

Til markaðsaðila

Sent með tölvupósti

Reykjavík, 21. júlí 2022  
Tilv.: 2201008

**Efni: Kaup Ardian á Milu af Símanum – ósk um sjónarmið um a) tillögur Ardian að skilyrðum og b) athugasemdir samrunaaðila við frummat Samkeppniseftirlitsins**

1. Samkeppniseftirlitið hefur haft til rannsóknar og meðferðar samruna sem felst í kaupum Ardian France SA (hér eftir Ardian) á Milu ehf. (hér eftir Míla) af Símanum hf. (hér eftir Síminn). Míla starfar eins og markaðsaðilar þekkja á öllum helstu heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu hérlandis, og er eigandi og rekstraraðili ýmissa mikilvægra fjarskiptainnvíða, svo sem stofnnets, aðgangsneta og farnets fyrir gagnaflutning.
2. Þann 1. júlí 2022 birti Samkeppniseftirlitið aðilum andmælaskjal (107 bls.) en í því kemur fram að eitt meginviðfangsefni þessa máls sé að ganga úr skugga um að salan á Milu feli ekki í sér að samkeppnisaðstæður á markaði versni frá því sem nú er. Þar kemur jafnframt fram að Samkeppniseftirlitið telji að almennt geti talist jákvætt, í ljósi m.a. forsögu fjarskiptamarkaðar hérlandis og núverandi stöðu Símans og Milu, að Síminn hafi selt Milu frá sér. 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 Milu.
3. Rannsókn málsins hefur staðið sleitulaust frá 8. febrúar sl., þegar fullbúin samrunatilkynning barst Samkeppniseftirlitinu. Við rannsóknina hefur eftirlitið greint gögn og upplýsingar sem fylgdu samrunatilkynningu, aflað frekari gagna og sjónarmiða frá Ardian, Símanum og Milu, þar á meðal umfangsmikilla innanhússgagna um undirbúning og forsendur viðskiptanna.
4. Einnig hefur eftirlitið aflað upplýsinga og sjónarmiða hagaðila á markaðnum, þ.e. fjarskiptafyrirtækja í smásölu, heildsölu og innviðastarfsemi og einnig Fjarskiptastofu. Þau fyrirtæki sem veittu umsagnir voru Ljósleiðarinn, Farice, Hringiðan, Snerpa, Íslandsturnar, Nova, Sýn og Tengir. Almennt má segja að flestir aðilar hafi talið það jákvætt að slitið yrði á lóðrétt eignatengsl á milli Milu og Símans. Á hinn bóginn sé það neikvætt að með samrunanum séu sköpuð forbundin hagsmunatengls 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. Hafa flestir þessara aðila sett fram rökstuddar áhyggjur af samkeppnisaðstæðum á fjarskiptamarkaði eftir viðskiptin. Ennfremur hefur Fjarskiptastofa sett fram ítarleg sjónarmið um möguleg skaðleg áhrif viðskiptanna og veitt eftirlitinu upplýsingar sem mikilvægar eru við rannsókn málsins.
5. Þá hefur Samkeppniseftirlitið nýtt sér samstarf samkeppniseftirlita á evrópska efnahags-svæðinu við rannsókn málsins og mátað efnisatriði málsins við þær leiðbeiningar sem fyrir liggja í ESB/EES-rétti. Einnig hefur eftirlitið leitað óformlega í smiðju eftirlita sem fengist hafa við kaup á innviðum ríkja. Rétt er þó að geta þess að Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að til séu



dæmi um hliðstæð eða sambærileg kaup á fjarskiptainnvíðum eins og það sem hér liggur til grundvallar, þar sem hið selda er rekstrarfélag sem tekur til virkra jafnt sem óvirkra innviða og heildsölustarfsemi, markaðshlutdeild hins selda er sterk á jafn breiðu sviði, seljandi er stærsti smásöluaðili á viðkomandi markaði og markaðsráðandi á einstökum undirmörkuðum, og seljandi og hið selda eru bundin jafn þéttum viðskiptaböndum og samstarfi til langs tíma eftir kaupin.

6. Frummat Samkeppniseftirlitsins sem kynnt var aðilum í andmælaskjalinu, að virtum öllum gögnum málsins, málalíbúnaði aðila og umsögnum markaðsaðila, er 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 heildsöluvirketækis 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 eða að ástæða sé til þess að taka tillit til hagræðingarraka við mat á áhrifum samrunans.
7. Eftir að hafa fengið andmælaskjalið í hendur sneri Ardian sér til Samkeppniseftirlitsins og óskaði eftir sáttaviðræðum. Eftirlitið féllst á þær viðræður og markmið þeirra er að kanna hvort tillögur Ardian að skilyrðum geti leyst þau samkeppnislegu vandamál sem ella stafa af samrunanum. Að óbreyttu renna lögmæltir frestir fyrir eftirlitið að bregðast við samrunanum með íhlutun þann 18. ágúst nk.
8. Með bréfi, dags. 15. júlí 2022, sendi Ardian tillögur fyrirtækisins að skilyrðum. Koma þær fram á bls. 35 í bréfi Ardian. Í bréfinu eru einnig gerðar athugasemdir við ýmsa þætti í frummati Samkeppniseftirlitsins í andmælaskjalinu. Eftirlitinu hafa einnig borist athugasemdir frá Símanum. Bréf Ardian og Símans eru meðfylgjandi.<sup>1</sup>
9. Fyrir Samkeppniseftirlitinu liggur að taka afstöðu til annars vegar athugasemda samrunaaðila við frummat eftirlitsins og hins vegar að meta hvort framangreindar tillögur að skilyrðum geti talist fullnægjandi til að vernda samkeppni á afar mikilvægum mörkuðum.
10. Með bréfi þessu óskar Samkeppniseftirlitið eftir athugasemdum og sjónarmiðum markaðsaðila um annars vegar tillögur samrunaaðila að mögulegum skilyrðum og hins vegar athugasemdir samrunaaðila við frummatið sem þeim var kynnt með andmælaskjali.
11. Til þess að auðvelda markaðsaðilum að veita umsögn um framangreint er hér á eftir frummat Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans á samkeppni reifað.

---

<sup>1</sup> Athugasemdir eru án trúnaðarupplýsinga að mati aðila.



## 1. Heildsölusamningur Mílu og Símans

12. Komi samruninn til framkvæmda tekur gildi heildsölusamningur milli Mílu og Símans um öll helstu heildsöluaðföng fjarskiptaþjónustu. Að frummati Samkeppniseftirlitsins er um að ræða einkakaupasamning milli markaðsráðandi heildsölufyrirtækis, Mílu, og stærsta smásala fjarskipta hérlendis, Símans. Gildistími samningsins er til 20 ára auk þess sem hann framlengist sjálfkrafa um fimm ár ef honum verður ekki sagt upp af öðrum hvorum samningsaðila. Að frummati Samkeppniseftirlitsins hefur samningurinn skaðleg áhrif á samkeppni.

### Samkeppnishamlandi einkakaup

13. Þjónustan sem Míla skuldbindur sig til þess að veita og Síminn til þess að kaupa skv. samningnum er nánar tiltekið fastlínunetsþjónusta, farnetþjónusta, útlandatengingar, hýsing og öll tengd viðbótarþjónusta. Af skilgreiningum á þjónustum má ráða að um er að ræða alhliða heildsölusamning fyrir öll helstu aðföng þau sem Síminn virðist þurfa til þess að veita fjarskiptaþjónustu hérlendis um fastlínu og farnet, bæði fyrir heimilismarkað og fyrirtækjamarkað.
14. Þá tekur samningurinn til núverandi og fyrri þjónustu Mílu til Símans sem er hluti af þeirri þjónustu sem Símanum beri að kaupa og Mílu beri að selja samkvæmt samningnum.
15. Jafnframt er Símanum skylt að panta og kaupa hverja þá þjónustu sem fellur undir samninginn, og sem nauðsynleg er fyrir Símann til þess að veita fjarskiptaþjónustu á Íslandi, eingöngu af Mílu. Er þetta skilgreint sem heildsölu- og kaupskylda samningsins.
16. Símanum er ennfremur skylt að nýta heildsölupjónustu Mílu samkvæmt samningnum til að veita fjarskiptaþjónustu í smásölu til endanotenda.
17. Samkeppniseftirlitið telur framangreint til marks um að Síminn eigi eingöngu að kaupa helstu aðföng sín af Mílu sem hann þarf til að framleiða fjarskiptaþjónustu og selja. Í samningnum er einnig kveðið á um lágmarks framtíðarkaup Símans í fjölda og veltu hjá Mílu vegna tiltekinna aðfanga, sbr. nánar hér á eftir.
18. Míla á að vera aðalbirgir Símans en er skylt að upplýsa Mílu ef félagið fær betra tilboð frá öðrum birgjum/neteigendum svo að Míla geti jafnað boðið. Ef Míla bíður betur eða jafn gott tilboð skal Síminn beina viðskiptunum til Mílu, en ef ekki, er Símanum heimilt að versla við þriðja aðilann. Að frummati Samkeppniseftirlitsins er hér um að ræða sk. „enskt ákvæði“ (e. *english clause*) en í evrópskum samkeppnisrétti hefur það verið talið mögulegt að gera ráð fyrir að „enskt ákvæði“ hafi sömu áhrif og einkakaupaákvæði (e. *single branding*), sérstaklega þegar seljandinn er markaðsráðandi.<sup>2</sup> Ákvæði af þessum toga getur einnig auðveldað samhæfingu keppinauta þegar seljandi viðkomandi þjónustu starfar á fákeppnismarkaði.
19. Símanum er einnig óheimilt að semja við keppinauta Mílu eða aðra sem eiga fjarskiptainviði á Íslandi, um að félagið skuldbindi sig til þess að kaupa tiltekið lágmarksmagn eða annað magn

<sup>2</sup> Sjá hér mgr. 298 í nýjum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB frá 10. maí 2022 um lóðréttá samninga: „A so-called *“English clause”*, requiring the buyer to report any better offer and allowing him only to accept such an offer when the supplier does not match it, can be expected to have the same effect as a single branding obligation, especially when the buyer has to reveal who makes the better offer.“

[https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-05/20220510\\_guidelines\\_vertical\\_restraints\\_art101\\_TFEU\\_.pdf](https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-05/20220510_guidelines_vertical_restraints_art101_TFEU_.pdf)

<sup>2</sup> Sjá t.d. Giorgio Monti, EC Competition Law, bls. 340.



fjarskiptabjónustu eða taki á sig veltutengdar samningsskyldur fyrstu fimm ár heildsölusamningsins.

20. Um fleiri skuldbindingar Símans er að ræða, m.a. kaup á tilteknu lágmarksmagni ljósleiðaratenginga af Mílu.
21. Að frummati Samkeppniseftirlitsins er því um að ræða einkakaupasamning en þó með tilteknum undantekningum. Einnig felur samningurinn í sér umrætt „enskt ákvæði“. Míla er samkvæmt frummati Samkeppniseftirlitsins markaðsráðandi seljandi á viðkomandi þjónustu og Síminn er stærsti kaupandi heildsölu fjarskiptabjónustu hérlendis. Þegar heildsölusamningurinn er að þessu leyti virtur óháð samrunanum fæst að frummati eftirlitsins ekki heldur séð hvernig hann geti verið samþýðanlegur 10. og 11. gr. samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið mun hins vegar ekki taka afstöðu til þessa síðastnefnda atriðis í samrunamálinu.
22. Nokkrar undantekningar eru á kaup- og notkunarskyldu Símans en þær virðast takmarkast við núverandi innkaup Símans og/eða svæði eða tegund þjónustu þar sem Míla er ekki starfandi og ekki eru forsendur til þess að byggja upp eða uppfæra innviði. Er Mílu þá þrátt fyrir framangreint veittur kostur á að ná viðskiptum Símans kjósi félagið að ráðast í frekari fjárfestingar á umræddum svæðum eða mörkuðum.
23. Sem fyrr segir stendur til að samningurinn gildi í 20 ár og að því loknu framlengist hann sjálfkrafa fyrir alla þjónustubættina um fimm ár í senn, nema annar hvor aðilinn óski eftir uppsögn með tveggja ára fyrirvara af hálfu Símans og fimm ára fyrirvara af hálfu Mílu.
24. Samningurinn virðist þannig óuppsegjanlegur á 20 ára samningstímanum nema með tveimur undantekningum. Annars vegar lúta þær að því að fái Síminn betra tilboð frá öðrum birgja / neteiganda með hagstæðari samningskjörum fyrir alla heildsölubjónustu þá hefur Síminn heimild til þess að segja upp samningnum með þriggja ára uppsagnarfresti. Hins vegar getur Míla þá komið með nýtt boð og ef það er jafn gott eða betra en tilboð keppinautarins skal Síminn halda sig við viðskipti hjá Mílu, en annars er honum heimilt að færa sig til hins heildsalans og segja upp heildsölusamningnum við Mílu með þriggja ára uppsagnarfresti. Eins og að framan greinir þá hefur verið talið í evrópskum samkeppnisrétti að hægt sé að gera ráð fyrir að svokölluð „ensk ákvæði“ hafi sömu áhrif og einkakaupaákvæði. Hins vegar eru tilteknar riftunarheimildir vegna vanefnda sem hafa verið reifaðar.
25. Að frummati Samkeppniseftirlitsins eru framangreind ákvæði heildsölusamningsins til þess fallin að útiloka að Síminn eigi viðskipti við önnur innviðafyrirtæki en Mílu á næstu 20 árum í það minnsta og hamla samkeppni með því að viðhalda eða styrkja markaðsstöðu Mílu og útiloka keppinauta fyrirtækisins.

#### Ákvæði um heildsöluverð hafa neikvæð áhrif

26. Samkvæmt heildsölusamningnum tekur verð Mílu, sem ekki er háð reglusettri verðlagningu fjarskiptayfirvalda, aðeins breytingum samkvæmt samningnum í samræmi við vísitölu neysliverðs. Ardian byggir m.a. því að sökum þessa muni samruninn ekki leiða til verðhækkana þar sem tryggður sé fyrirsjáanleika í verðlagningu og að Míla hafi ekki möguleika á að hækka verð til Símans.
27. Það er frummat Samkeppniseftirlitsins að verðtryggt heildsöluverð geti ekki talist til jákvæðra áhrifa samrunans eða heildsölusamningsins. Þvert á móti má leiða að því líkur að samkeppnislegt aðhald í innviðum og heildsölubjónustu ásamt tækniþróun síðustu áratuga hafi stuðlað að lægra verði. Eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst hefur einingaverð



fjarskipta undanfarna áratugi lækkað þó nokkuð, eða í öllu falli hækkað töluvert minna en almennt verðlag hérlendis sem vísitala neysluverðs endurspeglar. Gangi þetta eftir er því hætt við að mögulegur ábati af áframhaldandi tækniþróun og e.a. samkeppni renni allur eða að stærstum hluta beint til Mílu, í stað þess að endurspeglast í lægra heildsöluverði félagsins til Símans og eftir atvikum til annarra smásala fjarskiptabjónustu hérlendis, sem ætti með virkri samkeppni að leiða til lægra verðs til neytenda.

#### Samkeppnisbönn ganga lengra en heimilt er

28. Í heildsölusamningnum er að finna ákvæði sem fela í sér samkeppnisbönn. Þeim er í aðalatriðum ætlað að koma í veg fyrir að Síminn keppi við Mílu í heildsölu og Míla keppi við Símann í smásölu. Munu þessi samkeppnisbönn samkvæmt heildsölusamningnum gilda í a.m.k 20 ár.
29. Samkeppnisbönn (e. *non-competition clauses*) geta verið eðlilegur þáttur í kaupum á fyrirtækjum til þess að tryggja m.a. að virði hins selda færist í raun yfir til kaupenda. Ber að taka til skoðunar hvort slíkar takmarkanir séu þess eðlis að þær geti í raun talist vera nauðsynlegar viðbótartakmarkanir í skilningi samkeppnisréttarins (e. *ancillary restraint*). Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um viðbótartakmarkanir, skal við samrunaeftirlit taka afstöðu til samninga sem eru beintengdir samrunanum og nauðsynlegir til þess að framkvæma hann.<sup>3</sup> Viðkomandi fyrirtækjum ber að tryggja að viðbótartakmarkanir gangi ekki lengra en nauðsynlegt getur talist.<sup>4</sup> Samkeppnisyfirvöld eiga því aðeins að þurfa að taka afstöðu til viðbótartakmarkana í tilvikum sem teljast óvenjuleg eða óskýr miðað við réttarframkvæmd.<sup>5</sup> Í leiðbeiningunum er t.a.m. fjallað um ásættanlegan gildistíma viðbótartakmarkana sem varða samkeppnisbann, og er miðað við að slíkar takmarkanir taki ekki til lengri tíma en þriggja ára í kjölfar samruna.<sup>6</sup>
30. Aðeins í algjörum undantekningartilvikum (e. *exceptional cases*) geti lengri tími verið réttlætanlegur, sbr. nmgr. 5. Hvílir á samrunaðilum að sýna fram á það. Í leiðbeiningunum er jafnframt fjallað um ásættanlegan gildistíma viðskiptasamninga (e. *purchase and supply obligations*) og er miðað við að þeir hafi ekki lengri gildistíma en fimm ár í kjölfar samruna.<sup>7</sup> Í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar kemur fram að viðbótartakmarkanir í formi viðskiptasamninga, þ.e. um kaup eða sölu á vörum og þjónustu, falli ekki undir það að geta talist nauðsynlegar viðbótartakmarkanir ef samningarnir kveða á um einkakaup eða sambærilega takmörkun.<sup>8</sup>
31. Í andmælaskjalinu er rökstutt það frummat Samkeppniseftirlitsins að samrunaðilar hafi ekki sýnt fram á nauðsyn ofangreindra ákvæða í heildsölusamningnum.

<sup>3</sup> Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations (2005/C 56/03), 1. mgr. „A decision declaring a concentration compatible with the common market ‘shall be deemed to cover restrictions directly related and necessary to the implementation of the concentration’.“

<sup>4</sup> Sjá 2. mgr.

<sup>5</sup> Sjá 3. mgr.

<sup>6</sup> Sjá 20. mgr.

<sup>7</sup> Sjá mgr. 33. „The aim of such obligations may be to ensure the continuity of supply to either of the parties of products necessary for carrying out the activities retained by the vendor or taken over by the purchaser. However, the duration of purchase and supply obligations must be limited to a period necessary for the replacement of the relationship of dependency by autonomy in the market. Thus, purchase or supply obligations aimed at guaranteeing the quantities previously supplied can be justified for a transitional period of up to five years“

<sup>8</sup> Sjá mgr. 34. „Both supply and purchase obligations providing for fixed quantities, possibly with a variation clause, are recognised as directly related and necessary to the implementation of the concentration. However, obligations providing for unlimited quantities (4 ), exclusivity or conferring preferred-supplier or preferred-purchaser status (5 ), are not necessary to the implementation of the concentration.“



## Heildsölusamningurinn og nógildandi sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið

32. Í gildi eru ítarleg skilyrði sem m.a. er ætlað að vinna gegn samkeppnishamlandi áhrifum hinnar lóðréttu sambættingar sem leiðir af eignarhaldi Símans á Mílu. Byggja þessi skilyrði á sátt Símans og Mílu við Samkeppniseftirlitið. Var þessi sátt upphaflega gerð árið 2013 en breytt árið 2015.<sup>9</sup> Eru nógildandi skilyrði birt í ákvörðun eftirlitsins nr. 6/2015 (hér eftir skilyrðin frá 2015). Eru þessi skilyrði skuldbindandi að lögum fyrir Mílu og Símann.
33. Skilyrðunum frá 2015 er ætlað 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. Þá eiga keppinautar á fjarskiptamarkaði að hafa jafnan aðgang að kerfum og þjónustu Mílu samkvæmt sáttinni. Jafnframt er skilyrðunum frá 2015 ætlað að koma í veg fyrir samninga sem fela í sér útilokun fyrir keppinauta Mílu. Þau voru einnig til þess fallin að tryggja að heildsala Símans væri enn hluti af Símanum og fyrirtækið því áfram mikilvægur þjónustuaðili og keppinautur á heildsölumarkaði. Leiðir þannig af framangreindum skilyrðum að þau fjarskiptakerfi sem eftir voru hjá Símanum, þ.e. IP-MPLS kerfi og internetgátt, gagnaflutningskerfi fyrir aðgangssleið 4 og internetþjónustu, talsímakerfi, farsímakerfi, og sjónvarpskerfi, voru talin mikilvæg fyrir heildsöluþjónustu heildsölusviðs Símans og samkeppni á heildsölumarkaði.
34. Þrátt fyrir eignarhald Símans á Mílu var framangreindu sjálfstæði og skipulagi sérstaklega komið á með skilyrðunum, til þess að vega upp á móti neikvæðum áhrifum lóðréttrar sambættingar, takmarka samkeppnislegt forskot sem af henni leiddi, og koma í veg fyrir hvata og getu til þess að nýta þá aðstöðu og beita samkeppnishömlum. Fela þessi fyrirmæli, sem Síminn og Míla hafa samþykkt að una, í sér verulegt inn grip og takmörkun á möguleikum Símans til að beita áhrifum sínum gagnvart Mílu.
35. Í andmælaskjalinu kemur fram að framangreint hafi verulega þýðingu þegar horft til umfjöllunar Ardian í samrunaskrá um stöðu Mílu fyrir og eftir kaup Ardian. Virðist sú umfjöllun byggja á því að fyrir samrunann hafi aðgerðir Mílu á markaði í raun lotið boðvaldi Símans. 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“. Einnig kemur efnislega fram að eftir samrunann „stjórn“ Síminn ekki lengur grunnfjarskiptakerfi Mílu. Einnig 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 hætta á útilokandi aðgerðum gagnvart keppinautum Símans sem minnki við samrunann.
36. Í samrunaskrá er við það miðað að skilyrðin frá 2015 gildi áfram þar til Samkeppniseftirlitið ákveði annað. Efnislega er hins vegar í samrunaskrá ekkert tillit tekið til þeirra fyrirmæla sem felast í skilyrðunum. 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.

<sup>9</sup> Forsaga sáttarinnar er að árið 2013 hafði Samkeppniseftirlitið til meðferðar sjö kærur frá keppinautum Símans þar sem því var haldið fram að Síminn hefði brotið gegn banni samkeppnislaga við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Hafði Samkeppniseftirlitið á árinu 2012 sent Símanum þrjú andmælaskjöl þar sem komist var að þeirri frumniðurstöðu að alvarleg brot á samkeppnislögum hefðu verið framin. Áður höfðu jafnframt fallið úrskurðir og dómur þar sem komist hafði verið að þeirri niðurstöðu að fyrirtæki innan Skiptasamstæðunnar hefðu gerst brotleg við ákvæði samkeppnislaga, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 218/2012 og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 1/2012, 10/2011 og 2/2002. Að sömu niðurstöðu hafði verið komist í málum fyrir Samkeppniseftirlitinu (áður samkeppnisráði) sem ekki hafði verið skotið til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sbr. t.d. ákvarðanir nr. 21/2005 og 17/2007.





37. Eins og rakið er í andmælaskjalinu hefur Síminn ítrekað óskað eftir endurskoðun eða niðurfellingu á gildandi skilyrðum. Ennfremur má ráða af gögnum málsins að samrunaaðilar hafa væntingar að skilyrðin verði endurskoðuð í ljósi breyttra aðstæðna eftir samrunann. Í samrunamáli þessu er því óvissa hvort eða hvaða leyti Samkeppniseftirlitið, eða eftir atvikum áfrýjunarnefnd og dómstólar, eftir að þessu máli lýkur, telji að umrædd skilyrði geti gilt áfram. Sökum þessa verður í samrunamálinu byggt á því að núgildandi skilyrði falli niður eftir samrunann. Ella er hætta á því að rangt mat verði lagt á samkeppnisleg áhrif þessa samruna.
38. Það er því frummat Samkeppniseftirlitsins að við mat á samrunanum beri að leggja tvenns konar samkeppnisaðstæður til grundvallar:
- 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.
  - 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.
39. Mat á mögulegum samkeppnislegum áhrifum samrunans felur því með öðrum orðum í sér samanburð á þessum tvenns konar aðstæðum fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum.
40. Í andmælaskjalinu er bent á það að heildsölusamningurinn innihaldi ákvæði um náð lóðrétt samstarf Mílu og Símans. Komi samruninn til framkvæmda á grundvelli óbreytts heildsölusamnings 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.
41. Þá ber að horfa til þess að skilyrðin frá 2015 leggja ekki einkakaupakvaðir á Símann gagnvart Mílu. Hið sama gildir um aðra heildsöluviðskiptavinir Mílu. Í skilyrðunum frá 2015 er heldur ekki að finna nein „ensk ákvæði“. Tilgangur sáttarinnar er þvert á móti að skilja á milli félaganna og efla samkeppni bæði í heildsölu og smásölu í fjarskiptum. Sökum þessa er t.d. mælt fyrir um það í 20. gr. skilyrðanna að Míla og Síminn skulu „ *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.*“

#### Sjónarmið Ardian og tillögur að skilyrðum

42. Í sjónarmiðum Ardian frá 15. júlí sl. er fjallað um heildsölusamning Mílu og Símans og andmælir fyrirtækið nánast öllum þeim atriðum sem hér að framan hafa verið reifuð, og gerð eru nánari skil í andmælaskjalinu. Þrátt fyrir það er Ardian tilbúið að leggja til tilteknar breytingar á samningnum. Nánar tiltekið að tímalengd heildsölusamningsins 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.
43. Þá er í kafla 6.1 (bls. 17-27) fjallað nánar um heildsölusamninginn og m.a. tillögur um breytingar á honum til þess að bregðast við frummati Samkeppniseftirlitsins af samkeppnislegum áhrifum samstarfsákvæða heildsölusamningsins.



44. Óskað er sérstaklega sjónarmiða hagaðila um þessar breytingatillögur og hvort þær séu nægjanlegar til að eyða þeim skaðlegu áhrifum sem Samkeppniseftirlitið bendir á að geti orðið vegna samrunans. Einnig er óskað sjónarmiða um það hvort hagaðilar telji að breytingarnar samræmist umræddum leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar um mat á viðbótartakmörkunum í samrunamálum. Þá gefst hagaðilum kostur á að koma á framfæri sjónarmiðum um frummat Samkeppniseftirlitsins, eins og því er hér lýst, og viðbrögð kaupanda og seljanda við þeim að öðru leyti.

## 2. Markaðsráðandi staða að myndast og styrkjast

45. Það er frummat Samkeppniseftirlitsins að staða Mílu sé verulega sterk á mörkuðum málsins og samþjöppun mikil. Í töflunni má sjá hlutdeild Mílu á þeim heildsölumörkuðum sem Samkeppniseftirlitið telur að áhrifa samrunans gætir fyrir árin 2019 til 2021.

Markaður	2019	2020	2021
Tekjur af öllum gagnaflutningi,			
heimtaugaleigu og bitastraumi	[60-65] <sup>10</sup> %	[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) Lúkningarhluti 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]%

91. Á mögulegum heildarmarkaði fyrir sértækan gagnaflutning, þ.e. allan gagnaflutning, heimtaugaleigu og bitastraum er hlutdeildin [60-65]% og yfir 50% á einstökum undirmörkuðum (fyrir utan aðstöðuleigu á óvirkum farsímainnviðum), m.v. framangreindar upplýsingar. Allir þessir markaðir einkennast einnig af mikilli samþjöppun.
92. Þetta bendir að frummati Samkeppniseftirlitsins til markaðsráðandi stöðu Mílu a.m.k. á heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaleigu, gagnaflutning um heimtaugar, lúkningarhluta leigulína, stofnlínuhluta, IP-MPLS gagnaflutningsnet (hvort sem litið er á IP netið sérstaklega eða sem hluta af stofnlínunum) og virka farsímainnviði og senda. 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.
93. Staða Símans á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu hefur einnig mikla þýðingu fyrir mat á samrunanum vegna þjónustusamnings Símans við Mílu sem nánar er fjallað um hér að framan.

<sup>10</sup> Upplýsingar eru birtar á bili vegna trúnaðar.





Á þremur helstu smásöllumörkuðum fjarskiptabjónustu er Síminn með eftirfarandi hlutdeild m.v. tekjur á árinu 2021:

- Internetþjónusta [40-45]% – Síminn er stærsta fyrirtækið.
- Farsímabjónusta [30-35]% – Síminn er næst stærsta fyrirtækið með litlu minni hlutdeild en Nova.
- Talsímabjónusta / fastlínusímakerfi [60-65]% – Síminn er stærsta fyrirtækið.

### 3. Hætta á samkeppnishamlandi samhæfðri hegðun keppinauta

94. Í láréttum leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB segir að samruni á markaði sem einkennist af mikilli samþjöppun getur haft verulega skaðleg áhrif á virka samkeppni í gegnum styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu samrunaaðila og þriðja aðila, þar sem slík staða getur aukið líkur á því að fyrirtækin á markaðnum geti samhæft hegðun sína til að hækka verð, jafnvel án samráðs sem fer gegn bannreglum samkeppnisréttarins.<sup>11</sup>
95. Framangreindur markaðsstyrkur og styrking á stöðu Mílu á þegar samþjöppuðum heildsöllumörkuðum fjarskipta (einkum á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur) þar sem fákeppni ríkir, er að frummati Samkeppniseftirlitsins til marks um skaðleg áhrif samruna Ardian og Mílu þar sem Síminn mun verða áfram bundinn Mílu í gegnum heildsölusamning.
96. Til viðbótar þessu hverfur heildsala Símans að mestu leyti af heildsöllumörkuðum þar sem IP-MPLS gagnaflutningsnet, RAN farsímadreifikerfi og Internetgátt fyrir útlandasambönd voru flutt frá heildsölu Símans til Mílu í aðdraganda samrunans, en sú tilfærsla kemur til skoðunar í samrunamálinu. Samruninn kann að þessu leyti að leiða til samhæfðra áhrifa sem geta leitt til verðhækkana og skaðlegra áhrifa fyrir samkeppni.
97. Varðandi ástæður þess að talin er hætta á samhæfðri hegðun keppinauta ber fyrst að nefna að með tilkynningu í Kauphöllinni þann 19. desember 2019 var greint frá því að Síminn hf., Sýn hf. og Nova hf. hefðu undirritað viljayfirlýsingu um viðræður um möguleika á samnýtingu og samstarfi við uppbyggingu fjarskiptainnviða. Samkeppniseftirlitið birti af því tilefni minnisblað og rit nr. 1/2020 þar sem fjallað var um mikilvægi samkeppni í fjarskiptainnviðum með leiðbeiningum til fjarskiptafyrirtækja og stefnumótunaraðila. Stjórnendur umræddra félaga lýstu því þó yfir að minnisblaðið og innlegg Samkeppniseftirlitsins hefði haft neikvæð áhrif á hið mögulega samstarf.
98. Að mati Samkeppniseftirlitsins benda samtímagögn<sup>2</sup> sem aflað var við vinnslu samrunamálsins<sup>2</sup> til þess að ein af megin forsendum samrunans séu að umrætt samstarf, sem ráðgert var fyrst með viljayfirlýsingunni árið 2019, muni ná fram að ganga. Í þessu sambandi má nefna að samkvæmt áreiðanleikakönnun sem unnin var fyrir Símann er gert ráð fyrir að gagnaflutningur muni stórukast á næstu árum bæði m.a. vegna uppbyggingar ljósleiðara, háhraða farneta og þróunar á tækni eða hegðun neytenda.
99. Áreiðanleikakönnunin gefur þó ekki aðeins til kynna mögulegan vöxt Mílu vegna aukinnar eftirspurnar eftir gagnaflutningi heldur er fjallað um áætlanir um mjög umfangsmikið framtíðarsamstarf fjarskiptafélaga fyrir gagnaflutning um stofnlínur og mögulega

<sup>11</sup> EC Horizontal Merger Guidelines (§39): „A merger in a concentrated market may significantly impede effective competition, through the creation or the strengthening of a collective dominant position, because it increases the likelihood that firms are able to coordinate their behaviour in this way and raise prices even without entering into an agreement...within the meaning of Art. 81 of the Treaty”.



útlandasambönd. Er þetta nefnt í gögnunum „Backbone Alliance“ sem þýða má sem grunnkerfa bandalagið eða netkerfa samstarfið. Virðist lagt til grundvallar að Míla, Síminn, Sýn og Nova muni mynda þetta grunnkerfa bandalag.

100. Samkvæmt þessu mögulega samstarfi um gagnaflutning er m.a. skýrt gefið til kynna að Míla muni sinna framtíðar gagnaflutningi Nova og Sýnar um stofn- og leigulínur vegna fastlínu- og farnetsþjónustu félaganna utan höfuðborgarsvæðisins. Virðist hann eiga að nema 50% af framtíðar gagnaflutningi Nova, 30% af flutningi Sýnar og 50% af flutningum annarra fjarskiptafélaga. Áætlað er að Míla muni sinna 33% af framtíðar gagnaflutningsþörfum þriðju aðila (annarra en Símans) utan höfuðborgarsvæðisins árið 2023, 67% árið 2024 og að það aukist í 100% fram til ársins 2030.
101. Í þessu sambandi er mikilvægt að horfa til þess að Sýn hefur lengi rekið sitt eigið stofnnet með ljósleiðaraneti og eigin IP-MPLS kerfi, aðallega til eigin nota, en einnig í heildsölu til annarra fjarskiptafélaga. Sýn hefur því verið keppinautur Mílu á heildsölumörkuðum, auk þess að vera annar helsti keppinautur Símans á smásölumörkuðum. Helsti forði stofnnets Sýnar hefur verið þráður á NATO ljósleiðarahring sem félagið hefur leigt af íslenska ríkinu, en sá leigusamningur rennur út í árslok þessa árs. Þá hefur félagið leigt töluverða vegalengd ljósleiðaraþráða af öðrum fyrirtækjum utan þeirra svæða. Jafnframt býður félagið upp á gagnaflutning til útlanda um Internetgátt/útlandasambönd gegnum Farice og Danice sæstrengi.
102. Sömuleiðis hefur Nova einnig byggt upp sitt eigið burðar- eða stofnnet með IP-MPLS netkerfi sem nær að mynda hring í kringum Ísland með tengingar við helstu þéttbýlisstaði. Nova á aftur á móti ekki eigin strengi og leigir þá í virku eða óvirku formi af öðrum félögum, þó aðallega af Mílu. Nova starfrækir einnig eigin útlandagátt á grundvelli samninga við Farice og Danice. Nova er því a.m.k. mögulegur keppinautur Mílu á heildsölumörkuðum, auk þess að vera annar helsti keppinautur Símans á smásölumörkuðum.
103. Það liggur hins vegar fyrir núna að tekin hefur verið ákvörðun um breytingar á NATO kerfinu þannig að aðeins einn ljósleiðaraþráður verður nýttur fyrir samskipti Neyðarlínunnar í stað tveggja áður. Til viðbótar, við þann ljósleiðaraþráð sem Sýn hefur á leigu út þetta ár, er því annar þráður tiltækur til ráðstöfunar í þágu uppbyggingar og samkeppni á fjarskiptamarkaði og þjóðaröryggis.
104. Í kjölfar vinnu starfshóps um ljósleiðaramálefni um ráðstöfun ljósleiðaraþráða Atlantshafsbandalagsins og tengd málefni, sem skipaður var af utanríkis- og þróunarsamvinnuráðherra og skilaði af sér greinargerð í febrúar 2021, voru lagðir til tveir valkostir varðandi ráðstöfun ljósleiðaraþráðanna, annars vegar að leigja tvo þræði til tveggja aðila með áskilnaði um einhvers konar gagnkvæman aðgang eða samnýtingu þráðanna og hins vegar að leigja tvo þræði (par) til eins heildsöluaðila.
105. Þann 30. júní sl. var tilkynnt opinberlega að Ljósleiðarinn og utanríkisráðuneytið hefðu samið um afnot þess félags á tveimur ljósleiðaraþráðum í ljósleiðarastreng NATO. Eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst hyggst Ljósleiðarinn nota þræðina til að ljúka við hringtengingu eigin ljósleiðarakerfis á landinu öllu sem þýðir að félagið mun geta boðið upp á innviðasamkeppni á landsvísu, en ekki aðeins á höfuðborgarsvæðinu, og í nágrennabyggðalögum eins og verið hefur. Í því samhengi er Ljósleiðarinn þó háður samstarfi við önnur innviðafyrirtæki, þ.m.t. Mílu, sem býr yfir víðtækum tengingum frá hringþræðinum að hinum dreifðu byggðum, bæjum og þorpum sem Ljósleiðarinn gerir ekki.



106. Með vísan til þessa er það frummat Samkeppniseftirlitsins að samruninn og samtímagögn sem aflað var vegna hans séu til marks um aukna hættu á samhæfðum aðgerðum keppinauta í gagnaflutningi sem takmarkað geta möguleika annarra en Mílu til að sinna gagnaflutningi um stofnlínunet, IP-MPLS net og eftir atvikum utanlandsgáttir/útlandasambönd.
107. Í sjónarmiðum sínum frá 15. júlí sl. mótmælir Ardian ekki skilningi Samkeppniseftirlitsins á framangreindum samtímagögnum sem rakin eru í andmælaskjalinu, en tekur þó fram (bls. 15) að heiti aðgerðanna, þ.e. „Backbone Alliance“ hafi verið „óheppilegt og í raun rangnefni“. Hugmyndin að baki hugtakinu lýsi mögulegum framtíðaráætlunum um aukin viðskipti þriðju aðila við Mílu á heildsölu fjarskiptaþjónustu í kjölfar nýs eignarhalds, sem að mati Ardian væri til þess fallið að stuðla að stórauðinni samkeppni.
108. Með hliðsjón af öllu framangreindu óskar Samkeppniseftirlitið sérstaklega eftir sjónarmiðum hagaðila á því hvort þeir telji að framangreind möguleg samhæfing eða samstillt áhrif samrunans, sem samtímagögn í málinu lýsa og Ardian mótmælir ekki að unnið verði að, nái samruninn fram að ganga, stórefli samkeppni eins og fyrirtækið heldur fram eða takmarki hana.

#### 4. Önnur skaðleg áhrif

109. Til viðbótar við áður nefnd áhrif heildsölusamningsins er það 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.
110. Auk þess hefur fyrirtækið hvata og getu til þess að takmarka aðgengi keppinauta sinna að viðskiptavinum í krafti stöðu sinnar, svo sem með því að gera viðskiptavinum ókleift eða erfiðara um vik að kaupa heildsöluþjónustu með aðskildum eða sundurgreindum hætti, eða með sömu skilyrðum og áður eftir samrunann, með tilheyrandi útilokun og skaðlegum lóðréttum áhrifum á samkeppni, og mögulegri yfirfærslu markaðsstyrks frá einum heildsölumarkaði til annars.

#### 5. Ekki sýnt fram á hagræðingu

111. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga skal „við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni“. Í nefndaráliti viðskiptanefndar um frumvarp sem varð að lögum nr. 94/2008 var þetta nýmæli skýrt með eftirfarandi hætti. Bera samrunaaðilar ábyrgð á því að sýna fram á að samruni sé neytendum til hagsbóta haldi þeir slíku fram og takist samrunaaðilum ekki að leggja fram fullnægjandi rök um slíkt beri Samkeppniseftirlitinu engin skylda til þess að rannsaka þær fullyrðingar frekar.
112. Sérstök umfjöllun Ardian í samrunaskrá um hagræðingu er engin og umfjöllun um hagkvæmni í tengslum við áhrif samrunans knöpp. Í umfangsmiklum gögnum málsins sem samrunaaðilar hafa útvegað með samrunaskrá og sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað með gagnabeiðnum, er staðhæft að tilflutningur fjarskiptakerfa til Mílu og starfsemi hins sameinaða félags í kjölfarið, muni auka hagkvæmni í rekstri Mílu (og samstæðu Símans), sem og í gagnaflutningi hérlendis, bæði innanlands og til útlanda með samnýtingu keppinauta. Samrunaaðilar hafa aftur á móti ekki lagt fram gögn eða sýnt fram á hvaða hagræðing á sér stað og hvernig hún skili sér til neytenda.
113. Að frummati Samkeppniseftirlitsins hefur því ekki verið sýnt fram á með fullnægjandi hætti að möguleg hagræðing vegi þau upp líkleg skaðleg áhrif samrunans eða að ástæða sé til þess að taka tillit til hagræðingarraka við mat á áhrifum samrunans. Ardian mótmælir þessu í sjónarmiðum sínum, dags. 15. júlí sl.



## 6. Ósk um umsögn

114. Samkeppniseftirlitið óskar hér með eftir athugasemdum og sjónarmiðum markaðsaðila um annars vegar tillögur samrunaaðila að mögulegum skilyrðum og hins vegar athugasemdir samrunaaðila við frummatið sem þeim var kynnt með andmælaskjali.
115. Um heimild Samkeppniseftirlitsins til að afla framangreindra sjónarmiða vegna málsmeðferðar vísast til 19. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Innihaldi umsögn fyrirtækisins trúnaðarupplýsingar er mikilvægt að slíkt komi fram og að Samkeppniseftirlitinu berist einnig afrit af svarinu án trúnaðarupplýsinga, sbr. 2. mgr. 16. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins.
116. Samkvæmt lögum ber Samkeppniseftirlitinu að ljúka meðferð samrunamála innan tiltekinna tímafresta. Er því nauðsynlegt að gagnaöflun gangi hratt fyrir sig. Er þess vinsamlegast óskað að sjónarmið fyrirtækisins berist sem fyrst, en þó eigi síðar en kl. 16:00 þann 28. júlí 2022 með tölvupósti á netfangið [samkeppni@samkeppni.is](mailto:samkeppni@samkeppni.is).

Virðingarfyllst,  
Samkeppniseftirlitið

Steingrímur Ægisson