fjarskiptamarkaði sem og fjárfestingar og uppbyggingu. Þau séu þannig umfram það sem eðlilegt geti talist á milli sjálfstæðra fyrirtækja á efra og lægra sölustigi og feli í sér grundvallarbreytingu á eðli samskipta og samstarfs Mílu og Símans frá því sem gildir nú samkvæmt skipulagssáttinni frá árinu 2013.
- (89) Hins vegar telur Samkeppniseftirlitsins að fullnægjandi rök hafi ekki verið færð fyrir löngum gildistíma á bannákvæðum við samkeppni á milli Mílu og Símans samkvæmt þjónustusamningnum. Í því sambandi bendir eftirlitið á að samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um slík ákvæði um samkeppnisbönn séu þau almennt réttlæt看leg í allt að þrjú ár.
- (90) Hvað varðar samstarfsákvæði heildsölusamningsins, þá gerir Samkeppniseftirlitið meðal annars athugasemdir við greinar 12.2, 12.3, 12.5, 12.6, 13.2, 13.3, 15.1, 17.4, 22.1 og 22.2. Þá telur eftirlitið að greinar 4.2.1, 4.2.2 og 6.1.11 feli í sér samkeppnisbönn.
- (91) Fyrst skal almennt tekið fram um samstarf Mílu og Símans samkvæmt heildsölusamningnum að samstarf félaganna, þar með talið upplýsingaskipti þeirra á milli, lýtur ákvæði 10. gr. samkeppnislaga sem banna hvers konar samkeppnishamlandi samstarf á milli fyrirtækja. Auk þess geta þær upplýsingar sem eiga að fara á milli félaganna á grundvelli heildsölusamningsins ekki talist til viðkvæmra viðskiptalegra upplýsinga eða annars konar upplýsinga sem kynnu að vera ósamrýmanlegar umræddri 10. gr. samkeppnislaga. Í þessu sambandi er enn fremur ítrekað að um er að ræða takmörkuð upplýsingaskipti á milli fyrirtækja sem eru ekki keppinautar sem hafa það að meginmarkmiði að tryggja góða og snurðulausa þjónustu samkvæmt heildsölusamningnum. Þá er augljóst að kaupum á margþættri og umfangsmikilli tækniþjónustu fylgja eðlilega samskipti milli aðila um framkvæmd, kaup og efndir. Aðilar ætluðu að heppilegt væri að hafa skipulagt form á samskiptum um þessi efni, m.a. til að tryggja að fleiri kæmu ekki að þeim en nauðsynlegt væri og jafnframt til að halda vel utan um skráningu athugasemda og ákvarðana um framkvæmd þjónustu. Var nefndunum ætlað að vera formlegur farvegur fyrir slík samskipti.
- (92) Til þess að bregðast við áhyggjum Samkeppniseftirlitsins af samkeppnislegum áhrifum samstarfsákvæða heildsölusamningsins er Ardian reiðubúið til þess að gera eftirfarandi

breytingar á heildsölusamningnum (einnig er vísað til upplistunar á breytingartillögum í kafla 8.1 hér á eftir):

- a) Takmarka samstarf Mílu og Símans þegar kemur að þróun frekari fastlínu og farnetsinnviði, samanber grein 12.2. Til þess að ná því fram er lagt til að úr grein 12.2 verði felld brott tilvísun til þess að Síminn og Míla þrói frekari innviði með þeim hætti sem gagnast báðum aðilum („*mutually beneficial manner*“) til þess að ná tilgangi samningsins og styðja við viðskiptastefnu Símans.
- b) Fjarlægja ákvæði í heildsölusamningnum um samstarf félaganna er varðar breytingar á útbreiðsluáætlunum Mílu (e. *roll-out plans*), samanber grein 12.3. Til þess að ná þessu fram er lagt til að úr grein 12.3 verði 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.
- c) Fjarlægja í heild sinni ákvæði um sameiginlegar nefndir vegna heildsölusamningsins, samanber grein 13. Af því leiðir að allar tilvísanir til „Steering Committee“ og „Strategic Committee“ verða fjarlægðar úr samningunum. Þess í stað er gert ráð fyrir að tilnefndur verði óháður kunnáttumaður sem mun hafa eftirlit með sambandi Símans og Mílu til þess að tryggja fylgni við samkeppnisreglur.
- d) Takmarka heimildir félaganna til þess að láta framkvæma úttektir („audits“) á starfsemi hins aðilans þannig að slíkar úttektir gangi aðeins út á að tryggja rétta beitingu og framfylgd heildsölusamningsins, samanber grein 15. Þá skulu allir markaðsaðilar fá sama rétt til þess að láta framkvæma úttektir vegna sömu atriða. Enn fremur skal tryggt að Síminn, sem og aðrir viðskiptavinir, hafi ekki aðgang að viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum sem myndi gefa félaginu ósanngjarnt forskot gagnvart keppinautum. Til þess að ná þessu fram mun réttur hvors aðila samkvæmt greinum 15.1.3 og 15.1.4 takmarkast við að tryggja að farið sé að skilmálum heildsölusamningsins. Þá verður 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) Ákvæði um kauprétt Símans á öllum fastlínu- og farsímainnviðum Mílu og samningnum sem tengjast þeim innviðum í grein 20 er þegar takmörkuð við tilteknar kringumstæður (ef Míla missir starfsleyfi sitt eða verður ógjaldfært). Hins vegar er Ardian reiðubúið til þess að skoða að takmarka í frekara mæli rétt Símans samkvæmt grein þessari að því marki sem nauðsynlegt er til þess að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins.
- f) Fjarlægja ákvæði um að félögin skuli ræða breytingar á verðum ef verulegar breytingar verða á reglustýringu eða ef kvöðum verður aflétt af einhverri heildsölubjónustunni, samanber grein 22. Er þannig lagt til að grein 22 verði felld brott í heild sinni.

- (93) Hvað varðar gildistíma á banni við samkeppni á milli Mílu og Símans samkvæmt heildsölusamningnum, sem Samkeppniseftirlitið gerir athugasemdir við í andmælaskjali sínu, þá er áréttað sem áður hefur komið fram af hálfu Ardian að langtímasamningar sem þessir eru viðurkennd markaðsframkvæmd á alþjóðlegum fjarskiptamörkuðum. Vísast í því samhengi til yfirlits um viðskipti í tengslum við fjarskiptainniði sem sent var Samkeppniseftirlitinu þann 11. mars síðastliðinn. Langur gildistími þjónustusamninga er eðlilegur og í reynd nauðsynlegur á markaði sem einkennist af langtímaffárfestingum með lögnum, áratuga, afskriftartíma. Meirihluti þeirra heildsölusamninga sem tengjast þeim viðskiptum sem tilgreind voru á yfirlitinu sem lagt var fyrir Samkeppniseftirlitið innihéldu takmörkun á smásöluaðilann frá því að hefja starfsemi á heildsölumörkuðum í samkeppni við heildsölufyrirtækið, og margir þeirri fólu einnig í sér sambærilega takmörkun á heildsölupjónustuveitandann frá því að hefja smásölustarfsemi eða að eignast hluti í samkeppnisaðilum á smásölumarkaði. Ekkert af samkeppnistakmörkunum þeirra þjónustusamninga sem hafa verið skoðaðir innihalda styttri tímalengd en umsaminn gildistími viðkomandi samnings (sjá nánar **fylgiskjal 2**).
- (94) Í tilefni af tilvísun Samkeppniseftirlitsins til leiðbeininga framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins um viðbótartakmarkanir (e. *ancillary restraint*), þá skal tekið fram að þótt umræddar leiðbeiningar vísi til þess að almennt séu viðbótartakmarkanir réttlætanager í fimm ár í kjölfar viðskipta, þá þýðir það ekki að lengri tími geti ekki átt rétt á sér. Þannig er sérstaklega gert ráð fyrir því í leiðbeiningunum að annar tími geti átt við í sérstökum aðstæðum<sup>13</sup>, og fær það stoð í greiningu á sambærilegum viðskiptum eins og fram hefur komið. Um þetta var sérstaklega fjallað í athugasemdum Ardian vegna umsagnar Fjarskiptastofu frá 2. maí 2022, en í andmælaskjalinu virðist ekki tekin afstaða til þeirrar umfjöllunar. Í því samhengi vísast til málsmeðferðarreglna stjórnarsýsluréttarins, sbr. stjórnarsýslulög nr. 37/1993 og meginreglunnar um skyldubundið mat stjórnvalda. Hefur enda ítrekað verið staðfest að leiðbeiningar eða leiðbeinandi reglur, svo sem heiti þeirra ber með sér, séu til leiðbeiningar en bindi ekki hendur stjórnvalda og afnemi ekki það mat sem sannanlega þarf að fara fram með hliðsjón af málsatvikum og öðrum aðstæðum hverju sinni.
- (95) Jafnframt gerir Ardian athugasemd við það að Samkeppniseftirlitið skuli í andmælaskjalinu vísa til framlengingarákvæðis samningsins (þ.e. að samningstími sé til „20+5 ára með mögulegri lengri framlengingum“), enda hefur Síminn rétt til þess að segja upp samningnum að tuttugu árum loknum og ætti því mat Samkeppniseftirlitsins að miða við þann gildistíma.
- (96) Auk þeirra tillagna sem fram koma hér að framan lýsir Ardian sig reiðubúið til þess að undirgangast eftirfarandi skilyrði í því augnamiði að draga úr áhyggjum

<sup>13</sup> Sjá 4. og 5. mgr. leiðbeininganna (áherslubreytingar eru undirritaðra): „In order to provide legal certainty to the undertakings concerned, this Notice provides guidance on the interpretation of the notion of ancillary restraints. The guidance given in the following sections reflects the essence of the Commission's practice, and sets out principles for assessing whether and to what extent the most common types of agreements are deemed to be ancillary restraints. **However, cases involving exceptional circumstances that are not covered by this Notice may justify departing from these principles.**”

Samkeppniseftirlitsins af áhrifum ákvæða heilðsölusamningsins um samstarf Mílu og Símans og bann við samkeppni á milli félaganna, sbr. nánar kafli 8 og viðauki 1:

- a) Skipaður verði óháður kunnáttumaður til að sinna eftirliti með því ákvæði sáttar, sem kveður m.a. á um opinn aðgang á jafnræðisgrundvelli, séu virt.
- b) Tryggður verði opinn aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu á jafnræðisgrundvelli og að ólíkir þjónustubættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félagsins.
- c) Míla skal tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn fyrirtækisins séu að fullu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði.

### 6.1.3 Ákvæði um verðtryggð heilðsöluverð

- (97) Að frummati Samkeppniseftirlitsins fæst ekki séð að ákvæði heilðsölusamningsins um verðtryggð heilðsöluverð geti talist til jákvæðra áhrifa samrunans eða heilðsölusamningsins eða til tryggingar eða takmörkunar á möguleum neikvæðum áhrifum. Í því sambandi þurfti að hafa í huga að samkeppnislegt aðhald í innviðum og heilðsöluþjónustu ásamt tækniþróun síðustu áratuga hafi líkast til stuðlað að lægra verði. Þessu frummati til stuðnings segir í andmælaskjali eftirlitsins:

Verðtryggð heilðsöluverð Mílu til Símans næstu 20+5 árin samkvæmt heilðsölusamningnum kunna því að leiða til þess að Síminn og á endanum viðskiptavinir hans verði af ábata sem ella hefði hlotist af áframhaldandi tækniþróun á sviði fjarskipta og mögulegri samkeppni næstu áratugi, sem annars hefði leitt til áframhaldandi og frekari lækkunar á framleiðslukostnaði og einingaverði fjarskipta. Þannig renni ábatinn allur eða að stærstum hluta beint til Mílu í stað þess að endurspeglast í heilðsöluverði félagsins til Símans og eftir atvikum til annarra smásala fjarskiptaþjónustu hérlendis, með líklegum tilheyrandi neikvæðum áhrifum á neytendur.

- (98) Ardian telur nauðsynlegt, í ljósi ofangreinds frummats Samkeppniseftirlitsins, að benda á eftirfarandi atriði:
- a) Í samningi um þjónustu og verðlagningu hennar, sem gilda á til lengri tíma, er óhjákvæmilegt að kveða skýrt á um það, hvernig breytingar á kostnaði þjónustuveitanda af völdum verðlagsbreytinga koma fram í gjaldskrá fyrir þjónustuna. Þetta á ekki síst við um þjónustu sem kallar á verulegar fjárfestingar, líkt og t.d. útleigu húsnæðis, en heita má að allir langtímasamningar hér á landi um útleigu atvinnuhúsnæðis séu verðtryggðir. Samrunaaðilar telja það í fullu samræmi við viðskiptavenjur, sem og verklag Fjarskiptastofu við útreikning á kostnaðargreindum gjaldskrár fjarskiptafyrirtækja, að miða við að verð hækki í samræmi við hækkun á vísitölu neysliverðs.
  - b) Ef tækniþróun leiðir til lægri framleiðslukostnaðar án þess að það sé endurspeglað í verðum Mílu til viðskiptavina eru líkur á því að (i) viðskiptavinir í heilðsölu hverfi frá Mílu til keppinauta og (ii), ef Síminn er bundinn við að eiga viðskipti við Mílu, verð Símans hækki sem þýðir í reynd að viðskiptavinir Símans myndu hverfa frá Símanum til annarra fyrirtækja. Af þeim sökum hefur Míla ríka hvata til þess að



endurspegla mögulega tækniþróun sem kann að leiða til lægri framleiðslukostnaðar í verðum sínum.

- c) Varnagli er til staðar í fjarskiptaregluverkinu, en á þeim mörkuðum þar sem Míla kann að vera markaðsráðandi getur Fjarskiptastofa útnefnt Mílu sem *fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk*. Ef Míla er skilgreint sem heildsölufyrirtæki í skilningi 59. gr. nýrra fjarskiptalaga þá getur Fjarskiptastofa lagt á Mílu ýmsar kvaðir og þar með talið um réttláta og sanngjarna verðlagningu, sbr. 2. mgr. 59. gr. Þá getur Fjarskiptastofa einnig, ef komist er að þeirri niðurstöðu að samkeppnisvandamál séu til staðar eða séu líkleg til að koma upp og skaða endanotendur, lagt á frekari kvaðir ef þörf þykir, þ.á m. um eftirlit með gjaldskrá.
- d) Aðeins um 40% af viðskiptum Mílu myndu vera verðtryggð samkvæmt heildsölusamningnum.
- e) Tekið skal fram að verð fyrir innanlands- og utanlands MPLS burðarnet eru ekki verðtryggð, en þar er búist við talsverðri lækkun einingaverðs.
- f) Samkvæmt gr. 17.4 í heildsölusamningnum skulu Síminn og Míla setjast niður og semja að nýju um heildsöluverð ef aðstæður breytast verulega, meðal annars af tæknilegum sökum.
- g) Í Evrópulöggjöf hefur verið viðurkennt að fyrirtæki sem veita fjarskiptaþjónustu geti haft lögmæta hagsmuni af því að aðlaga verð og gjöld sem þau rukka fyrir þjónustu sína að breytingum á vísitölu neysluverðs.<sup>14</sup>
- h) Verðtrygging getur ýtt undir nýsköpun, eða að minnsta kosti tryggt núverandi stig nýsköpunar, og getur þar með verið samkeppnishvetjandi. Með slíku fyrirkomulagi er komið í veg fyrir að framlegð dragist saman og tryggir þannig nægan ávinning sem getur gengið til endurfjárfestinga. Í öllu falli myndu verðhækkningar vegna verðtryggingar ekki tengjast viðskiptunum sem hér eru til skoðunar, heldur myndu þær einungis endurspegla efnahagslega þróun á Íslandi.
- i) Samkvæmt viðauka 6 við heildsölusamninginn er mikið af þjónustu Mílu sem væri verðtryggð, þ.m.t. gjöld fyrir ljósleiðaraheimtaugar og bitastraumstengingar, verðlögð á grundvelli hvernar tengingar án þess að í verðskrá sé sérstaklega tilgreint tæknilegur hraði eða gæði þessarar þjónustu. Þessi uppsetning veitir nauðsynlegt rými til að leyfa tækninýjungum að knýja fram hraða- og gæðaaukningu innan sama þjónustugjalds, sem gefur til kynna aukin verðmæti fyrir neytendur og fyrirtæki með tímanum. Verðtrygging samkvæmt

<sup>14</sup> Sjá dóm Evrópudómstólsins í máli nr. C-326/14, *Telekom Austria AG*, málsgrein 25: “*Having regard to those provisions, it can be concluded that the EU legislature recognised that undertakings providing electronic communications services may have a legitimate interest in being able to adjust the prices and charges for their services.*”

þjónustusamningnum vinnur því ekki gegn því að lækkun einingaverðs skili sér til endanótenda.

- (99) Samkvæmt framangreindu telur Ardian margvísleg rök standa til þess að verðtryggð heildsöluverð, eins og gert er ráð fyrir í heildsölusamningi Mílu og Símans, séu bæði hefðbundin og nauðsynleg á fjarskiptamarkaði – markaði sem einkennist af langtímafjárfestingum og háum fastakostnaði. Því telur Ardian að skaðakenning Samkeppniseftirlitsins – að mögulegt lægra einingaverð vegna áframhaldandi tækniframfara skili sér ekki til neytenda – standist ekki skoðun. Allir þeir heildsölusamningar sem hafa verið skoðaðir í þeim sambærilegu viðskiptum sem tilgreind eru á yfirlitinu sem lagt var fyrir Samkeppniseftirlitið innihalda ákvæði um árlegar verðhækkanir. Allir samningarnir, fyrir utan einn, voru með tengingu við árlega breytingu vísitölu neysluverðs, en hinn samningurinn var með fastákveðnar árlegar verðhækkanir sem var ætlað að endurspeglar ætlaðar árlegar breytingar á vísitölu neysluverðs. Þetta endurspeglar jafnframt þá staðreynd að tilboð frá fyrrum einokunaraðilum (e. *incumbent operator*) fyrir ljósheimtaugatengingar í heildsölu á viðkomandi mörkuðum eru venjulega tengd við verðbólgu (t.d. 10+ ára viðmiðunartilboð sem eru birt af British Telecom, Telefonica og Orange) (sjá nánar **fylgiskjal 2**).
- (100) Auk þess skal ítrekað að heildsölusamningurinn gerir ráð fyrir tækniþróun. Ef inn á markaðinn kemur ný vara vegna nýrrar tækni eða uppfærsla verður á núverandi tækni, þá er gert ráð fyrir að samið verði um ný verð sem taki mið af nýjum forsendum. Í gr. 17.4 er þannig sérstaklega miðað við að endursemjja þurfi í góðri trú ef meiriháttar breytingar, svo sem af tæknilegum ástæðum, verði á þjónustu samkvæmt samningnum.
- (101) Í þessu samhengi er Ardian reiðubúið að endurskoða grein 17.4 í heildsölusamningnum til þess að endurspeglar þá staðreynd að líklegustu viðbrögð aðila við slíkri tækniþróun verði sú að Míla leggi til að verðlagning verði endurskoðuð með hætti sem gerir Símanum og öðrum heildsöluviðskiptavinum Mílu kleift að vera áfram samkeppnishæfir á viðeigandi smásölu mörkuðum. Um leið verði tryggt að Míla geti viðhaldið viðunandi framlegð í tengslum við heildsöluþjónustu sína. Að öðru leyti er vísað til tillagna Ardian að mögulegum breytingum á heildsölusamningnum í kafla 8.1.

#### **6.1.4 Samandregnar athugasemdir vegna heildsölusamningsins**

- (102) Ardian áréttar að heildsölusamningurinn er í raun grundvöllur þessara viðskipta. Heildsölusamningurinn er nauðsynlegur til að styðja við langtímafjárfestingu kaupanda í innviðunum og tryggja fyrirsjáanleika fyrir seljanda hvað varðar notkun viðkomandi innviða, og munu viðskipti sem þessi ekki verða að veruleika án slíks samnings. Mikilvægt er að hafa í huga að innviðahluti fjarskiptamarkaða er þess eðlis að hann krefst mikilla langtíma fjárfestinga. Endurspeglast það t.d. í þeim staðreyndum að samkvæmt 18. gr. fjarskiptalaga á að vera fyrirsjáanleiki um ráðstöfun tíðniréttinda til a.m.k. 20 ára, og jafnframt því að langtímasamningar eru óumdeilanlega markaðsvenja í þeim viðskiptum á evrópskum mörkuðum sem eru hvað sambærilegust þeim viðskiptum sem hér eru til skoðunar. Heildsölusamningurinn gegnir þannig lykilatriði í að slíta endanlega á lóðréttra samþættingu Símans og Mílu. Með hliðsjón af þessu telur Ardian að heildsölusamningurinn sé nauðsynlegur og eðlilegur hluti af þessum viðskiptum og gangi ekki lengra en

nauðsynlegt er, hvorki í tíma né umfangi. Þá hafa verið lagðar til tilteknar breytingar á samningnum til að reyna að mæta þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið hefur lýst í andmælaskjali. Að teknu tilliti til þessa telur Ardian að ekki sé hætt á að samningurinn hafi í för með sér skaðleg áhrif á samkeppni og í öllu falli vegi jákvæð áhrif viðskiptanna upp möguleg neikvæð áhrif.

## 6.2 Önnur lóðrétt áhrif vegna samrunans

- (103) Hvað varðar önnur lóðrétt áhrif sem kunna að stafa af samrunanum, þá telur Samkeppniseftirlitið samkvæmt frummati sínu að í kjölfar samrunans hafi Míla mögulega bæði hvata og getu til þess að útiloka keppinauta sína með nánar tilgreindum hætti sem lýst er í andmælaskjalinu. Sem dæmi nefnir Samkeppniseftirlitið að Míla muni hafa hvata til þess að tengja eða tvinna í auknum mæli saman mismunandi heildsöluþjónustum og fækka þar með valkostum viðskiptavina og fjarskiptafélaga á lægra sölustigi til þess að kaupa hlutaða eða sundurgreinda heildsöluþjónustu af félaginu annars vegar og öðrum birgjum hins vegar.
- (104) „Með framangreindum hætti virðist Míla þannig í krafti stöðu sinnar“, að því er segir í frummati Samkeppniseftirlitsins, „með heildstöðu og einstöku vöruframboði geta gert alhliða heildsölusamning við fjarskiptafélög um gagnaflutning um stofnlínur, IP-net, og útlandatengingar, sem og um sölu lágmarksmagns ljósleiðaratenginga allt í senn, með mögulegri tilheyrandi útilokun gagnvart smærri keppinautum á heildsölustigi sem hingað til hafa þjónustað umrædd fjarskiptafélög með sérhæfðar og aðgreindum hætti“.
- (105) Hvað varðar sérstaklega tilvísun Samkeppniseftirlitsins til umsagnar Snerpu, samanber málsgreinar 473 og 474 í andmælaskjali, þá er því alfarið hafnað að um sé að ræða útilokunaráhrif í garð smærri aðila. Hið rétta í málinu er að Míla tók yfir samninga Símans varðandi útlandasambönd frá 1. janúar 2021 og hefur síðastliðið ár unnið að endurskoðun á vöruframboði fyrir útlandasamband í takt við þarfir markaðsins og kostnaðarforsendur Mílu. Við þá vinnu kom í ljós að samningur við Snerpu um magnmælt samband til útlanda var ekki í samræmi við nýtingu samkvæmt samningum á kerfum Mílu. Samningurinn kvað á um umferð frá útlöndum en í raun er megnið af umferðinni innanlandsútfærð sem ekki er mæld og því endurspeglar tekjur Mílu af samningum ekki raunkostnað. Til þess að samræma vöruframboð og gæta jafnræðis var samningi við Snerpu sagt upp og mun félaginu standa nýtt vöruframboð til boða sem byggir á jafnræði, umferðaflæði og kostnaðarforsendum Mílu. Þá er rétt að benda á að það eru að minnsta kosti fimm aðilar sem bjóða internetþjónustu í heildsölu: Míla, Vodafone, Nova, Advania og Farice. Snerpa kaupir einnig aðra internetþjónustu frá öðrum en Mílu þar sem fyrirtækið beinir svo til allri útlandaumferð sinni um. Tenging Snerpu í gegnum Mílu er í raun varasamband þar sem í raun lítill hluti af umferð Snerpu við útlönd fer um. Við yfirfærslu á útlandasamböndum fékk Míla tímabundið leyfi til þess að nýta mælingartól Símans til þess að unnt væri að reikningsfæra umferð frá þeim tveimur aðilum sem voru með samning um magnmæld útlandasambönd. Tekjur af þjónustunni eru það lágar að þær myndu ekki standa undir kostnaði Mílu við að byggja upp eigið magnmælingartól og einungis af þeirri ástæðu einni sér Míla ekki fram á að geta boðið áfram þessa útfærslu af samböndum við útlönd. Það er því fjarri því að Míla sé með einokunarstöðu í þessari þjónustu á landinu.

- (106) Til þess að bregðast við þeim áhyggjum sem fram koma í frummati Samkeppniseftirlitsins um önnur möguleg lóðrétt áhrif samrunans og lýst er hér að framan eru samrunaaðilar reiðubúnir til þess að gangast undir skilyrði sem fela í sér skuldbindingar af hálfu Mílu til þess að bjóða annars vegar opinn og gagnsæjan aðgang, á jafnræðisgrunni, að fjarskiptakerfum sínum og hins vegar að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félagsins. Slíkar skuldbindingar eru til þess fallnar að draga úr líkunum á því að keppinautar Mílu útilokist og eyða þar með þeim lóðréttu samkeppnishömlum sem Samkeppniseftirlitið telur að stafi af samrunanum.

## 7 Hagræði

- (107) Í andmælaskjali segir að í samrunaskrá sé ekki að finna sérstaka umfjöllun um hagræðingu og að umfjöllun um hagkvæmni í tengslum við áhrif samrunans sé knöpp. Þá segir að í gögnum málsins komi fram upplýsingar um hvernig viðskiptin muni auka hagkvæmni í rekstri Mílu en að samrunaaðilar hafi „ekki byggt á slíkum gögnum eða sýnt fram á hvaða hagræðing á sér stað og hvernig hún skili sér til neytenda.“ Því sé það frummat Samkeppniseftirlitsins að ekki hafi verið sýnt fram á með fullnægjandi hætti að möguleg hagræðing vegi upp möguleg skaðleg áhrif eða að ástæða sé til að taka tillit til hagræðingarraka við mat á áhrifum samrunans.
- (108) Rétt er að umfjöllun um hagræði í samrunaskrá er ekki umfangsmikil, en ástæða þess er sú að aðilar telja að viðskiptin séu ekki samkeppnishamlandi. Því hafi ekki verið tilefni til að rökstyðja að hagræðing vegi upp „möguleg skaðleg áhrif“, þar sem slík skaðleg áhrif væri ekki til staðar. Engu að síður er að sjálfsgöðu byggt á því sem segir í gögnum málsins, sem eru hluti af samrunatilkynningu málsins, um þau jákvæðu áhrif sem viðskiptin hafa í för mér sér. Hvað sem því líður þá hefur nú, í ljósi frummats Samkeppniseftirlitsins, verið aflað greiningar frá Analysys Mason, sem er eitt virtasta ráðgjafarfyrtæki heims þegar kemur að fjarskiptamörkuðum, þar gerð er grein fyrir jákvæðum áhrif viðskiptanna fyrir íslenskan fjarskiptamarkað (**fylgiskjal 1**). Sú greining fylgir þessum athugasemdum, en meginniðurstöður greiningarinnar eru eftirfarandi:
- Þrátt fyrir að Míla starfi nú þegar sem sjálfstæður aðili, getur flutningur á eignarhaldi frá Símanum til fullkomlega sjálfstæðs aðila hjálpað til við að bæta samkeppnisárangur á viðkomandi mörkuðum með nokkrum lykiláhrifum:
    - i) Viðskiptin munu veita Mílu bættan aðgang að fjármagni sem styður við aukna fjárfestingu í innlendum fjarskiptainnviðum – þetta endurspeglast í áætlunum Ardian um allt að 28 milljarða króna fjárfestingu (capex) frá því viðskiptin koma til framkvæmda og til ársins 2030.
    - ii) Gert er ráð fyrir að viðskiptin muni auka traust þriðju aðila til Mílu, sem gera aukna samkeppni á íslenskum fjarskiptainnviðamarkaði mögulega og (ef eftirspurn eykst) skapar kostnaðarhagræði (sem getur aukið eftirspurn enn frekar og valdið jákvæðri hringrás (e. *positive feedback cycle*)).
    - iii) Viðskiptin munu hvetja til samnýtingar innviða á íslenskum fjarskiptamarkaði, sem gerir það kleift að fyrirbyggjandi auðlindir séu nýttar á skilvirkari hátt og undirbyggja efnahagsleg rök fyrir frekari stækkun netkerfa eða bætt gæði eins og meiri hraða.

- Búist er við að þessi áhrif muni leiða til nokkurra hugsanlegra hagstæðra áhrifa fyrir íslenskan fjarskiptamarkað:
  - i) Aukin útbreiðsla fasta- og farsímaneta fyrir íslenska neytendur, heimili og fyrirtæki
  - ii) Meiri gæði þjónustu fyrir viðskiptavinum íslenskrar fjarskiptaþjónustu
  - iii) Lægra verð fyrir sambærilega þjónustu fyrir viðskiptavinum íslenskrar fjarskiptaþjónustu miðað við stöðuna ef viðskiptin verða ekki að veruleika, sem stafar af kostnaðarhagræðingu og aukinni samkeppni
  - iv) Aukin notkun og nýting fjarskipta og stafrænnar þjónustu á Íslandi, sem skapar frekari hvata til fjárfestinga og kostnaðarhagræðingar í jákvæðri hringrás.
- Þrátt fyrir að tilkynnt hafi verið um fyrirhuguð viðskipti hafa engin merki verið um nein neikvæð áhrif á fjárfestingar annarra innviðaaðila á markaðnum.

(109) Að öðru leyti vísast til þess sem greinir í umræddu minnisblaði, en þar er því lýst með ítarlegum hætti hvernig viðskiptin eru til hagsbóta fyrir neytendur og hvernig hagsbætur munu nást fram. Þessum hagsbótum verður ekki náð fram með öðrum hætti, enda er grundvöllur þeirra slit á eignatengslum milli Símans og Mílu. Að því marki sem Samkeppniseftirlitið skyldi enn telja að viðskiptin raski samkeppni, þá telur Ardian að viðskiptunum fylgi í öllu falli slíkt hagræði og jákvæð áhrif að vegi upp á móti mögulegum neikvæðum áhrifum.

## 8 Tillögur að breytingum á heildsölusamningi og skýringar á einstaka skilyrðum sem lögð eru til

(110) Í þessum kafla 8 eru annars vegar teknar saman tillögur Ardian að mögulegum breytingum á heildsölusamningi Mílu og Símans og hins vegar er að finna nánari skýringar á einstaka skilyrðum sem lögð eru til, en umrædd skilyrði fylgja í lok skjalsins.

### 8.1 Tillögur að breytingum á heildsölusamningnum

- (111) Með vísan til framangreinds fer hér að neðan listi yfir tillögur Ardian að mögulegum breytingum á heildsölusamningi Mílu og Símans. Hvað varðar skýringar við einstaka tillögur, þá vísast til umfjöllunar í fyrri köflum.
- Hvað varðar tímalengd heildsölusamningsins:
    - Tímalengd verður styttn þannig að upphafleg tímabil (e. *Initial Period*) verði 17 ár í stað 20 ára. Þá verður fyrsta mögulega framlengingin 8 ár, í stað fimm ára, og frekari framlengingartímabil verði til fimm ára.
  - Hvað varðar samstarfsákvæði heildsölusamningsins:
    - Takmarka samstarf Mílu og Símans þegar kemur að þróun frekari fastlínu og farnetsinnviði, samanber grein 12.2. Til þess að ná því fram er lagt til að úr grein 12.2 verði felld brott tilvísun til þess að Síminn og Míla þróa frekari innviði með þeim hætti sem gagnast báðum aðilum („*mutually beneficial*

*manner*“) til þess að ná tilgangi samningsins og styðja við viðskiptastefnu Símans.

- Fjarlægja ákvæði í heildsölusamningnum um samstarf félaganna er varðar breytingar á útbreiðsluáætlunum Mílu (e. *roll-out plans*), samanber grein 12.3. Til þess að ná þessu fram er lagt til að úr grein 12.3 verði 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.
- Fjarlægja í heild sinni ákvæði um sameiginlegar nefndir vegna heildsölusamningsins, samanber grein 13. Af því leiðir að allar tilvísanir til „Steering Committee“ og „Strategic Committee“ verða fjarlægðar úr samningunum. Þess í stað er gert ráð fyrir að tilnefndur verði óháður kunnáttumaður sem mun hafa eftirlit með sambandi Símans og Mílu til þess að tryggja fylgni við samkeppnisreglur.
- Takmarka heimildir félaganna til þess að láta framkvæma úttektir („audits“) á starfsemi hins aðilans þannig að slíkar úttektir gangi aðeins út á að tryggja rétta beitingu og framfylgd heildsölusamningsins, samanber grein 15. Þá skulu allir markaðsaðilar fá sama rétt til þess að láta framkvæma úttektir vegna sömu atriða. Enn fremur skal tryggt að Síminn, sem og aðrir viðskiptavinir, hafi ekki aðgang að viðkvæmum viðskiptalegum upplýsingum sem myndi gefa félaginu ósannjarnt forskot gagnvart keppinautum. Til þess að ná þessu fram mun réttur hvors aðila samkvæmt greinum 15.1.3 og 15.1.4 takmarkast við að tryggja að farið sé að skilmálum heildsölusamningsins. Þá verður 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.
- Ákvæði um kauprétt Símans á öllum fastlínu- og farsímainnviðum Mílu og samningnum sem tengjast þeim innviðum í grein 20 er þegar takmörkuð við tilteknar kringumstæður (ef Míla missir starfsleyfi sitt eða verður ógjaldfært). Hins vegar er Ardian reiðubúið til þess að skoða að takmarka í frekara mæli rétt Símans samkvæmt grein þessari að því marki sem nauðsynlegt er til þess að mæta áhyggjum Samkeppniseftirlitsins.
- Fjarlægja ákvæði um að félögin skuli ræða breytingar á verðum ef verulegar breytingar verða á reglustýringu eða ef kvöðum verður aflétt af einhverri heildsöluþjónustunni, samanber grein 22. Er þannig lagt til að grein 22 verði felld brott í heild sinni.
- Hvað varðar ákvæði heildsölusamningsins um verðtryggð verð:
  - Grein 17.4 í heildsölusamningnum verður endurskoðuð til þess að endurspegla þá staðreynd að líklegustu viðbrögð aðila við tækniþróun verði

sú að Míla leggi til að verðlagning verði endurskoðuð með hætti sem gerir Símanum og öðrum heildsöluviðskiptavinum Mílu kleift að vera áfram samkeppnishæfir á viðeigandi smásöllumörkuðum. Um leið verði tryggt að Míla geti viðhaldið viðunandi framlegð í tengslum við heildsölupjónustu sína.

## 8.2 Skýringar á einstaka skilyrðum sem lögð eru til

- (112) Í viðauka 1 hér á eftir er að finna tillögur að skilyrðum sem samrunaaðilar eru reiðbúnir að gangast undir. Eins og segir í inngangi sáttartillögunnar þá telja samrunaaðilar mikilvægt að horft sé til þess að til staðar er sérstakt regluverk utan um fjarskipti, sbr. einkum fjarskiptalög nr. 70/2022, sem byggir á samræmdri löggjöf EES-svæðisins. Markmið fjarskiptalaga er að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti en einnig að auka vernd og valmöguleika neytenda og stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði.
- (113) Það er Fjarskiptastofa sem annast framkvæmd fjarskiptalaga, en í því felst meðal annars að Fjarskiptastofa framkvæmir svokallaðar markaðsgreiningar. Teljist fyrirtæki, í kjölfar markaðsgreiningar, hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði getur Fjarskiptastofa lagt ýmsar kvaðir á slík fyrirtæki samkvæmt nánari fyrirætlunum laganna, sem lúta m.a. að aðgangi, jafnræði, gagnsæi og verðlagningu. Í fjarskiptalögum er jafnframt kveðið á um að við skilgreiningu markaða og framkvæmd markaðsgreininga skuli haft samráð og/eða samstarf við Samkeppniseftirlitið þegar við á.
- (114) Með hliðsjón af þessu er mikilvægt að ef þær kvaðir sem hér eru lagðar til ganga lengra en kvaðir samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu á hverjum tíma á mörkuðum sem Fjarskiptastofa hefur skilgreint, þá skulu þær ekki gilda samkvæmt efni sínu heldur álagðar kvaðir Fjarskiptastofu. Að sama skapi skulu ákvæði þessarar sáttar ekki gilda á þeim mörkuðum þar sem Fjarskiptastofa hefur tekið ákvörðun um að aflétta áður á lögðum kvöðum.

### 8.2.1 Ákvæði 1 – Aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu

- (115) Þessu ákvæði er ætlað að mæta áhyggjum af einhliða láréttum áhrifum og öðrum lóðréttum áhrifum af viðskiptunum, sbr. kaflar 4.1 og 6.2 hér að framan. Í ákvæðinu er fjallað um aðgang að kerfum og þjónustu Mílu.
- (116) Eins og segir hér að framan er gert ráð fyrir að farið sé eftir á lögðum kvöðum Fjarskiptastofu þar sem við á, og ef ákvæði þessarar sáttar ganga lengri þá gildi þær ekki samkvæmt efni sínu heldur álagðar kvaðir Fjarskiptastofu.
- (117) Í 2. mgr. er vísað til þess að á mörkuðum sem ekki rúmast undir markaðsgreiningar Fjarskiptastofu, en Míla telst eftir atvikum markaðsráðandi samkvæmt endanlegri ákvörðun í því samrunamáli sem hér er til meðferðar, þá sé Mílu skylt að veita aðgang að þeim kerfum og/eða þjónustu.
- (118) Ákvæði 3. og 4. mgr. þarfnast ekki skýringar.

### 8.2.2 Ákvæði 2 – Aðgreining þjónustupátta

- (119) Þessu ákvæði er líkt og 1. gr., ætlað að mæta áhyggjum af einhliða láréttum áhrifum og öðrum lóðréttum áhrifum af viðskiptunum, sbr. kaflar 4.1 og 6.2 hér að framan. Í 1. gr. er fjallað um aðgreiningu þjónustupátta.
- (120) Í ákvæðinu er kveðið á um að Míla skuli tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félagsins. Tilgangur þessa ákvæðis er m.a. sá að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri Mílu, auk þess að koma í veg fyrir að Míla beiti ólögumætri samtvinnun í viðskiptum, á þeim mörkuðum sem Míla kann að vera í markaðsráðandi stöðu hverju sinni. Tekið skal fram að meta þarf hvert tilvik fyrir sig með hliðsjón af aðstæðum hverju sinni. Í einhverjum tilvikum geta verið málefnalegar og hugsanlega tæknilegar ástæður fyrir því að ekki sé hægt að veita tiltekna þjónustu nema önnur þjónusta sé jafnframt keypt. Á þá samt sem áður að vera tryggt, líkt og kveðið er á um í ákvæðinu, að umræddir þjónustupættir séu nægilega aðgreindir í rekstri Mílu.

### 8.2.3 Ákvæði 3 – Fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustu Mílu

- (121) Þessu ákvæði er ætlað að mæta áhyggjum af einhliða láréttum áhrifum og öðrum lóðréttum áhrifum af viðskiptunum, sbr. kaflar 4.1 og 6.2 hér að framan. Í 3. gr. er fjallað um fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustu Mílu.
- (122) Samkvæmt ákvæðinu skal Míla upplýsa alla viðskiptavinina sína um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu, breytingar eða áætlanir tengdar núverandi eða fyrirhugaðri þjónustu, á sama tíma og með sama hætti. Með ákvæðinu er tryggt að meginreglan um jafnan aðgang gildi um þessa þætti jafnt sem aðra þætti í starfsemi Mílu.
- (123) Samkvæmt 2. mgr. skal að jafnaði miða við að upplýsingar sem nauðsynlegt er fyrir viðskiptavinina Mílu að hafa aðgang að, séu rekjanlegar og aðgengilegar á þjónustuvef, heimasíðu eða sendar með tölvupósti.
- (124) Í 3. mgr. er að finna undantekningu frá reglunni um jafnan aðgang að umræddum upplýsingum. Samkvæmt ákvæðinu tekur upplýsingaskylda Mílu skv. 1. mgr. ekki til nýjunga sem koma til að frumkvæði viðskiptavina Mílu og eru þróaðar í samstarfi við einstaka viðskiptavinina fyrir en eftir að hin nýja vara/þjónusta er orðin hluti af almennu vöru og/eða þjónustuframboði Mílu. Er þessi undantekning mikilvæg m.t.t. þess að draga ekki úr hvata fjarskiptafyrirtækja til fjárfestinga í uppbyggingu, þróun og endurnýjun í fjarskiptum. Þannig er reynt að tryggja að upplýsingaskylda Mílu skv. 1. mgr. komi ekki niður á vilja fjarskiptafélaga til að þróa nýjungar á sínu þjónustuframboði og dragi ekki úr framförum á fjarskiptamarkaði. Upplýsingaskyldan raknar hins vegar við þegar hin nýja vara/þjónusta er orðin hluti af almennu vöru-/eða þjónustuframboði Mílu. Aðalatriðið hér er að allir viðskiptavinir Mílu sitja við sama borð að þessu leyti. Trúnaður um þróun Mílu á nýjung fyrir tiltekið fjarskiptafyrirtæki er hinn sami óháð því hvaða viðskiptavinur Mílu á í hlut.

### 8.2.4 Ákvæði 4 – Óháður kunnátumaður

- (125) Í 4. gr. er fjallað um að tilnefna skuli óháðan kunnátumann til að sinna eftirliti með því að ákvæði sáttarinnar séu virt. Kunnátumaðurinn skal hafa óhindraðan aðgang að



nauðsynlegum gögnum og upplýsingum til að framkvæma eftirlit sitt. Gert er ráð fyrir að Míla og Síminn standi jafnan straum af kostnaði við starf kunnáttumannsins, enda eru þau skilyrði sem lögð eru til sett fram einkum til að mæta áhyggjum af því að Síminn njóti einhverskonar sérstöðu umfram aðra viðskiptavinum Mílu.

### 8.2.5 Ákvæði 5 – Fræðsla

- (126) Í 5. gr. er fjallað um að Míla skuli tryggja að stjórnendur og starfsmenn séu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi Mílu. Að öðru leyti þarfnast ákvæðið ekki skýringar.

### 8.2.6 Ákvæði 6 – Gildistími og endurskoðun

- (127) Kvaðir samkvæmt þeim tillögum sem hér eru settar fram byggja á mati Samkeppniseftirlitsins á stöðu Mílu og áhyggjum af því að Míla verði ekki raunverulega sjálfsætt gagnvart Símanum þrátt fyrir slit á eignatengslum. Það getur hins vegar verið samkeppnishamlandi að viðhalda íþyngjandi fyrirmælum sáttarinnar ef ekki er raunveruleg þörf til staðar. Því er nauðsynlegt að hafa skýr endurskoðunarákvæði.

### 8.2.7 Ákvæði 7 – Gildistaka og brottfall gildandi sáttar

- (128) Í málsgrein 204 í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins segir: „Verði það niðurstaða þessa samrunamáls að samruninn kalli ekki á íhlutun samkvæmt samrunaákvæðum samkeppnislaga kemur það því að óbreyttu óhjákvæmilega til skoðunar í sérstöku máli síðar hvort gerð heildsölusamningsins og framkvæmd á honum fari gegn skipulagssáttinni. Einnig kann farvegur slíkrar skoðunar að felast í athugun á mögulegri beiðni Ardian, Mílu eða Símans um breytingu á skipulagssáttinni. Ef samrunamálið leiðir hins vegar til íhlutunar kann það að leiða til lykta á þeim samkeppnislegum álitafnum sem tengjast skipulagssáttinni og kaupum Ardian á Mílu.“
- (129) Með þeim skilyrðum sem hér eru lögð til hefur verið reynt að mæta þeim áhyggjum sem Samkeppniseftirlitið hefur lýst í andmælaskjali, og þannig leiða til lykta þau samkeppnislegu álitafni sem Samkeppniseftirlitið telur tengjast gildandi sátt og kaupum Ardian á Mílu. Í ljósi þess þykir rétt og eðlilegt að þessi sátt, verði hún að veruleika, mun í raun taka við af gildandi sátt, í það minnsta hvað Mílu varðar. Er því gengið úr frá því að í kjölfar þess að hún taki gildi muni gildandi sátt endurupptekin og hún felld úr gildi, hvað Mílu varðar.

## 9 Niðurlag

- (130) Hér að framan hefur verið reynt að fjalla um helstu atriði í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins með heilstæðum hætti, og settar fram tilteknar athugasemdir Ardian sem og tillögur að skilyrðum sem Ardian er tilbúið að gangast undir, sem og tilteknar breytingar á heildsölusamning milli Símans og Mílu. Telur Ardian að þau skilyrði og breytingar sem lagðar eru til feli í sér heildstæða og fullnægjandi lausn á mögulegum samkeppnislegum vandamálum sem Samkeppniseftirlitið hefur lýst í andmælaskjali.

- (131) Áréttað er að vegna skammra tímafresta og umfang málsins hefur ekki náðst að taka saman allar athugasemdir sem Ardian hefur við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Allur réttur er því áskilinn til að koma á framfæri frekari sjónarmiðum og andmælum.

Reykjavík, 15. júlí 2022

Virðingarfyllst,



Lára Herborg Ólafsdóttir, lögmaður



Fjölur Ólafsson, lögmaður

**Meðfylgjandi:**

- Viðauki 1 – Tillögur að skilyrðum
- Fylgiskjal 1<sup>15</sup> – Greining Analysys Mason
- Fylgiskjal 2<sup>16</sup> – Yfirlit yfir efnisatriði þjónustusamninga í sambærilegum viðskiptum

---

<sup>15</sup> TRÚNAÐARMÁL

<sup>16</sup> TRÚNAÐARMÁL

### Tillögur að skilyrðum

- A. Með vísan til 17. gr. f. samkeppnislaga nr. 44/2005 („**samkeppnislög**“) hefur Míla ehf. („**Míla**“) samþykkt að undirgangast sátt þessa við Samkeppniseftirlitið í tengslum við kaup Ardian á öllu hlutfé í Mílu af Símanum hf. („**samruninn**“).
- B. Markmið sáttar þessarar er að takmarka þau skaðlegu samkeppnislegu áhrif sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn geti leitt af sér.
- C. Við túlkun sáttar þessarar ber, auk samkeppnislaga, að horfa sérstaklega til þess að ný fjarskiptalög nr. 70/2022 hafa tekið gildi sem byggja á samræmdri löggjöf Evrópska efnahagssvæðisins („**fjarskiptalög**“). Markmið fjarskiptalaga er að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti en einnig að auka vernd og valmöguleika neytenda og stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði.
- D. Fjarskiptastofa annast framkvæmd fjarskiptalaga og skilgreinir meðal annars þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilega markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið, og hefur samráð við Samkeppniseftirlitið þegar við á. Við skilgreiningu markaða tekur Fjarskiptastofa ytrasta tillit til tilmæla Eftirlitsstofnunar EFTA um viðkomandi þjónustumarkaði og viðmiðunarreglna Eftirlitsstofnunar EFTA um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk að teknu tilliti til innlendra aðstæðna, sérstaklega viðkomandi landfræðilegs markaðar, þar sem hliðsjón er m.a. höfð af eðli samkeppni í innviðum á tilteknu svæði í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Ef fjarskiptafyrirtæki telst, í kjölfar markaðsgreiningar, hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði leggur Fjarskiptastofa kvaðir á slík fyrirtæki skv. nánari fyrirmælum fjarskiptalaga, þ. á m. kvaðir um aðgang, jafnræði, gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað og verðlagningu.
- E. Ef kvaðir, á grundvelli sáttar þessarar, ganga lengra en kvaðir samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu á hverjum tíma á mörkuðum sem Fjarskiptastofa hefur skilgreint, skulu þær ekki gilda samkvæmt efni sínu heldur álagðar kvaðir Fjarskiptastofu. Að sama skapi skulu ákvæði þessarar sáttar ekki gilda á þeim mörkuðum þar sem Fjarskiptastofa hefur tekið ákvörðun um að aflétta áður álögðum kvöðum.
- F. Að framangreindu gættu hefur Míla samþykkt að undirgangast eftirfarandi kvaðir:

#### 1 Aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu

Á þeim mörkuðum þar sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk, samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu, gilda álagðar kvaðir samkvæmt slíkum ákvörðunum ásamt fyrirmælum samkeppnislaga eins og við getur átt.

Á öðrum mörkuðum en þeim sem rúmast undir markaðsgreiningar Fjarskiptastofu, og hvar Míla telst á annað borð í markaðsráðandi stöðu samkvæmt samrunaákvörðun Samkeppniseftirlitsins, er Mílu skylt að veita þeim fjarskiptafyrirtækjum jafnan aðgang sem óska eftir tengingu við fjarskiptanet, aðgangi að aðstöðu og/eða þjónustu félagsins.

Míla skal veita viðskiptavinum jafnan aðgang að fjarskiptakerfum með sama afgreiðsluhraða, skilmálum, gæðum, þjónustustigi og kjörum. Viðskiptavinir Mílu skulu enn fremur hafa sama aðgang að upplýsingum um tæknileg og önnur nauðsynleg atriði sem tengjast með eðlilegum hætti fyrirspurnum og beiðnum um aðgang.

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

## 2 Aðgreining þjónustupátta

Míla skal tryggja að ólíkir þjónustupættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félagsins, þ. á m. svo unnt sé að tryggja markmið sáttar þessarar.

## 3 Fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustu Mílu

Míla skal upplýsa alla viðskiptavini sína um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu, breytingar eða áætlanir tengdar núverandi eða fyrirhugaðri þjónustu, á sama tíma og með sama hætti.

Að jafnaði skal miða við að upplýsingar sem nauðsynlegt er fyrir viðskiptavini Mílu að hafa aðgang að, séu aðgengilegar á þjónustuvef, heimasíðu eða sendar með tölvupósti.

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

## 4 Óháður kunnáttumaður

Míla skal tilnefna óháðan kunnáttumann til að sinna eftirliti með því að ákvæði sáttar þessarar séu virt. Óháði kunnáttumaðurinn skal fá greitt frá Mílu fyrir störf sín á þann hátt sem hefur hvorki áhrif á sjálfstæði hans eða skilvirkni starfa hans. Kostnaður vegna starfa óháðs kunnáttumanns skal skipast að jöfnu milli Mílu og Símans. Skal Míla tryggja að viðkomandi aðili njóti nægilegra heimilda og sjálfstæðis til þess að geta framkvæmt eftirlit sitt með árangursríkum og trúverðugum hætti. Skal óháður kunnáttumaður m.a. hafa óhindraðan aðgang að öllum gögnum og upplýsingum sem honum eru nauðsynlegar til þess að framkvæma eftirlit sitt.

## 5 Fræðsla

Míla skal tryggja að allir stjórnarmenn, stjórnendur og aðrir starfsmenn fyrirtækisins séu að fullu upplýstir um þær kröfur sem samkeppnisreglur gera til starfsemi fyrirtækja á samkeppnismarkaði. Míla skal enn fremur tryggja með viðeigandi kynningu og fræðslu um efni sáttar þessarar að stjórn og starfsmenn félagsins þekki markmið og efni hennar og skuldbindi sig til að starfa eftir henni.

## 6 Gildistími og endurskoðun

Að fengnu erindi frá Mílu skal Samkeppniseftirlitið taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sátt þessari, svo sem ef Míla telur sig ekki lengur vera markaðsráðandi á einhverjum markaði með þeim hætti sem samrunaákvörðunin byggir á. Skal Samkeppniseftirlitið taka afstöðu til erindisins innan 90 virkra daga frá því að það berst. Nú tekur Samkeppniseftirlitið ekki afstöðu til erindis innan þess frests 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 réttlæta breytingu eða niðurfellingu á skilyrðum sáttar þessarar. Erindinu skulu einnig fylgja öll þau gögn sem eru Mílu tiltæk og að mati þess til þess fallin að skýra málið og auðvelda Samkeppniseftirlitinu að taka afstöðu til erindisins.

Án tillits til framangreinds skal Samkeppniseftirlitið, að tveimur árum liðnum frá gildistöku sáttar þessarar, taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsyn sé að viðhalda henni í heild eða að hluta.

Um endurupptöku sáttar þessarar gilda að öðru leyti ákvæði 24. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

## **7 Gildistaka og brottfall gildandi sáttar**

Sátt þessi tekur gildi þegar samruninn kemur til framkvæmda.