

Samkeppniseftirlitið,
b.t. Steingríms Ægissonar,
samkeppni@samkeppni.is

Reykjavík, 28. júlí 2022

**Varðar: Athugasemdir Nova vegna samruna Ardian og Mílu –
bréf Samkeppniseftirlitsins, dags. 21. júlí 2022.**

Vísað er til bréfs Samkeppniseftirlitsins (SE), dags. 21. júlí sl., sem sent var til markaðsaðila. Í bréfinu sagði að Samkeppniseftirlitið hefði birt Ardian og Mílu andmælaskjal þann 1. júlí 2022. Í því hafi m.a. komið fram að sala Símans á Mílu til Ardian gæti almennt séð talist jákvæð í samkeppnislegu tilliti, þ.e. til þess fallin að bæta samkeppnisaðstæður og auka traust keppnauta í garð Mílu.

Á hinn bóginn væru ýmis atriði fyrir hendi í málinu sem bentu eindregið til þess að samruninn muni í reynd hafa í för með sér skaðleg áhrif og verulega röskun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi. Eru meginatriði málsins að þessu leyti reifuð í liðum a til e í málsgrein 6 í bréfi SE.

Í bréfi SE kemur fram að Ardian og SE hafi átt viðræður um mögulega sátt um samrunann þar sem fram hafi komið tillögur Ardian að skilyrðum sem ætlað væri að leysa þau samkeppnislegu vandamál sem ella munu stafa af samrunanum. Tillögur Ardian voru meðfylgjandi bréfi SE auk almennra athugasemda Ardian og Símans við andmælaskjal SE. Í bréfi SE var óskað eftir athugasemdum og sjónarmiðum markaðsaðila um framangreint.

Hér að neðan er umfjöllun og sjónarmið Nova um þau skjöl sem félaginu bárust frá SE. Umfjöllun Nova er í röð eftir skjölunum sem bárust þ.e. frá 1) Samkeppniseftirlitinu, 2) LEX fh. Ardian og 3) Logos fh. Símans. Til einföldunar er að mestu haldið í þá kaflaskiptingu sem viðhöfð er í nefndum skjölum og umfjöllun því höfð í því samhengi. Umsögnin tekur nokkuð mið af þeim skamma tíma sem veittur var til hennar sem og sumarleyfa o.þ.h.

A) Bréf SE til markaðsaðila, dags. 21. júlí 2022 - markaðspróf vegna kaupa Ardian á Mílu

Nova hefur skilning á mikilli vinnu allra aðila vegna málsins enda það bæði flókið, umfangsmikið og varða breytingar á aðstæðum sem munu geta verið viðfarandi til mjög langs tíma. Því er mikilvægt að vandað sé til verka og hlustað sé á hagsmuni allra hagaðila. Nova tekur undir að (2) „Salan til Ardian, virt ein og sér, ætti að vera til þess fallin að bæta samkeppnisaðstæður á markaði og þar með auka traust keppinauta í garð Mílu“ en tekur að sama skapi undir og hefur áhyggjur af því (4) „að með samrunanum séu sköpuð forbundin hagsmunatengsl með heildsölusamningi til langs tíma og m.a. orðað þannig að með samningnum verði búið að læsa allt að 60% af öllum heildsöluviðskiptum fjarskiptaþjónustu til næstu 20 ára að lágmarki“.

Nova er tekur undir og er sammála þeim atriðum sem koma fram í frummati Samkeppniseftirlitsins um (6): „að kaup Ardian á Mílu hafi, að öllu öðru óbreyttu, í för með sér skaðleg áhrif og verulega röskun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum hér á landi. Helstu atriði þessa frummats eru eftirfarandi:

- a) Skaðleg áhrif samrunans felast ekki síst í alhliða og langtíma heildsölusamningi Símans og Mílu en samningurinn felur í sér einkakaup á milli stærsta heildsölufyrirtækis fjarskipta og stærsta smásala fjarskiptaþjónustu til 20 ára. Til viðbótar mælir samningurinn fyrir um náð samstarf Mílu og Símans eftir samrunann sem að frummati Samkeppniseftirlitsins felur í sér verulega afturför frá núverandi samkeppnisaðstæðum.
- b) Markaðsráðandi staða Mílu styrkist við samrunann.
- c) Samruninn skapar hættu á samkeppnishamlandi samhæfðri hegðun keppinauta.
- d) Önnur skaðleg áhrif.
- e) Ekki hefur verið sýnt fram á að möguleg hagræðing vegi upp líkleg skaðleg áhrif samrunans“

Nova gerir nánar grein fyrir afstöðu sinni í köflum sem hér á eftir.

1. Heildsölusamningur Mílu og Símans

Samkeppnishamlandi einkakaup

(13-17) Heildsölusamningur (þjónustu-, þróunar og rekstrarsamningur) milli félaganna, sem nær yfir langt tímabil, er það umfangsmikill og bindandi að Míla

mun sinna nær allri innviðaðþörf Símans nú með verulegum viðbótum við það sem fyrir var, þar sem stærstur hluti virkra fjarskiptainnviða Símans bætast nú við rekstur og eignir Mílu.

Gera verður ráð fyrir því að viðskiptasamband sem er að slíku umfangi að hvorugur aðilinn getur starfað án hins, og bundið í svo langan tíma, þurfi að vera mjög náð til þess að aðilar, einkum Síminn, geti náð fram markmiðum sínum. Þar sem Síminn nærri útilokar sig frá kaupum á fjarskiptainnviðum frá öðrum aðilum þá torveldar hann einnig samnýtingu innviða sem er sá tónn sem ný fjarskiptalög hvetja til.

(18 - 24) Ólíklegt verður að teljast að birgjar muni nálgast Símann með verðtilboð í innviðaðþjónustu þegar leikreglur samninga við Mílu eru á þá leið að Míla getur alltaf jafnað slík tilboð komi þau upp. Að mati Nova verður ekki hægt að skapa trúverðugt samtal um slíkt þegar ljóst er að Míla sem keppinautur mun alltaf fá tækifæri til að jafna metin og fá upplýsingar um hvað samkeppnin er tilbúin að bjóða, en slíkar upplýsingar nýtast að auki til að fanga aukin viðskipti hjá Mílu. Óljóst er hvert lágmarksmagn innkaupa Símans á að vera en gera má ráð fyrir því að það umfang sé mjög verulegt og því ólíklegt að birgjar bjóði þjónustu þegar tilboðum væri einnig hafnað þegar þjónustan rekst á við „lágmark“ sem kaupa þarf af Mílu.

(24) Nova er ekki kunnugt um að í landinu sé til annar aðili en Míla sem getur boðið Símanum alla heildsöluþjónustu sem Síminn hefur þörf fyrir og því verður að teljast ólíklegt að sú staða komi upp sem lýst er sem mögulegri undantekningu frá einkaviðskiptum. Þá vekur einnig athygli að á þeim svæðum sem Míla er ekki með þjónustu og Síminn kaupir því innviði af öðrum, þá fær Míla samt sem áður tækifæri á að byggja þar upp þjónustu og Síminn er skuldbundin til að flytja þjónustu sína til Mílu eftir slíka uppbyggingu. Að mati Nova eru þetta ekki eðlilegir viðskiptahættir. Þessi liður er ekki til þess fallinn að aðilar hafi áhuga á samstarfi við Símann á svæðum þar sem þjónusta Mílu er ekki þegar til staðar þar sem allaf er hætt á að sú fjárfesting geti sokkið hratt þegar jafn stór aðili og Síminn hættir viðskiptum. Nova er að öllu leiti sammála mati Samkeppniseftirlitsins um að samningurinn er verulega samkeppnishamlandi einkakaupasamningur.

Ákvæði um heildsöluverð hafa neikvæð áhrif

Nova er sammála því sem fram kemur í frummati Samkeppniseftirlitsins „að verðtryggt heildsöluverð geti ekki talist til jákvæðra áhrifa samrunans eða heildsölusamningsins“.

Þegar litið er til sögunnar á verðþróun Mílu sem á bæði við um verð sem hafa verið ákvörðuð af Fjarskiptastofu og verð á öðrum þjónustubáttum þá hafa þau í flestum tilvikum hækkad. Nova hefur reynslu af því að vera umsagnaraðili þegar verð þjónustubátta hjá Mílu hafa verið ákvörðuð af Fjarskiptastofu en þar hafa að mati Nova rök fyrir verðhækkunum illa eða ekki haldið. Umrædd vísitölubinding virðist benda til þess að ekki standi til annað en að þróun verði í þá átt að verð hækki með tilheyrandi tengingu við þá aðila sem verða að nýta þjónustuna. Það er ekki til þess fallið að leiða áfram lækkanir á einingaverðum til neytenda sem hafa lækkað mikið undanfarin misseri t.d. þegar litið er til gagnamagns. Einnig benda allar spár til þess að notkun muni aukast verulega stutt af tækniþróun og því fyrirséð að lækkun einingaverða er nauðsynleg á nær öllum stigum fjarskipta. Þá ætti einnig aukin notkun sem Míla hlýtur að ætla sér þ.e. að fá inn fleiri viðskiptavinum í heildsölu að leiða til betri nýtingar á innviðum sem ætti að leiða til lækkunar á verðum. Svo virðist sem Míla ætli að halda fyrir sig þeirri framlegð ef af henni verður. Þá er líklegt að verð til Símans verði aldrei verri en verð sem öðrum býðst og því lítil hvati Mílu til að lækka verð næstu 20 árin.

Samkeppnisbönn ganga lengra en heimilt er

Að mati Nova er augljóst að samkeppnisbönn í samningi Ardian og Símans ganga miklu lengra en réttlæt看legt getur talist. Við blasir að raunverulegar ástæður þess að samningurinn er jafn bindandi og langur og raun ber vitni er til þess að réttlæta kaupverðið á Mílu en hefur ekkert með samkeppnisaðstæður að gera. Raunar virðist ljóst að sama á við um fleiri þætti í samningi Ardian og Mílu, vísitölutengingar heildsöluverðs, einkakaup til langs tíma, m.a. á grundvelli „enskra ákvæða“ o.fl. Með þessu er verið að tryggja viðskipti og þannig búa til herra söluverð Mílu. Þótt taka megj undir með Samkeppniseftirlitinu að almennt séð gæti sala Mílu til Ardian falið í sér jákvæð áhrif á samkeppni, með því að slitið sé á tengsl Mílu og Símans, þá er það ekki það sem raunverulega á að gerast. Nova er sammála Samkeppniseftirlitinu um „að samrunaðilar hafi ekki sýnt fram á nauðsyn ofangreindra ákvæða í heildsölusamningnum“ enda telur Nova að slík nauðsyn sé ekki fyrir hendi, í öðrum tilgangi en að búa til herra söluverð á Mílu, til hagsbóta fyrir Símann en engan annan, hvorki keppinauta né neytendur.

Heildsölusamningurinn og núgildandi sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið

Sem fyrr segir væri almennt séð heppilegt í samkeppnislegu tilliti, að mati Nova, að Míla væri ekki í eigu Símans. Það eitt og sér er hins vegar ekki nóg að skorið sé formlega á eignatengsl Mílu og Símans ef í staðinn kemur samningur sem

rígbindur þessi félög og hagsmuni þeirra saman til áratuga. SE hittir naglann á höfuðið í umfjöllun sinni um núverandi réttarástand, byggt á skilyrðunum frá 2015, og það réttarástand sem við tæki ef samruninn gengi eftir. Umfjöllun um sáttina og skilyrðin frá 2015, sem tekin er úr samrunaskrá (mgr. 35 – 36) bendir einnig eindregið til þess að viðhorf Símans og Mílu til þeirra skyldna sem skilyrðin settu á þessi félög hafi verið í meira lagi einkennileg. Staðreyndin er líka sú að Míla hefur ekki sýnt mikla tilburði í að þróa þjónustu sína í átt að þörfum annarra en Símans.

Svo virðist sem samrunaaðilar leggi upp með að skilyrðin frá 2015 falli niður, á þeim grundvelli að Míla verði „algerlega sjálfstætt fyrirtæki“ á fjarskiptamarkaði og í staðinn komi þær tillögur að skilyrðum sem Ardian hefur lagt fyrir SE. Samrunasamningurinn felur hins vegar í sér að því fer víðsjarri að Míla verði í raun og veru „algerlega sjálfstætt fyrirtæki“ á fjarskiptamarkaði. Kröfur og þarfir Símans munu áfram verða ráðandi um allar aðgerðir Mílu og keppinautar Mílu munu eiga mjög takmarkaða möguleika á að gera samkeppnislega atlögu að félaginu í ljósi víðtækra einkakaupaákvæða o.fl. Hagsmunir Símans eru tryggðir með því að það félag nýtur þjónustu- og rekstrarsamnings til áratuga og fær auk þess uppblásið kaupverð fyrir Mílu sem nemur tugum milljarða. Í ljósi þess hvernig samrunasamningurinn er að þessu leyti útfærður sem og með hliðsjón af því hvernig Síminn og Míla virðast hafa umgengist skyldur sínar samkvæmt skilyrðunum frá 2015 er augljóst að styrkja þyrfti umtalsvert og auka við þau skilyrði sem þegar hvíla á Mílu en alls ekki draga úr þeim eða fella niður.

Nova er sammála þeirri nálgun sem Samkeppniseftirlitið gengur út frá í lið 38, þ.e: „Það er því frummat Samkeppniseftirlitsins að við mat á samrunanum beri að leggja tvenns konar samkeppnisaðstæður til grundvallar:

- a) Annars vegar aðstæður þar sem samruninn á sér ekki stað og Síminn er áfram eigandi að Mílu og skilyrðin frá 2015 um sjálfstæði Mílu og jafnan aðgang keppinauta Símans að þjónustu Mílu enn í gildi. Við þessar aðstæður er heildsala Símans ennþá starfandi keppinautur á heildsölumörkuðum og eigandi IP-MPLS kerfis, Internetgáttar og RAN farsímadreifikerfis auk tilheyrandi reksturs sem fór frá Símanum yfir til Mílu um áramótin 2020/2021.
- b) Hins vegar aðstæður þar sem samruninn kemur til framkvæmda og samstarf Símans og Mílu verður í samræmi við heildsölusamninginn. Skilyrðin frá 2015 um sjálfstæði Mílu og jafnan aðgang keppinauta eru ekki í gildi.“

Að mati Nova var sá undirbúningur sem fól í sér að virkir tækniinnviðir voru fluttir frá Símanum til Mílu um áramótin 2020/2021 liður í því að breyta skipulagi félaganna til muna, hvort sem það var liður í undirbúningi að sölu Mílu eða ekki

þótt margt bendi til þess. Að mati Nova viðheldur heilsölusamningur milli Símans og Mílu lóðréttu skipulagi milli félagana þar sem umfang samningsins er það mikið og gildistími svo langur að hvorugur getur starfað án hins um langt árabíl. Nova tekur því undir það sem fram kemur í mati Samkeppniseftirlitsins í mgr. 40 þ.e: „Komi samruninn til framkvæmda á grundvelli óbreytts heilsölusamnings myndi það að frummati Samkeppniseftirlitsins fela í sér verulega afturför frá núverandi samkeppnisaðstæðum sem skilyrðunum frá 2015 er ætlað að vernda. Yrði um að ræða samstarf Símans og Mílu sem ekki er samþýðanlegt núgildandi fyrirmælum um sjálfstæði Mílu og jafnan aðgang keppinauta.“

Sjónarmið Ardian og tillögur að skilyrðum

Eins og gefur að skilja hefur Nova ekki lesið heilsölusamning milli Símans og Mílu og tekur því afstöðu út frá þeim upplýsingum sem hafa verið gerðar opinberar í tengslum við umfjöllun málsins.

Hvað varðar tímalengd heilsölusamnings væri ásættanlegt út frá markaðsaðstæðum að samningurinn væri 3-5 ár. Í því samhengi er vert að nefna að umfang þeirra innviða sem hér um ræðir er mjög verulegt og eru þeir allir þegar til staðar. Öðrum þræði myndi gegna ef um væri að ræða innviðasamstarf þar sem þörf væri á mjög mikilli nýrri innviða uppbyggingu og þá í sértækum verkefnum, með mikið af nýjum fjárfestingum, en í slíkum tilvikum mætti hugsa sér lengri tímalengd.

Að mati Nova hafa því þær breytingatillögur sem Ardían leggur til (42) ekkert að segja þ.e. að: „tímalengd heilsölusamningsins verði stytta þannig að upphaflegt tímabil verði 17 ár í stað 20 ára. Þá verður fyrsta mögulega framlengingin átta ár, í stað fimm ára, og frekari framlengingartímabil verði til fimm ára“.

Að öðru leyti verður gerð grein fyrir sjónarmiðum Nova vegna tillagna Ardian síðar í athugasemdum þessum.

2. Markaðsráðandi staða að myndast og styrkjast

Samkeppniseftirlitið setur fram eftirfarandi töflu um stöðu markaða til þess að sýna stöðu Mílu sem er verulega sterk á mörkuðum málsins (45):

Markaður	2019	2020	2021
Tekjur af öllum gagnaflutningi,			
heimtaugaleigu og bitastraumi	[60-65] ¹⁰ %	[60-65]%	[60-65]%
a) Tekjur af heimtaugaleigu	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%
b) Tekjur af gagnaflutningi um heimtaugar	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
c) Lúkningarluti leigulína	[75-80]%	[70-75]%	[70-75]%
d) Stofnlínuhluti	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
IP-MPLS gagnaflutningsnet	[0,00]%	[0,00]%	[65-70]%
e) Aðstöðuleiga á óvirkum farsímainnviðum	[0,00]%	[0,00]%	[0,00]%
f) Tekjur af virkum farsímainnviðum og sendum	[0,00]%	[0,00]%	[60-65]%
g) Útlandatengingar	[0,00]%	[0,00]%	[20-25]%
án Farice	[0,00]%	[0,00]%	[65-70]%

Nova tekur undir með Samkeppniseftirlitinu að staða Mílu er verulega sterk á mörkuðum sem Míla hefur starfað á og að auki sterk á þeim nýju mörkuðum sem Míla starfar á eftir flutning á innviðum / þjónustum frá Símanum. Nova vísar í fyrri umfjöllun um þessa ofangreindu markaði (umsögn um samrunaskjal) en vill þó fjalla hér nánar um nokkur atriði.

Að mati Nova er umrædd markaðsstaða m.t.t. tekjuhlutdeildar líkleg til að vera rétt, en Nova býr ekki yfir nauðsynlegum upplýsingum til að geta staðfesta þær, en Nova vill þó koma eftirfarandi á framfæri:

a) Að mati Nova er hlutdeild Mílu í þessum flokki í samræmi við markaðshlutdeild félagsins mv. fjöldataölur Fjarskiptastofu. Nova bendir þó á að samkvæmt skilningi Nova þá er aðeins greitt fast þjónustugjald (portagjald) fyrir sjónvarpsþjónustu (IPTV). Gera má ráð fyrir og gera ætti kröfu um að eftir breytingar á eignarhaldi væri Símanum skylt að greiða að auki fyrir þá bitastraumsþjónustu sem nauðsynleg er sjónvarpsþjónustunni og ætti verð þeirrar þjónustu að vera það sama og fyrir internetþjónustu. Að mati Nova gæti það varðað við reglur framkvæmdastjórnar ESB um nethlutleysi ef ekki væri greitt fyrir þá þjónustu þegar netrekandi og bitastraumskaupandi er ekki sami aðilinn.

b) Umrædd hlutdeild er einnig í takt við fjöldataölur Fjarskiptastofu. Hér má gera ráð fyrir að tekjur af Símanum geti aukist verulega þar sem að mati Nova ætti Síminn nú að greiða meira fyrir allan bitastraumsflutning vegna sjónvarpsþjónustu, og þá sambærileg gjöld og fyrir núverandi gagnaflutning sem eyrnamerkur er internetþjónustu.

c) Nova býr ekki yfir upplýsingum um þennan flokk.

d) Hér má gera ráð fyrir að Míla hafi haft mestar tekjur frá Símanum vegna þess MPLS nets sem það félag hefur rekið. Óljóst hvernig / hvort sala hafi verið milli

félagana á allri þeirri þjónustu, einnig óljóst hvernig hún verður við rekstur Mílu á umræddu neti.

e) Tekjur Mílu af aðstöðuleiga á óvirkum farsímainnviðum eru taldar engar. Óljóst er hvers vegna Míla mælist ekki með tekjur í þeim flokki þ.e. á þeim markaði. Nova á í það minnsta viðskipti við Mílu sem ættu að tilheyra þessum markaði þ.e. leigu á aðstöðu fyrir fjarskiptasenda. Gefa þessar upplýsingar einnig til kynna að Síminn hafi ekki greitt Mílu fyrir þá aðstöðu sem Míla hefur átt og rekið um árábil.

f) Áhugavert að sjá að Míla hafi ekki haft tekjur af neinum virkum innviðum í tengslum við farsímanetsrekstur, en ætla mætti að ýmiskonar búnaður sem myndar þau fjarskiptasambönd sem nauðsynleg eru fyrir þá innviði ættu að vera þar til staðar, en staðan gefur til kynna að allur slíkur rekstur hafi verið í höndum Símans.

g) Markaðshlutdeild miðað við tekjur í útlandatengingum gefur einnig til kynna að einhverskonar innri millideildarsala hjá Símanum hafi notið sérkjara þar eða að umræddar tekjur séu aðeins ytri tekjur af þeirri þjónustu. Að mati Nova gæti umrædd markaðshlutdeild verið talsvert hærri (2021, 20%-25%) þar sem hlutdeild Símans í gagnamagni internetþjónustu á heimtauganetum og farnetum er umtalsvert hærri.

Hætta á samkeppnishamlandi samhæfðri hegðun keppinauta

(95-96) Nova tekur undir að markaðsstyrkur Mílu á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínu sem og um IP-MPLS net (sem nær um allt land) er að styrkjast verulega. Míla hafði ekki yfir að ráða MPLS neti. Gera má ráð fyrir að nær allir innviðir IP+MPLS nets Mílu (áður Símans) komi þegar að miklu eða öllu leiti úr ranni stofnlínuinnviða (þar með talið Nató leiðara) sem Míla á þegar og rekur. Míla er því komið í samkeppni við önnur fjarskiptafélög þar með talið Nova sem byggt hafa MPLS net að miklu leiti á innviðum Mílu og Símans.

Eins og fram kemur í lið 105 hefur Ljósleiðarinn náð samkomulagi um að nýta tvo þræði í umræddum Nató leiðara. Nova hefur þegar gert samning um nýtingu þeirra innviða til þess að byggja enn frekar upp sitt MPLS net. Ljóst er að Síminn verður þar ekki viðskiptavinur Nova vegna útilokunarákvæða í samningi milli Símans og Mílu á þeim markaði.

(96 RAN farsímadreifikerfi) Að mati Nova er enn töluverð óvissa um það hvaða - þjónusta það er sem Míla hyggst bjóða. [...] Míla hefur ekki yfir að ráða tíðniheimildum sem nauðsynlegar eru til að búa til sjálfa farsíma þjónustuna og því þyrftu slíkar heimildir að vera tiltækar.

(96 internethluti) Míla hefur ekki áður haft yfir að ráða eigin internetgátt fyrir útlandasambönd. Með tilkomu þeirrar þjónustu getur Míla boðið heildstæðari þjónustu t.d. til fyrirtækja og samnýtt þar netþjónustur (t.d. MPLS net og stofnlínuþjónustur). Míla getur með slíkum hætti boðið heildstæðari þjónustu en áður þar sem hætta er á að ein þjónustutegund niðurgreiði aðra og verði sem slíkur nýr aðili á heildsölu og fyrirtækjamarkaði.

(97-98) ¹Eins og fram kemur var Nova aðili að viljayfirlýsingu um möguleika á samnýtingu og samstarfi við uppbyggingu fjarskiptainnviða milli Símans, Sýnar og Nova í lok desember 2019. Nova átti ekki frumkvæði að þessum viðræðum en að mati félagsins kröfðust hagsmunir þess að félagið ætti aðkomu að þeim, að gættum ítrustu kröfum samkeppnislaga og annarra laga sem um starfsemi félagsins gilda. Meðal annars lagði Nova mikla áherslu á að Samkeppniseftirlitinu og Fjarskiptastofu yrði gerð grein fyrir fyrirhuguðum viðræðum og að kallað yrði eftir leiðbeiningu þessara stjórnvalda um inntak og fyrirkomulag þeirra. Þá stóð Nova gegn því að viðræður aðila hæfust eða héldu áfram fyrr en viðbrögð stjórnvalda um þær lægju fyrir. Um miðjan febrúar 2020 kom út frá Samkeppniseftirlitinu rit² sem fól í sér minnisblað um leiðbeiningar og tilmæli sem og ýmis önnur atriði er varða samstarf á mörkuðum þar sem ríkir samkeppni á smásölumörkuðum. Nova fagnaði þeim leiðbeiningum sem að mati félagsins staðfestu réttmæti þeirrar afstöðu félagsins að nálgast umræddar viðræður af varkárni. Fyrstu viðræður leiddu í ljós ólíkar áherslur aðila um hugsanlegt umfang samstarfsins og fleira. Sú staðreynd sem og sjónarmið sem reifuð voru í minnisblaði Samkeppniseftirlitsins leiddu til þess að Nova taldi ekki forsendur til frekari viðræðna á þeim þríhliða grundvelli sem kynntur var í áður greindri yfirlýsingu fjarskiptafélaganna þriggja. Viðræðum aðila var ekki formlega slitið en þær hafa legið niðri og engin ákvörðun tekin um að hefja þær formlega að nýju né á hvaða forsendum.

(98-101) Að mati Nova er fyrirséð að gagnanotkun bæði í farnetum og aðgangsnetum mun halda áfram að aukast enn frekar eins og hún hefur gert síðustu misseri. Nova hefur ekki átt í neinum viðræðum um einhverskonar grunnkerfa bandalag eða netkerfa samstarf „Backbone Alliance“ (99) sem fjallað er um í málsgreinum 99-101.

(102-105) Eins og fram kemur hefur Nova byggt og rekið eigið burðarnet á landsvísu (MPLS net) sem er að umtalsverðu leiti [...] byggt upp með aðkeyptum innviðum (stofnlínum og MPLS netþjónustu) frá Mílu og Símanum. Umrætt net er notað til að flytja netumferð frá farsímasendum sem og til að þjóna sértækum þörfum viðskiptavina um netþjónustu.

¹ Innihald hér hefur áður með sama hætti komið fram í gangaskilum Nova vegna þessa máls.

² <https://www.samkeppni.is/media/skyrslur/rit-1-2020.pdf>

(105) Eins og hefur komið fram tryggð Ljósleiðarinn sér afnot af tveimur ljósleiðaraþráðum í ljósleiðarastreng NATO. Nova hefur þegar undirritað samstarfssamning við Ljósleiðarann um afnot af þeim gæðum til þess að byggja enn frekar upp eigið burðarnet. Það er því rétt sem kemur fram að Nova hyggst enn frekar styrkja sig í þeirri samkeppni um gagnaflytning á landsvísu þó keppt sé þar við mótherja sem á mikið magn innviða þ.e. Mílu.

Mikilvægt er að engar hindranir eða takmarkanir séu á stofnlínemarkaði sem hindrað gætu uppbyggingu þeirra mikilvægu innviða sem neytendur krefjast í auknum mæli um allt land. Míla mun áfram vera þar í lykilhluverki enda miklir innviðir í eigu þess félags. Sérstaklega er rétt að hafa það í huga nú þegar blasir við sú nýja staða að Míla er einnig keppinautur á markaði burðarneta (MPLS) þar sem Síminn var áður.

(106-108) Nova áréttar að hafa ekki átt í neinum viðræðum við samrunaaðila um aðgerðir sem gætu talist til samhæfðra aðgerða keppinauta og hefur ekki vitneskju um að önnur félög hafi verið í slíkum viðræðum. Að mati Nova orkar það tvímælis (108) ef það er mat Ardian að sú breyting að færa MPLS net Símans til Mílu stórauki samkeppni. Staðreyndin er sú að við það verður Míla „kaupandi“ á eigin innviðum (stofnlínum) til þess að búa til MPLS net sem þjónar allri netþjónustu Símans. Óljóst er á hvaða kjörum sú þjónusta er veitt en hafa verður eftirlit með þeim kostnaðarþáttum sem netið byggir á til þess að tryggja samkeppni og mögulega þróun annarra aðila á netþjónustu.

Að mati Nova er ekki sérstök ástæða til að ætla að samruninn muni óhjákvæmilega leiða til neikvæðra áhrifa á samkeppni í formi samstilltrar hegðunar keppinauta, a.m.k. ekki samstillingar á samkeppnishegðun Nova við samrunaaðila eða aðra keppinauta. Hér eftir sem hingað til er það ætlun Nova að vera sjálfstæður og öflugur keppinautur annarra fjarskiptafyrirtækja á öllum þeim mörkuðum sem Nova starfar á. Að því leyti sem til álita getur komið að stofna til samstarfs um uppbyggingu eða annað við önnur fjarskiptafélög mun slíkt einvörðungu verða gert á þeim forsendum sem fram koma í gildandi lögum, m.a. hvað varðar áhrif slíks samstarfs á samkeppni.

4. Önnur skaðleg áhrif

(109) Nova tekur undir „frummat Samkeppniseftirlitsins að Míla sé eftir samrunann í kjörstöðu til þess að takmarka aðgengi viðskiptavina og keppinauta á lægri sölustigum að mikilvægum aðföngum og hindra þannig samkeppni.“ Við fyrstu sýn hefur Nova mestar áhyggjur þar af stofnlínum og slíkum innviðum sem notaðir eru til þess að mynda burðar- og flutningsnet (s.s. IP-MPLS). Nú þegar Míla hefur sjálft eignast og tekið yfir rekstur MPLS nets sem þegar er í mikilli

notkun, myndi útilokun eða hverslags hindranir á stofnlínnumarkaði ýta undir enn meiri notkun á þeirra eigin MPLS neti. Að mati Nova er verðlagning á þeim innviðum þegar mjög há og hækkunar á verði t.d. vegna kílómetragjalds algjörlega úrehtar og ekki í takti við fjárfestingar vegna uppbyggingar. Nova hefur áður fjallað um að alltof há verð á stofnlínnum geri það að verkum að innkoma inn á ný markaðssvæði verður afar áhættusöm, sem hamlar mjög vexti og getur virkað sem aðgangshindrun.

(110) Nova tekur undir þá hvata sem gætu verið til staðar fyrir Mílu til að takmarka samkeppni á heildsölumarkaði. Líkur eru á því að Míla muni á markaði sértækrar internetþjónustu fara að bjóða þjónustu sína á víðari grunni nú þegar félagið býr yfir internetgátt, en þá væri Míla að færast nær smásölu til fyrirtækja hvort sem þar væri um að ræða fjarskiptafyrirtæki eða ekki.

5. Ekki sýnt fram á hagræðingu

(111) Að mati Nova er ekki ljóst hvernig hagræði verður náð fram „í gagnaflutningi hérlendis, bæði innanlands og til útlanda með samnýtingu keppinauta“. [..]

B) Bréf LEX til SE, dags. 15. júlí 2022 – Athugasemdir Ardian við andmælaskjal SE.

Í bréfi SE til markaðsaðila, dags. 21. júlí sl., var óskað eftir sjónarmiðum um athugasemdir samrunaaðila við frummat SE. Helstu sjónarmið Nova vegna athugasemda Ardian fara hér á eftir, sem fyrr er stuðst við kaflaskiptingu í bréfi Ardian:

2. Um samrunamatið og eðli samrunans

(8) Ardian vísar í umfjöllun sinni í andmælaskjal SE (gr. 285) þar sem útlistaðar eru þær tvær sviðsmyndir sem bera verði saman ef samruninn gengur eftir samanborið við ef hann gerir það ekki. Nova er sammála SE í öllum meginatriðum

um þessar sviðsmyndir. Nova hafnar því að þau áhrif sem fjallað er um séu ekki „merger specific“. Síminn og Míla gripu til ákveðinna ráðstafana varðandi rekstur og eignarhald kerfa innan samstæðunnar skömmu fyrir samruna og samrunaaðilar hafa síðan mótað samninga sín á milli um kaup Ardian á Mílu auk viðskiptasamninga o.fl. við Símann til langs tíma hafa víðtæk áhrif á samkeppnisaðstæður. Að sjálfsögðu eru þessi áhrif beinlínis tengd samrunanum. Þá bendir Nova á að sumar af þeim breytingum sem hafa komið til með flutningi kerfa frá Símanum til Mílu eru enn í það mikilli mótun hjá Mílu að segja má að enn ríki um það óvissa hvaða þjónusta er þar í boði. Að mati Nova er óhjákvæmilegt að umræddar breytingar vegna tækniyfifærslu o.fl. séu metnar í beinu samhengi við og háðar þeim samruna sem er til umfjöllunar.

2.1 Sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið

Nova tekur undir að almennt séð gæti Míla verið meira aðlaðandi fyrirtæki til að eiga viðskipti við ef fyrirtækið er ekki í eigu keppinautar Nova á smásölumarkaði þ.e. Símans, en sú formbreyting ein og sér er alls ekki nóg. Nova hefur áður líst þeirri skoðun sinni að ekki sé verið að breyta þeim tengslum sem eru milli Símans og Mílu nema að formi eða nafni til. Í raun er verið að breyta eðli tengslanna, úr formbundnum eignatengslum í formbundin viðskiptatengsl en eftir stendur að Míla og Síminn verða órjúfanlega háð hvort öðru til áratuga.

Að sjálfsögðu þurfa að ríkja viðskiptalegar forsendur til að þess að viðskipti eigi sér stað og skipta viðskiptakjör í því samhengi miklu máli. Að mati Nova og miðað við þau samskipti sem félagið hefur þegar átt við Mílu er ekki að vænta betri kjara á þjónustubáttum þeim er Nova hefur keypt af Mílu. Að því leitinu til er Nova ósammála því að meiri áhugi sé nú eða verði á viðskiptum við Mílu (12). Þvert á móti hafa þegar komið upp vísbendingar um að viðskiptakjör t.d. vegna netþjónustu muni ekki batna með aukinni notkun þar sem það sé ekki hægt vegna tengingar heildsölusamnings Símans. Það má því segja að Míla hafi ekki sýnt mikla tilburði í að þróa þjónustu sína í átt að þörfum annarra viðskiptavina og má ætla að áfram verði hinn stóri viðskiptavinur (Síminn) með kröfur um þjónustu sem munu hafa mjög stefnumótandi áhrif á allar aðgerðir Mílu hvort sem Síminn er þar beinlínis að „stjórna“ Mílu eða í krafti stærðar sinnar gerir tilkall til þjónustu er hentar hagsmunum þess félags hverju sinni.

Nova tekur undir að við söluna á Mílu verður hvati Símans af viðskiptum við Mílu ekki lengur jafn augljóslega fjárhagslegur eins og áður (3). Þá kemur í staðinn þjónustu- og rekstrarsamningur milli félagana sem er það langur, umfangsmikill og bindandi að Míla mun sinna nær allri innviðaðörf Símans nú með verulegum viðbótum við það sem fyrir var þar sem stærstur hluti virkra fjarskiptainnviða Símans bætast nú við rekstur og eignir Mílu. Gera verður ráð fyrir því að

viðskiptasamband sem er að slíku umfangi að hvorugur aðilinn getur starfað án hins, og bundið í svo langan tíma, þurfi að vera mjög náði.

(11) Nova fær ekki séð að samruninn hvetji sérstaklega til samnýtingar innviða, en það gæti verið verulegt áhyggjuefni þar eð samnýting og samvinna við innviðauppbyggingu er markaður í ný fjarskiptalög þar sem beinlínis er hvatt til slíkrar samvinnu. Með bindingu Símans við Mílu um alla innviðaþjónustu virðist samvinna um innviði nær úr sögunni hvað varðar Símann. Síminn virðist vera nær alveg bundinn Mílu með alla þjónustu og því ekki líklegur til að samnýta fjárfestingar annarra innviðafyrirtækja hvorki til lengri né skemmri tíma. Að mati Nova gæti þetta mest átt við um samnýtingu innviða á farsímamarkaði (farnet).

Að mati Nova er umfang, leynd og tímalengd heildsölusamnings milli Mílu og Símans ekki til þess fallinn að traust myndist milli Mílu og annarra fjarskiptafélaga og því ekki séð hvernig Míla getur unnið sér inn nauðsynlegan traust og trúverðuleika markaðsaðila til þess að aðstæður þróist í jákvæða átt.

2.2 Kvaðir á Mílu samkvæmt ákvörðun Fjarskiptastofu

Tónninn sem sleginn er í þessari umfjöllun er markaður af því að Míla telur kvaðir sem settar hafa verið á félagið miklar, strangar og íþyngjandi, þá virðist lítill skilningur á því að á nokkrum mörkuðum sem félagið starfar á hefur um árábil ríkt nærri því einokun félagsins og lítil sem engin þróun hefur verið á mikilvægum þjónustubáttum. Að mati Nova ætti það því alls ekki að koma á óvart að Fjarskiptastofa endurnýi og ákveði nýjar kvaðir á Mílu á helstu mörkuðum þess.

Á nokkrum stöðum í umfjöllun Ardian er fjallað um nýja grein í lögum um fjarskipti þ.e. „sjálfstætt heildsölufyrirtæki“, t.d. í grein 22 segir: „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 heildsölufyrirtæki í skilningi laganna, samanber 59. gr. þeirra.“ Að mati Nova virðist Ardian/Míla sækjast í þá skilgreiningu enda myndi sú skilgreining tryggja vægari heimildir Fjarskiptastofu til setningu kvaða.

Að mati Nova mun Míla ekki falla undir að vera skilgreint sem „Heildsölufyrirtæki“ í skilningi nýrra fjarskiptalaga þar sem það uppfyllir ekki skilyrði a eða b liðar 2. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga. Að mati Nova eru væntingar um slíka túlkun á starfssemi Mílu því langsóttar miðað við núverandi stöðu.

Að mati Nova er það röng nálgun að þær væntingar séu því settar fram og með þeirri tilvísun fullyrt að (22): “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 Nova er

aðskilnaðurinn alls ekki skýr og því full ástæða til að skoða umræddan samruna út frá reglum um samrunaefirlit.

2.3 Tilflutningur fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu

(23-26) Það er með nokkrum ólíkindum að það sé að koma Ardian á óvart að nær allir tæknilegir innviðir Símans hafi á undanförunum mánuðum verið fluttir frá Símanum til Mílu og ótrúverðugt að ætla að það hafi ekki verið hluti af því að búa til söluvænna félag en Míla var. Það er því mjög mikil einföldun fólgin í því að ætla að allur slíkur flutningur hafi ekkert með það að gera að félagið sé svo boðið til sölu.

(27-28) Nova dregur mjög í efa þá fullyrðingu að ávinningur af tilfærslu fjarskiptakerfanna sem þegar hefur að nafninu til verið flutt milli félagana sé slíkur að breyting til baka væri óhugsandi, en sagt er að: „Slíkt myndi kosta verulega fjármuni og öll sú hagræðing og samnýting sem yfirfærslan hefur skilað myndi tapast.“ Starfsmenn hafa vissulega verið fluttir milli félagana; en áhugavert væri að vita hvaða mikla ávinningi hefur þegar verið náð til hagræðis og hvaða samnýting innviða og með hverjum?

Gera má ráð fyrir að innviðir Mílu þ.e. ljósleiðarar (þar með talið Nató leiðari), koparstrengir og önnur fjarskiptasambönd hafi verið nýtt af Símanum til þess að byggja upp IP-MPLS kerfi Símans, þá er ólíklegt að innviðir annarra aðila séu nýttir til þess. Flutningur þess nets frá Símanum til Mílu er því augljósasta dæmið um samþjöppun. Nova er því ósammála þeirri fullyrðingu sem sett er fram í gr. 29 um að engin dæmi séu um slíkt. Að mati Nova sýnir þetta dæmi einnig að samruninn hafi í för með sér lárétt samkeppnisáhrif.

Tilfærsla farsímanets til Mílu með skilyrtri notkun Símans getur því útilokað þátttöku þeirra um samnýtingu innviða annarra aðila.

Að mati Nova skiptir engu máli hvort Samkeppniseftirlitið var upplýst eða ekki um áform Símans að búa til enn sterkara innviðafélag. Það sem máli skiptir er að meta hvaða breytingar verða á umhverfi fjarskiptareksturs annars vegar þegar einhver reynsla (og þá með þeim ásetningi sem fyrirhugaður er) verður kominn á rekstur Mílu þegar félagið er í raun farið að starfa í takt við umræddar „tilfærslur“. Augljóst er að markaðir eru að breytast með þessum breytingum og meta þarf hvaða áhrif þær hafa og á hvern.

3 Markaðshlutdeild og samþjöppun

Nova hefur ekki fengið þá markaðsgreiningu sem fjallað er um í kaflanum þ.e. þá er fram kemur í frummati Samkeppniseftirlitsins. Nova getur því að takmörkuðu

leiti tjáð sig um þær tölur sem fjallað er um og samanburð þeirra milli félaga. Nova getur þó að einhverju leiti efnislega fjallað um það sem snýr beint að félaginu og er fjallað um í umfjöllun Ardian.

(33) Nova nýtir eigið IP-MPLS net að mestu í burðarlag undir farsímanet sitt. Ranglega er fullyrt að þær tekjur séu ekki tekjufærðar. Þau viðskipti eru tekjufærð sem og aðrar tekjur sem félagið hefur af þeirri þjónustu. Nova er því að ósammála því að það ofmat sem fullyrt er að kerfisbundið bitni verst á Mílu sé verulegt.

(34) Sjá athugasemdir við lið 33 en við þennan lið má bæta að Míla virðist líta fram hjá þeirri staðreynd að nær allir sem þó reyna að bjóða þjónustu á markaði fyrir sértækar gagnaflutningsþjónustur nýta innviði einmitt frá Mílu til að útfæra þá þjónustu sem í boði er. Ólíkt Mílu sem á þá innviði (ljósleiðarastrengi og koparstrengi) sem þjónusta er útfærð á.

Sé vilji fyrir því væri vert að skoða markaðshlutdeild Mílu í óvirka hluta innviðana þ.e. í strengjunum sjálfum til að sjá enn frekar styrk Mílu í grunninnviðum. Míla er því í samkeppni t.d. við Nova sem kaupir heildsöluþjónustu af Mílu, á „smásölumarkaði“ um sértækar gagnaflutningsþjónustur.

(35-36) Það er ekkert nýtt í því að Míla gagnrýni að markaðir bæði fyrir heimtaugar og bitastraum séu flokkaður sem einn og sami markaðurinn óháð því hvort um er að ræða kopartækni eða ljóstækni í strengjum. Lítil skilningur virðist vera á því að notkun endanotanda markar hæfni tengingar til þess að mynda notendamarkað og því er staðgang á milli þessara vara í huga neytenda þó svo að tæknilausnir séu mismunandi.

(37) Að mati Nova er ómaklegt að tiltaka aðeins þau net sem þarna eru upp talin þar sem Míla þjónar nú þegar stærstum hluta þeirra „sérneta“ sem hafa verið búin til undir hatti rekstrarsamninga sem félagið hefur gert við hin ýmsu sveitafélög án útbóðs eða gegnsæs ferlis.

(38) Enn og aftur virðist Míla ekki átta sig á því hvað félagið á og selur. Um [...] af þeim innviðum sem Nova nýtir til að byggja upp sitt eigið IP-net er komið til vegna innviða sem eru keyptir af Mílu einmitt mikið úr ranni stofnlínuteninga. Nova getur ekki komist á lista yfir stofnlínur þar sem félagið á engar slíkar. Öll umfjöllun í þessum lið virðist til þess gerð að villa fyrir með upptalningu á mörgum atriðum er varðar ekkert þennan markað. Það að Nova hafi fyrirhugað að byggja enn frekar upp sitt burðarnet (stofnnet) með notkun innviða sem Ljósleiðarinn mun fá í rekstur um næstu áramót, þýðir hvorki að Nova hafi hlutdeild á markaði stofnlína né heldur að slíkt net sé komið í gagn.

4 Lárétt áhrif

Nova er sammála SE í því að eftir samrunann muni Míla njóta markaðsráðandi stöðu á tilgreindum mörkuðum og að sú staða sé styrkt í gegnum ráðstafanir Símans og Mílu í aðdraganda samruna og samninga Mílu og Símans sem gilda eiga eftir samruna. Þeir möguleikar á samkeppnislegu aðhaldi og sjálfstæðri markaðsfærslu sem skilyrðin frá 2015 áttu að ýta undir verða úr sögunni, gangi samruninn eftir. Í staðinn verða Míla annars vegar og Síminn hins vegar að forminu til aðskilin félög en í nánú viðskiptasambandi sem treystir markaðsyfirráð hvors fyrirtækis um sig þar sem hagsmunir Símans (og Mílu) verða ráðandi í rekstri Símans og hagsmunir Mílu (og Símans) verða ráðandi í rekstri Mílu.

Um samhæfða hegðun og hættu á samkeppnisröskun vegna hennar er fjallað í kafla A hér að ofan og vísast til þess.

5 Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki

Áhugavert er að sjá í þessari umfjöllun er aðeins talað um það sem Ljósleiðarinn og Nova hafa í hyggju að gera. Það er langur vegur frá því að þær fyrirætlanir breyti í núverandi stöðu markaða þar sem Míla og Síminn eru mjög sterkir aðilar og nú hvor um sig með enn meiri efnahagslegan styrkleika en nokkru sinni. Að örðu leiti vísir Nova í fyrri skrif að ofan um markaði tengt núverandi stöðu á mörkuðum.

6 Lóðrétt áhrif / heildsölusamningurinn

Um lóðrétt áhrif vísar Nova til sjónarmiða sem reifuð eru í kafla A. Með samrunanum verða til tvö markaðsráðandi fyrirtæki sem hafa fyrst og fremst hagsmuni af því að treysta og efla markaðsráðandi stöðu hvors annars til næstu 20 ára að minnsta kosti eða svo. Á milli þeirra eru svo nánin hagsmunatengsl að ekki er hægt að líta á þau sem sjálfstæð í reynd hvort frá hinu. Gert er ráð fyrir að þau skilyrði sem gilt hafa um starfsemi Mílu muni falla niður en að eftir atvikum komi í þeirra stað margfalt vægari skilyrði sem Ardian gerir tillögu um (reyndar með slíkum fyrirvara að ekki er hægt að líta á þau sem bindandi tillögu).

Það fær ekki staðist að ákvæði um kaupskyldu, tímalengd, ensk ákvæði o.fl. í samningum Mílu og Símans séu nauðsynleg til þess að Símanum sé unnt að selja Mílu. Vera kann að þessi ákvæði séu „nauðsynleg“ til að réttlæta það verð sem

aðilar hafa orðið ásáttir um en þau eru ekki nauðsynleg til að verja neina eðlilega samkeppnishagsmuni aðila og þau eru engum til framdráttar nema hinum markaðsráðandi fyrirtækjum, þ.e. Símanum og Mílu.

Nova getur tekið undir að gildandi sátt hefur ekki þau jákvæðu áhrif sem henni var ætlað en lausnin við því felst ekki í að afnema skyldurnar sem fólust í sáttinni heldur þvert á móti styrkja þær þannig að þær nái markmiði sínu.

Eins og áður hefur komið fram hefur það engin áhrif að stytta samningstíma um 3 ár, úr 20 árum í 17. Aðilar sem keppt er við hafa ekki úthald í svo langan tíma gagnvart skaðlegum áhrifum samrunans á samkeppni. Nova er ekki kunnugt um hvernig núverandi fyrirkomulag um ljósleiðarþjónustu er innan samnings, en rétt er að taka fram að hér kunna að vera skuldbindingar um kaup á þjónustu þar sem innviðir hafa verið byggðir upp með tilstuðlan ríkisstyrkja. Víða í minni byggðalögum hefur Míla fest kaup á netum og/eða er nú með langtíma rekstrarsamnings á netum fyrir byggðarlög.

Að öðru leyti telur Nova að mat SE varðandi skaðleg lóðrétt áhrif samrunans sé á rökum reist og vísar sem fyrr segir til sjónarmiða sem reifuð eru í kafla A. Hvað varðar mögulegt hagræði af samruna og hvort það hagræði vegi upp á móti skaðlegum áhrifum hefur Nova ekki forsendur til að lýsa sérstökum sjónarmiðum fyrir utan að Nova fær ekki séð hvernig samruninn muni sem slíkur auka sérstaklega traust fjarskiptafyrirtækja á viðskiptum við Mílu né hvernig samruninn hvetji til samnýtingar á innviðum á íslenskum fjarskiptamarkaði.

C) Bréf Logos til SE dags. 15. júlí 2022 – Athugasemdir Símans vegna andmælaskjals SE

Hvað athugasemdir Símans við andmælaskjal varðar má um margt vísa til þess sem fram kemur hér að ofan. Til viðbótar vill Nova nefna eftirfarandi:

Í kafla 2 er fjallað um svokallaðar staðleysuáðstæður (e. counterfactual) samrunans. Athygli vert er að Síminn virðist halda því fram að þau skilyrði sem gilt hafa frá 2015 muni gera það áfram þrátt fyrir samrunann á meðan Ardian gengur augljóslega útfrá því að þau skilyrði muni falla niður. Að öðru leyti telur Nova hér eiga við það sem áður hefur verið nefnt. Það er augljóslega rétt af SE að gera ráð fyrir því að annaðhvort muni samruninn ganga eftir og þau skilyrði sem gilt hafa frá 2015 falla niður, enda formlegar forsendur fyrir setningu þeirra að verulegu leyti breyttar, eða samruninn gengur ekki eftir og skilyrðin frá 2015 gilda áfram.

3. Heildsölusamningur

Að mati Nova er vandséð hvers vegna Síminn muni ekki búa við sömu hvata til að eiga viðskipti við Mílu eftir samruna. Hér virðist bara vera einblínt á umbúðir til að villa um fyrir því innihaldi sem til staðar er. Samningar Símans og Mílu, sem gilda eiga í 17-20 ár að lágmarki, gera að verkum að félögin verða nátengd og háð hvort öðru og hagsmunir þeirra liggja fyrst og fremst saman. Kaup Ardian á Mílu hafa engin sjáanleg bein jákvæð áhrif á þær samkeppnisáskoranir sem sama eignarhald á Símanum og Mílu hafa en ýmis neikvæð eins og reifað er í samantekt SE og vikið er að hér að ofan.

Að mati Nova er í umfjöllun Símans gert lítið úr því hvað tímalengd samnings hefur mikil áhrif eins og Nova áður fjallað um að ofan. Eðlilegt gæti talist að tímalengd einhverra hluta samninga af þessu tagi væru langir vegna tiltekinnar uppbyggingar sem þá ætti við, enda þá mikið um nýja fjárfestingu að ræða. Ekki erum slíkt að ræða í þessu tilviki heldur eru allir þeir innviðir sem samið er um þegar til staðar, umfang þeirra er mikið og þeir allir þegar í rekstri og notkun. Að öðru leiti vísar Nova í fyrri skrif að ofan um heildsölusamninginn.

4. Ætluð áhrif viljayfirlýsingar fjarskiptafyrirtækja varðandi fjarskiptainnviði

Nova hefur að ofan líst hver staðan er eftir að viljayfirlýsing var undirrituð. Þá er einnig vísað í ofangreind skrif um hið svokallaða „Backbone Alliance“ hugtak sem Síminn gerir grein fyrir og Nova gerir ekki athugasemdir við og er enginn aðili að.

Það vekur athygli að ráðgjafafyrirtæki Símans hafa greinilega verið að störfum fyrir félagið til þess að kanna ýmiskonar mögulegan vöxt (kafla 4.3). Að mati Nova bendir það enn frekar til þess að líkur eru á því að það hafi verið gert til að auka tilbúið virði Mílu fyrir sölu og því meiri líkur en minni að sú fyrirætlan hafi fyrir allnokkru verið ætlunin, þvert á annað sem Síminn hefur staðhæft.

Vísar Nova til skrifna að ofan um önnur mál í kaflanum s.s. til markaðsstöðu og afstöðu um samstillt áhrif.

5. Sala rekstrareininga og eigna frá Símanum til Mílu

Eins og Nova hefur áður komið inná er það mat Nova að sú sala eigna sem hefur átt sér stað milli Símans og Mílu sé hluti af samrunamáli þessu þrátt fyrir að salan hafi á pappírnum átt sér stað milli félaganna fyrir einhverjum mánuðum eins og rakið er í löngu máli í umfjöllun Símans.

Nova byggir það mat sitt á því að engin ytri áhrif hafa átt sér stað eftir umrædda sölu sem ætti t.d. að sjást í þróun frekara þjónustuframboðs, verðbreytingum og annars slíks af hálfu Mílu.

Að mati Nova er ljóst að breytingar munu verða á staðsetningu bæði Mílu og Símans innan virðiskeðju í framleiðslu fjarskiptaþjónustu, en þær breytingar eru þó enn óskýrar. Skilgreiningar t.d. á því hvað telst til heild- og smásölu markaða virðast óskýrar en slíkt þarf nánari umfjöllun að mati Nova; m.a. í því samhengi til að útlista hlutverk fyrirtækjaþjónustu Símans sem væntanlega mun starfa áfram eftir breytingar. Nova gerir í því samhengi ráð fyrir því að umtalsverð viðskipti séu t.d. þegar tilkomin vegna IP-MPLS nets þ.e. til fyrirtækja sem ekki eru fjarskiptafyrirtæki og eru líklega að kaupa sértækar tengingar t.d. milli staða að sértækar internet tengingar. Lítil umfjöllun er um slík viðskipti og óljóst hvert slíkir aðilar leita eftir viðskiptum. Þegar hafa slíkir aðilar verið í viðskiptum bæði við Mílu og Símann og því óljóst hvor samþjöppun eigi sér stað við breytingar á þjónustubáttum. Í sama samhengi má leiða líkum að því að einhver fyrirtæki séu í viðskiptum við Símann t.d. vegna svokallaðrar 95% netþjónustu. Gera má ráð fyrir að þeir viðskiptavinir séu þá nú viðskiptavinir Mílu, sem þá er farið að starfa á smásölumarkaði netþjónustu þó sértæk sé.

Mjög mikilvægur þáttur í rekstri farnets (RAN) eru gagnasambönd (leigulínur og annað slíkt). Lítil umfjöllun er um þá breytingu sem á sér stað. Eins og áður hefur komið fram er Míla stór heildsöluaðili á þeim markaði (stofnlínur, leigulínur og nú MPLS net), sem og á markaði um aðstöðu fyrir senda.

Áhugavert er að (168-171) lesa röksemdir og rekstur um IPTV þjónustu Símans. Nova er sammála þeim tæknilegu rökum sem þar er fjallað um. Ekkert er hins vegar fjallað um hvort og þá hvaða breytingar verða á bitastraumstekjum Mílu við

flutning þjónustunnar en gera má ráð fyrir því að greiða þurfi fyrir notkun á þeirri þjónustu líkt og fyrir internet bitastraum.

D. Skilorðsbundnar tillögur Ardian að skilyrðum vegna kaupa Ardian á Mílu

Með vísan til alls framangreinds telur Nova að þær tillögur Ardian að skilyrðum, sem teknar voru saman í sérstöku fylgiskjali með bréfi SE, séu fjarri því að vera fullnægjandi til að koma til móts við þær athugasemdir varðandi skaðleg áhrif af samruna Ardian og Mílu sem lýst er í bréfi SE. Í raun fela tillögurnar efnislega lítið í sér. Lagt er til að „á þeim mörkuðum þar sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk, samkvæmt ákvörðunum Fjarskiptastofu, gildi álagðar kvaðir samkvæmt slíkum ákvörðunum ásamt fyrirmælum samkeppnislaga eins og við getur átt“. Skilyrðið bætir engu við það sem hvort eð er mun eða myndi gilda. Framhaldið af tillögu 1 í samantektinni er einnig með öllu óljóst og veltur á að því er virðist seinni tíma mati SE á því á hvaða mörkuðum, öðrum en þeim sem FS hefur greint og þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk. Þar skuli Míla veita fjarskiptafyrirtækjum jafnan aðgang að tengingu við fjarskiptanet, aðgang að aðstöðu og/eða þjónustu.

Tillaga 2 gerir ráð fyrir að „ólíkir þjónustubættir“ séu „nægjanlega aðgreindir“ í rekstri Mílu án þess að þetta sé frekar útskýrt, þ.e. hvað þetta á nákvæmlega að fela í sér.

Tillaga 3 felur í sér að upplýsa skuli alla viðskiptavinum á sama tíma um nýjar eða fyrirhugaðar vörur eða þjónustu o.s.frv.

Að öðru leyti er um almenn ákvæði að ræða, skipun kunnáttumanns, fræðslu til stjórnar og gildistíma.

Eins og áður hefur verið rakið telur Nova að ef til þessa samruna kemur þurfi að yfirfara þau skilyrði sem Míla hefur sætt nú frá árinu 2013 (endurskoðuð frá árinu 2015) og styrkja þau skilyrði þannig að markmið þeirra nái fram að ganga umfram það sem reyndin hefur verið. Tillögur Ardian, sem þess utan eru háðar allsherjarfyrirvara, eru langt frá því að vera fullnægjandi. Nova lýsir sig reiðubúið til samtals við SE og aðra aðila um útfærslu nauðsynlegra skilyrða, verði á annað borð taldar forsendur til að þróa þá útfærslu frekar í tengslum við samrunann.

Virðingarfyllt,

f.h. Nova hf.

Gunnar A. Ólafsson