

Til Samkeppniseftirlits

B/t. Steingríms Ægissonar

Eintak án trúnaðarupplýsinga

Akureyri, 28. júlí 2022

Efni: Kaup Adrian á Mílu af Símanum - sjónarmið Tengis hf. er varða a) tillögur Adrian að skilyrðum og b) athugasemdir samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins

Hér á eftir verður farið yfir nokkur atriði sem Tengir vill leggja áherslu á, en efnisleg uppsetning er ekki í sömu röð og mikilvægi atriðanna að mati Tengis. Hafi Tengir ekki fjallað um einhver ákveðin atriði sem fram komu í athugasemdum samrunaaðila eða gögnum Samkeppniseftirlits, má ekki líta sem svo á að Tengir samþykki þau eða hafi ekki neinar athugasemdir fram að færa.

Óski Samkeppniseftirlitið eftir afstöðu og/eða umsögn frá Tengir vegna atriða sem ekki koma fram í þessari greinargerð, er eftirlitinu velkomið að óska eftir því og munum við bregðast hratt við slíkum beiðnum.

a) tillögur Adrian að skilyrðum

Tillögur Adrian að skilyrðum, sem samkvæmt þeirra lýsingu eru þess eðlis að þær efli og verndi samkeppni á mörkuðum málsins, eru að mati Tengis óverulegar og engan veginn þess eðlis að þær dragi úr samkeppnislegum ógnum heildsölusamnings Mílu og Símans. Tengir vill leggja á það áherslu, að heildsölusamningurinn eins og hann er kynntur í gögnum frá Samkeppniseftirlitinu (SE), hefur að mati félagsins verulega skaðleg áhrif á samkeppni, möguleika og framtíðarhorfur smærri fjarskiptafélaga á heildsölumarkaði.

1. Aðgangur að kerfum og þjónustu Mílu

Míla veitir nú þegar fjarskiptafélögum aðgang að fjarskiptaneti sínu, aðstöðu og þjónustu.

Tengir er ekki ljóst hvort þessi kvöð, eins og Míla setur hana fram, eigi einnig við um aðgengi annarra fjarskiptafélaga að búnaði í eigu Mílu, til að tengja eigin kerfi við bitastraumbúnað Mílu. Drögum það reyndar í efa miðað við afstöðu Mílu til ákvörðunar Fjarskiptastofu (FST) nr. 5/2021, sem Míla kærði til Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála (ÚFP).

Aðgengi hefur því ekki verið samkeppnishamlandi vandamál svo Tengir viti til, þ.e. þegar kemur að því að fjarskiptafyrirtæki á smásölumarkaði geti selt vörur sínar um fjarskiptakerfi Mílu. Þau samkeppnislegu vandamál sem Tengir hefur orðið áskynja snúa fremur að ákvörðunum Mílu um að takmarka val neytenda til að velja hvaða heimtaugar þeir nýta.

Niðurlag þessarar kvaðar, þar sem Mílu er í raun heimilt að mismunan viðskiptavinum ef til þess eru sannarlega málefnalegar ástæður, gefur tilefni til að ætla að hér muni falla fjöldi tilfella. Hver ætlar að leggja mat á sannarlega málefnalegar ástæður?

2. Aðgreining þjónustubátta
Tengir lítur á aðgreiningu þjónustubátta Mílu vera sjálfsgöðan hluta af vöruframboði þeirra enda ætti að vera hægt að treysta á að Míla stundaði ekki að beita ólögmætri samtvinnun í viðskiptum á mörkuðum, hvort sem þeir eru í markaðsráðandi stöðu eður ei. Þetta ætti því að mati Tengis ekki að vera álitin kvöð í sjálfu sér, en er mögulega fullt tilefni til.
3. Fyrirhugaðar breytingar á kerfum eða þjónustum Mílu
Miðað við áherslu Adrian og Símans á að um sé að ræða fullan aðskilnað Mílu og Símans í kjölfar samrunans, er ákvæði þrjú eðlilegt til að tryggja jafnan aðgang fjarskiptafélaga að umræddum atriðum.
4. Óháður kunnáttumaður
Hvaða skyldum hefur „óháður“ kunnáttumaður sem er á launum hjá báðum aðilum að gegna, við að upplýsa t.d. SE og/eða FST um það sem viðkomandi verður áskynja við framkvæmd eftirlits. Þar sem Tengir er ekki kunnugt um lagalegar skyldur viðkomandi aðila, umfram aðra starfsmenn félaganna, getum við ekki lagt mat á þessa kvöð. Viljum þó benda á að orðið „óháður“ er í besta falli kjánalegt í þessu samhengi.
5. Fræðsla
Ekkert athugasvert að Míla leggi til kvöð um að fræða eigin starfsmenn og stjórnendur um gildandi kvaðir, kröfur og sáttir er varða rekstur félagsins.
6. Gildistími og endurskoðun
Tengir furðar sig verulega á þessari kvöð, sem virðist vera kvöð á SE en ekki Mílu, m.a. er varðar afgreiðslu mála er berast frá Mílu. Tengir telur þessa „kvöð“ ekki eiga rétt á sér, enda er tekið á málsmeðferðatíma SE í þar til gerðum reglum. Þarna virðist Míla þó vilja láta á það reyna að fella niður gildandi kvaðir, ef félagið „telur sig ekki lengur vera markaðsráðandi á einhverjum markaði“ þrátt fyrir að markaðsgreiningar FST hafi jafnvel ákvarðað annað. Væri eitthvað því til fyrirstöðu að Míla teldi sig á 90 daga fresti ekki lengur vera markaðsráðandi á einhverjum markaði?

b) athugasemdir samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins

Athugasemdir samrunaaðilar eru afar einhliða lesnins, þar sem lögmenn samrunaaðila virðast samkurlast við að skrifa fagurgala um aukna samkeppni og betri tíð á íslenskum fjarskiptamarkaði í kjölfar samruna sem að mati Tengis hefur þvert á móti mjög skaðleg áhrif á samkeppni á heildsölumarkaði fjarskipta.

Samrunaaðilar eru ósammála öllum helstu efnispáttum í frummati SE, sem Tengir gerir ráð fyrir að byggi á ítarlegri yfirferð á gögnum og greiningum sem málið varðar. Hins vegar virðist ljóst að sú hagræðing og hagkvæmni sem samruninn á að leiða af sér að mati samrunaaðila, eigi við um rekstur Mílu en ekki fjarskiptabjónustu á Íslandi. Tíðrætt er um jákvæð áhrif að þeirra mati, en að mati Tengis eru jákvæðu áhrifin þess eðils að þau styrkja stöðu Mílu verulega og gera félagið að mun sterkari rekstrareiningu með bjartari framtíðarhorfur.

Þannig virðist samruninn miða að því að á næsta áratug nái Míla nokkurs konar einokunarstöðu á heildsölumarkaði fjarskipta. Uppbygging sem þeir virðast sjá fyrir sér að muni eiga sér stað án núgildandi kvaða og sátta (kvaðir FST eru í kærumeðferð; sátt Mílu, Símans og SE á að falla niður við undirritun nýrrar sáttar milli Mílu og SE).

1. Samrunaaðilar benda á að FST, sér í lagi með víðtækar heimildir í kjölfar nýsamþykkrta laga um Fjarskipti nr. 70/2022 geti þó gripið inn í ef samrunaaðilar ganga of langt og haga sér ekki í samræmi við lög og reglur. Það þarf hins ekki að líta lengra en til nýjustu markaðsgreiningar FST á mörkuðum 3a og 3b til að sjá að viðbrögð Mílu og Símans (m.a. skýrslur og málþóf) eru þess eðlis að Tengir telur að félögin muni berjast á öllum dómstigum gegn mögulegum inngrípum íslenskra eftirlitsstofnanna. Tengir vill þó koma á framfæri mikilvægi þess að sátt SE við Símann og Mílu (ákvörðun nr. 6/2015) verði ekki felld niður, verði samruni þessi að veruleika.
2. Í athugasemdum samrunaaðila er mikil áhersla lögð á að samruninn hafi jákvæð áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Lagt er upp með að aðgengi smásöluaðila að fjarskiptakerfum Mílu hafi hingað til verði takmarkaður, en í það minnsta hafi Míla ekki þótt ákjósanlegur valmöguleiki þar sem félagið væri í eigu samkeppnisaðila annarra fjarskiptafyrirtækja á smásölumarkaði.
3. Eins og fram hefur komið telur Tengir ekki að aðgengi fjarskiptafyrirtækja að fjarskiptakerfum Mílu hafi verið vandamál. Á ljósleiðaraheimtaugum í eigu Tengis eru t.d. [...] að kaupa bitastraumspjónustu frá Mílu í dag. Hins vegar liggja samkeppnisleg vandamál að mati Tengis í því að Míla takmarkar val neytenda með útilokun. Heildsölusamningur Mílu og Símans er þess eðlis að sá samkeppnisvandi mun stóraukast, enda ljóst að Mílu mun með fyrirheitum um stóraukið fjármagn til frekari fjárfestinga í fjarskiptainnvíðum, ná mjög stórum hluta notanda yfir á sitt eigið kerfi á næsta áratug. Byggir það mat okkar á því að Síminn, sem hefur í dag mjög stóra markaðshlutdeild í internetþjónustu á landsbyggðinni, haldi stöðu sinni að miklu leyti.
4. Tengir tekur undir með aðilum að aðskilið eignarhald Símans og Mílu væri ákjósanlegt og það eitt og hefði mjög jákvæð áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Reynsla okkar er sú, eins og reyndar samrunaaðilar staðfesta í athugasemdum sínum, að aðskilnaður félaganna hafi ekki verið jafn mikill og kvaðir voru um. Virðist Adrian meira að segja staðfesta að aðgerðir Mílu á markaði hafi í raun lotið boðvaldi Símans og halda því ranglega fram að Síminn hafi með löglegum hætti verið í aðstöðu til að hafa áhrif á aðgerðir Mílu.
5. Með aðskildu eignarhaldi myndi þetta breytast, en þó alls ekki í þessu tilfelli þar sem heildsölusamningurinn sem fylgir með í kaupunum virðist gera félögin enn tengdari en fyrir samrunann. Tengir getur með engu móti skilið hvernig slíkur samningur, hvort sem hann er til

- 20+5 ára eða 17+8 ára, getur staðist samkeppnislega séð og mótmælir harðlega þessari langtímaskuldbindingu sem samningurinn felur í sér.
- Míla er með þjónustusamning við Tengir um aðgengi að aðgangslínakerfi Tengis. Í samningum er meðal annars samið um skyldur beggja aðila, gæði þjónustu og verð. Samningurinn var undirritaður [...], en tímalengd samningsins er frá Mílu komin.
 - [...]. Fjarskiptakerfi Tengis er hins vegar rekið sem opið kerfi og geta því öll fjarskiptafyrirtæki sem vilja nýtt það til fyrir sína þjónustu.
 - Sambærilegur samningur, þ.e. samningur þar sem Símanum væri tryggt að hann hefði aðgengi að fjarskiptakerfum Mílu væri að mati Tengis mun eðlilegri samningur. Síminn hefði þannig nauðsynlega tryggingu fyrir því að þeir hefðu aðgang að þeirri þjónustu sem þeir þyrftu til að veita góða þjónustu til sinna viðskiptavina.
 - Heildsölusamningur Mílu og Símans er samkv. reifun SE n.k. einkakaupasamningur sem Tengir getur ekki metið öðruvísi en svo að hann hafi verulega skaðleg áhrif á samkeppni á heildsölumarkaði. Þrátt fyrir að samningafrelsi til staðar á Íslandi eru á því undantekningar. Þar sem fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu er ekki heimilt að gera samninga þar sem viðskiptavinir þeirra eru skyldaðir eða hvattir til að eiga að mestu eða jafnvel öllu leyti í viðskiptum við þau, fær Tengir ekki séð hvernig heildsölusamningur milli Mílu og Símans stenst lög.
 - Mat Samkeppniseftirlitsins á að heildsölusamningurinn feli í sér „ensk ákvæði“ sem séu m.a. samkeppnishrindandi, virðist að mati Tengis réttmætt og sér ekkert í athugasemdum samrunaaðila sem hrekur það. Með því að setja inn ákvæði um að Síminn geti losnað undan viðskiptum við Mílu vegna einhverra tiltekinna sambanda, þá aðeins ef Míla er ekki tilbúin að jafna tilboð frá öðrum fjarskiptafélögum, metur Tengir sem svo að félögin virðast treysta á samtal sín á milli. Tengir telur ekki nokkrar líkur á að gengið sé út frá því að engar viðkvæmar upplýsingar streymi á milli aðila, enda er erfitt að jafna boð sem er óljóst hvert er. Þar að auki er trúlegt að ekki komi mörg fjarskiptafyrirtæki til greina ef Símanum stæði til boða samband gegnum annað fjarskiptafélag en Mílu á heildsölumarkaði, á því svæði sem umrætt samband væri. Athugasemdir samrunaaðila og tilraunir til að draga úr gildi þessara ákvæða eru því afar ótrúverðugar að mati Tengis.
 - Virðist samningurinn ganga langt í því að tryggja að fjarskiptafyrirtæki (önnur en Míla) á heildsölumarkaði verði af viðskiptum við Símann, sem eins og þekkt er, hefur mjög sterka stöðu á smásölumarkaði. Undantekning á þessum yrði að mestu í dreifbýli og í smærri þéttbýliskjörnum á landinu, þar sem Míla hefur ekki enn lagt eigið ljósleiðaranet og selur bitastraumþjónstu gegnum ljósleiðaraheimtaugar í eigu annarra s.s. Snerpu, Tengir, Húnanet o.fl. (sjá: <https://www.mila.is/endursoluadilar/adgangsnet/heimtaugar/>).
 - Engu að síður virðist Míla eigi þess kost að ná þessum viðskiptum yfir til sín, fari það í frekari fjárfestingar þar sem heildsölusamningurinn breytir forsendum fyrir uppbyggingu ljósleiðarakerfa verulega. Míla hefur ekki lagt ljósleiðara á smærri þéttbýlisstöðum eða í dreifbýli þar sem ljósleiðari er þegar til staðar. Hafi Míla hins vegar tryggð viðskiptavinum frá Símanum á viðkomandi svæði væru markaðslegar forsendurnar gjörbreyttar.
 - Tengir telur því afar líklegt að ef heildsölusamningurinn verður samþykktur, verði róðurinn talsvert þyngri fyrir önnur fjarskiptafélög á heildsölumarkaði og sveitarfélög sem hafa byggt upp eigið fjarskiptakerfi hefðu verulega undir högg að sækja.
 - Míla hefur keypt ljósleiðaranet af t.d. sveitarfélögum, en þessi smærri sveitanet hafa e.t.v. ekki reynst auðveldar rekstrareiningar. Með breyttum forsendum er Míla komin í aðstöðu til að gera smærri netrekendum nánast ókleyft annað en að selja ljósleiðaranet sín til Mílu. Ef netrekendur myndu ekki selja Mílu kerfi sín, gæti Míla lagt eigin heimtaugar og svelt fyrirbyggjandi ljósleiðaranet með því að neita að tengja viðskiptavinum Símans nema ljósleiðaraheimtaug Mílu sé einnig notuð.

15. Það virðist vera reynt að gera lítið úr þessum möguleika í athugasemdum samrunaaðila, m.a. með því að benda á að tryggt yrði að viðskiptavinum Ljósleiðarans yrði heimilt að vera áfram á því kerfi hafi þeir verið þar fyrir. Þar er hins vegar um að ræða heimtaug og virkan búnað, en í mjög mörgum tilfellum, þ.e. hjá smærri netrekendum en Ljósleiðaranum, er Míla að reka eigin búnað. Þannig er varasamt að vöndla saman sölu á Ljósleiðaraheimtaug til viðskiptavina, þjónustu um virkan búnað og svo vöru sem fjarskiptafyrirtæki selja á smásölumarkaði.
16. Á smærri stöðum á starfssvæði Tengis er eingöngu í boði að nota bitastraumsbúnað Mílu, þar sem Tengir rekur ekki eigin virkan búnað þar sem það eru ekki rekstrarlegar forsendur fyrir rekstri tveggja bitastraumskerfa. Tengir á hins vegar í beinu viðskiptasambandi við viðskiptavini, sem greiða línugjald heimtaugar beint til Tengis.
17. [...].
18. Vopnafjarðarhreppur seldi Tengir ljósleiðaranetið í dreifbýli Vopnafjarðar í lok árs 2020. [...].
19. Í raun yrðu aðstæðurnar svipaðar og Tengir stendur frammi fyrir á Húsavík í dag, þar sem Tengir á og rekur ljósleiðarakerfi um stærstan hluta bæjarins, [...]. Loforð Mílu um að samlagning ljósleiðara fyrir Mílu og Tengir, sem myndi auka samkeppni og val neytenda, var þverbrotið og reyndist lagning ljósleiðarakerfis Tengis þar í bæ nær eingöngu vera til þess að niðurgreiða framkvæmdir Mílu við uppbyggingar eigin ljósleiðarakerfis.
20. Þrátt fyrir að Síminn hafi haft beina fjárhagslega hagsmuni af afkomu Mílu eins og Síminn bendir á, hefur Síminn engu að síður átt í ágætu viðskiptasambandi við Tengir. [...] Tengir hefur því ávallt reynt eftir fremsta megi veita viðskiptavinum Símans framúrskarandi þjónustu, rétt eins og öðrum viðskiptavinum Tengis sem nýta aðrar þjónustuveitur. Er þetta þrátt fyrir að dótturfélag Símans sé samkeppnisaðili Tengis. Tæknimenn Tengis hafa hins vegar ekki enn fengið aðgang að virkum búnaði sem Míla rekur á fjarskiptanetinu, til að geta aðstoðað viðskiptavini utan hefðbundins þjónustutíma. Það hefur takmarkandi áhrif á möguleika Tengis til að þjónusta alla viðskiptavini félagsins jafn vel.
21. Þrátt fyrir að Síminn og Míla hafi hingað til þrætt fyrir að Míla sé „default“ val í kerfum Símans, þegar val stendur milli fleiri en eins línubýrgja, þá hafa starfsmenn félaganna fullyrt við starfsmenn Tengis að svo sé. Það sé skýri m.a. af hverju beiðnir fjölmargra viðskiptavina Tengis fara óvart til Mílu.
22. Síminn staðfestir þetta þó í athugasemdum sínum, þar sem kemur fram að Síminn kveðst nú þegar **beina** stærstum hluta viðskipta sinna til Mílu þannig að heildsölusamningurinn ætti ekki að breyta miklu.
23. Raunin á Akureyri er hins vegar sú að þar sem ljósleiðari bæði Mílu og Tengis er í boði [...]. Það er því mögulega þannig að stærstur hluti viðskiptavina Símans fer í gegnum ljósleiðara/koparheimtaugar Mílu á landsvísu, enda skammt síðan ekki var annað í boði á höfuðborgarsvæðinu/starfssvæði Ljósleiðarans.
24. Mat Símans er að ekkert í heildsölusamningi Símans og Mílu auki líkur á að Míla geti útilokað samkeppni frá keppinautum sínum. Benda þeir á stöðu Tengis og Ljósleiðarans máli sínu til stuðnings. Tengir getur aðeins metið þessa staðhæfingu út frá stöðu Tengis, en við mótmælum henni harðlega. Á starfssvæði Tengis hefur Míla ítrekað farið í kostnaðarsamar framkvæmdir þar sem markaðslegar forsendur voru ekki til staðar, til að færa viðskiptavini Tengis yfir til Mílu [...].
25. Þá hefur Míla hefur í reynd sýnt með mjög skýrum hætti, útilokandi háttsemi gagnvart Tengir á Húsavík með mjög góðum árangri, eins og ítrekað hefur komið fram síðan árið 2020. Viðskiptavinum Tengis sem höfðu pantað ljósleiðaratengingu um heimtaug Tengis og internetþjónustu frá Símanum, var gefinn sá einn kostur að nota ljósleiðaraheimtaug Mílu ef þeir ætluðu að vera í viðskiptum hjá Símanum. Þessi staða er óbreytt og eru þess fjölmörg dæmi að endanotendur nýti ekki ljósleiðara Mílu og bíði enn eftir að geta notað ljósleiðara Tengis, m.a. vegna þess að þeim ofbáuð háttarni og yfirgangur Mílu.

26. Tengir vill því leggja áherslu á orðalag Símans í athugasemdum, þar sem segir að Míla standi frammi fyrir verulegu samkeppislegu aðhaldi á öllum helstu markaðssvæðum. Þannig verði ekki ráðið að aðstæður séu með þeim hætti að viðskiptavinir gætu ekki brugðist útilokandi háttsemi. Viðskiptavinir geta því brugðist við útilokandi háttsemi með ýmsum hætti, en það þýðir ekki að þeir geti valið um að nota þá þjónustu sem þeir kjósa helst.
27. Er það trú Tengis að þetta háttarlag sé aðeins byrjunin á því sem koma skal og muni ef ekki verður gripið inn í með ákveðnum hætti, bitna á öllum netrekendum sem Míla ákveður að útiloka. Eins og staðan er núna, er það eingöngu ákvörðun FST nr. 5/2021 sem tekur á þessu máli.
28. Ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2021 skiptir gífurlega miklu máli, sem staðfestir glögglega hve viðkvæm staðan er á þeim mörkuðum sem þar eru teknir fyrir. Það er verulegt hagsmunamál fyrir öll fjarskiptafélög hvort sú ákvörðun mun standa óbreytt eður ei. Míla hefði verulegan hag af því að hún yrði felld niður, en af ástæðum sem Tengir fær ekki skilið, var frestun réttaráhrifa ákveðinna kvaða þar samþykkt að kröfu Mílu meðan málið væri í kærumeðferð. Það var þó trú Tengis að afgreiðsla málsins hjá ÚFP yrði lokið innan tilskilins tíma, samkv. þeim reglum sem gilda um störf þeirra. Rann sá tími út í byrjun febrúar þessa árs, en málið er þó enn til meðferðar þar og vitum við ekki betur en að skipunartími nefndarmanna renni út í komandi mánuði.
29. Samrunaaðilar leggja eins og komið hefur fram, miklar vonir við að ákvörðun FST nr. 5/2021 verði felld úr gildi. Ef það verður raunin, þá má Míla t.d. taka niður þann búnað sem þeir reka á fjarskiptanetum í eigu annarra netrekenda. Tengir telur næsta víst að það verði raunin, um leið og Míla nær að leggja eigin ljósleiðarakerfi á viðkomandi svæðum. Verði hún felld úr gildi mun Míla einnig geta neitað öðrum netrekendum um að setja upp virkan búnað til að viðskiptavinir geti nýtt sér ljósleiðaraheimtaugar í eigu annarra, fyrir þjónustuveitur sem eru samningsbundnar Mílu um að nota þeirra bitastraumsbúnað.
30. Hættu á samkeppnishamlandi samhæfðri hegðun keppinauta sem SE lýsir í gögnum til markaðsaðila, þar sem meðal annars er farið yfir viljayfirlýsingu Símans, Sýn og Nova síðan í lok árs 2019, setur ákveðin atriði í samhengi [...].
31. Er það mat Tengis að þær framtíðaráætlanir sem lýst er muni takmarka samkeppni á heildsölumörkuðum verulega og í raun leiða til þess að Míla mun standa eitt fjarskiptafélaga uppi að nokkrum árum liðnum. Ef stærstu þjónustuveitur landsins, s.s. Síminn og Vodafone eru með einkakaupasamning við Mílu, eru takmarkaðar forsendur fyrir rekstri fleiri fjarskiptakerfa á heildsölumarkaði.
32. [...]
33. [...]
34. [...]
35. [...]
36. Að mati Tengis benda fyrrgreind atriði, séu þau skoðuð í samhengi við gögn málsins, til þess að [...] sé í reynd búið að gera einhvers konar samkomulag við Mílu um kaup á heildsöluþjónustu, án þess að Tengir hafi á því klára staðfestingu.

Virðingarfyllst,

Arna Rut Gunnarsdóttir

Framkvæmdastjóri Tengis hf.